

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2013r.

Sąd Okręgowy w Suwałkach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Piotr Witkowski</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>sekr.sądowy Marta Majewska-Wronowska</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2013r. w Suwałkach

sprawy **S. K.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi (...)

przy udziale zainteresowanego (...) Sp. z o.o. w J.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym

w związku z odwołaniem S. K.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału (...)

z dnia 8 czerwca 2012 r. znak (...)

**1. zmienia zaskarżoną decyzję i ustala, że S. K. podlega ubezpieczeniom społecznym od 1 listopada 2011r. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zawartej z (...) Sp. z o.o. w J. z podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w kwocie 3.500,00 zł (trzy tysiące pięćset złotych);**

**2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie.**

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. decyzją z dnia 8.06.2012r. stwierdził, że S. K. jako pracownik u płatnika składek (...) Sp. zo.o. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od 01.11.2011r.

W uzasadnieniu wskazał, że S. K. została zgłoszona przez płatnika (...) Sp. zo.o do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu zawartej umowy o pracę od 01.11.2011r. i w raportach rozliczeniowych za czas jej zatrudnienia wykazano następujące podstawy wymiaru składek, tj.: za listopad i grudzień 2011r. – podstawa 7.100, 00 zł, za styczeń 2012r. – podstawa 4.970,00 zł, za luty 2012r. – podstawa 473,33. Ponadto płatnik złożył dokumenty rozliczeniowe, w których wykazał w okresie od 23.01.2012r. do 21.02.2012r. i od 23.02.2012r. do 25.02.2012r. wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy, a od 26.02.2012r. do 30.04.2012r. zasiłek chorobowy z ubezpieczenia chorobowego.

W toku tymczasem przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego ustalono, iż S. K. została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych od 1.11.2011r. na podstawie dokumentów ubezpieczeniowych złożonych w dniu 23.11.2011r., a więc po ustawowym terminie, gdyż zgodnie z art. 36 ust. 4 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009r. Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) zgłoszenia pracownika dokonuje się w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia. Została też przyjęta na stanowisko – przedstawiciel regionalny, a zakres jej obowiązków został określony na piśmie i zgodnie z nim do jej głównych zadań należało: reprezentowanie firmy w sprawach negocjacji wysokości czynszu dzierżawy, ilości urządzeń, docelowo ustalenie zasad korzystania z platform inwestycyjnych, w tym dokonywanie również szkolenia z korzystania z urządzenia, prowadzenie rozliczeń z klientami, odpowiedzialność za gotówkę znajdującą się w terminalach. Tymczasem weryfikacja danych na jej koncie pozwoliła stwierdzić, iż miała dwu i pół roczną przerwę w ubezpieczeniu z tytułu zatrudnienia, natomiast ostatnie jej doświadczenia zawodowe były związane z prowadzeniem działalności gospodarczej pod nazwą (...). Sugeruje to więc, że zdobyte doświadczenie w tej działalności, nie jest adekwatne do wykonywanej pracy na stanowisku przedstawiciela regionalnego branży gier liczbowych, jak również finansowej.

Na okoliczność wykonywania pracy przez S. K. płatnik przedłożył oświadczenia świadków. Jednakże nie są to świadkowie wiarygodni. Oświadczenie dwóch, z trzech podanych osób, nie mogą posłużyć jako dowód w sprawie z uwagi na fakt, iż są to osoby ściśle powiązane, bądź z przedstawicielami spółki, bądź z samą ubezpieczoną. Pan W. K. to członek rady nadzorczej firmy (...) Sp. zo.o. i jednocześnie osoba mieszkająca pod tym samym adresem co ubezpieczona, co sugeruje powiązania rodzinne, natomiast N. E. to pracownik spółki i jednocześnie syn Prezesa zarządu A. E.. Trzecia zaś osoba wymieniona jedynie z imienia i nazwiska i nie została zweryfikowana jako pracownik firmy.

Dalej wskazał, że na dzień zatrudnienia, tj. 01.11.2011r. S. K. nie posiadała zaświadczenia lekarskiego o braku przeciwwskazań do pracy. Takowe uzyskała dopiero 24.11.2012r. Zgodnie zaś z art. 229 § 4 kp, pracodawca nie może dopuścić do pracy pracownika bez aktualnego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku. Wątpliwości Zakładu budzi także fakt, iż szkolenie S. K. w dziedzinie BHP zostało przeprowadzone przez Prezesa zarządu spółki pana A. E., a nie przez specjalistę do spraw BHP. Na wezwanie natomiast o udostępnienie zaświadczenia uprawniającego pracodawcę do prowadzenia szkoleń w dziedzinie BHP, Zakład nie otrzymał odpowiedzi, co sugeruje, iż A. E. nie posiada wymaganych uprawnień do przeprowadzenia tego typu szkoleń.

Ponadto przesłane przez płatnika umowy dzierżawy powierzchni w lokalach użytkowych, nie mogą być dowodami w sprawie, ponieważ żadna z nich nie jest sygnowana przez S. K., a co za tym idzie nie potwierdzają one czynności wykonywanych przez wyżej wymienioną. Płatnik nie przedstawił więc wystarczających dowodów w postaci pism, ofert i umów, na potwierdzenie faktycznego świadczenia pracy przez S. K..

Istotne znaczenie, mające wpływ na ocenę sytuacji ma także fakt, iż brak jest jednolitego stanowiska pracodawcy, co do informacji zawartych w wyjaśnieniach przekazanych w pismach z dnia 14.05.2012r. i z dnia 4.06.2012r. W informacji przesłanej do Zakładu w dniu 15.05.2012r. płatnik oświadczył, że obowiązki S. K. przejęły osoby zatrudniane na umowy zlecenia (przy czym spółka nie zgłosiła do ZUS nikogo zatrudnionego na tego tytułu umowę), a w piśmie z dnia 4.06.2012r. płatnik podał, że w zastępstwie czynności za S. K. podpisano umowę serwisową, z firmą zewnętrzną. Tymczasem jest to firma prowadzona przez osobę niewątpliwie powiązaną z S. K. (to samo nazwisko i ten sam adres zamieszkania), jak również z samą spółką (...) Sp. zo.o. (właściciel firmy podwykonawczej jest członkiem rady nadzorczej (...) Sp. zo.o).

Mało przekonujące są także wyjaśnienia udzielone przez Prezesa Zarządu spółki A. E., jakoby zatrudnienie pracownika na umowę o pracę miało być dla firmy bardziej ekonomiczne, niż wynajmowanie dużo droższych firm podwykonawczych realizujących zadania i obowiązki należące do S. K.. Biorąc pod uwagę takie stanowisko pracodawcy, niezasadne było więc podpisanie przez niego od 1.02.2012r. umowy serwisowej na czas nieokreślony z firmą podwykonawczą. Zgodnie ze wskazaną przez A. E. polityką ekonomiczną firmy bardziej uzasadnione w tej sytuacji powinno być przyjęcie w zastępstwie S. K. pracownika na tych samych warunkach.

Przedstawione działania sugerują, iż pracownik na takim stanowisku w ogóle nie był i nie jest potrzebny.

W związku z tym, iż wykazane okoliczności nie potwierdziły faktu świadczenia pracy przez S. K. na rzecz spółki (...) Sp. zo.o. z siedzibą w J. umowę o pracę zawartą w dniu 01.11.2011r. należy uznać za pozorną – nieważną (art. 83 § 1 kc w zw. z art. 300 kp), a zgłoszenie do ubezpieczenia miało tylko na celu uzyskanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Dla istnienia stosunku pracy nie jest bowiem wystarczające zawarcie umowy o pracę, lecz faktyczne realizowanie tej umowy przez świadczenie pracy na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem, w określonym miejscu i czasie.

W odwołaniu od tej decyzji S. K. zaskarżyła ją w całości i wniosła o jej uchylenie oraz umorzenie postępowania w sprawie.

Wywodziła, że pracę wynikającą z zawartej umowy o pracę ze spółką (...) rzeczywiście wykonywała, co czyniła pod kierownictwem swego przełożonego – prezesa zarządu (...) Sp. zo.o. A. E.. W ramach wykonywanych wskutek poleceń obowiązków zawierała umowy dzierżawy powierzchni w lokalach użytkowych przedsiębiorców trzecich w celu zainstalowania w tych lokalach wolno stojącego kiosku z ekranem dotykowym oraz urządzeniem do przyjmowania i wydawania banknotów – urządzenie służyć miało celom pośrednictwa pieniężnego. Zasadą było pozyskiwanie nowych przedsiębiorców do współpracy, zaś umowy – w związku z brakiem odpowiedniego umocowania do reprezentowania spółki – przygotowane uprzednio przez nią podpisywał A. E.. Za wykonywaną pracę otrzymywała wynagrodzenie co potwierdzają listy płac.

Powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.02.2008r. II UK 122/2007 i art. 22 kp wnosila o przesłuchanie zawnioskowanych świadków na okoliczność, że rzeczywiście świadczyła pracę wynikającą z zawartej w dniu 1.11.2011r. umowy o pracę. Powoływała się też na swoje akta osobowe i fakt, że Prezes Zarządu spółki (...) Sp. zo.o. dokonał jedynie szkolenia stanowiskowego, nie zaś, jak twierdził ZUS, szkolenia BHP. Takie szkolenie przeprowadził specjalista ds. BHP i ppoż. inż. W. T., na okoliczność czego w jej aktach osobowych znajdują się karty szkolenia wstępnego w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy. Nie zgodziła się również z oceną organu rentowego, że pracownik na takim stanowisku jak ona w ogóle nie był i nie jest potrzebny. To bowiem sprawą pracodawcy jest ocena, czy zatrudnia pracowników, którzy są mu niezbędni do rozwoju prowadzonej działalności. Pracodawca miał i ma w związku z zatrudnieniem określone plany rozwoju swej działalności na obszarze północno – wschodniej Polski z uwagi na fakt zamieszkiwania jej na tym obszarze i znajomość regionu.

Wbrew twierdzeniom organu rentowego bez znaczenia jest to, czym zajmowała się przed podjęciem pracy w (...) Sp. zo.o. – praca przedstawiciela handlowego nie wymaga szczególnego wykształcenia, lecz jedynie posiadania pewnych cech charakteru, takich jak np. otwartość, bezpośredniość czy przebojowość – umożliwiających właściwe wykonywanie powierzonych zadań.

Wywód również organu rentowego, że jej zgłoszenie miało na celu wyłącznie planowane uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia chorobowego jest z gruntu błędne, bowiem w chwili podjęcia pracy nie wiedziała, że jest w ciąży. Dowiedziała się o tym podczas wizyty u lekarza ginekologa w dniu 2.01.2012r., wtedy też została założona książeczka ciąży z pierwszym wpisem właśnie z dnia 2.01.2012r.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie uzasadniając jak w zaskarżonej decyzji. Wskazał ponadto, że istotną kwestią była także rażąca dysproporcja pomiędzy wynagrodzeniem S. K. a pensjami pozostałych pracowników. Powódka mimo braku doświadczenia zawodowego, miała od nich kilkukrotnie wyższe wynagrodzenie, a stanowisko pracy zostało stworzone specjalnie dla niej. Wysokość uposażenia jest wątpliwa zwłaszcza, jeżeli weźmie się pod uwagę fakt nieterminowego regulowania przez płatnika zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych.

Powołał się również na orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym utrwalil się pogląd, że przyznane rażąco wysokie wynagrodzenie za pracę może być, w konkretnych okolicznościach, uznane za nieważne. Podstawą jest naruszenie zasad współżycia społecznego, polegające na świadomym osiągnięciu korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego systemu co miało miejsce właśnie w niniejszej sprawie.

W ogóle natomiast w świetle okoliczności sprawy i zgłoszonego roszczenia o zasiłek chorobowy złożonego krótki czas po zatrudnieniu daje, zdaniem organu rentowego, podstawę do uznania, że zatrudnienie S. K. na zupełnie innych warunkach finansowych niż inni pracownicy – jest nieważne z mocy art. 58 § 3 kc w związku z art. 300 kp. To zatrudnienie miało na celu wyłącznie uzyskanie wysokich świadczeń z tytułu choroby i macierzyństwa.

Zainteresowana w sprawie (...) Sp. zo.o. w J. poparła złożone przez S. K. odwołanie.

### **Sąd Okręgowy w Suwałkach ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołanie należało uznać za uzasadnione choć z ograniczeniem wysokości podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne.

W sprawie uznać mianowicie należało, że odwołująca się rzeczywiście świadczyła pracę na podstawie zawartej w dniu 1.11.2011r. umowy o pracę z (...) Sp. zo.o. w J.. Pracę jej bowiem na rzecz tej spółki jaką wskazała w odwołaniu potwierdzili przesłuchani w sprawie w charakterze świadków nie tylko pracownicy tej spółki (...), ale i osoby co do których pośredniczyła w zawieraniu wskazanych umów jak J. A. i A. P.. Świadkom tym zaś jako osobom obcym odwołującej się nie było podstaw do odmowy dania wiary złożonym przez nich zeznaniom. Pokrywają się natomiast one z zeznaniami N. E. i R. B. co do charakteru pracy odwołującej się, która sprowadzała się do pozyskiwania nowych przedsiębiorców do współpracy i po pertraktacjach przedstawiania im do zaakceptowania i podpisania już podpisane umowy przez Prezesa Zarządu Spółki (...). Prezes Zarządu tej Spółki A. E. słuchany w charakterze strony, potwierdził zaś taki sposób zawierania umów i charakter pracy S. K., która pracowała pod jego kierownictwem nie mając obowiązku podpisywania listy obecności.

W obliczu więc wykazania zeznaniami świadków, że faktycznie wykonywała pracę przeczyć tej pracy nie mogą takie okoliczności, że do ubezpieczenia została zgłoszona dopiero 23.11.2011r., a zaświadczenie lekarskie o braku przeciwwskazań do wykonywanej pracy złożyła 24.11.2011r. Takie okoliczności jak i inne formalne niedociągnięcia ewentualnie skutkować mogą stosowną odpowiedzialnością płatnika składek, a nie merytorycznym uznaniem czy praca była faktycznie świadczona.

Przeczyć wykonywanej pracy S. K. nie mogą również podniesione przez organ rentowy okoliczności związane z tym, że na jej miejsce nie zatrudniono innego pracownika, a firmę zewnętrzną, co sugeruje, że taki pracownik jak S. K. nie był i nie jest potrzebny (...). Jak bowiem w odwołaniu wskazano to rzeczą pracodawcy jest kogo zatrudnia, bo to pracodawca ocenia komu może bardziej zaufać i od kogo będzie oczekiwał efektywniejszych wyników pracy. Nie bez znaczenia też jest, że – jak zeznał A. E. – Spółka (...) to firma rodzinna. Stąd właśnie zapewne zatrudnił S. K., gdyż niedawno poślubiony przez nią W. K. to krewny jego szwagra i udziałowiec Spółki. Nie ma natomiast zakazu zatrudniania swoich krewnych i powinowatych oraz prowadzących już swoją działalność gospodarczą. Kwestią tylko do rozważenia było czy ustalone S. K. wynagrodzenie nie było zawyżone.

Wprawdzie pracodawca w zasadzie dowolnie może takie wynagrodzenie kształtować, to jednak – jak wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6.02.2006r., III.UK.156/05, czy to w wyroku z dnia 19.05.2009r., III.UK.7/09 (LEX 509047) – Zakład Ubezpieczeń Społecznych może kwestionować wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zostało wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa.

W tym właśnie tylko względzie można było podzielić argumentację organu rentowego. Z uwagi jednak na wykazanie przez odwołującą się rzeczywiście świadczonej pracy nie jest to argument za nieważnością całej umowy o pracę. Jak bowiem i wypowiedział się Sąd Najwyższy w wielu innych swoich orzeczeniach, choćby we wskazanym wyroku z dnia 6.02.2006r. III.UK.156/05 (LEX 272549), samo zawarcie umowy o pracę w okresie ciąży, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie zasiłku macierzyńskiego, nie jest naganne ani tym bardziej sprzeczne z prawem. Tylko natomiast, jak ten Sąd wypowiedział się w uzasadnieniu uchwały z dnia 27.04.2005r. II.UZP.2/05, podstawę wymiaru składki ubezpieczonego będącego pracownikiem stanowi wynagrodzenie godziwe, a więc należne, właściwe,

odpowiednie, rzetelne, uczciwe i sprawiedliwe, zachowujące cechy ekwiwalentności do pracy. Ocena godziwości wynagrodzenia wymaga zaś uwzględnienia każdego konkretnego przypadku, a zwłaszcza rodzaju, ilości i jakości świadczonej pracy oraz wymaganych kwalifikacji (tak też Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 26.11.1996r., U.6/96, OTK-ZU 1997, nr 5-6, poz. 66 oraz Sąd Najwyższy w wyroku z 16.12.1999r. I.PKN.465/99, OSNAPiUS 2001, nr 10, poz. 345).

Mając natomiast te wskazania na uwadze stwierdzić należy, że ustalone odwołującej się wynagrodzenie za wykonywaną pracę było znacznie zawyżone. Takie wynagrodzenie odwołującej się winno być ustalone na wysokości średniego wynagrodzenia krajowego. Świadek R. B. wykonujący też tą samą pracę pytany o to wynagrodzenie zeznał, że odwołująca się powinna „wyciągnąć średnią krajową”. W związku więc z początkiem pracy w branży i stąd brakiem jeszcze doświadczenia zawodowego, wyższego niż średniego krajowego wynagrodzenia odwołującej się uznać nie sposób, nawet jeżeli Prezes Zarządu zeznał, że bardziej opłacalnym jest zatrudnienie pracowników na umowę o pracę niż podwykonawców firmy zewnętrzne.

Mając zatem to wszystko na uwadze Sąd Okręgowy na mocy art. 477<sup>14</sup>§ 2 kpc zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że S. K. podlega ubezpieczeniom społecznym od 1.11.2011r. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zawartej z (...) Sp. z o.o. w J. z podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w kwocie 3.500,00 zł (trzy tysiące pięćset złotych). Oddalił zaś odwołanie w pozostałym zakresie. Kwota bowiem około 3.500 zł to średnie wynagrodzenie krajowe w czwartym kwartale 2011 roku.

PW/bd