

Sygn.akt III AUa 755/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Piotr Prusinowski (spr.)**

**Sędziowie: SA Bohdan Bieniek**

**SO del. Marzanna Rogowska**

**Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 stycznia 2014 r. w B.

**sprawy z odwołania K. N.**

**przy udziale zainteresowanych K. (...) M. C. (1)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym

**na skutek apelacji wnioskodawczyni K. N.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 12 kwietnia 2013 r. sygn. akt IV U 3232/12

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od K. N. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

Sygn. akt III AUa755/13

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 13 listopada 2012 roku, wydaną na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) stwierdził, że K. N. jako pracownik u płatnika składek M. C. (1) nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu oraz wypadkowemu od dnia 11 czerwca 2012 roku.

K. N. w odwołaniu od powyższej decyzji domagała się jej zmiany i ustalenia, że w spornym okresie podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu zawartej umowy o pracę. Wskazała, że umowa o pracę nie była pozorna, jak również nie została zawarta w celu obejścia prawa, a na jej podstawie stosunek pracy istotnie był realizowany.

Zainteresowana M. C. (1) przychyliła się do stanowiska K. N..

**Sąd Okręgowy w Olsztynie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2013 roku odwołanie oddalił.** Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że zainteresowana M. C. (1), prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą K. (...) z siedzibą w P. zawarła z wnioskodawczynią K. N. umowę o pracę na czas określony od dnia 11 czerwca 2012 roku do dnia 11 grudnia 2012 roku, na podstawie której wnioskodawczyni została zatrudniona na stanowisku menadżera ds. pozyskiwania klientów z wynagrodzeniem w kwocie 6.000 złotych. Przed przystąpieniem do wykonywania pracy K. N. przestawiła aktualne zaświadczenie lekarskie o braku przeciwwskazań do pracy. W dniach 11-12 czerwca 2012 roku została przeszkolona w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy. W dniu 18 czerwca 2012 roku wnioskodawczyni została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu zawartej umowy o pracę od dnia 11 czerwca 2012 roku. Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że wnioskodawczyni otrzymała na piśmie zakres obowiązków, do których należało między innymi ustalanie wachlarza usług oferowanych przez firmę, tworzenie wizerunku firmy, aktywne pozyskiwanie klientów indywidualnych i grupowych, organizowanie akcji promocyjnych, udział w obsłudze targów oraz przygotowywanie raportów z informacją o podjętych działaniach i ich efektach. Miejscem wykonywania pracy był obszar województwa warmińsko-mazurskiego, przy czym większość prac była przez wnioskodawczynię wykonywana w domu przy wykorzystaniu internetu, bądź w innych miejscach z dostępem do internetu. M. C. (1) nie wymagała od K. N. obecności w firmie. Raz w tygodniu zainteresowana przyjeżdżała do O., gdzie omawiała z wnioskodawczynią najważniejsze kwestie dotyczące pracy. Dodatkowo kilkakrotnie spotkania odbyły się w siedzibie pracodawcy, na które wnioskodawczynię przywoził mąż. Zgodnie ze stanowiskiem M. C. (1), zatrudnienie wnioskodawczyni było związane z planami rozbudowy prowadzonego przez nią lokalu, stąd pojawiła się potrzeba zatrudnienia osoby z doświadczeniem w zdobywaniu klienta grupowego. Od dnia 27 lipca 2012 roku wnioskodawczyni stała się niezdolna do pracy w związku z ciążą i korzystała ze zwolnienia lekarskiego. Dziecko wnioskodawczyni urodziło się w styczniu 2013 roku. Przed dniem 11 czerwca 2012 roku K. N. prowadziła działalność gospodarczą, w ramach której miała zawartą umowę zlecenia z B. G., prowadzącą Hotel oraz Restaurację (...), w ramach której świadczyła usługi doradcze o zakresie zbliżonym do tego, które wynikały ze spornej umowy o pracę z zainteresowaną. Powyższa umowa zlecenia była zawarta od dnia 1 czerwca 2010 roku na czas nieokreślony. Na podstawie powyższej umowy zlecenia wnioskodawczyni przysługiwało wynagrodzenie miesięczne 6.000 złotych plus 22 %VAT. Umowa zawierała także postanowienia dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa oraz zakazu konkurencji. Umowa ta została rozwiązana na podstawie porozumienia stron w dniu 11 czerwca 2012 roku. K. N. zawiesiła swoją działalność gospodarczą. Decyzją z dnia 31 lipca 2012 roku Starosta (...) udzielił zainteresowanej M. C. (1) pozwolenia na planowaną rozbudowę budynku gastronomiczno-usługowego. Sąd I instancji wskazał, iż działalność gospodarcza prowadzona przez zainteresowaną jest działalnością sezonową. W związku z powyższym zatrudnia ona kucharkę, pomoc kuchenną oraz kelnerki na podstawie umów o pracę na czas określony, z reguły na pół roku, z tym, że największej ilości pracowników potrzebuje w okresie wakacyjnym. Do dnia 11 czerwca 2012 roku zainteresowana nie zatrudniała menadżera ds. pozyskiwania klientów. Zgodnie z jej twierdzeniami, perspektywy rozbudowy lokalu oraz celowość rozpoznania rynku uzasadniały zatrudnienie wnioskodawczyni. Po tym, kiedy K. N. poszła na zwolnienie lekarskie, M. C. (1) nie zatrudniła w jej miejsce innego pracownika, ani nikomu nie powierzyła tych zadań, które na podstawie zawartej umowy o pracę miała wykonywać wnioskodawczyni. Z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej zainteresowana w 2010 roku osiągnęła dochód w wysokości prawie 30.000 złotych, natomiast w 2011 roku – nieco ponad 35.000 złotych. Organ rentowy powziął wątpliwości co do charakteru umowy o pracę zawartej pomiędzy zainteresowaną a wnioskodawczynią w związku z krótkim okresem zatrudnienia przed korzystaniem ze zwolnienia lekarskiego oraz wysokim wynagrodzeniem i po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego wydał aktualnie zaskarżoną decyzję z dnia 13 listopada 2012 roku.

Przechodząc do rozważań odnośnie zasadności odwołania od tej decyzji, Sąd Okręgowy stwierdził, że bezspornym w sprawie jest fakt zawarcia umowy o pracę pomiędzy wnioskodawczynią K. N. a zainteresowaną M. C. (1), prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą K. (...). Decydujące zaś znaczenie, jak wskazał Sąd I instancji, dla oceny zasadności odwołania ma ustalenie, czy zawarta umowa o pracę miała na celu rzeczywiste jej wykonywanie, czy też umowa została zawarta jedynie w celu uzyskania uprawnień do świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W związku z powyższym, zdaniem Sądu Okręgowego, należało rozważyć, czy nie jest ona sprzeczna z treścią art. 58 k.c., jak również zbadać ją pod kątem art. 83 § 1 k.c. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie

ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają z zastrzeżeniem art. 8 i 9 w/w ustawy osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. Z kolei w myśl art. 8 ust. 1 w/w ustawy za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy. Stosownie zatem do powyższych przepisów, ustawodawca wiąże powstanie obowiązku ubezpieczenia społecznego nie z samym faktem zawarcia umowy o pracę, ale z rezultatem tej czynności, to jest powstaniem między stronami stosunku pracy. Z art. 22 § 1 k.p. wynika zaś, że 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, zaś pracodawca – do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. W ocenie Sądu I instancji, całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż celem umowy o pracę zawartej pomiędzy wnioskodawczynią a zainteresowaną nie była wola rzeczywistego świadczenia pracy i wola korzystania z tejże pracy przez drugą stronę umowy, lecz stworzenie podstawy do uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego z tytułu choroby związanej z ciążą oraz z tytułu macierzyństwa. Na poparcie powyższego stanowiska Sąd I instancji wskazał szereg argumentów. Po pierwsze podniósł, że stanowisko pracy, na którym została zatrudniona wnioskodawczyni, nie istniało przed dniem 11 czerwca 2012 roku. Zainteresowana do tego czasu nie miała potrzeby zatrudnienia pracownika na takim stanowisku. Nadto po dniu 27 lipca 2012 roku, tj. od czasu kiedy wnioskodawczyni rozpoczęła korzystanie ze zwolnienia lekarskiego, zainteresowana nikogo nie zatrudniła na jej zastępstwo, wskazując, że przedstawione przez wnioskodawczynię do tego dnia materiały ją zadowolają. Sąd Okręgowy zwrócił także uwagę na okoliczność, że M. C. (1) dotychczas zatrudniała osoby do pracy ściśle związanej z prowadzoną działalnością gastronomiczną, przy czym były one zatrudniane na czas sezonu z wynagrodzeniem równym płacy minimalnej. Do tego ustalenia dotyczące miejsca pracy, czasu, sposobu jej realizacji, zakresu obowiązków, a także sposobu przedstawiania efektów pracy, zdaniem Sądu I instancji, wskazują na luźny, niepracowniczy charakter stosunku prawnego łączącego strony, pozbawiony pracowniczego rygoru i nadzoru pracodawcy. Także brak jest rzeczowej argumentacji dla okresu trwania umowy o pracę, zbieżnego z okresem ciąży pracownicy, jak również nieuzasadniony jest poziom ukształtowanego przez strony wynagrodzenia. Z powyższych względów, w ocenie Sądu I instancji, nie zasługują na wiarę zeznania wnioskodawczyni oraz zainteresowanej przesłuchanych w charakterze strony, jak również zeznania świadka M. C. (2) w zakresie, w jakim osoby te twierdziły, że stosunek pracy został zawarty z zamiarem rzeczywistego świadczenia pracy z jednej strony oraz odbierania jej efektów z drugiej strony. Sąd Okręgowy uznał, że przesłuchane w sprawie osoby były zainteresowane wynikiem sprawy. Ich zeznania są zatem stronnicze, nie zawierają one takich elementów, które w zestawieniu z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie dawałyby podstawę do dokonania ustaleń odmiennych od powyższych. Reasumując, Sąd I instancji stwierdził, że wszystkie wskazane powyżej okoliczności prowadzą do jednoznacznego wniosku, iż sporna umowa o pracę została zawarta jedynie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, znacznie wyższych niż te, które wnioskodawczyni uzyskiwałaby z tytułu prowadzonej przed dniem 11 czerwca 2012 roku działalności gospodarczej, a nie zaś w celu rzeczywistego świadczenia pracy. Dodał przy tym, iż faktu tego nie zmienia okoliczność, iż K. N. wykonała jakieś czynności na rzecz zainteresowanej, zaś ta – jak podała – skorzystała z nich. Powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego stwierdził bowiem, że nawet w przypadku braku pozorności umowy nie wyklucza się możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa. Co prawda żadne przepisy nie zakazują zawierania umów o pracę z kobietami w ciąży, a nawet taka argumentacja byłaby potwierdzeniem dyskryminacji kobiet w ciąży, jednakże, zdaniem Sądu Okręgowego, nie można nie dostrzegać szeregu okoliczności, które towarzyszyły powstaniu spornego stosunku pracy i to właśnie ocenia tych okoliczności daje Sądowi podstawę do powyższych stwierdzeń. Czym innym jest bowiem zawarcie umowy o pracę i jej realizacja, a przy tym korzystanie ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, o ile takie okoliczności powstaną, a czym innym jest zawarcie umowy o pracę tylko dla uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Stąd wnioskodawczyni w spornym okresie, stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, zdaniem Sądu Okręgowego, niepodlegała obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu oraz wypadkowemu. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

**K. N. zaskarżyła apelacją wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie w całości, zarzucając mu:**

I. naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) przepisu art. 22 § 1 k.p., poprzez jego błędne zastosowanie, skutkujące uznaniem, że umowa zawarta między skarżącą a M. C. (1) prowadzącą K. Z. nie ma charakteru umowy o pracę;

b) przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c., poprzez jego niezastosowanie, a w rezultacie uznanie, iż pomimo wyrażonej woli stron zawarcia umowy o pracę ustalenie przez Sąd, iż stosunek prawny wykreowany na mocy umowy o pracę nie nosił cech stosunku pracy oraz został zawarty w celu obejścia prawa;

c) przepisu art. 65 k.c. poprzez niezastosowanie tego przepisu, a w rezultacie uznanie, iż pomimo wyrażonego zgodnego zawarcia umowy o pracę ustalenie przez Sąd, iż stosunek prawny wykreowany na mocy umowy o pracę nie nosił cech stosunku pracy oraz został zawarty w celu obejścia prawa;

d) przepisu art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. poprzez jego błędne zastosowanie, skutkujące uznaniem, że umowa o pracę z dnia 11 czerwca 2012 roku została zawarta w celu obejścia prawa;

II. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nieprawidłową ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z pominięciem reguł interpretacyjnych wynikających z art. 65 k.c., a w rezultacie dokonanie błędnych ustaleń faktycznych mających wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie, polegających na ustaleniu przez Sąd, iż strony zawarły umowę o pracę w celu obejścia prawa oraz iż stosunek łączący strony nie miał znamion stosunku pracy.

Wskazując na powyższe zarzuty wnioskodawczyni domagała się zmiany zaskarżonego wyroku w całości i poprzedzającej go decyzji poprzez uznanie, że ubezpieczona jest objęta obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym, rentowym, chorobowym i wypadkowym w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych oraz zasądzenia kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania – przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja nie jest zasadna.

Zdaniem Sądu II instancji zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego oddalający odwołanie od decyzji organu rentowego, odmawiającej objęcia K. N. od dnia 11 czerwca 2012 roku obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u M. C. (1), prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą K. (...) z siedzibą w P. odpowiada prawu, jednakże z nieco innych przyczyn niż wskazał to Sąd I instancji w jego uzasadnieniu.

Na wstępie należy wskazać, iż Sąd II instancji w całości podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 24 lutego 2010 roku w sprawie o sygn. akt II UK 204/09 (lex nr 590241), iż o tym czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Istotne więc jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych. W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2010 roku w sprawie o sygn. akt I UK 43/10 (lex nr 619658) można wyczytać, że umowa o pracę jest zawarta dla pozoru, a przez to nie stanowi tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a podmiot wskazany jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli strony z góry zakładają, iż nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy. Skoro z zawarciem umowy o pracę ustawa z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) wiąże obowiązek ubezpieczenia emerytalnego i rentowych oraz wypadkowego i chorobowego, to podjęcie zatrudnienia w celu objęcia tymi ubezpieczeniami i ewentualnie korzystania z przewidzianych nimi świadczeń nie jest obejściem prawa. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2010 roku w sprawie o sygn. akt I UK 74/10 (lex numer 653664) stwierdzono zaś, że podstawą ubezpieczenia społecznego jest

rzeczywiste zatrudnienie, a nie sama umowa o pracę (art. 22 k.p., art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 13 pkt 1 w/w ustawy). Umowa o pracę nie jest czynnością wyłącznie kauzalną, gdyż w zatrudnieniu pracowniczym chodzi o wykonywanie pracy. Brak pracy podważa sens istnienia umowy o pracę. Innymi słowy jej formalna strona, nawet połączona ze zgłoszeniem do ubezpieczenia społecznego, nie stanowi podstawy takiego ubezpieczenia. Sąd Apelacyjny w pełni podziela również powyżej zacytowane poglądy Sądu Najwyższego.

Podkreślić należy również, iż Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje pogląd, wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2005 roku w sprawie o sygn. akt II UK 320/04 (OSNP 2006/7-8/122), iż cel zawarcia umowy o pracę w postaci uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie jest sprzeczny z ustawą (art. 58 § 1 k.c.). Jeżeli w konkretnym przypadku została zawarta umowa o pracę nienaruszająca art. 22 k.p., nie można stawiać zarzutu zawarcia takiej umowy w celu obejścia prawa, nawet gdy jej cel dyktowany był wyłącznie chęcią uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 1039/12, lex numer 1267331, por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 czerwca 2013 roku w sprawie o sygn. akt III AUa 1302/12, lex numer 1327481).

Reasumując, należy stwierdzić, że zawarcie umowy o pracę dla pozorów art. 83 § 1 k.c. wyklucza możliwość objęcia osoby występującej w pozornym stosunku prawnym jako pracownik, ubezpieczeniami społecznymi z tytułu powyższej umowy. Natomiast, zdaniem Sądu Apelacyjnego (wbrew stanowisku Sądu I instancji), zawarcie umowy o pracę wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, nie powoduje nieważności takiej czynności prawnej, jako mającej na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 k.c.), jeżeli na jej podstawie praca w reżimie określonym w art. 22 § 1 k.p. faktycznie jest wykonywana. Innymi słowy, motywacja skłaniająca do zawarcia umowy o pracę nie ma znaczenia dla jej ważności przy założeniu rzeczywistego jej świadczenia zgodnie z warunkami określonymi w art. 22 § 1 k.p. Tym samym nie można czynić K. N. zarzutów, że zawarła umowę o pracę jedynie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych (wiedząc, że jest w ciąży), jeśli na jej podstawie realizowałyby zatrudnienie o cechach pracowniczych.

W celu dokonania kontroli prawidłowości zaskarżonej decyzji organu rentowego należało zatem badać, czy pomiędzy wnioskodawczynią K. N. zainteresowaną M. C. (1) istotnie doszło do nawiązania i realizacji stosunku pracy w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p. Należało ocenić, czy analizowany stosunek prawny nosił konstytutywne cechy stosunku pracy. W tym celu należało zbadać, czy K. N. osobiście świadczyła pracę podporządkowaną pracodawcy (pod kierownictwem pracodawcy) w sposób ciągły, odpłatny, na rzecz i ryzyko pracodawcy. Dokonanie powyższego ustalenia miało bowiem znaczenie dla objęcia wnioskodawczyni obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi: emerytalnym, rentowymi, chorobowym oraz wypadkowym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Zdaniem Sądu II instancji, analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci wydruków wiadomości przesyłanych drogą mailową wraz z wydrukami z poczty elektronicznej, potwierdzającymi daty ich wysłania (akta ZUS), prowadzi do wniosku, że wnioskodawczyni pewną pracę na rzecz zainteresowanej wykonała. Należało jednak zważyć, czy, przy uwzględnieniu całokształtu treści stosunku prawnego realizowanego przez strony, czynności były świadczone w ramach zatrudnienia pracowniczego.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem skarżącej, w zakresie, w jakim argumentowała, że sposób i miejsce świadczenia pracy, ustalone przez strony przedmiotowego stosunku prawnego, nie wykluczają świadczenia pracy w reżimie wynikającym z art. 22 § 1 k.p. Wypada również przyznać, że okoliczność wykonywania przez nią pracy we własnym domu, przy wykorzystaniu internetu jako metody zdobywania informacji oraz komunikacji, nie może przesądzać o odmowie zakwalifikowania spornego stosunku prawnego jako stosunku pracy. Podkreślić przy tym należy, iż zakres zadań wyznaczonych K. N., wynikający zarówno z pisemnego zakresu jej obowiązków, jak również z zeznań wnioskodawczyni (k. 33 v.-34), zeznań zainteresowanej (k. 32 v.-33) oraz zeznań świadka M. C. (2) (k. 31 v.-32 v.), tj. analiza rynku i opracowywanie strategii rozwoju karczmy oraz przygotowywanie do rozpoczęcia działalności nowego obiektu hotelowego, z pewnością możliwy był do realizowania bez konieczności stawiania się przez wnioskodawczynię w zakładzie pracy, celem wykonywania pracy w tym właśnie miejscu.

Podzielić należy także stanowisko skarżącej, iż rodzaj pracy oraz miejsce wykonywania tejże pracy uzasadniało zastosowanie systemu zadaniowego czasu pracy (art. 140 k.p.). Zatem brak możliwości kontroli pracodawcy nad tym, czy codziennie wnioskodawczyni wykonywała swoje obowiązki wynikające z zawartej umowy w wymiarze 8 godzin dziennie również nie wyklucza zakwalifikowania spornej umowy jako umowy o pracę.

Trudno jest także zarzucić, aby nie został spełniony warunek osobistego wykonywania pracy przez wnioskodawczynię. Nie ulega wątpliwości, iż K. N. posiadała zarówno kwalifikacje, jak też doświadczenie zawodowe w branży hotelarsko – gastronomicznej, uzasadniające stwierdzenie, że M. C. (1) oczekiwała, aby powierzone czynności były wykonywane przez wnioskodawczynię osobiście, jako przez osobę kompetentną, której efekty pracy będą dla niej wartościowe.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, elementem charakterystycznym umowy o pracę, którego analizowany stosunek pracy nie zawierał, było wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy. Jakkolwiek wskazane powyżej okoliczności realizacji przedmiotowego stosunku – tj. sposób i miejsce wykonywania czynności, samoistnie nie wykluczały możliwości uznania przedmiotowej więzi za stosunek pracy, to – w powiązaniu z poniżej przedstawionymi okolicznościami – w ocenie Sądu II instancji, wykluczają uznanie, że sporne zatrudnienie miało cechy reżimu pracowniczego. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę (nawet pomimo krótkiego okresu wykonywania przez wnioskodawczynię czynności do czasu rozpoczęcia korzystania przez nią ze zwolnienia lekarskiego z powodu ciąży) na sporadyczną ilość kontaktów pomiędzy zainteresowaną a wnioskodawczynią. K. N. co tydzień wysyłała M. C. (1) drogą mailową, wyniki swojej tygodniowej pracy, tj. analizy rynku, opracowania dotyczące planowanego przez zainteresowaną przedsięwzięcia. O ile, jak wyżej wskazano, ten sposób komunikacji, nie niweczy uznania reżimu stosunku pracy, to częstotliwość tych kontaktów, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zasługuje na uwagę. Podkreślić należy, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci wydruków z poczty elektronicznej nie potwierdza, aby zainteresowana kierowała pracą wnioskodawczyni, w szczególności, aby wskazywała na konkretne zadania do realizacji, modyfikowała je, z uwagi na ilość i wyniki pracy dotychczas wykonanej oraz aby zakreślała konkretne terminy wykonania poszczególnych zadań. Jest to istotne, jeżeli uwzględni się, że zatrudnienie pracownicze odwołuje się do staranności, a nie rezultatu. Z zeznań przesłuchanych w sprawie osób wynika natomiast, że osobiste spotkania K. N. i M. C. (1) odbyły się sporadycznie, przy czym miało to miejsce w O., a zatem w miejscu pobytu wnioskodawczyni, do której jeździła zainteresowana. Tym samym ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika także, aby polecenia co do bieżącego wykonywania pracy były wydawane przez M. C. (1) podczas tych osobistych spotkań.

Wskazane okoliczności faktyczne wymagają dłuższej refleksji. Ustawodawca zastrzegł w przepisie art. 22 § 1 k.p., że pracownik wykonuje pracę pod kierownictwem pracodawcy, przy czym nie zdefiniował tej cechy zatrudnienia. W literaturze przedmiotu wyinterpretowano, że kierownictwo pracodawcy przejawia się w poleceniach, podporządkowaniu organizacyjnym oraz podporządkowaniu represywnym i dystrybucyjnym. Nie jest jednak jasne, czy wszystkie przejawy kierownictwa pracodawcy muszą występować jednocześnie i z pełnym nasileniem. Zmieniające się warunki i potrzeby świadczenia pracy zrodziły dylemat. Sprowadza się on do pytania czy niewystępowanie w trakcie zatrudnienia (lub występowanie w ograniczonym rozmiarze) poleceń podmiotu zatrudniającego, jak również pozostałych cech kierownictwa, pozwala na uznanie istnienia stosunku pracy. Wydaje się, że odpowiedzią orzecznictwa jest konstrukcja podporządkowania autonomicznego. Sąd Najwyższy przyjął, że podporządkowanie pracownika (art. 22 § 1 k.p.) może polegać na określeniu przez pracodawcę czasu pracy i wyznaczeniu zadań, natomiast co do sposobu ich realizacji pracownik ma pewien zakres swobody (Wyrok SN z dnia 7.09.1999 r., I PKN 277/99, OSNAPiUS 2001 nr 1, poz. 18, wyrok SN z dnia 04.04.2002 r., I PKN 776/00 OSNP 2004 nr 6, poz. 94.). Do koncepcji tej nawiązywał Sąd Najwyższy również w późniejszych orzeczeniach (Wyrok SN z dnia 7.03.2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007, nr 5-6, poz. 67, postanowienie SN z dnia 11 października 2007 r., III UK 70/07, OSNP 2008, nr 23-24, poz. 366). W literaturze przedmiotu (T. Liszcz, W sprawie podporządkowania pracownika, (w:) Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, red. L. Florka i Ł. Pisarczyka, Warszawa 2011, s.120-121) można odnaleźć stanowiska wyrażające dezaprobatę dla wskazanej linii orzeczniczej. Wskazuje się, że koncepcja podporządkowania autonomicznego może prowadzić do rozmycia pojęcia podporządkowania i do otwarcia prawa pracy dla stosunków samodzielnego zatrudnienia, które nie powinny korzystać z ochrony właściwej dla stosunku pracy (A. Musiała, Głosa do wyroku SN z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2009,

nr 1, poz. 127). W dyskusji dotyczącej relacji zachodzących między stronami stosunku pracy nie brak również wypowiedzi, że koncepcja podporządkowania autonomicznego koresponduje z dokonującymi się przemianami na rynku pracy (L. Mitrus, Podporządkowanie pracownicze jako zmieniająca się cecha stosunku pracy, (w:) Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, red. L. Florka i Ł. Pisarczyka, Warszawa 2011, s.126-130). Pomijając wskazane spory, oczywiste jest, że konstrukcja podporządkowania autonomicznego przybliża umowę o pracę do rozwiązań zastrzeżonych dla umów cywilnoprawnych (szczególnie umowy zlecenia). Oznacza to, że w wielu wypadkach niemożliwe będzie precyzyjne odróżnienie podporządkowania pracowniczego od zależności właściwych dla zobowiązania cywilnoprawnego. Rozważania te mają znaczenie dla rozpoznawanej sprawy, jeżeli weźmie się pod uwagę, że relacje zachodzące między wnioskodawczynią a zainteresowaną były sporadyczne, a wykonywanie przez ubezpieczoną czynności nie było wynikiem poleceń pracodawcy. Przyjmując za punkt odniesienia elastyczną koncepcję podporządkowania autonomicznego, wypada dostrzec, że w jej ramach kierownictwo pracodawcy polega na określeniu czasu i skonkretyzowaniu zadań, przy jednoczesnym nie ingerowaniu w sposób ich realizacji. Analiza dowodów zaofiarowanych w trakcie postępowania przez strony, nie pozwala na przyjęcie, że wnioskodawczyni pracowała według takiego modelu. Zakres czynności stanowiący załącznik do umowy o pracę zawiera wyłącznie nieskonkretyzowane kierunki działań. Sposobem ich rozliczenia były raporty składane przez apelującą, przy czym z zeznań zainteresowanej nie wynika, aby na bieżąco wyznaczała wnioskodawczyni skonkretyzowane zadania i czas ich wykonania. Oznacza to, że problematyczne jest przyjęcie, że odwołująca się świadczyła pracę w warunkach kierownictwa pracodawcy, nawet przyjmując, że występowało ono w formie podporządkowania autonomicznego.

Konstatacja ta jest ważna, gdy założyć się, że pracy pod kierownictwem w myśl art. 22 § 1 k.p., jest jedną z najważniejszych cech w procesie typizacji charakteru stosunku prawnego łączącego strony (wyrok SN z dnia 20.03.1965 r., III PU 28/64, OSNCP 1965, nr 9, poz. 157). Jasne przy tym jest, że cechy podporządkowania pracowniczego mogą być w określonym zakresie charakterystyczne również dla zobowiązań cywilnoprawnych, a nadto, że mogą występować z różnym nasileniem (zob. wyrok SN z dnia 10.10.2003 r., I PK 466/02 Pr. Pracy 2004, nr 3, s. 35). Zatem zasadne jest rozważenie reguły umożliwiającej rozróżnienie, czy dany stan faktyczny charakteryzuje się podporządkowaniem pracowniczym, czy też więź łącząca strony nosi znamiona innej zależności (zblizonej do kierownictwa pracodawcy). Ma to znaczenie, gdy weźmie się pod uwagę, że umowa mająca za przedmiot świadczenie pracy nie może mieć mieszanego charakteru, łączącego elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej (Wyrok SN z dnia 23.01.2002 r., I PKN 786/00, OSNP 2004, nr 2, poz.23. Z. Kubot, Rodzaje kontraktów menedżerskich, PPH 1999, nr 7, s. 12). Sprawia to, że kwalifikacji prawnej umów o świadczenie pracy (usług) można dokonywać jedynie metodą typologiczną, to jest przez rozpoznanie i wskazanie cech przeważających (dominujących) – zob. H. L., Nawiazywanie i zmiana stosunku pracy (zarys problematyki) (w:) Prawo pracy RP w obliczu przemian, (red.) M. M. – T. i T. Z., W. 2006, s. 130, A. M., Glosa do wyroku SN z dnia 26.03.2008 r., G. Studia (...) 2009, nr 2, s. 103. Nie można przy tym pominąć, że decydujące znaczenie w procesie rozróżniania charakteru stosunku prawnego łączącego strony ma sposób wykonywania umowy, a w szczególności realizowanie przez kontrahentów – nawet wbrew postanowieniom umownym – tych cech, które charakteryzują umowę o pracę (T. Romer, Prawo pracy. Komentarz, Warszawa 2000, s.101, postanowienie SN z dnia 13.11.2008 r., II UK 209/08, Lex nr 737398). Zasada ta jest powszechnie uznawana i akceptowana w doktrynie i praktyce (M. G., Forma i treść umowy o pracę w Kodeksie pracy, (...) 1997, nr 7-8, s. 41-42, M. D. – P., Umowa zlecenia a umowa o pracę, Pr. Pracy 1998, nr 10, s. 11). W konsekwencji dla oceny zobowiązania pracowniczego drugoplanowe znaczenie ma nazwa umowy oraz deklarowana w chwili jej zawarcia treść. Ważne jest, w jaki sposób strony kształtują więź prawną w trakcie jej trwania. Zważywszy, że ustawodawca nie zdecydował się na wskazanie dla stosunku pracy elementów przedmiotowo istotnych, zrozumiałe jest, że klasyfikacja doniosłości cech charakterystycznych zobowiązania pracowniczego jest problematyczna. Mimo to za prawidłowy należy uznać pogląd podkreślający konieczność występowania kierownictwa pracodawcy w stosunkach pracy. Wiążą tę cechuje praca pod kierownictwem, które stanowi element sine qua non każdego zatrudnienia pracowniczego (M. G., Obejście prawa a pozorność w kontraktach menedżerskich, (...) 2003, nr 10, s. 17). Formułując tę tezę nie można pomijać, że kierownictwo pracodawcy w procesie rozróżniania reżimów umownych ma niewątpliwie pierwszoplanowe znaczenie. Jest tak dlatego, że nie występuje ono przy umowach cywilnoprawnych. Słuszne jest zatem stanowisko,

zgodnie z którym kierownictwo pracodawcy jest jedyną cechą rzeczywiście odróżniającą stosunek pracy od umów cywilnoprawnych (Z. Hajn, glosa do wyroku SN z dnia 16.12.1998 r., II UKN 394/98, OSP 2000, nr 12, poz. 177).

Przenosząc wskazane zapatrywanie do stanu faktycznego sprawy, należy przyjąć za racjonalne, że określenie zadań pracownika jedynie poprzez doręczenie pisemnego zakresu obowiązków, ogólnie wskazujących na zakres powierzonych wnioskodawczyni zadań, jak również wyłącznie obowiązek cotygodniowego wysyłania raportów z wyników tygodniowej pracy, w sytuacji, gdy zakres zadań i ich sprecyzowanie w czasie nie było ściśle wyznaczone przez zainteresowaną, przesądza o tym, że sporny stosunek prawny nie nosił cechy pracowniczego podporządkowania, zaś z drugiej strony kierownictwa pracodawcy nad pracą wykonywaną przez wnioskodawczynię. Konkluzja ta oznacza również, że strony nie łączyła umowa o pracę. W rezultacie Sąd pierwszej instancji nie naruszył przepisu art. 22 § 1 k.p. Powoływany w apelacji przepis art. 353<sup>1</sup> k.c. nie wpływa również na poprawność rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji. Swoboda kontraktowa stron nie jest wartością absolutną. Strony mogą łączyć się dowolną więzią prawną, w tym umową o pracę, ale wybierając ten model zatrudnienia zobowiązane są przestrzegać jego cech charakterystycznych. Analogiczne uwagi należy poczynić względem przepisu art. 65 § 1 k.c. O wykreowaniu stosunku pracy nie decyduje wyłącznie wola stron. Jest ona nieodzowna przy nawiązaniu zatrudnienia pracowniczego, jednak w sytuacji, gdy strony realizują więź prawną w oderwaniu od jej konstrukcyjnych cech, możliwe i konieczne jest zweryfikowanie charakteru prawnego zobowiązania. Zapatrywanie to wynika z przyjęcia założenia, że o rodzaju umowy decydują w pierwszej kolejności przepisy prawa. Niesłusznie apelujący zarzucił Sądowi pierwszej instancji naruszenie przepisu art. 58 § 1 k.p. Czynność prawna (umowa o pracę zawarta przez strony) sprzeczna z ustawą (przepisem art. 22 § 1 k.p.) jest nieważna, w tym znaczeniu, że strony zawarły i realizowały w istocie inne zobowiązanie, którego przedmiotem było świadczenie pracy (usług).

Przedstawione konkluzje znalazły potwierdzenie również w innych okolicznościach sprawy. Znaczenie miała kwestia rozmiaru świadczonej pracy. Za odmową uznania spornego stosunku prawnego za stosunek pracy przemawiała ilość pracy (dokumentowana przez wysłane przez wnioskodawczynię maile), która w zestawieniu z ilością czasu pracy wynikającego z umowy, była niewspółmierna.

Z kwestią ilości tej pracy wiąże się także okoliczność, że zainteresowana od chwili, kiedy wnioskodawczyni rozpoczęła korzystanie ze zwolnienia chorobowego, nie zatrudniła nikogo na jej miejsce. O ile zatem fakt niezatrudniania osoby na tym stanowisku uprzednio można tłumaczyć pojawieniem się nowej inicjatywy gospodarczej, która uzasadniała zatrudnienie wnioskodawczyni, to trudno jest znaleźć uzasadnienie dla zaprzestania korzystania z usług doradczych tego typu, jakie świadczyła wnioskodawczyni. Rezygnacja z pracownika wykonującego powyższe czynności, zdaniem Sądu Apelacyjnego, również uzasadnia twierdzenie, że zainteresowana nie potrzebowała zatrudniać na etat pracownika do w/w zadań. Uzasadnia to wyłącznie tezę, że zainteresowana nie miała zamiaru realizować zatrudnienia charakteryzującego się kierownictwem pracodawcy.

Na marginesie zauważyć trzeba, że zmiana tytułu ubezpieczenia z prowadzenia działalności gospodarczej na wykonywanie pracy na podstawie umowy o pracę, wiązała się z uzyskaniem wyższych świadczeń z tytułu choroby i macierzyństwa. Jakkolwiek, jak powyżej wskazano, Sąd II instancji, nie uznaje, aby sporna umowa miała charakter pozorny, jak też stoi na stanowisku, że motywacja towarzysząca zawarciu umowy o pracę jest nieistotna, to jednak należy wskazać, że konwersja w zakresie formy zatrudnienia (z prowadzenia działalności gospodarczej na zatrudnienie pracownicze) upewnia tylko w przekonaniu, że wnioskodawczyni i zainteresowana nie realizowały więzi o znamionach pracowniczych.

Z powyższych względów, Sąd Apelacyjny uznał, że strony nie były związane umową o pracę, gdyż sporny stosunek prawny nie nosił konstytutywnej cechy umowy o pracę, wynikającej z art. 22 § 1 k.p., jaką jest pracownicze podporządkowanie.

Kwalifikacja ta ma znaczenie z dwóch powodów. Po pierwsze, zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, prowadzi do uznania, że wnioskodawczyni nie podlega ubezpieczeniom społecznym jako pracownik. Po drugie, stanowisko to, zważywszy na



treść zaskarżonej przez wnioskodawczynię decyzji, do której odniósł się Sąd Okręgowy w Olsztynie, uniemożliwia wypowiedzenie się co do podlegania ubezpieczeniu społecznemu wnioskodawczyni na innej podstawie prawnej. Sąd Apelacyjny nie może w tym postępowaniu tej kwestii przesądzać, gdyż przedmiotem sprawy jest wyłącznie podleganie ubezpieczeniom społecznym jako pracownik (art. 6 ust 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji wyroku na podstawie art. 385 k.p.c.

Jak w pkt II sentencji wyroku orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 11 ust. 2 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1349 ze zm.).