

Sygn. akt III AUa 774/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Beata Górska
Sędziowie:	SSA Urszula Iwanowska (spr.) SSO del. Gabriela Horodnicka - Stelmaszczuk
Protokolant:	St. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 17 sierpnia 2017 r. w Szczecinie

sprawy D. C. (1) i Instytutu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji ubezpieczonego, płatnika składek i organu rentowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 24 maja 2016 r. sygn. akt VI U 362/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I i oddala odwołanie,
2. oddala apelację D. C. (1) i Instytutu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.,
3. zasądza od D. C. (1) i Instytutu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwoty po 135 zł (sto trzydzieści pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

SSA Urszula Iwanowska SSA Beata Górska SSO del. Gabriela Horodnicka

- Stelmaszczuk

III A Ua 774/16

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 lutego 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że D. C. (1) jako pracownik u płatnika składek (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom

emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 1 listopada 2012 r. wskazując, że analiza sprawy, a w szczególności bardzo krótki bo zaledwie 36 dniowy okres podlegania ubezpieczeniom, brak dowodów potwierdzających wykonywanie czynności, rozbieżności w wyjaśnieniach stron oraz ustalenie rażąco wygórowanego wynagrodzenia, którego spółka ze względu na niskie przychody nie byłaby w stanie wypłacić, doprowadziła ZUS do przekonania, że zawarcie umowy o pracę i ustalenie wynagrodzenia D. C. na kwotę 15.000 zł brutto miesięcznie miało na celu umożliwienie ubezpieczonemu osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego systemu.

W odwołaniu od powyższej decyzji D. C. (1) oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wnieśli o jej uchylenie oraz zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych podnosząc przede wszystkim, że organ rentowy nie jest uprawniony do stwierdzania nieważności zawartej przez strony umowy o pracę, a uprawnienie takie posiada wyłącznie sąd powszechny. Nadto odwołujący wskazali, że wbrew ustaleniom ZUS ubezpieczony faktycznie podjął zatrudnienie w spółce na podstawie umowy o pracę zawartej w dniu 1 listopada 2012 r., zostały z tego tytułu również odprowadzone stosowne składki na ubezpieczenia społeczne, a okoliczność, iż po stosunkowo niedługim okresie zatrudnienia pracownik stał się niezdolny do pracy z przyczyn obiektywnych, udokumentowanych zaświadczeniami lekarskimi nie może być dowodem na naruszenie zasad współzycia społecznego. Odwołujący się podkreślili, że organ rentowy nie wykazał, że w chwili zawierania umowy strony wiedziały, że za kilkadziesiąt dni pracownik skorzysta ze zwolnienia chorobowego.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o jego oddalenie oraz o obciążenie odwołującego się obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, z argumentacją jak w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 24 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że D. C. (1) jako pracownik u płatnika składek Instytutu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od 1 listopada 2012 r. z podstawą wymiaru składek odpowiadającą minimalnemu wynagrodzeniu za pracę (punkt I), oddalił odwołania w pozostałej części (punkt II) oraz zniósł między stronami koszty procesu (punkt III).

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Instytut (...) ( (...)) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. została założona 30 marca 2009 r. przez D. C. (1) oraz K. P. (1). Wspólnikami spółki początkowo byli: D. C. (1) posiadający 85 udziałów (na 100), oraz K. P. posiadająca 15 udziałów (na 100). W skład pierwszego zarządu powołano D. C. (1) jako prezesa zarządu oraz K. P. (1) jako wiceprezesa zarządu. D. C. (1) był prezesem zarządu do dnia 1 marca 2012 r. W dniu 2 marca 2012 r. podjęto uchwałę o odwołaniu D. C. (1) z funkcji Prezesa Zarządu oraz wyrażono zgodę na sprzedaż udziałów D. C. na rzecz K. P. (1) oraz A. B.. W skład nowego zarządu od 2 maja 2012 r. powołana została K. P. (1) jako prezes zarządu oraz A. B. jako wiceprezes zarządu. W kwietniu 2012 r. nastąpiła sprzedaż udziałów należących do D. C.. Od kwietnia 2012 r. do chwili obecnej wspólnikami spółki są K. P. (1) posiadająca 90 udziałów oraz A. B. posiadająca 10 udziałów

W dniu 17 sierpnia 2012 r. A. B. zrezygnowała z funkcji wiceprezesa zarządu (z KRS została wykreślona w październiku 2012 r.). Od tego czasu do końca stycznia 2013 r. jedynym członkiem zarządu była K. P. (1). Od 31 stycznia 2013 r. dodatkowo do zarządu powołano A. Z. (1) oraz K. O. (1) jako członków zarządu.

Zgodnie z uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 4 września 2009 r. postanowiono, że przez pierwsze 3 lata działalności spółki tj. do 31 grudnia 2012 r. bądź do momentu uzyskania przez spółkę stabilności finansowej oraz przychodów w skali roku obrotowego w wysokości ponad 100.000 zł zarząd będzie pełnił swoje obowiązki nieodpłatnie.

Przed podjęciem zatrudnienia w spółce (...) w okresie od dnia 24 maja 2007 r. do 8 września 2012 r. D. C. (1) był zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku kanclerza w (...) Szkole Wyższej C. B., której założycielem

było (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a następnie od lipca 2012 r. Instytut (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Wynagrodzenie ubezpieczonego od 1 stycznia 2011 r. wynosiło 5.407,00 zł brutto. Jego stosunek pracy ustał w wyniku rozwiązania umowy przez pracodawcę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p.

W okresie od dnia 1 lutego 2008 r. do 8 września 2012 r. ubezpieczony był nadto zatrudniony na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością kolejno na stanowiskach prezesa ds. rozwoju, dyrektora zarządzającego, prezesa zarządu. Wynagrodzenie ubezpieczonego od 1 stycznia 2011 r. wynosiło 8.111 zł brutto. Stosunek pracy łączący go z Centrum ustał w wyniku rozwiązania umowy przez pracodawcę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p.

Ubezpieczony odwołał się do Sądu Pracy od rozwiązania z nim umów o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 1 k.p.

Dodatkowo w okresie od 1 października 2011 r. do 30 września 2012 r. ubezpieczony pracował na podstawie umowy zlecenia zawartej ze (...) Szkołą Wyższą S., której założycielem również było (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a następnie od lipca 2012 r. Instytut (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. W ramach tej umowy ubezpieczony pełnił obowiązki prorektora w S. S.. Wysokość wynagrodzenia ubezpieczonego ustalono na kwotę 300 zł miesięcznie.

Po ustaniu poprzedniego zatrudnienia ubezpieczony otrzymał od zarządu spółki (...) propozycję zaangażowania się ponownie w działalność i rozwój spółki, której był współzałożycielem. W dniu 1 października 2012 r. D. C. (1) zawarł ze (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością umowę zlecenia. Przedmiotem umowy zlecenia było dokonanie analizy możliwości pozyskania przez (...) sp. z o.o. funduszy na działalność i rozwój. Umowę zawarto na okres od 1 do 31 października 2012 r. Wynagrodzenie ustalono na kwotę 150,00 zł.

W dniu 1 listopada 2012 r. D. C. (1) zawarł ze spółką (...) umowę o pracę na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku dyrektora ds. marketingu i pozyskiwania funduszy. Strony ustaliły wysokość wynagrodzenia za pracę na kwotę 15.000 zł brutto miesięcznie, datę rozpoczęcia pracy ustalono na dzień 2 listopada 2012 r. Miejszem wykonywania pracy przez ubezpieczonego miała być siedziba spółki. Stanowisko dyrektora ds. marketingu i pozyskiwania funduszy było nowo utworzonym stanowiskiem. Przed zatrudnieniem ubezpieczonego obowiązki z zakresu marketingu oraz pozyskiwania funduszy wykonywali członkowie zarządu, bądź osoby zatrudniane na umowy cywilnoprawne.

D. C. (1) został zgłoszony przez płatnika składek spółkę (...) do ubezpieczeń społecznych w okresie od 1 do 31 października 2012 r. z tytułu wykonywania umowy zlecenia, a od 1 listopada 2012 r. do 31 grudnia 2014 r. z tytułu wykonywania umowy o pracę. Deklarację zgłoszeniową dotyczącą pracowniczego zatrudnienia ubezpieczonego (...) wypełniono w dniu 7 listopada 2012 r. Płatnik za listopad 2012 r. zadeklarował podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne D. C. w kwocie 15.000 zł, za grudzień 2012 r. zadeklarował podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe w kwocie 2.500 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne 10.786,25 zł. Za styczeń 2013 r. i luty 2013 r. zadeklarowano wyłącznie podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne kolejno w kwocie 10.699,96 zł oraz 690,32 zł. Za następne miesiące od marca 2013 r. do maja 2014 r. deklarowano podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne 0,00 zł.

Za czerwiec 2014 r. zadeklarowano podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, chorobowe i wypadkowe w kwocie 750 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne 10.311,65 zł. Za lipiec 2014 r. zadeklarowano wyłącznie podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne w kwocie 1.725,80 zł. Za sierpień 2014 r. zadeklarowano podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, chorobowe i wypadkowe w kwocie 3.750,00 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne 3.235,87 zł. Za wrzesień 2014 r. zadeklarowano podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, chorobowe i wypadkowe w kwocie 8.181,81 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne 7.060,09 zł. Za październik i listopad 2014 r. zadeklarowano podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne 0,00 zł. Za grudzień 2014 r. zadeklarowano podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, chorobowe i wypadkowe w kwocie 1.428,57 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne 1.232,71 zł.

Wcześniej w październiku 2012 r. ubezpieczony był zgłoszony do ubezpieczeń społecznych jako zleceniobiorca z podstawą wymiaru składek 150 zł.

Ubezpieczony został skierowany na badania lekarskie w celu uzyskania zaświadczenia o zdolności do wykonywania pracy. Zaświadczenie lekarskie, w którym potwierdzono brak przeciwwskazań do podjęcia przez ubezpieczonego zatrudnienia na stanowisku dyrektora ds. marketingu i pozyskiwania funduszy uzyskał w dniu 4 listopada 2012 r. W dniach 5-6 listopada 2012 r. D. C. odbył szkolenia wstępne w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy. Instruktaż ogólny przeprowadziła specjalista ds. BHP N. H., zaś instruktaż stanowiskowy przeprowadziła K. P. (1).

Do obowiązków D. C. w ramach zajmowanego stanowiska należało planowanie i koordynowanie prac służących kształtowaniu dobrego wizerunku spółki oraz podległych podmiotów, nadzorowanie działań na rzecz pozyskiwania funduszy na dofinansowanie działalności spółki, monitorowanie i analiza danych rynkowych dotyczących segmentu, klientów, działań konkurencji, przygotowywanie planów i raportów marketingowych, przygotowywanie dokumentacji, wniosków, ofert w przetargach, których wykonawcą może być spółka, koordynowanie wdrażania projektów w życie, doradztwo w zakresie pozyskiwania funduszy unijnych, monitorowanie możliwości pozyskiwania funduszy. Ubezpieczony był uprawniony do reprezentowania firmy w kontaktach z urzędami i instytucjami w sprawach dotyczących spółki, w sprawach dotyczących pozyskiwania i zarządzania funduszami oraz w sprawach dotyczących przygotowywania dokumentacji przetargowej, sporządzania ofert i wniosków aplikacyjnych. Ubezpieczony był odpowiedzialny za poszukiwanie wszelkich możliwości zdobycia zewnętrznych środków finansowych, za przygotowywanie dokumentacji konkursowej, projektowej, przetargowej oraz za właściwą realizację działań marketingowych.

Po podpisaniu umowy D. C. (1) rozpoczął pracę. Badał możliwości pozyskania przez spółkę (...) funduszy na działalność oraz rozwój, kontaktował się korespondencyjnie z różnymi podmiotami z zapytaniami o ewentualną współpracę, organizowane konkursy, realizowane projekty (m.in. e-maile z 5, 6, 7, 18, 19, 21 i 26 listopada 2012 r.). Ubezpieczony brał udział w konferencjach dot. Krajowych Ram Kwalifikacji – Konferencja Instytutu (...), która odbyła się 12 listopada 2012 r. w S. oraz w Seminarium Szkoła wyższa – kompetencje społeczne – rynek pracy”, które odbyło się 15 listopada 2012 r. w T.. Sporządził obszerny zarys planu marketingowego dla S. C. B., który przedłożył w dniu 29 listopada 2012 r., sporządził – z datą 22 listopada 2012 r. – zestawienie planu działań w zakresie pozyskiwania funduszy unijnych. Podpisy ubezpieczonego widnieją na fakturach, które odbierał dla spółki w trakcie trwania umowy o pracę jako osoba uprawniona do ich odbioru: faktury za paliwo do samochodu firmowego oraz faktury za materiały biurowe. D. C. (1) codziennie podpisywał listę obecności.

Pracodawca wypłacił D. C. (1) wynagrodzenie za pracę za listopad 2012 r. w kwocie 10.518,58 zł netto (15.000 zł brutto), za grudzień 2012 r. wypłacono D. C. tytułem wynagrodzenia chorobowego kwotę 8.776,49 zł netto, za styczeń 2013 r. wypłacono D. C. tytułem wynagrodzenia chorobowego kwotę 8.706,96 zł, za luty 2013 r. wypłacono D. C. tytułem wynagrodzenia chorobowego kwotę 628,82 zł netto.

Od dnia 7 grudnia 2012 r. D. C. (1) stał się niezdolny do pracy. Ubezpieczony podjął wówczas leczenie w (...). U D. C. rozpoznano zespół depresyjny. Choroba rozwinęła się u ubezpieczonego w związku z narastającym konfliktem między ubezpieczonym a jego poprzednim pracodawcą, posądzeniem ubezpieczonego o kradzież wielomilionowych sum. Dodatkowo pod koniec listopada była partnerka ubezpieczonego wystąpiła do sądu o ograniczenie jego władzy rodzicielskiej nad wspólnym dzieckiem.

W okresie od dnia 7 grudnia 2012 r. do 2 lutego 2013 r. wynagrodzenie chorobowe wypłacał ubezpieczonemu płatnik, od 3 lutego do 6 czerwca 2013 r. ubezpieczony korzystał z zasiłków chorobowych wypłacanych przez ZUS, a następnie w związku z dalszą niezdolnością do pracy od dnia 7 czerwca 2013 r. do 1 czerwca 2014 r. miał przyznane prawo do świadczenia rehabilitacyjnego. Po dniu 1 czerwca 2014 r. ubezpieczony nie odzyskał zdolności do pracy. Przedłożył pracodawcy kolejne zwolnienia lekarskie na dalszy okres od 3 czerwca 2014 r. do 22 sierpnia 2014 r. Pracodawca wypłacił ubezpieczonemu wynagrodzenie chorobowe za okres od 3 czerwca do 5 lipca 2014 r.

Decyzją z dnia 21 sierpnia 2014 r. organ rentowy odmówił D. C. (1) prawa do zasiłku chorobowego za okres nieprzerwanej niezdolności do pracy od 6 lipca do 22 sierpnia 2014 r. W uzasadnieniach decyzji wskazano, że ubezpieczony wykorzystał już pełny 182 dniowy okres zasiłkowy, jak również wykorzystał świadczenie rehabilitacyjne przysługujące mu przez 360 dni.

W dniu 25 sierpnia 2014 r. ubezpieczony wrócił do pracy, nie podjął jednak świadczenia pracy, gdyż w okresie od dnia 25 sierpnia do 16 września 2014 r. korzystał z urlopu wypoczynkowego za 2013 r.

Po skorzystaniu z urlopu wypoczynkowego ubezpieczony nie wrócił do pracy. Przedłożył kolejne zwolnienia lekarskie łącznie na okres od 17 września 2014 r. do 4 marca 2015 r. Decyzją z dnia 6 listopada 2014 r. organ rentowy odmówił D. C. (1) prawa do zasiłku chorobowego za okres nieprzerwanej niezdolności do pracy od dnia 17 września 2014 r. W uzasadnieniach decyzji wskazano, że ubezpieczony wykorzystał już pełny 182 dniowy okres zasiłkowy, jak również wykorzystał świadczenie rehabilitacyjne przysługujące mu przez 360 dni.

Po przejściu D. C. na zwolnienie lekarskie jego obowiązki przejęła K. P. (1) w ramach zajmowanego stanowiska Prezesa Zarządu kontynuując rozpoczęte przez ubezpieczonego prace. Następnie po skorzystaniu ze zwolnienia lekarskiego przez K. P. dotychczasowe obowiązki ubezpieczonego przejęli pozostali członkowie zarządu.

W dniu 2 grudnia 2014 r. spółka (...) zawarła z D. C. porozumienie w sprawie rozwiązania umowy o pracę z dniem 31 grudnia 2014 r.

D. C. (1) legitymuje się wykształceniem wyższym. Ukończył studia na kierunku mechanika i budowa maszyn w zakresie inżynierskiego zastosowania komputerów, dodatkowo ukończył studia na kierunku zarządzanie i pedagogika, posiada licencjat z filologii angielskiej. Dodatkowo ukończył studia podyplomowe (...), a także studia podyplomowe w zakresie marketing i PR, zarządzanie firmą, zarządzanie innowacyjne, przygotowywanie i zarządzanie projektami UE. Ukończył również kursy z zakresu pozyskiwania funduszy unijnych. D. C. legitymuje się bogatym doświadczeniem zawodowym na stanowiskach kierowniczych. Był dyrektorem (...) Centrum (...) w latach 2005-2010, prorektorem S. S. w latach 2007-2012, kanclerzem S. C. B. w latach 2007-2012, prezesem zarządu (...) sp. z o.o. Jest założycielem spółki Instytut (...) sp. z o.o.

Ubezpieczony posiada doświadczenie w pozyskiwaniu środków z funduszy unijnych.

Jedynymi osobami, z którymi spółka (...) zawarła umowy o pracę był D. C. (1) (zatrudnienie od dnia 1 października 2012 r. w wymiarze pełnego etatu za wynagrodzeniem 15.000 zł brutto) oraz K. P. (1) od dnia 4 lutego 2013 r. (w wymiarze 1/2 etatu za wynagrodzeniem 10.000 zł brutto).

Spółka (...) w 2012 r. zatrudniała ponadto pracowników na podstawie umów cywilnoprawnych. I tak w okresie od 25 do 30 kwietnia 2012 r. zatrudniała na podstawie umów cywilnoprawnych cztery osoby: A. K. z wynagrodzeniem ustalonym na kwotę 3.000 zł, P. K. z wynagrodzeniem ustalonym na kwotę 1.500 zł, T. L. z wynagrodzeniem ustalonym na kwotę 3.500 zł oraz A. W. z wynagrodzeniem ustalonym na kwotę 500 zł. W okresie od 1 do 31 maja 2012 r. spółka na podstawie umowy cywilnoprawnej zatrudniała jedną osobę T. S. z wynagrodzeniem ustalonym na kwotę 500 zł. W okresie od 11 do 25 czerwca 2012 r. miała zawarte umowy cywilnoprawne z dwoma osobami: A. K., która otrzymała wynagrodzenie w kwocie 19.400 zł oraz G. M., który otrzymał wynagrodzenie w kwocie 7.000 zł. W okresie od 23 do 30 czerwca 2012 r. zatrudniono jedną osobę na podstawie umowy cywilnoprawnej z wynagrodzeniem ustalonym na kwotę 350 zł. W grudniu 2012 r. zawarto umowę cywilnoprawną na okres 22-23 grudnia 2012 r. z B. P., która otrzymała wynagrodzenie w kwocie 180 zł.

Z członkami zarządu A. Z. (1) i K. O. (1) spółka zawarła w dniu 1 kwietnia 2013 r. kontrakty menadżerskie. Dodatkowo w dniu 1 kwietnia 2014 r. spółka zawarła z K. O. (1) umowę zlecenia na czas określony do 30 kwietnia 2014 r., której przedmiot określono jako prowadzenie spraw spółki poprzez zarządzanie jej majątkiem. Wysokość wynagrodzenia określono na kwotę 934,94 zł brutto (700 zł netto).

Umowę zlecenia tożsamej treści zwarto w dniu 1 kwietnia 2014 r. z A. Z. (1), z tym że wysokość jego wynagrodzenia za prowadzenie spraw spółki poprzez zarządzanie jej majątkiem określono na kwotę 948,35 zł brutto (800 zł netto).

K. O. (1) była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych przez płatnika jako zleceniobiorca w okresie od 15 do 18 kwietnia 2014 r. A. Z. (1) był zgłoszony do ubezpieczeń społecznych przez płatnika jako zleceniobiorca w okresie od 15 do 18 kwietnia 2014 r.

W rachunku zysków i strat spółka (...) wykazała za rok 2009 stratę w wysokości 3.639,35 zł netto (przychody 0,00 zł, koszty 3.639,35 zł), za rok 2010 r. w rachunku zysków i strat wykazała dochód w wysokości 749,60 zł netto (przychody 6.839,20 zł, koszty 6.089,60 zł), za rok 2011 r. w rachunku zysków i strat wykazała dochód w wysokości 473,10 zł netto (przychody 7.000 zł, koszty 6.526,90 zł), za rok 2012 r. w rachunku zysków i strat wykazała dochód w wysokości 25.308,09 zł netto (przychody 109.360,00 zł, koszty 77.931,91 zł, w tym wynagrodzenia 62.029 zł, ubezpieczenia społeczne 3.656,94 zł). Za rok 2013 r. spółka ponownie wykazała stratę w wysokości 15.142,33 zł.

Po ustaleniu powyższego stanu faktycznego oraz na podstawie przepisów prawa niżej powołanych Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługiwało częściowo na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że stan faktyczny ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach ZUS oraz przedłożone w toku postępowania sądowego, których autentyczność nie budziła wątpliwości sądu oraz w oparciu o dokumentację medyczną zgromadzoną w aktach sprawy, której wiarygodności strony nie podważały. Istotnymi dowodami w sprawie były też zeznania świadków J. K. (1), A. O. (1), P. O., A. W. oraz przesłuchanie odwołujących się K. P. (1) (za spółkę) i D. C. (1). Jednocześnie sąd podkreślił, że fakt, iż wszyscy świadkowie byli osobami obcymi dla odwołujących, nie byli też związani ze spółką żadnym stosunkiem podporządkowania, gdyż byli to przedstawiciele firm współpracujących z płatnikiem. Powyższe okoliczności nakazywały uznać, że świadkowie nie byli zainteresowani złożeniem zeznań korzystnych dla odwołujących. Zeznania świadków i ubezpieczonego oraz płatnika składek były wzajemnie zgodne i w połączeniu z dokumentami dotyczącymi stosunku pracy ubezpieczonego i dowodami leczenia tworzyły spójną i logiczną całość. Organ rentowy w żaden sposób nie podważył zebranego materiału dowodowego.

Następnie przywołując treść art. 6 ust. 1 pkt. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 18 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (powoływana dalej jako: ustawa systemowa) Sąd Okręgowy najpierw odniósł się do zarzutu odwołujących, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do przeprowadzania kontroli stosunku pracy łączącego strony, w aspekcie świadczeń z ubezpieczenia społecznego - zarówno w zakresie zgodności z prawem, jak i zasadami współzycia społecznego.

Sąd pierwszej instancji dzieląc utrwalony w orzecznictwie Sądu Najwyższego pogląd (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005/21/338 i wyroki tego Sądu z dnia: 4 sierpnia 2005 r., II UK 16/05, OSNP 2006/11-12/191; 2 sierpnia 2007 r., III UK 26/07; 19 września 2007 r., III UK 30/07) udzielił na przedstawione pytanie odpowiedzi twierdzącej wskazując, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych może taką kontrolę przeprowadzać. Gdyby nawet uznać, że powołany w decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych inicjującej niniejsze postępowanie przepis art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy systemowej uprawnia organ wykonujący zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych jedynie do wydawania decyzji w zakresie prawidłowości obliczenia (wymierzenia) przez płatnika składki na ubezpieczenie społeczne, a nie w kwestii prawidłowego ustalenia wysokości wynagrodzenia będącego podstawą składki, to podstawy pozytywnej odpowiedzi na postawione pytanie dostarcza art. 86 ust. 2 tej ustawy, który upoważnia organ rentowy do kontroli wykonywania przez płatników składek zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń. Kontrola ta obejmuje między innymi zgłoszenie do ubezpieczenia oraz prawidłowość i rzetelność obliczenia, potrącenia i płacenia składki. Oznacza to przyznanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych kompetencji do badania zarówno tytułu zawarcia umowy o pracę, jak i ważności jej poszczególnych postanowień.

Dalej sąd meriti wyjaśnił, że realna możliwość takiej kontroli powstaje po przekazaniu przez płatnika raportu miesięcznego, przedkładanego zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy. W raporcie płatnik przedstawia między innymi dane o tytule ubezpieczenia i podstawie wymiaru składek oraz dokonuje zestawienia należnych składek na poszczególne

ubezpieczenia. Dane te mogą być zakwestionowane zarówno przez ubezpieczonego, jak i przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. W ramach działań prowadzonych w oparciu o przepisy art. 41 ust. 12 i 13 ustawy, Zakład Ubezpieczeń Społecznych może zakwestionować także wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe, jeżeli okoliczności sprawy wskazują, że zostało wypłacone na podstawie umowy sprzecznej z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa (art. 58 k.c.). Oczywiście, stanowisko organu rentowego podlega kontroli sądowej w ramach postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Następnie Sąd Okręgowy podniósł, że w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu osoba, która zawarła umowę o pracę dla pozorów, a więc w sytuacji, gdy 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 z dnia 4 lutego 2000 r., II UKN 362/99, OSNAP 2001/13/449; wyrok z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 2006/11-12/190 oraz wyrok z dnia 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNAP 2002/20/496; Prawo Spółek 2003 nr 12, z glosą J. P. Naworskiego). Przy czym, nie tyle chodzi o pozorność oświadczenia woli w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. (względna), a więc o ukrycie innego, rzeczywistego oświadczenia woli, co o pozorność bezwzględna, a więc złożenie oświadczenia woli dla pozorów, gdy strony w ogóle nie mają zamiaru wywołania żadnych skutków prawnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2000 r., II UKN 744/99, OSNAP 2002/8/194; OSP 2003/1/10, z glosą M. Skąpskiego). W takiej sytuacji w ogóle nie dochodzi do złożenia oświadczeń woli, a tym samym do nawiązania stosunku pracy, a jedynie do stworzenia pozorów jego nawiązania (do nawiązania fikcyjnego stosunku pracy, a raczej stworzenia fikcji jego nawiązania; por. wyrok z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 32/96, OSNAP 1997/15/275 oraz wyrok z dnia 23 marca 1999 r., II UKN 536/98, OSNAP 2000/10/403). Nie można jednak przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę ani działania w celu obejścia ustawy (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.), gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował (wyrok z dnia 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04, OSNP 2005/15/235 oraz wyrok z dnia 5 października 2005 r., I UK 32/05, OSNP 2006/15-16/249).

W analizowanym postępowaniu sąd pierwszej instancji nie podzielił stanowiska organu rentowego jakoby zawarta przez strony umowa o pracę była umową pozorną mającą na celu obejście przepisów o ubezpieczeniu społecznym i uznał, że w tym zakresie odwołanie ubezpieczonego co do zasady zasługuje na uwzględnienie.

Sąd miał na uwadze, że ubezpieczony przedstawił dowody, z których wynika zarówno fakt zawarcia umowy o pracę, jak i jej świadczenia przez niego. Mianowicie na dowód zatrudnienia w (...) sp. z o.o. w S. przedstawił pisemną umowę o pracę z dnia 1 listopada 2012 r. zawartą na czas nieokreślony, na mocy której pracodawca powierzył ubezpieczonemu, w pełnym wymiarze czasu pracy, obowiązki dyrektora ds. marketingu i pozyskiwania funduszy. Strony ustaliły przy tym wysokość wynagrodzenia za pracę na kwotę 15.000 zł brutto miesięcznie, datę rozpoczęcia pracy ustalono na dzień 2 listopada 2012 r. Miejscem wykonywania pracy przez ubezpieczonego miał być S.. W ocenie tego sądu umowa o pracę zawarta między D. C. a (...) sp. z o.o. w S. nosi wszelkie cechy stosunku pracy określone w art. 22 § 1 k.p. Stosownie bowiem do treści art. 22 § 1 k.p. 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. Zgodnie zaś z treścią art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Sąd meriti zwrócił też uwagę, że z art. 22 k.p. nie wynika wprawdzie domniemanie prawne ani fikcja prawna zawarcia umowy o pracę (wyrok z dnia 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNAP 2001/9/310 oraz wyrok z dnia 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNAP 1999/19/627), ale pisemna umowa o pracę jest dokumentem prywatnym stanowiącym dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245 k.p.c.). Ubezpieczony przedstawił pisemną umowę o pracę, czyli dowód złożenia odpowiednich oświadczeń woli (zawarcia umowy o pracę). W konsekwencji to organ rentowy powinien wykazać, że oświadczenia woli wynikające z tego dokumentu były fikcyjne.

Następnie sąd pierwszej instancji wskazał, że wnioskodawca przedstawił w postępowaniu przed sądem liczne dowody, z których wynika, iż pracę rzeczywiście świadczył. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (m. in. zeznań

świadków oraz ubezpieczonego) wynika bowiem, że po podpisaniu umowy D. C. (1) rozpoczął pracę. Sąd zważył, że zeznania ubezpieczonego, jako osoby najbardziej zainteresowanej pozytywnym rozstrzygnięciem niniejszej sprawy, mogłyby być choćby z tego powodu uznane za mało wiarygodne, jednak znalazły pełne potwierdzenie w zeznaniach przesłuchiwanych świadków J. K. (1), P. O., A. O. (2) oraz A. W. – osób dla D. C. obcych, wobec czego brak jest podstaw, by doszukać się istnienia po ich stronie jakiegokolwiek interesu w tym, by mogli chcieć świadomie złożyć fałszywe zeznania na korzyść ubezpieczonego, narażając się tym samym na odpowiedzialność karną. Zeznania przesłuchanych świadków w ocenie tego sądu są jasne, spójne i wzajemnie zgodne oraz korespondują z treścią przedstawionych przez ubezpieczonego dokumentów, z których jednoznacznie wynika, że po zawarciu umowy o pracę, ubezpieczony badał możliwości pozyskania przez spółkę (...) funduszy na działalność oraz rozwój, kontaktował się korespondencyjnie z różnymi podmiotami z zapytaniami o ewentualną współpracę, organizowane konkursy, realizowane projekty (m. in. wymienione powyżej e-maile z listopada 2012 r.). Ubezpieczony brał udział w szkoleniu w dniu 12 listopada 2012 r. oraz w dniu 15 listopada 2012 r. w T.. Sporządził nadto obszerny zarys planu marketingowego dla S. C. B., który przedłożył w dniu 29 listopada 2012 r., sporządził też – z datą 22 listopada 2012 r. – zestawienie planu działań w zakresie pozyskiwania funduszy unijnych.

Jednocześnie mając na uwadze wątpliwości organu rentowego co do rzeczywistych przyczyn zawarcia przez (...) sp. z o.o. w S. umowy o pracę w dniu 1 listopada 2012 r., z uwagi na krótkotrwałość zatrudnienia sąd meriti zwrócił uwagę, że korzystanie ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego na skutek podlegania obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu samo w sobie nie może być określone jako sprzeczne z prawem. Skorzystanie z ochrony gwarantowanej pracowniczym ubezpieczeniem społecznym jest legalnym celem zawierania umów o pracę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, OSNP 2002/21/527; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04, OSNP 2005/15/235). Naturalne, całkowicie zgodne z porządkiem prawnym jest dążenie stron umowy o pracę do tego, aby pracownik z tytułu pracowniczego statusu uzyskiwał przewidziane w prawie o ubezpieczeniach społecznych prawa i świadczenia. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 października 2005 r., I UK 32/05, wskazał, że zawierając umowę o pracę strony kierują się różnymi motywami indywidualnymi (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/05, OSNP 2006/11-12/192). Sam zatem fakt, że zawierając umowę o pracę strony kierują się chęcią objęcia pracownika ubezpieczeniem społecznym nie może skutkować nieważnością takiej umowy, jednakże pod warunkiem, iż umowa ta - tak jak w analizowanym przypadku - jest realizowana.

W konsekwencji, mając na uwadze dostępny w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy przyjął, że w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do uznania pozorności zawartej przez strony umowy o pracę. Sąd zwrócił bowiem uwagę, że ubezpieczony i spółka byli w swoich twierdzeniach zgodni, iż ich zamiarem było zawarcie umowy o pracę. Ubezpieczony pracę podjął, na co wskazują zeznania nie tylko samego ubezpieczonego, ale przede wszystkim świadków, którzy widzieli go przy pracy. Nadto z ustaleń stanu faktycznego (niekwestionowanych przez organ rentowy) wynika, że pracodawca wypłacił ubezpieczonemu należne wynagrodzenie za pracę, w tym wynagrodzenie za czas nieobecności w pracy z powodu choroby zgodnie z art. 92 k.p., zgłosił w terminie zatrudnienie ubezpieczonego do ZUS, a także opłacił za ubezpieczonego należną składkę na pracownicze ubezpieczenie społeczne. Ubezpieczony dysponował wysokimi kwalifikacjami, niezbędnymi na zajmowanym przez niego stanowisku dyrektora ds. marketingu i pozyskiwania funduszy. Podobne czynności wykonywał zresztą w poprzedzających pracę w spółce (...) zakładach, w których pełnił funkcję kanclerza i prezesa zarządu. Jego zatrudnienie w spółce (...) było kontynuacją jego drogi zawodowej, było też konieczne – z uwagi na utratę dotychczasowego źródła utrzymania. W momencie podpisywania umowy o pracę ubezpieczony nie był już od ponad pół roku ani udziałowcem ani członkiem zarządu spółki (...), a więc żeby się utrzymać, musiał dla spółki wykonywać pracę na podstawie jakiegoś innego stosunku prawnego. Sąd pierwszej instancji podzielił przy tym pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 2 czerwca 2006 r., I UK 337/05, Wokanda 2006/12/29) co do tego, że wzajemne, nawet krótkotrwałe, wykonywanie przez pracownika i pracodawcę obowiązków wynikających z nawiązanej umowy o pracę wskazuje na to, iż cel tej umowy został zrealizowany zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa.



Jednocześnie w ocenie Sądu Okręgowego należało przyjąć, że w świetle ustaleń faktycznych odnośnie kondycji finansowej spółki w powiązaniu z szybkim przejściem ubezpieczonego na zwolnienie lekarskie ustalenie wysokości należnego ubezpieczonemu wynagrodzenia na kwotę 15.000 zł brutto miało na celu jedynie zapewnienie ubezpieczonemu przez pracodawcę wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych w czasie zwolnienia lekarskiego.

Sąd ten podkreślił, że nie powinno budzić wątpliwości, iż w prawie pracy obowiązuje zasada swobodnego kształtowania postanowień umownych. Nie jest też sporne, że wolność kontraktowa realizuje się tylko w takim zakresie, w jakim przewiduje to obowiązujące prawo. Jakkolwiek z punktu widzenia art. 18 § 1 k.p. umówienie się o wynagrodzenie wyższe od najniższego jest dopuszczalne, gdyż semiimperatywne normy prawa pracy swobodę tę ograniczają tylko co do minimum świadczeń należnych pracownikowi w ramach stosunku pracy, to należy pamiętać, że autonomia stron umowy w kształtowaniu jej postanowień podlega ochronie jedynie w ramach wartości uznawanych i realizowanych przez system prawa, a strony obowiązuje nie tylko respektowanie własnego interesu jednostkowego, lecz także wzgląd na interes publiczny. Najdobitniej wyraża to reguła zawarta w przepisie art. 353<sup>1</sup> k.c., który ma odpowiednie zastosowanie do stosunku pracy, zarówno wobec braku uregulowania normowanej nim instytucji w prawie pracy, jak też niesprzeczności z zasadami prawa pracy (por. art. 300 k.p.) zawartego w nim wymagania, by treść stosunku pracy lub jego cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) tego stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Z kolei, odpowiednie zastosowanie art. 58 k.c. pozwala na uściślenie, że postanowienia umowy o pracę sprzeczne z ustawą albo mające na celu jej obejście są nieważne, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, a sprzeczne z zasadami współżycia społecznego - nieważne bezwzględnie.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że jak słusznie zauważył organ rentowy, konieczność oceny wysokości wynagrodzenia umówionego przez strony stosunku pracy powstaje także na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych, w którym ustalanie podstawy wymiaru składki z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy oparte jest na zasadzie określonej w przepisach art. 6 ust. 1 i art. 18 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 1 i art. 4 pkt 9, z zastrzeżeniem art. 18 ust. 2 ustawy systemowej. Zgodnie z tymi przepisami, podstawą składki jest przychód, o którym mowa w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych, a więc wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne, a w szczególności wynagrodzenie zasadnicze, wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, różnego rodzaju dodatki, nagrody, ekwiwalenty i wszelkie inne kwoty, niezależnie od tego, czy ich wysokość została ustalona z góry, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych (art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, jednolity tekst: Dz. U. z 2000 r., nr 14, poz. 176 ze zm.). Dosłowne odczytanie tych przepisów mogłoby prowadzić do wniosku, że dla ustalenia wysokości składek znaczenie decydujące i wyłączne ma fakt dokonania wypłaty wynagrodzenia w określonej wysokości. Należy jednak pamiętać, że umowa o pracę wywołuje skutki nie tylko bezpośrednie, dotyczące wprost wzajemnych relacji między pracownikiem i pracodawcą, lecz także dalsze, pośrednie, w tym w dziedzinie ubezpieczeń społecznych: kształtuje ona bowiem stosunek ubezpieczenia społecznego, określa wysokość składki, a w konsekwencji prowadzi do uzyskania odpowiednich świadczeń. Są to skutki bardzo doniosłe, zarówno z punktu widzenia interesu pracownika (ubezpieczonego), jak i interesu publicznego, należy zatem uznać, że ocena postanowień umownych może i powinna być dokonywana także z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych. Co więcej, godziwość wynagrodzenia - jedna z zasad prawa pracy (art. 13 k.p.) - zyskuje dodatkowy walor aksjologiczny; w prawie ubezpieczeń społecznych istnieje bowiem znacznie mocniejsza niż w prawie pracy bariera działania w ramach prawa, oparta na wymagającym ochronie interesie publicznym i zasadzie solidarności ubezpieczonych. Względność zasady godziwości wynagrodzenia, wyrażająca się koniecznością odniesienia się nie tylko do potrzeb pracownika, ale także świadomości społecznej oraz ogólnej sytuacji ekonomicznej i społecznej, nie powinna zresztą budzić wątpliwości. W związku z tym nadmiernemu uprzywilejowaniu płacowemu pracownika, które w prawie pracy mieściłoby się w ramach swobody woli stron wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c., w prawie ubezpieczeń społecznych, w którym pierwiastek publiczny zaznacza się bardzo wyraźnie, można przypisać - w okolicznościach każdego konkretnego wypadku - zamiar nadużycia świadczeń przysługujących z tego ubezpieczenia. Należy bowiem pamiętać, że alimentacyjny charakter tych świadczeń oraz zasada solidaryzmu wymagają, żeby płaca - stanowiąca jednocześnie podstawę wymiaru składki - nie była ustalana ponad granicę płacy słusznej, sprawiedliwej i zapewniającej godziwe utrzymanie oraz żeby rażąco nie

przewyższała wkładu pracy, a w konsekwencji, żeby składka nie przekładała się na świadczenie w kwocie nienależnej. Jest tak również dlatego, że choć przepisy prawa ubezpieczeń społecznych w swej warstwie literalnej odnoszą wysokość składek do wypłaconego wynagrodzenia, to w rzeczywistości odwołują się do takiego przełożenia pracy i uzyskanego za nią wynagrodzenia na składkę, które pozostaje w harmonii z poczuciem sprawiedliwości w korzystaniu ze świadczeń z ubezpieczenia, udzielanych z zasobów ogólnospołecznych. Z tego względu art. 18 ust. 1 ustawy systemowej - w związku z art. 12 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym oraz z przepisami rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz. U. nr 161, poz. 1106 ze zm.) - musi być uzupełniony w ramach systemu prawnego stwierdzeniem, że podstawę wymiaru składki ubezpieczonego będącego pracownikiem stanowi wynagrodzenie godziwe, a więc należne, właściwe, odpowiednie, rzetelne, uczciwe i sprawiedliwe, zachowujące cechy ekwiwalentności do pracy. Zaś ocena godziwości wynagrodzenia wymaga uwzględnienia każdego konkretnego przypadku, a zwłaszcza rodzaju, ilości i jakości świadczonej pracy oraz wymaganych kwalifikacji (por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 1996 r., U 6/96, OTK-ZU 1997/5-6/66 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1999 r., I PKN 465/99, OSNAP 2001/10/345).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zauważył, że z ustaleń stanu faktycznego wynika, iż w ramach zatrudnienia na stanowisku dyrektora ds. marketingu i pozyskiwania funduszy miało należeć planowanie i koordynowanie prac służących kształtowaniu dobrego wizerunku spółki oraz podległych podmiotów, nadzorowanie działań na rzecz pozyskiwania funduszy na dofinansowanie działalności spółki, monitorowanie i analiza danych rynkowych dotyczących segmentu, klientów, działań konkurencji, przygotowywanie planów i raportów marketingowych, przygotowywanie dokumentacji, wniosków, ofert w przetargach, których wykonawcą może być spółka, koordynowanie wdrażania projektów w życie, doradztwo w zakresie pozyskiwania funduszy unijnych, monitorowanie możliwości pozyskiwania funduszy. Ubezpieczony był uprawniony do reprezentowania firmy w kontaktach z urzędami i instytucjami w sprawach dotyczących spółki, w sprawach dotyczących pozyskiwania i zarządzania funduszami oraz w sprawach dotyczących przygotowywania dokumentacji przetargowej, sporządzania ofert i wniosków aplikacyjnych. Ubezpieczony był odpowiedzialny za poszukiwanie wszelkich możliwości zdobycia zewnętrznych środków finansowych, za przygotowywanie dokumentacji konkursowej, projektowej, przetargowej oraz za właściwą realizację działań marketingowych. Ubezpieczony wykazał przy tym, że posiadał stosowne kwalifikacje do wykonywania przedmiotowych czynności.

W świetle powyższego sąd meriti wskazał, że co do zasady wysokość uzgodnionego przez strony wynagrodzenia biorąc pod uwagę stanowisko ubezpieczonego na pierwszy rzut oka nie wydaje się wygórowana. Wprawdzie wynagrodzenie to było znacznie wyższe od przeciętnych wynagrodzeń w Polsce w roku 2012, jednakże z doświadczenia życiowego wiadomo, iż nie jest niczym nadzwyczajnym w przypadku prywatnych podmiotów gospodarczych – spółek, zwłaszcza w sytuacji, gdy chodzi o pracownika, który tak jak D. C. miał zajmować stanowisko dyrektora, ustalanie wysokich płac.

Jednocześnie jednak sąd ten zwrócił uwagę, że w świetle ustaleń dotyczących sytuacji finansowej płatnika, należało przyjąć, że spółka nie miała możliwości płatniczych do zaoferowania ubezpieczonemu za powierzone obowiązki wynagrodzenia w kwocie 15.000 zł. Z niespornych ustaleń faktycznych wynikało bowiem jednoznacznie, że za rok 2009 spółka wykazała stratę w wysokości 3.639,35 zł netto, za rok 2010 r. wykazała dochód w wysokości 749,60 zł netto (przychody 6.839,20 zł, koszty 6.089,60 zł), za rok 2011 r. wykazała dochód w wysokości 473,10 zł netto (przychody 7.000 zł, koszty 6.526,90 zł), za rok 2012 r. wykazała dochód w wysokości 25.308,09 zł netto (przychody 109.360,00 zł, koszty 77.931,91 zł, w tym wynagrodzenia 62.029 zł, ubezpieczenia społeczne 3.656,94 zł). Za rok 2013 r. spółka ponownie wykazała stratę w wysokości 15.142,33 zł. Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy przypomniał, że ubezpieczony został zatrudniony na czas nieokreślony. Pracodawca, przyjmując pracownika do pracy, musi się liczyć z koniecznością ponoszenia kosztów jego zatrudnienia, takich jak płaca, składki, podatki i inne przez cały okres trwania umowy. Zatem, gdyby ubezpieczony nie przebywał na zwolnieniu lekarskim za rok pracy otrzymałby wynagrodzenie w łącznej kwocie 180.000 zł brutto, przy czym spółkę obciążałaby z tytułu jego wynagrodzenia kwota jeszcze wyższa – powiększona o należności z tytułu składek na ZUS, FGŚP i FP, ubezpieczenie wypadkowe, nieobciążających pracownika, tylko spółkę w kwocie ponad 3.000 zł miesięcznie (ok. 20,7%). Obciążenie spółki z tytułu wynagrodzenie

należnego ubezpieczonemu byłoby znacznie wyższe nie tylko od rocznego przychodu spółki za 2012 r., ale od całego jej przychodu od momentu powstania. Powyższe prowadzi do wniosku, że w rzeczywistości spółki (...) nie było stać na zatrudnienie pracownika z tak wysokim wynagrodzeniem, co oznacza, że gdyby ubezpieczony nie skorzystał z zasiłku chorobowego wypłacanego przez ZUS, płatnik musiałby zaciągnąć dodatkowe zobowiązania w celu wypłacenia pracownikowi należnej pensji i uregulowania należnych z tego tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. W ocenie sądu ustalenie wysokości należnego ubezpieczonemu wynagrodzenia w kwocie, która spowoduje, że zobowiązania spółki przekroczą jej przychody poddaje w wątpliwość racjonalność pracodawcy w tym zakresie.

Ponadto sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że spółka (...) w 2012 r. zatrudniała innych pracowników wyłącznie na podstawie umów o cywilnoprawnych, szczegółowo wykazanych w ustaleniach sądu wraz z wysokością umówionego wynagrodzenia. Ustalenie to wskazało wyraźnie na znaczną dysproporcję zarobków osiąganych przez ubezpieczonego, a pozostałe osoby zatrudniane w spółce na podstawie umów cywilnoprawnych. Co prawda, w okresie od 11 czerwca 2012 r. do 25 czerwca 2012 r. spółka miała zawarte dwie umowy cywilnoprawne, w których wysokość wynagrodzenia określono na 19.400 zł oraz 7.000 zł. Były to jednak umowy cywilnoprawne, nadto umowy te spółka zawarła jednorazowo, natomiast z ubezpieczonym zawarto umowę o pracę na czas nieokreślony.

Zdaniem sądu meriti, wątpliwości odnośnie motywów zatrudnienia ubezpieczonego na podstawie umowy o pracę z wynagrodzeniem ustalonym na kwotę 15.000 zł brutto wzrastają, gdy wziąć pod uwagę, że z członkami zarządu A. Z. (1) i K. O. (1) spółka zawarła w dniu 1 kwietnia 2013 r. kontrakty menadżerskie. Dodatkowo w dniu 1 kwietnia 2014 r. spółka zawarła z K. O. (1) i A. Z. (1) umowy zlecenia na czas określony do 30 kwietnia 2014 r., których przedmiot określono jako prowadzenie spraw spółki poprzez zarządzanie jej majątkiem, a wysokość wynagrodzenia określono w przypadku K. O. na kwotę 934,94 zł brutto (700 zł netto), zaś w przypadku A. Z. na kwotę 948,35 zł brutto (800 zł netto). W tym miejscu sąd powołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2014 r., I UK 302/13, w którym Sąd ten wskazał (teza 2.), że wzorzec godziwego wynagrodzenia, który czyni zadość ekwiwalentności zarobków do rodzaju i charakteru świadczonej pracy oraz posiadanych przez pracownika doświadczenia i kwalifikacji zawodowych będzie uwzględniał między innymi takie czynniki, jak: siatka wynagrodzeń obowiązująca w zakładzie pracy; średni poziom wynagrodzeń za taki sam lub podobny charakter świadczonej pracy w danej branży; wykształcenie; zakres obowiązków; odpowiedzialność materialna oraz dyspozycyjność.

Według Sądu Okręgowego nie bez znaczenia była także okoliczność, że ubezpieczony jest jednym z założycieli spółki (...) i do 2 marca 2012 r. był prezesem zarządu tej spółki oraz większościovym wspólnikiem. K. P. (1), która zawarła z ubezpieczonym umowę o pracę była drugim z założycieli spółki. Co istotne, zgodnie z uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 4 września 2009 r. postanowiono, że przez pierwsze 3 lata działalności spółki, tj. do 31 grudnia 2012 r. bądź do momentu uzyskania przez spółkę stabilności finansowej oraz przychodów w skali roku obrotowego w wysokości ponad 100.000 zł zarząd będzie pełnił swoje obowiązki nieodpłatnie. W okresie kiedy ubezpieczony był prezesem zarządu spółki nie pobierał zatem wynagrodzenia. Co prawda, wówczas był zatrudniony na podstawie umowy o pracę w innych podmiotach, a zatem był zabezpieczony finansowo, jednakże nie można tracić z pola widzenia tego, że mimo, iż przychód w roku 2012 r. przekroczył wprawdzie 100.000 zł, jednakże wynagrodzenie ubezpieczonego zostało określone na takim poziomie, że gdyby D. C. kontynuował zatrudnienie to obciążenie spółki z tytułu jego wynagrodzenia wyniosłoby - jak już wyżej wskazano - rocznie ponad 195.000 zł, a zatem znacznie więcej niż osiągnięty przez spółkę przychód. Co prawda ubezpieczony wskazywał, że został zatrudniony właśnie po to, aby jeszcze bardziej poprawić sytuację finansową spółki, gdyż jego praca doprowadzić miała do pozyskania nowych kontrahentów oraz uzyskania dodatkowych środków finansowych z funduszy unijnych, jednakże sytuacja finansowa spółki w momencie zawierania z ubezpieczonym umowy nie uzasadniała jeszcze przyznania ubezpieczonemu tak wysokiego wynagrodzenia, jak 15.000 zł miesięcznie. Racjonalny pracodawca ewentualnie zwiększyłby ubezpieczonemu wynagrodzenie w sytuacji gdyby rzeczywiście praca ubezpieczonego doprowadziła do znacznego zwiększenia przychodów spółki.

Wszystkie ujawnione w sprawie okoliczności w ocenie sądu pierwszej instancji wskazują na świadome ustalenie przez strony umowy z dnia 1 listopada 2012 r. tak wysokiego wynagrodzenia za pracę ubezpieczonego w celu osiągnięcia przez niego nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego systemu.

Takie działanie jako dokonane z naruszeniem zasad współzycia społecznego musiało być uznane za nieważne (art. 58 § 3 k.c. w związku z art. 300 k.p.).

Reasumując, Sąd Okręgowy uznał - nie kwestionując samego faktu świadczenia przez ubezpieczonego pracy dla płatnika - że w realiach niniejszej sprawy odpowiednie będzie przyjęcie za podstawę wymiaru składki dla odwołującego D. C. przychodu pracownika w kwocie odpowiadającej minimalnemu wynagrodzeniu za pracę. Na takie wynagrodzenie byłoby bowiem spółkę realnie stać przez okres dłuższy niż 3 miesiące, bez uszczerbku dla udziałowców spółki, z zastrzeżeniem możliwości podwyższenia tego wynagrodzenia w przyszłości.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na podstawie cytowanych wyżej przepisów prawa materialnego oraz w oparciu o przepis art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję organu rentowego w ten sposób, że stwierdził, iż ubezpieczony D. C. (1) podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik zatrudniony u płatnika składek - (...) sp. z o.o. w S. poczynając od dnia 1 listopada 2012 r., z tym że ograniczył podstawę wymiaru składek do wysokości odpowiadającej minimalnemu wynagrodzeniu za pracę. Następnie sąd oddalił odwołania w zakresie żądania ustalenia, że podstawa wymiaru składek wynosić powinna 15.000 zł.

O kosztach procesu sąd ten orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w związku z art. 99 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c. W oparciu o art. 100 k.p.c. - sąd zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu, bowiem odwołania od decyzji zostały częściowo uwzględnione.

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie w części obejmującej punkt I i III nie zgodził się Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który w wywiedzionej apelacji zarzucił mu:

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie oceny zeznań świadków J. K. (1), P. O., A. O. (1) i A. W. oraz zeznań K. P. (1) i D. C. (1), poprzez ocenę, że dowody te w sposób wiarygodny i miarodajny potwierdzają fakt zawarcia umowy o pracę z dnia 1 listopada 2012 r. oraz jej wykonywania, podczas gdy zeznania świadków nie dowodzą tych okoliczności, a zeznania K. P. (1) i D. C. (1) są niewiarygodne, a jedynie zgodne z interesem strony wnoszącej odwołanie i podyktowane chęcią potwierdzenia stanowiska skarżącego.

Ze względu na powyższe apelujący wniósł wnosząc o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania w całości,
- zasądzenie zwrotu kosztów.

W uzasadnieniu skarżący najpierw podniósł, że z materiału dowodowego wynika, iż w dniu 2 grudnia 2014 r. (...) sp. z o.o. zawarła z D. C. (1) porozumienie w sprawie rozwiązania umowy o pracę z dniem 31 grudnia 2014 r. Zatem orzeczenie w zakresie w jakim odnosi się do okresu po dniu 31 grudnia 2014 r. jest błędne. Następnie organ rentowy wskazał, że postępowanie dowodowe przeprowadzone w toku postępowania sądowego nie potwierdziło skutecznego zawarcia umowy o pracę z dnia 1 listopada 2012 r. i jej wykonywania. Zdaniem skarżącego fakt dokonywania pojedynczych czynności w imieniu spółki nie potwierdza bowiem wykonywania umowy o pracę na warunkach przewidzianych w art. 22 k.p. Z okoliczności sprawy wynika, że skarżący był powiązany ze spółką, mógł zatem tych pojedynczych czynności dokonywać w innym charakterze niż pracownik.

Dalej apelujący zaznaczył, że niezaprzeczalnym faktem jest, iż D. C. (1) po 36 dniach ubezpieczenia stał się niezdolny do pracy i niezdolność ta trwała: od 7 grudnia 2012 r. do 30 czerwca 2014 r., od 2 lipca do 30 listopada 2014 r., od 3 do 31 grudnia 2014 r. oraz od 2 stycznia do 4 marca 2015 r. Zaś w dniu 2 grudnia 2014 r. strony zawarły porozumienie o rozwiązaniu umowy o pracę. Nadto organ rentowy podniósł, że poza D. C. (1) spółka formalnie zatrudniła jedynie K. P. (1) na 1/2 etatu z wynagrodzeniem 10.000 zł, która po 37 dniach podlegania ubezpieczeniom stała się niezdolna do pracy w związku z ciążą, pobierała świadczenia, a następnie zasiłek macierzyński łącznie przez okres od 13 marca 2013 r. do 23 sierpnia 2014 r. Następnie powróciła do pracy, by zaledwie po 9 dniach, tj. 3 września 2014 r. rozpocząć

kolejny wielomiesięczny okres korzystania ze świadczeń. W czasie absencji D. C. (1) spółka nie zatrudniła pracownika w celu zastępstwa.

W ocenie skarżącego również sytuacja finansowa spółki nie pozwalała na zatrudnianie pracowników z tak wysokim wynagrodzeniem. Płatnik nie posiadał środków na wypłatę wynagrodzenia w kwocie 15.000 zł, nawet jednemu pracownikowi. W skali roku przekraczałoby to całkowity przychód spółki.

Zatem, według organu rentowego zastosowanie w niniejszej sprawie powinna znaleźć wykładnia przepisów dokonana w wyroku Sadu Najwyższego z dnia:

- 21 listopada 2011 r., II UK 69/11 (LEX nr 1108830), że zawarcie umowy o pracę nie przesądza o objęciu ubezpieczeniem społecznym; organ rentowy może uznać, że była ona fikcyjna, gdy pracownik otrzymuje zbyt wysokie wynagrodzenie, a w krótkim czasie od jej zawarcia idzie na zwolnienie;

- 4 października 2007 r., II UK 116/07 (OSNP 2008/23-24/355), iż zawarcie umowy o pracę i zgłoszenie wynikającego z niej zatrudnienia organowi ubezpieczeń społecznych nie powodują powstania obowiązkowego ubezpieczenia społecznego, jeżeli z okoliczności (nie wyłączając domniemania faktycznego - art. 231 k.p.c.) wynika, że praca nie była świadczona oraz że ustalone warunki wynagradzania za pracę nie odpowiadały zatrudnieniu, ale zostały uzgodnione w celu uzyskania nieproporcjonalnych świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie zgodzili się z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie w części dotyczącej ustalenia podstawy wymiaru składek i działając przez pełnomocnika w wywiedzionej apelacji zarzucili mu:

- 1) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez rażące przekroczenie swobodnej oceny dowodów przez sąd
- 2) art. 316 k.p.c. poprzez wydanie wyroku na podstawie stanu rzeczy, który nie istniał w chwili zamknięcia rozprawy
- 3) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak w uzasadnieniu wyroku wskazania dowodów, na których się oparł sąd orzekając, że podstawą wymiaru składek ubezpieczonego stanowi minimalne wynagrodzenie za pracę, a także poprzez brak wyjaśnienia podstawy prawnej takiego ustalenia.

Wskazując na te zarzuty apelujący wnieśli o:

- zmianę wyroku poprzez, ustalenie że podstawę wymiaru składek obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego, rentowego, chorobowego i wypadkowego od dnia 1 listopada 2012 r. z tytułu zatrudnienia ubezpieczonego u płatnika tj. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Instytut (...) stanowiła kwota 15.000 zł.

- obciążenie ZUS kosztami postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skarżący między innymi podnieśli, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika jakie okoliczności sąd miał na myśli ustalając wysokość wynagrodzenia ubezpieczonego odmiennie niż uczyniły to strony w umowie o pracę z dnia 1 listopada 2012 r. Nie zostały również skonkretyzowane zasady współzycia społecznego rzekomo naruszone. Zdaniem apelujących przeprowadzona przez sąd analiza sytuacji ekonomicznej płatnika również nie dawała żadnych podstaw dla wyciągniętych wniosków. Sąd doszedł do takiego przekonania nie na podstawie przeprowadzonych dowodów i prawidłowej ich oceny, lecz projekcji sytuacji spółki w bliżej nie określonej przyszłości. Przyjmując przy tym najmniej korzystny dla tej spółki wariant, mianowicie taki, że nie osiągałaby ona przychodów wystarczających do wypłaty D. C. ustalonego wynagrodzenia. Według apelujących trudno zrozumieć dlaczego sąd tak pesymistycznie widział przyszłość spółki (...). Równie prawdopodobne byłyby przewidywania (w oparciu o te same dane), że spółka będzie osiągać przychody w kolejnych latach co najmniej na poziomie tych z 2012 r.

Dalej zdaniem skarżących, wnioskowanie sądu obarczone jest innym całkowicie błędnym przyjęciem za pewne intencji stron w chwili zawierania umowy o pracę w dniu 1 listopada 2012 r. Dopiero bowiem przyjęcie za udowodnione, że

strony w tym dniu wiedziały, iż stan zdrowia D. C. (1) w nieodległej przyszłości ulegnie takiemu pogorszeniu, że nie będzie on mógł świadczyć pracy, dopuszczałoby podejrzenie o celowe naruszania zasad współżycia społecznego. Gdyby tak, to sąd pierwszej instancji nie wykluczyłby pozorności oświadczenia woli lub też innego naruszenia bądź obejścia prawa, a przecież właśnie pozornosc i nieważność z powodu naruszenia bądź obejścia prawa sąd odrzucił uznając, że zgromadzony materiał dowodowy nie wskazuje na te wady czynności prawnych składających się na umowę o pracę.

Następnie skarżący podkreślili, że D. C. (1) stracił poprzednią pracę i tytuł do ubezpieczeń we wrześniu 2012 r., mógł więc co najmniej jeden miesiąc wcześniej „zatrudnić się” w spółce (...). Dodatkowo uchwała wspólników z 2009 r. samoograniczająca nieodpłatną pracę na rzecz spółki, do chwili uzyskania przez nią przychodów przekraczającego 100.000 zł w skali roku i podporządkowywanie się tej uchwałę przez zarząd, wykluczały wykorzystywanie spółki (...) przez jej wspólników lub członków zarządu w celu tworzenia możliwości korzystania ponad miarę z przyszłych „zaplanowanych” świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Natomiast wszechstronne wykształcenie i bardzo bogate doświadczenie praktyczne w zarządzaniu i pracy na rzecz podmiotów o tym samym profilu działalności jaki ma spółka (...) - zdaniem skarżących - nie mogą prowadzić do wniosku, że wynagrodzenie D. C. (1) zostało zawyżone. Argumentacja sądu zmierzająca do wykazania odwrotnej konkluzji, nie może się ostać nie tylko z tego powodu.

W ocenie skarżących ingerencja organów administracji czy też sądu w ustalaniu wysokości wynagrodzenia w kontekście przyszłych niepewnych i nieprzewidywalnych profitów w postaci świadczeń z ubezpieczenia społecznego, zagraża bezpieczeństwu obrotu prawnego. Dowolna ingerencja organów uzależniona wyłącznie od doraźnych celów fiskalnych nie może być akceptowana. Łatwo bowiem sobie wyobrazić i taką sytuację, że w tych samych okolicznościach organ będzie kwestionował wynagrodzenie i dokonywał jego korekty nie tylko „w dół”, ale i do góry. Apelujący nie chce przez to powiedzieć, że należy całkowicie pozbawić funkcji kontrolnej organu, ale jedynie to, że wynik takiej kontroli nie może być z góry zaplanowany. Musi mieć przekonujący umocowanie w okolicznościach i dowodach dotyczących konkretnego przypadku. W sprawie niniejszej takiego osadzenia w materiale dowodowym nie ma.

Następnie odwołujący podnieśli, że swobodna ocena dowód zgromadzonych w niniejszym postępowaniu dokonana w zgodzie z zasadami wykładni, wiedzy i doświadczenia życiowego nie może prowadzić do uznania, iż podstawą wymiaru składek obowiązkowych ubezpieczeń stanowi minimalne wynagrodzenie. Hipotezy i wnioski przyjęte przez sąd pierwszej instancji za podstawę zaskarżonej części wyroku nie dadzą się wyprowadzić ze zgromadzonego materiału. Sąd zresztą nie dokonał tego, a wnioski zastąpił spekulacjami. Zdaniem apelujących rozważania o przyszłości spółki (...) i jej wynikach finansowych oraz zdolności do regulowania zobowiązań nie mogą zastąpić dowodów. Sąd z niewiadomych, sobie znanych tylko przyczyn założył, że działalność spółki nie będzie przynosić należytych według sądu przychodów. Jedno z takich również, niedopuszczalnych założeń sądu wynika z wprowadzenia pojęcia „racjonalnego pracodawcy”. Sąd przyjął bowiem, że najpierw należało ustalić niższe wynagrodzenie dla D. C., a następnie ewentualnie je podwyższać. Równie dobrze można założyć odwrotny kierunek, że racjonalny pracodawca obniżyłby wynagrodzenie, bądź zrezygnował ze świadczenia pracy przez osobę, która nie spełnia jego oczekiwań.

Zdaniem skarżących nieuprawnione było ustalenie sądu, że wszystkie okoliczności wskazują na świadome ustalenie przez strony tak wysokiego wynagrodzenia za pracę w celu osiągnięcia korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych. Jak rozumie apelujący ta „świadomość” stron musiała obejmować także chorobę D. C. (1), a więc że strony wiedziały, iż za dwa miesiące nie będzie on zdolny do świadczenia pracy z powodu stanu zdrowia. Jest to oczywiście błędne założenie, nie poparte żadnym dowodem, czy też choćby poszlaką.

Na zakończenie skarżący podnieśli, że postępowanie kontrole ZUS trwało dwa lata i w tym czasie było wypłacane świadczenie, ubezpieczony był wielokrotnie badany przez lekarzy orzeczników i stan jego zdrowia nie był kwestionowany. Nadto umowa o pracę i dokumenty księgowe wskazujące na podstawę wymiaru składek były w posiadaniu oddziału ZUS już od pierwszego ustawowego terminu do ich złożenia i nie jest tak, że pojawiły się one dopiero po upływie dwóch lat. Skoro ZUS dysponował wszelkimi dowodami to zobowiązany był zareagować wcześniej, a brak tej reakcji musi budzić niepokój o dbałość tego organu, tak o interes społeczny, jak i ubezpieczonego.

### **Sąd Apelacyjny rozważył, co następuje:**

Ponowna analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie doprowadziła do uznania apelacji organu rentowego za uzasadnioną, a apelacji odwołujących się za nieuzasadnioną w całości.

O ile bowiem Sąd Okręgowy prawidłowo zebrał materiał dowodowy, to jednak nie do końca prawidłowo ustalił fakty, dokonując też ich niewłaściwej oceny w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy i wadliwie konkludując, że D. C. (1) faktycznie wykonywał pracę na rzecz spółki w spornym okresie i z tego tytułu winien być objęty obowiązkowymi ubezpieczeniami od podstawy wymiaru w wysokości minimalnego wynagrodzenia.

Należy wskazać, że istotą sprawy na etapie postępowania apelacyjnego, mając na względzie zarzuty apelacji obu stron, pozostawała okoliczność czy D. C. (1) od dnia 1 listopada 2012 r. był pracownikiem (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S., a w konsekwencji, czy z racji zawartej z płatnikiem umowy o pracę podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu z podstawą wymiaru składek w wysokości 15.000 zł.

Sąd Apelacyjny, weryfikując orzeczenie sądu pierwszej instancji nie podzielił ustaleń w przedmiocie ustalenia, iż ubezpieczony faktycznie wykonywał pracę na rzecz spółki. Nie sposób w okolicznościach sprawy przyjąć, że D. C. (1) lub płatnik składek wykazał powyższy fakt, mimo takiej możliwości zarówno w toku postępowania przed organem rentowym, jak i przed sądem ubezpieczeń społecznych. Przy czym Sąd Apelacyjny, przy orzekaniu w niniejszej sprawie, w całości podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 24 lutego 2010 r., II UK 204/09 (LEX nr 590241), że 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, czy nawet wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Istotne więc jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych. Tymczasem w sprawie brak jest wiarygodnych dowodów pozwalających uznać, że D. C. (1) wykonywał pracę na podstawie spornej umowy.

Podkreślić bowiem trzeba, że w postępowaniu kontrolnym, poprzedzającym wydanie decyzji, przeprowadzone zostały czynności, w ramach których ujawniono szereg okoliczności wskazujących na brak możliwości objęcia D. C. (1) ubezpieczeniem społecznym z tytułu umowy o pracę, zaś w wydanej na tej podstawie decyzji przedstawiono szczegółowe uzasadnienie stanowiska, które następnie powtórzono na etapie postępowania sądowego w odpowiedzi na odwołanie. Tożsame stanowisko konsekwentnie organ rentowy zaprezentował w apelacji. Zarówno zaś płatnik, jak i sam ubezpieczony, wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji, nie wykazali w sposób przekonujący, że praca przez D. C. (1) na rzecz spółki (...) była rzeczywiście świadczona.

Po pierwsze celowe działanie stron zmierzające do stworzenia pozoru zawarcia umowy o pracę wskazują okoliczności dotyczące sporządzenia spornej umowy. Z dokumentów przedstawionych przez strony wynika bowiem, że umowa została sporządzona w dniu 1 listopada 2012 r. (czwartek), a podpisana w dniu 2 listopada 2012 r. Faktem powszechnie znanym jest natomiast, że dzień 1 listopada jako Święto Wszystkich Świętych jest dniem ustawowo wolnym od pracy. Następnie w umowie strony wskazały, że D. C. (1) rozpocznie pracę od dnia 2 listopada 2012 r. Strony zaś zapomniały, że dzień 2 listopada 2012 r. (piątek) uchwałą nr 1 z dnia 29 października 2012 r. Zarządu spółki podpisaną przez K. P. (1) został ogłoszony w spółce (...) dodatkowym dniem wolnym od pracy, a więc ubezpieczony nie miał szans na rozpoczęcie pracy w tym dniu. Również sporządzenie i podpisanie w tym dniu dokumentacji pracowniczej (zakres obowiązków, uprawnień i odpowiedzialności, zgody na przetwarzanie danych osobowych, oświadczenia w sprawie dni opieki nad dzieckiem, oświadczenia pracownika opiekującego się dzieckiem do lat 4, oświadczenia o zapoznaniu z treścią art. 11<sup>3</sup> k.p., oświadczenia dla celów podatkowych, informacji dla pracownika) zarówno przez ubezpieczonego, jak i pracodawcę wskazuje na sporządzenie tej dokumentacji dla stworzenia pozoru zawarcia umowy o pracę. Dalej skoro dzień 3 i 4 listopada 2012 r. to odpowiednio sobota i niedziela, to oznacza, że ubezpieczony mógł przystąpić do pracy dopiero w poniedziałek 5 listopada 2012 r. Zatem strony sporządzając umowę nie uwzględniły rzeczywistych

terminów kalendarzowych, co wskazuje, że umowa została sporządzona tylko na potrzeby zabezpieczenia społecznego bez rzeczywistej woli jej wykonywania.

Po drugie, ubezpieczony zaczął korzystać ze zwolnienia lekarskiego już 7 grudnia 2012 r., a więc nieco ponad miesiąc po faktycznym sporządzeniu umowy. Oczywistym przy tym jest, że zespół depresyjny, który był przyczyną niezdolności do pracy D. C. (1), nie jest schorzeniem, które pojawia się nagle. Nielogicznym zatem wydaje się przyjmowanie na siebie dodatkowych obowiązków – szczególnie w takim zakresie i o takiej odpowiedzialności jak przewidywała sporna umowa – mając na względzie własny stan zdrowia. Ponadto w okresie zawierania umowy o pracę ubezpieczony miał również inne problemy, które niewątpliwie miały wpływ na jego stan psychiczny: była partnerka wystąpiła do sądu o ograniczenie jego władzy rodzicielskiej nad wspólnym dzieckiem, konflikt z poprzednim pracodawcą, posądzenie o kradzież dużych sum.

Po trzecie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, spółka nie miała w istocie środków na zatrudnienie ubezpieczonego za tak wysokim wynagrodzeniem, jak strony ustaliły w spornej umowie. Nie sposób pomijać, że za rok 2011 spółka uzyskała dochód w wysokości 473,10 zł, zaś za rok 2012 uzyskała dochód w wysokości 31.739,26 zł. Jakkolwiek zatem strony mają prawo do dowolnego regulowania wynagrodzenia za pracę (pod warunkiem jego adekwatności), na co słusznie zwrócił uwagę sąd pierwszej instancji, to w sytuacji gdy pracodawcy nie stać na zatrudnienie pracownika, nieuzasadnione gospodarczo jest zawieranie umowy o pracę, szczególnie za tak wysokim wynagrodzeniem. W istocie bowiem z tytułu wynagrodzenia D. C. (1) (przy założeniu, że nie przebywałby on na zwolnieniu lekarskim), oraz drugiej zatrudnionej osoby – K. P. (1), spółka (...) ponosiłaby miesięcznie koszty wyższe niż cały dochód spółki w stosunku rocznym. Ponadto spółka nie zatrudniała innych pracowników (oprócz K. P. (1), której odwołanie od decyzji ZUS wyłączającej ją z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych zostało oddalone przez tut. Sąd Apelacyjny w postępowaniu o sygn. akt III AUa 819/16), co tylko potwierdza fakt, że spółka nie miała interesu w zatrudnianiu pracowników w oparciu o umowę o pracę.

Kolejną kwestią istotną w sprawie pozostawał fakt, że przez cały okres pozostawania przez D. C. (1) czy to na zwolnieniu lekarskim, czy na urlopie wypoczynkowym, nie był on w żaden sposób zastępowany, co stawia pod znakiem zapytania racjonalność zatrudnienia, gdy stanowisko to nie miało dla pracodawcy na tyle istotnego znaczenia, że postanowił on pozostawić je nieobsadzone. W rzeczywistości, w ocenie Sądu Apelacyjnego wskazuje to jedynie na fakt, że stanowisko dyrektora ds. marketingu oraz pozyskiwania środków unijnych zostało utworzone specjalnie dla ubezpieczonego i wyłącznie w celu skorzystania przez niego ze świadczeń z zabezpieczenia społecznego.

Jednocześnie sąd odwoławczy podziela utrwalone w orzecznictwie stanowisko, że sama chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jako motywacja do podjęcia zatrudnienia, nie świadczy o zamiarze obejścia prawa, podobnie jak inne cele stawiane sobie przez osoby zawierające umowy o pracę, takie jak na przykład chęć uzyskania środków utrzymania. Niemniej o tym czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych decyduje rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p., a tego w przedmiotowym przypadku zabrakło, albowiem D. C. (1) oraz płatnik nie udowodnili, że faktycznie praca na podstawie spornej umowy była przez ubezpieczonego wykonywana, zaś płatnik tę pracę przyjmował.

W tym miejscu należy wyjaśnić, że Sąd Apelacyjny nie podziela ustaleń sądu pierwszej instancji w zakresie, że D. C. (1) od dnia 2 listopada 2012 r. wykonywał pracę na podstawie umowy o pracę na rzecz płatnika spółki (...). Analiza zeznań świadków wskazuje, że ubezpieczony praktycznie od utworzenia spółki podejmował czynności celem uzyskania przez nią środków i prowadzenia działalności. Zarówno świadek A. O. (2) jak i świadek P. O. wskazali, że współpracowali dłuższy okres przed listopadem 2012 r. z ubezpieczonym, który reprezentował spółkę (...). Obaj świadkowie podkreślili wysoki profesjonalizm ubezpieczonego. Przy czym, P. O. zeznał, że we wrześniu 2012 r. D. C. (1) zwracając się o analizę sytuacji spółki przedłożył świadkowi umowę spółki i odpis KRS, w których ubezpieczony występował nie tylko jako wspólnik, ale także jako członek zarządu spółki (odpis KRS z dnia 23 kwietnia 2013 r. akta ZUS). Jednocześnie świadek wskazał także, że w okresie od września do końca roku 2012 r., a właściwie do stycznia lub lutego 2013 r. odbył 6-7 spotkań z ubezpieczonym. Zatem, trudno ustalić czy i jakie spotkania miały miejsce w związku z wykonywaniem



obowiązków pracowniczych przez D. C. (1). Skoro brak dokumentacji, która byłaby odzwierciedleniem tych spotkań czy ich owocem. Tym bardziej, że świadek wskazał, iż w okresie przed wrześniem 2012 r. zwierniał umowy ze spółką (...) reprezentowaną czy to przez ubezpieczonego czy przez K. P. (1).

Również zeznania świadka A. O. (2) poza ogólnym wskazaniem o współpracy z ubezpieczonym nie przedstawiają czy i jakie prace zostały wykonane przez D. C. (1) od listopada 2012 r. w ramach obowiązków pracowniczych. Świadek podał, że po wznowieniu swojej działalności w lipcu – sierpniu 2012 r. spotykał się z D. C. (1), a spotkania te mogły odbyć się w październiku, może listopadzie, nie później niż w grudniu 2012 r. Świadek wskazał, że w ramach współpracy tworzył projekty i je realizował, a D. C. (1) doskonale zarządzał ludźmi. Był on osobą decydującą według świadka nikomu nie podlegał.

Dalej świadek J. K. (2), która poznała ubezpieczonego na początku 2012 r. zeznała, że pół roku później poleciła go lekarkom, które się z nim kontaktowały. Sama J. K. (1) chciała skorzystać z jego pomocy przy uzyskaniu środków na prowadzenie własnej działalności, ale kiedy skontaktowała się z nim ubezpieczony przekazał, że jest na zwolnieniu lekarskim.

Również zeznania świadka A. W. nie dają podstaw do ustalenia czy i jaką pracę na podstawie umowy o pracę D. C. (1) świadczył dla spółki (...). Świadek potwierdziła, że ubezpieczony reprezentował spółkę. Ale jak wyżej już wskazano, reprezentacja ta dotyczyła znacznie dłuższego okresu niż listopad i grudzień 2012 r., a nadto by była ona wykonywana w ramach zatrudnienia pracowniczego.

W tych okolicznościach sąd odwoławczy, podobnie jak sąd pierwszej instancji, także uznał zeznania świadków za wiarygodne, ale mając na uwadze pełne ich brzmienie (e-protokoły z rozprawy, na których byli przesłuchani) przyjął, że nie sposób ustalić, czy i jaką pracę D. C. (1) wykonywał w ramach spornej umowy. Wieloletnia współpraca z ubezpieczonym jako reprezentantem płatnika, na którą też powoływali się świadkowie, faktycznie uniemożliwia ustalenie wykonywania obowiązków pracowniczych w przeciągu jednego miesiąca. Natomiast zeznania ubezpieczonego i K. P. (1) jako reprezentującej pracodawcę należało uznać za ukierunkowane interesem skarżących na uzyskanie konkretnego rozstrzygnięcia w sprawie.

Ponadto sąd odwoławczy miał na uwadze, że materiał dokumentarny złożony na potwierdzenie wykonywania pracy przez D. C. (1) w spornym okresie w postaci czy to korespondencji mailowej, czy projektu planu marketingowego został złożony dopiero w postępowaniu sądowym, podczas gdy organ rentowy zobowiązywał strony do jego złożenia w toku postępowania wyjaśniającego (pismo z dnia 27 listopada 2014 r., doręczone w dniu 4 grudnia 2014 r. – akta ZUS), a nadto jest to materiał, który może być wytworzony i wygenerowany w każdym czasie. Należy także uwzględnić fakt, że korespondencja ta prawie w całości pochodzi z prywatnego adresu ubezpieczonego (poza pismami z dnia 21 listopada 2012 r. (k. 44 i 45). Przy ocenie tego materiału nie można pomijać i tej okoliczności, że K. P. (1) – reprezentująca pracodawcę nie potrafiła wskazać konkretnych działań i osiągnięć ubezpieczonego jako pracownika z okresu, w którym miał świadczyć pracę na podstawie spornej umowy o pracę. Z kolei okoliczność uczestniczenia przez ubezpieczonego (wraz z K. P. (1)) w szkoleniach w dniu 8 listopada 2012 r. (w S.) i w dniu 15 listopada 2012 r. (w T.), także nie jest potwierdzeniem wykonywania obowiązków pracowniczych jeżeli uwzględni się okoliczność, że zgłoszenia na te szkolenia zostały dokonane przez K. P. (1) jeszcze w miesiącu październiku 2012 r. (k. 33 – 19 października 2012 r. i k. 41 – 31 października 2012 r.), gdy strony łączyła umowa zlecenia.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ze zgromadzonego materiału dowodowego nie można wyprowadzić niebudzącego wątpliwości wniosku, że D. C. (1) od dnia 2 listopada 2012 r. świadczył pracę na rzecz spółki (...) na podstawie umowy o pracę datowanej na dzień 1 listopada 2012 r. Poza tym stwierdzeniem sąd odwoławczy podziela i przyjmuje za własny stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Zatem stosunek prawny łączący strony nie rodził obowiązku ubezpieczenia społecznego z tego tytułu, co czyniło zasadnym stanowisko organu rentowego wyrażone w apelacji. W takich okolicznościach umowę o pracę z dnia 1 listopada 2012 r. należało zakwalifikować jako zawartą dla pozorów zgodnie z art. 83 § 1 k.c., albowiem zamiarem stron zawierających umowę o pracę nie było realizowanie stosunku pracy o cechach wynikających z treści art. 22

§ 1 k.p., co czyniło taką umowę nieważną. Ani płatnik, ani ubezpieczony w toku postępowania nie przedstawili przekonujących dowodów na okoliczność świadczenia podnoszonej pracy. Przedstawiono jedynie listy obecności, kilka maili, polecenie wyjazdu służbowego kserokopię jednego projektu i prezentacji. Przy czym dowody te w ocenie Sądu Apelacyjnego mogły zostać z łatwością sporządzone na potrzeby postępowania – brak było zarazem jakichkolwiek innych dokumentów potwierdzających, że D. C. (1) działał on w imieniu spółki w spornym okresie mimo takiego umocowania przewidzianego sporną umową. Ubezpieczony rozpoczął korzystanie ze zwolnienia lekarskiego po miesiącu od sporządzenia spornej umowy, co w istocie jest krótkim czasem na wytworzenie dowodów wykonywania pracy. Sąd Apelacyjny uważa jednak, że jest to czas wystarczający aby w wykonaniu obowiązków pracowniczych (przez 25 dni roboczych) powstały czy to notatki osobiste, czy też wewnętrzne dokumenty, czy wreszcie dokumenty świadczące o działaniu na rzecz spółki na zewnątrz lub zeznania świadków. Takich jednak dowodów nie przedstawiono, a co więcej wyżej wskazane dowody przedstawiono dopiero na etapie postępowania sądowego. Należało więc przyjąć, że mimo ciężącego obowiązku ani płatnik, ani ubezpieczony nie wykazali, że umówioną pracę rzeczywiście świadczyli.

Powyższe ustalenia i rozważania czynią zbędnym odniesienie się do apelacji ubezpieczonego i płatnika, która dotyczyła wysokości wynagrodzenia ustalonego przez sąd pierwszej instancji. W sytuacji gdy Sąd Apelacyjny ustalił, że praca faktycznie nie była wykonywana, co samo w sobie skutkuje zmianą orzeczenia, powyższa okoliczność nie miała istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Jednocześnie fakt ten przekreśla możliwość uwzględnienia apelacji ubezpieczonego, która przedstawiała argumentację jedynie w zakresie błędnego przyjęcia podstawy wymiaru składek D. C. (1). Abstrahując zatem od twierzeń w tym przedmiocie, w świetle wyżej poczynionych wniosków, kwestia wynagrodzenia pozostawała bez wpływu na wyrok.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację organu rentowego i na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołania (pkt 1), a na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację D. C. (1) i płatnika (pkt 2).

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania, na podstawie art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i w związku z art. 108 § 1 k.p.c. oraz przy uwzględnieniu art. 105 § 1 k.p.c. Wysokość kosztów ustalono w oparciu o § 9 ust. 2 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych - Dz. U. z 2015 r. poz. 1804 (pkt 3).

SSA Urszula Iwanowska SSA Beata Górka del. SSO Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk