

Sygn. akt III AUa 435/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie III Wydział Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

|                 |                                                    |
|-----------------|----------------------------------------------------|
| Przewodniczący: | SSA Feliksa Wilk (spr.)                            |
| Sędziowie:      | SSA Maria Szaroma<br>SSA Marta Fidzińska - Juszcak |
| Protokolant:    | sekr. sądowy Barbara Dudzik                        |

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2012 r. w Krakowie

sprawy z wniosku **E. K.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.**

przy udziale zainteresowanej (...) **Spółki z o.o. w K.**

o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia

na skutek apelacji wnioskodawczynie E. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydziału VII Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 20 września 2011 r. sygn. akt VII U 485/10

**I. o d d a l a apelację,**

**II. zasądza od E. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. kwotę 120 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt III AUa 435/12

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 października 2012 roku.

Wyrokiem z dnia 20 września 2011 roku Sąd Okręgowy w Krakowie VII Wydział Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie E. K. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. z dnia 8 lutego 2010 roku, w której organ rentowy stwierdził, że wnioskodawczynie z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez płatnika (...) sp. z o.o. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym, wypadkowemu oraz chorobowemu w okresie od 1 maja 2008 roku do 24 czerwca 2009 roku.

Sąd I instancji ustalił, że wnioskodawczyni z zawodu jest magistrem historii, studia ukończyła w 1994 roku. Ponadto w 2004 roku ukończyła dwusemestralne studia podyplomowe w zakresie nauk o zarządzaniu, w 2007 roku dwusemestralne studia podyplomowe w zakresie rynek nieruchomości – pośrednictwo w obrocie nieruchomościami oraz w zakresie rynek nieruchomości – zarządzanie nieruchomościami. W lipcu 2006 roku uzyskała (...) Dyplom (...), natomiast w czerwcu 2008 roku otrzymała licencję zawodową w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami uzyskując tytuł pośrednika w obrocie nieruchomościami. Od dnia 1 lutego 2007 roku jest zatrudniona w (...) S.A. z siedzibą w O. (wcześniej pracowała w (...) sp. z o.o. jako dyrektor naczelny, która to spółka przez pewien czas była udziałowcem w spółce (...) sp. z o.o.) na stanowisku dyrektora naczelnego. W imieniu spółki (...) umowę o pracę podpisali członkowie Rady Nadzorczej. W okresie od 1 lutego 2007 roku do 28 lutego 2007 roku wnioskodawczyni była zatrudniona na podstawie umowy o pracę na czas określony w pełnym wymiarze czasu pracy, z wynagrodzeniem w kwocie 7.800 złotych. W umowie podano, że miejscem wykonywania pracy jest siedziba firmy tj. O. ul. (...). W dniu 1 marca 2007 roku z wnioskodawczynią została zawarta umowa na czas nieokreślony w wymiarze 1/3 etatu, wynagrodzenie zostało ustalone na kwotę 1.500 złotych, zaś miejscem wykonywania pracy nadal była siedziba firmy w O.. Od dnia 1 lipca 2009 roku wnioskodawczyni w ww. spółce pracowała w wymiarze pełnego etatu z wynagrodzeniem 3.500 złotych, które zostało następnie podwyższone do 5.000 złotych, pełniąc funkcję Prezesa Zarządu. Spółka (...) S.A. zajmuje się budową i sprzedażą nieruchomości. Od lipca 2008 roku siedziba spółki mieści się w K. przy ul. (...). Zakres obowiązków wnioskodawczyni w tej spółce wiązał się z wizytami u architektów, geodetów, w urzędach głównie w K. i Z.. Spółka prowadziła inwestycje o wartości kilku milionów w K. przy ul. (...) oraz w O.. Był to czas zakupu ziemi oraz okres przygotowawczy do realizacji inwestycji, co było związane z dużą ilością pracy, którą wykonywali inni pracownicy na podstawie udzielonego pełnomocnictwa. W okresie od 1 stycznia 2009 roku do 31 stycznia 2009 roku wnioskodawczyni przebywała na urlopie bezpłatnym udzielonym przez spółkę (...) S.A., natomiast w dniu 2 lutego 2009 roku przedłożyła pracodawcy zwolnienie lekarskie i w konsekwencji od 2 lutego do 6 marca 2009 roku pracodawca wypłacał jej wynagrodzenie na podstawie art. 92 k.p., a od 7 marca 2009 roku zasiłek chorobowy wypłacał ZUS. Z zaświadczenia płatnika składek: (...) S.A. wynika, że w miesiącu lipcu 2008 roku wypłacono wnioskodawczyni kwotę 3.000 złotych tytułem wynagrodzenia za maj i czerwiec. Spółka nie wypłacała wnioskodawczyni na bieżąco wynagrodzenia za okres od lipca do grudnia 2008 roku. Z zapisów w imiennej karcie wynagrodzeń pracownika za 2009 rok wynika, iż wypłata za miesiąc luty 2009 roku obejmowała następujące składniki: wynagrodzenie zasadnicze – 150 złotych oraz wypłatę zaległych wynagrodzeń za okres od lipca do grudnia 2008 roku w kwocie 9000 złotych i wynagrodzenie chorobowe w wysokości 932,12 złotych.

Sąd Okręgowy ustalił również, że w dniu 16 lutego 2007 roku w Krajowym Rejestrze Sądowym została zarejestrowana (...) sp. z o.o. (od dnia 10 listopada 2009 roku wpis w KRS obejmuje zmienioną nazwę (...) sp. z o.o.), z kapitałem zakładowym w wysokości 50.000 złotych, podwyższonym następnie do 500.000 złotych. Od początku istnienia spółki jej udziałowcem jest T. S., natomiast wnioskodawczyni figuruje w KRS jako wspólnik spółki od 27 sierpnia 2007 roku (początkowo miała 85 udziałów o łącznej wartości 42.500 złotych, a po podwyższeniu kapitału 750 udziałów o łącznej wartości 375.000 złotych). T. S. pełnił i pełni w spółce funkcję Prezesa Zarządu, ponadto w spółce (...) S.A. jest członkiem rady nadzorczej. Zakres działalności spółki (...) sp. z o.o. (według wpisu do KRS) obejmował: zagospodarowanie i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek, kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek, wynajem nieruchomości na własny rachunek, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami, zarządzanie nieruchomościami na zlecenie, doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania. Spółka została zarejestrowana w Urzędzie Skarbowym K. w dniu 10 kwietnia 2007 roku. W deklaracjach dla podatku od towarów i usług (...) -7 składanych za okresy od stycznia 2008 roku do października 2009 roku spółka wykazała obroty w następujących kwotach: w 2008 roku za styczeń - 8.197 zł., za luty - 3.392 zł., za marzec - 31.260 zł., za kwiecień - 301.867 zł., za maj - 0 zł., za czerwiec - 495.997 zł., za lipiec - 0 zł., za sierpień - 190.000 zł., za wrzesień - 0 zł., za październik - 145 zł., za listopad - 145 zł., za grudzień - 145 zł., natomiast w 2009 roku za styczeń - 0 zł., za luty - 145 zł., za marzec - 445 zł., za kwiecień - 2.339 zł., za maj - 145 zł., za czerwiec - 145 zł., za lipiec - 1.1146 zł., za sierpień - 145 zł., za wrzesień - 115.291 zł., za październik - 631.090 zł. W zeznaniach podatkowych CIT-8 spółka wykazała przychód za 2007 rok w kwocie 2.150.000,31 zł., zaś za 2008 rok w wysokości 964.800,90 zł. Prezes T. S. jest zatrudniony w spółce na podstawie umowy o pracę. Jego podstawowe wynagrodzenie jest stosunkowo niskie

i przewiduje możliwość wypłaty premii uzależnionej od realizacji projektów. Od 2007 roku z ww. spółką związany jest także A. K., początkowo jako pracownik, następnie współpracował ze spółką w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, po czym ponownie został zatrudniony na podstawie umowy o pracę na część etatu. Miał bezpośredni kontakt z wnioskodawczynią, która analizowała zgłaszane przez niego pomysły w zakresie lokalizacji inwestycji. Realizowane przez nich projekty obejmowały: projekt P. - zespół apartamentowo - usługowy przy ul. (...) w K. oraz projekt dotyczący działki przy ul. (...). Prace nad tymi projektami rozpoczęły się już w 2007 roku.

Sąd I instancji ustalił nadto, iż w dniu 12 maja 2008 roku została sporządzona umowa o pracę pomiędzy (...) sp. z o.o. i E. K.. W umowie stwierdzono, że wnioskodawczyni zostaje zatrudniona na stanowisku dyrektora naczelnego w wymiarze pełnego etatu z wynagrodzeniem 11.523,89 złotych brutto, natomiast jako dzień rozpoczęcia pracy podano 1 maja 2007 roku, która to adnotacja została poprawiona przez wnioskodawczynię na 2008 rok. Wnioskodawczyni została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w dniu 16 czerwca 2008 roku. W dokumentach zgłoszeniowych płatnik wskazał, iż obowiązek ubezpieczenia istnieje od dnia 1 maja 2008 roku, następnie w dniu 22 lipca 2008 roku dokonał korekty zgłoszenia do ubezpieczeń wnioskodawczyni wskazując jako początkową datę dzień 12 maja 2008 roku. W składanych w organie rentowym dokumentach ZUS RCA spółka (...) wykazała następujące podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne wnioskodawczyni: za maj 2008 roku – 0, za czerwiec 2008 roku – 8.231,35 złotych (data opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne to 30.09.2008r. i 26.10.2009r., na ubezpieczenie zdrowotne to 22.09.2008r. i 26.10.2009r., na Fundusz Pracy i FGŚP 22.09.2008r.), za lipiec 2008 roku - 11.523,89 złotych (data uregulowania składek na ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne to 26.10.2009r., na Fundusz Pracy i FGŚP - 20.11.2008r. i 26.10.2009r.), za sierpień 2008 roku – 11.523,89 złotych (brak wpłaty składek - urlop bezpłatny), za styczeń 2009 roku 4.280,63 złotych (data opłacenia składek: na ubezpieczenie społeczne i ubezpieczenie zdrowotne to 19.04..2009r. i 26.10.2009r., na Fundusz Pracy i FGŚP 19.04..2009r.), za luty 2009 roku - 768,26 złotych (data uregulowania składek na ubezpieczenie społeczne to 26.10.2009r., na ubezpieczenie zdrowotne to 26.10.2009r. i 04.11.2009r., na Fundusz Pracy i FGŚP to 26.10.2009r.). Wypłacone wnioskodawczyni wynagrodzenie wynosiło natomiast: za maj 2008 roku 5734,58 złotych ( brutto 8231,35 zł., potrącenia m.in. ZUS – 1128,52 zł.); za czerwiec 2008 roku 8000 złotych (brutto 11. 523,93 zł., potrącenia m.in. ZUS – 1579,93 zł.); za lipiec 2008 roku 8000 złotych (brutto 11.523,93 zł., potrącenia m.in. ZUS – 1579,93 zł.). W dniu 1 sierpnia 2008 roku wnioskodawczyni złożyła pismo z prośbą o udzielenie urlopu bezpłatnego w okresie od 1 sierpnia 2008 roku do 14 stycznia 2009 roku, na co ww. spółka wyraziła zgodę. W okresie od dnia 26 stycznia 2009 roku do dnia 24 czerwca 2009 roku przebywała na zwolnieniu lekarskim, natomiast w dniu 24 czerwca 2009 roku zwróciła się o rozwiązanie umowy o pracę zawartej 12 maja 2008 roku w trybie porozumienia stron z dniem 25 czerwca 2009 roku. W dniu 25 czerwca (...) sp. z o.o. wystawiła świadectwo pracy, w którym podano, że wnioskodawczyni była zatrudniona od 12 maja 2008 roku do 24 czerwca 2009 roku. W zeznaniu rocznym PIT 37 za 2008 roku wnioskodawczyni wykazała przychody z tytułu zatrudnienia w wysokości 73.553,76 złotych (zaliczki na podatek dochodowy odprowadzali płatnicy: (...)sp. z o.o. i (...) S.A.), natomiast (...) sp. z o.o. w zeznaniu PIT wykazała przychód wnioskodawczyni w kwocie 31. 279,13 złotych. Za 2008 rok wnioskodawczyni złożyła również zeznanie o wysokości dochodu PIT 36L (dla podatników prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą opodatkowaną na zasadach określonych w art. 30c ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym), wykazując przychód w wysokości 0,09 zł., koszty jego uzyskania w kwocie 6.831,03 złotych i stratę w wysokości 6.830,94 złotych. Obecnie spółka z o.o. (...) prowadzi działalność w sektorze metali i żelaza. Dotychczasowa działalność została wykreślona z KRS dnia 10 listopada 2009 roku i z tą datą zostały dokonane wpisy dotyczące m.in. działalności agentów zajmujących się sprzedażą paliw rud, metali i chemikaliów przemysłowych, drewna, materiałów budowlanych, mebli, artykułów gospodarstwa domowego i drobnych wyrobów metalowych i innych oraz sprzedaży hurtowej różnych produktów i towarów, magazynowaniem i przechowywaniem towarów, kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek, wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi, pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, zaś w dniu 1 kwietnia 2010 roku wpisana została działalność dotycząca między innymi produkcji konstrukcji metalowych i ich części, produkcji metali szlachetnych, aluminium hutniczego, ołowiu cynku, cyny, miedzi, pozostałych metali nieżelaznych, odlewnictwa żeliwa, staliwa, metali lekkich, miedzi i stopów miedzi.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom wnioskodawczynie i zainteresowanego T. S. w zakresie dotyczącym faktycznego nawiązania stosunku pracy i wykonywania w ramach tego stosunku czynności pracowniczych przez wnioskodawczynię w okresie od 1 maja 2008 roku do 31 lipca 2008 roku oraz od 15 stycznia 2009 roku do 24 czerwca 2009 roku z uwagi na brak spójności pomiędzy zeznaniami tych osób oraz rozbieżności i sprzeczności w ich relacji między innymi dotyczące zakresu powierzonych wnioskodawczynie obowiązków, motywów zawarcia umowy o pracę oraz przyczyn jej rozwiązania. Ustalając stan faktyczny oparł się na zgromadzonej w sprawie dokumentacji oraz zeznaniach świadka A. K..

W tym stanie rzeczy sąd I instancji, powołując się na treść art.6 ust.1 i art.13 pkt 12 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych ( t. jedn. Dz. U. z 2009 roku Nr 205, poz. 1585 ze zm.) stwierdził, że w spornych okresach wnioskodawczynie nie podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę zawartej ze spółką z o.o. (...). Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, iż między wnioskodawczynią, a spółką (...) faktycznie został nawiązany stosunek pracy od dnia 1 lub 12 maja 2008 roku, a wnioskodawczynie rzeczywiście realizowała zawartą umowę o pracę, w szczególności, iż świadczyła pracę w wyznaczonym miejscu czasie w pełnym wymiarze czasu pracy. Sąd Okręgowy odnotował, iż w spółce (...) nie było list obecności, wnioskodawczynie nie miała pisemnego zakresu czynności, natomiast zeznania stron dotyczące powierzonych jej obowiązków zawierają sprzeczności. Z zeznań świadka A. K. wynika, że już od 2007 roku (przed zawarciem umowy o pracę) wnioskodawczynie wykonywała w spółce czynności związane z analizą i opiniowaniem projektów inwestycyjnych oraz koncepcji architektonicznych, konsultowano z nią istotne sprawy spółki. Brak jest okoliczności uzasadniających podjęcie decyzji o jej zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę, natomiast wskazane przez strony motywy jej zatrudnienia od maja 2008 roku nie są przekonujące. Wprawdzie 27 maja i 3 czerwca firma (...) sp. z o.o./ (...) sp. z o.o. złożyła oferty cenowe na wykonanie dokumentacji projektowej wraz ze sporządzonymi przez siebie analizami architektoniczno-przestrzenno-funkcjonalnymi (29 maja 2008 roku dla inwestycji przy ul. (...) i 3 czerwca 2008 roku dla inwestycji przy ul. (...)), jednakże w zasadzie „projekt ul. (...)” był sfinalizowany, a do podpisania umowy nie doszło z uwagi na wycofanie się inwestora tj. V. (...). Niekonsekwentne są także zeznania stron co do przyczyn rozwiązania stosunku pracy po upływie okresu korzystania przez wnioskodawczynię ze zwolnienia chorobowego w czerwcu 2009 roku, a nadto co do zakresu powierzonych jej obowiązków pracowniczych. Zarówno wnioskodawczynie, jak i T. S. nie podali jakie konkretnie czynności wnioskodawczynie wykonywała w ramach zatrudnienia. Brak jest również dokumentacji potwierdzającej fakt wykonywania przez wnioskodawczynię czynności pracowniczych na stanowisku dyrektora naczelnego spółki. Samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, odprowadzenie zaliczki na podatek dochodowy, zgłoszenie do ubezpieczenia i opłacenie składek, czy też wydanie świadectwa pracy nie przesądza, iż strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych. Ponadto Sąd Okręgowy stwierdził, że ustalona w umowie o pracę kwota wynagrodzenia wnioskodawczynie przekraczała możliwości finansowe spółki, nawet prezes T. S. oświadczył, że spółki nie było stać na odprowadzenie składek na ubezpieczenie społeczne od tego wynagrodzenia. Ustalanie wysokości wynagrodzenia w odniesieniu do przyszłych, przewidywanych, niepewnych dochodów firmy kłóci się z zasadami racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd I instancji zwrócił także uwagę na okoliczność, iż wnioskodawczynie była większościowym udziałowcem w spółce, od początku angażowała się w działalność spółki, a więc musiała sobie zdawać sprawę z sytuacji finansowej firmy. Wynagrodzenie zasadnicze prezesa spółki T. S., zatrudnionego na podstawie umowy o pracę, posiadającego według wnioskodawczynie wysokie kwalifikacje, było dużo niższe niż wynagrodzenie ustalone dla wnioskodawczynie. Wątpliwości budzi także przyjęcie różnych kryteriów przy ustalaniu wynagrodzeń wnioskodawczynie i T. S., gdyż obydwoje posiadają wysokie kwalifikacje. Marginalnie Sąd Okręgowy zauważył, że wynagrodzenie wnioskodawczynie było wypłacane w dowolnych terminach, natomiast składki na ubezpieczenie społeczne nie zostały opłacone terminowo. Większość tych należności została opłacona dopiero z końcem 2009 roku. Ponadto wnioskodawczynie równocześnie była zatrudniona w wymiarze 1/3 etatu w (...) S.A. z siedzibą w O., a zakres wynikających z tego zatrudnienia obowiązków wiązał się z wizytami u architektów, geodetów, w urzędach głównie w K. i Z., natomiast siedziba tej spółki do lipca 2008 roku mieściła się w O.. Podnoszona przez wnioskodawczynię okoliczność, iż faktycznie biuro spółki zostało przeniesione do K. we wcześniejszym okresie nie

została udokumentowana. Niezależnie od powyższego sąd I instancji podniósł, iż zawarcie umowy o pracę ze spółką (...) nastąpiło w czasie, gdy w spółce (...) S.A. zaczęły się problemy z wypłatą wynagrodzenia.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał, że pomimo formalnego zawarcia umowy o pracę w spornym okresie nie doszło do nawiązania przez wnioskodawczynię z (...) spółką z o.o. stosunku pracy i wykonywania zatrudnienia o cechach pracowniczych. Z powyższych względów złożone przez wnioskodawczynię odwołanie jest nieuzasadnione i podlega oddaleniu.

W apelacji od tego wyroku wnioskodawczynie zarzuciła naruszenie przepisów postępowania: art.6 kc, art. 231 kpc i art. 245 kpc poprzez nieprawidłowe ustalenie rozkładu ciężaru dowodu oraz oparcie zaskarżonego wyroku na nieuzasadnionym domniemaniu, iż praca wykonywana przez wnioskodawczynię nie była świadczona w ramach stosunku pracy pomimo zawarcia umowy o pracę; art. 233 § 1 kpc poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych w zakresie dotyczącym rzeczywistych motywów zawarcia umowy o pracę w dniu 12 maja 2008 roku, rzeczywistej woli stron stosunku pracy oraz realizacji postanowień zawartej umowy o pracę oraz art. 328 § 2 kpc poprzez pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku elementów bezwzględnie wymaganych przepisami kodeksu postępowania cywilnego, a także naruszenie prawa materialnego tj. art. 6 ust.1 pkt 1, art.8 ust.1, art. 11 ust.1, art.12 ust.1 oraz art.13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 11 kp i art. 22 § 1 kp poprzez uznanie, że w spornym okresie wnioskodawczynie nie pozostawała w stosunku pracy ze spółką (...) oraz nie podlegała z tego tytułu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz naruszenie art. 58 § 1 i § 2 kc i art. 83 § 1 kc w zw. z art. 300 kp poprzez uznanie, że umowa o pracę z dnia 12 maja 2008 roku nie była rzeczywistą czynnością prawną. W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia oraz poprzedzającej go decyzji organu rentowego i ustalenie, że wnioskodawczynie w okresie od 12 maja 2008 roku do 24 czerwca 2009 roku podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zawartej z (...) sp. z o.o., ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu apelująca podniosła, iż opóźnienie w realizowaniu przez płatnika składek obowiązku systematycznego regulowania składek na ubezpieczenie społeczne nie może mieć negatywnego wpływu na zakres przysługujących jej uprawnień pracowniczych i charakter stosunku prawnego jaki powstał w wyniku zawarcia umowy o pracę. Z uwagi na fakt przedłożenia umowy o pracę to organ rentowy powinien wykazać, że oświadczenia woli wynikające z tego dokumentu były fikcyjne, co powodowałoby nieistnienie tytułu ubezpieczenia. Sąd Okręgowy niewłaściwie określił rozkład ciężaru dowodu. W niniejszej sprawie brak jest dowodów wskazujących na fikcyjny charakter zawartej umowy o pracę. Dokonując odmiennych ustaleń sąd I instancji naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów. Nie wyjaśnił należycie motywów zawarcia przez wnioskodawczynię umowy o pracę. Wskazywane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku problemy z wypłatą wynagrodzeń przez spółkę (...) nie miały wpływu na kwestię zatrudnienia w spółce (...), stanowiącej odrębny podmiot prawny. Ponadto w okresie, kiedy spółka (...) spóźniała się z wypłatą wynagrodzenia (lipiec – grudzień 2008 roku) spółka (...) w ogóle nie wypłacała wnioskodawczynie wynagrodzenia z powodu korzystania przez ubezpieczoną z urlopu bezpłatnego. Zatrudnienie w spółce (...) na 1/3 etatu nie kolidowało z wykonywaniem umowy o pracę na rzecz spółki (...), a potrzeba zawarcia tej umowy wynikała ze zbliżającego się terminu realizacji dużych projektów inwestycyjnych przez ww. spółkę. Zawarta umowa o pracę wyrażała zgodną wolę stron i rzeczywisty zamiar nawiązania stosunku pracy. Zdaniem apelującej okoliczności niniejszej sprawy świadczą o tym, że począwszy od 12 maja 2008 roku była zatrudniona w oparciu o ważną i skuteczną umowę o pracę. Odmiennego wniosku nie można wywieść z faktu skorzystania przez wnioskodawczynię z urlopu bezpłatnego od sierpnia 2008 roku oraz z faktu powrotu z tego urlopu do pracy jedynie na kilka dni (z powodu choroby). Skarżąca podniosła również, iż zeznania stron i świadka są spójne, wzajemnie się uzupełniają i nie pozostają ze sobą w sprzeczności. Sąd Okręgowy w tym zakresie dokonał błędnej oceny dowodów, nieprawidłowo interpretując treść złożonych zeznań. Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego apelująca podniosła, iż sam fakt posiadania udziałów w spółce (...) nie przekreśla pracowniczego charakteru podjętego przez nią w tej spółce zatrudnienia. Przy niekwestionowanej okoliczności wykonywania przez wnioskodawczynię pracy brak jest podstaw do podważania skuteczności zawartej umowy o pracę. Ubezpieczona nie podpisywała listy obecności, gdyż cieszyła się dużą samodzielnością w ramach wykonywanych obowiązków pracowniczych, co było wynikiem pełnienia przez nią funkcji kierowniczej i podlegania

jedynie Prezesowi Zarządu. Ponadto w chwili zawierania umowy o pracę perspektywy finansowe spółki były bardzo dobre i wiązały się z przekonaniem o rychłej finalizacji wielomilionowych kontraktów, a zatem wypłata wynagrodzenia w uzgodnionej przez strony wysokości nie była nadmiernym obciążeniem. Późniejsza zmiana sytuacji gospodarczej z rozważanego punktu widzenia nie jest istotna. Co się natomiast tyczy rozbieżności w wysokości zarobków Prezesa Zarządu T. S. i wnioskodawczynie apelująca wyjaśniła, iż zasady ustalania pobieranych przez nich wynagrodzeń były inne, gdyż Prezes miał otrzymać premię, co w rezultacie miało doprowadzić do otrzymania porównywalnych kwot. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 kpc apelująca wskazała na lakoniczność uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zakresie omówienia podstawy prawnej rozstrzygnięcia.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

### **Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje.**

Apelacja jest nieuzasadniona.

Spór w niniejszej sprawie sprowadza się do ustalenia, czy wnioskodawczynie w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji podlegała ubezpieczeniu społecznemu z tytułu zatrudnienia przez płatnika składek – (...) sp. z o.o.

Sąd Apelacyjny podziela dokonaną przez sąd I instancji ocenę dowodów i poczynione na tej podstawie ustalenia faktyczne. Zgodnie z treścią art.233 § 1 kpc sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Do naruszenia tego przepisu mogłoby zatem dojść tylko wówczas, gdyby sąd uchybił podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych środków dowodowych np. regułom logicznego rozumowania, właściwego kojarzenia faktów, czy też zasadzie doświadczenia życiowego. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe, a zebrany materiał poddał wszechstronnej, bezstronnej analizie. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szczegółowo rozważył kwestię wiarygodności zeznań przesłuchanych w niniejszej sprawie osób, między innymi zeznań wnioskodawczynie, zainteresowanego T. S. oraz świadka, przekonująco motywując swoje stanowisko. Odnosił się również do zgromadzonej w sprawie dokumentacji. Żaden ze środków dowodowych nie został zatem pominięty. W związku z tym należy stwierdzić, że sąd I instancji należycie wyjaśnił wszystkie okoliczności faktyczne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe, a przy ocenie zgromadzonego materiału dowodowego nie wykroczył poza ramy określone przez cytowany wyżej art.233 kpc. Nie ma również racji skarżąca zarzucając Sądowi Okręgowemu niewłaściwy rozkład ciężaru dowodu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia art.6 kc. Przepis ten byłby naruszony, jeżeli Sąd uniemożliwiłby stronie wskazanie dowodów, z których wywodziła skutki prawne lub pominął zgłoszone środki dowodowe. W rozpatrywanej sprawie nie doszło do tego rodzaju uchybienia. Ponadto organ rentowy kwestionując pracowniczy tytuł podlegania przez wnioskodawczynie ubezpieczeniu społecznemu nie ograniczył się do gołosłownych twierdzeń, nie popartych dokonanymi ustaleniami. Wniosek dotyczący fikcyjności zatrudnienia wyprowadził z ustaleń odnoszących się do okoliczności zawarcia umowy o pracę oraz faktycznej realizacji jej postanowień, dokonanych po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego. W sytuacji, gdy organ rentowy na podstawie materiałów zgromadzonych w postępowaniu administracyjnym zarzucił fikcję umowy o pracę i w konsekwencji brak zatrudnienia, to wnioskodawczynie w postępowaniu sądowym była zobowiązana odnieść się do sformułowanych przez ten organ zarzutów. W sporze sądowym reguły dowodowe są bowiem szersze niż zwykły obowiązek strony wskazania dowodów niezbędnych dla ustalenia faktów, z których wywodzone są skutki prawne. Każda ze stron jest bowiem obowiązana do złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej (art.210 § 2 kpc). Wnioskodawczynie nie została pozbawiona tej możliwości. Złożone przez nią wnioski dowodowe w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie zostały pominięte, natomiast przeprowadzone przed Sądem Okręgowym postępowanie dowodowe potwierdziło trafność poczynionych przez organ rentowy ustaleń. Twierdzenia skarżącej, jakoby ciężar dowodu w przedmiotowej sprawie został odwrócony, są zatem chybione.

Podsumowując ten fragment rozważań należy stwierdzić, iż podniesione w apelacji zarzuty nie podważają prawidłowości dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych. Przytoczone przez skarżącą okoliczności nie

pozwalają na wyprowadzenie wniosku o wadliwości zaprezentowanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc. Sąd I instancji w pisemnych motywach rozstrzygnięcia nie wyjaśnił należycie podstawy prawnej orzeczenia, jednakże powyższe uchybienie nie dyskwalifikuje jego trafności. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przytoczył szczegółowe ustalenia faktyczne oraz wnikliwą ocenę zgromadzonego materiału dowodowego. Istnieją zatem podstawy do zastosowania w sprawie właściwych przepisów prawa materialnego bez konieczności uzupełniania postępowania dowodowego. Brak należytego rozważenia przez sąd I instancji zagadnień prawnych nie ma zatem istotnego wpływu na ocenę zasadności zaskarżonego wyroku. Całościowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego pozwala na przypisanie zawartej przez wnioskodawczynię umowie o pracę zarzutu nieważności przewidzianej w art. 83 kc, a wynikającej z fikcyjności złożonych przez strony oświadczeń woli.

Przechodząc do analizy podstawy prawnej rozstrzygnięcia w pierwszej kolejności należy odnotować, iż podleganie pracownikemu ubezpieczeniu społecznemu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych wynika z „prawdziwego zatrudnienia”, a nie z samego faktu zawarcia umowy o pracę. W zatrudnieniu pracowniczym chodzi o wykonywane pracy, a zatem faktyczną i rzeczywistą realizację zatrudnienia o cechach pracowniczych. Pozorność umowy o pracę wynikająca z art. 83 kc w zw. z art. 300 kp ma miejsce nie tylko wówczas, gdy mimo jej zawarcia praca w ogóle nie jest świadczona, ale również wówczas, gdy jest faktycznie wykonywana, lecz na innej podstawie niż umowa o pracę. Decydujące znaczenie ma zatem nie tylko treść zawartej umowy, ale także okoliczności faktyczne jej wykonywania. O pozorności można zatem mówić, kiedy dane zatrudnienia nie wypełnia cech stosunku pracy. Z punktu widzenia oceny charakteru łączącej strony umowy istotne jest zachowanie elementów konstrukcyjnych stosunku pracy, w szczególności cechy podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest również pogląd, iż przystąpienie do ubezpieczenia i opłacanie składki przez podmiot nie noszący cech „zatrudnionego pracownika” nie stanowi przesłanki objęcia ubezpieczeniem społecznym z mocy ustawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2010 roku, II UK 204/09, LEX nr 590241; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 roku, II UK 122/07, LEX nr 448905; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2009 roku, I UK 43/09, LEX nr 529772; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2012 roku, I UK 260/11, LEX nr 1169835). W razie ustalenia, że stosunek pracy nie jest realizowany pomimo zawarcia umowy o pracę, nie następuje zatrudnienie pracownika, a zgłoszenie do ubezpieczenia ma z tej przyczyny charakter fikcyjny. W sytuacji, gdy zawarcie umowy o pracę nie wiąże się z rzeczywistym wykonywaniem obowiązków pracowniczych, dokonanie zgłoszenia do ubezpieczenia następuje bowiem pod pozorem zatrudnienia. Dochodzi do zgłoszenia do ubezpieczenia osoby, która nie posiada statusu pracownika i może być uznana za podmiot tego ubezpieczenia. Stosunek ubezpieczeniowy jest następczy wobec stosunku pracy i powstaje wówczas, gdy stosunek pracy jest realizowany. Jeżeli stosunek pracy nie powstał lub nie był realizowany, wówczas nie powstaje stosunek ubezpieczeniowy, nawet w sytuacji, gdy jest odprowadzana składka na ubezpieczenie społeczne.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny uznał, że okoliczności rozpatrywanego przypadku świadczą o pozorności umowy o pracę łączącej wnioskodawczynię ze spółką (...) sp. z o.o. Na przypisanie przedmiotowej umowie cechy pozorności pozwalają okoliczności jej zawarcia oraz brak danych dotyczących faktycznej realizacji jej postanowień. Na wstępie należy zauważyć, że wnioskodawczyni była udziałowcem zatrudniającej ją spółki. Z racji zaistniałych w związku z tym powiązań kapitałowych przed zawarciem umowy o pracę włączała się w działalność spółki, co wynika z zeznań świadka A. K., który potwierdził, że współpracował z wnioskodawczynią w okresie poprzedzającym podpisanie umowy o pracę, konsultując z nią projekty dotyczące prowadzonych przez spółkę inwestycji. Zgromadzony materiał dowodowy, w szczególności zeznania ww. świadka nie daje podstaw do stwierdzenia, iż zakres, rodzaj i rozmiar podejmowanych przez wnioskodawczynię czynności związanych z funkcjonowaniem spółki uległ istotnej zmianie, co ewentualnie uzasadniałoby nawiązanie stosunku pracy. Jeden z kluczowych dla spółki projektów związanych z inwestycją przy ulicy (...) w dacie podpisania umowy o pracę znajdował się w fazie finalizacji. Prace nad tym projektem trwały od 2007 roku, także przy udziale wnioskodawczyni. Skoro zatem w tym okresie nie zachodziła konieczność zatrudnienia wnioskodawczyni na podstawie umowy o pracę, to nie

sposób racjonalnie wytłumaczyć z jakich przyczyn spółka zdecydowała się na nawiązanie z nią stosunku pracy w czasie, gdy związane z tym projektem prace niemalże były zakończone. Termin ukończenia prac związanych z inwestycją przy ulicy (...) także przypadał na początek czerwca 2008 roku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w realiach niniejszej sprawy brak było gospodarczego uzasadnienia zatrudnienia wnioskodawczyni na podstawie umowy o pracę od połowy maja 2008 roku. W tym czasie zakres prowadzonej przez spółkę działalności nie uległ zwiększeniu, ani też spółka nie podjęła się realizacji jakiegos dodatkowego, czasochłonnego projektu. Za przyjęciem pozorności umowy o pracę przemawia również fakt korzystania przez wnioskodawczynię z długotrwałego urlopu bezpłatnego w niedługim okresie czasu (przed upływem trzech miesięcy) od podpisania umowy o pracę. W tym czasie obowiązki wnioskodawczyni bez żadnej szkody dla prawidłowego funkcjonowania spółki przejął prezes – T. S.. Strony podały, iż urlop bezpłatny był związany z załamaniem się rynku nieruchomości i trudnościami finansowymi pracodawcy. Sygnalizowane przez strony problemy finansowe płatnika składek mieszczą się w ryzyku prowadzenia działalności gospodarczej, stąd powinny zostać uwzględnione przez organ zarządzający spółki przy podejmowaniu decyzji dotyczących racjonalizacji wydatków, w tym wydatków wynikających z zatrudnienia pracownika. Zawarcie z wnioskodawczynią umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy na czas nieokreślony z uposażeniem przekraczającym wynagrodzenie prezesa spółki budzi wątpliwości i z gospodarczego punktu widzenia nie może być uznane za racjonalne posunięcie - zgodne z interesem spółki - w sytuacji, gdy kondycja finansowa tego podmiotu nie była ustabilizowana i korzystna. Potrzeba nawiązania stosunku pracy jest tym bardziej wątpliwa z uwagi na krótki okres rzeczywistego świadczenia przez nią pracy na rzecz spółki oraz fakt, iż w okresach jej nieobecności nie było konieczności zatrudnienia dodatkowej osoby. Warto również odnotować, iż jedynie prezes zarządu Spółki był stale zatrudniony na podstawie umowy o pracę, natomiast A. K. w pewnych okresach współpracował ze spółką jako osoba prowadząca własną działalność gospodarczą. Zatrudniająca wnioskodawczynię spółka, której była ona udziałowcem, nie posiadała zatem rozbudowanej kadry pracowników, co ewentualnie uzasadniałoby zawarcie z nią umowy na stanowisku dyrektora naczelnego kierującego określonym zespołem osób. Charakter, zakres działalności oraz struktura organizacyjna spółki, a nadto jej kondycja finansowa nie stanowi uzasadnienia dla nawiązania spornego stosunku pracy. Trafnie również sąd I instancji zwrócił uwagę na brak przesłanek świadczących o występowaniu podporządkowania pracowniczego wnioskodawczyni przy realizacji powierzonych jej w umowie o pracę obowiązków. Okoliczność, iż pełniła kierowniczą funkcję i z tego powodu korzystała z pewnej samodzielności nie ma przesądzającego znaczenia, gdyż podobnie jak każdy pracownik powinna podlegać kierownictwu pracodawcy. Zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zeznania świadka A. K., nie pozwala na poczynienie jednoznacznych i stanowczych ustaleń co do tego, w jaki sposób realizowany był tej konstruktywny element stosunku pracy. Podejmowane przez wnioskodawczynię obowiązki - według twierdzeń stron stosunku pracy - sprowadzały się do dokonywania analizy projektów inwestycyjnych oraz wspierania prezesa w negocjacjach, w których bezpośrednio jednak nie uczestniczyła. Nie wiadomo zatem, w czym przejawiało się podporządkowanie wnioskodawczyni pracodawcy i w jaki sposób nadzór nad świadczeniem przez nią pracy był przez prezesa wykonywany.

W świetle tych okoliczności należy stwierdzić, iż w połowie maja 2008 roku nie istniało gospodarcze uzasadnienie zawarcia z wnioskodawczynią umowy o pracę, faktyczne świadczenie pracy spełniające konstrukcyjne wymogi stosunku pracy nie zostało wykazane, a nadto sytuacja finansowa spółki nie pozwalała na sfinansowanie przewidzianego dla wnioskodawczyni wynagrodzenia. Należy wprawdzie przyznać rację skarżącej, iż opóźnienie w regulowaniu składek na ubezpieczenie społeczne stanowi okoliczność obciążająca płatnika składek, a nie pracownika i sama w sobie nie prowadzi do wyłączenia pracownika z podlegania ubezpieczeniu społecznemu, jednakże niewątpliwie świadczy o słabej kondycji finansowej pracodawcy, co każe poddać w wątpliwość racjonalność i gospodarczą potrzebę nawiązania z wnioskodawczynią spornego stosunku pracy.

Reasumując Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko organu rentowego i sądu I instancji i uznał, że łącząca wnioskodawczynię ze spółką (...) sp. z o.o. umowa o pracę stanowi pozorną czynność prawną. Okoliczności niniejszej sprawy nie pozwalają na przyjęcie, iż zamiarem stron było nawiązanie stosunku pracy i faktyczna realizacja pracowniczego zatrudnienia. Zakwestionowanie przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji pracowniczego tytułu podlegania przez wnioskodawczynię ubezpieczeniu społecznemu było zatem uprawnione.



W tym stanie rzeczy, nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji, na podstawie art.385 kpc orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art.108 § 1 kpc oraz art.98 § 1 i § 3 kpc w zw. z § 11 ust.2 i § 12 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163 poz. 1349 ze zm.).