

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 lutego 2016r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. stwierdził, że K. Z. jako pracownik u płatnika składek Spółki z o.o. (...) Sp. z o.o. w K. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu w okresie od 16 października 2013r. do 26 maja 2017r.

W uzasadnieniu podał, że umowa o pracę miała charakter pozorny, gdyż stosunek pracy nie był realizowany zgodnie z wymogami z art. 22 § 1 k.p.

W odwołaniu od powyższej decyzji K. Z. domagała się jej zmiany i ustalenia, że podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w okresie od 16 października 2013r. do 26 maja 2017r. na podstawie umowy o pracę łączącej ją z (...) Sp. z o.o.

Na poparcie swego stanowiska podała, że faktycznie świadczyła pracę na stanowisku dyrektora ds. ekonomiczno-finansowych, dyrektora restauracji (...), w ramach której miała szeroki zakres obowiązków, a to kontrolowanie i akceptowanie wszystkich wydatków, kosztów firmowych, przychodu spółki, negocjacje warunków kontraktów, utrzymywanie kontaktów gospodarczych z klientami, podejmowanie działań mających na celu rozwój przedsiębiorstwa, zarządzanie pracownikami, minimalizowanie straty. Podniosła, że efekt jej pracy wynika z wyników finansowych spółki, która w początkowym okresie działalności odnotowywała stratę, a na skutek pracy ubezpieczonej zyski.

Odwołująca wskazała, że od maja 2014r. była niezdolna do pracy z powodu depresji, wynikającej z nadmiaru obowiązków pracowniczych, stresu, powiększającej się straty finansowej spółki i bieżących problemów związanych z prowadzeniem restauracji (...).

W tym czasie była wielokrotnie kontrolowana przez ZUS, który nie stwierdził nieprawidłowości.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wnosił o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

### **Wyrokiem z dnia 6 marca 2018r. Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej oddalił odwołanie.**

Sąd I instancji na podstawie dokumentów z akt osobowych odwołującej, zestawienie zatrudnionych pracowników w latach 2013-2015 oraz faktur sprzedażowych i kosztowych za 2014r., a także zeznań świadka M. Z., L. T., B. K., T. K. i odwołującej, ustalił, że (...) spółka

z o.o. została utworzona w dniu 20 marca 2012r., a działalność gospodarczą rozpoczęła od dnia 17 kwietnia 2012r., w oparciu o wpis do KRS z tego dnia. Przedmiot działalności spółki został ujęty bardzo szeroko i w tym mieści się działalność w zakresie restauracji oraz stałych i ruchomych placówek gastronomicznych.

(...) jest spółką ze 100% udziałem kapitału krajowego, który na dzień 31 grudnia 2014r. wyniósł 160.000zł i dzielił się na 1600 udziałów po 100 zł każdy.

Firma posiada trzech udziałowców: spółkę z o.o. (...) z udziałem 93,75% o wartości 150.000zł, D. S. z udziałem 1,25% o wartości 2.000zł i odwołującą 5% udziałów o wartości 8.000zł. Według oświadczenia odwołującej w kwietniu 2017r. udziały w spółce kształtowały się na poziomie 10% dla odwołującej, 8 % dla córki D. S. i 82% dla spółki z o.o. (...)

Od momentu powstania spółki odwołująca pełniła funkcję prezesa najpierw społecznie, a później za wynagrodzeniem. W dniu 2 czerwca 2012r. uchwałą wspólników

nr (...) ustalono dla odwołującej zasady wynagradzania jako prezesa zarządu od 1 lipca 2012r. do 31 sierpnia 2012r. w kwocie 3.500zł brutto, od 1 września 2012r. do 30 czerwca 2013r. w kwocie 7.000zł brutto, a od 1 lipca 2013r. wysokość ta miała być ustalana na okresy 12-miesięczne w formie uchwały Zgromadzenia Wspólników w terminie do 30 czerwca każdego roku. W przypadku braku takiej uchwały wynagrodzenie przysługiwało w wysokości jak za okres poprzedni.

Odwołująca pełniła funkcje reprezentacyjne oraz zajmowała się przygotowaniem, a następnie prowadzeniem restauracji (...) oddanej do użytku w lipcu 2013r.

W początkowym okresie działalności prowadzone było także bistro B. w B., przy ul. (...). Po uruchomieniu działalności w restauracji (...) zakres obowiązków odwołującej się nieco zwiększył, doszło do zatrudnienia większej ilości pracowników, czas zatrudnienia pracowników w niektórych przypadkach nie był znaczny, dlatego też zachodziła konieczność ciągłego poszukiwania pracowników co jest charakterystyczne dla gastronomii, w której pory roku wpływają na ilość zatrudnionych pracowników.

W okresie do października 2013r. spółka zatrudniała 10 pracowników, a po październiku 2013r. ilość pracowników ulegała zmianie, dochodzili uczniowie a także pracownicy nowootwartych punktów fast-foodu i lokalu pod restauracją.

Pracowników zatrudniano w różnym wymiarze czasu pracy, ich liczba zależała od różnych czynników, w tym głównie sezonowości działalności gastronomicznej.

Uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników nr (...) z dnia 9 września 2013r. przyznano odwołującej premię za uruchomienie restauracji (...) w B. w wysokości 24.000zł.

W dniu 15 października 2013r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników podjęło uchwały nr (...) i nr (...), którymi odwołano odwołującą z funkcji prezesa zarządu i w to miejsce powołano syna odwołującej M. Z., któremu w drodze uchwały nr (...) ustalono wynagrodzenie za pełnienie tej funkcji od 15 października do 31 października 2013r. w kwocie 1.000zł brutto, od 1 listopada 2013r. do 30 czerwca 2014r. w kwocie 20.000zł brutto.

W latach 2013-2015 M. Z. nie był zatrudniony na podstawie umowy o pracę. W momencie objęcia funkcji prezesa zarządu, jak i w okresie późniejszym przejęcia obowiązków dyrektora, M. Z. zamieszkiwał w K. i w K.. Ponadto kończył studia i był zatrudniony przez innego pracodawcę. W konsekwencji na rzecz spółki z.o.o. (...) mógł poświęcić około trzech dni pracy w tygodniu, co wiązało się z tym, iż 2 lub 3 dni w tygodniu przebywał w K.. Zakres jego pracy przy przejęciu funkcji prezesa był jednak mniejszy niż świadczony uprzednio na tym stanowisku przez odwołującą, gdyż przejął tylko część jej obowiązków, przy czym zakres jego pracy został rozszerzony o czynności marketingowe firmy.

W dniu 16 października 2013r. spółka reprezentowana przez prezesa M. Z. zawarła z odwołującą umowę o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy na czas nieokreślony na stanowisku dyrektora do spraw ekonomiczno – finansowych i dyrektora restauracji (...), z miejscem wykonywania pracy w siedzibie spółki, którym było miejsce zamieszkania odwołującej oraz w B. ul. (...), a więc w miejscu położenia restauracji (...). Wynagrodzenie zasadnicze ustalono na kwotę 8.200zł brutto. W umowie zawarto klauzule, iż przekroczenie wymiaru czasu pracy uprawnia pracownika do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe i do dodatku z tego tytułu.

Wysokość wynagrodzenia ustalono w porozumieniu ze wspólnikami, wobec czego prezes spółki zaakceptował te ustalenia. Strony umowy wskazały, iż do jej zawarcia doszło

na skutek zwiększania się obowiązków odwołującej, które już nie miały w większości charakteru reprezentacyjnego ale związane były z dalszym prowadzeniem dokumentacji kadrowej, prowadzeniem dokumentacji księgowej przejętej od spółki z.o.o. (...) oraz prowadzeniem restauracji (...), której rozwój wymagał większego nakładu pracy niż w początkowym okresie. Odwołująca podała, iż w momencie zawarcia umowy o pracę przejęła obowiązki prowadzenia księgowości, które uprzednio należały do wspólnika spółki z.o.o.(...) – spółki z.o.o. (...), będącej spółką doradztwa podatkowego na mocy umowy zlecenia zawartej w dniu 20 marca 2012r. Obowiązki z ramienia spółki z o.o. (...) wykonywał L. T.. Z uwagi jednak na fakt, iż spółka (...) ma siedzibę w K., a w rejonie B. spadała liczba obsługiwanych przez spółkę (...) klientów, pojawił się problem z dostarczeniem dokumentów finansowych do K.. W tej sytuacji prowadzenie dokumentacji księgowej zlecono odwołującej, która obowiązki te wykonywała za pomocą konsultacji prowadzonych z L. T.. Celem rozszerzenia działalności gospodarczej o działalność turystyczną spółka nabyła apartament w D., który zamierzała wynajmować dla turystów. Apartament ten należało przygotować pod wynajem, co także wykonywała odwołująca i uruchomiła jego wynajmem latem 2013r. W konsekwencji musiała dopilnować wynajmu lokalu osobiście lub poprzez osoby, którym zlecała te zadania. Dokumentacja kadrowa była natomiast prowadzona przez odwołującą od momentu powstania spółki na stanowisku prezesa zarządu, obowiązki w tym zakresie nie zostały jednak przejęte przez nowego prezesa M. Z..

M. Z. jako prezes pełnił funkcje głównie reprezentacyjne. Zajmował się reprezentacją firmy na zewnątrz, reklamą, organizacją szkoleń, działaniami promocyjnymi, prowadzeniem mediów społecznościowych.

M. Z. doprowadził do uruchomienia lokalu pod restauracją w piwnicy, a także obok restauracji, wymyślał określony konspekt, a realizacją konspektu zajmowali się rodzice, zarówno ze strony budowlanej, jak i finansowej. Wynajmowali firmy, uczestniczyli w odbiorach prac.

Odwołująca zajmowała się całością aranżacji, organizowaniem firm do wykonania poszczególnych prac budowlanych, zabezpieczała utargi, koordynowała zakupy spożywcze i przemysłowe do wyposażenia lokalu restauracyjnego, zatrudniała pracowników, co wiązało się z prowadzeniem rozmów kwalifikacyjnych.

M. Z. nie miał wiedzy w zakresie księgowości, nie nadzorował prac odwołującej w tym przedmiocie. Nie miał wiedzy w zakresie kondycji finansowej spółki, gdyż tym zajmowała się odwołująca. Podejmował natomiast decyzje dotyczące uruchomienia kolejnych lokali, czy marketingowe, a ich wykonanie zlecał odwołującej. Nie nadzorował jej pracy, a rozliczał ją z efektów końcowych np. oddania lokalu do użytku, czy zorganizowania szkolenia. Nie wiedział, ile odwołująca poświęca czasu pracy na wykonywanie zadania, nie kontrolował jej czasu pracy, nie prowadził jako pracodawca ewidencji czasu pracy, nie określił pisemnego zakresu obowiązków, nie wiedział w jakich godzinach i w których dniach odwołująca świadczy pracę. Wynikało to z faktu, iż odwołująca miała większą wiedzę i doświadczenie życiowe w wykonywaniu swoich obowiązków. Czas pracy wskazywany w podpisywanych przez odwołującą listach obecności nie odzwierciedlał faktycznego czasu pracy, gdyż odwołująca podnosiła, iż jej czas pracy był nienormowany.

M. Z. nie zakreślał także czasu pracy, który odwołująca wina poświęcić na wykonywanie swoich obowiązków, gdyż odwołująca wiedziała jakie prace i w jakim czasie należy wykonać, aby spółka prawidłowo funkcjonowała. Liczył się efekt pracy, a nie jej ilość.

M. Z. kładł nacisk na rozwój firmy, na rozpropagowanie jej usług, doprowadził do realizacji comiesięcznych warsztatowych spotkań z włoskim kucharzem, który stał się twarzą restauracji, wprowadzono także menu sezonowe, co w tamtym okresie było nowością.

Odwołująca bezpośrednio nadzorowała prace szefa kuchni, menagera który sprawował nadzór nad salą restauracyjną. Sporządzała dokumentację księgową, którą podpisywał M. Z.. W 2014r. zaadaptowano pomieszczenie piwniczne pod restauracją na lokal oraz uruchomiono fast-food, co wiązało się z zatrudnieniem nowych pracowników, w tym do produkcji pizzy.

Pracowników zatrudniano na podstawie umów o pracę lub umów zlecenie. Wynagrodzenie wypłacano gotówką, z uwagi na fakt, iż zdaniem odwołującej taki sposób wypłaty przyjmuje się w gastronomii.

Wynagrodzenie wypłacała odwołująca zarówno dla pracowników, prezesa spółki i siebie.

Wynagrodzenie pracowników na pełny etat kształtowało się w granicach 1.750zł brutto.

Spółka zatrudniała także męża odwołującej R. Z. na pełny etat, z wynagrodzeniem 1.750zł brutto na stanowisku specjalisty d/s marketingu. Zatrudnienie to zostało zakwestionowane przez organ rentowy, a złożone odwołanie zostało rozstrzygnięte przez Sąd na niekorzyść R. Z..

Odwołująca pracę świadczyła w siedzibie spółki, będącej jej miejscem zamieszkania, przy pomocy komputera należącego do spółki i własnego telefonu. Korzystała także z samochodu służbowego firmy.

W dniu 15 października 2013r. lekarz wystawił zaświadczenie o braku przeciwwskazań zdrowotnych u odwołującej do wykonywania tego rodzaju zatrudnienia.

Odwołująca podpisywała się na liście obecności, ale w rzeczywistości miała nienormowany czas pracy.

Odwołująca została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych jako pracownik. Wcześniej od 11 października 2005r. do 15 października 2013r. nie posiadała tytułu do ubezpieczeń społecznych, gwarantującego prawo do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego.

Dalej na podstawie częściowo zeznań świadka R. Z. oraz M. Z., list wynagrodzeń, zestawienia zatrudnionych pracowników Sąd ustalił, że obowiązki odwołującej zostały przejęte przez M. Z. początkiem 2015r., co skutkowało podwyższeniem wypłaconego wynagrodzenia do kwoty 10.000zł brutto na podstawie umowy o dzieło, co wynika wprost z przedłożonych list zleceń. Za styczeń 2015r. kwota zlecenia brutto wyniosła 12.171zł – netto 10.000 zł. Taka sytuacja miała też miejsce w miesiącu lutym 2015r., marcu 2015r., kwietniu 2015r., maju 2015r., czerwcu 2015r., lipcu 2015r., wrześniu 2015r., październiku, listopadzie i grudniu 2015r., gdzie na listach płac widnieje kwota 10.000zł do wypłaty. R. Z. wskazał, iż firmie nie opłacało się zatrudnienie pracownika na zastępstwo, gdyż generowałoby to dodatkowe koszty. Obowiązki dotyczące nadzoru nad pracownikami przejął R. Z., a także szef kuchni.

Prowadzenie dokumentacji księgowej zostało przejęte natomiast przez R. Z., który wykonywał te obowiązki z udziałem informacji uzyskanych od żony. R. Z. był także prokurentem spółki oraz wykonywał drobne naprawy, czy konserwacje urządzeń. Wysokość wynagrodzenia R. Z. z tego tytułu nie uległa zmianie, co wynika z zestawienia list zatrudnionych pracowników.

Kolejno, w oparciu o umowy zlecenia i sprawozdania finansowe Sąd ustalił, że księgowość spółki (...) była prowadzona przez współnika spółki, spółkę z o.o. (...), w oparciu o zapisy umowy zlecenia zawartej w dniu 20 marca 2012r. § 2 umowy zobowiązywał strony do podpisania w terminie do 7 dni umowy o prowadzenie ksiąg rachunkowych, która została wypowiedziana pismem z dnia 20 stycznia 2015r., z uwagi na zaległości w płatnościach. Zaległości przekraczały 6 okresów rozliczeniowych,

a sporządzenie sprawozdania finansowego za 2014r. zostało uzależnione od uregulowania zaległości. Ostatnim miesiącem, za który spółka z.o.o. (...) świadczyła usługi księgowe był grudzień 2014r. Rachunek zysków i start oraz bilans za rok 2014r., informacje podatkowe za rok 2014r. zostały sporządzone przez osobę, której powierzono prowadzenie ksiąg i był nią L. T..

W dniu 25 marca 2014r. ZUS wydał zaświadczenie, w którym stwierdził podleganie przez odwołującą ubezpieczeniu społecznemu na podstawie umowy o pracę zawartej od 16 października 2013r. z podstawami wymiaru składek w kwocie 4.278,26zł za miesiąc październik 2013r., w kwocie 8.200zł za miesiąc listopad 2013r., w kwocie 26.000zł za miesiące grudzień 2013r. i styczeń do lutego 2014r. Zaświadczenie wydano w celu przedłożenia w Banku.

Następnie na podstawie zeznań świadka L. T., pisma Urzędu Skarbowego oraz dokumentacji finansowej Sąd ustalił, że działalność spółki z.o.o. (...) od początku jej założenia generowała straty. W 2012r. była to kwota 74.524,76zł, w 2013r. kwota 215.897,98zł, w 2014r. kwota 156.220,19zł, w 2015r. kwota 30.457,68zł i w 2016r. kwota 5.876,74zł. Wysokość strat związana była z tym, iż w fazie początkowej spółka inwestowała znaczne kwoty na zorganizowanie restauracji (...), a później na uruchomienie lokalu piwnicznego i fast-foodu. Były to nakłady, których poczynienie było konieczne do realizowania działalności gastronomicznej, a także turystycznej w D.. W momencie ograniczenia nakładów i uruchomienia lokali straty spółki w sposób istotny się zmniejszyły. Wydatki stawały się odpisem amortyzacyjnym. Sytuacja finansowa spółki nie była jednak dobra, nie generowała ona zysku. Spółka już od września 2013r. nie opłacała składek na ubezpieczenie społeczne, nie dokonywała żadnych wpłat.

W dniach 28 czerwca do 31 sierpnia 2015r. odbywały się spotkania wspólników na temat programu naprawczego spółki. Spółka zawiesiła działalność od stycznia 2018r., z uwagi na słabszą koniunkturę, złe warunki atmosferyczne, co doprowadziło do zamknięcia restauracji na rynku w B..

W 2015r. sprzedano także lokal w D.. Spółka z o.o. (...) podjęła decyzje o dofinansowaniu innej spółki. Wkład spółki z.o.o. (...) podwyższający kapitał spółki z.o.o. (...) wynosił 150.000zł.

Z ustaleń Sądu dokonanych na podstawie dokumentacji medycznej i zasiłkowej wynika, że odwołująca leczenie psychiatryczne rozpoczęła w styczniu 2016r. w poradni (...) u lek. med. J. K., gdzie rozpoznano zaburzenia depresyjne.

Odwołująca od 9 maja 2014r. do 22 maja 2014r., od 7 grudnia do 20 grudnia 2015r., od 20 lutego do 5 marca 2017r. pobierała wynagrodzenie chorobowe, od 23 maja do 5 września 2014r., od 15 grudnia 2014r. do 14 czerwca 2015r., od 21 grudnia 2015r. do 5 czerwca 2016r.

i od 1 kwietnia do 1 maja 2017r. przebywała na zwolnieniu lekarskim z kodem świadczenia właściwym dla zasiłku chorobowego, od 15 czerwca 2015r. do 12 września 2015r.

i od 6 czerwca 2016r. do 3 grudnia 2016r. na świadczeniu rehabilitacyjnym. Natomiast

od 13 września do 31 października 2015r. przebywała na urlopie bezpłatnym, a także

od 4 grudnia 2016r. do 31 stycznia 2017r. i od 2 maja do 26 maja 2017r. ZUS wydał trzy decyzje o przyznaniu prawa do świadczenia rehabilitacyjnego: z dnia 3 lipca 2015r. za okres od 15 czerwca do 12 września 2015r., z dnia 13 czerwca 2016r. za okres od 6 czerwca 2016r. do 3 października 2016r. i z dnia 17 października 2016r. za okres od 4 października 2015r.

do 2 grudnia 2016r. Decyzji w zakresie wypłaty zasiłku chorobowego nie wydawał, gdyż dochodziło do wypłaty zasiłku chorobowego.

Przyczyną niezdolności do pracy od 9 maja 2014r. były bóle głowy i kręgosłupa, a od 21 grudnia 2015r. leczenie psychiatryczne.

Natomiast po wydaniu zaskarżonej decyzji, decyzją z dnia 14 lipca 2017r. ZUS zobowiązał odwołującą do zwrotu nienależnie pobranego świadczenia w postaci zasiłku chorobowego za okres od 23 maja do 5 września 2014r., od

15 grudnia 2014r. do 14 czerwca 2015r., od 21 grudnia 2015r. do 5 czerwca 2016r. w kwocie 246.230,56zł oraz świadczenia rehabilitacyjnego za okres od 15 czerwca do 12 września 2015r. i od 6 czerwca do 2 grudnia 2016r. w kwocie 165.961,80zł, w łącznej kwocie 464.561,78zł.

Sąd dał wiarę wskazanym dokumentom urzędowym, których wiarygodność nie była kwestionowana przez strony postępowania, do czego i Sąd nie znalazł podstaw.

Sąd uznał w zasadzie za wiarygodne zeznania odwołującej, za wyjątkiem tej ich części w której twierdzi, iż w dniu zawarcia aneksu do umowy o pracę zwiększającego wysokość wynagrodzenia do kwoty 26.000zł brutto doszło także do znacznego zwiększenia zakresu obowiązków adekwatnego do wysokości ustalonego wynagrodzenia, gdyż twierdzenia te pozostają w sprzeczności z zeznaniami samej odwołującej, z których wynika, że restauracja (...) oraz apartament w D. zostały oddane do użytku w lecie 2013r.,

a więc przed zawarciem umowy o pracę, z ilością zatrudnionych pracowników na przełomie 2013/2014r., z uwagi na brak znaczących różnic, a także z treścią wypowiedzenia umowy

o świadczenie usług księgowych przez spółkę z.o.o. (...), z którego wynika, iż obsługa księgowa spółki z.o.o. (...) była prowadzona przez spółkę z.o.o. (...) jeszcze

w grudniu 2014r., zatem odwołująca nie mogła przejąć w całości świadczenia usług księgowych dla spółki z.o.o. (...) w momencie zawarcia umowy o pracę. Okoliczność tą potwierdza także sporządzenie przez L. T. dokumentacji księgowej spółki za rok 2014r., w tym bilansów.

Pozostałe zeznania odwołującej i świadków R. Z., L. T. oraz słuchanego za pracodawcę M. Z., poza wskazanymi wyżej, a w szczególności potwierdzające fakt wykonywania przez odwołującą pracy, według Sądu, znajdowały potwierdzenie w zebranych w sprawie dokumentach.

Za niewiarygodne natomiast Sąd uznał zeznania świadka R. Z. odnośnie wysokości wynagrodzenia pracowników zatrudnionych w spółce na stanowisku szefa kuchni, gdyż są niezgodne z przedłożonym przez spółkę zestawieniem wynagrodzenia pracowników.

Zeznania świadków B. K., T. K. Sąd w całości ocenił pozytywnie.

Przechodząc do oceny prawnej na wstępie Sąd odwołując się do treści art. 68 ust. 1 pkt. 1 lit. a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazał, że ZUS może dokonywać oceny charakteru stosunku prawnego umów.

W dalszej kolejności Sąd przytoczył treść art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust.1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 oraz art. 8 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 22 k.p.

i wskazał, że bycie podmiotem ubezpieczenia związane jest wyłącznie z realizacją podstawowego dla stosunków tego ubezpieczenia warunku wykonywania pracy w ramach stosunku pracy.

Sąd podkreślił, że praca może być świadczona nie tylko na podstawie umowy o pracę, lecz także na podstawie umów cywilnoprawnych np. umowy o świadczenie usług. Sam fakt wykonywania pracy, nie przesądza więc, o tym, że podmiot wykonujący pracę oraz podmiot, na rzecz którego praca jest świadczona, pozostają w stosunku pracy. Praca sama z siebie nie stanowi bowiem kryterium decydującego o tym, jaka forma prawna ma być dla niej zastosowana.

Zgodnie z judykaturą zawarcie umowy o pracę, nawet tylko z tego powodu, żeby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego, co do zasady nie może skutkować uznaniem takiej umowy za nieważną (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 sierpnia 2005r., III UK 89/05, OSNP 2006/11-12/192).

Sąd nadmienił, że w niniejszym sprawie istota sporu sprowadzała się jednak do oceny, czy łączący strony stosunek prawny, wykazywał cechy pozwalające na uznanie, że był to stosunek pracy – jak twierdziła odwołująca - czy też łączącej strony umowy nie można było uznać za umowę o pracę – tak jak podnosił ZUS.

Odwołując się do treści art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 22 k.p. Sąd podał, że istotą stosunku pracy jest osobiste świadczenie pracy przez pracownika na rzecz pracodawcy w warunkach podporządkowania pracownika pracodawcy w zakresie dotyczącym pracy. Obowiązek osobistego świadczenia pracy oznacza, że pracownik nie może powierzyć realizacji czynności, jakie wynikają z umowy o pracę, osobom trzecim. Cechą stosunku pracy jest ciągłość świadczenia pracy. Zobowiązanie pracownika - w przeciwieństwie do zobowiązań podejmowanych przy zawieraniu umów o dzieło, czy innych umów cywilnoprawnych -

nie ogranicza się do czynności jednorazowej, czy też wielu czynności zmierzających

do osiągnięcia określonego rezultatu, lecz polega na wykonywaniu czynności wynikających

z powierzonego rodzaju pracy w sposób mający cechy trwałości. Cechą charakterystyczną stosunku pracy jest także to, że pracodawca ponosi gospodarcze, produkcyjne (techniczne

i osobowe) oraz socjalne ryzyko pracy (por. T. Liszcz, Prawo pracy, Warszawa 2009, LexPolonica).

Podstawową cechą wyróżniającą stosunek pracy od innych stosunków zobowiązaniowych w takiej sytuacji jest podporządkowanie pracownika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2002r., I PKN 776/00, OSNP 2004, nr 6, poz. 94). Model zatrudnienia pracowniczego wymaga podporządkowania pracowników w procesie pracy woli kierownictwa podmiotu zatrudniającego. Podporządkowanie polega na świadczeniu pracy pod kierownictwem pracodawcy, w miejscu i czasie przez niego wskazanym. Pracownik jest więc zależny od pracodawcy w dwóch sferach, a mianowicie w sferze wyznaczania miejsca świadczenia pracy oraz czasu pracy.

Sąd wywodził, że odwołująca niewątpliwie wykonywała szeroki zakres czynności związany uruchomieniem, a następnie prowadzeniem restauracji (...), zajmowała się zabezpieczeniem utargów, organizowaniem firm do wykonania poszczególnych prac, koordynacją zakupów spożywczych, przemysłowych, zatrudnianiem pracowników i prowadzeniem dokumentacji kadrowej, a także dokumentacji księgowej w ograniczonym zakresie, wypłatą wynagrodzeń dla pracowników i kadry zarządzającej, w tym wypłatą własnego wynagrodzenia, nadzorowała pracę zatrudnionych pracowników, w szczególności szefa kuchni i menedżera. Czynności tych jednak nie można, zdaniem Sądu, zakwalifikować jako wykonywanych w ramach umowy o pracę.

Sąd zaznaczył, że czas poświęcony na wykonywanie tych obowiązków był znaczny, nie sposób jednak ustalić w których dniach i w jakim zakresie praca była świadczona.

Z zeznań świadków i odwołującej wynika, iż pracowała ona prawie cały dzień. Pracowała także w dni wolne od pracy. Sporządzona przez pracodawcę lista obecności ze wskazaniem godzin i dni pracy, według Sądu, jest pozorna, nie oddaje rzeczywistego przebiegu zatrudnienia odwołującej. Pracodawca, którym była Spółka z.o.o. (...), reprezentowany przez prezesa zarządu M. Z., nie tylko nie wpływał w żaden sposób na czas pracy odwołującej, ale nie był też w ogóle zainteresowany, ile czasu pracy odwołująca spędza na wykonywaniu pracy, w jakich dniach i godzinach pracę świadczy,

a więc czy ustalony 8-godzinny czas pracy w umowie o pracę jest wystarczający na wykonanie obowiązków wynikających z zatrudnienia. Jedynym miernikiem pracy odwołującej dla M. Z. był jej efekt, co wynika wprost z jej zeznań.

M. Z. nie nadzorował pracy odwołującej, gdyż nie widział takiej potrzeby, zresztą odwołująca takiego nadzoru nie odczuwała, o czym świadczy jej oświadczenie.

Z zeznań M. Z. wynika, iż nadzór nad jego pracą prowadzili rodzice. Odwołująca twierdziła, iż pracowała w nienormowanym systemie czasu pracy.

Zdaniem Sądu nie można było jednak uznać, że odwołująca świadczyła pracę w systemie zadaniowego czasu pracy. Zgodnie z art. 140 k.p., w przypadkach uzasadnionych rodzajem pracy lub jej organizacją albo miejscem wykonywania pracy, może być stosowany system zadaniowego czasu pracy, w którym pracodawca, po porozumieniu z pracownikiem, ustala czas niezbędny do wykonania powierzonych zadań, uwzględniając wymiar czasu pracy wynikający z norm określonych z art. 129 k.p.

Sąd zaakcentował, że pomijając okoliczność, że w postanowieniach „umowy o pracę”, ani w innych dokumentach przedłożonych w toku niniejszego postępowania, nie zawarto wyraźnego stwierdzenia, że odwołująca była zatrudniona z zastosowaniem zadaniowego czasu pracy, brak było podstaw do uznania, aby płatnik po porozumieniu z odwołującą, ustalał dla niej czas niezbędny do wykonywania powierzonych zadań. Elementem zadaniowego czasu pracy jest także wyznaczenie pracownikowi konkretnego zadania (zadań) do wykonania. Za wyznaczenie zadania nie można było uznać samego określenia stanowiska pracy. Chodzi bowiem o wyznaczenie zadania w ramach ustalonego zakresu obowiązków

i rozliczenie pracownika z wykonanego zadania. Dla odwołującej nie ustalono zakresu obowiązków, dlatego zasadniczą aktywność przy określaniu zadań, a następnie ich realizacji przejawiała sama odwołująca.

W opinii Sądu nie można było więc przyjąć, że M. Z. wyznaczał odwołującej konkretne zadanie, termin na jego wykonanie, a następnie sprawdzał czy zostało wykonane i w jaki sposób. Nie można mówić w tym przypadku o nadzorze, a raczej o konsultacji związanej z wykonywaniem powierzonej pracy, co w ocenie Sądu dobrze oddaje to, iż nie można mówić w przypadku łączącego ich stosunku prawnego

o podporządkowaniu charakterystycznym dla stosunku pracy. Także w przypadku umowy zlecenia (lub świadczenia usług) dający zlecenie zachowuje uprawnienie do udzielania wskazówek co do sposobu działania przyjmującego zlecenie (np. wykonywania poszczególnych działań lub zaniechań, treści podejmowanych przez zleceniobiorcę czynności, ich czasu i miejsca). Wskazówki te są wiążące dla przyjmującego zlecenie

i ograniczają samodzielność jego działania. U podstaw tego uprawnienia leży założenie,

że dający zlecenie zachowuje możliwość decydowania o przebiegu wykonywania zlecenia (art. 737 k.c.; por. P. Drapała, Komentarz do art. 737 k.c., [w:] J. Gudowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania, Warszawa 2013, LexPolonica, Nb 1). Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażono pogląd, iż w przypadku zlecenia mogą wystąpić cechy kierownictwa i podporządkowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2013r., II PK 372/12).

W orzecznictwie przyjęto, że dla stwierdzenia, iż cecha podporządkowania występuje w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy, wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność, dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie

pod nadzorem kierownika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2011r.,

II UK 20/11).

Wobec braku tych elementów w stosunku łączącym odwołującą i spółkę z o.o.

(...), Sąd przyjął, że nie ma mowy o świadczeniu pracy przez K. Z. na rzecz płatnika w warunkach podporządkowania. Nawet przyjęcie koncepcji tzw. podporządkowania autonomicznego, oznaczającego wyznaczenie pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2010r., II UK 357/09), w realiach niniejszej sprawy nie mogło, w opinii Sądu, prowadzić do odmiennej oceny.

Sąd zaznaczył, że pracodawca nie prowadził kart zadaniowego czasu pracy, co wyklucza możliwość ustalenia pracy w godzinach nadliczbowych, a także w dni wolne od pracy, w których odwołująca niewątpliwie pracowała. Pracodawca nie wiedział nawet, czy wynagrodzenie dla odwołującej zostało wypłacone w całości.

Sąd podkreślił, że świadczenie pracy w godzinach nadliczbowych, w dni wolne od pracy, za które pracownik nie otrzymuje wynagrodzenia nie należy do cech umowy o pracę. Cechą stosunku pracy jest bowiem to, że to pracodawca, a nie pracownik ponosi ryzyko prowadzonej działalności.



Także kwestia związana z wypłatą wynagrodzenia w formie gotówkowej wzbudziła poważne wątpliwości Sądu, jeśli się weźmie pod uwagę wysokość przyznanego dla odwołującej wynagrodzenia. Sąd zauważył, że z zeznań odwołującej wynika, iż pełniąc funkcje prezesa zarządu sprawowała ją odpłatnie za wynagrodzeniem około 2.500zł, a w pierwszych miesiącach powstania spółki funkcje te pełniła społecznie. Zatem nie była realizowana uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników nr (...) w zakresie ustalonego dla odwołującej wynagrodzenia, które od 1 września 2012r. do 30 czerwca 2013r. miało wynosić 7.000zł brutto. Było to zapewne spowodowane trudną sytuacją majątkową spółki, a sytuacja ta w październiku 2013r., kiedy doszło do zawarcia umowy o pracę za wynagrodzeniem 8.200zł, podwyższonym od 1 grudnia 2013r. do kwoty 26.000zł nie uległa zmianie. Obciążanie zatem spółki dodatkowym wysokim wynagrodzeniem oraz koniecznością odprowadzenia składek na ubezpieczenie społeczne od tego wynagradzania, według Sądu, pozostaje w sprzeczności z zasadami racjonalnego gospodarowania, szczególnie jeśli się zważy, iż spółka nie miała finansów na uiszczenie składek na ubezpieczenie społeczne za pracowników od października 2013r., gdyż jak wynika z ustaleń organu rentowego składki te były odprowadzane jedynie do września 2013r.

Sąd zwrócił także uwagę, że zakres obowiązków przejętych od odwołującej przez M. Z. był realizowany w ramach funkcji prezesa zarządu oraz zawartej umowy o dzieło, a nie umowy o pracę i stanowiska dyrektora. Obowiązki te M. Z. realizuje przez okres 3-ech dni w tygodniu. Spółka nie widziała potrzeby zatrudnienia pracownika na zastępstwo w trakcie nieobecności odwołującej, gdyż jak wskazał świadek R. Z. przyjęcie takiego pracownika generowałoby znaczne obciążenie dla firmy i skutkowało wypłatą niemałego wynagrodzenia. Z takim twierdzeniem Sąd się zgodził. Okoliczność ta, w ocenie Sądu, prowadzi do istotnych wątpliwości, czy rzeczywiście w dniu 15 października 2013r. istniała potrzeba stworzenia w spółce stanowiska dyrektora restauracji (...), dyrektora d/s ekonomiczno- finansowych w ramach umowy o pracę.

Sąd podał, że odwołująca wskazuje, iż w chwili zawarcia umowy nie wiedziała, że po kilku miesiącach będzie korzystała z zasiłku chorobowego i ta okoliczność ma przemawiać za uznaniem zawartej przez strony umowy o pracę.

W tym zakresie Sąd przypomniał, że cel zawarcia umowy o pracę może być różny, może to być zamiar skorzystania w niedalekiej przyszłości ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, ale też legitymowanie się umową o pracę przed różnymi instytucjami, w tym także bankami. Jak wynika z zaświadczenia ZUS z dnia 25 marca 2014r., w dniu 25 marca 2014r. ZUS wydał zaświadczenie dla odwołującej potwierdzające zatrudnienie z wysokim wynagrodzeniem.

Sąd podniósł, że do oceny, jaki stosunek prawny łączy strony, decydujące jest ustalenie, które z cech (charakterystycznych bądź dla umowy o pracę, bądź dla umowy cywilnoprawnej) mają charakter przeważający. Jeżeli przeważają cechy umowy o pracę

określone w art. 22 § 1 k.p., to mamy do czynienia z umową o pracę. Jeżeli cechy umowy o pracę nie mają przeważającego charakteru, to nie mamy do czynienia ze stosunkiem pracy. Samo ustalenie, zgodnie z judykaturą że strona umowy miała osobiście świadczyć pracę nie może oznaczać nawiązania stosunku pracy, gdyż cecha ta może występować również w umowach cywilnoprawnych (por. art. 645 § 1 k.c., art. 738 § 1 k.c.). Dlatego też nawet osobiste świadczenie pracy nie może decydować o tym, że w łączącym strony stosunku prawnym, przeważały elementy charakterystyczne dla umowy o pracę.

W ocenie Sądu okoliczność, iż doszło do wypłaty świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie wpływa na uprawnienia kontrolne organu rentowego nawet po ich wypłacie. W niniejszej sprawie ZUS wydał decyzje o zwrocie nienależnie pobranych świadczeń, która jest decyzją prawomocną, gdyż nie została przez odwołującą zakwestionowana.

Mając na względzie powyższe okoliczności, w ocenie Sądu brak było podstaw do uznania, że strony łączyła umowa o pracę. Łączącą strony umowę Sąd uznał za umowę o świadczenie usług, do której odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Odwołująca nie podlegała więc obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu

z tytułu pozostawania w stosunku pracy.

W związku z tym, Sąd dzieląc argumentację ZUS przyjął tylko odmiennie niż ZUS, iż forma relacji łączących strony w postaci umowy o pracę, niewątpliwie miała charakter pozorny i jako taka umowa, z mocy art. 83 § 1 k.c., była nieważna z mocy prawa. Pozorność umowy o pracę wyklucza przy tym możliwość podlegania przez ubezpieczoną na jej podstawie ubezpieczeniom.

Sąd argumentował, że pozorność umowy o pracę zachodzi także wówczas, gdy praca jest faktycznie świadczona, lecz na innej podstawie niż umowa o pracę (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 8 lipca 2009r., I UK 43/09, LEX nr 529772; z 12 maja 2011r., II UK 20/11, LEX nr 885004).

Podsumowując Sąd stwierdził, że charakter zatrudnienia K. Z.

nie wypełniał znamion zatrudnienia pracowniczego, a zatem już tylko formalne zawarcie umowy o pracę nie mogło wywoływać skutku w postaci objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym.

W związku z powyższym, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy odwołanie oddalił.

Apelację od przedstawionego wyroku wniosła K. Z.. Zaskarżając wyrok w całości, zarzuciła:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 83 § 1 k.c., poprzez bezzasadne uznanie umowy o pracę za nieważną, podczas gdy umowa ta nie została zawarta dla pozorów, obowiązki z niej wynikające były przez nią faktycznie wykonywane, a zakres obowiązków pracowniczych wykonywanych w związku z podwyższeniem wynagrodzenia był zwiększony, co potwierdzili przesłuchani w sprawie świadkowie w osobach R. Z., M. Z., L. T.;
2. naruszenie przepisu postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny jej zeznań oraz zeznań R. Z. oraz L. T. w zakresie w jakim dotyczą one zwiększenia liczby jej obowiązków pracowniczych po zwiększeniu wynagrodzenia, co miało wpływ na treść wydanego wyroku, polegający na bezzasadnym uznaniu za nieważną umowy o pracę zawartej ze spółką (...) sp. z o.o.

Wskazując na powyższe zarzuty, apelująca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji i orzeczenie, że podlega ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 16 października 2013r. do 26 maja 2017r. Ewentualnie domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Wnosiła także o zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów procesu za obie instancje.

W uzasadnieniu skarżąca podała, że niezrozumiałe jest dla niej, jak umowa o pracę może być z jednej strony nieważna w zakresie w jakim wiąże się z obowiązkiem podlegania ubezpieczeniom społecznym, a z drugiej strony jednak ważna tylko mająca inny charakter - cywilnoprawny, skutkujący brakiem podlegania ubezpieczeniom społecznym. Ocena prawna dokonana przez Sąd I instancji już z tego powodu, według apelującej, jest nieprawidłowa.

Odwołująca podniosła, że ze zgromadzonego materiału dowodowego (jej zeznania, zeznania R. Z., zeznania L. T.) jednoznacznie wynika,

że wykonywała pracę dla (...) sp. z o.o. Niezbity jest także fakt, że doszło do zwiększenia obowiązków pracowniczych po zawarciu aneksu do umowy o pracę. Przez swoje zaangażowanie i oddanie straciła zdrowie, prawdopodobnie bezpowrotnie. Jest to najlepszy dowód jej poświęcenia dla pracy w spółce, którego nie jest w stanie inaczej udowodnić aniżeli zeznaniami świadków.

Podniosła, że w decyzji jest inna podstawa prawna ( art. 58 § 1 k.c.), w wyroku jest inna podstawa prawna (art. 83 § 1 k.c.) pozbawienia jej praw do świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Argumentował, że przez tyle lat nikt nie kwestionował jej podlegania ubezpieczeniom społecznym, dopóki składki były płacone przez firmę. Takie działania, są w ocenie skarżącej sprzeczne z zasadami demokratycznego państwa prawa, które nie powinno działać wstecz i

pozbawiać jej praw do świadczeń, które zostały legalnie przyznane, wypłacone i wydane na leczenie. Decyzje o zwrocie nienależnie pobranych świadczeń są tylko konsekwencją decyzji, której dotyczy niniejsza sprawa.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jest bezzasadna.

Na wstępie wskazać należy, że postępowanie sądowe w sprawach dotyczących ubezpieczenia społecznego wszczynane jest w rezultacie odwołania wniesionego od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Ma więc ono charakter odwoławczy. Jego przedmiotem jest ocena zgodności z prawem – w aspekcie formalnym i materialnym – decyzji wydanej przez organ rentowy na wniosek ubezpieczonego lub z urzędu. Jest zatem postępowaniem kontrolnym. Badanie owej legalności decyzji i orzekanie o niej jest możliwe tylko przy uwzględnieniu stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili wydawania decyzji. Postępowanie dowodowe przed sądem jest postępowaniem sprawdzającym, weryfikującym ustalenia dokonane przez organ rentowy.

Przedstawione rozważania opisują relację pomiędzy przedmiotem rozpoznania w postępowaniu administracyjnym przed organem rentowym (zakończonym wydaniem decyzji) oraz postępowaniem sądowym (sprowadzającym się do badania legalności decyzji).

Istota sporu w kontrolowanej sprawie sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy umowa o pracę zawarta przez K. Z. 16 października 2013r. była rzeczywistą czynnością prawną, w wyniku której doszło do nawiązania stosunku pracy i praca ta była wykonywana stosownie do przepisów Kodeksu pracy.

We wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe, a w swych ustaleniach, wbrew zarzutom apelacji, nie wykroczył poza ramy swobodnej oceny wiarygodności i mocy dowodów wynikające z przepisu art. 233 k.p.c., nie popełnił też uchybień w zakresie ustalonych faktów, które mogłyby uzasadnić ingerencję w treść zaskarżonego orzeczenia.

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. wymaga nie polemiki, lecz wskazania, że sąd ten uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd doniosłości poszczególnych dowodów, ich odmiennej ocenie, niż ocena sądu I instancji.

Sąd I instancji, rozpatrując odwołanie od zaskarżonej decyzji organu rentowego z dnia 18 lutego 2016r., prawidłowo rozstrzygnął sporną kwestię, zasadnie przyjmując, że przedmiotowa umowa o pracę nie może stanowić tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Przypomnieć trzeba, że zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 oraz art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2019r., poz. 300), zwanej dalej ustawą systemową, tytułem obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego, rentowego oraz chorobowego i wypadkowego jest pozostawanie w stosunku pracy (art. 8 ust. 1 cytowanej ustawy). Natomiast, w myśl art. 13 ust. 1, takie ubezpieczenie trwa od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

W świetle tej regulacji istotne w sprawie jest ustalenie i rozważenie, czy pomiędzy odwołującą, a płatnikiem składek (...) sp. z o.o. istniał stosunek pracy i czy praca była rzeczywiście w jego ramach świadczona. Skoro forma wykonywania pracy decyduje o podstawie podlegania ubezpieczeniom społecznym, oczywiste jest uprawnienie organu rentowego do kontroli zawieranych umów o pracę, a następnie, w razie sporu, zakres kognicji sądu ubezpieczeń, obejmuje badanie ważności danego stosunku prawnego.

Definicję stosunku pracy zawiera przepis art. 22 § 1 k.p., zgodnie z którym przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że dla włączenia do ubezpieczenia społecznego, niezbędna jest przynależność do określonej w ustawie systemowej grupy podmiotów podlegających obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym.

Dla objęcia ubezpieczeniem społecznym zasadnicze znaczenie ma nie to, czy umowa o pracę została zawarta i czy jest ważna (jako nienaruszająca art. 58 § 1 lub 83 k.c.), lecz to, czy strony umowy pozostawały w stosunku pracy (art. 8 ust. 1 ustawy systemowej).

Sąd ubezpieczeń społecznych nie jest związany wadliwą lub nieadekwatną do istoty roszczeń ubezpieczonego podstawą prawną zaskarżonej decyzji (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2008r., I UK 88/08, OSNP 2010 nr 7-8, poz. 100). Wskazanie w zaskarżonej decyzji art. 58 k.c., a w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia art. 83 k.c., jako podstawy prawnej nieważności spornej umowy o pracę, jest więc bez znaczenia. O tym bowiem, czy strony istotnie w stosunku pracy pozostawały i stosunek ten stanowi 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, wynikających z art. 22 § 1 k.p. (por. wyroki Sądu Najwyższego z: dnia 26 lutego 2013r., I UK 472/12, LEX nr 1356412; z dnia 11 września 2013r., II UK 36/13, LEX

nr 1391783). Treść oświadczeń woli złożonych przez strony przy zawieraniu umowy o pracę nie ma więc rozstrzygającego znaczenia dla kwalifikacji danego stosunku prawnego jako stosunku pracy (wyroki Sądu Najwyższego z: dnia 17 maja 2016r., I PK 139/15, LEX

nr 2057610; dnia 26 lutego 2013r., I UK 472/12, LEX nr 1356412). Istotne jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych. Zasadnicze znaczenie w procesie sądowego badania, czy dany stosunek prawny jest stosunkiem pracy, ma ustalenie faktyczne, czy praca wykonywana w ramach badanego stosunku prawnego rzeczywiście ma cechy wymienione w art. 22 § 1 k.p. W tym celu bada się okoliczności i warunki, w jakich dana osoba wykonuje czynności na rzecz innego podmiotu prawa i dopiero w wyniku tego badania (poczynienia stosownych ustaleń) rozstrzyga się, czy czynności te świadczone są w warunkach wskazujących na stosunek pracy.

Konstytutywne cechy stosunku pracy odróżniające go od innych stosunków prawnych to zaś: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, podporządkowanie, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem

i odpłatny charakter zatrudnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 października 2006r., I PK 113/06, Pr. Pracy 2007/1/35, Lex nr 208407; z dnia 23 października 2006r., I PK 110/06, Lex nr 207175 -teza 1).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego podstawową cechą umowy o pracę jest wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej), która to cecha ma charakter konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005r., I UK 68/05, Lex nr 177165). Dla stwierdzenia, że występuje ona w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy, jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy; obowiązek wykonywania poleceń przełożonych; wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność; dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego

z 25 listopada 2005r., I UK 68/05, Lex nr 177165). Określone zaś w art. 22 § 1 k.p. obowiązki pracownika stanowiące istotę stosunku pracy, czyli "wykonywanie pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem"

konkretyzuje przepis art. 100 § 1 k.p., który przewiduje m.in. iż pracownik jest obowiązany stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę. Dlatego kierownictwo pracodawcy oznacza możliwość wydawania przez niego poleceń, które są wiążące dla pracownika. Zgodność polecenia z umową o pracę oznacza zaś przede wszystkim polecenie wykonywania prac (czynności) wynikających

z określonego w umowie rodzaju pracy, a odnosi się to także do innych elementów umowy, na przykład miejsca i czasu pracy. Kodeks pracy nie określa bowiem przy tym w jaki sposób ma być realizowane podporządkowanie pracownicze, a tym bardziej czy musi ono polegać na faktycznym podporządkowaniu danej osoby innej konkretnej osobie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sposób uprawniony, Sąd I instancji uznał, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdził, że wnioskodawczyni w spornym okresie w spółce (...) wykonywała czynności w ramach podporządkowania pracowniczego.

Z zeznań świadków L. T., T. K., B. K., R. Z. oraz przesłuchania odwołującej i prezesa zarządu płatnika składek M. Z. – syna odwołującej wynika jednoznacznie, iż wnioskodawczyni sama decydowała o tym w jakim dniu, w jakich godzinach, jakie czynności wykona. Odwołująca nie wykazała, aby czynności dyrektora do spraw ekonomiczno-finansowych i dyrektora restauracji (...) wykonywała w reżimie pracowniczym wynikającym z art. 22 § 1 k.p.

Przeciwnie, z materiału dowodowego wynika, że K. Z. nie podlegała jakimkolwiek podporządkowaniu, nawet tzw. autonomicznemu, gdyż w istocie sama decydowała o wykonywanych czynnościach. Wszak była udziałowcem (...) sp. z o.o.

M. Z. nie sprawował jakiegokolwiek nadzoru nad pracą K. Z., nie kierował czynnościami wykonywanymi przez odwołującą, w szczególności nie ustalał zakresu czynności, jakie miała ona wykonywać, ani nie wskazywał na konkretne bieżące zadania do realizacji związane z powierzonym stanowiskiem. Wręcz stwierdził, że to nad jego pracą nadzór sprawowali rodzice, czyli odwołująca i R. Z..

Niewątpliwie odwołująca wykonywała szeroki zakres czynności związany uruchomieniem, a następnie prowadzeniem restauracji (...), zajmowała się zabezpieczeniem utargów, organizowaniem firm do wykonania poszczególnych prac, koordynacją zakupów spożywczych, przemysłowych, zatrudnianiem pracowników i prowadzeniem dokumentacji kadrowej, a także dokumentacji księgowej w ograniczonym zakresie, wypłatą wynagrodzeń dla pracowników i kadry zarządzającej, w tym wypłatą własnego wynagrodzenia, nadzorowała pracę zatrudnionych pracowników, w szczególności szefa kuchni i managera. Czynności tych jednak nie można, także zdaniem Sądu Apelacyjnego, zakwalifikować jako wykonywanych w ramach umowy o pracę.

W zakresie wykonywanych czynności nie podlegała w żaden sposób decyzjom "pracodawcy", nie wykonywała na bieżąco żadnych poleceń służbowych, czy kierowniczych "pracodawcy". Zakres czynności wynikał zaś nie z polecenia służbowego "pracodawcy", ale z potrzeb spółki.

Prezes zarządu płatnika M. Z. nie tylko nie wydawał poleceń wnioskodawczyni, ale również nie rozliczał jej z wykonanych czynności, z czasu pracy oraz z obecności w pracy. Mimo bowiem podpisywanych list obecności przez apelującą, nie przywiązywał do nich wagi i nie kontrolował obecności wnioskodawczyni w pracy. Z zeznań wszystkich świadków, odwołującej i prezesa zarządu płatnika wynika, iż K. Z. pracowała prawie cały dzień, również w dni wolne od pracy. Zasadnie zatem uznał Sąd I instancji, że sporządzona przez „pracodawcę” lista obecności ze wskazaniem godzin i dni pracy, nie oddaje rzeczywistego przebiegu zatrudnienia odwołującej.

Trafnie uznał Sąd I instancji, że K. Z. nie wykonywała też pracy

w ramach autonomicznego podporządkowania. Model autonomicznego podporządkowania nie dotyczy sytuacji, w której "autonomicznie podporządkowany" miałby być podporządkowany w istocie własnym decyzjom, zważywszy na kapitałowe zaangażowanie odwołującej w spółce (...).

Na pełną aprobatę zasługuje też stanowisko Sądu Okręgowego, że nie można mówić w przypadku odwołującej o zadaniowym czasie pracy. Przede wszystkim bowiem w postanowieniach „umowy o pracę”, ani w innych dokumentach przedłożonych w toku niniejszego postępowania, nie zawarto wyraźnego stwierdzenia, że odwołująca była zatrudniona z zastosowaniem zadaniowego czasu pracy.

W myśl art. 140 k.p. w przypadkach uzasadnionych rodzajem pracy lub jej organizacją albo miejscem wykonywania pracy może być stosowany system zadaniowego czasu pracy. Pracodawca, po porozumieniu z pracownikiem, ustala czas niezbędny do wykonania powierzonych zadań, uwzględniając wymiar czasu pracy wynikający z norm określonych w art. 129. Wykonywanie pracy w systemie zadaniowego czasu pracy, istotnie zwalnia pracodawcę od prowadzenia ewidencji czasu pracy, jednakże nie uchyla istotnej cechy stosunku pracy jakim jest świadczenie pracy w warunkach podporządkowania.

Podkreślenia również wymaga, że celem ustalenia motywów, którymi kierował się prezes zarządu spółki (...), zawierając z odwołującą kwestionowaną umowę o pracę, nieodzowne jest ustalenie racjonalności zatrudnienia i potrzeby zatrudnienia pracownika (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2002r., II UKN 359/99, OSNAPiUS Nr 13, poz. 447, z dnia 17 marca 1997r., II UKN 568/97, OSNAPiUS z 1999 r. Nr 5, poz. 18).

Zasady logiki i doświadczenia życiowego nakazują bowiem stwierdzić, że pracodawca tworzy nowe miejsce pracy, z uwagi na gospodarczą potrzebę zatrudnienia pracownika i opłacalność tej decyzji, nie zaś jedynie w celu stworzenia mu ochrony ubezpieczeniowej. Powyższe wynika z tego, że zatrudnienie pracownika generuje znaczne koszty - wynagrodzenie za pracę i składki na ubezpieczenie w części obciążającej pracodawcę.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego płatnik składek nie wskazał racjonalnego powodu, który świadczyłby o potrzebie zatrudnienia odwołującej, skoro wcześniej, jak i w trakcie długotrwałej absencji chorobowej odwołującej nie było potrzeby zatrudnienia pracownika

na stanowisko dyrektora do spraw ekonomiczno-finansowych i dyrektora restauracji (...).

Także sytuacja finansowa spółki nie pozwalała na wypłatę wynagrodzenia miesięcznego

w kwocie 8.200zł od 16 października 2013r. i 26.000zł od 1 grudnia 2013r. Należy zgodzić się z argumentacją Sądu I instancji, że obciążanie spółki dodatkowym wysokim wynagrodzeniem oraz koniecznością odprowadzenia składek na ubezpieczenie społeczne

od tego wynagrodzenia byłoby pozbawione sensu, skoro spółka w tym czasie składek tych w ogóle nie regulowała i generowała stratę.

Zasadnie też Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadków R. Z., L. T. w zakresie, w jakim twierdzili ono, że w dniu zawarcia aneksu do umowy o pracę zwiększającego wysokość wynagrodzenia do kwoty 26.000zł brutto doszło także do znacznego zwiększenia zakresu obowiązków adekwatnego do wysokości ustalonego wynagrodzenia, bowiem pozostają one w sprzeczności z zeznaniami samej odwołującej, z których wynika, że restauracja (...) oraz apartament w D. zostały oddane do użytku w lecie 2013r., a więc przed zawarciem umowy o pracę, z ilością zatrudnionych pracowników na przełomie 2013/2014r., z uwagi na brak znaczących różnic, a także z treścią wypowiedzenia umowy o świadczenie usług księgowych przez spółkę z.o.o. (...), z którego wynika, iż obsługa księgowa spółki z.o.o. (...) była prowadzona przez spółkę z.o.o. (...) jeszcze w grudniu 2014r. Odwołująca nie mogła więc przejąć w całości świadczenia usług księgowych dla spółki z.o.o. (...) w momencie zawarcia umowy o pracę, o czym świadczy sporządzenie przez L. T. dokumentacji księgowej spółki za rok 2014r., w tym bilansów.

Jakkolwiek niewątpliwie w spornym okresie, podobnie, jak i wcześniej, bo od samego powstania spółki (...) odwołującą wykonywała w niej szereg różnych czynności, to jeśli chodzi o okres objęty zaskarżoną decyzją, z uwagi na brak

podporządkowania pracowniczego, które jest niezbędnym elementem stosunku pracy, nie ma podstaw do uznania, iż K. Z. i spółkę (...) łączył stosunek pracy, a co za tym idzie, iż podlegała ona w spornym okresie obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu z tytułu tego zatrudnienia.

Sąd Okręgowy miał bowiem dostateczne podstawy do przyjęcia, że umówiona praca nie była wykonywana w reżimie pracowniczym. Strona apelująca w pisemnym środku odwoławczym nie wykazała błędów w rozumowaniu Sądu I instancji, nie przedstawiła także żadnego dowodu, na poparcie stawianych przez siebie tez. Przedłożone w toku postępowania sądowego dowody, w tym także zeznania wnioskodawczyni oraz przesłuchanych w sprawie świadków nie potwierdzają, że nawiązany został stosunek pracy. Odwołująca nie przekonała dowodowo w procesie, że stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji jest nieprawidłowe, nie zdołała także skutecznie podważyć dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych. Ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego. To one, a nie Sąd są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. O powyższym świadczy przepis art. 3 k.p.c., który wskazuje, że to na stronach ciąży obowiązek dawania wyjaśnień co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i przedstawiania dowodów na ich poparcie, a nadto przepis art. 232 k.p.c., zgodnie z którym strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów,

z których wywodzą skutki prawne. Nie jest rzeczą sądu wyszukiwanie dowodów w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron, a dopuszczenie dowodu z urzędu jest dobrowolne i nie może naruszać zasady bezstronności. Ewentualne ujemne skutki nieprzedstawienia dowodu lub też zaoferowania dowodów niepozwalających poczynić kategorię ustaleń lub budzących istotne wątpliwości obciążają stronę. Zgodnie z art. 6 k.c., ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Co do zasady ciężar dowodu spornej okoliczności spoczywał więc na organie rentowym. Jednak w przypadku, gdy decyzja organu rentowego wynika z ustalenia, że umówiona praca nie była wykonywana w reżimie pracowniczym, to dowody przeciwne w procesie przedstawić winna osoba kwestionująca tę decyzję. Z tej przyczyny obowiązkiem strony wnoszącej odwołanie jest ustosunkowanie się do twierdzeń organu rentowego

ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z art. 232 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2011r., II UK 69/11, LEX nr 1108830). Przyjmuje się,

że przedstawienie przez stronę dowodu w celu wykazania określonych twierdzeń o faktach,

z których wywodzi dla siebie korzystne skutki, jest nie tyle jej prawem czy obowiązkiem procesowym, co ciężarem procesowym, wynikającym i zagwarantowanym przepisami prawa, przede wszystkim w jej własnym interesie. To interes strony nakazuje jej podjąć wszelkie czynności procesowe w celu udowodnienia faktów, z których wywodzi korzystne skutki prawne. Strona apelująca nie przedstawiła zaś żadnych dowodów, które w niebudzący wątpliwości sposób, potwierdziłyby bezzasadność stanowiska zajętego w zaskarżonej decyzji, a zatem ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w świetle zasad logiki

i doświadczenia życiowego, nie mogła doprowadzić do wniosków innych, niż te które poczynił Sąd I instancji.

Reasumując, w ocenie Sądu odwoławczego wskazane wyżej okoliczności, a więc

w szczególności zatrudnienie ubezpieczonej na specjalnie dla niej utworzonym stanowisku pracy z wysokim wynagrodzeniem, brak ekonomicznego uzasadnienia dla zatrudnienia skarżącej, niezatrudnienie na jej zastępstwo innej osoby, a przede wszystkim brak podporządkowania pracodawcy, który miałby wskazywać zadania do wykonania i nadzorować sposób ich wykonania dają dostateczną podstawę do przyjęcia, że odwołująca nie wykonywała pracy w spornym okresie w reżimie pracowniczym.

W konsekwencji, Sąd odwoławczy oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji uznał je za własne, co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998r., sygn. I PKN 339/98, OSNAPiUS z 1999 r., z. 24, poz. 776).

Skoro więc z niewadliwych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że K. Z. i spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (...) nie łączyła umowa

o pracę od 16 października 2013r. do 26 maja 2017r. to ustalenie to prowadzi do wniosku,

że odwołująca nie podlega w tym okresie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym.

Podkreślić bowiem należy, że stosunek ubezpieczeniowy jest następczy wobec stosunku pracy i powstaje tylko wówczas, gdy stosunek pracy jest realizowany. Jeżeli stosunek pracy nie powstał bądź też nie jest realizowany, wówczas nie powstaje stosunek ubezpieczeniowy nawet, jeśli jest odprowadzana składka na ubezpieczenie społeczne. Podleganie pracowniczemu tytułowi ubezpieczenia społecznego jest uwarunkowane nie tyle opłacaniem składek ubezpieczeniowych, ile legitymowaniem się statusem pracownika rzeczywiście świadczącego pracę w ramach ważnego stosunku pracy.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalił.

/-/ SSA E. Kocurek-Grabowska /-/ SSA B. Torbus /-/ SSA G. Pietrzyk-Cyrbus

Sędzia Przewodniczący Sędzia