

Sygn. akt III AUa 547/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia Barbara Białecka (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 marca 2022 r. w S.

sprawy A. Ł. i (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji płatnika składek

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28 października 2021 r., sygn. akt VI U 940/21

1. oddala apelację,
2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego w postępowaniu apelacyjnym.

	Barbara Białecka	
--	------------------	--

Sygn. akt **III AUa 547/21**

UZASADNIENIE

Decyzją z 9 marca 2021 r. (nr (...)) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że A. Ł. jako pracownik u płatnika składek (...) Spółka z o.o. nie podlega od 8 kwietnia 2013 r. do 31 sierpnia 2020 r. obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu.

Odwołania od powyższej decyzji wnieśli płatnik składek i ubezpieczony wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez uznanie, że A.Ł. jako pracownik płatnika składek (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu

od 08.04.2013r. do 31.08.2020 r.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołania domagał się jego oddalenia w całości oraz zasądzenia od płatnika na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i łącznego rozpoznania spraw z odwołania płatnika składek i ubezpieczonego.

Wyrokiem z dnia 28 października 2021 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania i zasądził od A. Ł. i (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwoty po 180 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. w dniu 4 listopada 2004 r. wpisana została do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego. Przedmiotem jej działalności jest sprzedaż urządzeń gastronomicznych, nabywanych przez nią bezpośrednio od producentów, dla podmiotów prowadzących żywienie zbiorowe (szpitale, więzienia, stołówek) oraz związane z tym tworzenie projektów pod kątem rozmieszczenia urządzeń gastronomicznych w kuchni. Jest to spółka rodzinna, jej współnikami są A. Ł. (1) (brat ubezpieczonego) pełniący jednocześnie funkcję prezesa zarządu oraz J. Ł. (bratowa ubezpieczonego - żona A. Ł. (1)). Dodatkowo czynności związane z prowadzeniem spółki wykonywał W. Ł. (brat ubezpieczonego). W dniu 2 września 1995 r. w siedzibie Spółki w S. odbyło się zgromadzenie Wspólników Spółki (...), w trakcie którego jednogłośnie podjęło uchwałę o powołaniu pełnomocnika Spółki do spraw umów i innych czynności prawnych pomiędzy Spółką a członkami zarządu w osobie A.Ł..

Niezależnie od działalności prowadzonej w ramach spółki, jej wspólnicy prowadzą własne pozarolnicze działalności gospodarcze: J. Ł. od sierpnia 2010 r. prowadzi działalność w zakresie cateringu, a A. Ł. (1) działalność w zakresie sprzedaży internetowej.

Z tytułu prowadzonej działalności płatnik składek:

- w 2013 r. osiągnął przychód w wysokości 1.656.160,67 zł, poniósł koszty 1.615.737,67 zł, dochód wyniósł 40.423,00 zł,
- w 2014 r. osiągnął przychód w wysokości 1.218.338,77 zł, poniósł koszty 1.208.166,49 zł, dochód wyniósł 10.172,28 zł,
- w 2015 r. osiągnął przychód w wysokości 769.949,00 zł, poniósł koszty 758.099,77 zł, dochód wyniósł 11.849,23 zł,
- w 2016 r. osiągnął przychód w wysokości 411.275,69 zł, poniósł koszty 402.464,84 zł, dochód wyniósł 8.810,85 zł,
- w 2017 r. osiągnął przychód w wysokości 327.892,37 zł, poniósł koszty 331.636,38 zł, strata wyniosła 3.744,04 zł,
- w 2018 r. osiągnął przychód w wysokości 106.880,23 zł, poniósł koszty 102.904,63 zł, dochód wyniósł 3.975,60 zł,
- w 2019 r. osiągnął przychód w wysokości 5.997,76 zł, poniósł koszty 8.246,60 zł, strata wyniosła 2.248,84 zł,
- w 2020 r. osiągnął przychód w wysokości 0,00 zł, poniósł koszty 3.508,75 zł, strata wyniosła 3.508,75 zł.

Płatnik zgłosił do ubezpieczeń społecznych:

- J. Ł. od 30 listopada 1992 r. do 28 lutego 2017 r. jako podstawę zatrudnienia wskazując umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku kierownika handlowego, wiceprezesa, prezesa, specjalisty ds. rozliczeń i windykacji z wynagrodzeniem w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę,
- W. Ł. od 31 grudnia 1998 r. do 31 stycznia 2021 r. jako podstawę zatrudnienia wskazując umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku sprzedawcy z wynagrodzeniem w latach 2013-2018 w wysokości 2.200 zł, od 1 stycznia 2019 r. minimalnym wynagrodzeniem ustawowym,

- A. Ł. (1) od 1 lipca 1993 r. do 31 lipca 2020 r. jako podstawę zatrudnienia wskazując umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku sprzedawcy, członka zarządu, wiceprezesa, prezesa z wynagrodzeniem w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę,

- J. P. w okresie od 1 grudnia 2004 r. do 31 października 2007 r.
jako podstawę zatrudnienia wskazując umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony
w wymiarze 1/2 etatu na stanowisku księgowej-kontystki z wynagrodzeniem w wysokości 1.150 zł.

- K. P. od 1 stycznia 2001 r. do 30 kwietnia 2017 r. jako podstawę zatrudnienia wskazując umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku głównej księgowej z wynagrodzeniem w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę,

- P. K. od 15 września 2008 r. do 14 października 2013 r. jako podstawę zatrudnienia wskazując umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku handlowca z wynagrodzeniem w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę,

- T. W. od 18 kwietnia 2005 r. do 30 czerwca 2014 r. jako podstawę zatrudnienia wskazując umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku handlowca z wynagrodzeniem w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Płatnik zatrudniał również jako przedstawicieli handlowych na podstawie umów zlecenia:

- Z. J. za wynagrodzeniem: w okresie od 1 do 30 listopada 2014 r. - 529 zł, od 1 do 31 grudnia 2014 r. - 2.929,59 zł, od 1 do 31 stycznia 2015 r. - 209,13 zł,
od 1 do 28 lutego 2015 r. - 112,68 zł, od 1 do 31 marca 2015 r. - 265,79 zł, od 1 do 30 kwietnia 2015 r. - 325,40 zł, od 1 do 31 maja 2015 r. - 323,40 zł, od 1 do 30 czerwca 2015 r. - 200 zł, od 1 do 30 listopada 2015 r. - 600 zł, od 1 do 31 grudnia 2015 r. - 200 zł, od 1 stycznia 2016 r. do 30 kwietnia 2016 r. - 800 zł, od 1 do 31 maja 2016 r. - 200 zł,

- K. K. za wynagrodzeniem: w okresie od 1 do 30 listopada 2014 r. - 411 zł, od 1 do 31 grudnia 2014 r. - 833,70 zł, od 1 do 31 stycznia 2015 r. - 78,38 zł, od 1 do 28 lutego 2015 r. - 64,35 zł, od 1 do 31 marca 2015 r. - 898,07 zł, od 1 do 30 kwietnia 2015 r. - 88,29 zł,

- E. C. za wynagrodzeniem: w okresie od 1 do 30 listopada 2014 r. - 1.704 zł, od 1 do 31 grudnia 2014 r. - 1.704 zł, od 1 do 31 stycznia 2015 r. - 463,02 zł, od 1 do 28 lutego 2015 r. - 275,10 zł.

A. Ł. posiada wykształcenie średnie, ukończył Liceum Zawodowe Techniczne oraz dwuletnie studium pomaturalne w zakresie handlu zagranicznego. Ubezpieczony ukończył również kursy doszkalające dla zawodu barmana i baristy, posiada tytuł mistrza w zawodzie kelnera. W 1989 r. A.Ł. pracował kilka miesięcy jako barman w motelu. W latach 1995 - 2000 pływał na promach dla (...) w U. L., od 2001 r. pracuje w (...), początkowo jako barman, obecnie od około pół roku jako kierownik restauracji na promie. Odwołujący pracuje w systemie 2 tygodnie pracy na promie, 2 tygodnie wolnego.

Ubezpieczony przed dniem 8 kwietnia 2013 r. pomagał w prowadzeniu działalności gospodarczej Spółki, udzielając porad dotyczących odpowiedniego rozmieszczenia sprzętów i urządzeń w danym pomieszczeniu. Nadto, w ramach udzielonego mu przez Spółkę pełnomocnictwa A.Ł. posiadał umocowanie w zakresie zawierania umów i innych czynności prawnych pomiędzy Spółką a członkami zarządu.

W dniu 8 kwietnia 2013 r. płatnik składek reprezentowany przez prezesa zarządu J. Ł. i ubezpieczony podpisali dokument zatytułowany „umowa o pracę” na czas nieokreślony. Zgodnie z treścią tego dokumentu A. Ł. miał wykonywać pracę w wymiarze 1/8 etatu na stanowisku doradcy do spraw gastronomii, pełnomocnik do spraw umów za wynagrodzeniem w kwocie 200 zł brutto (172,58 zł netto) miesięcznie. Jako termin rozpoczęcia pracy wskazano w umowie dzień 8 kwietnia 2013 r., a jako miejsce wykonywania pracy S. ul. (...). Wskazano, że praca wykonywana

przeciętnie co dwa tygodnie 8 godzin dziennie na dobę, przeciętnie 5 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, w czteromiesięcznym okresie rozliczeniowym. W informacji o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych wskazano, że wypłata wynagrodzenia następuje jeden raz w miesiącu z dołu, w ostatnim dniu roboczym miesiąca kalendarzowego. Ubezpieczony nie otrzymał na piśmie zakresu czynności jakie miał wykonywać na stanowisku pracy. W umowie nie wprowadzono nienormowanego czasu pracy. A. Ł. został zgłoszony przez płatnika z dniem 8 kwietnia 2013 r. do ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego. Zgłoszenie na formularzu ZUS ZUA zostało złożone w dniu 11 kwietnia 2013 r.

Zgodnie z pisemnymi dokumentami w dniu 8 kwietnia 2013 r. ubezpieczony miał zapoznać się z ryzykiem zawodowym i przejść instruktaż ogólny oraz instruktaż z zakresu podstawowych przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy zawartych w kodeksie pracy i przepisach wewnątrzzakładowych oraz zasadach udzielania pierwszej pomocy, który przeprowadzić miała J. Ł..

Przed dopuszczeniem do pracy ubezpieczony nie przeszedł wstępnego badania lekarskiego oceniającego jego zdolność do pracy. Od 8 kwietnia 2013 r. do 31 sierpnia 2020 r. płatnik składek nie wypłacił ubezpieczonemu żadnych kwot tytułem wynagrodzenia za pracę. Kwota wynagrodzenia wpisana w umowie o pracę z dnia 8 kwietnia 2013 r. nie ulegała zmianom przez cały ten okres.

Z tytułu zgłoszenia A. Ł. do ubezpieczenia płatnik składek jako podstawę wymiaru składek wskazał:

- w 2013 r. w kwietniu – 200 zł, w maju – 0,00 zł, w czerwcu – 200,00 zł, w lipcu – 0,00zł , w sierpniu – 200,00 zł, we wrześniu 200,00 zł, w październiku 400,00 zł, w listopadzie – 173,34 zł, w grudniu 206,67 zł,

- w 2014 r. w styczniu – 200,00 zł, w lutym – 0,00 zł, w marcu – 200,00 zł, od kwietnia do sierpnia 0,00 zł, we wrześniu – 400,00 zł, w październiku i listopadzie - 0,00 zł oraz w grudniu – 200,00 zł,

- w okresie od stycznia 2015 r. do sierpnia 2020 r. – 0,00 zł.

Od 2015 r. płatnik nie opłaca składek na ubezpieczenia społeczne, na koncie płatnika w ZUS istnieją zaległości składkowe.

W dniu 31 sierpnia 2020 r. płatnik składek wystawił A. Ł. świadectwo pracy wskazując, iż ubezpieczony był zatrudniony w (...) Spółce z o.o. z siedzibą w S. w okresie od 8 kwietnia 2013 r. do 31 sierpnia 2020 r.

w wymiarze 1/8 etatu na stanowisku doradca ds. gastronomii, pełnomocnik ds. umów.

W świadectwie wskazano, iż stosunek pracy ustał na mocy porozumienia stron – art. 30 § 1 pkt 1 k.p. Z dniem 1 września 2020 r. ubezpieczony został wyrejestrowany przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych.

Sąd I instancji ustalił, że pomimo zawartej formalnie umowy o pracę, pomiędzy jej stronami nie nastąpiło nawiązanie stosunku pracy. Zawierając umowę strony nie miały zamiaru wzajemnego wywiązania się z zobowiązań wynikających ze stosunku pracy - ubezpieczony ze zobowiązania do świadczenia pracy, a pracodawca do zlecenia pracy i jej wynagradzania. Po dniu 7 kwietnia 2013 r. ubezpieczony podobnie jak przed tą datą wykonywał czynności dotyczące zawierania umów i inne czynności prawne pomiędzy Spółką a członkami jej zarządu związane z udzielonym mu przez Spółkę w 1998 r. pełnomocnictwem. Zdarzało mu się również, iż udzielał bratu A. Ł. (1) praktycznych porad związanych z rozmieszczeniem sprzętu gastronomicznego. W pomieszczeniach spółki bywał sporadycznie.

Projekty dla Spółki przygotowywał A. Ł. (1). Wykonanie jednego projektu trwa od roku do dwóch lat.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd Okręgowy zważył, że zarówno odwołanie ubezpieczonego jaki i płatnika okazały się niezasadne.

Sąd I instancji wskazał, że spór w niniejszej sprawie dotyczył ustalenia czy A. Ł. spełniał warunki do objęcia go obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi, chorobowym i wypadkowym jako pracownika u płatnika składek (...) Spółki z o.o. w S. od dnia 8 kwietnia 2013 roku do 31 sierpnia 2020 r. na podstawie umowy o pracę.

Przywołując art. 1 ust. 1, art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1 i art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2020 r. poz. 266 ze zm. dalej ustawa systemowa), Sąd Okręgowy wskazał na podstawy obowiązkowego ubezpieczenia i osoby im podlegające, w tym zwłaszcza pracowników zgodnie z definicją z art. 2 k.p. Sąd I instancji wskazał, że użyty w tym przepisie zwrot „zatrudniona” oznacza istnienie między pracownikiem, a pracodawcą szczególnej więzi prawnej o charakterze zobowiązaniowym, tj. stosunku pracy. Istotą tego stosunku jest – w świetle art. 22 § 1 k.p. – uzewnętrznienie woli umawiających się stron, z których jedna deklaruje chęć wykonywania pracy określonego rodzaju w warunkach podporządkowania pracodawcy, natomiast druga – stworzenia stanowiska pracy i zapewnienia świadczenia pracy za wynagrodzeniem. Dla skuteczności umowy o pracę wystarczy zatem zgodna wola stron, wyrażona w umowie o pracę. Należy przy tym podkreślić, że podleganie ubezpieczeniu społecznemu wynika z prawdziwego zatrudnienia, a nie z samego faktu zawarcia umowy o pracę.

Mając na uwadze treść przytoczonych przepisów, Sąd Okręgowy stwierdził, że dla nawiązania i realizacji stosunku pracy niezbędna jest kooperacja dwóch podmiotów, z których jeden jest pracownikiem, a drugi pracodawcą, a ponadto zaistnienie cech kreujących ten stosunek i wyróżniających go od innych stosunków prawnych, takich jak: określony rodzaj, czas, miejsce i sposób wykonywania pracy, podporządkowanie kierownictwu pracodawcy w procesie świadczenia pracy, w tym stosowanie się do poleceń pracodawcy, a także obowiązek przestrzegania norm pracy.

Sąd Okręgowy przyjął, iż praca świadczona w ramach stosunku pracy polega na działalności:

1. zarobkowej (wykonywanej za wynagrodzeniem);
2. wykonywanej osobiście przez pracownika (z możliwością wyręczenia się inną osobą, za zgodą pracodawcy, do wykonania niektórych czynności);
3. rozumianej czynnościowo, czyli powtarzanej w codziennych lub dłuższych odstępach czasu, niebędącej więc jednorazowym wytworem (dziełem) lub czynnością jednorazową;
4. wykonywanej „na ryzyko” pracodawcy, który z reguły dostarcza pracownikowi narzędzi, materiałów i innych środków niezbędnych do wykonywania umówionych obowiązków oraz ponosi ujemne konsekwencje niezawinionych błędów popełnianych przez pracownika (tzw. ryzyko osobowe), a ponadto w zasadzie jest obowiązany spełniać wzajemne świadczenie na rzecz pracownika w przypadkach zakłóceń w funkcjonowaniu zakładu pracy, np. przestojów (tzw. ryzyko techniczne) lub złej kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa (tzw. ryzyko gospodarcze);
5. świadczonej „pod kierownictwem” pracodawcy, co oznacza, że pracownik powinien stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 § 1 k.p.) i pozostawać do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy (art. 128 k.p.). Podporządkowanie pracownika kierownictwu pracodawcy występuje wyłącznie w postaci podległości organizacyjnej pracownika jako wykonawcy obowiązków na rzecz pracodawcy, który organizuje proces pracy.

W odróżnieniu od umowy zlecenia, najbardziej istotnymi elementami stosunku pracy są: obowiązek pracownika świadczenia pracy osobiście, w sposób ciągły, podporządkowany poleceniom pracodawcy, który jest obowiązany do wynagrodzenia pracownika. Charakter podstawowy, konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy ma przede wszystkim fakt podporządkowania pracownika wyrażający się w określonym czasie pracy i określonym miejscu wykonywania czynności, podpisywaniu list obecności, podporządkowaniu pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa

co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy.

Sąd Okręgowy wskazał, że w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych kontroli podlega decyzja organu rentowego i rozkład ciężaru dowodu będzie zależał od rodzaju decyzji. Jeżeli jest to decyzja, w której organ zmienia sytuację prawną ubezpieczonego, to organ powinien wykazać uzasadniające ją przesłanki faktyczne, obowiązuje więc zasada kontradyktoryjności i dowodzenia swoich twierdzeń przez stronę. W ocenie Sądu I instancji, w rozpoznawanej sprawie organ rentowy sprostował ciężarowi dowodu, bowiem zebrany w sprawie (zarówno w toku postępowania przed organem rentowym, jak i w toku procesu) materiał dowodowy potwierdził stanowisko organu.

Nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu osoba, która zawarła umowę o pracę dla pozorów, 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. Przy czym nie tyle chodzi o pozorność oświadczenia woli w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. (względna), 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. W takiej sytuacji w ogóle nie dochodzi do złożenia oświadczeń woli, a tym samym do nawiązania stosunku pracy, a jedynie do stworzenia pozorów jego nawiązania (do nawiązania fikcyjnego stosunku pracy, a raczej stworzenia fikcji jego nawiązania. Nie można jednak przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę ani działania w celu obejścia ustawy (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.), gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował.

W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie brak jest możliwości uznania, że pomiędzy A. Ł. a płatnikiem (...) Sp. z o.o. w S. doszło do skutecznego powstania więzi prawnej odpowiadającej stosunkowi pracy

na mocy podpisanej w dniu 8 kwietnia 2013 r. umowy. Wyjaśniając potrzebę zatrudnienia ubezpieczonego Spółka podkreślała posiadane przez A. Ł. doświadczenie związane z jego blisko 30-letnią praktyką zawodową, ubezpieczony natomiast wskazywał na korzyści związane z bieżącym rozpoznaniem rynku gastronomicznego. Zgodnie z twierdzeniami stron, w wykonaniu swoich obowiązków ubezpieczony miał doradzać klientom Spółki jak urządzić dany lokal oraz jakie urządzenia gastronomiczne zakupić i gdzie je rozmieścić. Powyższe związane było z koniecznością przygotowania przez ubezpieczonego projektów (na komputerze lub w wersji papierowej), ubezpieczony miał również kontaktować się z klientami, czy brać udział w negocjacjach między spółką, a jej klientami.

Mimo stosunkowo szerokiego określenia wykonywanych przez ubezpieczonego obowiązków pracowniczych, odwołujący nie wskazali żadnych świadków (poza braćmi ubezpieczonego i bratową) - w szczególności klientów, z którymi ubezpieczony miał się kontaktować telefonicznie lub osobiście. Jak już wyżej wskazano, ubezpieczony, składając zeznania, wskazał, iż z racji wykonywania zatrudnienia miał kontakt z innymi pracownikami Spółki, którzy pracowali w tym samym pomieszczeniu co on, nie potrafił jednak wymienić nazwisk ani nawet imion tych osób. Tymczasem, jak wynika z ustaleń Sądu, płatnik prowadzący firmę rodzinną (za wyjątkiem J. Ł., W. Ł., A. Ł. (1), A. Ł.) w spornym okresie zgłaszał do ubezpieczeń społecznych 3 pracowników - zatrudnioną do 30 kwietnia 2017 r. na stanowisku głównej księgowej K. P. oraz zatrudnionych w charakterze handlowców: P. K. w okresie od 15 września 2008 r. do 14 października 2013 r. oraz T. W. - od 18 kwietnia 2005 r. do 30 czerwca 2014 r. Z kolei w latach 2014-2016 Spółka zatrudniała również jako przedstawicieli handlowych na podstawie umów zlecenia: Z. J., K. K. i E. C.. Żadna z tych osób nie została wymieniona przez ubezpieczonego nawet z imienia, nie została również powołana przez strony w charakterze świadka mogącego potwierdzić faktyczne wykonywanie przez ubezpieczonego pracy dla płatnika składek.

Brak znajomości danych pracowników i kontrahentów spółki przemawia

za niewiarygodnością zeznań ubezpieczonego tym bardziej, gdy uwzględni się wskazywany przez świadków i odwołującego charakter jego pracy oraz rodzaj obowiązków, które miał wykonywać w biurze spółki. A. Ł. wskazywał, iż wykonywać miał jedynie część projektu np. 30% całości, pozostałą część wykonywać miały inne osoby (ubezpieczony wskazywał brata A. i bratową). Podobnie reprezentująca płatnika składek jako jego prokurent - J. Ł. - składając wyjaśnienia na etapie postępowania administracyjnego, wskazywała, iż zdarzało się, że jeden pracownik wykonywał szkic projektu i wstępny dobór wyposażenia, inny dobierał producentów tego wyposażenia, wykonywał rysunki,

wytyczne instalacyjne i wycenę według cen katalogowych, a ktoś inny decydował o warunkach handlowych, rabatach itp. Przyjmując zatem za płatnikiem, iż ubezpieczony swoją pracą oraz wiedzą i doświadczeniem miał wspierać innych pracowników w wykonaniu finalnego projektu czy też końcowej oferty, zastanawia fakt, iż skarżący nie znał chociażby imion osób, z którymi miał rzekomo współpracować, tym bardziej jeżeli uwzględni się czas trwania cyklu projektowania 1-2 lata. Dziwią przy tym zeznania ubezpieczonego w zakresie w jakim wskazywał on, iż jeżeli nie wiedział jak zrobić pewne rzeczy pytał się brata lub bratowej, w sytuacji, gdy jak wynika z zeznań świadek J. Ł., nie zajmowała się ona projektowaniem, a ubezpieczony miał być w tym przedmiocie bardzo dobrym fachowcem.

Za niewiarygodne Sąd uznał zeznania ubezpieczonego oraz świadków także w zakresie w jakim wskazywali, iż w ramach zawartej umowy o pracę ubezpieczony wykonywał pracę pełnomocnika do spraw umów. A.Ł. nie posiada wykształcenia prawniczego, a nawet - na co sam wskazywał w swych zeznaniach - znajomości terminologii prawniczej. Nie byłby zatem w stanie należycie dbać o interesy Spółki, zawierając w jej imieniu umowy z kontrahentami.

W ocenie Sądu Okręgowego, z uwagi na powyższe, nie sposób przyjąć, aby odwołujący udowodnili, że w dniu 8 kwietnia 2013 r. zawarli umowę o pracę, która była faktycznie wykonywana. O ile na podstawie zeznań J. Ł. możliwe byłoby ustalenie, iż ubezpieczony wykonywał pewne czynności na rzecz płatnika składek związane z doradztwem w kwestiach rozmieszczenia sprzętu gastronomicznego, zarówno przed 2013 r., jak i po tej dacie, to odwołujący nie wykazali, aby czynności te A. Ł. wykonywał w reżimie pracowniczym wynikającym z art. 22 § 1 k.p., tj. w sposób podporządkowany – pod kierownictwem pracodawcy oraz by uzyskiwał za te czynności wynagrodzenie.

Fakt podporządkowania pracownika wyraża się w określonym czasie pracy i określonym miejscu wykonywania czynności, podpisywaniu list obecności, podporządkowaniu pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy. Sporadycznego doradzania bratu i bratowej w sprawie rozmieszczenia sprzętu gastronomicznego nie sposób zakwalifikować jako wykonywania pracy w sposób podporządkowany. Również gdyby dać wiarę zeznaniom ubezpieczonego w zakresie w jakim opisywał sposób wykonywania przez siebie pracy na rzecz płatnika, nie zmieniłoby to oceny dotyczącej braku w takim sposobie wykonywania czynności - elementu konstrukcyjnego stosunku pracy tj. podporządkowania ubezpieczonego pracodawcy. O ile można by przyjąć, że ubezpieczony wykonywał czynności w miejscu wskazanym przez płatnika (w pozabawionym innych pracowników biurze pracodawcy), to nie sposób uznać, że przy ich realizacji występowało podporządkowanie w zakresie czasu pracy. Z zeznań ubezpieczonego wynika, iż przychodził do pracy w trakcie dwutygodniowych przerw między rejsami, jeśli była taka potrzeba. Ubezpieczony zeznał, iż w tygodniu pracował 6-10 godzin (praca w wymiarze 1/8 etatu w trybie 2 tygodnie na 2 tygodnie oznacza, że powinien pracować 10 godzin tygodniowo), przy czym jak wskazał czas pracy uzależniony był od projektu, który miał wykonać. A. Ł. zeznał, iż wpadał do biura na godzinę czy półtora, kiedy miał czas, nie miał wyznaczonej godziny rozpoczęcia pracy, przyjeżdżał jak był wzywany, a czasami przyjeżdżał sam. Ubezpieczony nie miał zatem obowiązku stawiania się w pracy na określonej godzinie, nie podpisywał listy obecności, nie miał obowiązku przebywania w pracy przez określony czas. Nie można zatem uznać, że wykonywał pracę w reżimie pracy podporządkowanej w czasie wskazanym przez pracodawcę.

Należy przy tym zwrócić uwagę na rozbieżności w zeznaniach świadków w zakresie czasu pracy ubezpieczonego. J. Ł. wskazywała, iż pracodawca wiedział, że ubezpieczony przyjdzie do pracy i o której w tej pracy będzie, przy czym płatnikowi zależało by ubezpieczony był w pracy 20 godzin tygodniowo. Świadek A. Ł. (1), zeznał natomiast, przeliczając wymiar czasu pracy 1/8 etatu w systemie 2 tygodnie na 2 tygodnie, iż ubezpieczony pracował po 10 godzin tygodniowo. Różnice te dowodziły, że nie było żadnych ustaleń co do czasu pracy ubezpieczonego. Nie można przy tym przyjąć, jak chcieliby odwołujący, że ubezpieczony pracował w nienormowanym, czyli zadaniowym czasie pracy. Płatnik składek nie przedstawił żadnych dowodów na to, że taki system czasu pracy został wprowadzony (art. 150 k.p.c.).

Istota pracowniczego podporządkowania sprowadza się również do tego, że pracownik nie ma samodzielności w określaniu bieżących zadań, ponieważ to należy do sfery pracodawcy organizującego proces pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 lutego 2016 r., II PK 352/14, Legalis nr 1421837). Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zdaniem Sądu Okręgowego nie wynika, żeby płatnik wydawał ubezpieczonemu jakiegokolwiek polecenia, by sprawował jakiegokolwiek nadzór nad jego pracą. Ubezpieczony w spornym okresie nie miał określonego przez pracodawcę zakresu obowiązków, z których realizacji mógłby być na bieżąco kontrolowany. Nadto z zeznań J. Ł. wynika, iż nie znała się ona na tym co robił ubezpieczony, co wyklucza sprawowanie nad pracą A.Ł. nadzoru ze strony pracodawcy.

Na gruncie poczynionych ustaleń faktycznych, Sąd I instancji jednoznacznie stwierdził, iż ewentualny stosunek prawny jaki łączył ubezpiezonego i płatnika nie miał charakteru odpłatnego. Składając zeznania ubezpieczony wskazał, iż od stycznia 2015 r. nie otrzymywał wynagrodzenia za pracę, również od stycznia 2015 r. płatnik wykazywał za ubezpiezonego postawę wymiaru składek w wysokości 0,00 zł. W świetle zeznań ubezpiezonego trudno jednak przyjąć, by płatnik wypłacał mu jakiegokolwiek wynagrodzenie również przed tą datą. Podkreślić należy, iż ubezpieczony nie był w stanie podać konkretnej kwoty, którą miał od płatnika otrzymywać tytułem wynagrodzenia za pracę. Zeznał, iż miał otrzymywać 200 zł, przy czym nie wiedział czy kwota ta jest kwotą brutto czy netto. Nie zostały przedstawione również żadne dokumenty potwierdzające wypłatę wynagrodzenia, mimo, że jak wskazywał ubezpieczony wypłata miała nastąpić gotówką za potwierdzeniem wypłaty oraz w niektórych miesiącach przelewem.

Ubezpieczony przyznał też, że ustalona w umowie wysokość wynagrodzenia nie uległa zmianie w całym spornym okresie, co oznacza, iż kwota wskazana w umowie z 8 kwietnia 2013 r. pozostawała od 1 stycznia 2014 r. w oderwaniu od kwoty minimalnego wynagrodzenia, która rosła w kolejnych latach. Tylko w 2013 r. – przy kwocie 1600 zł brutto minimalnego wynagrodzenia – wynagrodzenie minimalne za 1/8 etatu mogło stanowić kwotę 200 zł brutto wskazaną w umowie o pracę z 8 kwietnia 2013 r. Od 1 stycznia 2014 r. minimalne wynagrodzenie wynosiło już 1680 zł, a zatem wynagrodzenie za 1/8 etatu powinno również wzrosnąć do kwoty 220 zł. Od 1 stycznia 2020 r. wynagrodzenie minimalne za 1/8 etatu wynosiło już 325,00 zł brutto. Tymczasem rzekoma umowa o pracę ubezpiezonego nie była w ogóle zmieniana (aneksowana), a ubezpieczony nie potrafił w ogóle podać ile wynosi i wynosiło wcześniej jego wynagrodzenie za pracę netto, co tylko potwierdza, że żadnego wynagrodzenia za pracę od spółki nigdy nie otrzymywał.

W ocenie Sądu Okręgowego, brak odpłatności za świadczenie pracy przez ubezpiezonego uniemożliwia uznanie łączącego odwołujących stosunku prawnego za stosunek pracy i potwierdza pozorny charakter zawartej przez strony umowy o pracę. Wobec ustalenia nieodpłatnego charakteru stosunku prawnego łączącego ubezpiezonego z płatnikiem bez znaczenia pozostawała dla Sądu I instancji argumentacja skarżących co do tego, że ubezpieczony nie zrzekł się prawa do wynagrodzenia, co zresztą jest oczywiste, ponieważ zabrania tego wprost przepis art. 84 Kodeksu pracy. Zgodnie z tym przepisem pracownik nie może zrzec się prawa do wynagrodzenia ani przenieść tego prawa na inną osobę.

Zdaniem Sądu Okręgowego, zatrudnienie ubezpiezonego nie znajduje uzasadnienia również z ekonomicznego punktu widzenia. Z ustaleń dotyczących sytuacji finansowej płatnika wynika, iż w 2013 r. osiągnął przychód w wysokości 1.656.160,67 zł, poniósł koszty 1.615.737,67 zł, dochód wyniósł 40.423,00 zł, w 2014 r. osiągnął przychód w wysokości 1.218.338,77 zł, poniósł koszty 1.208.166,49 zł, dochód wyniósł 10.172,28 zł, w 2015 r. osiągnął przychód w wysokości 769.949,00 zł, poniósł koszty 758.099,77 zł, dochód wyniósł 11.849,23 zł, w 2016 r. osiągnął przychód w wysokości 411.275,69 zł, poniósł koszty 402.464,84 zł, dochód wyniósł 8.810,85 zł, w 2017 r. osiągnął przychód w wysokości 327.892,37 zł, poniósł koszty 331.636,38 zł, strata wyniosła 3.744,04 zł, w 2018 r. osiągnął przychód w wysokości 106.880,23 zł, poniósł koszty 102.904,63 zł, dochód wyniósł 3.975,60 zł, w 2019 r. osiągnął przychód w wysokości 5.997,76 zł, poniósł koszty 8.246,60 zł, strata wyniosła 2.248,84 zł, w 2020 r. osiągnął przychód w wysokości 0,00 zł, poniósł koszty 3.508,75 zł, strata wyniosła 3.508,75 zł. Uwzględnwszy powyższe oraz istniejące po stronie płatnika zaległości składowe związane z nieopłacaniem składek od 2015 r., mając na uwadze profil działalności

spółki oraz fakt, iż ostatni z przedstawicieli handlowych zatrudniany był przez spółkę do 30 maja 2016 r. nie sposób przypuszczać, aby sytuacja płatnika miała ulec poprawie.

Co prawda w prawie polskim istnieje swoboda działalności gospodarczej i swoboda kształtowania umów, toteż to na przedsiębiorcy spoczywa decyzja czy posiada on odpowiednie zdolności finansowe by zatrudnić daną osobę. Nie ulega jednak wątpliwości, że racjonalny pracodawca zatrudnia pracownika wtedy, kiedy ma taką potrzebę i kiedy go na to stać. 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. Takiej potrzeby w zatrudnieniu ubezpieczonego, w ocenie Sądu Okręgowego, nie sposób się doszukać.

O ile zatem na gruncie ustaleń faktycznych można uznać, że odwołujący wykonywał pewne czynności na rzecz Spółki, to brak jest argumentów by uznać, że te czynności były wykonywane w reżimie pracowniczym. Czynności te należy traktować jako zwyczajową pomoc świadczoną rodzinie. Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd I instancji stwierdził, że podpisując w dniu 8 kwietnia 2013r. umowę o pracę, odwołujący mieli świadomość, że ubezpieczony określony w umowie o pracę jako pracownik nie będzie świadczył pracy, a płatnik składek wskazany jako pracodawca nie będzie korzystać z pracy ubezpieczonego, a zatem że umowa o pracę wiążąca strony została zawarta dla pozorów, a zatem zgodnie z przepisem art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. jest nieważna. Zgodnie z art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Skoro oba oświadczenia woli składające się na umowę o pracę z dnia 8 kwietnia 2013 r. są nieważne, nieważna jest też cała umowa o pracę zawarta przez odwołujących. Oznacza to, że nie może ona stanowić ważnego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt. 1 oraz art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1, a także art. 13 pkt 1 ustawy systemowej.

Z wyrokiem nie zgodził się płatnik składek i zaskarżył go w całości. Rozstrzygnięciu zarzucił:

1. Błędą wykładnię art. 22 § 1 k.p., polegającą na przyjęciu, że w przedmiotowej sprawie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. ma rację w zakresie interpretacji przepisów prawa pracy taką, że od chwili braku wypłaty wynagrodzenia za pracę dany stosunek pracy traci przymiot stosunku pracy, a wykonywane wówczas czynności na rzecz Spółki nie są w ramach stosunku pracy lecz zwyczajową pomocą świadczoną na rzecz rodziny. Skutkiem takiej interpretacji jest stwierdzenie, że ubezpieczony A.Ł. nie wykonywał pracy na rzecz powoda w ramach stosunku pracy, a w związku z tym nie podlegał ubezpieczeniom społecznym zgodnie z decyzją ZUS. Prowadzi to do absurdu, gdyż pracodawca nie wypłacając wynagrodzenia pracownikowi swoją jednostronną decyzją, na którą nie ma żadnego wpływu pracownik, przerywa stosunek pracy. Według powoda stosunek pracy może ustać jedynie na mocy art. 30 § 1 k.p. Z przywołanego przepisu odczytać można przesłanki dotyczące rozwiązania umowy o pracę, wśród których nie ma przesłanki dotyczącej wynagrodzenia pracownika.

Ponadto płatnik zaskarżył wyrok z powodu naruszenia przepisów prawa procesowego polegającego na naruszeniu przepisów postępowania dowodowego w następującym zakresie:

2. Wystąpienia niezgodności przywołanych przez Sąd w uzasadnieniu wyroku zeznań świadków i stron z intencją składających zeznania jaka jest wyrażona jeśli weźmie się pod uwagę całe zeznanie a nie tylko jego część, co mogło wypaczyć ich znaczenie i stanowić argument uzasadniający wyrok.

3. Sąd nie wykazał należytej staranności w zapoznaniu się z dowodami z dokumentów przedłożonych przez powoda lub nie czytał ich ze zrozumieniem. Gdyby nie było tego uchybienia nie byłoby argumentów do uzasadnienia wyroku.

4. Sąd nie wykazał należytej staranności w zapoznaniu się z odpowiedzią pozwanego z dnia 6.05.2021 na odwołanie płatnika składek oraz ubezpieczonego od decyzji (w aktach sprawy) i tym sposobem zaakceptował nie istniejące a przywołane przez pozwanego dowody w sprawie, a w szczególności powołanie się pozwanego na nie istniejące rzekome

pismo ubezpieczonego z dnia 03.07.2020 r. Gdyby nie było tego uchybienia nie mógłby twierdzić, że organ rentowy sprostał ciężarowi dowodu.

5. Sąd nie posiadał wiedzy na temat specyfiki działalności Spółki, a dokładnie w przedmiocie dosyć niszowej branży projektowania technologii profesjonalnych obiektów gastronomicznych i ich wyposażania co uniemożliwiło zrozumienie przez Sąd na czym polegała praca doradcy do spraw gastronomii (...) zatrudnionego przez (...) Sp. z o.o. Sąd z pośpiechu, aby zakończyć postępowanie w trakcie jednego posiedzenia nie pozyskał tej wiedzy w drodze przesłuchań stron i świadków, ograniczył możliwość wypowiedzi i nie skorzystał z ewentualnej pomocy rzeczoznawców. Skutkiem tego było wyciągnięcie błędnych wniosków, które rzutowały na taki a nie inny wyrok.

W oparciu o powyższe zarzuty, płatnik składek wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez zmianę zaskarżonej decyzji i uznanie, że A. Ł. jako pracownik płatnika składek (...) Sp. z o.o. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 08.04.2013 r. do 31.08.2021 r. lub uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz odwołujących się kosztów procesu.

W odpowiedzi na apelację, organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za II instancję.

W odpowiedzi na apelację, ubezpieczony potwierdził w całej rozciągłości przedmiotową apelację płatnika, w tym wskazane zarzuty, wnioski, uzasadnienie oraz dowody w sprawie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W ocenie Sądu Apelacyjnego, rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji jest prawidłowe. Sąd Okręgowy właściwie przeprowadził postępowanie dowodowe, nie uchybiając przepisom prawa procesowego oraz dokonał trafnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w konsekwencji prawidłowo ustalając stan faktyczny sprawy. Dlatego też Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne w zdecydowanej większości – tj. poza kwestią wypłaty wynagrodzenia w latach 2013-2014, a także rozważania prawne zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne, co czyni zbytecznym ich ponowne szczegółowe przytaczanie w tej części rozważań (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNAP 1999/24/776 oraz z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 233/09, LEX nr 585720 i z dnia 24 września 2009 r., II PK 58/09, LEX nr 558303, czy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2012 r., II PK 278/11, LEX nr 12144574). Rozpoznając sprawę Sąd pierwszej instancji nie naruszył tak norm prawa materialnego, jak i zasad postępowania, które uzasadniałyby uwzględnienie wniosków apelacji.

Niniejsza sprawa koncentrowała się na ustaleniu czy A. Ł. winien być objęty ubezpieczeniem społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę z dnia 8 kwietnia 2013 r., którą zawarł z (...) Sp. z o.o. Stosunek pracy w rozumieniu art. 22 k.p. ma bowiem indywidualny charakter i wiąże konkretnego pracownika z konkretnym pracodawcą.

W pierwszej kolejności uwagę zwraca polemiczna treść apelacji. Choć apelujący zarzuca odnoszenie się przez Sąd Okręgowy do wyrwanych z kontekstu fragmentów zeznań przesłuchanych świadków i stron, sam także odnosi się do wybranych fragmentów uzasadnienia wyroku wyrażając przekonanie, że błędy w nich zawarte przesądzają o braku rzetelnego zapoznania się z materiałem dowodowym przez Sąd I instancji oraz wydaniem w związku z tym nieprawidłowego orzeczenia. Podkreślić więc trzeba, że choć w istocie doszło do kilku błędnych ustaleń Sądu I instancji, to wbrew przekonaniu apelującej spółki, nie wpłynęły one na treść wyroku, która jest w pełni uzasadniona.

Zasadnie więc płatnik składek wytknął, że niezgodne z faktami było twierdzenie Sądu I instancji (a także organu rentowego), iż ubezpieczony nie otrzymywał żadnego wynagrodzenia od płatnika składek. Jednakże obiektywnym dowodem na to są dopiero wyciągi z konta spółki dołączone do apelacji, a więc pozostające w dyspozycji płatnika składek przez cały okres postępowania. Jako strony postępowania występujące w sprawie bez profesjonalnego

pełnomocnika, i płatnik i ubezpieczony byli pouczeni już w pierwszych pismach z sądu (k. 35-36, k. 37-38), a także wcześniej w postępowaniu przed organem rentowym (na co pośrednio wskazuje zarzut nie żądania dodatkowych dokumentów przez ZUS) o konieczności samodzielnego formułowania swoich twierdzeń i przedstawiania materiału dowodowego, który je potwierdzał. Jeśli w zaskarżonej decyzji podstawowym argumentem (który w odwołaniu płatnik i ubezpieczony starali się zwalczać) było nie wypłacanie ubezpieczonemu wynagrodzenia, to już wtedy zasadne było przedstawianie takiego dowodu. Wobec jego braku bynajmniej nie może być uznane za zaskakujące ustalenie przez Sąd, że faktycznie tego wynagrodzenia A. Ł. nie wypłacano, gdyż także w ocenie Sądu Apelacyjnego przesłuchanie ubezpieczonego przed Sądem dawało podstawy do wyciągnięcia takiego wniosku. Jednocześnie jednak analiza tego zagadnienia podjęta przez Sąd I instancji jest co do zasady prawidłowa, bowiem płatnik wykazał przedłożonymi wyciągami z konta wypłatę wynagrodzeń ubezpieczonego od kwietnia do października 2013 r., oraz od grudnia 2013 r. do czerwca 2014 r., przy czym wypłata za maj 2014 r. dokonana została we wrześniu 2014 r., a za czerwiec 2014 r. - w grudniu 2014 r. Za zasadne należy uznać więc twierdzenia zarówno organu rentowego, jak i Sądu I instancji, że nie wypełniono znamion świadczenia pracy przez A. Ł. co najmniej od 2015 r. skoro nie wypłacano mu wynagrodzenia przez 5 lat. W tym okresie jedynie formuła wspierania rodziny w jej działalności mogła odpowiadać aktywności ubezpieczonego w ramach (...) sp. z o.o.

Równolegle trzeba wskazać, że skoro Sąd I instancji nie powielił ustaleń organu rentowego wywodzonych z przywołanego pisma z 3 lipca 2020 r. (które faktycznie złożył A. Ł. (1) w odrębnym postępowaniu), to czynieniu mu zarzutu z nie podważania tego dowodu jest całkowicie nieuzasadnione. Sąd Okręgowy przytoczył dowody, na których oparł swoje ustalenia i nie ma wśród nich kwestionowanego przez płatnika dokumentu. Nie ma więc też powodu do zakładania, że nie odniesienie się do niego czyni ustalenia Sądu Okręgowego nieprawidłowymi.

Należy przyznać, że w swych rozważaniach Sąd nieprawidłowo ocenił skrótowo używane przez ubezpieczonego i płatnika składek sformułowanie „pełnomocnik do spraw umów” jako odnoszące się do umów z podmiotami zewnętrznymi. Choć jednocześnie wypada zaznaczyć, że skoro apelujący nie ma problemu z określeniem zakresu tego pojęcia winien był używać go w pełnym brzmieniu tj. „pełnomocnika do spraw umów między spółką i członkami zarządu” – zwłaszcza w analizowanej w obecnym postępowaniu umowie o pracę. Z całokształtu przedstawionej dokumentacji wynika wprost, że ubezpieczony, a konkretnie jego podpis, był potrzebny do formalnego potwierdzania decyzji o zmianach wynagrodzenia członków zarządu czy wystawiania wobec nich innych dokumentów związanych z podpisanymi przez nich umowami o pracę w spółce. Nie można założyć, że A. Ł. podejmował działania z zewnętrznymi podmiotami w przedmiocie zawieranych przez spółkę umów. Zaś co do pełnienia tej funkcji w odniesieniu do wewnętrznych spraw między spółką a członkami zarządu, z przedstawionej dokumentacji wynika jedynie podpisywanie przez ubezpieczonego dokumentów, jakie – zgodnie z zeznaniami jego i innych świadków – nie były przedmiotem jego aktywności intelektualnej na rzecz spółki, ta bowiem odnosić się miała wyłącznie do projektów przestrzeni gastronomicznych i ich wyposażenia (na rozprawie ubezpieczony zeznał, że do 2013 r. nic nie robił dla spółki). Oznacza to, że choć nie związana z rzeczywistym zakresem obowiązków ubezpieczonego, ocena Sądu Okręgowego o niemożliwości podejmowania przez A. Ł. czynności zbyt ogólnie ujętych w umowie o pracę i pismach procesowych stron jest prawdziwe. Składanie przez niego podpisów na przedkładanych dokumentach, których sam nie uznał za działanie na rzecz spółki, trudno uznać za wykonywanie czynności, które później wymieniono w jego umowie ze spółką. Niewątpliwie też nie wpłynęło na treść orzeczenia, bo było jedynie marginalnym ustaleniem, bez którego główny wywód Sądu I instancji przekonująco wskazuje na nie świadczenie przez ubezpieczonego pracy na rzecz (...) sp. z o.o. od 2013 r.

Przeprowadzona w apelacji analiza prowadzenia działalności „przez spółkę z o.o.” a nie przez wspólników „w ramach spółki z o.o.” także nie może być uznana za podważającą zasadność orzeczenia Sądu I instancji, ani tym bardziej jego kompetencji. Płatnik pomija bowiem, że choć spółka stanowi odrębny podmiot prawa, to zgodnie z art. 3 k.s.h., przez umowę spółki handlowej wspólnicy albo akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz, jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób. Jest to bowiem wyraz wspólnych dążeń wspólników i forma prowadzenia działalności gospodarczej, która przybiera postać odrębnego tworu. Działania podejmowane przez spółkę zawsze są decyzjami konkretnych osób - członków

zarządu bądź wspólników - w zależności od przedmiotu i charakteru decyzji. Nie można jednocześnie znaleźć żadnego argumentu przemawiającego za istotnością dla rozpoznania niniejszej sprawy - dotyczącej objęcia ubezpieczeniem społecznym A. Ł. w okresie od 8 kwietnia 2013 r. do 31 sierpnia 2020 r. - zakończenia działalności gospodarczej przez A. Ł. (1) z dniem 31 grudnia 2020 r. Samo użycie czasu teraźniejszego przez Sąd Okręgowy przy ustalaniu, że brat ubezpieczonego działalność jeszcze prowadzi, bynajmniej nie deprecjonuje ustaleń dokonanych w zakresie istotnym dla sprawy - tj. objęcia ubezpieczeniem A. Ł. w czasie, gdy A. Ł. (1) prowadził równoległe inną działalność gospodarczą.

Jednocześnie ustalenie przez Sąd Okręgowy, że ubezpieczony nie otrzymał na piśmie zakresu czynności jakie miał wykonywać na stanowisku pracy zostało wyrwane z kontekstu, bowiem wbrew oczekiwaniom skarżącego, że przedstawi sądowi nieznane mu informacje, wskazuje na dokonanie prawdziwych ustaleń, których zresztą nawet zarzut ujęty w apelacji nie podważa. Stwierdzenie tego faktu nie jest przez Sąd Okręgowy rozwijane jako naruszenie regulacji prawa pracy, Sąd w żadnym miejscu nie podnosił, że jest to niezgodne z jakimkolwiek przepisem. Wskazał jedynie, że wobec nie przedstawienia zakresu czynności na piśmie, pracodawca ubezpieczonego i on sam nie udowodnili, że wypełniał on narzucone mu w ramach stosunku pracy zadania. Jak większość czynności, których forma nie jest narzucona ustawowo, forma pisemna zakresu czynności mogłaby ułatwić apelującemu i ubezpieczonemu dowodzenie swojego stanowiska o wypełnieniu przesłanek stosunku pracy, zaś innymi przywołanymi w postępowaniu dowodami nie zdołali oni wykazać zasadności takiego twierdzenia.

Nie ma zaś racji płatnik składek sugerując, że zawarcie w „informacji o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych” sformułowania „stosownie do zapisu zawartego w umowie o pracę o systemie zadaniowym czasu pracy” jest zgodnym z art. 140 k.p. ustanowieniem dla ubezpieczonego zadaniowego czasu pracy. Dzieje się tak z jednej strony dlatego, że analizowana w niniejszym postępowaniu „umowa o pracę” z 8 kwietnia 2013 r., na której treść bezpośrednio powołuje się ww. „informacja” w ogóle nie wspomina o zadaniowym systemie czasu pracy. Z drugiej strony zaś - decyduje o tym zasadnie przywołany w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego (choć z wyraźną omyłką pisarską) art. 150 k.p. Zgodnie z jego § 1 i § 2, systemy i rozkłady czasu pracy oraz przyjęte okresy rozliczeniowe czasu pracy ustala się w układzie zbiorowym pracy lub w regulaminie pracy albo w obwieszczeniu, jeżeli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do ustalenia regulaminu pracy, z zastrzeżeniem § 2-5 oraz art. 139 § 3 i 4 k.p. Pracodawca, u którego nie działa zakładowa organizacja związkowa, a także pracodawca, u którego zakładowa organizacja związkowa nie wyraża zgody na ustalenie lub zmianę systemów i rozkładów czasu pracy oraz okresów rozliczeniowych czasu pracy, może stosować okres rozliczeniowy czasu pracy, o którym mowa w art. 135 § 2 i 3 k.p. - po uprzednim zawiadomieniu właściwego okręgowego inspektora pracy. Oznacza to, że pracodawca, który nie ma obowiązku wydania regulaminu, określone kwestie związane z czasem pracy powinien zawrzeć w obwieszczeniu. Praktyka wykazuje jednak pewien trend, który polega na zawieraniu wszystkich informacji o czasie pracy w obowiązujących umowach o pracę. Dotyczy on niewielkich przedsiębiorstw. Zgodnie bowiem z art. 104 § 2 k.p., mały pracodawca zatrudniający mniej niż 50 pracowników nie ma obowiązku wydawania regulaminu, jednak jest on zobligowany wydać obwieszczenie (art. 150 § 1 k.p). W obwieszczeniu tym co do zasady powinna być zawarta informacja o systemach i rozkładach czasu pracy oraz przyjętych okresach rozliczeniowych. Obwieszczenie wchodzi w życie, podobnie jak regulamin, po upływie 2 tygodni od dnia podania go do wiadomości pracowników, w sposób przyjęty u danego pracodawcy. Pracodawca jest również zobowiązany do zapoznania z treścią obwieszczenia pracowników rozpoczynających pracę. Obwieszczenie nie stanowi źródła prawa i jest uznawane za polecenie pracodawcy, które co do zasady obowiązuje od dnia wejścia w życie i zapoznania pracownika z jego treścią (M. S., Czas pracy u małego pracodawcy, ABC). W umowie nie wskazano żadnego systemu czasu pracy, a płatnik składek ani ubezpieczony nie przedstawili żadnego obwieszczenia ani potwierdzenia na objęcie A. Ł. zadaniowym systemem czasu pracy. System taki nie może bowiem być domniemany, wynikać z praktyki pracownika czy z ustaleń ustnych pracodawcy i pracownika.

Za zupełnie chybioną należy też uznać polemikę z zasadnym ustaleniem, iż A. Ł. de facto wspierał funkcjonowanie spółki założonej i prowadzonej przez członków jego rodziny. Fakt braku uregulowania przez ustawodawcę działalności gospodarczej prowadzonej przez członków rodziny nie oznacza, że nie można dokonywać ustaleń o faktycznie rodzinnym charakterze różnych form działalności gospodarczej. Niewątpliwie bowiem spółka z o.o. której wszyscy

wspólnicy i członkowie zarządu, jacy występowali w toku niniejszego postępowania, to bracia i żona jednego z nich, jest biznesem rodzinnym - przynosi dochody rodzinie ubezpieczonego i znaczna część osób mu bliskich jest zaangażowana w jej prowadzenie. A skoro tak, to działania ubezpieczonego, samodzielnego finansowo wskutek równoległego zatrudnienia, należy traktować także jako motywowane więziami rodzinnymi, chęcią wsparcia osób bliskich w ich przedsięwzięciu, w którym jego wiedza zawodowa mogła być przydatna. Jednak, jak zasadnie podniósł Sąd I instancji, wspieranie działalności rodziny (ale też jakiegokolwiek innego podmiotu) przez doraźne nieodpłatne doradztwo w pojedynczych sprawach nie może być traktowane jako świadczenie pracy uzasadniające objęcie ubezpieczeniem społecznym.

Za co najmniej niezrozumienie jasnej dla Sądu Odwoławczego wypowiedzi Sądu I instancji należy zaś potraktować zarzut wskazujący na podważanie doświadczenia i kompetencji ubezpieczonego w zakresie gastronomii, który apelujący oparł o zawarte w uzasadnieniu wyroku stwierdzenie, że „Trudno również, zważywszy na posiadane przez ubezpieczonego wykształcenie (ukończone Zawodowe Liceum Techniczne), dać wiarę temu, aby przedstawione w toku postępowania administracyjnego projekty - rysunki techniczne - zostały opracowane przez skarżącego”. Wyraźnie bowiem uwaga Sądu Okręgowego odnosi się tu do wykształcenia (ale też i doświadczenia) A. Ł., które nie odpowiada wymogom profesjonalnego tworzenia rysunków technicznych czy projektowania wnętrz. Funkcjonalność projektów przygotowywanych przez inne podmioty czy też ich rzetelność nie były w ogóle przedmiotem analizy Sądu, a jego uwaga odnosiła się jedynie do co najmniej zastanawiających dowodów z rysunków technicznych, jakie miały być przygotowane przez ubezpieczonego, skoro ani on ani płatnik nie wskazywali na jego przygotowanie z zakresu projektowania, a jedynie doświadczenie w organizowaniu takich przestrzeni wskutek długoletniego zatrudnienia w gastronomii.

Nie można też pomijać w tym miejscu niezasadnego zarzutu apelującego odnoszącego się do prawidłowego ustalenia, iż ubezpieczony nie potrafił podać danych innych pracowników spółki. To z zeznań ubezpieczonego na rozprawie wynika wprost, że zależało mu na kontakcie z ludźmi, miał kontakt z innymi pracownikami, pracowali oni w tym samym pomieszczeniu co on, a jednocześnie, że nie pytał o ich nazwiska i nie miał z nimi bliższych kontaktów, ale wiedział, że na początku było to nawet 5 innych pracowników, z których kojarzył tylko księgową (k. 125). Dopiero w apelacji płatnik wskazuje, że relacje o innych pracownikach z tego samego pokoju pochodzą z okresu, gdy zatrudnieni byli już tylko bliscy ubezpieczonego, co pozostaje w sprzeczności z jego relacją, bo siłą rzeczy dane braci i bratowej A. Ł. znał i nie musiałby o nie pytać. Jednocześnie dopiero w apelacji płatnik składek rozwija zakres obowiązków ubezpieczonego wskazując, że często A. Ł. pracował poza biurem razem z A. Ł. (1) jeżdżąc na miejsca, gdzie projekty miały być realizowane albo przychodził do pracy poza godzinami pracy innych osób, a co do zasady inni pracownicy także nie przebywali w siedzibie spółki. To także nie pokrywa się z zeznaniami A. Ł. a nawet A. Ł. (1), który wskazywał, że brat wzywany był do siedziby spółki gdy był potrzebny i tam pełnił różne funkcje – także pomocnicze – jak odbieranie telefonów czy rozkładanie towaru na półkach (k. 126v).

Podobnie – ubezpieczony sam podnosił podczas przesłuchania przed sądem, że co do zasady jego funkcja polegała na doradzaniu klientom w zakresie wyposażania pomieszczeń gastronomicznych i ich funkcjonalnego projektowania, a w związku z tym braki wiedzy o ich danych budzą zasadne wątpliwości co do rzeczywistego wykonywania takich funkcji w ramach zatrudnienia. Strony nie przedstawiły zaś żadnych dowodów na faktyczną współpracę z przywołanymi przez ubezpieczonego obiektami hotelowymi czy restauracyjnymi – ani podczas postępowania ani w apelacji.

W związku z tym, szeroki wywód płatnika składek podnoszony w apelacji w tym zakresie w ogóle nie przekonuje o świadczeniu konkretnej pracy przez ubezpieczonego na rzecz spółki, bowiem każdy ze świadków oraz ubezpieczony przedstawia zakres jego obowiązków inaczej i inaczej jest on także prezentowany obecnie w zainicjowanym przez płatnika postępowaniu odwoławczym. Złożoność procesu inwestycyjnego i projektowania przestrzeni gastronomicznych nie może być traktowana jako uzasadnienie dla nie przedstawienia żadnych bliższych danych co do zakresu rzekomo wykonywanych obowiązków pracowniczych. Ocena wiarygodności dowodów w tym zakresie nie wymaga wiedzy z zakresu gastronomii, projektowania czy technologii a jedynie rzetelnej analizy przedstawionych dowodów, czego Sąd I instancji dokonał. Oczekiwanie przez płatnika, że to Sąd przejmie inicjatywę dowodową i podejmie ustalenia co do przebiegu procesu inwestycyjnego w dziedzinie jaką zajmowała się spółka

nie znajduje żadnego uzasadnienia. Nie wymaga tego przedmiot sporu w niniejszej sprawie, który wymaga ustaleń w zakresie przebiegu rzekomego zatrudnienia, które mogą przedstawić strony, a nie co do technologii czy innych wiadomości specjalnych, do których wymagana jest opinia biegłych. Co jednak istotniejsze, nie ma żadnych podstaw do wyręczenia przez Sąd w tym zakresie stron, w tym płatnika, który umiejętnie korzystał z inicjatywy dowodowej i przedstawiał liczne dowody dla poparcia swoich tez.

Odnosząc się zaś do ustaleń Sądu Okręgowego co do dochodów spółki od 2013 r. i w związku z tym braku ekonomicznego uzasadnienia w zatrudnianiu A. Ł. płatnik sformułował zarzut braku możliwości przewidywania przyszłości oraz postawił tezę, że należy raczej ustalić czy bez ubezpieczonego spółka poradziłaby sobie z wykonywaniem zleceń i z uzyskaniem przychodu. Otóż na takie pytanie należałoby – w świetle przedstawionego przez strony materiału dowodowego – odpowiedzieć twierdząco. Wyniki finansowe spółki nie wskazują bowiem, by od chwili podpisania umowy z A. Ł., nawet w dłuższej perspektywie czasowej, wzrosły przychody spółki bądź jej koszty funkcjonowania zmniejszyły się na tyle, by mogła się rozwijać. Przeciwnie, sytuacja była chwiejna, ale coraz gorsza. O ile można się zgodzić, że w 2013 r. trudno było zakładać tak zły scenariusz rozwoju spółki, to już utrzymywanie zatrudnienia pracownika przez następne 7 lat przy (nie bez przerwy ale sukcesywnie) wzrastającym zadłużeniu i braku perspektyw na poprawę jawi się jako zupełnie pozbawione podstaw i działanie (...) sp. z o.o. w tym zakresie wskazuje co najmniej na brak logicznego planowania kosztów i dochodów w tym czasie. Uzasadnia to niewątpliwie przekonanie Sądu Okręgowego o pozorności zatrudnienia ubezpieczonego w spółce.

Zgromadzony materiał dowodowy nie pozwolił na ustalenie, że w istocie sporna umowa kreowała stosunek prawny, na jaki wskazywali ubezpieczony i płatnik. W konsekwencji zarzut naruszenia art. 22 k.p. także jest chybiony.

Nie można było przyjąć, wbrew twierdzeniom apelującego, że A.Ł. świadczył pracę w ściśle określonym wymiarze, za wynagrodzeniem i pod kontrolą pracodawcy. Nie zostało to w żaden sposób udowodnione, zaś same zeznania osób bezpośrednio zainteresowanych rozstrzygnięciem (ubezpieczonego oraz jego brata i bratowej – tj. osób zarządzających w spornym okresie spółką) nie mogły stanowić miarodajnego dowodu. Słusznie bowiem argumentował Sąd I instancji, wskazując na ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego, że o zaistnieniu stosunku pracy decyduje, prócz formalnego zawarcia umowy i sporządzenia adekwatnych dokumentów to potwierdzających, spełnienie przesłanek określonych w art. 22 k.p., a więc 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 odpłatność zatrudnienia przez większość jego czasu oraz podporządkowanie organizacyjne i służbowe.

W rozpatrywanej sprawie zabrakło wyżej wymienionych przesłanek, co przekreśla możliwość uznania, że strony umowy z dnia 8 kwietnia 2013 r. łączył stosunek pracy, a zarazem, iż generowała ona obowiązek ubezpieczeń społecznych z tego tytułu. Nie można zatem zapominać, że to na ubezpieczonym i płatniku ciążył obowiązek wykazania, że A. Ł. faktycznie pracę wykonywał, zaś zaofiarowane dowody nie mogły stanowić podstawy do poczynienia w tym zakresie kategorię ustaleń, albowiem jak słusznie wskazywał Sąd Okręgowy, trudno uznać, że są efektem rzeczywiście świadczonej pracy na rzecz spółki a nie jedynie kurtuazyjnego przywoływania pomocnika - doświadczonego w gastronomii członka rodziny, który doradzał bliskim w razie potrzeby w czasie wolnym. Z drugiej strony organ rentowy, po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, w ocenie Sądu Apelacyjnego szczegółowo przedstawił dlaczego uznał, że ubezpieczony nie może zostać objęty ubezpieczeniami społecznymi. Zastrzeżenia w tym zakresie podnoszone przez płatnika w apelacji mogły zostać rozwiane w postępowaniu sądowym, jednak ani płatnik ani ubezpieczony nie dążyli do wykazania okoliczności jakie podważał organ rentowy w zaskarżonej decyzji, tj. rzeczywistego nie uzyskiwania wynagrodzenia, braku podporządkowania oraz ustalonego zakresu obowiązków A. Ł.. Wręcz przeciwnie, rozbieżności w zeznaniach złożonych na rozprawie z wcześniej prezentowanym stanowiskiem stron i obecnymi twierdzeniami apelacji tylko potwierdzają zasadność wątpliwości w tym zakresie.

Sąd I instancji w swoim uzasadnieniu wyraźnie wskazał dlaczego jednym środkiem dowodowym przyznał walor wiarygodności a innym nie, dokonał oceny dowodów w kontekście całości zebranego materiału dowodowego i

logicznie uzasadnił swoje stanowisko. Pomimo przywołanych niedociągnięć, nie ma zatem podstaw aby powyższe ustalenia zakwestionować. Wykazane w apelacji okoliczności nieadekwatnie ocenione przez Sąd stanowią jedynie uzupełnienie kwestii istotnych dla sprawy, a w tym najistotniejszym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego należy uznać za prawidłowe.

Nadto, także w ocenie Sądu Apelacyjnego nie było w istocie po stronie pracodawcy uzasadnionej potrzeby zatrudnienia ubezpieczonego, skoro pod jego nieobecność spółka funkcjonowała bez istotnych różnic. Dodatkowo ubezpieczony wcześniej wykonywał na rzecz spółki (...) Sp. z o.o. czynności związane z umowami pomiędzy spółką a członkami zarządu, a jednocześnie nie nawiązywał stosunku pracy. Nie można zatem uznać, że w 2013 r. nagle wystąpiła istotna potrzeba zatrudnienia doświadczonego w gastronomii krewnego, skoro ani spółka nie rozwijała się i nie wzrastała istotnie liczba zleceń (a przynajmniej w żaden sposób tego nie wykazano) ani nie zmniejszyła się wówczas jeszcze liczba pracowników spółki, tym bardziej, że najogólniej rzecz ujmując projektowaniem nowych obiektów, zajmował się głównie A. Ł. (1), który jako wspólnik i członek zarządu działał na rzecz spółki przez cały analizowany okres. Jeśli dodatkowo brać pod uwagę jedynie początkowo dostosowane do wymogów ustawowych minimalne wynagrodzenie za 1/8 etatu, a następnie zaprzestanie jego wypłacania i nie odprowadzanie należnych z tego tytułu składek to trzeba się zgodzić, że umowa z dnia 8 kwietnia 2013 r. stosownie do art. 83 § 1 k.c. jest nieważna.

Podsumowując, w kontekście zgromadzonego materiału dowodowego, nie sposób uznać, że umowa między ubezpieczonym i płatnikiem miała na celu faktyczne świadczenie pracy przez A. Ł. na rzecz (...) Sp. z o.o. Oznacza to, że ubezpieczony pracy na rzecz płatnika nie świadczył, a co najwyżej wspierał działalność spółki pojedynczymi czynnościami nie wypełniającymi definicji zatrudnienia, a płatnik nie przyjmował od ubezpieczonego świadczenia pracy. Sporna umowa jest zatem nieważna i nie rodzi skutków prawnych w zakresie ubezpieczeń społecznych. W tej sytuacji zarówno wyrok Sądu Okręgowego, jak i poprzedzająca go decyzja okazały się prawidłowe.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j.: Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

Barbara Białecka