

Sygn. akt III AUa 113/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

| | |
|-----------------|---|
| Przewodniczący: | SSA Jolanta Hawryszko |
| Sędziowie: | SSA Barbara Białecka SSA Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk (spr.) |
| Protokolant: | St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak |

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2019 r. w S.

sprawy M. G.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L.

przy udziale R. P.

o objęcie ubezpieczeniem społecznym

na skutek apelacji organu rentowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 29 stycznia 2019 r., sygn. akt IV U 634/18

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

| | | |
|----------------------|-----------------------|--------------------------------------|
| SSA Barbara Białecka | SSA Jolanta Hawryszko | SSA Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk |
|----------------------|-----------------------|--------------------------------------|

Sygn. akt III AUa 113/19

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. decyzją z dnia 11 czerwca 2018r. stwierdził, że M. G. jako pracownik u płatnika składek PPHU (...) nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od dnia 1 grudnia 2017r. W toku postępowania ustalono, że płatnik dokonał zgłoszenia M. G. jako pracownika od 1 grudnia 2017 r. Ubezpieczona przebywała i przebywa na zwolnieniu lekarskim w związku z niezdolnością do pracy od 13 lutego 2018 r. i pobiera z tego tytułu świadczenia. Niezdolność do pracy przypada na okres ciąży. W ocenie organu przedłożone przez strony

wyjaśnienia i dowody nie pozwalają uznać, że zatrudniona wykonywała pracę. Załączone wyjaśnienia i kserokopie dokumentów w postaci dowodów nadania przesyłek i oświadczenia o odstąpieniu wskazują, że ubezpieczona prowadziła sklep w Galerii w D., mieszkając w G.. Zgodnie z ustaleniami w toku postępowania, w przedłożonej umowie o pracę z 30 listopada 2017 r. strony wskazują siedzibę płatnika składek w L. przy ulicy (...) jako miejsce wykonywania pracy. Na podstawie dokumentów zgłoszeniowych, oświadczenia ubezpieczonej i dokumentów nadania przesyłek oraz odstąpienia od umowy, ZUS ustalił, że od 1 grudnia 2017 r. do 24 kwietnia 2018 r. miejscem zamieszkania ubezpieczonej była G.. Ponadto wnioskodawczyni w zwolnieniu lekarskim podała miejsca pobytu podczas choroby, początkowo T., a następnie K.. Po czym zgłosiła zmianę adresu zamieszkania od 25 kwietnia 2018 r. w miejscowości K.. Dodatkowo treść przedłożonych dowodów i wyjaśnień nie wskazuje na wykonywanie przez ubezpieczoną pracy, zgodnie z przedłożoną umową, ponieważ w tych dowodach nie można zidentyfikować żadnych czynności wykonywanych w miejscu pracy i pod nadzorem pracodawcy. Ponadto rzekoma korespondencja służbowa prowadzona jest z prywatnego adresu poczty elektronicznej ubezpieczonej. Pozostałe dowody w postaci faktur za noclegi również nie wskazują na to, że noclegi wynikały z obowiązków służbowych ubezpieczonej, a strony załączając je, nie wyjaśniają jakich czynności wykonywanych przez ubezpieczoną one dotyczą. Natomiast przesłana pozostała korespondencja elektroniczna (bez dat, adresów e mail, oraz innych danych pozwalających zidentyfikować odbiorcę korespondencji) jest w ocenie organu bezwartościowa. Jedynie przedstawione dowody dotyczące formalnego procesu zawarcia umowy o pracę są w ich ocenie wiarygodne, co nie oznacza, że zawarta umowa o pracę była wykonywana, gdyż jest to kolejny aspekt postępowania, który nie został przez strony postępowania udokumentowany. W ocenie ZUS stosunek pracy pomiędzy ubezpieczoną a płatnikiem nie został skutecznie nawiązany i nie stanowi tytułu do ubezpieczenia społecznego. Czynności podjęte przez płatnika i ubezpieczoną miały charakter pozorny, zmierzający do nienależnego uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

M. G. w odwołaniu od powyższej decyzji, wniosła o jej zmianę poprzez przyjęcie, że podlega jako pracownik obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od 1 grudnia 2017 r. i o zasądzenie od ZUS zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem.

W uzasadnieniu wskazała, że u płatnika składek wykonuje pracę od lutego 2016 r. Pracowała od tej daty na podstawie umowy zlecenia, na stanowisku sprzedawcy, zastępcy jak i kierownika sklepu (...) mieszczącego się w G. przy ulicy (...). Do jej obowiązków należało między innymi obsługa klienta zgodna z zasadami firmy, zarządzanie podległym personelem, zatrudnianie osób, układanie grafiku ich pracy, obsługa kasy fiskalnej, terminali płatniczych, wystawianie faktur dla klientów, rozliczanie zmian kasjerskich, wpłacanie utargów do banku, robienie przelewów za towar od dostawców lokalnych, nawiązywanie współpracy z dostawcami lokalnymi, robienie zamówień i przyjęcie dostaw, składanie reklamacji, odpowiedzialność finansowa za nieodnotowane braki w towarze, wykładanie towaru, sprawdzanie dat przydatności produktów do spożycia, wprowadzanie dokumentów do systemu magazynowego (e-ambo), robienie inwentaryzacji, składanie zamówień do dostawców wewnętrznych, dbanie o wizerunek sklepu, praca na zmianach porannych i wieczornych, praca w zastępstwie, gdy ktoś nie przyszedł do pracy, dyspozycyjność. Ze względu na to, że R. P. mieszka w A., a sklep mieścił się w G., ubezpieczona wzięła na siebie całą odpowiedzialność za funkcjonowanie sklepu. Jej działania przyczyniły się do przeprowadzenia z sukcesem programu naprawczego sklepu, przez co płatnik składek mógł go zamknąć bez strat finansowych związanych z karami finansowymi. Pozostała wierna swojemu pracodawcy do samego końca działania sklepu. Nie zrezygnowała wcześniej z pracy, pomimo braku możliwości otrzymania większego wynagrodzenia i przekształcenia umowy na umowę o pracę. Oferta pracy otrzymana przez ubezpieczoną od płatnika składek, była dla niej bardzo korzystna, również z tego względu, że jest niedaleko jej rodzinnej miejscowości, w której jest ogromne bezrobocie, a więc szanse na znalezienie tak dobrej pracy byłyby bardzo trudne. Współpraca miała zalety dla obu stron, ponieważ już od dawna R. P. nie mógł znaleźć odpowiedniej osoby na te stanowisko. Pracę wykonywała 8 godzin dziennie. Z racji tego, że miała przygotować galerię na nadchodzący sezon letni 2018 r. nie musiała być ciągle w biurze, a pracę mogła wykonywać z każdego miejsca. Pracę rozpoczęła zimą, dzięki czemu otrzymała od pracodawcy samochód, który był jej potrzebny do odbywania podróży i pozyskiwania kontaktów biznesowych. Powierzone jej stanowisko pracy dało jej możliwość rozwoju osobistego, wymagało odpowiedzialności za prawidłowe funkcjonowanie centrum, nadzorowania prawidłowości przebiegu zamówień towarów i kosztów, za realizację celów biznesowych. Regularnie spotykała się z przedstawicielami

innych firm i ich pracownikami, nawiązując z nimi współpracę i dobre relacje, a przy tym uzyskując atrakcyjne warunki współpracy. Pomimo ciąży, nadal pracowała dla płatnika składek, realizowała wyznaczone jej cele, dzięki czemu zachowała dobre relacje z pracodawcą, tak aby po powrocie z urlopu macierzyńskiego, nadal pomiędzy nimi panowała atmosfera wzajemnego szacunku i współpracy. Galeria Handlowa w D. to obiekt sezonowy, więc praca w okresie pozasezonowym nie wymaga działania bezpośrednio w tym miejscu. Jest to w tym okresie wręcz praca, która wymaga przemieszczania się, działania w terenie, i odbycia wielu spotkań. W G. działa biuro firmy, a więc naturalne jest, że często korzystała z tych pomieszczeń. Podczas korzystania ze zwolnienia lekarskiego, przebywała u rodziców w ich domu rodzinnym. Nadzór pracodawcy nad pracą ubezpieczonej był w większości telefoniczny. Pełniła ona funkcję kierowniczą. Korespondencja z uwagi na niewielką liczebność pracowników firmy, była prowadzona z prywatnych adresów e mail. Przedłożone do ZUS faktury za noclegi są wiarygodne i dokumentują konieczność częstego korzystania przez pracodawcę z usług hotelowych, w związku z poszukiwaniem klientów i odbywaniem spotkań biznesowych na terenie Polski.

Wyrokiem z dnia 29.01.2019 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż M. G. podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik u płatnika składek PPHU (...) od 1 grudnia 2017 r. i zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. na rzecz ubezpieczonej M. G. kwotę 180 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Płatnik składek R. P. prowadzi od 25 kwietnia 2014 r. pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą PPHU (...). Stałym miejscem wykonywania działalności gospodarczej jest miejscowość L.. Miejscem zamieszkania R. P. jest A. (ul. (...)). Dodatkowymi miejscami prowadzenia działalności gospodarczej są miejscowości: G. (...), D. (ul. (...)), A. (...). Przedmiotem przeważającej działalności prowadzonej przez płatnika jest sprzedaż detaliczna odzieży prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach, jak i sprzedaż owoców, warzyw, innych produktów.

Płatnik składek od 8 lutego 2016 r. do 30 listopada 2017 r. zgłaszał do ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych jako zleceniobiorcę M. G.. Nie była ona zgłoszona do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. Zgłoszenie do ubezpieczeń było związane z wykonywaniem pracy na podstawie zawartych i kolejno następujących po sobie umów zlecenia. W dniu 08 lutego 2016 r. ubezpieczona zawarła umowę zlecenia z płatnikiem składek na czas określony do 8 maja 2016 r. za wynagrodzeniem w kwocie 10 zł za godzinę pracy. Przedmiotem umowy było wykonanie działań reklamowych, wykładanie i sprzedaż towaru, kontakt z klientem, nadzór nad pracownikami w punkcie handlowym w G. przy ulicy (...). Adres zamieszkania wnioskodawczyni znajdował się w T. przy ulicy (...). W dniu 9 maja 2016 r. umowa zlecenia została przedłużona do dnia 8 maja 2017 r. W dniu 30 czerwca 2017 r. strony zawarły umowę zlecenia na dalszy okres do dnia 30 września 2017 r. za wynagrodzeniem w kwocie 13 zł za godzinę. Ubezpieczona miała za zadanie obsługiwać kasę fiskalną, prowadzić działania reklamowe, wykladać i sprzedawać towar i kontaktować się z klientami w punkcie handlowym C. w G. przy ulicy 10 lutego 16. W dniu 29 września 2017 r. umowa zlecenia została zawarta na dalszy okres do dnia 30 listopada 2017 r. za wynagrodzeniem w kwocie 13 zł i z zachowaniem takich samych czynności przeznaczonych do wykonywania przez zleceniobiorcę.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że M. G. urodziła się (...) W dniu 14 lipca 2015 r. ukończyła pedagogikę na Wydziale (...) i (...), uzyskując tym samym tytuł magistra. Biegłe posługuje się językiem niemieckim oraz posiada komunikatywną zdolność do posługiwania się językiem angielskim. Posiada prawo jazdy kategorii B.

R. P. prowadzi wiele przedsięwzięć o charakterze biznesowym. Jest właścicielem minigalerii handlowej w D.. Ma tam kilka lokali handlowych. Inny lokal funkcjonuje również w A.. W 2017 r. płatnik składek zamykał sklep (...), który prowadziła na jego zlecenie M. G.. W związku z tym, że większość jego sklepów jest zlokalizowana nad morzem, potrzebował osoby, która poprowadzi w tym zakresie jego działalność na tym terenie. W 2017 r. przeprowadził rekrutację na stanowiska managera i kasjera. Miał zaufanie do ubezpieczonej i doceniał jej doświadczenie zawodowe

zdobyte podczas pracy przy prowadzeniu sklepu (...) w G.. Dlatego też zdecydował się powierzyć jej stanowisko kierownicze, pomimo wiedzy o potwierdzonym stanie ciąży. Ufał, że wnioskodawczyni zdąży przygotować jego punkty handlowe do nadchodzącego sezonu w D..

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 30.11.2017 r. strony zawarły więc umowę o pracę na czas nieokreślony w wymiarze pełnego etatu, na stanowisku kierownika sklepu za wynagrodzeniem w kwocie 3772,11 zł brutto. Miejsce wykonywania umowy zostało określone w siedzibie płatnika składek w L.. Datą rozpoczęcia wykonywania umowy ustalono na 1 grudnia 2017 r. Skarżąca została zapoznana z obowiązującą ją normą czasu pracy, przepisami bhp i informacjami handlowymi dotyczącymi zakładu pracy. Złożyła oświadczenie o potrącaniu należnych zaliczek na podatek dochodowy, o zapoznaniu się z obowiązującymi normami prawnymi dotyczącymi równego traktowania w zatrudnieniu, oświadczenie o rozliczaniu podwyższonych kosztów uzyskania przychodów w związku z zamieszkiwaniem poza miejscowością (G.), w której znajduje się zakład pracy. Uzyskała od lekarza medycyny pracy zaświadczenie o braku przeciwwskazań zdrowotnych do pracy na stanowisku kierownika sklepu u płatnika składek. Tytułem podpisanej umowy wypłacono jej wynagrodzenie za pracę w miesiącach grudzień 2017, styczeń 2018 r., luty 2018 r., marzec 2018 r. na rachunek bankowy wskazany w dokumentacji osobowej. Skarżącą zgłoszono również do ubezpieczeń społecznych jako pracownika od 1 grudnia 2017 r. Wnioskodawczyni w okresie od 1 grudnia 2017 r. do dnia powstania niezdolności do pracy, faktycznie wykonywała pracę na rzecz płatnika składek R. P.. Odpowiadała za przygotowanie do sezonu punktów handlowych w D.. Kupowała dużą partię zabawek do punktu handlowego z przeznaczeniem na sezon letni. Wielokrotnie wykonywała wskazane czynności w imieniu płatnika składek. Obsługiwała również mniejsze zamówienia. Zaopatrzala w towar punkty handlowe, które sprzedawały odzież, artykuły AGD, bieliznę, buty, pamiątki. Prowadziła rozmowy z kontrahentami, którzy chcieli wynająć powierzchnię sklepową w D. oraz z innymi podmiotami, które sprzedawały towary do sklepów należących do płatnika składek. Planowane było uruchomienie w galerii sklepów sieci Ż., C., (...) i uruchomienie sprzedaży przez cały rok. Analizowała systemy sprzedażowe. Prowadziła dokumentację i przekazywała ją do księgowości w L.. Miała prawo do wystawiania i korygowania faktur. Była upoważniona do korzystania z bankowego konta firmy. Z tego konta dokonywano płatności za wystawione faktury i zlecone usługi. Ubezpieczona podlegała bieżącemu nadzorowi płatnika składek. Był on jej bezpośrednim przełożonym. Kontaktowali się telefonicznie. Po zakupie punktu w D. zajęła się też organizacją tego punktu handlowego. Nadzorowała wykonywane tam prace adaptacyjne. Praca wnioskodawczyni miała charakter terenowy, w sezonie zimowym nie musiała ona być codziennie w D.. Skarżąca odpowiadała również za przygotowanie podróży biznesowych dla płatnika składek i zakupu nowych towarów, które miały pochodzić z W.. M. G. często wyjeżdżała na spotkanie biznesowe do kontrahentów z K., W., Ł. i T., a dojeżdżała tam samochodem służbowym udostępnionym przez pracodawcę.

Ubezpieczona w trakcie ciąży pozostawała między innymi pod opieką lekarską ginekologa A. C.. Data ostatniej miesiączki u skarżącej została ustalona na dzień 22 września 2017 r. Przewidywany termin porodu ustalono na dzień 1 lipca 2018 r. Od 13 lutego 2018 r. korzystała ze zwolnienia lekarskiego w związku z niezdolnością do pracy powstałą na skutek ciąży.

W dniu 11 kwietnia 2018 r. ZUS wszczął z urzędu postępowanie w sprawie ustalenia podlegania ubezpieczeniu społecznemu przez M. G. jako pracownika u płatnika składek R. P.. W konsekwencji przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego, pozwany decyzją z dnia 11 czerwca 2018 r. stwierdził, że M. G. jako pracownik u płatnika składek PPHU (...) nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od dnia 1 grudnia 2017 r.

Sąd Okręgowy ustalił również, że podczas korzystania ubezpieczonej ze zwolnień lekarskich, na jej miejsce nie został zatrudniony żaden inny pracownik. Punkty handlowe były już przygotowane do sezonu letniego. Część obowiązków ubezpieczonej przejął właściciel sklepu, a pozostałe obowiązki przekazano sprzedawcom zatrudnionym w punktach handlowych. Skarżąca urodziła dziecko w dniu 21 czerwca 2018 r.

Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie było uzasadnione i podniósł, że tytułem do obowiązkowego ubezpieczenia społecznego jest zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity opubl. w Dz. U. z 2017 r. poz. 1778, ze zm.) – zwanej dalej ustawą systemową - pozostawanie w stosunku

pracy przy czym, na podstawie art. 13 pkt 1 w/w ustawy, ubezpieczenie trwa od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Wymagane było więc ustalenie czy między M. G. a zgłaszającą ją do pracowniczego ubezpieczenia płatnikiem składek, został nawiązany stosunek pracy w rozumieniu art. 22 k.p. W orzecznictwie nie budzi kontrowersji, że pojęcie stosunku pracy, o jakim mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest równoznaczne z pojęciem stosunku pracy definiowanego przez art. 22 k.p. (por. np. uzasadnienie wyroku SN z 13 lipca 2005 r., I UK 296/04, OSNP 2006/9-10/157).

Sąd meriti podniósł, że zgodnie z art. 22 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. Stosunek pracy to więź prawna o charakterze dobrowolnym i trwałym, łącząca pracownika i pracodawcę, której treścią jest obowiązek osobistego wykonywania pracy określonego rodzaju przez pracownika pod kierownictwem, na rzecz i na ryzyko pracodawcy oraz obowiązek pracodawcy zatrudniania pracownika przy umówionej pracy i wypłacania mu wynagrodzenia za pracę. O tym, czy strony łączy stosunek pracy rozstrzygają warunki, w jakich praca jest wykonywana - na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem, w czasie i miejscu przez pracodawcę wskazanym. Praca musi być świadczona przez pracownika w sposób stały i systematyczny. Jedną z cech stosunku pracy jest wykonywanie pracy rozumianej czynnościowo, czyli powtarzanej w codziennych lub dłuższych odstępach czasu, niebędącej jednorazowym wytworem (dziełem) lub czynnością jednorazową.

Sąd Okręgowy wskazał, iż o zaistnieniu stosunku pracy decyduje więc nie tylko zawarcie umowy o pracę, ale także spełnienie przesłanek wymienionych w powyższym przepisie Kodeksu pracy, tj. odpłatność pracy, konieczność osobistego wykonywania pracy przez pracownika, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy i na jego ryzyko oraz pozostawanie pod zwierzchnictwem pracodawcy. Nie można mówić o umowie o pracę, jeżeli w łączącym strony stosunku prawnym brak jest podstawowych elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, takich jak osobiste wykonywanie czynności oraz podporządkowanie organizacyjne i służbowe (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 4 grudnia 1997r., sygn. I PKN 394/97, opubl. OSNAPiUS 1998/20/ 595). Najważniejszą jednak cechą charakteryzującą pracę świadczoną w ramach stosunku pracy jest jej podporządkowanie. Została ona wyrażona w przepisie art. 22 § 1 KP przede wszystkim za pomocą parametru „kierownictwa pracodawcy”. Ponadto ustawodawca wskazał na dodatkowy element, jakim jest wyznaczenie przez pracodawcę miejsca i czasu świadczenia pracy. Można więc przyjąć, że zobowiązanie się pracownika do wykonywania pracy podporządkowanej oznacza poddanie się przez niego kierownictwu pracodawcy. Granice owego kierownictwa (podporządkowania) wyznacza umówiony rodzaj pracy.

Istotą kierownictwa pracodawcy jest prawo wydawania pracownikowi wiążących poleceń. Jednym z podstawowych obowiązków pracowniczych - poza sumiennym i starannym wykonywaniem pracy - jest oczywiście stosowanie się do poleceń przełożonych, które dotyczą umówionej pracy i nie są sprzeczne z prawem (art. 100 § 1 KP). Pracowniczego podporządkowania nie można utożsamiać z permanentnym nadzorem (obserwacją) przełożonego nad sposobem czy też właściwym tempem wykonywanych czynności. Wystarczy bowiem wskazanie zadania i określenie terminu jego wykonania, a następnie kontrola jakości i terminowości wykonanej pracy. Istotne natomiast jest to, że pracownik nie ma samodzielności w określaniu bieżących zadań, ponieważ to należy do sfery pracodawcy organizującego proces pracy. O ustaleniu istnienia podporządkowania nie decyduje ani charakter czynności realizowanych przez wykonawcę pracy, ani zakres kierownictwa zlecającego pracę. Dopiero współwystępowanie płaszczyzny dyrektywnej przejawiającej się w możliwości wydawania osobie świadczącej pracę wiążących wskazówek co do sposobu wykonywania zadań, organizacyjnej realizującej się w kierownictwie przedsiębiorcy co do miejsca i czasu pracy, ekonomicznej polegającej na ponoszeniu przez przedsiębiorcę całości ryzyka związanego z wykonywaniem pracy, materialnej związanej z ponoszeniem całości kosztów realizowanej pracy i porządkowej, czyli realizującej się w możliwości nagradzania i karania wnioskodawcy pracy może prowadzić do stwierdzenia występowania podporządkowania właściwego dla sfery pracy.

Dodatkowymi cechami stosunku pracy odróżniającymi go od innych stosunków prawnych to: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem i odpłatny charakter zatrudnienia (vide: m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października

2006r., sygn. sygn. akt I PK 113/06, opubl. Pr.Pracy 2007/1/35). Ponadto istotnym, w ramach umowy o pracę, jest konieczność kumulatywnego wystąpienia powyższych przesłanek, charakteryzujących umowę o pracę. Zasadnym jest więc stwierdzenie, że brak choćby jednej z powyższych przesłanek decyduje o odmowie uznania łączącego strony stosunku prawnego jako umowy o pracę.

Sąd Okręgowy podniósł, iż organ rentowy wydając zaskarżoną decyzję zarzucił, że kwestionowana umowa o pracę pomiędzy M. G. a płatnikiem składek R. P. z datą dokumentu ustaloną na dzień 30 listopada 2017 r., nie była efektywnie wykonywana i zawarta została jedynie dla pozorów, w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. Stosownie do powołanego przepisu strony, które dokonują takiej pozornej czynności prawnej, próbują wywołać wobec osób trzecich rzeczywiste, prawdziwe przeświadczenie, że ich zamiarem jest wywołanie skutków prawnych objętych treścią ich oświadczeń woli. Musi też między stronami istnieć tajne, niedostępne osobom trzecim porozumienie, że te oświadczenia woli nie mają wywołać zwykłych skutków prawnych (akt konfidencji); innymi słowy, że zamiar wyrażony w treści symulowanych oświadczeń woli nie istnieje lub że zamiar ten jest inny niż ujawniony w symulowanych oświadczeniach. Na pozorność muszą się składać oba te elementy łącznie. Brak któregośkolwiek z tych elementów, np. brak tego tajnego porozumienia albo ujawnienie na zewnątrz zamiaru wywołania skutków prawnych innych niż objęte treścią oświadczeń woli wyłącza zaistnienie pozorności. Oba akty - pozorna czynność prawna i akt konfidencji muszą być ze sobą intelektualnie i czasowo powiązane, jedno zdarzenie musi zawierać w sobie dokonanie czynności prawnej pozornej, jawnej dla osób trzecich, i zawarcie aktu konfidencjonalnego. Odnosząc się konkretnie do umowy o pracę uznaje się ją za zawartą dla pozorów, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie o pracę jako pracownik nie będzie świadczyć pracy w ramach stosunku pracy, a osoba wskazana jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy. Jeżeli jedynym celem umowy było umożliwienie skorzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, umowę należy uznać za nieważną na podstawie art. 83 k.c. Nie można jednak przyjmować pozorności zawarcia umowy o pracę w sytuacji, gdy umowa ta była faktycznie realizowana, choćby celem osoby podejmującej zatrudnienie było uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego (por. wyrok SN z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 2006/11-12/190; wyrok SN z dnia 18 maja 2006 r., II UK 164/05, LEX nr 192462). Istotnym jest jedynie czy w związku z zawarciem umowy o pracę, zobowiązania z niej wynikające były wykonywane, a konkretnie czy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, wyrok Sądu Najwyższego z 5 października 2005 r., I UK 32/05, OSNP 2006/15-16/249). Stosunek ubezpieczeniowy jest następczy wobec stosunku pracy i powstaje tylko wówczas, gdy stosunek pracy jest realizowany. Jeżeli stosunek pracy nie powstał bądź też nie jest realizowany, wówczas nie powstaje stosunek ubezpieczeniowy, nawet jeśli jest odprowadzana składka na ubezpieczenie społeczne. Umowa o pracę wywołuje skutki tylko bezpośrednie, dotyczące wprost wzajemnych relacji między pracownikiem i pracodawcą, lecz także dalsze, pośrednie, odnoszące się także do dziedziny ubezpieczeń społecznych. Kształtuje tam stosunek ubezpieczenia społecznego, określa wysokość składki, a w konsekwencji prowadzi do uzyskania świadczeń ubezpieczeniowych. Skutki te mają bardzo doniosłe znaczenie, zarówno z punktu widzenia interesu pracownika (ubezpieczonego), jak i interesu publicznego. Stąd też - zgodnie z ugruntowanymi poglądami orzecznictwa i doktryny - ocena postanowień umownych może i powinna być dokonywana także z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych. Racjonalny pracodawca zatrudnia pracownika dlatego, że potrzebuje w swoim zakładzie pracy siły roboczej. U źródła każdej umowy o pracę leży przyczyna w postaci uzasadnionej przesłankami ekonomiczno - organizacyjnymi konieczności pozyskania pracownika do wykonywania prac określonych przedmiotem działalności gospodarczej pracodawcy. Pracodawca kieruje się własną potrzebą gospodarczą i przy prawidłowym, ważnym stosunku pracy, wyłącznie ta potrzeba jest sprawczym czynnikiem zatrudnienia. Przy ocenie pozorności umowy o pracę racjonalność zatrudnienia i potrzeba zatrudnienia pracownika są więc istotnymi przesłankami dla oceny ważności umowy.

Odnosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego uznał, że ubezpieczona udowodniła zgodnie z ciężącym na niej obowiązkiem dowodowym (art. 6 k.c.), spełnienie wszystkich przesłanek do uznania za pracownika w rozumieniu art. 8 ust. 1 ustawy systemowej, a w konsekwencji istnienie tytułu prawnego do objęcia jej ubezpieczeniami społecznymi od dnia 1 grudnia 2017r. Przedmiotem niniejszego sporu było zatem ustalenie czy M. G. była pracownikiem u płatnika składek od 1 grudnia 2017

r. i z tego tytułu podlegała ubezpieczeniom społecznym- wykonując umowę o pracę na warunkach przewidzianych w art.22 k.p. Sąd w pierwszej kolejności uznał, że osoba będąca w ciąży ma takie same prawo do podejmowania zatrudnienia jak inne osoby poszukujące zatrudnienia na rynku pracy i sama okoliczność stanu ciąży nie może być uznawana za przejaw dyskryminacji na rynku pracy. Osoba będąca w ciąży, która nie posiada stałego zatrudnienia gwarantującego jej ochronę ubezpieczeniową, ma prawo do poszukiwania zatrudnienia i nawiązywania stosunku pracy, który taką ochronę zapewnia. Ubezpieczona nie ukrywała, że jest w ciąży. Z pewnością wiedziała również o stanie ciąży przed podpisaniem dokumentu oznaczonego jako umowa o pracę. Nie posiadała wówczas tytułu do ubezpieczenia chorobowego, gwarantującego wypłatę świadczeń w sytuacji wystąpienia długotrwałej niezdolności do wykonywania pracy, w tym świadczeń związanych z macierzyństwem. Była wówczas zgłoszona jedynie do ubezpieczenia zdrowotnego i społecznego z tytułu umowy zlecenia, co istotne zawartej również z płatnikiem R. P.. Objęcie ubezpieczeniem społecznym następuje w momencie faktycznego wykonywania zatrudnienia, nie zaś zatrudnienia w celu uzyskania wyższych świadczeń gwarantowanych przez państwo. Jeżeli jednak wyłącznym celem umowy było umożliwienie skorzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, umowę należy uznać za nieważną na podstawie art. 83 k.c. Do ustalenia, że doszło do powstania pomiędzy stronami stosunku pracy nie jest wystarczające spełnienie warunków formalnych zatrudnienia, takich jak zawarcie umowy o pracę, przygotowanie zakresu obowiązków, zgłoszenie do ubezpieczenia, a konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to czyniły. Do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może dojść wówczas, gdy zgłoszenie do tego ubezpieczenia dotyczy osoby, która nie jest pracownikiem, a zatem zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego następuje pod pozorem zatrudnienia.

Sąd Okręgowy podniósł, że przeprowadził postępowanie dowodowe w celu wyjaśnienia, czy M. G. wykonywała od dnia 1 grudnia 2017 r. pracę na rzecz płatnika składek jak pracodawcy w rozumieniu przepisów Kodeksu Pracy. W szczególności, czy istniało podporządkowanie wobec pracodawcy, wykonywanie pracy w określonych godzinach i miejscu, ale również, czy praca ta była niezbędna pracodawcy i przekładała się na realne korzyści ekonomiczne, pozwalające w konsekwencji pokryć koszt wynagrodzenia pracownika. Jedynie bowiem wykazanie świadczenia pracy w umówionym przez strony umowy zakresie, mogło doprowadzić do uznania jej za zawartą bez naruszenia art. 83 k.c. i uwolnić ubezpieczoną od zarzutu, jaki przedstawił w zaskarżonej decyzji organ rentowy. W ocenie Sądu meriti zawarcie umowy o pracę przez strony nie miało wyłącznie na celu uzyskanie przez M. G. świadczeń z systemu ubezpieczeń społecznych, albowiem przeprowadzone postępowanie dowodowe potwierdziło faktyczne wykonywanie przez ubezpieczoną pracy na warunkach określonych w art. 22 Kodeksu pracy. Wszystkie zarzuty ZUS, mające na celu podważenie faktycznego realizowania stosunku pracy przez strony umowy o pracę, nie zasługiwały na uwzględnienie, w świetle wyników postępowania dowodowego, przeprowadzonego w toku niniejszego procesu. Sąd dał wiarę przede wszystkim potrzebie gospodarczej wynikającej z konieczności zatrudnienia nowego pracownika u płatnika składek. Płatnik składek zamierzał otworzyć działalność handlową o charakterze sezonowym w D. i w D.. Z kolei ubezpieczona pracowała dla płatnika składek od lutego 2016 r. do końca listopada 2017 r. na podstawie umowy zlecenia. Odpowiadała wówczas za działalność punktu handlowego w G., który działał w ramach marki C.. Zdobyła wówczas zaufanie płatnika składek, który postanowił powierzyć jej zadanie zatowarowania i przygotowania do sezonu nowych punktów handlowych, działających nad polskimi morzem. Istotnie w umowie o pracę miejsce wykonywania umowy ustalono na miasto L., ale w ocenie Sądu nie ma to istotnego znaczenia, skoro jak wykazało postępowanie dowodowe, ubezpieczona zajmowała się przede wszystkim organizacją punktów handlowych w D. i D.. Określenie miejsca pracy w umowie nie ma też znaczenia w świetle tego, że duża część obowiązków zawodowych skarżącej związana była z pracą w terenie i zdobywaniem nowych kontaktów biznesowych. Do tego zadania ubezpieczona otrzymała samochód służbowy. Jeździła po różnych miastach Polski, poszukując kontrahentów zainteresowanych objęciem powierzchni handlowej w galerii w D., czy też sprzedażą towarów do sklepów należących do płatnika składek. W ramach organizacji punktów handlowych płatnik składek przekazał jej dostęp do rachunku bankowego i upoważnił do wystawiania faktur za zakupione towary. Odwołująca odpowiadała zatem w D. za organizację punktów handlowych i przygotowanie ich do sezonu letniego. Z uwagi na porę zimową, nie musiała przebywać w tym miejscu codziennie, albowiem co do zasady galeria handlowa nie była otwierana w sezonie zimowym. Okoliczność faktycznego świadczenia pracy na zasadach przewidzianych w art. 22 KP została potwierdzona nie tylko przez spójne i logiczne zeznania ubezpieczonej i płatnika składek, jak i również przez osobę, która nie jest zainteresowana określonym

rozstrzygnięciem sprawy przed Sądem. Świadek P. K. potwierdził, że ubezpieczona w ramach swoich obowiązków pracowniczych reprezentowała płatnika składek przed kontrahentami i kupowała od nich towary, od świadka kupując zabawki do sklepu należącego do płatnika składek. Faktury, które wystawiała ubezpieczona zostały dołączone też do akt ZUS. Ubezpieczona odpowiadała za realizację podróży służbowych swojego przełożonego, między innymi do W., gdzie planowano pozyskać nowe towary do wystawienia w punktach handlowych. Okoliczność, że ubezpieczona w trakcie podpisania umowy przebywała w G., była związana z tym, że sklep (...) w którym wykonywała pracę na rzecz płatnika składek w ramach umowy zlecenia, znajdował się właśnie w tym mieście. Z kolei przebywanie na zwolnieniu lekarskim w T., nie ma istotnego znaczenia dla sprawy, skoro w czasie niezdolności do pracy nie można w sposób obiektywny jej świadczyć, a nadto w tej miejscowości znajdował się dom rodzinny wnioskodawczyni, gdzie zamieszkują jej rodzice. Z miejscowości tej niedaleko jest również do siedziby galerii handlowej w D.. Pomiędzy płatnikiem składek a ubezpieczoną występował również element podporządkowania, albowiem pracodawca nadzorował i kontrolował jej pracę poprzez rozmowy telefoniczne. Jest to właściwy sposób postępowania, tym bardziej jeżeli uwzględni się liczbę punktów, które prowadzi płatnik składek i miejsce jego zamieszkania (A.), które jest oddalone o wiele kilometrów od galerii handlowej w D.. Wnioskodawczyni, pomimo stanu ciąży, wywiązała się ze swojego zadania, polegającego na przygotowaniu obiektu do sezonu. Nie było zatem potrzeby zatrudnienia osoby na zastępstwo, podczas usprawiedliwionej nieobecności w pracy w związku z ciążą. Należy również podkreślić, że fakt wysyłania e-maili dotyczących czynności zawodowych z prywatnego maila nie jest niczym nagannym, tym bardziej, jeżeli profil działalności płatnika składek i niewielka liczba zatrudnionych osób nie uzasadniała tworzenia odrębnych adresów e-mail, z przeznaczeniem dla pracowników i osoby prowadzącej działalność gospodarczą.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał, że ubezpieczona wykonywała swoje czynności w ramach stosunku pracy realizowanego zgodnie z dyspozycją normy art. 22 k.p. Wykonywała swoją pracę osobiście, pod kierownictwem pracodawcy, a za swoją pracę otrzymywała wynagrodzenie, przekazywane na konto bankowe.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy działając na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję ZUS z dnia 11 czerwca 2018 r. w ten sposób, że stwierdził iż M. G. podlega pracowniczym ubezpieczeniom społecznym jako pracownik u płatnika składek R. P. od dnia 1 grudnia 2017r.

O zwrocie kosztów zastępstwa procesowego na rzecz ubezpieczonej orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się organ rentowy, zaskarżając je w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na uznaniu że odwołująca faktycznie świadczyła pracę na rzecz płatnika składek na podstawie umowy o pracę zawartej w dniu. 30.11.2017 r., w sytuacji gdy:

- pracodawca nie miał interesu organizacyjnego ani ekonomicznego w nawiązaniu stosunku pracy z odwołującą,
- ustalenia Sądu pierwszej instancji co do miejsca i czasu wykonywania pracy przez odwołującą są sprzeczne z dokumentami znajdującymi się w aktach ubezpieczeniowych,
- odwołująca nie przedstawiła wiarygodnych dowodów potwierdzających rzeczywiste wykonywanie przez nią pracy,
- sytuacja związana z krótkim okresem podlegania ubezpieczeniom społecznym i długotrwałym pobieraniem świadczeń z ubezpieczenia chorobowego zbiegła się z ciążą odwołującej;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

- a) art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. przez niedostrzeżenie pozorności stosunku pracy zawartego pomiędzy odwołującą a płatnikiem składek - R. P.,

b) art. 2a ustawy systemowej przez naruszenie zasady solidaryzmu ubezpieczonych, przejawiające się tym, że Sąd pierwszej instancji nie dostrzegł, iż odwołująca i płatnik składek stworzyli pozory stosunku pracy nie tyle w celu jego rzeczywistego realizowania, co dla instrumentalnego celu wykreowania i uzyskania przez odwołującą tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym z zamiarem nabycia w nieodległej przyszłości nienależnych świadczeń z ubezpieczenia społecznego kosztem innych uczestników systemu ubezpieczeń społecznych.

Skarżący w uzasadnieniu apelacji podniósł, że istota sporu sprowadza się do ustalenia, czy pomiędzy płatnikiem składek a odwołującą istniał stosunek pracy i czy rzeczywiście praca w jego ramach była wykonywana. Zdaniem organu rentowego, w niniejszej sprawie stosunek pracy miał charakter fasadowy. Zatrudnienie odwołującej nie miało organizacyjnego i ekonomicznego uzasadnienia po stronie pracodawcy. Skoro odwołująca została zatrudniona od 1 grudnia 2017 r. w celu przygotowania punktów handlowych w D. i D. i - wedle ustaleń Sądu pierwszej instancji - wywiązała się ze swojego zadania, w związku z czym nie było potrzeby zatrudniania osoby na zastępstwo podczas nieobecności odwołującej w pracy w związku z ciężką, czyli od 13.02.2018 r., to niezrozumiałe jest, dlaczego umowa o pracę została zawarta na czas nieokreślony już w dniu 30.11.2017 r. Zakres obowiązków zrealizowanych przez odwołującą w ciągu niespełna dwóch i pół miesięcy musiał być nieznaczny, co nie uzasadniało zawarcia stosunku pracy na wiele miesięcy przed nadchodzącym sezonem handlowym. Niezasadne było także zawieranie umowy na czas nieokreślony, skoro odwołująca została zatrudniona na stanowisku kierownika sklepu, który znajdował się dopiero w fazie organizacji. Ubezpieczona nie przedstawiła wiarygodnych dowodów, które potwierdzałyby, że stosunek pracy był faktycznie realizowany. Za takie dowody nie mogą być uznane zeznania świadków. Faktury, o których mowa w uzasadnieniu wyroku, nie potwierdzają faktycznego wykonywania pracy przez odwołującą. Dotyczą one noclegów w hotelach i nie pozwalają na uznanie, że noclegi wynikały z obowiązków służbowych. Ponadto za dowody potwierdzające rzeczywistą realizację stosunku pracy z pewnością nie mogą być uznane wydruki korespondencji elektronicznej. Korespondencja ta była bowiem prowadzona z prywatnego adresu poczty elektronicznej odwołującej. Część korespondencji nie zawiera żadnych dat, adresów i innych danych pozwalających na zidentyfikowanie odbiorcy, co pozbawia tę korespondencję jakiegokolwiek mocy dowodowej.

Nadto, ustalenia Sądu, zgodnie z którymi: „... pracodawca nadzorował i kontrolował jej pracę poprzez rozmowy telefoniczne”, stoją w sprzeczności ze znajdującym się w aktach ubezpieczeniowych (k. 33) pismem płatnika z 11.05.2018 r., w którym stwierdził: „W przypadku organizacji pracy galerii handlowej w D. Pani M. pracowała w określonych godzinach pod moim bezpośrednim nadzorem...”.

Skarżący podniósł, że dla wywołania skutków prawnych związanych z istnieniem danego stosunku zobowiązaniowego nie jest wystarczające formalne zawarcie umowy, ale decydujące jest rzeczywiste realizowanie i trwanie w tym przypadku stosunku pracy w granicach wyznaczonych treścią art. 22 k.p. Zdaniem skarżącego, zawarcie umowy o pracę pomiędzy płatnikiem składek i odwołującą było pozorną czynnością prawną. Rzeczywistym celem tej umowy nie było nawiązanie stosunku pracy, lecz jego markowanie z myślą o uzyskaniu przez skarżącą tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym, a w dalszej kolejności - prawa do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Przedmiotowa umowa o pracę - jako pozorna - jest nieważna (art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.), co z kolei ma tę konsekwencję, że odwołująca jako pracownik płatnika składek nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 1.12.2017 r.

Podnosząc powyższe zarzuty organ rentowy wniosł o zmianę wyroku i oddalenie odwołania oraz zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Ubezpieczona i płatnik składek nie udzielili odpowiedzi na apelację.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja organu rentowego okazała się uzasadniona.

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym zarzutów apelacyjnych, doprowadziła Sąd Apelacyjny do wniosku, że wyrok Sądu Okręgowego nie odpowiada prawu.

Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności podnosi, że celem postępowania apelacyjnego jest wszechstronne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym. Sąd Apelacyjny jest bowiem przede wszystkim instancją merytoryczną, sądem orzekającym na podstawie całego materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2014 r., sygn. I CSK 497/13, Lex nr 1521311, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002r., sygn. IV CKN 1574/00, Lex nr 78327). W związku z tym zobowiązany jest poczynić własne ustalenia faktyczne, które mogą być nawet odmienne od tych, które uprzednio przyjęto przez Sąd orzekający w pierwszej instancji. Sąd drugiej instancji musi bowiem samodzielnie dokonać również jurydycznej oceny żądania

i skonfrontować ją z zaskarżonym orzeczeniem oraz stojącymi za nim motywami; rozpoznaje sprawę w taki sposób, w jaki mógł i powinien uczynić to sąd pierwszej instancji, tyle że uwzględnia szerszy materiał, zebrany w postępowaniu przed sądami dwu instancji (art. 382 k.p.c.). Stosownie więc do wyników tych ustaleń, powinien zastosować właściwe przepisy prawa materialnego, a więc także usunąć ewentualne błędy prawne Sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2010 r., sygn. II UK 194/09, Lex nr 590239). Jakkolwiek więc postępowanie apelacyjne jest postępowaniem odwoławczym i kontrolnym, to jednak za każdym razem zachowuje charakter postępowania rozpoznawczego. Oznacza to, że Sąd drugiej instancji ma pełną swobodę jurysdykcyjną, ograniczoną jedynie granicami zaskarżenia. Odnosząc się do istoty sporu, należy wyjaśnić, że rolą Sądu ubezpieczeń społecznych jest badanie stosunku pracy pod kątem przesłanek wynikających z przepisów prawa. Nie ulega wątpliwości, że strony mogą dowolnie ustalać wzajemne stosunki prawne i układać relacje, lecz zasada swobody zawieranych umów doznaje ograniczenia, w sytuacji, w której zawarcie postanowień umownych prowadzi do obejścia obowiązujących przepisów prawa, do nadużycia prawa, jego naruszenia, czy wreszcie naruszenia zasad sprawiedliwości społecznej. Sąd Apelacyjny podnosi, że podstawę prawną zawarcia umowy o pracę stanowi 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. Zatem o tym, czy strony prawidłowo układają i realizują stosunek pracy, stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych, nie decyduje formalne tylko zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, czy wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczna realizacja umowy, zgodnie z jej treścią i w warunkach charakterystycznych dla tego stosunku prawnego. Treścią stosunku pracy jest obowiązek osobistego wykonywania pracy określonego rodzaju przez pracownika pod kierownictwem, na rzecz i na ryzyko pracodawcy oraz obowiązek pracodawcy zatrudniania pracownika przy umówionej pracy i wypłacania mu wynagrodzenia za pracę.

W niniejszej sprawie należało ustalić, czy strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to czyniły, a także, czy spełnione zostały wszystkie przesłanki konieczne do uznania, że doszło do zawarcia ważnego stosunku pracy. Sąd Apelacyjny podnosi zarazem, w ugruntowanym stanowisku judykatury, zgodnie przyjmuje się, że chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jako motywacja do podjęcia zatrudnienia, nie świadczy o zamiarze obejścia prawa, a dążenie kobiety ciężarnej do uzyskania przez zawarcie umowy o pracę ochrony gwarantowanej pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może być uznane za zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu jego obejście, jeżeli umowa ta prowadzi do faktycznej realizacji zatrudnienia

spełniającego cechy stosunku pracy (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 13 maja 2004 r., II UK 365/03, Monitor Prawniczy 2006 nr 5, s. 260; 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04, OSNP 2005 nr 15, poz. 235; 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04, OSNP 2006 nr 1-2, poz. 28; 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/05; 24 stycznia 2006 r., I UK 105/05; 14 lutego 2006 r., III UK 150/05, LexPolonica nr 1022525; 30 maja 2006 r., II UK 161/05; 2 czerwca 2006 r., I UK 337/05, LexPolonica nr 1348865; 8 stycznia 2007 r., I UK 207/06). Przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy nie miał zatem znaczenia fakt, że umowa o pracę została zawarta w celu uzyskania świadczeń przez ubezpieczoną, będącą w ciąży. Dążenie do zagwarantowania ochrony zapewnionej pracownikom ubezpieczeniem społecznym nie może być bowiem z definicji uznane za zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu obejście prawa, jednakże skarżąca powinna mieć na uwadze, że takiego rodzaju działanie nie może mieć charakteru bezprawnego.

Przenosząc powyższe rozważania, na płaszczyznę niniejszej sprawy, należy podnieść, że Sąd pierwszej instancji przeprowadził prawidłowo – lecz zarazem niewystarczające do faktycznego wyjaśnienia istotnych okoliczności w sprawie

- postępowanie dowodowe oraz przyjął dowolnie ustalenia faktyczne, których Sąd Apelacyjny nie podzielił co do rzeczywistego zamiaru i woli stron nawiązania stosunku pracy oraz świadczenia pracy przez M. G.. Całość materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie doprowadziła bowiem Sąd Apelacyjny do odmiennego niż Sąd Okręgowy ustalenia, że ubezpieczona nie była pracownikiem płatnika składek. Bezspornie ubezpieczona i płatnik składek podpisali w dacie 30.11.2017 r. umowę o pracę. W obliczu całokształtu materiału zaferowanego przez strony nie ma jednak podstaw do przyjęcia, że ubezpieczona faktycznie podjęła się i wykonywała powierzone jej obowiązki jako pracownik w spornym w okresie od 1.12.2017 do 13.02.2018 r. (kiedy to stała się niezdolna do pracy w związku z ciążą). Nie ma żadnych dowodów na to, że ubezpieczona wykonywała pracę pod kierownictwem płatnika składek (na co trafnie zwrócił uwagę skarżący w treści apelacji), ani też, że świadczyła pracę w miejscu wskazanym w treści umowy o pracę, tj. w L. (co przyznali ubezpieczona oraz płatnik), czy nawet w D., a zatem elementów podporządkowania miejscu i kierownictwu. Nie ma bowiem żadnych materialnych przejawów działalności ubezpieczonej, odpowiadającej pełnemu etatowi, tj. 8 godzinom pracy dziennie i przeciętnie 40 godzinom tygodniowo, co zresztą przyznali i ubezpieczona, i jej pracodawca. Oznajmili bowiem, że czynności podjęte przez ubezpieczoną zmierzać miały do przygotowania sklepów do sezonu letniego w D. i D..

Należy również pamiętać, że skoro płatnik nie znalazł podstaw do zatrudnienia ubezpieczonej na podstawie umowy o pracę wówczas, gdy świadczyła ona na jego rzecz usługi zamieszkując w G. i organizując pracę w jego imieniu w sklepie w G., to tym bardziej nie było potrzeby zatrudnienia będącej w trzecim miesiącu ciąży ubezpieczonej w ramach stosunku pracy w już w grudniu 2017 r. i to na czas nieokreślony, jedynie do zorganizowania dwóch punktów handlowych w odległych od miejsca zamieszkania obiektach (D. znajduje się ponad 100 km od K. a D. ponad 50 km). O ile dalsze trwanie umowy zlecenia, zdaniem Sądu Apelacyjnego miało miejsce, to umowa o pracę została zawarta wyłącznie dla pozoru i wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego na czas ciąży i po nim, zwłaszcza, że na miejsce ubezpieczonej nie zatrudniono nikogo a jej obowiązki przejął płatnik. Pozornym było również zawarcie w umowie o pracę zapisu dotyczącego wymiaru czasu pracy skoro zarówno płatnik jak i ubezpieczona wskazali, że praca była świadczona w razie potrzeby, galeria w D. nie jest czynna zimą a sklep w D. był dopiero zakupiony i w fazie organizacji (zeznania płatnika na rozprawie w dniu 4 grudnia 2018 r. protokół skrócony k.39 v) . Fakt ten również zaprzecza istocie stosunku pracy a potwierdza tezę o istnieniu umowy o świadczenie usług.

Zgodzić należy się również z apelującym, że skoro odwołująca została zatrudniona od 1 grudnia 2017 r. w celu przygotowania punktów handlowych w D. i D. i - wedle ustaleń Sądu pierwszej instancji - wywiązała się ze swojego zadania, w związku z czym nie było potrzeby zatrudniania osoby na zastępstwo podczas nieobecności odwołującej w pracy w związku z ciążą, czyli od 13.02.2018 r., to niezrozumiałe jest dlaczego umowa o pracę została zawarta na czas nieokreślony już w dniu 30.11.2017 r. Zakres obowiązków zrealizowanych przez odwołującą w ciągu niespełna dwóch i pół miesiąca musiał być zatem nieznaczny, co nie uzasadniało zawarcia stosunku pracy na wiele miesięcy przed nadchodzącym sezonem handlowym. Niezasadne było także zawieranie umowy na czas nieokreślony, skoro odwołująca

została zatrudniona na stanowisku kierownika sklepu, który znajdował się dopiero w fazie organizacji. Ubezpieczona nie przedstawiła wiarygodnych dowodów, które potwierdzałyby, że stosunek pracy był faktycznie realizowany. Za takie dowody nie mogą być uznane zeznania świadków. Faktury, o których mowa w uzasadnieniu wyroku, nie potwierdzają faktycznego wykonywania pracy przez odwołującą. Dotyczą one noclegów w hotelach i nie pozwalają na uznanie, że noclegi wynikały z obowiązków służbowych wykonywanych w ramach stosunku pracy. Również świadcząc usługi na rzecz R. P. ubezpieczona mogła korzystać z hotelu. Ponadto za dowody potwierdzające rzeczywistą realizację stosunku pracy z pewnością nie mogą być uznane wydruki korespondencji elektronicznej. Korespondencja ta była bowiem prowadzona z prywatnego adresu poczty elektronicznej odwołującej. Część korespondencji nie zawiera żadnych dat, adresów i innych danych pozwalających na zidentyfikowanie odbiorcy, co pozbawia tę korespondencję jakiegokolwiek mocy dowodowej.

Pomijając już fakt, że samo wytworzenie dokumentacji dotyczącej nawiązania stosunku pracy, wobec braku innej wiarygodnej dokumentacji potwierdzającej wykonanie umówionej pracy, nie może skutkować aprobatą twierdzenia, że doszło do rzeczywistego nawiązania i wykonywania tego stosunku prawnego. W szczególności, że w sprawie nie przedłożono żadnych materialnych dowodów świadczenia pracy. Pozorowano jedynie udział ubezpieczonej w zakresie nawiązania stosunku pracy oraz świadczenia pracy w Galerii Handlowej w D., czy w sklepie w D. oraz na pozostałym terenie kraju. Zeznania świadka P. K. są przy tym niewiarygodne i nie znajdują potwierdzenia w przedłożonym przez pełnomocnika ubezpieczonej duplikacie faktury VAT, k. 37. Należy podkreślić, że w sprawie nie przedłożono oryginału faktury VAT, z podpisem ubezpieczonej, jako osoby odbierającej przedmiotowy dokument, jak również brak jest dokumentów potwierdzających pokwitowanie odbioru przez ubezpieczoną zamówionego towaru. Nie wykazano, aby wymienione w duplikacie faktury VAT towary został wydane płatnikowi składek w grudniu 2017 r. do sklepów w D., czy w D..

Trafnie podniósł skarżący, że również pozostałe faktury VAT, wskazane w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego, nie potwierdzają faktycznego wykonywania pracy przez ubezpieczoną.

Korespondencja elektroniczna również nie potwierdza rzeczywistej realizacji stosunku, zwłaszcza, że w części nie zawiera załączników, pozwalających na jakąkolwiek weryfikację spraw, objętych korespondencją. Korespondencja e-mail z dnia 18.12.2017 r. z reklamą C. dotyczącą lampek świątecznych nie jest dowodem świadczenia pracy przez ubezpieczoną. Korespondencja e-mail z dnia 23 stycznia (bez podania roku) o możliwości aktywowania poprzez link ogłoszenia o pracy w sklepie odzieżowym, k. 30, nie jest dowodem podjęcia pracy przez ubezpieczoną, ani też poszukiwania pracy w sklepie odzieżowym. Wskazana korespondencja świadczy natomiast o kreowaniu dowodów w sprawie.

Nie było również powodów na zatrudnienie ubezpieczonej. Niewątpliwie takim powodem nie jest przygotowanie w grudniu stoiska, czy sklepu, w towar na wiele miesięcy przed rozpoczęciem się sezonu sprzedażowego, który na morzem rozpoczyna się nie wcześniej jak w końcu maja, czy na początku czerwca. Zatowarowanie sklepu nie wymaga zatrudniania pracownika na umowę o pracę na czas nieokreślony, ani tym bardziej pracy pracownika na okres 5- 6 miesięcy w pełnym wymiarze czasu pracy.

Nie została wykazana potrzeba ekonomiczna dla zatrudnienia pracownika, a to przecież potrzeba gospodarza pracodawcy determinuje zatrudnienie. Twierdzenie płatnika, że nie w okresie zwolnienia lekarskiego nie potrzebował już świadczenia pracy (którą dotychczas miała wykonywać ubezpieczona), kłóci się z faktem, że zawarł z ubezpieczoną umowę o pracę na czas nieokreślony.

Nadto, wątpliwe jest utworzenie kierowniczego stanowiska pracy ubezpieczonej również z uwagi na okoliczność, iż wszystkie istotne z punktu widzenia działalności gospodarczej płatnika czynności dotychczas wykonywał płatnik (także, gdy ubezpieczona była na zwolnieniu lekarskim w zw. z ciążą, a także biuro rachunkowe.

Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że przy ocenie pozorności umowy o pracę racjonalność zatrudnienia, potrzeba zatrudnienia pracownika są przesłankami istotnymi dla oceny ważności umowy.

Nie można przy tym abstrahować od kwestii, że umowa o pracę wskazała na inne miejsce świadczenia pracy, tj. L., niż to zostało przedstawione w toku postępowania przed Sądem. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że ubezpieczona w spornym okresie stale mieszkała w G. a następnie w K., a pracę miała stale świadczyć w D., czyli miejscowości odległej od G. o przeszło 4 godziny jazdy autem oraz w D. odległym co najmniej o 3 godziny jazdy autem. Rzekoma praca na terenie kraju również nie znajduje potwierdzenia w materiale dokumentarnym.

Wysokość wynagrodzenia ustalona w umowie o pracę nie stanowi uzasadnienia dla podjęcia się pracy w stałej delegacji, na terenie kraju i z wielogodzinnymi dojazdami do odległych miejscowości. Poza tym, nie wykazano przejazdów ubezpieczonej, noclegów poza domem w G., tankowania paliwa na stacjach paliw, odbioru faktury za paliwo przez ubezpieczoną.

Sąd Apelacyjny podnosi, że potwierdzenie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy wymaga jednoznacznych ustaleń, że zostały spełnione warunki podjęcia takiego zatrudnienia oraz że miało miejsce wykonywanie obowiązków w sposób charakterystyczny dla tego stosunku. Zaskarżenie decyzji organu rentowego nie doprowadza do zmiany w rozkładzie ciężaru dowodu i po stronie ubezpieczonej leżała powinność udowodnienia swoich twierdzeń z których wywodzi skutki prawne, w tym co do faktu zawarcia umowy i jej realizacji, przy zarzucie i przedstawieniu dowodów na jej fikcyjność. Zgodnie bowiem z art. 232 k.p.c. strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne. Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na tej osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Przedmiotem dowodu są te fakty, które mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Zasada kontrydiktoryjności i dowodzenia swoich twierdzeń (art. 232 k.p.c.) obowiązuje również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2008r., sygn. I UK 151/08, LEX nr 518057). Stosownie do treści przepisu art. 473 k.p.c. w postępowaniu przed sądem nie stosuje się żadnych ograniczeń dowodowych. Ten wyjątek od ogólnych zasad wynikających z art. 247 k.p.c. sprawia, że każdy fakt może być dowodzony wszelkimi środkami, które sąd uzna za pożądane i ich dopuszczenie za celowe. Jednocześnie sąd nie jest związany środkami dowodowymi określonymi dla dowodzenia przed organami rentowymi (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 8 kwietnia 1998r., sygn. II UKN 619/98 opubl. w OSNP 2000/11/439). Z tym, iż rzeczą sądu nie jest zastępowanie stron procesowych w gromadzeniu tego materiału dowodowego, lecz wyjaśnienie istoty sprawy i rzetelne zweryfikowanie przeprowadzonych dowodów w pryzmacie ich przydatności oraz wiarygodności. Odnośnie przedstawianej przez ubezpieczoną argumentacji należy zauważyć, że niewystarczającymi są gołosłowne twierdzenia strony, a zatem takie, które nie zostały poparte dowodami.

W obliczu całokształtu materiału zaoferowanego przez strony, nie było jakichkolwiek podstaw do ustalenia, aby ubezpieczona faktycznie podjęła pracę w ramach stosunku pracy i wykonywała obowiązki pracownicze (a nie jak dotychczas na podstawie umowy o świadczenie usług). Nie wykazano żadnych realnych powodów zatrudnienia ubezpieczonej, nie wykazano dowodów świadczonej pracy, nie przedstawiono korespondencji ze spornego okresu, z której wynikałoby, że ubezpieczona wykonywała skonkretyzowane obowiązki pracownicze.

W ocenie Sądu Apelacyjnego działanie stron (ubezpieczonej oraz płatnika składek) było świadome i nakierowane wyłącznie na uzyskanie świadczeń kosztem pozostałych uczestników systemu. Było to działanie sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, a nadto w przekonaniu Sądu Apelacyjnego również pozorowane. Przy czym pozorność należy odnosić do samego faktu zatrudnienia ubezpieczonej przez płatnika. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego zaistniał ciąg wzajemnie powiązanych okoliczności wskazujących, że strony zawarły umowę o pracę bez zamiaru realnej realizacji tej umowy, lecz jedynie po to aby stworzyć pozory pracy kierownika sklepu, z jednoznacznym zamiarem stworzenia wrażenia tego rodzaju pracy, tylko po to by w przewidywalnej i bliskiej przyszłości uzyskać znacząco wyższe świadczenia z ubezpieczenia społecznego w porównaniu do tych, które wynikałyby z dotychczasowych warunków zatrudnienia. W utrwalonym zaś orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu osoba, która zawarła umowę o pracę dla pozoru, a więc w sytuacji, gdy przy składaniu

oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie o pracę jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba wskazana jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 lutego 2000 r., II UKN 362/99, z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, z dnia 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00). Przy czym chodzi nie tyle o pozorność oświadczenia woli w rozumieniu art. 83 § 1 k.c., a więc o ukrycie innego, rzeczywistego oświadczenia woli, co o pozorność bezwzględną, a więc złożenie oświadczenia woli dla pozorów, gdy strony w ogóle nie mają zamiaru wywołania żadnych skutków prawnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2000 r., sygn. II UKN 744/99, OSNAP 2002/8/194). W takiej sytuacji w ogóle nie dochodzi do nawiązania stosunku pracy, lecz jedynie do stworzenia pozorów jego nawiązania (do nawiązania fikcyjnego stosunku pracy, a raczej stworzenia fikcji jego nawiązania; por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 32/96, OSNAP 1997/15/275 oraz z dnia 23 marca 1999 r., II UKN 536/98, OSNAP 2000/10/403; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2016 r., III UK 268/15). Umowę o pracę uważa się za zawartą dla pozorów (art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.), jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie o pracę jako pracownik nie będzie świadczyć pracy w ramach reżimu pracowniczego, a osoba wskazana jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy. Przy tym, pozorność umowy o pracę ma miejsce nie tylko wówczas, gdy mimo jej zawarcia praca w ogóle nie jest świadczona, ale również wtedy, gdy jest faktycznie świadczona, lecz na innej podstawie niż umowa o pracę (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia: 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 2006/11-12/190 i 5 października 2006 r., I UK 324/06, M.P.Pr. 2008/1/40).

W niniejszej sprawie umowa o pracę z dnia 30.11.2017 r. miała po myśli art. 83 § 1 k.c. charakter pozorny i była nieważna, z tego względu, że w zamiarze jej stron miała jedynie wywołać wrażenie u osób postronnych, iż strony łączy stosunek pracy. Oświadczenie woli jest złożone dla pozorów wtedy, gdy z góry powziętym zamiarem stron jest brak woli wywołania skutków prawnych, przy jednoczesnej chęci wprowadzenia w błąd innych osób lub organów.

Reasumując, w świetle zatem całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Apelacyjny uznał, że w łączącym strony stosunku prawnym nie było cech stosunku pracy, pomimo formalnego zawarcia umowy o pracę. O tym czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych decyduje rzeczywiste świadczenie pracy oraz realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p., a tego w przedmiotowym przypadku zabrakło. Stosunek prawny łączący strony nie rodził zatem obowiązku ubezpieczenia społecznego z tego tytułu, co czyniło zasadnym stanowisko organu rentowego w zaskarżonej decyzji. Praca ubezpieczonej wykazywała cechy charakterystyczne jedynie dla umowy o świadczenie usług, a celem i zgodnym zamiarem stron umowy o pracę nie było realne powierzenie obowiązków kierownika w ramach stosunku pracy, lecz stworzenie przed organem rentowym pozorów pracy, celem zaplanowanego uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W takich okolicznościach umowę o pracę należało zakwalifikować jako zawartą dla pozorów zgodnie z art. 83 § 1 k.c., bowiem zamiarem stron zawierających umowę o pracę nie było realizowanie stosunku pracy o cechach wynikających z treści art. 22 § 1 k.p., co czyniło dodatkowo taką umowę nieważną.

Mając na uwadze przedstawione odmienne ustalenia sprawy i ich ocenę prawną, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekając co do istoty sprawy, zmienił zaskarżony wyrok merytorycznie i oddalił odwołanie.

SSA Barbara Białecka SSA Jolanta Hawryszko SSA Gabriela Horodnicka-

Stelmaszczuk