

Sygn. akt III AUa 470/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2015 r.

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

Przewodniczący: SSA Beata Michalska(spr.)

Sędziowie: SSA Janina Kacprzak

SSA Joanna Baranowska

Protokolant: stażysta Weronika Skalska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 listopada 2015 r. w Ł.

sprawy **R. R.** przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w P.**

przy udziale zainteresowanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniu

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 22 stycznia 2015 r. sygn. akt VIII U 6254/13

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

Sygn. akt: III AUa 470/15

UZASADNIENIE

R. R. odwołał się w dniu 4 września 2013 r. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w P. z 22 lipca 2013 r., stwierdzającej, że odwołujący się nie podlega od 27 lipca 2012 r. ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia u płatnika składek (...) spółki z o.o. w T.. Odwołujący się wniósł o uchylenie lub zmianę zaskarżonej decyzji i zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu odwołania podniósł, iż podstawą jego zatrudnienia w firmie (...) sp z o.o. było doświadczenie zawodowe jakie posiada, a on sam traktował zatrudnienie u płatnika składek jako formę awansu zawodowego. Odwołujący podniósł, iż firma płatnika planowała import żarówek L. i S. z C., a celem jego pracy miał być kontakt z kontrahentami chińskimi, tworzenie baz danych zawierających producentów oraz dane towarowe. Jego praca nie mogła mieć istotnego wpływu na wynik finansowy firmy, ponieważ w krótkim czasie po zatrudnieniu stał się niezdolny do pracy z powodu wypadku przy pracy w innej firmie.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że podpisanie umowy o pracę oraz zgłoszenie odwołującego się do ubezpieczeń społecznych od 27 lipca 2012 r., jako pracownika (...) Sp. z o.o., były czynnościami pozornymi dokonanymi jedynie w celu uzyskania przez skarżącego pracowniczego tytułu do ubezpieczeń społecznych i skorzystania z wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z niezdolnością do pracy. Brak jest dokumentów potwierdzających, że R. R. rzeczywiście świadczył pracę na rzecz swojego pracodawcy. Ponadto wskazano, iż od dnia 27 lipca 2012 r. zatrudniony jest u płatnika składek (...) sp. z o.o. również z wysokim wynagrodzeniem.

Na rozprawie w dniu 6 marca 2014 r. zainteresowana (...) spółka z o.o. w T. poparła odwołanie.

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z 22 stycznia 2015r., w sprawie VIII U6254/13 zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że R. R. podlegał od 27 lipca 2012r. ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik (...) spółka z o.o. w T. (pkt 1) oraz zasądził od organu rentowego na rzecz odwołującego się kwotę 240 zł. tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2).

Rozstrzygnięcie zapadło po następujących ustaleniach faktycznych i prawnych:

(...) spółka z o.o. w T. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym 20 grudnia 2010 r. W związku z realizowaną przez (...) Sp. z o.o. strategią tj. rozwinięciem sprzedaży żarówek typu L. na terytorium Polski firma chciała pozyskać odpowiedniego kontrahenta (dostawcę towaru) na terytorium C..

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika , że odwołujący się od 1 czerwca 2009 r. do dnia 31 maja 2010 r. pełnił funkcję prezesa zarządu w Centrum (...) Spółce z o.o. w Ł.. Od 15 września 2011 r. do dnia 31 maja 2012 r. pracował jako doradca zarządu ds. inwestycji strategicznych w (...) Spółce z o.o. w Ł..

Jak ustalił Sąd Okręgowy, R. R. został 27 lipca 2012r. zatrudniony przez spółkę na podstawie umowy na czas nieokreślony, gdyż znał specyfikę rynku chińskiego , dysponował wiedzą w zakresie logistyki (tj. transportu towaru do kraju) oraz posiadał stosowną wiedzę dotyczącą wprowadzania produktów na rynek .W treści umowy wskazano ,iż odwołujący się będzie świadczyć pracę w wymiarze 1/2 etatu na stanowisku doradcy zarządu ds. inwestycji strategicznych z wynagrodzeniem 7 000 zł miesięcznie. Odbił szkolenie bhp, przedstawił zaświadczenie lekarskie o zdolności do pracy. Wg ustaleń Sądu pierwszej instancji, pracodawca nie wymagał świadczenia pracy w określonym miejscu , tylko realizacji postawionych przed nim celów i założeń. W sierpniu 2012 r. odwołujący się odbył podróż do C. celem pozyskania kontrahentów handlowych dla (...) sp. z o.o. Podróż została sfinansowana przez R. R.. Odwołujący się pozyskał dla (...) Sp. z o.o. chińskich kontrahentów handlowych oraz wynegocjował korzystne stawki transportu towaru do kraju. W chwili obecnej (...) Sp. z o.o. sprzedaje żarówki L. na terytorium Polski. Jak ustalił Sąd Okręgowy, R. R. prowadził negocjacje handlowe z potencjalnymi kontrahentami (nabywcami żarówek) na terytorium Polski. Na przełomie sierpnia oraz września 2012 r. odwołujący się spotkał się 2-3 razy z K. K. zajmującym się modernizacją , montażem oświetlenia w celu negocjacji w zakresie dostawy żarówek L. przez (...) Sp. z o.o. Odwołujący się przedstawiał też ofertę dostawy żarówek L. pracownikowi (...) S.A. P. D. i właścicielowi (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa Mieszkaniowego sp. z o.o., ale nie doszło do współpracy.

Wg ustaleń Sądu Okręgowego , w czasie pracy w (...) sp. z o.o. R. R. uległ 3 września 2012 r. wypadkowi przy pracy i z tego tytułu płatnik dokonywał w okresie od 4 września 2012 r. do 4 marca 2013 r. wypłaty zasiłku chorobowego z ubezpieczenia chorobowego.

W ocenie Sądu Okręgowego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdził, że R. R. podjął i faktycznie wykonywał pracę w firmie (...) Sp. z o.o. Z uwagi na posiadane kompetencje zawodowe był gwarantem prawidłowego wykonywania powierzonych mu obowiązków pracowniczych. Fakt świadczenia pracy przez R. R. potwierdziły zeznania świadków oraz zainteresowanego. Sąd dał wiarę spójnym, niesprzecznym i wzajemnie się uzupełniającym zeznaniom. Znajdują one ponadto poparcie w materiale dowodowym z dokumentów.

W uzasadnieniu stanu prawnego powołano art. 6 ust 1 pkt.1 i art. 13 pkt.1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t.: Dz. U. z 2015r. , poz.121 ze zm.) , zgodnie z którym obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnym, rentowym, chorobowym i wypadkowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami w okresie od nawiązania stosunku pracy do dnia jego ustania.

Przez nawiązanie stosunku pracy, zgodnie z art. 22 § 1 k.p. 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. O tym, czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych, nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę,

wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Jeżeli bowiem strony umowy o pracę przy składaniu oświadczeń woli mają świadomość tego, że osoba określona w umowie o pracę jako pracownik pracy świadczyć nie będzie, a osoba wskazana jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, i do podjęcia i wykonywania pracy nie doszło a jedynym celem umowy było umożliwienie skorzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, to umowę taką uważa się za zawartą dla pozorów - art. 83 § 1 kc. Umowa taka nie stanowi tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Przy czym nie jest to jedyna postać pozorności umowy o pracę. Pozorność umowy o pracę ma miejsce nie tylko wówczas, gdy mimo jej zawarcia praca w ogóle nie jest świadczona, ale również wtedy, gdy jest faktycznie świadczona, lecz na innej podstawie niż umowa o pracę. W każdym przypadku decydujące znaczenie ma treść umowy i okoliczności faktyczne jej wykonywania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2006 r., sygn. I UK 120/06, opubl. OSNP 2007 nr 19-20, poz. 294; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2009 r., sygn. I UK 43/09, LEX nr 529772; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2011 r. sygn. II UK 20/11, opubl. LEX nr 885004, M.P.Pr. (...)).

W ocenie Sądu Okręgowego, postępowanie dowodowe wykazało, iż stosunek łączący odwołującego się z płatnikiem nosił znamiona stosunku pracy. Celem umowy o pracę było pozyskiwanie przez R. R. kontrahentów dla firmy (...).

Odwołujący się zgodnie z powierzonymi mu obowiązkami pracowniczymi prowadził negocjacje handlowe z firmami chińskimi, a fakt iż wnioskodawca wyjechał do C. na własny koszt w celu prowadzenia negocjacji handlowych w imieniu swojego pracodawcy nie przesądza o pozorności zawartej umowy o pracę. Podobnie o pozorności kwestionowanej przez organ rentowy umowy nie może przesądzać fakt, iż otrzymywał wynagrodzenie „do ręki”. Dokumentacja e-mail wskazuje, iż R. R. podlegał ścisłemu kierownictwu swojego pracodawcy i wykonywał jego polecenia. Ponadto w ramach zleconych zadań wnioskodawca prowadził negocjacje handlowe z potencjalnymi kontrahentami firmy (...) na terenie Polski, co jednoznacznie potwierdzili świadkowie w swoich zeznaniach. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że stosunek łączący odwołującego się z pracodawcą odpowiada warunkom określonym w art. 22 k.p. i na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., zmienił zaskarżoną decyzję ZUS i orzekł, jak w sentencji wyroku.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył organ rentowy, zarzucając mu:

- naruszenie prawa materialnego tj. art. 22 § 1 k.p. oraz art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust.1, art. 11 ust. 1 art. 12 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez uznanie, że odwołujący w okresie od 27 lipca 2012r. podlegał ubezpieczeniom społecznym jako pracownik (...) sp. z o.o. z/s w T.,
- niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy oraz sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału.

W uzasadnieniu swojego stanowiska apelujący wskazał, że nawet jeśli działania odwołującego odbywały się w imieniu spółki (...), to na pewno nie można uznać, że czynności te były podejmowane w ramach stosunku pracy. Pracodawca nie wymagał świadczenia pracy w określonym miejscu, tylko realizacji postawionych przed nim celów i założeń. Podróż służbowa odwołującego do C., która odbyła się na koszt odwołującego się, to potwierdza. Brak elementu podporządkowania, o wszystkim sam decydował sam odwołujący się. Nienormowany czas pracy przeczy przesłankom kodeksowego uregulowania stosunku pracy, że pracownik wykonuje pracę w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Odwołujący sam decydował, gdzie i kiedy będzie podejmował jakiegokolwiek czynności. Nie udokumentowano w sposób nie budzący wątpliwości okoliczności faktycznego otrzymywania wynagrodzenia. Jest to o tyle istotne, iż odwołujący mieszka i pracuje w Ł., a firma pracodawcy mieści się w T., kilkaset kilometrów od siedziby pracodawcy. Sąd pierwszej instancji pominął, iż w każdej z firm, w której był zatrudniony, w krótkim okresie od podjęcia zatrudnienia chorował.

Sąd nie uwzględnił też faktu, iż firma (...) rozpoczynając prowadzenie działalności, zatrudniła odwołującego z tak wysokim wynagrodzeniem, mimo braku możliwości finansowych firmy. Za odwołującego się nie były w ogóle

odprowadzane składki na ubezpieczenia, co dowodzi, że firmy nie było stać na zatrudnienie pracownika z tak wysokim wynagrodzeniem. Ponadto od momentu kiedy odwołujący się zachorował, nie zatrudniono innego pracownika, a obowiązki te wykonywał prezes zarządu.

Organ rentowy podniósł też, że w P. oddalonej od T. ok. 20 km znajduje się (...) S.A., gdzie pracuje wielu specjalistów w dziedzinie będącej w sferze zainteresowań P. - były więc możliwości zatrudnienia pracownika w każdym czasie. Ponadto Sąd nie uwzględnił faktu, iż po wyczerpaniu okresu zasiłkowego odwołujący nie wrócił do pracy u dotychczasowego pracodawcy, tylko podjął zatrudnienie w innej firmie za 500 zł. miesięcznie. Jest to okoliczność, która również świadczy o tym że do zawarcia umowy między stronami doszło wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Wszystkie powyższe okoliczności przemawiają w ocenie apelującego za tym, że strony nie łączyła umowa o pracę i w związku z tym odwołujący nie może podlegać w spornym okresie ubezpieczeniom społecznym, jako pracownik (...) sp. z o.o. w T.. W konkluzji swojego stanowiska skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja organu rentowego podlega uwzględnieniu, a podniesione zarzuty skutkowały w rezultacie zmianą zaskarżonego wyroku i orzeczeniem co do istoty sprawy.

Na wstępie należy zauważyć, że osoby posiadające tytuł do obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, do obowiązkowego lub dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego, a także ubezpieczenia wypadkowego wymienione są w przepisach art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1 i 2 oraz art. 12 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1442 z zm.). Z mocy wskazanych norm pracownicy podlegają obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu ex lege z chwilą nawiązania stosunku pracy do czasu jego ustania - art. 13 pkt 1 ustawy. Zgłoszenie do ubezpieczenia odnosi swój cel tylko wtedy, gdy osoba zgłoszona jest pracownikiem, a więc gdy skutecznie nawiązany został stosunek pracy. Za ugruntowany w judykaturze i doktrynie uznać należy pogląd, iż nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu osoba, która zawarła umowę o pracę dla pozorów, a więc w sytuacji, gdy przy składaniu oświadczeń woli obie strony miały świadomość, że osoba ta, określona w umowie jako pracownik, nie będzie świadczyć pracy, a druga strona, określona w umowie jako pracodawca, nie będzie z tej pracy korzystać. Pozorność umowy wzajemnej w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. występuje wówczas, gdy strony umowy składając oświadczenia woli, nie zamierzają osiągnąć skutków, jakie prawo wiąże z wykonywaniem tej umowy. O tym, czy strony istotnie nawiązały umowę o pracę nie decyduje przy tym formalne zawarcie (podpisanie) umowy nazwanej „umową o pracę”, lecz faktyczne i rzeczywiste realizowanie na jej podstawie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy - przede wszystkim świadczenie pracy przez pracownika z zamiarem wykonywania obowiązków pracowniczych, czyli świadczenie pracy podporządkowanej, w charakterze pracownika, w czasie i miejscu oznaczonym przez pracodawcę. Tym samym w odniesieniu do umowy o pracę pozorność polega na tym, że strony nie zamierzają osiągnąć skutków wynikających z tej umowy, a określonych w art. 22 k.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 223/07, LEX nr 442836, wyrok z dnia 5 października 2006 r., I UK 120/06, OSNP 2007/19-20/294, M. Raczkowski "Pozorność w umownych stosunkach pracy" Lexis-Nexis, W-wa 2010, s.200-202, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 4 marca 2014r. ,III AUa 953/13). Pozorność umowy o pracę ma miejsce nie tylko wówczas, gdy mimo zawarcia umowy praca w ogóle nie jest świadczona, ale również wtedy, gdy jest faktycznie świadczona, ale na innej podstawie niż umowa o pracę. Decyduje tutaj treść umowy i faktyczne okoliczności jej wykonywania (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 października 2006 r., I UK 120/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 294; z dnia 5 października 2006 r., I UK 342/06, Monitor Prawa Pracy 2008 nr 1, poz. 40; z dnia 8 lipca 2009 r., I UK 43/09, LEX nr 529772).

W ocenie Sądu pierwszej instancji zgromadzony materiał dowodowy pozwolił na ustalenie, że między odwołującym się, jako pracownikiem a (...) spółką z o.o. w T. – jako pracodawcą, doszło 27 lipca 2012r. do zawarcia ważnej umowy o pracę w rozumieniu art. 22 k.p., która to umowa była wykonywana do momentu skorzystania przez pracownika ze zwolnienia lekarskiego od 4 września 2012r. na skutek niezdolności do pracy w związku z wypadkiem przy pracy. A

zatem, zdaniem Sądu Okręgowego, sporny stosunek prawny miał cechy stosunku pracy z art. 22 § 1 k.p., zgodnie z którym 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.

Odnosząc się do powyższych ustaleń Sądu Okręgowego, w pierwszej kolejności warto zauważyć, że o tym, czy strony istotnie nawiązały umowę o pracę, nie decyduje formalne zawarcie (podpisanie) umowy nazwanej umową o pracę (co w niniejszej sprawie było niesporne), lecz faktyczne i rzeczywiste realizowanie na jej podstawie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy wskazanych w cyt. art. 22 k.p. - świadczenie pracy podporządkowanej (pod kierownictwem pracodawcy), określonego rodzaju, w czasie i miejscu oznaczonym przez pracodawcę za umówionym wynagrodzeniem. Nie można mówić o umowie o pracę, jeżeli w łączącym strony stosunku prawnym brak jest podstawowych elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, do których należy nadto: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły i na ryzyko pracodawcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 grudnia 1997 r., I PKN 394/97, z 28 października 1998 r., I PKN 416/98, z 26 listopada 1998 r., I PKN 458/98, z 12 maja 2011 r., II UK 20/11, LEX 1165773).

Za uzasadniony należy uznać zarzut apelacji, że Sąd Okręgowy dokonał ustaleń sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, ponieważ uznał za ustalone istotne w sprawie fakty, mimo iż nie zostały one dostatecznie potwierdzone oraz pominął okoliczności ważne w sprawie, które wprost wynikają ze zgromadzonego materiału dowodowego. Zważyć należy, że sprzeczność ustaleń z treścią zebranego materiału zachodzi wtedy, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na podstawie tego materiału. Sprzeczność tak rozumiana obejmuje wszystkie wypadki wadliwości wynikające z naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., a więc i błędy popełnione przy ocenie zebranego materiału. W rozpatrywanej sprawie Sąd pierwszej instancji w konsekwencji swych ustaleń doszedł do błędnego wniosku, że strony zawarły ważną umowę o pracę, która winna być tytułem podlegania pracownikemu ubezpieczeniu społecznemu.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że postępowanie apelacyjne ma charakter merytoryczny, w związku z czym sąd drugiej instancji nie może ograniczać się do oceny zarzutów apelacyjnych, lecz musi - niezależnie od ich treści - dokonać ponownych własnych ustaleń, a następnie poddać je ocenie pod kątem prawa materialnego (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, Nr 6, poz. 55). Może także przeprowadzić ponowną ocenę dowodów zgromadzonych w pierwszej instancji. Jednak, na co Sąd Najwyższy zwrócił uwagę w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 23 marca 1999 r. (III CZP 59/98, OSNC 1999/7-8/124), nieistnienie ograniczeń w odniesieniu do możliwości zmiany podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sprawy przez sąd drugiej instancji prowadzi do wniosku, iż mimo obowiązywania zasad bezpośredniości i instancyjności, sąd ten zasadniczo może dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z ustaleniami stanowiącymi podstawę zaskarżonego wyroku, nawet na podstawie zeznań świadków lub stron przesłuchanych wyłącznie w trakcie postępowania pierwszoinstancyjnego, jednak każdorazowo musi tak stosować przepisy kodeksu postępowania cywilnego, ażeby nie doszło do uszczerbku w prawidłowości merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Musi więc w swojej działalności harmonizować ogólne (art. 227-315 k.p.c.) i szczególne (art. 381-382 k.p.c.) reguły postępowania dowodowego (por. też postanowienie Sądu Najwyższego z 21 maja 2014 r., II CZ 21/14). Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2009 r., IV CSK 341/08, Sąd drugiej instancji nie narusza art. 386 § 1 k.p.c., jeżeli zmieni zaskarżone orzeczenie i orzeknie co do istoty sprawy na podstawie oceny, że apelacja jest zasadna. W uzasadnieniu postanowienia podkreślono, że sąd drugiej instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę orzeczenia sądu pierwszej instancji, ma jednak obowiązek dokonać własnej oceny wyników postępowania dowodowego i objąć nią wszystkie przeprowadzone dowody. Również w wyroku z 12 grudnia 2008 r., II CSK 387/08 podniesiono, że Sąd drugiej instancji może wydać orzeczenie reformatoryjne po dokonaniu własnych ustaleń na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Sąd ten ma jednak nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału, oraz dokonania jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych w postępowaniu przed sądami obu instancji dowodów. Ponadto w wyroku z 4 czerwca 2008 r., II PK 323/07 wskazano, że Sąd drugiej instancji może

zmienić wyrok sądu pierwszoinstancyjnego mimo braku własnych ustaleń faktycznych, odmiennych od ustaleń Sądu pierwszej instancji. Może to być następstwem odmiennych ocen przez Sąd odwoławczy przeprowadzonych dowodów, może jednak być również konsekwencją dokonania przez sąd drugiej instancji odmiennych ocen materialnoprawnej ustalonych faktów. Sąd drugiej instancji musi więc samodzielnie dokonać jurydycznej oceny dochodzonego żądania i skonfrontowania jej z zaskarżonym orzeczeniem oraz stojącymi za nim motywami; zarzuty mają charakter pomocniczy i nie ograniczają swobody sądu.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny dokonał odmiennych ocen dowodów, ponieważ ocena dokonana przez Sąd pierwszej instancji w istotny sposób narusza zasady swobodnej oceny dowodów wyrażone w art. 233§1 k.p.c. W pierwszej kolejności trzeba zauważyć, że Sąd Okręgowy ustalając okoliczności faktyczne spornej umowy z 27 lipca 2012r., pominął, że tego samego dnia odwołujący się zawarł dwie umowy o pracę w sumie w wymiarze półtora etatu z dwoma różnymi spółkami, których siedziby są oddalone od siebie o kilkaset kilometrów. Odwołujący się zawarł umowę o pracę z (...) spółką z o.o. w Ł. na cały etat na stanowisku doradcy ds. (...) z wynagrodzeniem w wysokości 12 tysięcy brutto oraz z (...) spółką z o.o. w T. w 1/2 wymiaru czasu pracy na stanowisku doradcy zarządu z wynagrodzeniem 7 tysięcy brutto. Wynagrodzenie było wypłacane do ręki (brak przelewów potwierdzających wypłatę wynagrodzenia), a odwołujący się był jedynym pracownikiem (co potwierdzają listy obecności na k.51-56) . Powyższe okoliczności wskazują na pierwszą wątpliwość co do tego, czy zamiarem stron było rzeczywiste świadczenie pracy w reżimie stosunku pracy. Te wątpliwości pogłębia też pominięty przez Sąd Okręgowy, a podniesiony przez apelującego, dotychczasowy przebieg pracy zawodowej odwołującego się. Zgodnie z treścią zgromadzonych dowodów z dokumentów (w tym wypisy z KRS i wydruki ZUS), odwołujący się w 2004r. ukończył studia ekonomiczne. Od 2005r. był jednym z trzech wspólników Centrum (...) spółki z o.o. obecnie w likwidacji. W okresie od 1 czerwca 2009r. do 31 maja 2010r. był zatrudniony w spółce na podstawie umowy o pracę na cały etat jako prezes zarządu. W trakcie tego zatrudnienia od 2 lipca do 30 grudnia 2009r. i od 21 stycznia do 31 maja 2010r. był niezdolny do pracy. Następnie był zatrudniony w powstałej w 2011r. (...) spółce z o.o. od 19 maja 2011r. do 31 maja 2012r., jako doradca zarządu na cały etat. Od 20 października 2011r. do 14 lutego 2012r. i od 23 lutego do 28 kwietnia 2012r. korzystał ze zwolnień lekarskich. Spółka (...) powstała w lipcu 2010r. Odwołujący się jest członkiem Rady Nadzorczej spółki, a od 27 lipca 2012r. został dodatkowo zatrudniony. Wszystkie trzy spółki: Centrum (...), E. (...) oraz T. R., z którymi odwołujący się zawierał kolejne umowy o pracę, mają ten sam adres w Ł. przy ul. (...) oraz zbliżony przedmiot działania, również osoby wspólników w przypadku E. (...) oraz T. R. są tożsame, a ze spółką Centrum (...) łączy ich osoba wspólnika A. P.. Ponadto odwołujący się był jednym z trzech wspólników ostatniej spółki. Powyższe powiązania między firmami i odwołującym się, który tego samego dnia zawarł dwie umowy o pracę, w tym jedną - z firmą, w której jest jednocześnie członkiem Rady Nadzorczej, nie mogą być pominięte bez narażenia się na zarzut braku wszechstronnego rozważenia zgromadzonego materiału dowodowego. Odnosząc się do meritum sprawy i oceny spornej umowy o pracę, Sąd Okręgowy badając cechy tego stosunku w kontekście zacytowanego art. 22 k.p., dokonał ustaleń faktycznych, które nie znajdują potwierdzenia w treści zgromadzonych dowodów i w dużej części opierają się na głoślownych twierdzeniach samych stron – odwołującego się (przedstawione w odwołaniu) i występującego w imieniu zainteresowanej spółki prezesa zarządu J. K.. Jednocześnie pominął istotny dowód z dokumentów, tj. pisemną informację o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych z 27 lipca 2012r., w której strony doprecyzowały warunki zawartej tego samego dnia umowy o pracę. Jak wynika z treści umowy o pracę, J. K. działając w imieniu (...) spółki z o.o. z/s w T., zatrudnił R. R. na czas nieokreślony w wymiarze 1/2 etatu z wynagrodzeniem 7 tysięcy zł. miesięcznie na stanowisku doradcy zarządu ds. inwestycji strategicznych. W umowie określono miejsce wykonywania pracy: (...) i województwo (...)”, przy czym spółka nie posiada na terenie Ł. i województwa (...) ani siedziby, ani oddziału. Strony w rezultacie nie ustaliły faktycznego miejsca wykonywania pracy, a z zeznań J. K. wynika, że spotkania z pracownikiem odbywały się w restauracjach i sieciach handlowych (przesłuchanie na k.34 akt ZUS). W podpisanej przez strony ww. informacji o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych ustalono przy tym, że „czas pracy nie może przekraczać 4 godzin na dobę i przeciętnie 20 godzin w przeciętnie 5 –dniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym. (...) Pracownik potwierdza przybycie do pracy poprzez zgłoszenie się u przełożonego po rozpoczęciu pracy, a w przypadku wykonywania pracy w terenie – poprzez zgłoszenie przełożonemu przystąpienia do wykonywania pracy.” Te pisemne ustalenia co do czasu pracy, jak wynika z przesłuchania pracodawcy, były fikcją, ponieważ J. K. zeznał: pracodawcy

nie interesowało, w jaki sposób i gdzie pracownik realizował cele i założenia firmy. A zatem strony umawiając się przy zawieraniu umowy, że pracownik będzie pracował 4 godziny dziennie oraz będzie codziennie zgłaszał przełożonemu przybycie do pracy, z góry zakładały, że nie będą realizowały ustaleń umownych stosunku pracy. Jest to oczywiste również z tego względu, że strony nie ustaliły miejsca wykonywania pracy, ani sposobu kontroli ustalonego czasu pracy. Pracodawca miał siedzibę w T. k/P., a praca miała być wykonywana w bliżej nieokreślonym miejscu na terenie Ł. i województwa (...). Zadaniem odwołującego się miało być poszukiwanie dostawców oświetlenia ledowego na terenie C. i kontrahentów w Polsce. Przy czym pracodawcy nie interesowało, jak to robił i gdzie. Pracownik nie miał żadnych umocowań do podpisywania dokumentów w imieniu firmy. Jak zeznał J. K., odwołujący się nie otrzymywał zwrotu kosztów za podróże służbowe, ponieważ odbywał je przy okazji własnych interesów (przesłuchanie na k.35 akt ZUS). Przy tak ustalonych okolicznościach faktycznych, które Sąd Okręgowy bezzasadnie pominął w swoich ustaleniach, nie mogą mieć decydującego znaczenia dla ustalenia ważności umowy o pracę dowody wskazujące na wykonywanie pojedynczych czynności na rzecz P.. Sąd Okręgowy ustalił, że wnioskodawca świadczył pracę w reżimie stosunku pracy w oparciu o zeznania trzech świadków kontrahentów, z którymi pracownik podejmował rozmowy w imieniu pracodawcy oraz dowody odbycia podróży służbowej do C., jak też załączone do akt mejle między pracodawcą a pracownikiem. Z przedstawionych dowodów wynika jednak tylko tyle, że R. R. spotkał się ze świadkiem K. K. 2 lub 3 razy przedstawiając ofertę firmy (...). Podobnie zeznał A. T., właściciel (...) Przedsiębiorstwa Budownictwa Mieszkaniowego spółki z o.o. Na uwagę zasługują przy tym zeznania trzeciego świadka P. D.. Z treści umowy o pracę w spółce (...) wynika, że odwołujący się został tam zatrudniony na cały etat jako doradca ds. (...). Jednocześnie prezes P. wyjaśniał, że odwołujący się prowadził negocjacje z (...), były spotkania z panem D. z (...). Natomiast świadek P. D., zatrudniony w spółce zajmującej się budową Dworca Fabrycznego w Ł., zeznał, że odwołujący się był u niego tylko z ofertą produktów, takich oferentów przyjmuje po kilku tygodniowo. Różni oferenci próbują zainteresować wykonawców swoimi produktami, nie było żadnej współpracy. Odwołujący się oferował produkty zarówno firmy (...), jak i ofertę T. R. w zakresie wypożyczania narzędzi. A zatem wbrew zeznaniom J. K., nie chodziło o „negocjacje”, co sugerowałoby proces rozciągnięty w czasie, tylko pojedyncze akwizycje. Przy czym wersja świadka P. D. jest zgodna z zeznaniami J. K., który wyjaśnił, że odwołujący się realizował zadania firmy, odbywając podróże na własny koszt „przy okazji własnych interesów”. A zatem pojedyncze wizyty z ofertą produktów P. odbywane nie na polecenie pracodawcy i nie w ramach ustalonych obowiązków, ale tylko przy okazji jakiś własnych interesów, nie mogą być uznane w ustalonych okolicznościach sprawy za wykonywanie obowiązków pracowniczych w reżimie stosunku pracy. Zupełnie gołosłowne są przy tym twierdzenia J. K., że powodem zatrudnienia odwołującego się były jego „rozległe kontakty w C.”. Dowodem na to miały być załączone do akt dokumenty, które potwierdzają jedynie fakt odbycia przez skarżącego wyjazdu do C. w dniach od 19 do 26 sierpnia 2012r. na własny koszt. Pracodawca przyznał też, że był to prywatny wyjazd na koszt odwołującego się. Nie ma dowodów na to, czy odbyło się to w ramach delegacji służbowej, urlopu wypoczynkowego czy też urlopu bezpłatnego udzielonego pracownikowi, co dodatkowo potwierdza, że strony nie łączył stosunek pracy, skoro odwołujący się w ramach obowiązującego czasu pracy wyjeżdżał we własnym zakresie na tydzień bez ustalenia charakteru tego wyjazdu z pracodawcą. Kolejną istotną cechą umowy o pracę, którą w swoich ustaleniach pominął Sąd Okręgowy, że to pracodawca ponosi ryzyko zleconych czynności pracowniczych. W niniejszej sprawie rzekomy pracownik wykonywał pojedyncze czynności na własny koszt, niejako przy okazji innych swoich działań niezwiązanych z pracą w firmie i w rezultacie na własne ryzyko. W tak ustalonych okolicznościach sprawy sporadyczny (trzykrotny w okresie od 27 lipca do 4 września 2012r.: 16, 19 i 21 sierpnia 2012r.) kontakt mejlowy między stronami nie oznacza, że odwołujący się wykonywał pracę pod kierownictwem pracodawcy w reżimie umówionego czasu pracy, tj. 4 godziny dziennie przez 5 dni w tygodniu.

Zasadny jest zarzut apelacji, że Sąd Okręgowy dowolnie ustalił, że pracodawca wypłacał umówione wynagrodzenie w kwocie 7 tysięcy zł. miesięcznie, mimo braku jakichkolwiek dowodów, które by to potwierdziły. Sąd Okręgowy przyjął, że wynagrodzenie było płatne „do ręki”. Rację ma Sąd Okręgowy, iż jest to dozwolone, aczkolwiek biorąc pod uwagę, że firma mieściła się w odległości kilkuset kilometrów od ustalonego miejsca wykonywania pracy, nasuwa uzasadnione wątpliwości, czy wynagrodzenie było w ogóle wypłacone. Tym bardziej, że w okresie zatrudnienia odwołującego się spółka przynosiła starty (zeznania J. K.-k.37 akt ZUS), a kapitał zakładowy spółki był niższy niż wysokość umówionego miesięcznego wynagrodzenia (6 tysięcy zł.). Dodatkowo wysokość ustalonego wynagrodzenia nie była w żaden sposób powiązana z zakresem obowiązków, czasem pracy, czy jakimikolwiek innymi sprawdzalnymi parametrami oceny

wykonania obowiązków pracowniczych . Można zatem uznać , że była to kwota abstrakcyjna , oderwana od samej pracy, której czas i zakres, ale też efekt nie podlegał kontroli pracodawcy. Oznacza to , że bezkrytyczne ustalenie w oparciu tylko o twierdzenia samych stron, że pracodawca wypłacił umówione wynagrodzenie, jako nieznajdujące potwierdzenia w treści zgromadzonych dowodów, należy ocenić jako dowolne. Tym bardziej ,że płatnik składek , jak wynika z informacji ZUS, nie uiszczył też składek na ubezpieczenie społeczne pracownika (treść apelacji ZUS-k.160 akt sprawy).

Przy tak ustalonym stanie faktycznym uboczne znaczenie mają dowody z dokumentów zawarte w aktach osobowych (umowa o pracę , karta szkolenia wstępnego BHP, kwestionariusz osobowy, cyt. informacja o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych , podanie o zatrudnienie). Dowody w postaci umowy o pracę czy akt osobowych to dokumenty prywatne, które w myśl art.245 k.p.c. są potwierdzeniem tego, że osoba, która je podpisała, złożyła oświadczenie tam zawarte i podlegają ocenie zgodnie z art.233§1 k.p.c. Jednakże ich formalna moc dowodowa nie rozciąga się na okoliczności towarzyszące złożeniu oświadczenia. Jak zauważa się w literaturze, nie przesądza ona sama przez się o mocy materialnej dokumentu (kwestii jego ważności, skuteczności, a także prawdziwości). Dokument prywatny nie jest więc dowodem rzeczywistego stanu rzeczy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 1985 r., IV PR 200/85, OSNC 1986, nr 5, poz. 84). Tym samym załączone dokumenty w aktach osobowych i zawarta umowa o pracę nie mogą stanowić wystarczającego materiału dowodowego na potwierdzenie ważności zawartej umowy o pracę. Strony umowy o pracę w rezultacie stworzyły tylko pozór rzeczywistego dokonania czynności prawnej o określonej treści, podczas gdy tak naprawdę nie chciały wywołać skutków prawnych związanych z realizacją zawartej umowy o pracę (art. 83 §1 k.c.). W okolicznościach, w jakich były wykonywane czynności odwołującego się, należało uznać, że zgodnym zamiarem i wolą stron zawierających umowy było jedynie nadanie nazwy "umowa o pracę", a sporządzone przez strony dokumenty miały uzasadniać tę nazwę. Faktyczna wola stron nie obejmowała praktycznie żadnego z istotnych elementów stosunku pracy z art.22 k.p. W relacjach pomiędzy podmiotami brak było elementu podporządkowania, nie było wyznaczonych zadań ani przełożonego, który miałby wydawać polecenia

i kontrolować ich wykonanie, nie było określonego czasu i miejsca pracy. Co oznacza ,że nie było ani stałych godzin wykonywania pracy podporządkowanej, ani ciągłości tej pracy, ani podporządkowania służbowego i organizacyjnego pracodawcy. Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 października 2006 r., I UK 120/06,OSNP 2007/19-20/294, w stosunku pracy muszą być precyzyjnie określone godziny pracy pracownika, bo tylko wtedy wiadomo, czy pracownik przepracował obowiązującą go normę czasu pracy (np. osiem godzin dziennie w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym), czy też normę tę przekroczył (co rodzi uprawnienie do otrzymania wynagrodzenia dodatkowego za pracę w godzinach nadliczbowych), czy pracował w niedziele i święta (co też wpływa np. na uprawnienia do dodatkowego wynagrodzenia). A jednocześnie strony wytworzyły fikcyjny dokument, w którym ustaliły precyzyjnie czas pracy i sposób kontroli pracodawcy, którego jednak nie zamierzały realizować - co przesądza o braku woli realizowania postanowień umowy o pracę. W końcu brak też dowodów potwierdzających , iż pracodawca wypłacił umówione wynagrodzenie. W tej sytuacji rację ma apelujący, że Sąd Okręgowy błędnie pominął ww. okoliczności, a one wskazują jednoznacznie , iż ewentualne pojedyncze czynności podjęte przez odwołującego się na rzecz P. niejako „przy okazji” prowadzenia innej , własnej działalności, nie mogły odbywać się w ramach umowy o pracę, ponieważ brak było elementów warunkujących istnienie ważnego stosunku pracy. A przy tym określając w dacie zawierania umowy o pracę pisemne warunki wykonywania umówionej pracy zgodnie z art.22 k.p. , strony tej umowy nie zamierzały ich realizować i w rzeczywistości nie realizowały, co wskazuje , iż stworzyły tylko pozory umowy o pracę, a to przesądza , że ich zamiarem było w rezultacie pozorowanie stosunku pracy (co nie wyklucza świadczenia pewnych pojedynczych czynności na innej podstawie niż umowa o pracę) , który nie może być ważnym tytułem do objęcia odwołującego się pracowniczymi ubezpieczeniami społecznymi.

W świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 11, art. 12 i 13 pkt 1 ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom podlegają pracownicy od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Skoro zawarta pomiędzy stronami umowa o pracę z dnia 27 lipca 2012r. dotknięta jest nieważnością ze względu na jej pozornosc, zasługiwały na uwzględnienie zarzuty apelacji naruszenia prawa materialnego cyt. art. 6 ust. 1 pkt 1 , art.8 ust.1, art.11 i art. 12

ustawy systemowej oraz art. 22 § 1 k.p. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, ponieważ zawarta przez strony umowa o pracę nie może stanowić ważnego tytułu do objęcia obowiązkowo pracowniczymi ubezpieczeniami społecznymi .

Mając na uwadze powyższe na podstawie art.386§ 1 k.p.c. , jak też przy uwzględnieniu art.477¹⁴§1 k.p.c. należało zmienić zaskarżony wyrok i oddalić odwołanie, jako bezzasadne.

Przewodnicząca:	Sędziowie:
-----------------	------------