

Sygn. akt VU 1917/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2013 r.

**Sąd Okręgowy w Kaliszu V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie :

Przewodniczący SSO Romuald Kompanowski

Protokolant Anna Werner-Dudek

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2013 r. w Kaliszu

odwołania M. B.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

z dnia 20 września 2012 r. Nr (...)

w sprawie M. B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie ubezpieczenia

**oddala odwołanie**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 20 września 2012 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w O., stwierdził, że M. B., zgłoszona do ubezpieczeń społecznych jako pracownik firmy (...)w O., nie podlega od dnia 1 kwietnia 2012 r. do nadal ubezpieczeniom społecznym pracowników wynikającym z art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 11 poz. 74 ze zm.). W uzasadnieniu decyzji Zakład wskazał, że jedynym zamiarem stron umowy o pracę było umożliwienie M. B. skorzystanie z prawa do świadczeń z ubezpieczenia, należnych pracownikom w razie choroby i macierzyństwa. W ocenie Zakładu całokształt okoliczności wskazuje, że żadna ze stron umowy nie miała zamiaru wywołać skutków wynikających z treści umowy.

Z opisaną powyżej decyzją nie zgodziła się M. B. wnosząc odwołanie do sądu. Odwołująca domagała się zmiany decyzji i uznanie, że podlega ubezpieczeniom społecznym pracowników. Odwołująca powołała się między innymi na to, że pracownica po zatrudnieniu świadczyła pracę zgodnie z warunkami umowy. Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania z powołaniem na argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Wezwana do sprawy w charakterze zainteresowanej J. K. poparła odwołanie.

**Sąd ustalił, co następuje:**

W dniu 30 marca 2012 r. odwołująca M. B. i J. K., prowadząca firmę (...), zawarły umowę o pracę na czas określony od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. W następstwie tej umowy M. B. została zgłoszona do pracowniczych ubezpieczeń społecznych. Umowa została zawarta w wymiarze pełnego etatu z wynagrodzeniem 3500 zł brutto miesięcznie. Pracownicy zostało wskazane stanowisko sprzedawcy – handlowca, reprezentanta handlowego (dowód:

umowa o pracę w aktach ZUS). Przed podpisaniem umowy, odwołująca uzależniła jej podpisanie od zagwarantowania jej wynagrodzenia miesięcznego w kwocie netto ok. 2500 zł. (dowód: zeznania zainteresowanej).

W firmie (...) odwołująca zarabia miesięcznie kwotę 1500 zł netto oraz prowizję od sprzedaży. Wielkość tej prowizji jest zmienna uzależniona od wyników finansowych. Wynagrodzenie łącznie z prowizją oscylowało w kwotach na poziomie 2000 zł miesięcznie, czasami więcej. Na takich warunkach odwołująca w tej firmie wykonywała pracę od 2009 r. (dowód: zeznania odwołującej). Szczegółowy zakres obowiązków pracowniczych został wskazany w pismach: z dnia 1 kwietnia 2012 r. i z dnia 2 kwietnia 2012 r. W tym ostatnim piśmie wskazany był zadaniowy czas pracy oraz działania w celu utrzymania relacji z dotychczasowymi partnerami handlowymi, pozyskiwanie nowych partnerów, szkolenia oraz doradztwo, a nadto egzekwowanie należności. Te czynności odwołująca miała wykonywać od poniedziałku do piątku każdego tygodnia (dowód: zeznania odwołującego i zainteresowanej, lista obecności, zakres obowiązków, zeznania świadków: Ł. Ł., R. P.).

Od dnia 3 maja 2012 r. M. B. ma orzeczoną czasową niezdolność do pracy. Zwolnienie lekarskie wystawione zostało w związku z przebiegiem ciąży. O ciąży odwołująca dowiedziała się na kilka dni przed zawarciem umowy o pracę. Na czas tego zwolnienia zainteresowana początkowo nie zatrudniła innego pracownika. Od lipca 2012 r. zainteresowana zatrudniła pracownicę – L. P.. Osoba ta na początku zatrudnienia była wdrażana do pracy w charakterze przedstawiciela handlowego.

(bezsporne)

Odwołująca w okresie swej pracy nie pozyskała żadnego klienta. Nie doprowadziła także do wyegzekwowania większego długu poza drobnymi kwotami z faktur opiewającymi na należności rzędu 1000 – 2000 zł. (dowód: zeznania zainteresowanej). Na koniec 2011 r. firma (...) zanotowała stratę w kwocie 33 337,92 zł. Za 2011 r. przychód zamknął się kwotą 373 706, 10 zł., przy kosztach uzyskania przychodu – 407 044,02 zł. Przekroczenia kwot wydatków nad przychodami miało miejsce także w pierwszych miesiącach 2012 r. (dowód: zestawienie z księgi przychodów i rozchodów w aktach osobowych).

Dokonując powyższych ustaleń Sąd dał wiarę zeznaniom odwołującej, zainteresowanej oraz zeznaniom słuchanych w sprawie świadków w części odnoszącej się do zawarcia między tymi osobami umowy o pracę oraz o obecności odwołującej w firmie i pracach w tym czasie przez nią wykonywanych. Sąd nie dał wiary pozostałym zeznaniom tych osób. Nie mogły zostać uznane za wiarygodne zeznania tych osób o realizacji stosunku pracy po zawarciu umowy o pracę w warunkach gdy ani w okresie wcześniejszym ani po wystawieniu zwolnienia lekarskiego zainteresowana nie zatrudniła żadnego pracownika z takim samym czy nawet podobnym zakresem czynności. Zainteresowana nie wykazała konieczności zatrudnienia osoby w charakterze pracownika w okresie od dnia zawarcia umowy o pracę do dnia wystawienia zwolnienia lekarskiego. Słuchane przed sądem osoby wskazywały na wykonywane czynności. Samo ich wykonywanie w biurze czy też nawet poza biurem nie prowadzi automatycznie do uznania wykonywania tych czynności w ramach organizacyjnego podporządkowania.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt. 1, art. 11 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 11 poz. 74 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, chorobowemu oraz wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. Pracownika definiuje art. 8 cytowanej ustawy między innymi jako osobę pozostająca w stosunku pracy.

Zgodnie z art. 22 § 1 kodeksu pracy 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. Zatrudnienie w warunkach opisanych

powyżej jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy (art. 22 § 1<sup>1</sup> kodeksu pracy).

Pozorność jako wada oświadczenia woli określona w art. 83 kodeksu cywilnego skutkuje nieważnością tego oświadczenia.

Umowę o pracę uważa się za zawartą dla pozorów (art. 83 § 1 kodeksu cywilnego), jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie o pracę jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba wskazana jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy (por. wyrok SN z 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 2006/11-12/190, por. także wyrok SN z 28 stycznia 2001 r. II UKN 244/00, OSNP 2002/20/496, wyrok SN z 18 maja 2006 r. II UK 164/05, PiZS 2006/9/33, wyrok SN z 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, OSNP 2002/21/527). Pozorność umowy o pracę będzie zachodzić wówczas, gdy oświadczenia stron zawierają wprawdzie określone w art. 22 kodeksu pracy elementy umowy o pracę, jednak faktycznie strony nie zamierzały realizować obowiązków wynikających z umowy o pracę mając świadomość tworzenia fikcji dla uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

W wyroku z dnia 28 stycznia 2001 r. (II UKN 244/00, OSNP 2002/20/496) Sąd Najwyższy podniósł, że zamiar nawiązania stosunku ubezpieczenia społecznego, bez rzeczywistego wykonywania umowy o pracę, świadczy o fikcyjności zgłoszenia do pracowniczego ubezpieczenia społecznego. Natomiast w wyroku z dnia 18 maja 2006 r. (II UK 164/05, PiZS 2006/9/33) Sąd Najwyższy stwierdził, iż fakt że oświadczenia stron umowy o pracę zawierają formalne elementy umowy o pracę, nie oznacza, że umowa taka jest ważna. Jeżeli strony nie zamierzały osiągnąć skutków wynikających z umowy, w szczególności jeżeli nie doszło do podjęcia i wykonywania pracy, a jedynym celem umowy było umożliwienie skorzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, umowa taka jest pozorna.

Z przedstawionego powyżej aktualnego stanowiska judykatury bezspornie wynika, że Zakład słusznie zakwestionował ważność umowy o pracę, jaką zawarła odwołująca i zainteresowana. Po stronie pracodawcy nie istniała rzeczywista potrzeba zatrudnienia pracownika skoro rzekoma konieczność wykonywania pracy faktycznie ograniczać się ma do okresu sprzed wystawienia zwolnienia lekarskiego.

O tym, czy strony istotnie nawiązały umowę o pracę, nie decyduje formalne zawarcie (podpisanie) umowy nazwanej umową o pracę, lecz faktyczne i rzeczywiste realizowanie na jej podstawie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy - czyli świadczenia pracy podporządkowanej (także w znaczeniu podporządkowania poleceniom pracodawcy), w charakterze pracownika, w czasie i miejscu oznaczonym przez pracodawcę. Nie można mówić o umowie o pracę, jeżeli w łączącym strony stosunku prawnym brak jest podstawowych elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, takich jak osobiste wykonywanie czynności oraz podporządkowanie organizacyjne i służbowe (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 grudnia 1997 r., I PKN 394/97, OSNAPiUS 1998 nr 20, poz. 595; z 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999 nr 24, poz. 775, z 26 listopada 1998 r., I PKN 458/98, OSNAPiUS 2000 nr 3, poz. 94). Elementy osobistego świadczenia pracy i organizacyjnego podporządkowania muszą przy tym istnieć łącznie. W analizowanym w sprawie przypadku zabrakło obydwu elementów. Osobiste świadczenie pracy to nie tylko stworzenie pozorów jej wykonywania takich jak podpisanie listy obecności, przebywanie w miejscu gdzie ma być praca świadczona, podpisanie listy płac ale przede wszystkim odnalezienie rzeczywistych elementów wskazujących na gospodarczą konieczność wykonywania czynności przydatnych dla podmiotu zatrudniającego. W zeznaniach zainteresowanej złożonych w postępowaniu przed ZUS a następnie potwierdzonych w toku rozprawy sądowej, zawarte zostały twierdzenia o zatrudnieniu odwołującej w celu wykorzystania przez firmę kontaktów jakie posiadała odwołująca w związku z jej pracą w firmie (...). Zawarcie umowy zatytułowanej „umowa o pracę” z takim celem dalekie jest od elementów stosunku pracy jeśli nie towarzyszy cel gospodarczy w postaci osobistego świadczenia pracy. Odwołująca ani zainteresowana nie wykazały aby choć jeden klient firmy (...) stał się klientem firmy (...). Brak między stronami umowy o pracę mechanizmu uzależniającego ustalone w umowie wynagrodzenie, brak jakichkolwiek kryteriów wartościujących pracę sprawił o uznaniu ustaleniu wynagrodzenia w oderwaniu od rzeczywistego nakładu podmiotu wykonującego pracę. Rzeczywista sytuacja finansowa firmy notującej w perspektywie kilkumiesięcznej jak i miesięcznej straty, również daje podstawę do uznania braku uzależnienia tak ustalonego wynagrodzenia z

wpływającymi bieżąco do firmy należnościami pozyskiwanymi dzięki zaangażowaniu odwołującej. Przy takim obrazie, uzasadniony jest zarzut ZUS o zawarciu umowy o pracę z wynagrodzeniem 3500 zł miesięcznie, wyłącznie w celu ustalenia odpowiednio wysokiej podstawy wymiaru mających wkrótce nastąpić wypłat świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Odwołująca i zainteresowana nie zdołali więc wykazać, by łączyła je umowa, która treścią odpowiadała stosunkowi pracy w rozumieniu art. 22 § 1 kodeksu pracy.

W tej sytuacji Sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup> §1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.