

Sygn. akt III AUa 1095/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: sędzia Sławomir Bagiński**

**Protokolant: Dariusz Adamik**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lutego 2022 r. w B.

**z wniosku A. P. (wcześniej K.), Fundacja (...)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu

**na skutek apelacji A. P. (wcześniej K.)**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 27 kwietnia 2021 r. sygn. akt IV U 634/20

**oddala apelację.**

Sygn. akt III AUa 1095/21

## UZASADNIENIE

Decyzją z 6 lutego 2020 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że A. P. (K.) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od 4 czerwca 2019 roku jako pracownik u płatnika składek Fundacji (...). W uzasadnieniu decyzji wskazał, że w ocenie organu umowa ta została zawarta dla pozorów w celu uzyskania wysokich świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego, bowiem umowa została zawarta 4 czerwca 2019 roku z podstawą 7.146,86 zł, zaś już 10 października 2019 roku ubezpieczona zgłosiła niezdolność do świadczenia pracy.

Odwołania od powyższej decyzji (tożsame) wywiodła A. K. oraz Fundacja (...), zarzucając naruszenie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1 pkt lit a ustawy systemowej, art. 83 par 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Na podstawie tych zarzutów wniosli o uchylenie zaskarżonej decyzji oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez ZUS.

W odpowiedziach na odwołania organ rentowy podniósł jak w decyzji.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w wyroku z 27 kwietnia 2021 r. oddalił odwołanie. Sąd ten ustalił, że Fundacja (...) została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego 21 października 2016 roku. Organem uprawnionym do reprezentacji podmiotu jest zarząd. Do 30 maja 2019 roku funkcję prezesa zarządu sprawował R. W. (1), zaś od tego dnia prezesem jest A. K. (P.). Uchwałą z 3 czerwca 2019 roku fundatorzy Fundacji (...) postanowili ustalić wynagrodzenie Prezesa Zarządu A. K. w wysokości 7.146,86 zł, a formę zatrudnienia na umowę o pracę. 4 czerwca 2019 r. pomiędzy Fundacją (...) a M. K. (P.) została zawarta umowa o pracę na czas nieokreślony. Ubezpieczona została zatrudniona na stanowisku „koordynator projektu” za wynagrodzeniem 7.146,86 zł brutto w 1/2 wymiaru czasu pracy oraz elastycznym czasem pracy. Umowę w imieniu Fundacji podpisał R. W. (1). Do obowiązków pracownika na tym stanowisku należało

koordynowanie i nadzorowanie działań związanych z realizacją projektu „Aktywność na rynku pracy zdecydowanie się opłaca”.

Ubezpieczona w ramach swoich zadań wykonywana czynności zarówno z zakresu reprezentacji oraz prowadzenia spraw Fundacji, jako prezes zarządu, jak i obsługi projektu „Aktywność na rynku pracy zdecydowanie się opłaca”. Czynności te nie były wykonywane w reżimie pracowniczym, bowiem ubezpieczona nie posiadała przełożonego, wobec którego byłaby pracowniczo podporządkowana. Podczas wykonywania niektórych czynności konsultowała ich treść z fundatorem i poprzednim prezesem R. W. (1), jednak nie wydawał on wnioskodawczyni wiążących poleceń jako przełożony.

W poprzednich projektach wnioskodawczyni była zatrudniana na podstawie umowy zlecenia. 25 czerwca 2019 r. skarżąca została przyjęta do Miejskiego Szpitala (...) w O. z rozpoznaniem poronienie zagrażające (12 i 1/2 tydzień ciąży).

Od stycznia 2019 roku wnioskodawczyni była zatrudniona w Fundacji (...) na 3/4 etatu w charakterze koordynatora projektu. Nie wykonywała tam obowiązków członka zarządu. 31.12 2019. skarżąca urodziła dziecko. 31 stycznia 2020r., po zakończeniu pobierania zasiłku macierzyńskiego, umowa o pracę zawarta między A. P. a fundacją (...) została rozwiązana – likwidacja stanowiska pracy (rozwiązanie umowy o pracę – akta osobowe)

Sąd Okręgowy powołał się na treść art. 83 § 1 k.c. i wskazał, że główną cechą czynności pozornej jest brak zamiaru wywołania skutków prawnych, jakie łączą się z oświadczeniem określonej treści. Zachodzi wtedy świadoma, z góry założona sprzeczność między złożonym oświadczeniem, a realnym zgodnym zamiarem obu stron czynności prawnej. Celem zaś tego działania jest, " upozorowanie woli stron na zewnątrz i wytworzenie przeświadczenia dla określonego kręgu (otoczenia), nie wyłączając organów władzy publicznej, że czynność o określonej treści została skutecznie dokonana" (wyrok Sądu Najwyższego z 18 marca 2004 r., III CK 456/02, Legalis nr 68095). Konsekwencją takiego działania jest uznanie takiego oświadczenia za nieważne, pozbawione cechy konstytutywności. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.

Sąd Okręgowy w całości podzielił też stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 24 lutego 2010 r. (II UK 204/09, Lex nr 590241), zgodnie z którym, 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.

Sąd Okręgowy powołał się też na wyrok Sądu Najwyższego z 21 maja 2010 r. (I UK 43/10, Lex nr 619658), w którym wskazano, że umowa o pracę jest zawarta dla pozorów, 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 r. o systemie ubezpieczeń społecznych 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.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że w wyroku Sądu Najwyższego z 24 sierpnia 2010 r. (I UK 74/10, Lex nr 653664) wyrażono pogląd, 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 ww. ustawy). Umowa o pracę nie jest czynnością wyłącznie kausalną, 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.

Według Sądu Okręgowy z powyższego jednoznacznie wynika, że motywacja skłaniająca do zawarcia umowy o pracę nie ma znaczenia dla jej ważności przy założeniu, że nastąpiło rzeczywiste jej świadczenia zgodnie z warunkami określonymi w art. 22 § 1 k.p. Tym samym nie można byłoby czynić odwołującemu zarzutów, że zawarł kwestionowaną umowę o pracę jedynie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych, pod tym jednak warunkiem, że na podstawie tej umowy realizowałyby zatrudnienie o cechach pracowniczych.

Zarazem Sąd Okręgowy powołał się na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 6 sierpnia 2013 r., (II UK 11/13, LEX nr 1375189), jeżeli strony umowy o pracę nie zamierzają wywołać skutku prawnego w postaci nawiązania stosunku pracy, a ich oświadczenia uzewnętrznione umową o pracę zmierzają wyłącznie do wywołania skutku w sferze ubezpieczenia społecznego, to taka umowa jako pozorna jest nieważna (art. 83 § 1 k.c.).

W ocenie Sądu Okręgowego głównym celem zawarcia umowy o pracę winno być zatem nawiązanie stosunku pracy, a jedynie rezultatem i pośrednim celem zatrudnienia jest uzyskanie wskazanych korzyści. Podkreślić przy tym należy, że zarówno przepisy prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych, jak i przepisy ustrojowe pozwalają kształtować elementy stosunku pracy zgodnie z wolą stron.

W ocenie Sądu Okręgowego niewątpliwie należało uznać, że wnioskodawczyni wykonywała pewne czynności na rzecz Fundacji. Nie można jednak przyjąć, że czynności były wykonywane w ramach reżimu pracowniczego z powodu braku podstawowych elementów charakterystycznych dla stosunku pracy o jakich mowa w art. 22 k.p., takich jak podporządkowanie organizacyjne i służbowe. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że pracownicze podporządkowanie wynikające z łączącej strony umowy o pracę nie jest terminem prawnym, bowiem Kodeks pracy, ani też inne przepisy prawa pracy nie posługują się tym określeniem i należy ono jedynie do języka prawniczego. Tym niemniej, dostrzega się, że w szerszym rozumieniu pracownicze podporządkowanie nie ogranicza się jedynie do obowiązku pracownika stosowania się do poleceń pracodawcy związanych z procesem pracy, ale obejmuje swoim zakresem także inne zależności o charakterze organizacyjnym. Nie ogranicza się one bowiem tylko do wykonywania poleceń przełożonych ale obejmuje także obowiązek przestrzegania czasu pracy oraz organizacji i porządku w procesie pracy. Wyraża się w obowiązku pozostawania do dyspozycji pracodawcy w zakładzie lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy. Natomiast w ujęciu wąskim pracownicze podporządkowanie obejmuje nakaz stosowania się pracownika do poleceń pracodawcy dotyczących procesu pracy w granicach wytyczonych umówionym rodzajem pracy, przepisami obowiązującego prawa oraz zasadami współżycia społecznego. Niekiedy pracownicze podporządkowanie traktuje się też jako zasadę prawa pracy, która oznacza sytuację uzależnienia pracownika od pracodawcy wyznaczoną przepisami prawa pracy, oraz zależność ekonomiczną pracownika od pracodawcy (por. np. opracowanie w : Studia Prawno-Ekonomiczne, t. LXXXIII, 2011, Tomasz Duraj, Tradycyjne ujęcie pracowniczego podporządkowania –wybrane problemy prawne).

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że dotychczasowo obowiązki na swoim stanowisku wnioskodawczyni wykonywała w ramach umowy zlecenia. Dopiero realizacja projektu będącego osią w niniejszym sporze była podstawą zawarcia umowy o pracę. Skarżąca była wówczas w 3 miesiącu ciąży.

Po drugie sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 10 ustawy o fundacjach zarząd fundacji kieruje jej działalnością oraz reprezentuje fundację na zewnątrz. Niewątpliwie więc jako pracownik fundacji - koordynator projektu powinna być podporządkowana organowi zarządzającemu fundacją, a więc zarządowi. Taka sytuacja jednak nie mogła mieć miejsca, bowiem wnioskodawczyni wykonywała zarówno obowiązki koordynatora, jak i pełniła funkcję prezesa. Prawo pracy nie dopuszcza natomiast możliwości łączenia funkcji pracownika i pracodawcy.

Potwierdzają to także zeznania fundatora R. W., który wskazywał, że „A. P. była podporządkowana teoretycznie mi jako fundatorowi, konsultowała ze mną kierunki składania nowych projektów (...) ona była mi podporządkowana jako

prezes, jako koordynator nie wiem komu podlegała – była pracownikiem samodzielnym” (tak rozprawa w dniu 20 kwietnia 2021 roku).

W ocenie Sądu Okręgowego nie sposób uznać, aby wnioskodawczyni świadczyła pracę w ramach podporządkowania pracowniczego wobec fundatora. Niewątpliwie, sytuacja taka może zachodzić, jednak jedynie w sytuacjach, w których konkretnie taki reżim przewiduje statut Fundacji. W sprawie niniejszej sytuacji taka nie zachodziła, bowiem, choć statut przyznawał bardzo szerokie uprawnienia fundatorom w zakresie powoływania i odwoływania członków zarządu, to jednak nie przewidywał w tym zakresie uprawnień nadzorczych. Bez znaczenia pozostaje tutaj treść § 16 Statutu wskazującego, że fundacja może zawrzeć z członkiem zarządu umowę o pracę. Niewątpliwie zawarcie takiej umowy jest dozwolone, jednak uznanie, że umowa ta ma charakter pracowniczy, nie wynika już z postanowień Statutu, lecz ze spełnienia przesłanek określonych w Kodeksie pracy. Trudno przyjąć, jak chciałaby skarżąca, że sporna umowa obejmowała zarówno obowiązki koordynatora jak również prezesa zarządu, nie wynika to bowiem ani z treści umowy ani z zakresu obowiązków skarżącej, zawartego w aktach osobowych.

W ocenie Sądu Okręgowego trzeba przyznać rację także organowi rentowemu, ponieważ uzasadnione wątpliwości może budzić fakt jednoczesnego wykonywania pracy na podstawie umowy o pracę w wymiarze  $\frac{3}{4}$  etatu w fundacji (...) i w wymiarze  $\frac{1}{2}$  etatu w fundacji (...), w szczególności jeśli się weźmie pod uwagę stan ciąży wnioskodawczyni.

W konkluzji Sąd Okręgowy podkreślił, że niewątpliwie wnioskodawczyni wykonywała czynności na rzecz Fundacji, ale czynności te były wykonywane w reżimie cywilnoprawnym. Z ustaleń wynika bowiem, że zabrakło istotnej cechy stosunku pracowniczego – tj. podporządkowania – aby można było przyjąć, że czynności te były wykonywane w reżimie pracowniczym. W ocenie Sądu Okręgowego zarówno fundator, jak i wnioskodawczyni mieli świadomość, że pomiędzy stronami winna być zawarta umowa cywilnoprawna, jednak chęć uzyskania świadczeń z zabezpieczenia społecznego skutkowały podjęciem działań mających na celu zawarcie umowy o pracę. Z tych jednak powodów należało uznać, że została ona zawarta, w myśl art. 83 k.c., dla pozorów, a co za tym idzie, jest nieważna.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożyła A. P.. Wyrok zaskarżyła w całości i zarzuciła mu:

1) Naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie przez stwierdzenie, że A. P.(K.) nie wykonywała czynności na rzecz Fundacji (...) w reżimie prawa pracy, w sposób podporządkowany, zorganizowany i ciągły, błędne i niewłaściwe wyciągnięcie wniosku o niewykonywaniu pracy przez A. P.(K.) na stanowisku koordynatora projektu z faktu, iż wspornym czasie skarżąca/ubezpieczona wykonywała również funkcję prezesa fundacji, podczas' gdy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie potwierdza, iż A. P. (K.) wykonywała dla pracodawcy pracę, zgodnie z zawartą w dniu 4.06.2019 roku umową o pracę, w szczególności realizując zakres obowiązków określony przez pracodawcę związany z realizacją projektu pt. "Aktywność na rynku pracy zdecydowanie się oplaca".

b) naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy, w szczególności okoliczności, czy odwołująca się w ramach łączącego ją z Fundacją (...) z siedzibą w O. stosunku prawnego podlegała podporządkowaniu pracowniczemu, pomimo że brak takiego podporządkowania był jedną z przyczyn stwierdzenia, przez organ rentowy w decyzji z dnia 6 lutego 2020 roku oraz oddalenia przez Sąd pierwszej instancji odwołania;

2) naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 83 k.c. w zw. z art. 300 k.p. poprzez jego błędne zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, iż umowa o pracę z dnia 4.06.2019 roku została zawarta dla pozorów, pomimo, iż nie zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do uznania umowy za nieważną, tj. nie udowodniono, że oświadczenie R. W. (1) zostało złożone dla pozorów oraz, że nastąpiło to za zgodą skarżącego - A. P.(K.).

b) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd w ocenie dowodów z dokumentów (...) Polityki Społecznej w O. i nie wskazanie w treści uzasadnienia czy oraz w jakim zakresie Sąd uznał niniejsze dokumenty: tj. regulamin konkursu wraz z załącznikami, wniosek o dofinansowanie, umowa o dofinansowanie za wiarygodne, wnioski sprawozdawcze składane przez skarżącą w systemie (...), podczas gdy ich treść mogła mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

c) art. 22 § 1 k.p. poprzez błędne uznanie, iż stosunek łączący A. P. (K.) z Fundacją (...) z siedzibą w O. nie zawierał wszystkich elementów określonych w ww. przepisie, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy potwierdza, iż praca wykonywana przez skarżącą/ubezpieczoną miała charakter zarobkowy, powtarzalny, wykonywana była przez A. P.(K.) osobiście, na ryzyko oraz pod kierownictwem pracodawcy.

d) art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 12 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych., poprzez błędne uznanie, iż A. P.(K.) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym oraz ubezpieczeniu chorobowemu i wypadkowemu, pomimo, iż od dnia 04.06.2019 roku spełnia warunki do objęcia jej ubezpieczeniem jako pracownika.

Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, tj. zmianę decyzji ZUS i stwierdzenie, że podlegała obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od 4.06.2019 r.

W uzasadnieniu apelacji stwierdzono, że wniosku o dofinansowanie projektu „Aktywność na rynku pracy zdecydowanie się opłaca” wskazano, że osoba zarządzająca projektem powinna być zatrudniona na podstawie stosunku pracy.

Wskazano również, że forma zatrudnienia „mnie na umowę o pracę” została określona w ogłoszonym konkursie organizowanym w oparciu o akty prawne, wytyczne i dokumenty programowe obowiązujące na dzień ogłoszenia konkursu

W uzasadnieniu apelacji wskazano też, że do obowiązków odwołującej jako koordynatora projektu należało koordynowanie i nadzorowanie działań związanych z realizacją projektu bieżący kontakt z instytucją zarządzającą projektem poprzez platformę SL 2014, w którym składałam również wnioski sprawozdawcze z zakończenia poszczególnych zadań w projekcie oraz obsługę programu (...). W praktyce zajmowałam się nadzorowaniem całej procedury przeprowadzania dokumentowania i rozliczania projektu, w tym stworzeniem dokumentacji i nadzorem dokumentacji projektowaniem, wyszukiwaniem zainteresowanych do projektu, nawiązaniem współpracy z wykonawcami, zatrudnianie specjalistów organizacją warsztatów grupowych, organizacją logistyczną szkoleń itd.

Odwołująca wskazała jednocześnie, że do jej obowiązków jako prezesa fundacji należało opracowywanie rocznych i wieloletnich planów działalności fundacji, sporządzanie rocznych budżetów działalności fundacji, sporządzanie sprawozdań z działalności fundacji, kontakt z potencjalnymi kontrahentami, odpowiedzialność majątkowa.

Stwierdziła również, że wykonywanie umowy z fundacją (...) na 3/4 etatu i umowy z fundacją (...) możliwe było dzięki temu, że projekty były realizowane w O. co umożliwiałoby wykonywanie obowiązków pracowniczych na rzecz dwóch pracodawców w tym samym czasie. Wskazała, że jej czas pracy był elastyczny, ponieważ zależał od indywidualnej organizacji pracy

Organ rentowy wniosł o oddalenie apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zasadnicze ustalenia sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne. Częściowo były one niesporne bądź te znajdują należyte oparcie w materiale sprawy.

W dalszej części uzasadnienia przedstawione zostaną dodatkowe ustalenia oraz ustalenia częściowo odmiennie od dokonanych przez sąd pierwszej instancji. zostaną dalsze ustalenia

W uzasadnieniu apelacji podniesiono szereg argumentów na rzecz istnienia stosunku pracy. Wskazano, że realizacja projektu wymagała zatrudnienia osoby na podstawie umowy o pracę co wynika z szeregu dokumentów. Np. we wniosku o dofinansowanie projektu wskazano, że osoba zarządzająca projektem powinna być zatrudniona na podstawie stosunku pracy.

W istocie tej kwestii sąd pierwszej instancji nie rozważył. Słuszny jest zatem zarzut określony w punkcie 2b apelacji.

Istotnie w umowie o dofinansowanie projektu „Aktywność na rynku pracy zdecydowanie się opłaca” (umowa z 27 maja 2019 r.- akta organu rentowego) § 5 ust. 1 pkt 2 fundacja jako beneficjent zapewniła o realizacji projektu przez personel posiadający kompetencje, doświadczenie i kwalifikacje określone we wniosku o dofinansowanie. Z tym, że w myśl § 1 pkt 1 lit a ppkt 15 umowy: personel projektu to personel o którym mowa w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności. Z kolei w Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 wydanych na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Komunikat Ministra (...) i Finansów z dnia 22 grudnia 2017 r., M.P.2017.1221) określono, że personel projektu to osoby zaangażowane do realizacji zadań lub czynności w ramach projektu na podstawie stosunku pracy, osoby samozatrudnione w rozumieniu lit. p, osoby współpracujące w rozumieniu art. 13 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963, z późn. zm.) oraz wolontariusze wykonujący świadczenia na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. z 2016 r. poz. 1817, z późn. zm.). Wynika z tego, że w odniesieniu do Fundacji realizację projektu powinien zapewniać personel zatrudniony na podstawie umowy o pracę.

Wymóg zatrudnienia na podstawie stosunku pracy nie oznacza, że stosunek prawny nawiązany między fundacją a koordynatorem projektu (osobą będącą personelem projektu w myśl umowy o dofinansowanie) był realizowany jako stosunek pracy, to jest czy odpowiadał treści art. 22 k.p. Zobowiązanie wynikające z umowy o dofinansowanie powinno być zrealizowane, nie ma to jednak wpływu na ocenę czy rzeczywiście to nastąpiło. Właśnie w niniejszej sprawie ocenie podlega czy strony łączył stosunek pracy. Ma to na celu ustalenie czy istniała podstawa ubezpieczenia społecznego.

Odnosnie do zarzutu określonego w punkcie 1a apelacji. Kwestia oceny czy odwołująca wykonywała pracę w sposób podporządkowany jest raczej sprawą wykładni prawa niż sprzeczności co ustaleń faktycznych. Rozwiązaniem dylematu czy chodzi o spór co do faktów, czy co do ich interpretacji prawa jest ustalenie statusu (status) problemu - elementu sporu. Inaczej mówiąc, które z dwóch następujących pytań należy zadać: "czy zaszło?" (status coniecturalis) lub "co zaszło?" (status definitionis). Jeżeli spór nie dotyczy kwalifikacji prawnej, lecz jedynie tego czy strony w ogóle łączył dany stosunek prawny, będzie to spór o fakty. Natomiast kiedy chodzi o to czy umowa odpowiada treści stosunku określonego stosunku prawnego (czy można ją zakwalifikować jako taki, czy inny stosunek prawny) wówczas jest to "spór o definicję" - o wykładnię lub/i prawidłowość zastosowania prawa materialnego. Oczywiście spór co do kwalifikacji stosunku prawnego, może dotyczyć czynności konwencjonalnych niższego poziomu (np. w stosunku pracy - poszczególnych elementów podporządkowania). Wówczas również może to być spór wykładni prawa lub spór o fakty. Dopiero ocena czy zaszły zdarzenia w świecie fizycznym lub czy dokonano czynności psychofizycznych, z punktu widzenia procedury cywilnej, będzie zawsze sporem o fakty.

Sporne w niniejszej sprawie nie jest to jakie czynności psychofizyczne oraz czynności konwencjonalne niższego rzędu odwołująca wykonywała lecz czy kompleksowa ocena sposobu wykonywania tych czynności i układu zależności personalnych prowadzi do uznania, że odbywało się to w sposób charakterystyczny dla stosunku pracy. W tym zakresie szczególnie istotne znaczenie ma ocena istnienia podporządkowania (jako drugiej strony kierownictwa pracodawcy) i w czym się ono przejawiało.

Nie budzi wątpliwości, że odwołująca wykonywała szereg czynności jako koordynator projektu chociażby wymienione przez nią w apelacji, nie budzi też wątpliwości, że wykonywała czynności związane członkostwem w zarządzie fundacji. Jakkolwiek sąd pierwszej instancji wyraźnie nie ustalił jakie czynności odwołująca wykonywała jako koordynator, tym niemniej jednoznacznie przyjął, że „wnioskodawczyni wykonywała zarówno obowiązki koordynatora, jak i pełniła funkcję prezesa” (uzasadnienie k. 265).

Tak więc problem nie polega na błędnej ocenie dowodów lecz na wykładni prawa, dokonywanej w istocie równolegle z subsumcją.

Stanowisko sądu pierwszej instancji, że odwołująca jako pracownik powinna być podporządkowana zarządowi fundacji podlega ocenie prawnej na tle przepisów ustawy o fundacjach, a także regulacji statutu.

Zarzut wskazany w punkcie 1b) apelacji nie jest w pełni zrozumiały w kontekście treści art. 316 § 1 k.p.c.. Skarżąca nie zarzuca bowiem, że sąd przyjął inny stan rzeczy niż w chwili zamknięcia rozprawy, czy też że wydał wyrok bez zamknięcia rozprawy. Nie jest zasadny zarzut, że sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy. Rozstrzygnął bowiem kwestię czy strony łączył stosunek pracy. Było to kluczowe zagadnienie dla rozpoznania odwołania od decyzji rozstrzygającej o nieistnieniu ubezpieczenia społecznego, opartej na twierdzeniu nieistnienia stosunku pracy. Wbrew zarzutowi apelacji Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołująca nie podlegała „podporządkowaniu pracowniczemu”. Tej kwestii dotyczyła bowiem istotna część rozważań sądu pierwszej instancji.

Słuszny jest natomiast zarzut naruszenia art. 83 § 1 k.c. Sąd Okręgowy błędnie uznał, że umowa o pracę została zawarta dla pozorów. W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest okoliczności na podstawie których można by uznać, że strony zamierzały upozorować istnienie stosunku prawnego lub też, że zmierzały do ukrycia innej czynności prawnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego strony zmierzały do wykreowania stosunku pracy. Jednakże czym innym jest podpisanie umowy o pracę nawet w dobrej wierze, to jest w przekonaniu, że doprowadziło to do powstania stosunku pracy, a czym innym jest to czy zgodne oświadczenia woli doprowadziły do skutecznego powstania więzi prawnopracowniczej. W tym względzie szczególnie istotna jest wykładnia art. 22 k.p. w odniesieniu do okoliczności dotyczących wykonywania czynności koordynatora oraz układu zależności formalnoprawnych i faktycznych między osobami mającymi wpływ na powstanie i realizację stosunku prawnego.

Przed dokonaniem oceny prawidłowości wykładni art. 22 k.p. (zarzut 2c), należy omówić kwestię prawidłowości zawarcia umowy o pracę w kontekście uregulowań ustawy o fundacjach oraz statutu.

W tym względzie istotne jest zagadnienie reprezentacji fundacji w stosunkach z jej zarządem. Zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U.2020.2167t.j.): Zarząd fundacji kieruje jej działalnością oraz reprezentuje fundację na zewnątrz.

W ocenie Sądu Apelacyjnego kwestia powoływania zarządu, określenia podstawy prawnej wykonywania czynności przez członków zarządu, w tym możliwości zawarcia umowy o pracę oraz wskazanie osoby (organu) do tego powołanej może być uregulowana w statucie. Wynika to z treści art. 5 ust. 1 ustawy o fundacjach: Fundator ustala statut fundacji, określający jej nazwę, siedzibę i majątek, cele, zasady, formy i zakres działalności fundacji, skład i organizację zarządu, sposób powoływania oraz obowiązki i uprawnienia tego organu i jego członków. Statut może zawierać również inne postanowienia, w szczególności dotyczące prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej, dopuszczalności i warunków jej połączenia z inną fundacją, zmiany celu lub statutu, a także przewidywać tworzenie obok zarządu innych organów fundacji.

Zgodnie z § 16 ust. 2 i 3 Statutu Fundacji fundacja może zawrzeć z członkiem zarządu fundacji umowę cywilnoprawną lub umowę o pracę, przy czym warunki umowy i wysokość wynagrodzenia ustalają uchwałą fundatorzy. W umowach z członkami zarządu fundację reprezentują fundatorzy lub osoby przez nich upoważnione.

3.06.2019 r. Fundatorzy Fundacji (...) podjęli uchwałę zgodnie z którą wynagrodzenie prezesa zarządu A. K. ustalono na 7146,86 zł, a umowę o pracę wskazano formę zatrudnienia. W uchwale tej upoważniono jednego z Fundatorów – R. W. (1) do zawarcia z prezesem zarządu umowy o pracę.

A. K. (obecnie P.) jako pracownik oraz R. W. (1) w imieniu Fundacji (...) jako pracodawcy podpisali umowę o pracę na czas nieokreślony datowaną na 4.06.2029 r. Jako rodzaj umówionej pracy wskazano – Koordynator projektu, wymiar czasu pracy określono na „pół etatu” wynagrodzenie zasadnicze 7146,86 zł, jako inne warunki zatrudnienia wskazano – elastyczny czas pracy. Do umowy o pracę dołączono niepodpisany załącznik określający zakres i przedmiot obowiązków koordynatora projektu „Aktywność na rynku pracy zdecydowanie się opłaca”.

Przedstawiono też umowę o pracę zawartą między Fundacją (...) (reprezentowaną przez A. K. ), a M. P. jako asystentem koordynatora projektu w wymiarze 1/4 etatu za wynagrodzeniem w kwocie 2774,96 zł (uchwała fundatorów i umowy o pracę w aktach organu rentowego).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że w przypadku odwołującej nie występował jednak istotny element stosunku pracy, jakim jest podporządkowanie kierownictwu fundacji. Trzeba mieć na względzie, że statut nie przewidywał, obok zarządu innego organu fundacji. Trzeba też podkreślić, że rola fundatora ogranicza się do wyposażenia fundacji w majątek, nadania statutu fundacji, a inne ewentualne uprawnienia fundatora mogą wynikać jedynie ze statutu. W statucie nic się nie mówi, że fundator ma jeszcze inną rolę wobec pracownika - członka zarządu poza zawarciem umowy o pracę, czy określeniem wynagrodzenia, ewentualnie rozwiązaniem tej umowy. Zasadniczo fundator nie jest bowiem organem fundacji, a jego rola ograniczona została do tej wskazanej w statucie (§10 ust. 2 Statutu Fundacji). Skoro tak to uznać należy, że w pozostałych sprawach, nie zastrzeżonych dla fundatorów, kompetencja przysługiwała zarządowi fundacji. Zgodnie bowiem z § 13 ust. 1 Statutu Fundacji: zarząd Fundacji kieruje działalnością fundacji i reprezentuje ją na zewnątrz. Skoro tak to uprawnienia kierownicze i podległość skupiały się w jednej osobie ponieważ zarząd był jednoosobowy. Przeczy to możliwości uznania istnienia kierownictwa pracodawcy. Fundatorzy nie mieli prawnej możliwości wydawania poleceń, które są wiążące dla pracownika. Spełnienie tego warunku w sytuacji występowania tej samej osoby fizycznej równocześnie w kilku różnych rolach, a mianowicie w roli osoby reprezentującej pracodawcę oraz w charakterze pracownika Fundacji jest trudne do wyobrażenia.

Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał podstaw do uznania, że odwołująca wykonywała czynności pracownicze w ramach podporządkowania pracodawcy co do czasu, miejsca i sposobu świadczenia pracy. Po pierwsze stwierdzić należy, że odwołująca nie podlegała pracowniczej organizacji pracy i związanej z tym dyscyplinie pracy. Po drugie, w rozpoznawanej sprawie brak było dowodów, które potwierdzałyby, że odwołująca zatrudniona na stanowisku koordynatora podlegała bieżącym poleceniom swojego pracodawcy, a ponadto, że pracodawca nadzorował wykonywanie nałożonych na nią obowiązków. Nie było takiej możliwości prawnej. Nadto sąd pierwszej instancji słusznie wskazał na zeznania fundatora R. W. (1). Zwrócić należy uwagę, że odwołująca została zatrudniona na stanowisku koordynatora. Wynika to z treści umowy o pracę. Okoliczności sprawy wskazują, że chodziło o koordynację programu „Aktywność na rynku pracy zdecydowanie się opłaca”. Tymczasem z zeznań R. W. (1) wynika jedynie, że odwołująca jako prezes fundacji konsultowała z nim kierunki składania nowych projektów. Zatem w zakresie realizacji konkretnego projektu nie podlegała fundatorowi, nawet w jego przekonaniu.

Sąd Apelacyjny nie neguje, iż odwołująca faktycznie wykonywała na rzecz Fundacji szereg czynności. Obszerną dokumentację w tym zakresie zawierają akta organu rentowego. Z tym, że mieszają się tu role prezesa zarządu i koordynatora Niewątpliwie jako prezes zarządu odwołująca zawarła w imieniu Fundacji szereg umów dotyczących realizacji programu, a jako koordynator dokumentowała jego realizację – sporządzała raporty, kontrolowała listy obecności uczestników programu itd.. Warto jeszcze raz podkreślić, że odwołująca była jedynym członkiem zarządu fundacji w sytuacji braku innych organów i ograniczonych kompetencji fundatorów. Miała więc obowiązek prowadzenia spraw fundacji i jej reprezentacji.

Podsumowując. Elementy niezbędne do zawarcia stosunku pracy i zarazem kryteria odróżniające stosunek pracy od innych stosunków prawnych, na podstawie których praca może być wykonywana określa art. 22 § 1 k. p. Są to



następujące kryteria: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, podporządkowanie, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem i odpłatny charakter zatrudnienia.

Podporządkowanie pracownika, a wraz z nim osobiste świadczenie pracy, jest cechą wyróżniającą stosunek pracy spośród innych kategorii stosunków prawnych. Wyróżnia się kilka aspektów podporządkowania: co do sposobu wykonania pracy, co do czasu oraz miejsca.

Nie wszystkie elementy podporządkowania muszą wystąpić łącznie, co jest wynikiem uelastyczenia stosunku pracy. Brak poszczególnych elementów występuje na przykład wtedy, gdy praca jest stale wykonywana poza zakładem pracy (brak podporządkowania co do miejsca lub/i czasu) albo polega na serii wykonywanych zadań (brak podporządkowania co do sposobu realizacji) i znacznej autonomii (podporządkowanie autonomiczne) lub przeniesieniu podporządkowania na inny podmiot niż sam pracodawca (agencja pracy tymczasowej). Obecnie często podporządkowanie pracodawcy polega bardziej na wyznaczaniu przez pracodawcę zadań i efektów pracy niż ingerencji w sposób wykonania pracy czy bezpośrednim jej nadzorowaniu. Jednocześnie konstytutywna cecha, która w zasadniczy sposób odróżnia stosunek pracy od stosunku cywilnoprawnego, jest coraz mniej jednoznaczna przede wszystkim dlatego, że w umowach cywilnoprawnych również można doszukać się pewnych atrybutów zależności.

Kategoria podporządkowania oddaje nie tylko podległość pracownika pracodawcy, lecz także zależność ekonomiczną. Przy tym ważne są granice podporządkowania (kierownictwa), które wyznaczają poza przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego także treść stosunku pracy, w tym przede wszystkim rodzaj pracy, która ma być lub jest wykonywana przez danego pracownika, oraz wymiar i miejsce pracy. Tym samym rodzaj i stopień (zakres) podporządkowania będzie różny w zależności od zajmowanego przez pracownika stanowiska.

W przypadku osób zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych i zarządczych pracodawca ma prawo oczekiwać ich aktywności w zakresie sposobu pełnienia pracy, co jednak nie zmienia tego, że pracują one w warunkach podporządkowania w rozumieniu art. 22 k.p., ponieważ są związane regułami organizacji i funkcjonowania zakładu pracy. W konsekwencji inaczej przedstawia się zakres podporządkowania na stanowiskach szeregowych, a inaczej na stanowiskach samodzielnych, specjalistycznych czy menedżerskich. Podporządkowanie pracowników, których praca wyróżnia się znaczną samodzielnością określa jako podporządkowanie autonomiczne (zob. Tomaszewska Monika w: Baran Krzysztof W. (red.), Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1-113, wyd. V, komentarz do art. 22).

Celem rozstrzygnięcia charakteru umowy o świadczenie pracy konieczne jest ustalenie, które z jej cech mają charakter przeważający. Przy tym oceny charakteru umowy należy dokonywać nie tylko na podstawie przyjętych przez jej strony postanowień, które mogą mieć na celu stworzenie pozoru innej umowy, lecz także na podstawie faktycznych warunków jej wykonywania (wyrok Sądu Najwyższego z 5.05.2010 r., I PK 8/10, LEX nr 602668).

Sąd Apelacyjny uznał, że stanowisko sądu pierwszej co do oceny, że strony nie łączył stosunek pracy jest prawidłowe. Podstawowe znaczenie dla takiego stwierdzenia ma powiązanie szeregu okoliczności, które ujęte osobno mogłyby nie wyłączać istnienia stosunku pracy.

- brak formalnoprawnej podległości przy wykonywaniu umowy o pracę,
- brak faktycznej podległości (zeznania R. W. (1)) na stanowisku określonym w umowie o pracę, czyli na stanowisku koordynatora,
- jednoczesne wykonywanie pracy w wymiarze  $\frac{1}{2}$  (w fundacji (...)) i  $\frac{3}{4}$  pełnego wymiaru czasu pracy (w Fundacji (...)), co jest szczególnie dużym obciążeniem dla kobiety w ciąży i budzi wątpliwości w świetle przepisów o ochronie pracy kobiet w ciąży (art. 148 k.p.). Jakkolwiek rodzaj czynności wykonywanych przez odwołującą nie wymagał ścisłego określenia czasu ich wykonywania uzależnione to było od zadań, które miała wykonać, to trzeba mieć na względzie, że czas pracy orientacyjnie powinien być tak określony aby w dłuższej perspektywie odpowiadał mniej więcej określonemu w umowie o pracę,

„Rodzaj pracy przesądza nie tylko o zakresie podporządkowania, lecz stanowi składnik przedmiotowo istotny (essentialia negotii) stosunku pracy, bez którego stosunek ten nie może powstać. Literalne odczytanie art. 11 k.p. może sugerować, że do nawiązania stosunku pracy wystarczy złożenie oświadczenia o podjęciu jakiegokolwiek pracy. Tymczasem jego interpretacja w połączeniu z art. 22 k.p. przemawia za tym, że oświadczenie stron, jeśli ma wywołać skutki prawne, musi dotyczyć konkretnego rodzaju pracy i to wykonywanej w określany sposób. Wybór rodzaju pracy jest przedmiotem ustaleń stron.” (Tomaszewska Monika w: Baran Krzysztof W. (red.), Kodeks pracy. Komentarz. Tom I. Art. 1-113, wyd. V, komentarz do art. 22 teza 4).

Sąd Najwyższy w wyroku z 7 września 1999 r., I PKN 277/99 (LEX nr 44853) stwierdził, że podporządkowanie autonomiczne polega na wyznaczaniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób wykonania tych zadań. Oprócz zawodów twórczych do grupy pracowników, wobec których może mieć zastosowanie „podporządkowanie autonomiczne” należy zaliczyć osoby zajmujące kierownicze stanowiska u pracodawcy, czy wręcz zarządzające zakładem pracy lub jego częścią. Osoby takie mogą być zatrudniane na podstawie umowy o pracę, przy czym wykonywanie pracy podporządkowanej ma cechy specyficzne, odmienne od „zwykłego” stosunku pracy (wyrok SN z 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005, nr 14, poz. 209). Podległość pracownika w warunkach podporządkowania autonomicznego przejawia się w konieczności respektowania wyznaczonych zasad organizacji i funkcjonowania zakładu pracy oraz ponoszenia przez pracownika odpowiedzialności za samodzielnie podejmowane decyzje według zaostrzonych reguł. Występuje zatem swoisty rodzaj podporządkowania, który można określić jako podporządkowanie organizacyjne, wynikające z konieczności respektowania takich zasad jakie dotyczą innych pracowników, np. respektowanie w odpowiednim zakresie regulaminu pracy, konieczność koordynacji działań z innymi pracownikami, uwzględnienie w pracy osoby zarządzającej ograniczeń wynikających z konieczności respektowania czasu pracy innych pracowników i innych aspektów „dostępności” pozostałych pracowników.

Koordynacja działań narzuca osobie zarządzającej ograniczenia, które powodują swoiste podporządkowanie organizacyjne. W konsekwencji może być to uznane za wystarczający element wyróżniający stosunek pracy. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie miała miejsce, ponieważ że A. P. do października 2019 r. miała być jedynym pracownikiem Fundacji.

Sąd pierwszej instancji nie naruszył zatem art. 22 § 1 k.p. W konsekwencji uznać, że strony nie łączył stosunek pracy. Tym samym nie jest zasadny zarzut określony w punkcie 1d apelacji.

W tym stanie rzeczy apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.