

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Elżbieta Zarzecka

SO del. Tomasz Madej

Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie 4 lipca 2017 r. w B.

sprawy z odwołania M. P. (1)

przy udziale zainteresowanej E. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji M. P. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 16 września 2016 r. sygn. akt IV U 16/16

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od M. P. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

SSO del. Tomasz Madej SSA Marek Szymanowski SSA Dorota Elżbieta Zarzecka

Sygn. akt III AUa 1233/16

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją nr (...) z dnia 12 listopada 2015 r. stwierdził, że E. D. jako pracownik u płatnika składek FH (...) M. P. (1) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 22 czerwca 2015 r. Organ rentowy uznał, że umowa o pracę zawarta z E. D. a płatnikiem składek została zawarta dla pozorów w celu stworzenia formalnych przesłanek do uzyskania uprawnień do świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia społecznego, a nie faktycznego świadczenia pracy. Zdaniem organu rentowego o pozorności zawartej przez strony umowy o pracę świadczyły przede wszystkim krótki okres od dnia zgłoszenia zainteresowanej do ubezpieczeń społecznych do powstania niezdolności do pracy oraz wielomiesięczna nieobecność w pracy z powodu niezdolności do pracy spowodowanej stanem ciąży.

W odwołaniu od tej decyzji płatnik składek wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie, że E. D. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 22 czerwca 2015 r. W uzasadnieniu pełnomocnik odwołującego podniósł, że organ rentowy nie przesłuchał pracodawcy M. P. (1), nie wypytał, z jakich powodów zatrudnił nowego pracownika, nie wyjaśnił, skąd wyższe wynagrodzenie akurat tego pracownika oraz czym zajmował się i czym miał zajmować się nowy pracownik, a także nie zadawał wszystkich istotnych pytań przesłuchując E. D. i źle zaprotokołował niektóre z jej zeznań. Pełnomocnik odwołującego podkreślił, że nie zawsze ciąża jest na tyle widoczna, by można było jasno stwierdzić, że kobieta jest w ciąży czy ma po prostu taką figurę. Podkreślił, że E. D. przesłuchiwana kilka miesięcy po świadczeniu pracy była zestresowana i mogła nie pamiętać nazwy programu czy kontrahentów pracodawcy, szczególnie że było ich wielu. Pracodawca wcześniej przedłożył tylko kilka faktur, bowiem nie sądził, że organ rentowy zakwestionuje ostatecznie istnienie stosunku pracy. Z tych też względów przedłożył inne faktury i korekty faktur czy potwierdzenia wpłat na okoliczność świadczenia pracy przez E. D.. Pełnomocnik odwołującego zwrócił również uwagę na kwestię przyuczenia pracownika zarówno przez pracodawcę, jak i innego pracownika. Wyjaśnił, że lista obecności była wspólna dla pracowników, ale na drukach, jakimi pracodawca się posługuje, nie było miejsca dla nowego pracownika, stąd oddzielna kartka. Do odwołania dołączył kopie licznych faktury VAT i dowodów wpłaty z czerwca i lipca 2015 r. zaopatrzonych w pieczęć „sprawdzono pod względem merytorycznym”, datę i podpis zainteresowanej.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o oddalenie odwołania, wskazując, że zarzuty podniesione w odwołaniu stanowią polemikę ze stanowiskiem organu zawartym w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Stwierdził, że załączone do odwołania dokumenty pozostają bez wpływu na rozstrzygnięcie organu rentowego w zakresie niepodlegania E. D. do ubezpieczeń społecznych od dnia 22 czerwca 2015 r. Wskazał, że sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, jako sąd meriti, nie bierze pod uwagę naruszenia procedury postępowania, co podyktowane jest chociażby zakresem możliwych rozstrzygnięć sądu zawartym w art. 477¹⁴ k.p.c. Strona postępowania może kwestionować ustalenia natury faktycznej i prawnej, których odzwierciedlenie znajduje się w decyzji organu rentowego. Odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego zawartego w uchwale składu 7 sędziów z dnia 10 czerwca 2011 r. (III UZP 1/11), organ rentowy zaznaczył, że sąd ubezpieczeń społecznych ocenia zasadność roszczeń odwołującego, a nie formalną legalność postępowania przed organem rentowym.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 16 września 2016 r. oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy ustalił, że M. P. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowa (...) w G.. Jej przedmiotem jest sprzedaż hurtowa (K.) i detaliczna (G.) elektrycznych artykułów użytku domowego. W ramach tej działalności zatrudnia D. B. (od 6 lat) na stanowisku ds. handlowych z najniższym wynagrodzeniem (nie dostaje premii czy nagród). Do jej obowiązków należy wprowadzanie faktur do systemu, robienie zamówień, przygotowywanie i opracowywanie ofert dla klientów, którzy składają większe zamówienie, sprawdzanie towaru przy odbiorze. Od dnia 1 lipca 2016 r. jej obowiązki wykonuje zatrudniona na zlecenie M. N. z wynagrodzeniem w wysokości najniższej krajowej. Płatnik składek zatrudnia także L. Z. (od 10 lat) do sprzedaży oferowanych artykułów z pensją 1.300 zł. Do jego obowiązków należy sprawdzenie towaru pod względem ilościowym i jakościowym, podpisywanie faktur, przyjmowanie zamówień i ich realizacja, metkowanie towaru i rozkładanie go na półkach, wieszanie żyrandoli i kinkietów.

Zainteresowana E. D. posiada kwalifikacje zawodowe w zawodzie technika handlowca. W czerwcu 2015 r. E. D. ukończyła Szkołę Policealną (...). W dniu 22 czerwca 2015 r. strony zawarły umowę o pracę na czas określony do dnia 30 czerwca 2016 r., mocą której zainteresowana miała objąć stanowisko asystenta księgowości w pełnym wymiarze czasu pracy z wynagrodzeniem 3.650 zł miesięcznie brutto. Do jej obowiązków miało należeć przyjmowanie i segregowanie dokumentów pod względem ich rodzaju; sprawdzanie pod względem formalno-rachunkowym oraz merytorycznym przyjmowanych dokumentów; przygotowanie dokumentów do zapłaty za dostawy i usługi; wystawianie faktur VAT łącznie z windykacją należności; wprowadzanie faktur VAT; wyszukiwanie, porównywanie ofert konkurencyjnych firm; nadzór nad realizacją zamówień; pomoc w prowadzeniu kasy; zastępstwo w czasie nieobecności referenta ds. sprzedaży. Od dnia 22 czerwca 2015 r. odwołująca została zgłoszona do ubezpieczeń

społecznych jako pracownik u płatnika składek (...) Firma Handlowa (...). Z zapisów na koncie ubezpieczonej wynika, że zatrudnienie w firmie (...) było jej pierwszym zatrudnieniem. Wcześniej nie posiadała żadnego tytułu do ubezpieczeń. Przed przystąpieniem do pracy ubezpieczona przedłożyła dokumenty świadczące o braku przeciwwskazań do wykonywania pracy na stanowisku, przeszła szkolenie z zakresu bhp, otrzymała na piśmie zakres obowiązków. Miała świadczyć pracę w G. w sklepie przy ul. (...), w godzinach od 8.00 do 16.00, od poniedziałku do piątku. Wynagrodzenie za pracę miało być płatne gotówką. Przed zatrudnieniem zainteresowanej, jak i po jej przejściu na urlop macierzyński, jej obowiązki wykonywał płatnik składek i D. B..

Zainteresowana miała ostatnią miesiączkę w dniu 15 października 2014 r. W dacie zawarcia umowy o pracę była w 8 miesiącu ciąży. W dniach 16 i 17 lipca 2015 r. E. D. przebywała w Szpitalu (...) na oddziale ginekologiczno-położniczym z rozpoznaniem ciąży I 37/38 (...), obserwacja w kierunku (...). Została wypisana z rozpoznaniem poród fałszywy przed ukończeniem 37 tygodnia ciąży z zaleceniami między innymi oszczędzającego trybu życia. W dniu (...) urodziła córkę. Po upływie półtora miesiąca ubezpieczenia skarżąca wystąpiła z roszczeniem wypłaty zasiłku macierzyńskiego.

Według PIT-36L za 2014 rok odwołujący wykazał stratę z prowadzonej działalności. W czerwcu 2015 r. odwołujący otrzymał łącznie 48 faktur wystawionych przez jego kontrahentów i tylko 10 z nich jest podpisanych przez jego pracowników. W lipcu 2015 r. tych faktur było 71, a na 35 figurowały podpisy pracowników. Na żadnej fakturze nie ma podpisu E. D.. W dniu 5 sierpnia 2016 r. odwołujący zawarł umowę o wykonanie sklepu internetowego z firmą (...) za kwotę 2.000 zł. Termin jej wykonania wskazano na 21 dni od daty przekazania kompletu materiałów (jeszcze nie zaczął biegu).

Ustalając, czy między Firmą Handlowa (...) M. P. (1) jako pracodawcą a E. D. jako pracownikiem został nawiązany stosunek pracy i czy z tego tytułu podlega ona ubezpieczeniom społecznym jako pracownik, Sąd odwołał się do art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 963, ze zm.), które określają przesłanki podlegania obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu przez pracownika. Na podstawie art. 13 pkt 1 tej ustawy stwierdził, że obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, w tym pracownicy – od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania stosunku pracy. Podkreślił, że pozorność czynności prawnej i zawarcie umowy w celu obejścia prawa stanowią dwa różne pojęcia prawne. Inne są przesłanki nieważności bezwzględnej czynności prawnej dokonanej dla pozorów, aniżeli z powodu obejścia prawa. Odwołując się do art. 83 § 1 k.c., stwierdził, że oświadczenie woli złożone jest dla pozorów wtedy, gdy z góry powziętym zamiarem stron jest brak woli wywołania skutków prawnych, przy jednoczesnej chęci wprowadzenia innych osób w błąd co do rzekomego dokonania określonej czynności prawnej. Gdy pod pozorowaną czynnością nie kryje się inna czynność prawna, mamy do czynienia z tzw. pozornością zwykłą.

Sąd ustalił, że zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, czyli zatrudnioną przez pracodawcę. Zaznaczył, że do nawiązania stosunku pracy dochodzi przez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez pracodawcę i pracownika, niezależnie od jego podstawy prawnej – art. 11 k.p., natomiast zgodnie z art. 22 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, w miejscu i w czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Celem i zamiarem stron umowy o pracę winna być faktyczna realizacja treści stosunku pracy w granicach zakreślonych zawartą umową, przy czym oba te elementy wyznaczają: ze strony pracodawcy – realna potrzeba ekonomiczna i umiejętności pracownika, zaś ze strony pracownika – ekwiwalentność wynagrodzenia uzyskanego za świadczenie pracy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 listopada 2005 r., III AUa 2723/04). Za pozorną umowę o pracę nie można uznać takiej umowy, która w rzeczywistości była wykonywana, tj. taką, w ramach której pracownik faktycznie świadczył na rzecz pracodawcy pracę dobrowolnie podporządkowaną. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2001 r. (II UK 244/00) o fikcyjności umowy o pracę świadczy zamiar nawiązania stosunku ubezpieczenia społecznego bez rzeczywistego wykonywania tej umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r., I UK 84/06, niepubl.). Nie jest istotne, czy strony zawierające umowę o pracę miały realny zamiar wzajemnego zobowiązania się przez pracownika do świadczenia pracy, a przez pracodawcę do zapewnienia pracy i wynagrodzenia

za nią – lecz to, czy taki zamiar stron został w rzeczywistości zrealizowany (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2006 r., II UK 202/05). Zamiarem stron zawierających umowę o pracę jest immanentnie związany z faktem bycia pracownikiem fakt objęcia obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, ale ta okoliczność nie może stanowić podstawy dla uznania umowy za nieważną. Zgodnie z art. 58 k.c. podstawą dla stwierdzenia nieważności umowy o pracę może być uznanie jej za czynność prawną podjętą w celu obejścia ustawy. Czynnością podjętą w celu obejścia ustawy jest jednak tylko taka czynność, która zmierza do osiągnięcia skutku zakazanego przez prawo. Stąd też zawarcie umowy o pracę nawet tylko z tego powodu, żeby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego nie może być zakwalifikowane jako obejście prawa. Naturalne, całkowicie zgodne z porządkiem prawnym i zasadami współżycia społecznego jest dążenie stron umowy o pracę do tego, aby pracownik z tytułu pracowniczego statusu uzyskiwał przewidziane w prawie o ubezpieczeniach społecznych prawa i świadczenia. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 października 2005 r. (I UK 32/05) wskazał, że zawierając umowę o pracę strony kierują się różnymi motywami indywidualnymi (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/05, OSNP 2006, nr 11-12, poz. 192). Sam fakt, że zawierając umowę o pracę strony kierują się wyłącznie objęciem pracownika ubezpieczeniem społecznym, nie może skutkować nieważnością takiej umowy. Jednakże umowa taka musi być realizowana.

Zdaniem Sądu Okręgowego materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie potwierdził, aby E. D. faktycznie wykonywała obowiązki wynikające z umowy o pracę zawartej z płatnikiem składek Firmą Handlową (...) M. P. (1). Sąd podkreślił, że płatnik nie wykazał rzeczywistej potrzeby zatrudnienia ubezpieczonej. Za nieprzekonujące Sąd uznał twierdzenia odwołującego i zainteresowanej, że pracodawca potrzebował asystenta księgowości do przyjmowania i segregowania dokumentów pod względem ich rodzaju; sprawdzania poprawności wystawionych dokumentów; sprawdzania pod względem formalno-rachunkowym i merytorycznym przyjmowanych dokumentów; przygotowywania dokumentów do zapłaty za dostawy i usługi; wystawiania faktur VAT łącznie z windykacją należności; wprowadzania faktur VAT; uzgadniania rozrachunków; wystawiania, wprowadzania, sprawdzania pod względem formalnym i ilościowym dokumentów międzymagazynowych (G.-K.); wyszukiwania, porównywania ofert konkurencyjnych firm; nadzoru nad realizacją zamówień; pomocy w prowadzeniu kasy czy zastępstwa w czasie nieobecności referenta ds. sprzedaży (zakres obowiązków). Analiza wyjaśnień stron doprowadziła Sąd do wniosku, że najważniejszym elementem zatrudnienia skarżącej i wysokiego wynagrodzenia miało być stworzenie i prowadzenie przez nią sklepu internetowego. Jednak z wyjaśnień samego odwołującego czy zainteresowanej wynika jednoznacznie, że ubezpieczona nie ma żadnego wykształcenia czy nawet doświadczenia w tworzeniu i obsłudze stron internetowych, w tym w szczególności sklepu internetowego oferującego asortyment dostępny w firmie (...) (obejmujący 24 tysięcy produktów). Z wyjaśnień skarżącego wynikało, że wystarczającym było, iż „zainteresowana dużo siedzi w Internecie i dużo wie o sklepach internetowych”. W ocenie Sądu jest to zbyt mało, by powierzyć tak trudne zadanie, jak stworzenie sklepu internetowego z prawdziwego zdarzenia młodej osobie, bez stosownej wiedzy czy odpowiedniego wykształcenia. Zainteresowana nie udowodniła też, że w istocie potrafi to zrobić. Wręcz przeciwnie wskazywała, że nie ukończyła żadnych kursów, a jeżeli czegoś nie będzie wiedziała, to szef lub pracownik jej pomoże, podkreślając, że nigdy nie umieszczała zdjęć w Internecie. Co najważniejsze jednak, wbrew deklaracjom stron, sklep ten do tej pory nie powstał. Strony nie powołały żadnego dowodu na okoliczność podjęcia choćby czynności przygotowawczych do jego stworzenia w spornym okresie, uzasadniających jej zatrudnienie na podstawie umowy o pracę z wysokim wynagrodzeniem. Płatnik składek podjął wiążące w tym zakresie czynności dopiero w dniu 5 sierpnia 2016 r., kiedy zawarł umowę o wykonanie sklepu internetowego z firmą (...) za kwotę 2.000 zł, ale termin jej realizacji określono na 21 dni od daty przekazania kompletu materiałów. Termin ten jeszcze się nie rozpoczął.

Ponadto, Sąd zaznaczył, że strony nie udowodniły, aby zainteresowana wykonywała choćby częściowo pozostałe czynności wchodzące w zakres jej obowiązków (tj. sprawdzania pod względem formalno-rachunkowym i merytorycznym przyjmowanych dokumentów; przygotowywania dokumentów do zapłaty za dostawy i usługi, wystawiania faktur VAT łącznie z windykacją należności czy wprowadzania faktur VAT). Wprawdzie na tę okoliczność jako załącznik do odwołania od zaskarżonej decyzji płatnik składek przedstawił bardzo liczną dokumentację księgową, w tym w szczególności faktury VAT i dowody wpłat z czerwca i lipca 2015 r., ale w kolejnym piśmie procesowym wskazał, że w czerwcu 2015 r. odwołujący otrzymał łącznie 48 faktur wystawionych przez jego kontrahentów (tylko 10 z nich jest podpisanych przez jego pracowników), a w lipcu 2015 r. - 71 faktur (na 35 figurowały podpisy pracowników),

jednakże na żadnej z nich nie ma podpisu E. D.. Kopie niektórych z dołączonych do odwołania faktur były podpisane przez zainteresowaną, niemniej jednak sama E. D. wyjaśniała, że nie jest w stanie wyjaśnić, dlaczego na kopii przedstawionej Sądowi jest jej podpis, a na oryginale nie ma. Tym samym zdaniem Sądu strony same zdyskredytowały wskazaną dokumentację jako dowód w zakresie wykonywania przez zainteresowaną deklarowanych czynności.

Ponadto, Sąd zaznaczył, że faktury VAT złożone przez pełnomocnika odwołującego na rozprawie w dniu 13 września 2016 r., jak sam stwierdził, są dokumentami potwierdzającymi wykonywanie pracy przez zainteresowaną już po powrocie z urlopu macierzyńskiego. Celem ich przedstawienia na obecnym etapie postępowania jest jedynie uprawdopodobnienie czynności wykonywanych przez zainteresowaną uprzednio. Jest to pewna strategia dowodowa przyjęta przez odwołującego, która ma wywołać przeświadczenie, że i w spornym okresie ubezpieczona wykonywała tożsame czynności. Tymczasem, wbrew skarżącemu, faktury te mogłyby być ewentualnie tylko dowodem na okoliczność ich wystawienia w dacie w nich prezentowanej. Nadto, odwołujący, odnosząc się do wcześniej przedłożonych do niniejszej sprawy dokumentów księgowych i wyjaśniając skąd wzięły się na dokumentach podpisy zainteresowanej, wskazał, że dokumentacja ta została wybrana przez odwołującego na potrzeby niniejszego postępowania i później podpisana przez zainteresowaną. Jak wyjaśniał „my je wybraliśmy i ona je podpisała; z tego, co pamiętam to kazałem ustalić zainteresowanej i D. B., które faktury robiła zainteresowana (...); na podstawie tych ustaleń podzieliliśmy faktury na te, które robiła E. D.”. Nie można wykluczyć, że taki sam schemat działania został zastosowany przez skarżącego w odniesieniu do dokumentów przedłożonych na rozprawie. Sąd zaznaczył również, że strony nie przedstawiły żadnego dowodu na okoliczność podjęcia przez zainteresowaną pozostałych czynności zakreślonych zakresem obowiązków na stanowisku asystenta księgowości.

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom ubezpieczonej i płatnika składek w zakresie, w jakim wyjaśniali, że zainteresowana wykonywała wszystkie zakreślone zakresem obowiązków czynności, tym samym w istocie wykonując obowiązki pracownicze. Podkreślił, że ubezpieczona nie miała ani wiedzy, ani umiejętności, ani tym bardziej doświadczenia do sporządzania wskazanej dokumentacji czy stworzenia i prowadzenia strony sklepu internetowego. Strony nie potrafiły powołać także żadnych świadków, którzy byliby świadkami wykonywania przez zainteresowaną deklarowanych czynności. Świadcowie zeznający w sprawie są zatrudnieni przez płatnika składek, a zatem mając na uwadze ich chęć dalszej z nim współpracy, ich zeznania w tym zakresie Sąd ocenił z daleko idącą ostrożnością. Sąd uznał zatem, że w niniejszej sprawie ani odwołujący, ani zainteresowana nie zdołali wykazać, że rzeczywiście świadczyła ona pracę, a zlecone czynności uzasadniały stworzenie stanowiska pracy, z którym wiązały się obowiązki wymagające pracy w pełnym wymiarze czasu pracy.

Sąd zwrócił również uwagę, że strony stosunku pracy deklarowały, że w dacie zawarcia kwestionowanej umowy płatnik składek nie wiedział o ciąży zainteresowanej, choć ta była wówczas w 8 miesiącu ciąży (był to czerwiec). Zdaniem Sądu strony musiały mieć świadomość, że poniosą jedynie koszt 1,5-miesięcznego zatrudnienia, podczas gdy ubezpieczona uzyska prawo do wysokich świadczeń z tytułu urodzenia dziecka po przyznaniu jej płacy w wysokości 3.650 zł.

Sąd przywołał stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 5 czerwca 2009 r. (I UK 21/09), że o tym, czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Do ustalenia, że doszło do powstania pomiędzy stronami stosunku pracy nie jest zatem wystarczające spełnienie warunków formalnych zatrudnienia, takich jak zawarcie umowy o pracę, przygotowanie zakresu obowiązków, zgłoszenie do ubezpieczenia, a konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to czyniły (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 lutego 2013 r., III AUa 1432/12, LEX nr 1293598).

Sąd stwierdził, że gdyby stanowisko pracy stworzone dla zainteresowanej było niezbędne, płatnik poszukałby innej osoby do świadczenia pracy na jego rzecz na tym stanowisku. Jednak od momentu przejścia skarżącej na zwolnienie lekarskie związane z ciążą płatnik nie zatrudnił pracownika w celu jej zastępstwa, wykonując jak dotychczas jej (deklarowane) obowiązki. Za tak wygórowaną płacę nie byłoby problemu ze znalezieniem chętnych do pracy, gdyby

u pracodawcy była taka potrzeba. Zdaniem Sądu potrzeby takiej jednak nie było. Wszelkie obowiązki asystenta księgowości przejęli inni pracownicy.

Sąd nie dał też wiary twierdzeniom stron, że ubezpieczona rzeczywiście była zainteresowana wykonywaniem pracy w ramach umowy o pracę z płatnikiem składek i że pracę tę faktycznie wykonywała. Zainteresowana nie wykazała, zdaniem Sądu, faktu świadczenia pracy na rzecz płatnika składek. Nie przedłożyła żadnych dowodów na tę okoliczność. Wykrycie prawdy przez Sąd ogranicza się w zasadzie do przeprowadzenia dowodów zgłoszonych przez strony, bowiem na nich spoczywa ciężar dowodu (art. 6 k.c.). Zasada prawdy materialnej nie może bowiem przekreślać kontrydiktoryjności procesu, gdyż ciężar wskazania niezbędnych dowodów spoczywa przede wszystkim na stronach procesowych. Działanie sądu z urzędu i przeprowadzenie dowodu niewskazanego przez stronę jest po uchyleniu art. 3 § 2 k.p.c. dopuszczalne tylko w wyjątkowych sytuacjach procesowych oraz musi wynikać z opartego na zobjektywizowanej ocenie przekonania o konieczności jego przeprowadzenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 r., I BU 8/10, LEX nr 785642).

Sąd ustalił, że w dniu podpisywania umowy o pracę zainteresowana była w ciąży, a strony o tym fakcie, wbrew deklaracjom, musiały wiedzieć. Sąd podkreślił, że przepisy prawa pracy nie zakazują zatrudniania kobiet w ciąży, ale zaznaczył też, że nie była to przyczyna, dla której Sąd odmówił uznania, iż pomiędzy odwołującym a ubezpieczoną powstał od dnia 22 czerwca 2015 r. stosunek pracy. Sąd w tej mierze zbadał rzeczywistą wolę stron w odniesieniu do istotnych elementów stosunku pracy, jak osobiste wykonywanie pracy przez zainteresowaną, jej podporządkowanie pracownicze.

Wątpliwości Sądu wzbudziło również zatrudnienie odwołującej od razu na czas określony w wymiarze roku. Odwołując się do doświadczenia życiowego, Sąd zaznaczył, że pracodawca zatrudniając nowego pracownika i to bez doświadczenia proponuje znacznie krótszy okres zatrudnienia, w tym na czas próby, oraz zdecydowanie niższe (jak nie najniższe) wynagrodzenie, tym bardziej, że pozostali pracownicy firmy (...) zarabiali zdecydowanie mniej niż skarżąca (na poziomie najniższej krajowej), choć w przeciwieństwie do niej posiadali doświadczenie, wiedzę i umiejętności. Zdaniem Sądu brak było uzasadnienia zatrudnienia skarżącej od razu na rok, i to z tak wysokim wynagrodzeniem, mając na uwadze brak jej doświadczenia zawodowego. W ocenie Sądu rozszerzenie obowiązków pracowniczych ubezpieczonej o chęć stworzenia w spornym okresie sklepu internetowego także miało charakter pozorny, a rzeczywistym zamiarem stron była chęć uzyskania wysokich świadczeń z tytułu urodzenia dziecka.

Sąd zaznaczył również, że w aktach sprawy znajduje się liczna dokumentacja przedstawiona przez odwołującego, w tym dołączona do odwołania, jednakże są to dokumenty prywatne, a ich moc dowodowa jest ograniczona. Odwołując się do art. 245 k.p.c. stwierdził, że stanowią one jedynie dowód tego, że osoba która je podpisała, złożyła oświadczenie danej treści. Nie są jednak wystarczające dla ustalenia, że ubezpieczona w okresie od dnia 22 czerwca 2015 r. rzeczywiście wykonywała zatrudnienie w ramach zawartej umowy o pracę, w pełnym wymiarze czasu pracy. Zdaniem Sądu listy obecności przedłożone w niniejszej sprawie nie oddają rzeczywistego obrazu, albowiem mimo zawartych w datach 16 i 17 lipca 2015 r. podpisów zainteresowanej, faktycznie jak wynika ze znajdującej się w aktach dokumentacji medycznej (k. 40) w tych dniach zainteresowana przebywała w szpitalu. Zainteresowana została wypisana ze szpitala z rozpoznaniem poród fałszywy przed ukończeniem 37 tygodnia ciąży.

Oceniając materiał dowodowy, Sąd ustalił, że ubezpieczona w rzeczywistości nie świadczyła pracy zgodnie z zawartą umową o pracę. W konsekwencji uznał, że w świetle zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania sporna umowa o pracę zawarta została nie w celu faktycznej realizacji zatrudnienia wynikającego z treści stosunku pracy, a jedynie dla uzyskania przez odwołującą świadczeń z ubezpieczenia społecznego związanych z macierzyństwem. Uznając sporną umowę o pracę za pozorną w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. (nie doprowadziła ona do nawiązania stosunku pracy w rozumieniu art. 22 k.p.), Sąd uznał, że nie zostały spełnione ustawowe przesłanki objęcia zainteresowanej obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym, wynikającym z art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Sąd zaznaczył też, że co prawda w tezie wyroku z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 320/04 (OSNP 2006 nr 7-8, poz. 122), przyjęto, że „cel zawarcia umowy o pracę w postaci osiągnięcia świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie jest sprzeczny z ustawą (art. 58 § 1 k.c.)”, a w wyroku z dnia

25 stycznia 2005 r., II UK 141/04 (OSNP 2005, nr 15, poz. 235), że „stronom umowy o pracę, na podstawie której rzeczywiście były wykonywane obowiązki i prawa płynące z tej umowy, nie można przypisać działania w celu obejścia ustawy (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.)”, to jednak nie może to oznaczać akceptacji dla nagannych i nieobojętnych społecznie zachowań oraz korzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych przy zawarciu umowy o pracę na krótki okres przed zajściem zdarzenia rodzącego uprawnienie do świadczenia (np. urodzeniem dziecka) przy ustaleniu wysokiego wynagrodzenia w celu uzyskania świadczeń obliczonych od tej podstawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2005 r., II UK 43/05, OSNP 2006, nr 15-16, OSP 2007, nr 6, poz. 74; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 14 lutego 2012 r., III AUa 1477/11, LEX nr 1135412).

W tym stanie rzeczy Sąd orzekł na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Pełnomocnik M. P. (1) złożył apelację od wyroku Sądu Okręgowego, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1. naruszenie art. 217 § 1 k.p.c., 227 k.p.c. i 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych przesłuchania świadka M. N. na okoliczność świadczenia pracy przez zainteresowaną E. D. po jej powrocie z urlopu macierzyńskiego oraz zakresu jej obowiązków w tym czasie uzasadniających przyjęcie, że zainteresowana wypełniała ten sam zakres obowiązków w momencie podpisania umowy o pracę i po powrocie z urlopu, a także na okoliczność potrzeby jej zatrudnienia; Sąd oddalił wniosek o ponowne przesłuchanie świadka D. B. powołanej na nową okoliczność tj. praktyk stosowanych u odwołującego w zakresie wypełniania list obecności (wpisywania obecności, pomimo wyjść pracowników z pracy), bowiem okoliczność ta wyszła po pierwszym przesłuchaniu świadka;

2. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną i niewszechstronną ocenę materiału dowodowego, w tym pominięcie zupełnie dowodu z zeznań świadków którzy potwierdzili, że zainteresowana świadczyła rzeczywiście pracę u odwołującego i że potrzeba ta rzeczywiście istniała; błędne przyjęcie, że M. P. (1) nie miał powodu, by zatrudnić zainteresowaną, pominięcie faktu, iż pracodawca miał w lipcu 2015 r. wypadek, co spowodowało opóźnienie w realizacji stworzenia sklepu internetowego, błędne przyjęcie, że zainteresowana ma stworzyć sklep internetowy oraz całe oprogramowanie do niego, skoro pracodawca zlecił to firmie zewnętrznej, a zainteresowana miała jedynie obsługiwać ten program oraz pakować i wysyłać towar. Sąd niezasadnie przyjął, że E. D. nie świadczyła pracy, a umowa była tylko pozorna.

Wskazując na te zarzuty, pełnomocnik odwołującego wniósł o:

1. przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków o których mowa w pkt 1 na okoliczność tam wskazane,
2. przeprowadzenie dowodu z dokumentów, które zostaną przedłożone przed rozprawą przed Sądem Apelacyjnym w Białymstoku na okoliczność, że E. D. wciąż świadczy pracę dla M. P. (1) na niezmiennych warunkach, co uzasadnia potrzebę pracodawcy jej zatrudnienia;
3. zmianę zaskarżonej decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 12 listopada 2015 r. znak: OU230700/D/2015-001261/001, nr (...) i ustalenie, że E. D. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym,
4. zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów zastępstwa procesowego.

W zakresie wniosków ewentualnych pełnomocnik odwołującego wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania do Sądu Okręgowego w Olsztynie w celu przeprowadzenia dowodów z punktu I.

Pełnomocnik organu rentowego wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzuty wskazane w apelacji nie prowadzą do odmiennej oceny materiału dowodowego sprawy niż tej, którą Sąd Okręgowy dokonał i przyjął za podstawę swojego rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy dokonał właściwych ustaleń faktycznych w sprawie. Ustalenia te dotyczą istotnych dla sprawy okoliczności i zostały dokonane na podstawie prawidłowo ocenionych dowodów. Ocena tych dowodów uwzględnia zasady doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania oraz nie przekracza granic swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.).

Nie można dać wiary twierdzeniu M. P. (1), że w dacie zawarcia umowy o pracę nie wiedział on o ciąży E. D., choć w momencie zatrudnienia (22 czerwiec 2015 r.) zainteresowana była w 8 miesiącu ciąży. Z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego tak zaawansowana ciąża zasadniczo jest widoczna. Niemniej jednak, jeżeli pracodawca nie wiedział o ciąży pracownicy w momencie zatrudnienia, to powinien był o niej dowiedzieć w trakcie trwania zatrudnienia, bo E. D. – jak twierdziła – poinformowała pracodawcę o ciąży po wizycie w szpitalu, w którym przebywała w dniach 16-17 lipca 2015 r. Z zeznań M. P. (1) wynika jednak, że urodzenie dziecka przez zainteresowaną (co miało miejsce w dniu 5 sierpnia 2015 r.) było dla niego zaskoczeniem.

Niewiarygodnym jest też stanowisko M. P. (1) i E. D., że strony umowy o pracę nie знаły się przed jej zawarciem. Wątpliwości w tym zakresie wzbudza ustalenie wynagrodzenia E. D. na kwotę 3.600 zł, choć wysokość tego wynagrodzenia znacznie przewyższała wynagrodzenie D. B. (specjalisty ds. handlowych) i L. Z. (sprzedawcy), którzy na moment składania zeznań pracowali u płatnika składek odpowiednio 6 lat i 10 lat oraz zarabiali odpowiednio minimalne wynagrodzenie i 1.300 zł. Nie można uznać, że tak zróżnicowana wysokość wynagrodzenia była podyktowana posiadanym doświadczeniem zawodowym, bo na moment zawarcia umowy o pracę zainteresowana nie legitymowała się takim doświadczeniem. Co więcej, ustalona zainteresowanej wysokość wynagrodzenia należy uznać za sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego, jeżeli dodatkowo weźmie się pod uwagę okoliczność, że powierzone jej czynności stanowiły część obowiązków świadka D. B., które świadek wraz z szefem wykonywała przed zatrudnieniem zainteresowanej i którymi została ponownie obciążona w czasie przebywania zainteresowanej na urlopie macierzyńskim. Z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego niewiarygodne jest, że pomimo zwiększonego zakresu prac biurowych i nadmiernego obciążenia pracą D. B., M. P. (1) nie zatrudnił nowego pracownika nawet na zastępstwo, na czas nieobecności zainteresowanej, choć ta po upływie niewiele ponad jednego miesiąca pracy urodziła dziecko i przebywała na urlopie macierzyńskim. Jest to tym bardziej nieuzasadnione, jeżeli odwołujący nie był w stanie wykonywać wszystkich dotychczasowych obowiązków (nawet tych, które dzielił z D. B.) po wypadku, któremu uległ w dniu 15 lipca 2015 r.

Trudno również przyjąć, że wysokość wynagrodzenia zainteresowanej została podyktowana zadaniami związanymi z obsługą sklepu internetowego firmy (...), którymi zainteresowana miała docelowo zajmować się po utworzeniu tego sklepu. Odwołujący nie podjął żadnych działań w tym zakresie przez okres, w którym zainteresowana miała wykonywać pracę na jego rzecz od dnia podpisania umowy o pracę (22 czerwca 2015 r.) do dnia poprzedzającego dzień urodzenia dziecka (4 sierpnia 2015 r.), choć – jak wynika z jego zeznań - nie wiedział o ciąży zainteresowanej do momentu porodu. Nie można też przyjąć, że płatnik składek wstrzymał się z realizacją inwestycji (stworzenia sklepu internetowego) do powrotu zainteresowanej do pracy, skoro miała ona poprawić sytuację finansową firmy i przyczynić się do zwiększenia jej obrotów, m.in. poprzez internetową sprzedaż towaru, który „długo leży”. Dopiero w dniu 5 sierpnia 2016 r. (czyli po upływie niewiele ponad rok od zatrudnienia zainteresowanej) podpisano umowę o wykonanie sklepu internetowego z M. G. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. G., ale płatnik składek nie wykazał, aby umowa doszła do faktycznej realizacji. Zgodnie bowiem z § 6 pkt 3 tej umowy maksymalny termin na stworzenie strony internetowej miał wynosić 21 dni pracujących i rozpoczynać się od chwili przekazania kompletu materiałów przez M. P. (1), natomiast na rozprawie prowadzonej przed Sądem Okręgowym w dniu 13 września 2016 r. odwołujący zeznał, że 21-dniowy termin nie zaczął biec, bo nie przekazano kompletu materiałów. To pozwala uznać, że pracodawca, pomimo twierdzeń o potrzebie powierzenia dodatkowej osobie obowiązków związanych z obsługą sklepu internetowego, przynajmniej do dnia 13 września 2016 r. w ogóle nie miał potrzeby zatrudnienia zainteresowanej na podstawie umowy o pracę na tym stanowisku.

Nie można również pominąć tego, że sytuacja finansowa spółki nie pozwalała na zatrudnienie E. D. za wynagrodzeniem w wysokości 3.650 zł brutto (co rocznie daje 43.800 zł brutto). Zgodnie z deklaracją PIT-36L za 2014 rok odwołujący wykazał stratę z prowadzonej działalności. Zatrudniając zainteresowaną musiał liczyć się z dodatkowym obciążeniem finansowym firmy, skoro – jak twierdził – nie wiedział o jej ciąży. Z uwagi jednak na to, że nie można dać wiary o nieznanomości stron przed zawarciem umowy o pracę i niewiedzy o zaawansowanej ciąży zainteresowanej w momencie jej zatrudnienia, to trudno również uznać, że płatnik składek zdecydował się zatrudnić zainteresowaną za wynagrodzeniem w wysokości 3.650 zł, pomimo świadomości o pogarszającej się kondycji finansowej firmy.

Nie można również dać wiary dowodom z dokumentacji księgowej w postaci faktur VAT i dowodów wpłaty wystawianej w czerwcu, lipcu i na początku sierpnia 2015 r. (do dnia porodu zainteresowanej) i podpisanej przez zainteresowaną. Wprawdzie na niektórych kopiach tych dokumentów widnieje podpis zainteresowanej, niemniej jednak z treści pełnomocnika odwołującego płatnika składek wynika, że odwołujący otrzymał w czerwcu 2015 r. łącznie 48 faktur wystawionych przez kontrahentów, z których tylko 10 zostało podpisanych przez pracowników odwołującego, zaś w lipcu 2015 r. otrzymał łącznie 71 faktur, z których 33 zostały podpisane przez jego pracowników, natomiast na żadnej fakturze nie figurował podpis E. D.. Sama zainteresowana nie była w stanie wyjaśnić dlaczego na kopiach faktur załączonych do odwołania widnieje jej podpis, a na oryginałach nie. Już z tego względu istnieje wątpliwość, czy przedłożone faktury zostały rzeczywiście sporządzone przez zainteresowaną i czy podpisy zainteresowanej na kopiach faktur zostały faktycznie złożone w tej dacie, która widnieje na kopiach tych dokumentów. Skoro istnieją wątpliwości co do sporządzenia dokumentacji księgowej przez zainteresowaną i daty złożenia na niej podpisu, to tym samym trudno dać wiarę korespondencji e-mail z lipca 2015 r., która została złożona na potwierdzenie wykonywania pracy przez zainteresowaną. Istnieje ryzyko, że ta korespondencja, podobnie jak dokumentacja księgowa, mogłaby być stworzona w celu próby wykazania istnienia stosunku pracy pomiędzy stronami umowy o pracę.

Zeznania świadków D. B. i L. Z. potwierdzają wykonywanie przez zainteresowaną pewnych czynności, które mogłyby świadczyć o wykonywaniu przez nią pracy na rzecz M. P. (1). W świetle jednak tego, że odwołujący próbował wykazać faktyczne świadczenie pracy poprzez ingerencję w treść dokumentacji księgowej, to zeznania świadków (pracowników odwołującego) nie mogą stanowić miarodajnego dowodu w zakresie oceny istnienia stosunku pracy pomiędzy odwołującym a zainteresowaną w okresie od dnia 22 czerwca 2015 r. do dnia 4 sierpnia 2015 r.

Złożona w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji dokumentacja obrazująca przebieg działań zainteresowanej po powrocie z urlopu macierzyńskiego (6 wiadomości email z dnia 7 i 8 września 2016 r. oraz faktury i dowody wypłaty wystawione w dniach 5-9 września 2016 r.) nie będzie miała decydującego znaczenia na rozstrzygnięcie w sprawie, bo zmierzałyby raczej do oceny zamiaru nawiązania stosunku pracy pomiędzy stronami na tamten moment. W niniejszej sprawie istotne było natomiast ustalenie, czy E. D. wykonywała pracę na rzecz M. P. (1) od momentu jej zatrudnienia (tj. od dnia 22 czerwca 2015 r.) do dnia poprzedzającego dzień urodzenia dziecka (tj. do dnia 4 sierpnia 2015 r.). Z tego też powodu nie miały wpływu na ocenę stanu faktycznego sprawy zeznania M. N. (zatrudnionej u odwołującej od dnia 1 lipca 2016 r. na miejsce D. B.) i złożona w postępowaniu apelacyjnym ewidencja przychodu zainteresowanej od września 2016 r., która miała potwierdzać wypłatę wynagrodzenia zainteresowanej po powrocie z urlopu macierzyńskiego. Wniosek o dopuszczenie tych dowodów oddalono na podstawie art. 217 § 3 k.p.c.

W świetle tych okoliczności, ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Okręgowy nie wykracza poza granice swobodnej oceny materiału dowodowego i zasad logicznego rozumowania, o których mowa w art. 233 § 1 k.p.c. Wszystkie te okoliczności prowadzą do wniosku, że M. P. (1) i E. D. próbowali uprawdopodobnić nawiązanie stosunku pracy po to, aby stworzyć podstawy do objęcia E. D. pracowniczym ubezpieczeniem społecznym z tego tytułu i w krótkim czasie uzyskać świadczenia z ubezpieczenia chorobowego.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 121 ze zm., zwanej dalej u.s.u.s.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i art. 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są

pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów. Osoby te podlegają również obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu (art. 11 ust. 1 u.s.u.s.) i ubezpieczeniu wypadkowemu (art. 12 ust. 1 u.s.u.s.). Zgodnie z art. 13 pkt 1 u.s.u.s. pracownicy podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Pracownikami, stosownie do art. 8 ust. 1 u.s.u.s., są osoby pozostające w stosunku pracy, przez nawiązanie którego, w myśl art. 22 § 1 k.p. pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Praca w ramach stosunku pracy jest zatem wykonywana w ścisłym reżimie pracowniczym, którego cechy, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, są następujące: 1) pracownikiem jest osoba fizyczna, która zobowiązuje się do pracy w zamian za wynagrodzenie; 2) przedmiotem umowy ze strony pracownika jest samo pełnienie (wykonywanie) pracy; 3) przy wykonywaniu której nie jest on obciążony ryzykiem realizacji zobowiązania; 4) pracownik obowiązany jest świadczyć pracę osobiście; 5) będąc w realizacji zobowiązania podporządkowanym pracodawcy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2006 r., II UK 164/05, LEX nr 192462). Za ugruntowany w judykaturze i doktrynie należy uznać pogląd, że nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu osoba, która zawarła umowę o pracę dla pozorów. Pozorność umowy wzajemnej w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. występuje wówczas, gdy strony umowy, składając oświadczenia woli, nie zamierzają osiągnąć skutków, jakie prawo wiąże z wykonywaniem tej umowy, 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. O tym jednak, czy strony istotnie nawiązały umowę o pracę nie decyduje formalne zawarcie (podpisanie) umowy nazwanej umową o pracę, zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego, opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne, wypłata wynagrodzenia, podpisywanie listy obecności, lecz faktyczne i rzeczywiste realizowanie jej na podstawie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy - przede wszystkim świadczenie pracy przez pracownika z zamiarem wykonywania obowiązków pracowniczych. W odniesieniu do umowy o pracę pozorność polega na tym, że strony nie zamierzają osiągnąć skutków wynikających z tej umowy, które określa art. 22 k.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 223/07, LEX nr 442836; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2006 r., I UK 120/06, OSNP 2007, nr 19-20, poz. 294; M. Raczkowski, Pozorność w umownych stosunkach pracy, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 200-202).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie nie zaistniały okoliczności faktyczne obiektywnie uzasadniające nawiązanie stosunku pracy pomiędzy odwołującym M. P. (2) a zainteresowaną E. D.. O ile zeznania świadków potwierdzają wykonywanie określonych czynności przez zainteresowaną u odwołującego, to jednak z uwagi na brak wiarygodnych materialnych dowodów świadczenia pracy przez zainteresowaną, niewiarygodność zeznań stron umowy o pracę o okolicznościach zawarcia i świadczenia pracy przez zainteresowaną, nieracjonalność zachowań pracodawcy, słabą kondycję finansową firmy odwołującego nie można uznać, że strony umowy o pracę wykazały faktyczne wykonywanie przez zainteresowaną czynności na rzecz M. P. (1) w reżimie stosunku pracy. W tej sytuacji nie można Sądowi Okręgowemu zarzucić popełnienia błędu przez uznanie zawartej umowy o pracę za pozorną w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. i art. 22 k.p.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. (pkt I sentencji wyroku).

Rozstrzygając o kosztach postępowania w drugiej instancji, Sąd Apelacyjny miał świadomość uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 20 lipca 2016 r. w sprawie III UZP 2/16, określającej między innymi zasady ustalania wartości przedmiotu zaskarżenia i w konsekwencji i wysokości wynagrodzenia fachowych pełnomocników stron w sprawach jak niniejsza, tym niemniej Sąd Apelacyjny uznał, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do zastosowania art. 102 k.p.c. Zastosowanie tego przepisu umożliwiałoby zasądzenie w sprawie niniejszej na rzecz organu rentowego wynagrodzenia pełnomocnika w stawce najmniejszej obliczonej zgodnie z § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym na dzień wniesienia apelacji (punkt II sentencji wyroku). Jak wiadomo, przepis art. 102 k.p.c. może mieć zastosowanie, gdy strona przegrywająca znajduje się w trudnej sytuacji majątkowej, a wytaczając powództwo była subiektywnie przeświadczona o słuszności dochodzonego roszczenia, natomiast strona

wygrywająca korzystała ze stałej obsługi prawnej i nie poniosła dodatkowych nakładów na prowadzenie procesu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1972 r., I PR 423/72, OSNCP 1973, nr 7-8, poz. 138), gdy dochodzone roszczenie wynika z niejasno sformułowanych przepisów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1973 r., I PR 456/73, OSNCP 1974, nr 9, poz. 154), gdy sprawa ma wątpliwy i dyskusyjny charakter (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia z dnia 27 kwietnia 1971 r., I PZ 17/71, OSNCP 1971, nr 12, poz. 222). Odnosząc to do sprawy niniejszej, trzeba zauważyć, że nakład pracy pełnomocnika organu rentowego w drugiej instancji nie był istotny, bo ograniczał się jedynie do uczestnictwa na jednej i jedynej rozprawie w postępowaniu apelacyjnym oraz zgłoszeniu na niej wniosków końcowych. Z tego względu zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika organu rentowego według wartości przedmiotu zaskarżenia byłoby nadmierne w porównaniu do jego nakładu pracy w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji.

SSO del. Tomasz Madej SSA Marek Szymanowski SSA Dorota Elżbieta Zarzecka