

Sygn. akt VII U 1104/16

## WYROK

**W IMIENIU**

**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

**Dnia 07.12.2016 r.**

Sąd Okręgowy / Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Świdnicy

Wydział VII Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący-Sędzia : SSO Joanna Sawicz**

**Protokolant :st. sekretarz sądowy Gabriela Zaborowska**

przy udziale - - -

po rozpoznaniu w dniu 30.11.2016 r. w Świdnicy

sprawy **P. Z.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

przy udziale strony zainteresowanej (...) Sp. z o.o. w K.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia społecznego i podstawę wymiaru składki

na skutek odwołania **P. Z.**

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

z dnia 30.03.2016 r. Nr (...)

**I. oddala odwołanie;**

**II. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 900 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

Sygn. akt VIIU 1104/16

## UZASADNIENIE

P. Z. odwołał się od decyzji strony pozwanej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. z dnia 30.03.2016r., w której strona pozwana stwierdziła, że wnioskodawca jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom : emerytalnemu i rentowemu oraz wypadkowemu w okresie od dnia 1.09.2014r. i za okres od 1.09.2014r. do lutego 2016r. ustaliła podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne. Wnioskodawca zarzucił zaskarżonej decyzji :

- naruszenie przepisów prawa materialnego, a to : art. 83 ust. 1 oraz art. 9 ust. 2a ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.) poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że iż wnioskodawca jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia i jednocześnie prowadząca pozarolniczą

działalność gospodarczą podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu tej działalności, podczas gdy umowa zawarta na czas nieokreślony od dnia 01.09.2014r. nie była umową zlecenia, lecz umową o pracę, na podstawie której wnioskodawca nawiązał stosunek pracy; art. 22 k.p. poprzez jego niezastosowanie, pomimo istnienia okoliczności, że wnioskodawca nawiązał stosunek pracy, a w następstwie tego nie objęcie ubezpieczeniem społecznym z tytułu zatrudnienia przewidzianym w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych; art. 58 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie umowy o pracę za nieważną z uwagi na to, że jej celem nie było nawiązanie stosunku pracy dla celów określonych w kodeksie pracy, a przez to zawarto ją w celu obejścia przepisów prawa, gdy tymczasem wnioskodawca faktycznie i osobiście wykonywał na rzecz pracodawcy pracę w dziedzinie marketingu pod jego kierownictwem w siedzibie pracodawcy i czasie przez niego wyznaczonym, otrzymując wynagrodzenie w zamian za świadczoną pracę; art. 83 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że sporna umowa o pracę została zawarta dla pozorów, gdyż miała na celu uniknięcie opłacenia przez wnioskodawcę składek z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, przy jednoczesnym niewykazaniu przez organ rentowy, że wnioskodawca miałby składać oświadczenie woli wprowadzające pozwaną w błąd co do treści dokonanej czynności prawnej, na co wyraził zgodę płatnik składek,

- wewnętrzną sprzeczność decyzji wyrażającą się w przyjęciu, iż umowa o pracę została zawarta dla pozorów i następnie poprzez uznanie, iż umowa ta została zawarta w celu obejścia przepisów prawa, gdy tymczasem czynność zmierzająca do obejścia prawa nie może być jednocześnie czynnością pozorną.

Podnosząc powyższe skarżący domagał się zmiany zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie, że nie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu od dnia 1.09.2014r. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej oraz zasądzenie od strony pozwanej na rzecz jego y kosztów procesu według norm przepisanych;

Strona pozwana Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. wniosła o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Strona pozwana wskazała, że skarżący w okresie prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej był jednocześnie zgłoszony od dnia 1.03.2013r. do ubezpieczeń społecznych z tytułu wykonywania pracy w ramach umowy zlecenia zawartej z (...) z podstawą wymiaru składek w wysokości 2.060,52 zł. Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu pracy na podstawie umowy zlecenia była niższa aniżeli obowiązująca w tym okresie podstawa wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność, dlatego skarżący winien podlegać ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Zmiana przez skarżącego płatnika umowy zlecenia na umowę o pracę w toku postępowania przed organem rentowym i to wstecz została uznana za mającą na celu wyłącznie uniknięcie konieczności opłacenia składek z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej. W tym stanie strona pozwana stwierdziła, że w okresach wskazanych w decyzji skarżący podlegał ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Konsekwencją tych ustaleń było stwierdzenie wysokości podstawy wymiaru składek i ustalenie kwoty należnych składek na Fundusz Pracy.

Postanowieniem z dnia 22.09.2016r. Sąd Okręgowy w Świdnicy zawiadomił (...) spółkę z o.o. w K. o możliwości przystąpienia do sprawy w charakterze strony zainteresowanej w oparciu o art. 477<sup>11</sup>§2 k.p.c. W piśmie z dnia 5.10.2016r. w/w strona zainteresowana złożyła oświadczenie o przystąpieniu do sprawy.

### **Sąd Okręgowy ustalił, co następuje :**

P. Z. posiada wykształcenie wyższe ekonomiczne, biegle włada językiem angielskim. Od dnia 1.09.2012r. do chwili obecnej prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług fotograficznych, dziennikarskich i towarzyszących. Siedziba firmy powoda znajduje się w K. przy ulicy (...). Od dnia 1.09.2012r. odwołujący zgłosił w/w działalność do ubezpieczeń społecznych, i w związku z tym począwszy od dnia 1.09.2012r. podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu : emerytalno – rentowemu, wypadkowemu, chorobowemu oraz zdrowotnemu. W okresie od dnia 1.09.2012r. do dnia 31.08.2014r. podstawę wymiaru składki wnioskodawcy na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej stanowiła zadeklarowana kwota nie niższa niż 30% kwoty minimalnego wynagrodzenia. Natomiast od dnia 1.09.2014r. podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne wnioskodawcy

z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej wynosi kwotę zadeklarowaną nie niższą od 60 % prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek podanej zgodnie z obwieszczeniem Ministra Pracy i Polityki Socjalnej.

( dowód : akta ZUS, zeznania powoda)

Strona zainteresowana (...) spółka z o.o. w K. prowadzi działalność w zakresie produkcji konstrukcji metalowych i ich części, sprzedaży drewna, w tym szalunków dla budownictwa, produkcji i sprzedaży wyrobów metalowych, a także sprzedaży pomp ciepła, ich montażu, obsługi serwisowej ; zajmuje się także nauką języków obcych. W ramach w/w działalności stale współpracuje z kontrahentem niemieckim. Siedziba spółki mieści się w K. przy ulicy (...).

Jedynym wspólnikiem spółki jest matka wnioskodawcy - M. Z. (z wykształcenia nauczyciel języka niemieckiego), która pełni także funkcję prezesa i jedynego członka zarządu firmy.

Spółka ta nie zatrudnia żadnych pracowników.

W marcu 2013 roku wnioskodawca i płatnik składek zawarli umowę zlecenia, której celem było świadczenie pomocy przez P. Z. w prowadzeniu w/w działalności w ramach spółki z o.o. przez jego matkę. Wnioskodawca kontaktował się z klientami, dokonywał niezbędnych tłumaczeń, obsługiwał stronę internetową firmy, a także doradztwo reklamowe, wykonywał wszystkie czynności zleczone mu przez M. Z., odnoszące się do przedmiotu działalności zainteresowanej spółki. Wynagrodzenie z tytułu w/w umowy strony określiły na kwotę 2060,52 zł.

Powód nie korzystał z żadnych świadczeń przysługujących pracownikowi , w tym z urlopu.

Z tytułu tej umowy zlecenia począwszy od dnia 1.03.2013r. powód został zgłoszony do ubezpieczenia społecznego. Umowa zlecenia i dochód osiągany z tytułu jej wykonywania był podstawą opodatkowania w Urzędzie Skarbowym w K..

( dowód: zeznania stron)

W związku z tym, że ubezpieczony, pomimo kontynuowania działalności gospodarczej , nie złożył począwszy od dnia 1.09.2014r. dokumentów w zakresie zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego za miesiące od września 2014r. do lutego 2016 roku z tytułu prowadzonej działalności, organ rentowy pismem z dnia 2.02.2016r. zawiadomił wnioskodawcę o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w sprawie ustalenia obowiązku podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i podstaw wymiaru składek na w/w ubezpieczenia z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresie od 1.09.2014r. do nadal. W w/w piśmie strona pozwana poinformowała wnioskodawcę, że od dnia 1.09.2014r. podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, ponieważ podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe z tytułu wykonywania umowy zlecenia jest niższa od obowiązującej najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, która wynosiła w 2014 r. – 2247, 60 zł, w 2015 r. – 2375,40 zł. W tym stanie strona pozwana wezwała wnioskodawcę do sporządzenia deklaracji zgłoszeniowej i rozliczeniowej do dnia 15.02.2016r.

Po otrzymaniu tego pisma , ubezpieczony i strona zainteresowana sporządziły z datą 12.02.2016r. umowę o pracę, podpisaną przez matkę powoda i powoda , w której zapisano , że jest ona zawarta na czas nieokreślony od dnia 1.09.2014r. W umowie tej wskazano stanowisko zatrudnienia: menager , wynagrodzenie w kwocie 2060,52 zł. Nadto strony sporządziły także takie dokumenty jak : szczegółowe warunki zatrudnienia, klauzula poufności, informacja o równym traktowaniu w zatrudnieniu, oświadczenie pracodawcy o poinformowaniu o ryzyku zawodowym, upoważnienie do przetwarzania danych osobowych, informacja o braku funduszu socjalnym, oświadczenie w sprawie korzystania z uprawnień związanych z rodzicielstwem, a także zakres czynności pracownika, z którego wynika, że powodowi powierza się czynności w zakresie konsultacji biznesowych, rozmów z klientami i dostawcami, tłumaczeń, doradztwa reklamowego, obsługi klienta, wykonywania innych czynności zleconych przez przełożonego,

przestrzeganie przepisów bhp, udział w szkoleniach. Jednocześnie w dniu 24.02.2016r. strona zainteresowania zgłosiła powoda do ubezpieczeń społecznych jako pracownika.

W związku ze sporządzeniem w/w dokumentów, powód pismem z dnia 29.02.2016r. poinformował stronę pozwaną, że zwrócił się do pracodawcy o ustalenie, że od dnia 1.09.2014r. był zatrudniony na umowę o pracę, nadto dołączył w/w umowę o pracę z dnia 12.02.2016r.

Zaskarżoną decyzją z dnia 30.03.2016r. strona pozwana stwierdziła, że wnioskodawca jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą: podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowemu oraz wypadkowemu w okresie: od 01.09.2014r. i określiła podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i Fundusz pracy za okres od września 2014r. do lutego 2016r.

(dowód: akta ZUS, akta osobowe, zeznania stron)

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie spór dotyczył ubezpieczenia powoda i podstawy wymiaru składki z tytułu działalności gospodarczej, którą prowadzi od 2012 roku, za okres od września 2014r. do lutego 2016r., mając na uwadze, że od 2013 roku został zgłoszony do ubezpieczenia społecznego z tytułu umowy zlecenia z podstawą wymiaru składki 2060,52 zł, zaś w 2016 roku została sporządzona umowa o pracę w miejsce umowy zlecenia, obejmująca okres od 1.09.2014r.

W myśl art. 68 ust. 1a ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2016r., poz. 963 j.t.) do zakresu działań organu rentowego należy m.in. stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych. Postępowanie to może odbywać w ramach kontroli dokonywanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w zakresie zarówno zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego, jak i tytułu skutkującego powstaniem obowiązku opłaty składek, wysokości podstawy składek na ubezpieczenie społeczne. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 4.08.2005r. (II UK16/05, OSNAP 2006/11-12/1991), wyraził pogląd, że kontrola ta zarówno w zakresie zgodności z prawem, jak i zasadami współzycia społecznego – może być prowadzona przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który stosownie do art. 86 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, upoważniony jest do kontroli wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń przez płatników składek.

Przepisy art. 6 ust. 1 w/w ustawy przewidują, iż obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są: pracownikami (pkt 1), osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, zwanymi dalej "zleceniobiorcami", oraz osobami z nimi współpracującymi (pkt 4), osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi (pkt 5)

Natomiast przepis art. 9 ustawy systemowej reguluje kwestie związane ze zbiegiem tytułów do ubezpieczeń, czyli rozstrzyga, z którego tytułu dana osoba podlega ubezpieczeniom, gdy jednocześnie spełnia warunki do podlegania ubezpieczeniom z więcej niż jednego tytułu. Ustawodawca wprowadził pewne ograniczenia przy wyborze tytułu do ubezpieczeń. Pierwsza zasada wskazana w ust. 1 określa tytuły, z których zawsze istnieje obowiązek ubezpieczeń emerytalnego i rentowych, to m.in. stosunek pracy. Przy czym podkreślić należy, że znaczenie ma wynagrodzenie określone w umowie o pracę. Gdy to wynagrodzenie jest równe co najmniej minimalnemu, a tak musi być, gdy pracownik jest zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy, to z innych tytułów ubezpieczenia emerytalne i rentowe są dla niego dobrowolne (ust.1a). Natomiast zgodnie art. 9 ust. 2a w zw. z art. 18 ust.8 i art. 20 ust.1 w/w ustawy osoba, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4, prowadząca jednocześnie pozarolniczą działalność, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu tej działalności, jeżeli z tytułu wykonywania umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, oraz współpracy przy wykonywaniu tych umów podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia

emerytalne i rentowe jest niższa od najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność, tj. zadeklarowanej kwoty, nie niższej niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek podanej zgodnie z obwieszczeniem Ministra Pracy i Polityki Społecznej ( za rok 2014 - 2.247,60 zł, za rok 2015- 2.375,40 zł, za rok 2016 - 2.433 zł)

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, oceny wymagają dwie kwestie. Po pierwsze czy umowa zlecenia zawarta przez strony i zgłoszona jako tytuł do ubezpieczenia społecznego w okresie od września 2014r. do lutego 2016r. stanowi umowę o pracę . Po drugie czy umowa sporządzona w dniu 12.02.2016r. obejmująca w/w okres jest ważna w świetle przepisów Kodeksu cywilnego.

Otóż zgodnie z art. 22 § 1 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Przepis ten zawiera legalną definicję stosunku pracy, wskazuje na cechy stosunku pracy, określa jego treść, podmioty oraz zobowiązania wzajemne stron. Należy przy tym podkreślić, że konstytutywne cechy stosunku pracy odróżniające go od innych stosunków prawnych to: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, podporządkowanie, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem i odpłatny charakter zatrudnienia. Wymienione elementy powinny wystąpić łącznie, choć - w zależności od indywidualnego przypadku - z różnym natężeniem, by doszło do zawarcia stosunku prawnego, o którym mowa w art. 22 k.p. Dlatego też o charakterze umowy o świadczenie pracy nie może przesądzić tylko jeden jej element, ale całokształt okoliczności faktycznych . W przypadku ustalenia, że w łączącym strony stosunku prawnym występowały elementy obce stosunkowi pracy (np. brak podporządkowania, możliwość zastąpienia pracownika osobą trzecią), nie jest możliwa jego kwalifikacja do stosunku pracy (por. M.Tomaszewska [w:] K.W.Baran (red.), Kodeks pracy. Komentarz, LEX 2014). W judykaturze przyjętym jest, że aby uznać konkretny stosunek prawny za stosunek pracy, zaistnieć muszą zatem cechy kreujące stosunek pracy i wyróżniające go od innych stosunków prawnych. Na pewno taką cechą odróżniającą, będącą elementem niezbędnym stosunku pracy, jest pracownicze podporządkowanie pracownika pracodawcy. Dla stwierdzenia, że występuje ono w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy, obowiązek wykonywania poleceń przełożonych, wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność, dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 1.06.2015 r. sygn. III AUa 1085/14). Przytoczenia wymaga również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.04.2015 r. sygn. II PK 153/14, odnoszący się do kwestii uznania umowy zlecenia za ważny stosunek cywilny, na podstawie którego wykonywana jest praca, w którym to orzeczeniu dopuszczono możliwość zatrudnienia pracownika na podstawie umowy zlecenia. Sąd Najwyższy stwierdził, że podporządkowaniu pracownika kierownictwu pracodawcy, w procesie świadczenia pracy, stanowi swoistą linię demarkacyjną, pozwalającą na wyróżnienie elementu konstrukcyjnego stosunku pracy. Na podporządkowanie pracownika składa się kierownictwo podmiotu zatrudniającego oraz wyznaczanie przez niego czasu i miejsca wykonywania pracy. Przyjmując takie założenie można twierdzić, że termin "kierownictwo" odnajduje się jedynie w zakresie świadczenia pracy. Pod tym zakresem kryje się określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy. Istotne znaczenie dla oceny rodzaju zawartej umowy ma sposób jej wykonywania. Brak konieczności uzyskania zgody przełożonego, na opuszczanie miejsca pracy, przemawia za realizacją zobowiązania w ramach umowy cywilnoprawnej, a ogólna kontrola osoby zatrudnionej na podstawie umowy zlecenia, dokonywana przez zleceniodawcę z punktu widzenia rezultatów działalności, nie świadczy o podporządkowaniu pracowniczym.

Przenosząc powyższe do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, w ocenie Sądu powód nie wykazał, aby zawarta umowa zlecenia charakteryzowała się cechami właściwymi dla umowy o pracę. Przede wszystkim należy wskazać, że jak wynika z zeznań samych stron zakres czynności wykonywanych przez wnioskodawcę był na bieżąco uwarunkowany potrzebami związanymi z działalnością gospodarczą zainteresowanej spółki. Dodatkowo należy podnieść, że takie

czynności jak tłumaczenia, rozmowy z klientami, czy prowadzenie strony internetowej , czy nawet nadzór nad monterem bądź nagła interwencja w przypadku problemów z systemem alarmowym , a nawet udział w szkoleniach , w żaden sposób nie wskazuje na podporządkowanie czy konieczność bezpośredniego nadzoru matki powoda nad wykonywaniem przez niego poszczególnych czynności składających się na umowę. Wręcz odwrotnie należy przyjąć za zeznaniami stron , że celem zawartej umowy była pomoc świadczona przez powoda na rzecz strony zainteresowanej , i że w istocie miał on w tym zakresie znaczną swobodę działania , nie wymagającą bezpośredniego nadzoru czy organizacji pracy. Nadto strony nie wykazały , aby ubezpieczony codziennie przez osiem godzin , jak to wynikałoby ze sporządzonej umowy o pracę , przebywał w siedzibie firmy strony zainteresowanej. Nie można także zapomnieć, że w tym samym czasie powód wykonywał działalność gospodarczą , która niewątpliwie wymagała od niego nie tylko poświęcenia jej czasu, ale także mobilności ze względu na jej charakter. A zatem, w ocenie Sądu , czynności wykonywane przez powoda na rzecz strony zainteresowanej, niewątpliwie odpowiadają definicji zawartej w art. 750 k.c. Należy podkreślić, że umowa zlecenia także podlega weryfikacji w zakresie jej wykonywania. Wykonywanie czynności w ramach umowy zlecenia również musi być w pewnym stopniu nadzorowane, nie może być dowolne, ale to nie oznacza że pomiędzy stronami umowy występuje stosunek podporządkowania. Stąd też trudno uznać, że sporna umowa zawarta w celu świadczenia pomocy przez syna na rzecz matki w zakresie prowadzonej przez nią działalności w formie jednoosobowej spółki, ma w istocie cechy umowy o pracę, mając na uwadze zakres tej umowy, dużą swobodę w wykonywaniu poszczególnych czynności i specyfikę tej współpracy. Materiał dowodowy świadczy niewątpliwie, iż osoby te wymieniały między sobą sugestie odnoszące się do konkretnych kwestii, ale nie pozostawiały względem siebie w jakimkolwiek stosunku podporządkowania pracowniczego. Osoby te ze sobą współpracowały w celu osiągnięcia efektywnego sposobu zarządzania firmą, ale nie występowały pomiędzy nimi relacje na poziomie: przełożony – podwładny. Kwestie nawiązania stosunku pracy, istnienia stosunku pracy, zawarcia i rozwiązania umowy zlecenia należy rozpatrywać również w kontekście woli stron (art. 65 k.c.) i zasady swobody umów wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c., zgodnie z art. 300 k.p. Jak wynika z zeznań samego powoda miał on świadomość, że łączy go umowa zlecenia , podobnie jak strona zainteresowana. Zresztą przez ponad trzy lata kwestia ta nie budziła żadnych wątpliwości stron. Strony zgodnie oświadczyły, że taką umowę zawierają, była ona podstawą do zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego, ale także podstawą do rozliczeń podatkowych .

A zatem, mając na uwadze powyższe rozważania, brak jest w ocenie Sądu do przyjęcia, że zawarta i wykonywana przez strony umowa zlecenia w spornym okresie od września 2014r. jest umową o pracę. Stąd też , skoro wynagrodzenie z tytułu umowy zlecenia nie osiąga poziomu, o którym mowa w art. 18 ust.8 ustawy systemowej, to brak jest podstaw do wyłączenia w okresie spornym powoda z ubezpieczenia społecznego z tytułu działalności gospodarczej.

Drugą kwestią wymagającą oceny, jest ważność sporządzonej umowy o pracę z data 12.02.2016r.

W myśl art. 58 § 1 i 2 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy; nieważna jest także czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Natomiast w myśl art. 83 §1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. Pozorność wyraża się w zamiarze stworzenia okoliczności mających na celu zmylenie osób trzecich, przy czym założeniem unormowania jest zgoda drugiej osoby na złożenie oświadczenia woli. Przy czym z pozornością mamy do czynienia nie tylko wówczas , gdy umowa o pracę nie jest w ogóle świadczona, ale również wtedy , gdy jest świadczona , ale na innej podstawie niż umowa o pracę.

W ocenie Sądu Okręgowego rację ma strona pozwana, że sporządzona w dniu 12.02.2016r. pomiędzy wnioskodawcą a stroną zainteresowaną (...) Sp. z o.o. w K. umowa o pracę na czas nieokreślony z datą wsteczną od dnia 1.09.2014 r. jest umową nieważną i została zawarta wyłącznie dla pozorów w celu ukrycia umowy zlecenia, która jak się okazało nie stanowiła podstawy do wyłączenia powoda z ubezpieczenia społecznego z tytułu wykonywania działalności gospodarczej. Świadczy o tym jednoznacznie sekwencja wydarzeń, a także treść sporządzonych przez strony umowy. Otóż do dnia 2.02.2016r. strony nie miały żadnych wątpliwości , że łączy ich umowa zlecenia,

nie kwestionowały tej umowy, była ona w pełni przez nich realizowana. Nadto, jak to stwierdziła zainteresowana, umknęło jej, że należy podwyższyć wysokość wynagrodzenia. Natomiast po otrzymaniu pisma organu rentowego z dnia 2.02.2016r., z którego treści wynikało jednoznacznie, że umowa ta nie może stanowić podstawy do wyłączenie z ubezpieczenia społecznego z tytułu działalności gospodarczej, strony sporządziły umowę o pracę w dniu 12.02.2016r. oraz szereg dokumentów, które w ich ocenie miały potwierdzić, że od dnia 1.09.2014r. zawarły umowę o pracę, ponieważ taki stosunek prawny pozwoliłby powodowi na nieopłacenie składek z tytułu działalności gospodarczej. Podkreślenia wymaga, że w zakwestionowanej umowie strony wskazały jako datę rozpoczęcia jej wykonywania - datę wsteczną, dokładnie odpowiadającą dacie objęcia powoda ubezpieczeniem z tytułu działalności gospodarczej. Pomimo, że umowa zlecenia była wykonywana już od marca 2013 roku, to jednak nie kwestionowały, że do 31.08.2014r. była ona umową zlecenia. Natomiast data przyjęta w spornej umowie miała wywołać jedynie skutek w postaci wyłączenia powoda z ubezpieczenia społecznego z tytułu własnej działalności gospodarczej. Zastanawia także niezwykła skrupulatność stron w sporządzaniu wszystkich dokumentów, które miałyby potwierdzić, że sporna umowa była umową o pracę. W szczególności takie dokumenty jak klauzula poufności, informacja o równym traktowaniu w zatrudnieniu, w sytuacji, gdy zainteresowana nie zatrudnia innych pracowników, oświadczenie pracodawcy o poinformowaniu o ryzyku zawodowym, muszą budzić wątpliwości co do ich faktycznego przeznaczenia, skoro umowa została zawarta przez syna i matkę w ramach prowadzonej przez nią jednoosobowej spółki. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że w przypadku pozorności umowy o pracę chodzi przede wszystkim o wprowadzenie w błąd Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Naturalnym więc jest, że strony przede wszystkim dbają o to, by były niezbędne dokumenty potwierdzające tę okoliczność. Jednak dokumenty te nie mogą stanowić podstawy do przyjęcia, że w istocie mamy do czynienia z umową o pracę - por. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 2.08.2016r., IIIAUa 235/16.

Z tych też względów Sąd uznał, że w myśl art. 83§1 k.c. umowa zawarta w dniu 12.02.2016r. nie stanowi tytułu ubezpieczenia społecznego jako czynności zawarta dla pozoru.

A zatem mając na uwadze powyższe rozważania, Sąd w oparciu o art. 477<sup>14</sup>§1 k.p.c. oddalił odwołanie.

Otóż zgodnie z art. 98 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). W niniejszej sprawie z uwagi na wartość przedmiotu zaskarżenia koszty minimalne wynoszą – 3.600 zł (§2 rozporządzenia Ministra sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. 2015r., 1804 ze zm.). Mając jednak na uwadze o przepis art. 102k.p.c., Sąd obniżył te koszty do kwoty 900 zł. Przepis art. 102 k.p.c. pozwala w wypadkach szczególnie uzasadnionych na zasądzenie od strony przegrywającej tylko części kosztów albo nie obciążanie jej w ogóle tymi kosztami. Powyższa regulacja ustanawia zasadę słuszności, będącą odstępstwem od zasady odpowiedzialności za wynik procesu. W niniejszej sprawie Sąd doszedł do przekonania, że mając na uwadze sytuację ekonomiczną powoda, nakład pracy pełnomocnika strony pozwanej (który nie stawiał się na rozprawie), słusznym będzie obniżenie tych kosztów do kwoty 900 zł, czyli ¼ wysokości kosztów ustalonych według norm.