

Sygn. akt III AUa 985/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Anna Szczepaniak-Cicha

Sędziowie: SSA Dorota Rzeźniowiecka (spr.)

del. SSO Joanna Baranowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Patrycja Stasiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2015 r. w Ł.

sprawy A. B. i S. L. (1)

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddziałowi w Ł.**

o podleganie obowiązkowi ubezpieczenia

na skutek apelacji A. B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 3 czerwca 2014 r. sygn. akt VIII U 6107/13

**oddala apelację.**

Sygn. akt III AUa 985/14

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 września 2013 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że A. B. od dnia 26 marca 2013 roku nie podlega ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik u płatnika składek S. L. (1). W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że wyniki przeprowadzonej kontroli dowodzą, iż umowa o pracę i zgłoszenie do ubezpieczeń były czynnościami pozornymi dokonany jedynie celem uzyskania tytułu do ubezpieczeń i skorzystania ze świadczeń w związku z ciążą i macierzyństwem A. B..

Od powyższej decyzji odwołał się zarówno płatnik składek S. L. (1), jak i ubezpieczona A. B.. Odwołujący wniesli o uchylenie zaskarżonej decyzji, zaprzeczając temu, że kwestionowana umowa o pracę z dnia 26 marca 2013 roku była umową pozorną.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wnosił o ich oddalenie oraz o łączne rozpoznanie z uwagi na związek łączący obie sprawy.

Postanowieniem z dnia 20.02.2014r. Sąd Okręgowy na podstawie art. 219 kpc, połączył sprawę z odwołania A. B. ze sprawą z odwołania S. L. (1) do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 3 czerwca 2014r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił odwołania.

Wyrok sądu pierwszej instancji zapadł w następującym stanie faktycznym.

A. B., lat 30, z zawodu jest księgową oraz specjalistą do spraw zarządzania i marketingu, ukończyła studia w lipcu 2007 r. Posiada certyfikat księgowy Ministerstwa Finansów od 2008 r. Po uzyskaniu certyfikatu wnioskodawczyni była zatrudniona od 1 sierpnia 2007 r. do 31 października 2012 r. w (...) na stanowisku księgowej w pełnym wymiarze czasu pracy.

W kwietniu 2012 r. wnioskodawczyni urodziła pierwsze dziecko.

W okresie od 5 listopada 2012 r. do 4 lutego 2013 r. wnioskodawczyni była zatrudniona na stanowisku księgowej w pełnym wymiarze czasu pracy u B. G..

S. L. (1) prowadzi firmę (...), siedziba główna jest przy ul. (...), natomiast na ul. (...) mieści się skład kostki brukowej oraz barak, w którym jest biuro, firma prowadzi także usługi związane z układaniem kostki brukowej. Jako przeważająca działalność gospodarcza zgłoszona jest działalność rachunkowo - księgowa, doradztwo podatkowe.

Poprzednio u wnioskodawcy była zatrudniona G. K., która odeszła z pracy z powodu choroby nowotworowej. Wykonywała czynności handlowca. G. K. uzyskiwała około 1600 zł brutto miesięcznie wynagrodzenia.

W dniu 26 marca 2013 r. została zawarta umowa o pracę pomiędzy A. B. a S. L. (1) na czas nieokreślony w wymiarze całego etatu na stanowisku specjalisty do spraw księgowości i handlu za wynagrodzeniem 2775 zł brutto z dniem rozpoczęcia pracy 26 marca 2013 r. W umowie jako miejsce wykonywania pracy wskazano siedzibę firmy. Szczegółowy zakres obowiązków na piśmie nie został sporządzony.

Odwołująca się została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z dniem 26 marca 2013 r. Jako datę powstania obowiązku ubezpieczeń określono ten sam dzień.

Sporządzona została dokumentacja kadrowa związana z zatrudnieniem wnioskodawczyni obejmująca: ogólne obowiązki, kartę szkolenia wstępnego, instruktaż ogólny i stanowiskowy, oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami dotyczącymi równego traktowania w zatrudnieniu, a także informację o warunkach zatrudnienia, zgodnie z którą wnioskodawczynię obowiązywała 8-godzinna dobową normą czasu pracy, oświadczenie pracownika do celów rozliczania miesięcznych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych, kartę szkolenia BHP .

Zaświadczenie lekarskie z dnia 26 marca 2013 r. stwierdza brak przeciwwskazań zdrowotnych do wykonywania przez A. B. pracy na stanowisku samodzielnej księgowej.

Wnioskodawczyni wiedziała, że jest w 8 tygodniu ciąży w momencie zatrudnienia u zainteresowanego.

W marcu wnioskodawczyni spadła ze schodów .

W dniu 2 kwietnia 2013 r. wnioskodawczyni obyła wizytę lekarską ginekologiczną, po badaniu jej ciążę określono na 10 tydzień, podała wówczas, że ze schodów spadła przed 5 dniami.

Wnioskodawczyni podpisała listy obecności za dni robocze (od poniedziałku do piątku) od 26 marca 2013 r. do 30 kwietnia 2013 r. z wyłączeniem 1 kwietnia 2013 r., 2 maja miała wolne.

Odbiór wynagrodzenia za miesiące od marca do czerwca 2013 r. wnioskodawczyni pokwitowała podpisem na liście płac.

Do obowiązków skarżącej należało przeprowadzenie procedury przekształcenia firmy w spółkę z o.o., nadzór nad placem przy ul. (...), ewentualnie obsługa klientów i sprzedaż kostki. Przekształcenie firmy nie nastąpiło.

W. B. (1) był klientem wnioskodawcy. Dokonał zakupu obrzeży trawnikowych w dniu 22 maja 2013 r., ale musiał je reklamować w dniu 27 maja 2013 r.

Biuro (...) należy do J. L., żony wnioskodawcy.

J. L. z wykształcenia jest prawnikiem. Doradza mężowi pod względem prawnym i prowadzi mu księgowość firmy. Ma również swoich innych klientów.

Karty wynagrodzeń, podpisane przez A. B., wskazują na wypłatę wynagrodzenia w następującej wysokości:

- za miesiąc marzec 2013 r. 528,28 zł brutto

- za miesiąc kwiecień 2013 r. 2775 zł brutto

- za miesiąc maj 2013 r. 370 zł brutto

Odwołująca się od 6 maja 2013 r. do 18 października 2013 r. (do porodu) przebywała na zwolnieniu lekarskim.

W dniu 18 października 2013 r. wnioskodawczyni urodziła dziecko.

Do dnia 19 kwietnia 2014 r. korzystała z urlopu macierzyńskiego.

S. L. (1) po pójściu na zwolnienie skarżącej zatrudnił A. P., który od 5-6 lat pracuje u niego sezonowo od maja do Świąt Bożego Narodzenia. A. P. wykonywał czynności magazyniera i kierowcy wózka widłowego. Uzyskiwał on wynagrodzenie minimalne, pracując w wymiarze pełnego etatu.

B. K. została zatrudniona jako sprzedawca kostki brukowej. Do jej obowiązków należało handlowanie kostką i pilnowanie składu. Uzyskiwała 1600 zł brutto wynagrodzenia na miesiąc. Rozpoczęła pracę w maju albo czerwcu 2013 r., ale w krótkim czasie zaszła w ciążę i urodziła dziecko.

Nikt nie wykonywał obowiązków wnioskodawczyni w trakcie jej niezdolności do pracy.

Od 19 kwietnia 2014 r. wnioskodawczyni rozpoczęła urlop rodzicielski, był aneks na temat zmiany zatrudnienia na okres urlopu rodzicielskiego w zakresie wymiaru etatu - na 1/2, wynagrodzenia w kwocie 1.400 zł i stanowiska - handlowca oraz wykonywanej pracy - prowadzenie spraw księgowych.

W styczniu 2013 r. firma poniosła stratę w wysokości 28.676,76 zł, w lutym stratę w wysokości 19.799,84 zł, w marcu stratę w kwocie 7.134,43 zł, w kwietniu stratę w kwocie 22.984,20 zł, w maju stratę w kwocie 48.879,34 zł, w czerwcu stratę w kwocie 41.415,92 zł.

Firma posiadała zaległości składowe, gdyż składki do ZUS zostały zapłacone w terminie do kwietnia 2013 r.

Powyższych ustaleń Sąd Okręgowy dokonał głównie w oparciu o załączone do akt sprawy dokumenty, a częściowo tylko w oparciu o zeznania odwołujących się. Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom wnioskodawczyni i wnioskodawcy, w których wskazywali na realność zawartej pomiędzy nimi umowy o pracę. Zdaniem Sądu zeznania wnioskodawczyń oraz zgromadzone dowody z dokumentów dają podstawę do przyjęcia, iż rzeczywista wola stron przedmiotowej umowy o pracę nie odpowiadała treści ich oświadczeń, a zamiarem ich nie było nawiązanie stosunku pracy, lecz jedynie skonstruowanie dla A. B. warunków określających jej status jako pracownika w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego w postaci zasiłku chorobowego i zasiłku macierzyńskiego.

W ocenie Sądu Okręgowego w postępowaniu nie wykazano aby po stronie S. L. (1) istniała faktyczna potrzeba zatrudnienia wnioskodawczyni. Jak ustalono w dacie nawiązywania stosunku pracy wnioskodawczyni była w 8 tygodniowej ciąży. Ustalono także, że bezpośrednio przed zatrudnieniem w firmie (...) ubezpieczona wykonywała

prace księgowej. Na podstawie zaś zawartej w dniu 23 marca 2013 r. umowy o pracę – jak wynika z zeznań wnioskodawczynie – jako specjalista ds. księgowości i handlu przede wszystkim miała się ona zajmować przeprowadzeniem procedury przekształcenia firmy w spółkę z o.o., sprawować nadzór nad placem przy ul. (...), ewentualnie obsługą klientów i sprzedażą kostki. Przedstawiony przez ubezpieczoną zakres czynności odbiega od tego, co wykazało niniejsze postępowanie. Wnioskodawczynie miała przekształcić firmę w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, ale w konsekwencji tego nie uczyniła. Nie można też traktować złożonych dokumentów w postaci wzorów do akceptacji jako dowodu wykonywania pracy przez wnioskodawczynie, gdyż mogły one zostać sporządzone w każdym momencie, także na potrzeby niniejszego postępowania, brak na niej jakiegokolwiek akceptacji pracodawcy, a wnioskodawczynie sama przyznaje w odwołaniu, że „nikt nie wymyśla nowych szablonów, tylko wzoruje się na już powstałych”. Na arkuszu pomocnym znajduje się przekreślona data dotycząca roku 2012, co również potwierdza powyższą okoliczność.

Stanowisko wnioskodawczynie było nowoutworzone i jak strony twierdziły – istotne, jednakże pracodawca nie zatrudnił innego pracownika z kwalifikacjami ubezpieczonej, chociażby na zastępstwo.

Przed sądem S. L. (1) i jego żona zeznali, że po pójściu na zwolnienie lekarskie ubezpieczonej obowiązki handlowca przejęła B. K. zatrudniona jako sprzedawca kostki brukowej z wynagrodzeniem minimalnym, wnioskodawczynie nikt nie zastąpił w celu przekształcenia firmy. W uznaniu Sądu powyższe dowodzi, że zaoferowane ubezpieczonej stanowisko w istocie było zbędne dla potrzeb firmy (...). Gdyby po stronie wnioskodawcy faktycznie istniała potrzeba zatrudnienia pracownika z kwalifikacjami ubezpieczonej to podjęłaby on odpowiednie kroki zmierzające do zabezpieczenia funkcjonowania firmy pod nieobecność wnioskodawczynie.

Nadto w ocenie Sądu, zatrudnienie A. B. za wskazanym w umowie wynagrodzeniem nie znajdowało uzasadnienia w aktualnych możliwościach finansowych pracodawcy. Posiadane przez płatnika zasoby finansowe nie dawały podstaw do planowania pokrywania z nich aż tak wysokich kosztów utrzymania pracownika, co jasno dowodzi złożone do akt organu rentowego zestawienie przychodów i kosztów oraz dochodów za pierwszą połowę roku 2013 z rozbiciem na poszczególne miesiące, gdyż firma przez cały czas ponosiła straty. W tej sytuacji postępowanie pracodawcy, który nowego pracownika zatrudnia od razu z wysokim wynagrodzeniem na podstawie umowy na czas nieokreślony, ocenić należy jako nieracjonalne i nieuzasadnione ekonomicznie. Zatrudnienie ubezpieczonej można tłumaczyć jedynie przewidywaniem odwołującego się płatnika, że wkrótce to nie on będzie ponosić koszty tego zatrudnienia obejmującego chociażby składki na ubezpieczenia społeczne odprowadzane za pracownika od takiej podstawy. Poza dokumentacją kadrowo – płacową, która to zresztą dokumentacja potwierdza jedynie fakt formalnego jej sporządzenia natomiast nie jest dowodem faktycznego istnienia pomiędzy stronami stosunku pracy, nie przedstawiono żadnych wiarygodnych dowodów świadczących o wykonywaniu pracy przez ubezpieczoną. Wiarygodnego dowodu w sprawie na okoliczność świadczenia pracy przez ubezpieczoną nie stanowią także zeznania zgłoszonych w sprawie świadków. Jeśli chodzi o zeznania B. S., to zeznania te są bardzo lakoniczne, pozbawione konkretów odnośnie tego czym ubezpieczona się zajmowała, zwłaszcza że powyższe informacje świadek posiadał od swej siostry, a żony wnioskodawcy J. L.. Świadek twierdził, że widział wnioskodawczynie w biurze 2-3 razy, okoliczność ta nie świadczy jeszcze o wykonywaniu zatrudnienia, przy czym teraz też się kontaktują, zaś B. K. też miała się zajmować księgowością /00:12:37/, a przecież miała sprzedawać kostkę brukową. Sąd nie dał wiary, gdyż zeznaniom tym brakuje spójności i logiki. Bardzo swoiste były zeznania świadka W. B. (1) - klienta firmy, który w dniu 22 maja 2013 r. nabył obrzeża trawnikowe, przy czym w dniu 27 maja 2013 r. musiał je reklamować, gdyż były uszkodzone. Świadek ów rozpoznał wnioskodawczynie, jako osobę, która go obsługiwała, gdy tymczasem wnioskodawczynie przebywała na zwolnieniu lekarskim od dnia 6 maja 2013 r., zatem nie mogła pełnić takowej funkcji. Zarówno pisemna reklamacja, jak i wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań tego świadka został złożony przez pełnomocnika strony odwołującej się - zdaniem Sądu w odpowiedzi na twierdzenia ZUS o braku wiarygodności wnioskodawczynie na etapie postępowania zusowskiego po przesłuchaniu pracownika firmy (...), wykonującego czynności magazyniera i kierowcy wózka widłowego. Nie ulega wątpliwości, że w tej sytuacji Sąd odmówił tym zeznaniom wiarygodności i mocy dowodowej. Świadek J. L. zeznała natomiast, że chciała aby mąż jako firma od niej się oddzielił, a wnioskodawczynie przejęła księgowość, a zatem mogła przecież to uczynić posiadając kierunkowe

wykształcenie, tymczasem jej zadaniem było jak twierdził świadek przekształcenie firmy, co nie jest konieczne przecież do przejęcia księgowości. Omówione niezgodności sprawiają zdaniem Sądu Okręgowego przeświadczenie, że dokumenty kadrowe, płacowe i ubezpieczeniowe stworzono jedynie w celu uwiarygodnienia świadczenia pracy przez wnioskodawczynię. Zeznaniami odwołujących się Sąd w świetle przytoczonych wyżej okoliczności odmówił wiary. Za niewiarygodne należy uznać twierdzenie wnioskodawcy, że czekał z przekształceniem firmy w spółkę do powrotu odwołującej się, a jednocześnie jego żona stwierdziła, iż była to dla niego ważna sprawa, by następnie wskazać, że przekształcenie łączy z planami firmy syna i sprawa rozwiąże się w przeciągu roku czasu. Sąd wbrew twierdzeniom wnioskodawcy, uznał iż przekształcenie spółki jest na tyle istotną kwestią, mającą wpływ na odpowiedzialność przedsiębiorcy za ewentualne zobowiązania swojej firmy, zatem nie mogła być ona przez pracodawcę potraktowana jako błahe, tym bardziej, że miała też wpływ na sytuację jego rodziny. Wobec tego twierdzenia te powstały na użytek niniejszego procesu. W ocenie Sądu, S. L. (1) nie potrzebował w sposób nagły przekształcenia swojej firmy w spółkę, była to sprawa przyszłości. J. L. wskazała w toku postępowania przed organem rentowym, że jej mąż otrzymał dotację z urzędu pracy na utworzenie stanowiska pracy w celu przekształcenia firmy, natomiast wnioskodawca twierdził, że nie dostał żadnego dofinansowania na stanowiska pracy wnioskodawczyni. Strony twierdziły, że wnioskodawczyni miała sprzedawać kostkę brukową, tylko że nikt nie dokonał jej zakupu.

W konsekwencji powyższych ustaleń Sąd Okręgowy, powołując się na przepisy art. 6 ust. 1 pkt.1 i art. 13 pkt. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 1 ust. 1 i art. 4 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, art. 22 § 1 k.p. a także art. 83 k.c. w związku z art. 300 k.p., stwierdził, że odwołania płatnika składek S. L. (1) i ubezpieczonej A. B. nie zasługują na uwzględnienie. W ocenie Sądu sporna umowa o pracę została zawarta dla pozorów a wnioskodawczyni faktycznie nie świadczyła pracy. Za powyższym stwierdzeniem przemawiają zeznania świadka W. B. (1), który podał termin (koniec maja), w którym rzekomo widział odwołującą się w firmie. Jest to sprzeczne z zeznaniami samej wnioskodawczyni, która twierdziła, że od 6 maja 2013 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim. Ponadto, pracodawca nie zatrudnił nikogo na miejsce wnioskodawczyni. Przyjęcie innych osób takich jak A. P. (magazynier, kierowca wózka widłowego) czy B. K. (handlowiec-sprzedawca) nie może być uznane jako uzupełnienie braku odwołującej się, gdyż nie wykonywali oni jej głównych obowiązków, które miały polegać na przekształceniu firmy w spółkę z o.o, co wszyscy podkreślali.

Także przed zatrudnieniem A. B. nie było osoby, która wykonywałaby jej czynności. G. K., tak jak B. K., zajmowała się jedynie sprzedażą. To znaczy, że S. L. (1) utworzył stanowisko pracy wyłącznie dla wnioskodawczyni, co w ocenie Sądu świadczy za pozornością kwestionowanej umowy.

Za pozornością umowy o pracę bezsprzecznie świadczy okoliczność, iż cel rzekomego zatrudnienia nie został spełniony. Mianowicie firma nie została przekształcona w spółkę, na miejsce wnioskodawczyni nikt nie został zatrudniony, zaś kondycja finansowa firmy nie pozwalała na zatrudnienie nowego pracownika z uwagi na permanentną stratę, co w sposób nie budzący wątpliwości wynika z zestawienia przychodów i kosztów ich uzyskania.

W świetle powyższych rozważań Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 kpc, odwołania oddalił.

W apelacji ubezpieczona zaskarżyła powyższy wyrok w całości, zarzucając:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, to jest:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie obowiązku wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, które wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, przejawiające się w uznaniu przez Sąd:

- bez szczegółowej analizy sytuacji ekonomiczno- finansowej pracodawcy, iż zaoferowane ubezpieczonej stanowisko było zbędne dla potrzeb firmy (...), podczas gdy: przed zatrudnieniem ubezpieczonej na stanowisku handlowca była zatrudniona Pani G. K., a podczas nieobecności w pracy obowiązki handlowca przejęła Pani B. K., obowiązków

księgowej i realizację projektu przekształcenia firmy - płatnik nikomu nie przekazywał gdyż czekał z realizacją projektu do powrotu Ubezpieczonej do pracy, w uzasadnieniu Sąd I Instancji wskazuje, że przekształcenie Spółki nie było dla pracodawcy kwestią błahą co pozostaje w sprzeczności z uznaniem, iż stanowisko pracy było zbędne dla potrzeb firmy;

- że umowa o pracę zawarta przez A. B. i S. L. (2) została zawarta jedynie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a nie w celu realizacji pracy, podczas gdy ubezpieczona powróciła do pracy u S. L. (1) na to samo stanowisko i wykonuje zlecone czynności w tym kontynuuje projekt przekształcenia działalności w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością;

- że nie przedstawiono wiarygodnych dowodów świadczących o wykonywaniu pracy przez ubezpieczoną, podczas gdy przekształcenie formy prawnej firmy, wymaga głębokiej analizy i przygotowania planu działania co w tak krótkim okresie czasu pracy przez ubezpieczoną nie znalazło odzwierciedlenia w realizacji faktycznych czynności, praca handlowca wymaga ciągłej prezentacji towaru i nie zawsze wiąże się ze sprzedażą, która jest finalnym, ostatnim etapem procesu pracy handlowca, co przy krótkim czasie pracy ubezpieczonej nie pozwoliło na wskazanie danych osób na świadków, którym przedstawiała asortyment, a w jej czasie pracy nie dokonali zakupu, pierwsza sprzedaż nastąpiła w połowie maja (dowód: załączony do akt zerowy wykaz z kasy fiskalnej w okresie pracy ubezpieczonej);

- że kwestia przekształcenia spółki z uwagi na odpowiedzialność przedsiębiorcy za ewentualne zobowiązania swojej firmy nie mogła być potraktowana przez płatnika składek jako błaha, tylko była istotną dla niego kwestią, podczas gdy zgodnie z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym S. L. (1) przekształcenie prowadzonej działalności w spółkę nie traktował jako priorytet, tylko jako projekt do zrealizowania w perspektywie funkcjonowania firmy w szczególności w sytuacji braku problemów z odpowiedzialnością za zobowiązania, które mogły mieć wpływ na sytuację rodziny - na co wskazuję w uzasadnieniu Sąd Okręgowy;

- że zamiarem ubezpieczonej było dopełnienie formalnych warunków uzyskania świadczeń ubezpieczeniowych w postaci jednomiesięcznego pozostawania w stosunku pracy i odprowadzenia za ten okres co najmniej jednej składki, podczas gdy ubezpieczona nie mogła przewidzieć, że spadnie ze schodów i ciąża będzie zagrożona co spowoduje, iż nie będzie w stanie pracować, wstępne badania lekarskie przeprowadzone w dniu 26 marca 2013 roku potwierdziły brak przeciwwskazań do wykonywania pracy na danym stanowisku;

- że możliwości finansowe pracodawcy nie uzasadniały zatrudnienia A. B. ze wskazanym umowie wynagrodzeniem argumentując to jedynie zestawieniem przychodów i kosztów oraz dochodów z pierwszej połowy 2013 roku pracodawcy wykazującym stratę, podczas gdy branża budowlana, która jest przedmiotem działalności S. L. (1), wiąże się z sezonowością, a straty, na które powołuje się Sąd są wypadkową okresu przestoju, jak również amortyzacji inwestycji poczynionych w firmie oraz dokonanie tych ustaleń bez oceny pełnej kondycji ekonomiczno - finansowej firmy z większego czasookresu, bez porównania minionych lat, bez wyceny aktywów spółki,

co w następstwie doprowadziło do naruszenia przepisów prawa procesowego, to jest:

b) art. 232 w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego do spraw rachunkowości i księgowości celem ustalenia przy pomocy wiedzy specjalnej rzeczywistej kondycji ekonomiczno - finansowej firmy (...);

Wskazując na w/w zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie odwołania oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem I i II instancji, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za postępowanie odwoławcze.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja ubezpieczonej jest niezasadna stanowi bowiem jedynie polemikę z ustaleniami Sądu Okręgowego, który wydał trafne rozstrzygnięcie, znajdujące uzasadnienie w całokształcie okoliczności faktycznych sprawy oraz w treści obowiązujących przepisów prawnych. Poczynione przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne są też wystarczające do merytorycznego rozpoznania sprawy.

Sporna kwestia w sprawie sprowadzała się do ustalenia, czy pomiędzy S. L. (1), prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą PPHU (...) a A. B. doszło do skutecznego zawarcia umowy o pracę, to jest, czy ubezpieczona od dnia 26 marca 2013r. r. faktycznie świadczyła pracę na rzecz płatnika zgodnie z zawartą umową.

Istotne jest, że walor pełnej doniosłości prawnej, posiada jedynie taka umowa o pracę, która została przez strony faktycznie zrealizowana w warunkach, o których mowa w art. 22 § 1 k.p., tj. doszło do wykonania pracy przez pracownika na rzecz pracodawcy, w warunkach podporządkowania pracowniczego, w miejscu i czasie wskazanym przez pracodawcę, za którą pracownik powinien otrzymać należne mu wynagrodzenie za pracę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 2000 r., sygn. akt II UKN 692/99, opubl. OSNP 2002/5/124). Przesłanki nawiązania pracowniczego stosunku ubezpieczenia społecznego nie stanowi zatem samo zawarcie umowy o pracę, lecz zatrudnienie rozumiane jako wykonywanie pracy w ramach stosunku pracy.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu I instancji, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oceniony z zachowaniem reguł określonych w art. 233 § 1 k.p.c., dawał podstawę do ustalenia, że odwołująca wykonywała na rzecz płatnika składek czynności, które byłyby realizacją obowiązków zgodnie z formalnie zawartą przez strony umową o pracę. Odwołujący się nie przedstawili bowiem żadnych przekonujących dowodów, które pozwalałyby na przyjęcie za wiarygodne ich twierdzeń, iż w objętym sporem okresie od dnia 26 marca 2013r., to jest od dnia nawiązania stosunku pracy, do dnia 5 maja 2013r. , to jest do dnia poprzedzającego rozpoczęcie korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, A. B. wykonywała na rzecz S. L. (1) pracę na wskazanym w umowie stanowisku w pełnym wymiarze czasu pracy.

Płatnik składek twierdził, że A. B. w ramach zawartej umowy o pracę zajmowała się przekształceniem firmy w spółkę z o.o. jak też sprzedażą kostki brukowej na składzie przy ul. (...). Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza aby wnioskodawczyni wykonywała którekolwiek ze wskazanych obowiązków, ani te wskazywane jako zasadnicze czyli działania zmierzające do przekształcenia firmy płatnika w spółkę z o.o. ani te uboczne obejmujący prezentacje i sprzedaż kostki brukowej na składzie przy ul. (...).

Apelująca nie przedstawiła żadnych dokumentów czy innych dowodów, które wykazywałyby, że przez okres od 26 marca 2013r. do 5 maja 2013r., a więc przez okres półtora miesiąca, wykonywała czynności realizujące cel zawartej umowy o pracę to jest przekształcenie firmy płatnika. Słusznie wskazywał Sąd Okręgowy, że dowodem takim nie mogą być załączone do akt prawy wzory do akceptacji nie posiadające żadnej identyfikacji co do czasu gdy powstały ani kto je sporządził. Również w odniesieniu do dokonywania przez apelującą we wskazanym wyżej okresie sprzedaży kostki brukowej wskazany przez odwołującą dowód w postaci zeznań klienta W. B. okazał się niewiarygodny na co wskazywał Sąd Okręgowy. Świadek twierdził bowiem, że był obsługiwany przez wnioskodawczynię a jednocześnie z dowodu sprzedaży wynikało, że we wskazanym przez świadka czasie wnioskodawczyni korzystała ze zwolnienia lekarskiego.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że to na odwołujących, w tym procesie reprezentowanych przez profesjonalnego pełnomocnika, zgodnie z art. 232 k.p.c. i 6 k.c. spoczywał dowodowy obowiązek wykazania, że umowa o pracę faktycznie była przez A. B. realizowana. Obowiązkowi temu w ocenie Sądu Apelacyjnego strona odwołująca się nie podołała.

Jako nietrafny ocenić należy podnoszony w apelacji zarzut, iż Sąd Okręgowy błędnie przyjął, że na miejsce wnioskodawczyni w czasie jej ponad rocznej nieobecności nikt nie został zatrudniony. Nie można bowiem uznać jak wskazuje apelujący, że tą osobą była B. K. skoro w krótkim czasie po zatrudnieniu rozpoczęła ona korzystanie ze zwolnienia lekarskiego w związku z ciążą. Zatrudniony zaś A. P. był pracownikiem sezonowym zatrudnianym w

składzie przy ul. (...) jako magazynier i kierowca wózka widłowego a więc mającym zupełnie inne kwalifikacje i zakres obowiązków niż wnioskodawczyni.

Sąd Apelacyjny podziela również zastrzeżenia Sądu I instancji w zakresie wysokości wynagrodzenia ubezpieczonej i rentowności jej zatrudnienia. Bez wątplenia wysokość wynagrodzenia proponowanego przez pracodawcę i na jakie godzi się pracownik podejmujący pracę to indywidualna sprawa stron umowy. Nie może jednak ująć uwagę, że wynagrodzenie A. B. w kwocie 2.775 zł lokowało się na dość wysokim poziomie w porównaniu do zarobków pozostałych pracowników płatnika odpowiadającym wynagrodzeniu minimalnemu. Także kondycja finansowa firmy (...) sprzeciwia się przyznaniu nowozatrudnionemu pracownikowi wynagrodzenia w tej kwocie w sytuacji gdy w 2013 r. firma ponosiła straty.

W tym miejscu wskazać należy, iż podnoszony w apelacji zarzut nie przeprowadzenia przez sąd pierwszej instancji z urzędu dowodu z opinii biegłego sądowego do spraw rachunkowości i księgowości celem ustalenia przy pomocy wiedzy specjalnej rzeczywistej kondycji ekonomiczno - finansowej firmy (...) ocenić należy jako całkowicie nieuzasadniony bowiem, jak to już wskazywano powyżej, to na odwoływanych, reprezentowanych przez profesjonalnego pełnomocnika, zgodnie z art. 232 k.p.c. i 6 k.c. spoczywał dowodowy obowiązek wykazania powyżej okoliczności.

W świetle zatem ustalenia, że strony umowy o pracę w rzeczywistości nie realizowały stosunku pracy określonego w umowie o pracę z dnia 26 marca 2013r. uznać należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował przepis art. 83 k.c. w zw. z art. 300 k.p. a podniesiony przez apelującego zarzut naruszenia przepisów art. 22 k.p., art. 83 k.c. oraz art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 13 pkt. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych należało ocenić jako niezasadny. Sytuacja, w której przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli gdy strony z góry zakładają, że nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy, w pełni wyczerpuje hipotezę art. 83 § 1 k. c. i uzasadnia jego zastosowanie. Konsekwencją powyższego tj. uznania że umowy o pracę były zawarte dla pozorów a między stronami nie doszło do rzeczywistego nawiązania stosunku pracy, jest przyjęcie, że nie mogą one stanowić tytułu do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym. Pogląd ten jasno wynika z utrwalonego w praktyce orzecniczej stanowiska Sądu Najwyższego. Tym samym nie było możliwym zastosowanie w stosunku do A. B. art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 13 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z tej przyczyny, że wnioskodawczyni nie była w spornym okresie pracownikiem.

Dodatkowo wskazać należy, iż podnoszona na rozprawie apelacyjnej okoliczność, iż apelującą powróciła do pracy u S. L. (2) od stycznia 2015r. w pełnym wymiarze czasu pracy nie może wpłynąć na odmienną ocenę zasadności apelacji. Apelująca wskazała, iż od stycznia 2015r. pracując u S. L. (2) zajmuje się kadrami i księgowością – które to czynności wcześniej, również w czasie gdy zawarto umowę o pracę z A. B. w marcu 2013r., wykonywane były przez firmę księgową należąca do żony S. L.. Niespornym jest, iż nie są obecnie realizowane przez apelującą żadne czynności zmierzające do przekształcenia firmy w spółkę z o.o., które to działania - jak twierdził płatnik – stanowiły cel zatrudnienia apelującej od marca 2013r. i tych działań dotyczyła zawarta w marcu 2013r. umowa o pracę. Tak więc wskazywany przez ubezpieczoną obecnie realizowany zakres obowiązków jest całkowicie odmienny od zakreślonego sporną umową o pracę z marca 2013r. i dotyczy tych czynności, które wcześniej realizowane były przez firmę księgową żony płatnika.

Z tego względu apelacja odwołującej jako bezzasadna na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu.

Przewodniczący: Sędziowie: