

Sygn. akt III AUa 677/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Łuka-Kliszcz (spr.)
Sędziowie:	SSA Maria Szaroma SSA Marta Fidzińska - Juszcak
Protokolant:	st. sekr. sądowy Ewa Dubis

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2013 r. w Krakowie

sprawy z wniosku (...) **Sp. z o.o. w O.**

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

przy udziale zainteresowanego **M. G. (1)**

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji wnioskodawcy (...) Sp. z o.o. w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydziału VIII Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 8 lutego 2013 r. sygn. akt VIII U 2076/11

I. z m i e n i a zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i stwierdza, że M. G. (1) nie podlega ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w O. z tytułu umowy o pracę w okresie od 22 sierpnia 2006 r. do 31 stycznia 2010 r.,

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. na rzecz (...) Sp. z o.o. w O. kwotę 210 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania za obie instancje.

sygn. akt III AUa 677/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 lutego 2013 r. sygn. akt VIII U 2076/11 Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił odwołanie (...) **sp. z o.o. w O.** od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. z dnia 16 września 2011 r., stwierdzającą że M. G. (1) w okresie od 22 sierpnia 2006 r. do 31 stycznia 2010 r. podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zawartej z płatnikiem składek (...)

sp. z o.o. w O., uzasadniając to tym, że umowa łącząca M. G. (1) z (...) sp. z o.o. była w rzeczywistości umową o pracę, a nie umową zlecenia.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynika, że (...)sp. z o.o. w O. prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest między innymi: praktyka lekarska, szpitalnictwo, praktyka stomatologiczna, działalność paramedyczna oraz ochrona zdrowia i pomoc społeczna. M. G. (1), ur. (...), zawarł 22.08.2006 r., na czas nieokreślony, umowę zlecenia ze (...) sp. z o.o. w O., jako zleceniodawcą. Każda ze stron umowy zastrzegła sobie prawo jej rozwiązania za trzymiesięcznym wypowiedzeniem. Zleceniobiorca zobowiązał się do organizacji zaopatrzenia (...) sp. z o.o. w O. w środki farmakologiczne, druki medyczne, materiały opatrunkowe, materiały ochronne, środki dezynfekcji, środki czystości i artykuły biurowe. Pod pojęciem „organizacji zaopatrzenia” strony umowy rozumiały w szczególności - prowadzenie dokumentacji związanej z dostawami materiałów i ruchem materiałów wewnątrz Spółki; - prowadzenie ewidencji magazynowych materiałów i kontrolę ich stanów; - ilościową i wartościową kontrolę materiałów dostarczanych od dostawców i kontrolę dokumentacji dostaw; - bieżące monitorowanie i analizę prawidłowości stanów magazynowych materiałów; - przygotowywanie zamówień na materiały na podstawie analizy stanów magazynowych i informacji uzyskanych od personelu medycznego i pracowników administracyjnych; - kontrolę terminowości dostaw i ich zgodności z zamówieniami; - prowadzenie analiz zużycia materiałów w podziale na wyodrębnione centra kosztów. Na podstawie umowy nastąpił komisyjny, protokolarny odbiór materiałów znajdujących się w magazynie Spółki i przejęcie z tą chwilą przez M. G. (1) odpowiedzialności materialnej za przejęte i zakupione w czasie trwania umowy materiały. Zainteresowany zobowiązał się do wykonania w/w czynności w czasie, miejscu i w sposób zgodny z wytycznymi (...)sp. z o.o. w O. używając do tego materiałów, dokumentacji, oprogramowania, sprzętu komputerowego, urządzeń i innych środków technicznych należących do w/w Spółki. Wynagrodzenie ustalono na kwotę 1 500 złotych brutto miesięcznie, płatne po wystawieniu rachunku przez zleceniobiorcę i stwierdzeniu przez zleceniodawcę terminowego i prawidłowego wykonania zleconych czynności będących przedmiotem umowy. Termin wypłaty w/w wynagrodzenia na wskazane w umowie konto miał mieć miejsce do 7 dni od dnia dostarczenia rachunku. W sprawach nieunormowanych umową z dnia 22.08.2006 r. miały znaleźć zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego. Umowa zawierała oświadczenie M. G. (1), że jest studentem, nie jest zatrudniony na umowę o pracę, nie pobiera renty lub emerytury, nie jest objęty ubezpieczeniem społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej lub z innego tytułu, nie pozostaje w rejestrze bezrobotnych i poszukujących pracy. Zainteresowany był studentem (...) w K. Wydziału (...)do 14.10.2008 r., kiedy to został skreślony z listy studentów. Z tytułu wykonania powyższej umowy M. G. (1) otrzymał wynagrodzenie brutto za poszczególne miesiące, począwszy od sierpnia i września 2006 r. do stycznia 2010 r. Rachunki za okres sierpnia 2006 r. do maja 2008 r. były podpisane przez Prezesa (...) sp. z o.o. w O. – do grudnia 2007 r. przez A. S., a od stycznia 2008 r. przez R. G., a za okres od czerwca 2008 r. do stycznia 2010 r. przez Prezesa (...) sp. z o.o. w O. – R. G. i zleceniobiorcę M. G. (1). W Krajowym Rejestrze Sądowym: - A. S. widnieje od 18.10.2001 r. do 13.02.2008 r. jako Prezes (...) sp. z o.o. w O.; - R. G. widnieje od 05.05.2006 r. jako członek zarządu i wspólnik (...) sp. z o.o. w O., a na podstawie wpisu z dnia 13.02.2008 r. jako Prezes (...)w/w Spółki; - M. G. (1) widnieje od 13.02.2008 r. jako członek zarządu (...) sp. z o.o. w O.. Zainteresowany M. G. (1) został zgłoszony do ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego za okres od 14.10.2008 r. do 31.01.2010 r. z tytułu wykonywania powyższej umowy. Za okres od 14.10.2008 r. do 31.01.2010 r. została odprowadzona składka na ubezpieczenie: 1/ społeczne: październik 2008 r. 1.080,56 zł listopad 2008 r. 1.157,75 zł grudzień 2008 r. 1.080,56 zł styczeń 2009 r. 1.080,22 zł luty 2009 r. 1.080,22 zł, marzec 2009 r. 1.080,22 zł, kwiecień 2009 r. 1.080,22 zł, maj 2009 r. 1.080,22 zł, czerwiec 2009 r. 925,81 zł, lipiec 2009 r. 1.080,22 zł, sierpień 2009 r. 514,25 zł, wrzesień 2009 r. 540,11 zł, październik 2009 r. 490,95 zł, listopad 2009 r. 462,90 zł, grudzień 2009 r. 462,90 zł, styczeń 2010 r. 462,90 zł, 2/ zdrowotne październik 2008 r. 319,75 zł, listopad 2008 r. 342,59 zł, grudzień 2008 r. 319,75 zł, styczeń 2009 r. 319,65 zł, luty 2009 r. 319,65 zł, marzec 2009 r. 319,65 zł, kwiecień 2009 r. 319,65 zł, maj 2009 r. 319,65 zł, czerwiec 2009 r. 273,96 zł, lipiec 2009 r. 319,65 zł, sierpień 2009 r. 152,17 zł, wrzesień 2009 r. 159,82 zł, październik 2009 r. 145,28 zł, listopad 2009 r. 136,98 zł, grudzień 2009 r. 136,98 zł, styczeń 2010 r. 136,98 zł. Składki za styczeń 2010 r. zostały zapłacone za 21 dni, tj. na ubezpieczenie społeczne 313,58 zł i na ubezpieczenie zdrowotne 92,79 zł. Zainteresowany posiadał świadomość, że podpisał ze (...) sp. z o.o. w O. umowę zatytułowaną umowa zlecenia i na jej podstawie świadczył pracę. Pracę wynikającą z umowy wykonywał w czasie wolnym „od studiów”, tj. w godzinach popołudniowych i wieczornych oraz

w weekendy. Opracowywał dla poszczególnych oddziałów (...) karty zapotrzebowań w oparciu o zapotrzebowania wypisywane przez w/w oddziały, które były przez M. G. (1) zbierane i na ich podstawie były tworzone zamówienia. Stan magazynowy i ruch w magazynie zgromadzonych tam materiałów był i jest ewidencjonowany przy pomocy odpowiedniego systemu komputerowego (ewidencjonowane są w ten sposób wszystkie materiały zgromadzone w magazynie

i wydawane z niego). M. G. (1) w ramach przedmiotowej umowy wydawał na oddziały materiały z magazynu raz w miesiącu. Na cotygodniowych odprawach

z personelem i kierownikami działów były składane raporty o działalności np. magazynu, recepcji. Za materiały zgromadzone w magazynie, wydawane z niego odpowiadał zainteresowany, a ocenę jego pracy stanowiły statystyki i ilość skarg przekazywanych na cotygodniowych odprawach personelu i kierowników. W razie choroby M. G. (1) wynagrodzenie z tytułu przedmiotowej umowy było odpowiednio zmniejszane z uwagi na niewykonywanie obowiązków lub nadrabiał on czas nieobecności. Nie miał ustalonych wyznaczonych dni pracy w ramach zawartej umowy. (...) sp. z o.o. w O. prowadził działalność „7 dni w tygodniu 24 godziny na dobę”. Zainteresowany wystawiał rachunki za wykonane czynności i składał je w/w Spółce. Wynagrodzenie było obliczane według istniejącego w księgowości modułu a następnie przez księgowość wypłacane.

W powyższym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Stosownie bowiem do treści art. 734 § 1 k.c. przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie, a w niniejszej sprawie nie zostały wykazane czynności prawne dokonywane na podstawie tej umowy przez M. G. (1) w imieniu Spółki. W odniesieniu do zlecenia dokonania czynności faktycznych znajdzie zastosowanie przepis art. 750 k.c., który mówi, że do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Odpowiednie stosowanie przepisów oznacza konieczność uwzględnienia specyfiki danej umowy i polega na tym, że niektóre z przepisów znajdują zastosowanie wprost, inne z modyfikacjami, a inne ewentualnie nie znajdują w ogóle zastosowania. Spośród przepisów o zleceniu do umów o świadczenie usług, o których mowa w art. 750 k.c., znajdują wprost zastosowanie: art. 735 k.c. dotyczący zasad odpłatności, art. 736 k.c. wprowadzający obowiązek zawiadomienia o nieprzyjęciu zlecenia, art. 737 k.c. regulujący obowiązek przestrzegania wskazówek, art. 738 k.c. dotyczący obowiązku osobistego wykonania usługi z wyjątkami oraz art. 739 k.c. regulujący zasady odpowiedzialności w razie posłużenia się zastępcą. Ponadto stosuje się również art. 740 k.c. wprowadzający obowiązek informowania dającego zlecenie, wydania mu wszystkiego, co zostało dla niego uzyskane w wykonaniu zlecenia, art. 741 k.c. określający zasady używania pieniędzy i rzeczy dającego zlecenie, art. 742 k.c. dotyczący zwrotu wydatków i zwolnienia z zobowiązań przyjmującego zlecenie, a także art. 743 k.c. odnoszący się do udzielenia zaliczek i art. 744 k.c. określający termin zapłaty wynagrodzenia.

Z treści umowy zawartej przez M. G. (1) wynika, że od dnia 22 sierpnia 2006 r. zobowiązał się do organizacji zaopatrzenia (...) sp. z o.o. w O. w środki farmakologiczne, druki medyczne, materiały opatrunkowe, materiały ochronne, środki dezynfekcji, środki czystości, artykuły biurowe. Zainteresowany wykonywał powtarzalne czynności w miejscu i w sposób zgodny z wytycznymi (...) używając do tego materiałów, dokumentacji, oprogramowania, sprzętu komputerowego, urządzeń i innych środków technicznych należących do w/w Spółki. Gdyby wykonywał tylko czynności tzw. kontrolne, ewidencyjne, analityczne, to mógłby to robić bez wątpienia w dowolnym czasie. Ponieważ tylko M. G. (1) odpowiadał za magazyn w/w środków

i nie korzystał z pomocy innych osób, należy przyjąć, że pracę musiał świadczyć w konkretnym i powtarzalnym czasie, w określonych procedurach, z konkretnym podporządkowaniem własnej osoby władzom Spółki (w tym przypadku Prezesowi (...)) i ustalonym reżimom/procedurom pracy i przy obowiązku składania na cotygodniowej odprawie sprawozdania z tej działalności. Bez wątpienia zatem można przyjąć, że M. G. (1) wykonywał w/w czynności w czasie, miejscu i w sposób zgodny z wytycznymi (procedurami) i pod kontrolą (...) Zakładu Opieki Zdrowotnej (...) używając do tego materiałów, dokumentacji, oprogramowania, sprzętu komputerowego, urządzeń i innych środków technicznych należących do w/w Spółki. Czynności wykonywane w ramach przedmiotowej umowy były czynnościami powtarzalnym w ciągu miesiąca, dającymi podstawę do comiesięcznej wypłaty wynagrodzenia. Sprawia to, że i te cechy są właściwe dla stosunku pracy, a nie stosunku cywilnoprawnego znajdującego umocowanie w cytowanych przepisach kodeksu pracy. W ocenie Sądu Okręgowego czynności świadczone przez M. G. (1) nosiły cechy typowej pracy magazyniera. Kluczowe dla stosunku pracy jest wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy

(pracy podporządkowanej). Ta cecha ma charakter konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy. 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 (vide: wyrok SN z dnia 25.11.2005 r., I UK 68/05). Zainteresowany M. G. (1) w czasie trwania umowy zlecenia wykonywał czynności pod kierownictwem pracodawcy

(w sposób zgodny z „wytycznymi” czy „procedurami”), w określonym czasie i miejscu (raz w miesiącu wydawał materiały z magazynu, zbierał osobiście z oddziałów Spółki zamówienia na materiały, zamawiał i przyjmowała materiał do magazynu od dostawców, wykonywał pracę według ustalonego grafiku a nieobecności odpracował w innym terminie). Jak wynika z art. 744 k.c. przyjmującemu zlecenie należy się wynagrodzenie „z dołu”, a więc po wykonaniu zlecenia. W świetle tej regulacji należy przyjąć, że roszczenie o zapłatę wynagrodzenia staje się wymagalne z chwilą dokonania czynności prawnej, której dotyczy zlecenie. W przypadku stosunku pracy wynagrodzenie jest należne za wykonaną pracę, a co za tym idzie podobnie jak to miało miejsce w umowie łączącej strony tego stosunku prawnego. Przy umowie zlecenia w sytuacji gdy zlecona czynność prawna nie została dokonana, przyjmującemu zlecenie należy się wynagrodzenie, jeżeli wykaze, że dokonał wszelkich działań w celu wykonania umowy i dołożył w tym zakresie należytej staranności, zaś niedokonanie czynności prawnej nastąpiło na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Taka sytuacja nie miała miejsca w tej sprawie. Zainteresowany (jak zeznał) gdy nie świadczył pracy wynikającej z umowy (był np. chory lub nie mógł wykonać pracy w danym czasie), to w związku z tym albo nadrabiał czas nieobecności, albo miał wypłacane niższe wynagrodzenie z tytułu mowy zlecenia. Jak wynika z dokumentów M. G. (1) niższego niż uzgodnione w umowie wynagrodzenia nie otrzymał, a co za tym idzie nadrabiał czas nieobecności. Zatem nie korzystał z uregulowań dla umowy zlecenia lecz

z uregulowań dotyczących stosunku pracy. Istotnym też jest, że z treści umowy w żaden sposób nie wynikało, jaką ilość pracy miał wykonać M. G. (1) na rzecz (...) począwszy od daty jej zawarcia do dnia rozwiązania umowy zawartej na czas nieokreślony. Istotnym

w ocenie Sądu jest to, że zainteresowany otrzymywał za świadczoną w ramach umowy pracę inne wynagrodzenie, niż uzgodnione w pisemnej umowie. Strony umowy uzgodniły w pisemnej umowie, że zainteresowany za wykonywanie w umowie czynności otrzyma wynagrodzenie w wysokości 1 500 zł brutto miesięcznie, a wypłata wynagrodzenia nastąpi po wystawieniu rachunku przez M. G. (1) i stwierdzeniu przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. terminowego i prawidłowego wykonania zleconej czynności, będącej przedmiotem umowy. Strony umowy nie określiły dodatkowych warunków od których zależy wypłata wynagrodzenia. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że rachunki były wystawiane, ale do maja 2008 r. brak na nich podpisu zainteresowanego, a mimo to wynagrodzenie było mu wypłacane co miesiąc. Nigdy wynagrodzenie za świadczoną na podstawie przedmiotowej umowy pracę nie było niższe (zeznania M. G. (1) nie pokrywają się z materiałem dowodowym w postaci dokumentów i w tym zakresie sąd nie dał im wiary). O ile niższe wynagrodzenie mogłoby znajdować uzasadnienie w obowiązujących przepisach dotyczących umów zlecenia – świadczenia usług,

o tyle wyższe wynagrodzenie znajduje uzasadnienie tylko i wyłącznie w przepisach dotyczących umowy o pracę. Argumentów przemawiających za niższym wynagrodzeniem strona odwołująca się nie dostarczyła – wskazała na chorobę, ale wynagrodzenie niższe nie zostało wypłacone. Nadto należy podkreślić, że z treści pisemnej umowy łączącej strony nie wynika, że wysokość wynagrodzenia była zależna od ilości przepracowanych ale z zeznań zainteresowanego i przedstawiciela Spółki wynika, że taka ilość godzin musiała być uzgodniona w stosunku miesięcznym i znana innym pracownikom Spółki, albowiem nie istniałaby potrzeba ich odpracowania w innym czasie jak i zostałyby zakłócone procedury działania. Prawdą jest, że zgodnie z treścią art. 353⁽¹⁾ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, ale w postępowaniu sądowym obowiązuje, zasada, że strona która z danego faktu wywodzi dla siebie skutki prawne winna te fakty udowodnić.

Odwołująca się Spółka wywodzi, iż kwota wynagrodzenia z tytułu umowy zlecenia była zmienna i zależała od zysku jaki osiągnęła Spółka w wyniku działania danego zleceniobiorcy. W tej sprawie zmienność (wzrost) wynagrodzenia za wykonaną na podstawie przedmiotowej umowy pracy, przemawia za pracowniczym charakterem tego stosunku. Zawarty w pisemnej umowie wymóg rozwiązania umowy za trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia świadczy też o pracowniczym a nie cywilnoprawnym stosunku.

W spornym okresie zainteresowany pozostawał w stosunku pracy z odwołującym, wobec czego podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu z tego tytułu. W art. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wyłączenie z obowiązkowego ubezpieczenia społecznego dotyczące studentów odnosi się tylko do osoby określonej w ust. 1 pkt 4 tego przepisu, a nie pracowników. Osoby wymienione w ust. 1 pkt. 4 (umowa zlecenia) nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, jeżeli są uczniami gimnazjów, szkół ponadgimnazjalnych, szkół ponadpodstawowych lub studentami, do ukończenia 26 lat.

Powyższy wyrok zaskarżył **apelacją** (...)sp. z o.o. w O. i zarzucił: 1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że: a) zawarta przez zainteresowanego umowa zatytułowana jako umowa zlecenia w rzeczywistości była umową o pracę, albowiem sposób jej faktycznego wykonywania świadczył o istnieniu stosunku pracy, a nie cywilnoprawnego zlecenia; b) skoro M. G. (1) samodzielnie odpowiadał za magazyn i nie korzystał z pomocy innych osób, to musiał pracę świadczyć

w konkretnym i powtarzalnym czasie, z konkretnym podporządkowaniem własnej osoby władzom spółki, a zatem wykonywał pracę w czasie, miejscu i w sposób zgodny z wytycznymi (procedurami) i pod kontrolą; b) skoro czynności były powtarzalne w ciągu miesiąca i dawały podstawę do comiesięcznej wypłaty wynagrodzenia, to są to cechy właściwe dla stosunku pracy; d) skoro w umowie stron brak jest wskazania ilości pracy do wykonania w ciągu miesiąca, to różne kwoty wypłaconego mu wynagrodzenia, wyższe od kwoty wskazanej w umowie, świadczą

o pracowniczym charakterze stosunku prawnego; e) że wynagrodzenie M. G. (2) z tytułu umowy nie było zmniejszane w przypadku niewykonywania obowiązków z umowy oraz że musiał mieć on ustalone lub wyznaczone dni pracy w ramach zawartej umowy, choć z zeznań M. G. (1) oraz prezesa (...) spółki (...) wynika wyraźnie, że obowiązki wynikające z umowy zainteresowany mógł wykonywać jedynie w czasie wolnym od studiów – godziny wieczorne, popołudniowe lub weekendy, a także, że rozliczany był z efektów wykonanej pracy, a nie z czasu na nią poświęconego; 2) brak wszechstronnego zbadania przez Sąd Okręgowy dowodów oraz sprzeczność istotnych ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego w sprawie materiału, prowadzące do nierozpoznania istoty sprawy, a w konsekwencji uznania, że zawarta przez stronę odwołującą i zainteresowanego umowa zlecenia była w rzeczywistości umową

o pracę; 3) rażące naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 229 k.p.c., art. 230 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie: a) z jednej strony, że dokumenty prywatne złożone do akt sprawy obejmujące umowę zlecenia wraz z porozumieniem o jej rozwiązaniu, rachunki za wykonanie umowy zlecenia za okres od sierpnia 2006 r. do stycznia 2010 r. są sporządzone w formie przewidzianej prawem i nie budzą wątpliwości Sądu co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy oraz że wynikają z nich okoliczności uznane przez Sąd za bezsporne, a z drugiej strony uznanie na podstawie treści tych samych dokumentów, że zawarta umowa zlecenia była faktycznie wykonywana tak jak umowa o pracę, a zatem w rzeczywistości stanowiła umowę o pracę; b) że zeznania M. G. (1) i R. G. są nielogiczne w części dotyczącej wypłaty wynagrodzenia dla zainteresowanego oraz że potwierdzają one, iż zainteresowany wykonywał pracę pod kierownictwem pracodawcy, co doprowadziło do rażącego wręcz przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów oraz braku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego, co miało istotny wpływ na wynik sprawy i ostatecznie spowodowało nierozpoznanie jej istoty; 4) rażące naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w tym w szczególności przepisów art. 734 k.c., art. 735 § 1 i § 2 k.c., art. 737 k.c., art. 740 k.c., art. 744 k.c., art. 746 § 2 i § 3 k.c., art. 750 k.c., a także art. 22 § 1 i § 1⁽¹⁾ kodeksu pracy w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji organu rentowego z dnia 16 września 2011 r. poprzez ustalenie, że M. G. (1) w okresie od 22 sierpnia 2006 r. do 31 stycznia 2010 r. nie był pracownikiem strony odwołującej i nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym i

ubezpieczeniu zdrowotnemu w tym okresie z tytułu umowy o pracę, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, a ponadto o zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie zwracano uwagę na to, iż postępowanie apelacyjne, choć jest postępowaniem odwoławczym, stanowi kontynuację postępowania, jakie zostało przeprowadzone przez Sąd pierwszej instancji. Z tego powodu uwzględniając treść art. 382 k.p.c., Sąd Apelacyjny ma nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz jego własnej samodzielnej oceny, przy uwzględnieniu zasad wynikających z art. 233 § 1 kpc. Obowiązek ten jest tym bardziej oczywisty, gdy strona wnosząca apelację zarzuca Sądowi pierwszej instancji wadliwą, tzn. naruszającą zasady płynące z art. 233 § 1 k.p.c., oceny dowodów (patrz np. wyrok SN z dnia 7 maja 2003 r. IV CKN 115/01 LEX nr 137593; postanowienie SN z dnia 17 kwietnia 1998 r. II CKN 704/97 OSNC 1998/12/214). Nota bene kwestię powyższą dostrzegł również apelujący cytując orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2010 r. sygn. akt II PK 346/09, LEX nr 603423 i z dnia 6 lutego 2003 r. sygn. akt VI CKN 1752/00 LEX nr 78279). Taka sytuacja zachodziła w rozpoznawanej sprawie, gdyż strona odwołująca w apelacji, powołując się na art. 233 § 1 k.p.c., kwestionowała właśnie ocenę dowodów, jako nieopartą na rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy oraz powoływała się na pominięcie części zebranych dowodów dotyczących istotnych okoliczności.

Spór w niniejszej sprawie dotyczył istoty stosunku prawnego łączącego stroną odwołującą z zainteresowanym w okresie od 22 sierpnia 2006 r. od 31 stycznia 2010 r. w świetle zawartej pomiędzy tymi stronami umowy nazwanej przez strony umową zlecenia. Strona odwołująca w wywiedzionej apelacji dowodziła, że charakter czynności wykonywanych przez zainteresowanego wskazuje na to, iż jego zatrudnienie odpowiada cechom zlecenia, skutkiem czego M. G. (1), który był studentem zgodnie z regulacją art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205 poz. 1585 ze zm.) nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu, a wobec tego także ubezpieczeniom wypadkowemu, chorobowemu i zdrowotnemu – do ukończenia 26 lat. Rozstrzygnięcie sprawy zależało zatem od ustalenia charakteru przedmiotowej umowy z dnia 22 sierpnia 2006 r., a mianowicie wyjaśnienia, czy umowa ta, w ramach której zainteresowany M. G. (1) zobowiązał się do zapewnienia organizacji zaopatrzenia przedsiębiorstwa zleceniodawcy w środki farmakologiczne, druki medyczne, materiały opatrunkowe, materiały ochronne, środki do dezynfekcji, środki czystości i artykuły biurowe, była umową o pracę czy też umową zlecenia.

Definicja stosunku pracy została przez ustawodawcę zawarta w art. 22 § 1 k.p., w świetle którego nawiązując stosunek pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Stosownie do utrwalonego w tym zakresie orzecznictwa Sądu Najwyższego, przywoływanego również przez Sąd I instancji oraz odwołującego się, konstytutywne cechy stosunku pracy odróżniające go od innych stosunków prawnych stanowią: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, podporządkowanie i wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem i odpłatny charakter zatrudnienia (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 października 2006 r. I PK 113/06, Prawo Pracy 2007 nr 1, poz. 35; z dnia 9 stycznia 2001 r. I PKN 872/00, LEX nr 537007; z dnia 11 września 1997 r. II UKN 232/97 OSNAPiUS 1998 nr 13, poz. 407; z dnia 28 października 1998 r. I PKN 416/98 OSNAPiUS 1999 nr 24, poz. 775). Podkreślić przy tym należy, że przepis art. 22 § 1 kp nie zawiera zamkniętego katalogu cech stosunku pracy, choć wymienione wyżej cechy (elementy) umowy o pracę są na tyle istotne, że mają decydujące znaczenie dla określenia jej rodzaju. W szczególności, nie jest możliwe uznanie umowy za umową o pracę, jeżeli wykonawca czynności lub usługi („pracownik”) nie jest obowiązany do wykonywania poleceń zleceniodawcy („pracodawcy”), czyli gdy brak jest elementu podporządkowania (tak Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 25 listopada 2005 r., I UK 68/05, Wokanda 2006 nr 4, poz. 26; z dnia 11 kwietnia 1997 r., I PKN 89/97, OSNAPiUS 1998 nr 2, poz. 35; z dnia 4 grudnia 1997 r., I PKN 394/97, OSNAPiUS 1998 nr 20, poz. 595; z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNAPiUS

2001 nr 1, poz. 18). Zasada podporządkowania pracownika polega zwłaszcza na obowiązku stosowania się do poleceń przełożonego, które pozostają w związku z wykonywaną pracą, tj. jej organizacją i przebiegiem. Podporządkowanie pracownika może zaś polegać na określeniu przez pracodawcę czasu pracy i wyznaczeniu zadań, natomiast co do sposobu ich realizacji pracownik ma pewien zakres swobody (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99). Równie istotnym jest, że w ramach stosunku pracy przedmiotowa praca jest wykonywana „na ryzyko” pracodawcy, który z reguły dostarcza pracownikowi narzędzi, materiałów i innych środków niezbędnych do wykonywania umówionych obowiązków oraz ponosi ujemne konsekwencje niezawinionych błędów popełnianych przez pracownika (tzw. ryzyko osobowe), a ponadto w zasadzie jest obowiązany spełniać wzajemne świadczenie na rzecz pracownika w przypadkach zakłóceń w funkcjonowaniu zakładu pracy, np. przestojów (tzw. ryzyko techniczne) lub złej kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa (tzw. ryzyko gospodarcze). Umowa o wykonanie (lub wykonywanie) pracy nieodpowiadającej powyższym właściwościom nie powoduje powstania stosunku pracy, nawet jeżeli praca ta spełnia niektóre z podanych warunków. Podkreślić należy, że gdy jednak w zawartej umowie występują z równym nasileniem cechy umowy o pracę i innej umowy (np. umowy zlecenia), to wówczas rozstrzygająca o typie umowy jest wola stron (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSP 1999, z. 10, poz. 184, z dnia 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAPiUS 1999 nr 18, poz. 252; z dnia 4 marca 1999 r., I PKN 616/98, OSNAPiUS 2000 nr 8, poz. 312; z dnia 5 grudnia 2000 r., I PKN 127/00, OSNAPiUS 2002 nr 15, poz. 356 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2007 r., II PK 180/07, LEX nr 448213). Ze stosunkiem pracy mamy zatem do czynienia wtedy, gdy cechy właściwe temu stosunkowi prawnemu przeważają. Stosunek pracy nie zostaje nawiązany w sytuacji występowania cech sprzecznych z istotą tego stosunku (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2007 r., I PK 131/07, LEX nr 884975.).

Stosunek pracy różni się od stosunku powstającego na podstawie umów zlecenia, z których wynika obowiązek dokonania określonej czynności prawnej lub świadczenia innych usług w warunkach braku podporządkowania zleceniobiorcy kierownictwu dającym zlecenie (art. 734 i n. k.c.). Czynności i usługi nie muszą być również wykonywane osobiście przez przyjmującego zlecenie. Jednocześnie podkreślić należy, że zgodnie z ukształtowaną w tym zakresie linią orzecniczą,

o rodzaju zawartej umowy decyduje nie tylko i nie tyle jej nazwa, ile cel i zgodny zamiar stron (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2008 r., I UK 282/07, LEX nr 411051), a podleganie bądź niepodleganie ubezpieczeniu społecznemu wynika z prawdziwego charakteru zatrudnienia, a nie z samego faktu zawarcia danej umowy. Co więcej, przepis art. 22 § 1¹ k.p. stanowi wprost, że zatrudnienie

w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p. jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy i nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy określonych w § 1 (art. 22 § 1² k.p.). Celem art. 22 § 1² k.p. jest zatem ograniczenie zjawiska zastępowania umów o pracę umowami cywilnoprawnymi. Innymi słowy, nie jest dopuszczalne zawieranie umów cywilnoprawnych, jak i zastępowanie umów o pracę takimi umowami wtedy, gdy zatrudnienie danej osoby odpowiada warunkom określonym w art. 22 § 1 k.p..

W takim przypadku jedyną prawnie dopuszczalną podstawą zatrudnienia winna być umowa o pracę lub inny akt wymieniony w art. 2 k.p. Utrwalonym poglądem

w judykaturze jest, że o ustaleniu charakteru umowy o świadczenie pracy nie może przesądzać jednoznacznie jeden jej element, ale całokształt okoliczności faktycznych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2009 r., III PK 38/2009, OSP 2011 z. 11, poz. 115). W szczególności decydującego znaczenia nie można przypisywać wyłącznie woli stron umowy, albowiem stosownie do ochronnej funkcji prawa pracy, umowa spełniająca warunki umowy o pracę musi być uznana za taką, nawet wbrew woli stron (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r. I PK 62/2011, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 260). Powyższe stanowisko podzielił również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 czerwca 2008 r., I PK 311/2007 (OSNP 2009 nr 19 -20, poz. 258), akcentując, iż w świetle art. 22 § 1 i 1¹ k.p. sąd może ustalić istnienie stosunku pracy także wtedy, gdy strony w dobrej wierze zawierają umowę cywilnoprawną, lecz jej treść lub sposób realizacji odpowiada cechom stosunku pracy. Ponadto w świetle art. 22 §1¹ kp oceny charakteru umowy należy dokonywać nie tylko na podstawie przyjętych przez jej strony postanowień, które mogą mieć na celu stworzenie pozoru innej umowy, lecz przede wszystkim na podstawie faktycznych warunków jej wykonywania.

Dlatego też zastrzeżenie w umowie możliwości zastępowania się w pracy przez wykonawcę inną osobą nie odbiera jej cech umowy o pracę, zwłaszcza, gdy faktycznie takie zastępstwa nie miały miejsca, a inne cechy badanej umowy wskazują na przewagę cech charakterystycznych dla stosunku pracy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2010 r., I PK 8/2010, LexPolonica nr 2456827).

Powyższe rozważania – oparte zostały o bogaty dorobek judykatury i doktryny – jakkolwiek był on pomocny, to nie był wystarczający do jednoznacznego rozstrzygnięcia, albowiem każda sprawa jest indywidualna i wymaga uwzględnienia okoliczności faktycznych konkretnego przypadku, dotyczących wszelkich warunków

i okoliczności związanych ze świadczoną pracą. To one zadecydowały o dokonaniu przez Sąd Apelacyjny odmiennej, aniżeli Sąd I instancji, oceny prawnej materiału dowodowego i przywiodły do wniosku, że pracujący w (...) sp. z o.o. w O. student M. G. (1) wykonywał umowę zlecenia. Ze złożonych przez niego zeznań wprost wynika, że zawarta przez niego umowa z dnia 22 sierpnia 2006 r. w sposób jednoznaczny określiła zakres ciążących na nim obowiązków, a jednocześnie nie miał wyznaczonych ani ustalonych dni pracy – istotny był ogół spoczywających na nim obowiązków, które winien był wykonać. Jeżeli w danym momencie z powodu choroby lub innych przyczyn losowych nie mógł tych obowiązków zrealizować, to wykonywał je w innym terminie lub poświęcał na te obowiązki więcej czasu w danym momencie. Zainteresowany podkreślił, że z uwagi na odbywanie studiów farmaceutycznych w systemie dziennym, wynikające z umowy z dnia 22 sierpnia 2006 r. mogły być przez niego realizowane w godzinach popołudniowych, wieczornych i w czasie weekendu, nie byłby on w stanie pogodzić wykonywania takich obowiązków w ramach umowy o pracę w ściśle określonych przez pracodawcę godzinach z odbywaniem studiów w systemie dziennym. M. G. (1) wskazał też, że od daty protokolarnego przejęcia magazynu samodzielnie odpowiadał za ten magazyn, wszystkie czynności wykonywał samodzielnie i nie podlegał nikomu w strukturze organizacyjnej spółki. Nie bez znaczenia pozostają zeznania R. G., przedstawiciela odwołującej się spółki, który wprost wskazał, że skoro zajęcia na studiach na wydziale (...) pochłaniają tygodniowo około 40 – 50 godzin, to jedyną logiczną i realną formą stosunku prawnego łączącego zainteresowanego z odwołującą się spółką była umowa zlecenia. Nie było realnym wykonywanie umowy o pracę, nawet gdyby doszło do zawarcia takiej, ponieważ odwołująca się spółka nie mogła zarządzać czasem zainteresowanego. Trzeba też mieć na względzie, że umowa z dnia 22 sierpnia 2006 r. nie gwarantowała zainteresowanemu żadnych świadczeń socjalnych, urlopów, ochrony w zakresie czasu pracy. Strony zgodnie wyraziły swoją wolę, i M. G. (1), który czytał umowę, wiedział jakiej treści ją podpisuje i godził się na przedstawione mu warunki. Wypada więc wskazać, iż kwalifikacja prawna stosunku prawnego dokonana przez strony nadanie zawartej przez nich umowie ustawowej nazwy jest także jednym z elementów treści oświadczenia woli, który należy uwzględnić, dokonując interpretacji tego oświadczenia i w konsekwencji subsumpcji właściwej umowy prawnej. W ocenie Sądu Apelacyjnego ten – jakże istotny element oceny prawnej – został w rozważaniach Sądu pierwszej instancji potraktowany zgola marginalnie. Te okoliczności, na które Sąd położył nacisk uzasadniając przyjęcie, że strony łączyła umowa o pracę, niewątpliwie charakteryzują stosunek pracy, ale in concreto skoro strony nadały zawartej przez siebie umowie miano umowy zlecenia

i jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, faktycznie zmierzały do ukształtowania stosunku prawnego, w którym M. G. (1) zobowiązywał się do wykonania określonych czynności na rzecz zleceniodawcy, a ten z tytułu zleconych czynności wedle rachunku wypłacił mu wynagrodzenie po terminowym i prawidłowym ich wykonaniu, to stwierdzić należy, że zainteresowany nie był pracownikiem (...) sp. z o.o. w O. i nie podlegał z tego tytułu ubezpieczeniu społecznemu i zdrowotnemu w spornym okresie przypadającym od 22 sierpnia 2006 r. do 31 stycznia 2010 r.

Wobec powyższych okoliczności Sąd Apelacyjny, orzekając na zasadzie art. 386 § 1 k.p.c., zmienił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i orzekł jak w punkcie I. sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono w punkcie II sentencji na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z § 11 ust. 2 i § 12 ust 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2012 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 490 j.t.) oraz art. 36 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach

cywilnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 90 poz. 594 ze zm.), zaliczając do tych kosztów wynagrodzenie pełnomocnika za obydwie instancje oraz opłatę podstawową uiszczoną od wywiedzionej apelacji.