

Sygn. akt III AUa 502/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Górska

Sędziowie: SSA Jolanta Hawryszko

SSA Urszula Iwanowska (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2019 r. w S.

sprawy K. M. oraz (...) z (...) w P. K. M. i G. A.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale K. Ł.

o objęcie ubezpieczeniem społecznym

na skutek apelacji K. M. oraz (...) z (...) w P. K. M. i G. A.

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 14 sierpnia 2018 r., sygn. akt VI U 1643/17

1) zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z dnia 13 października 2017 r.:

- nr (...) i stwierdza, że K. Ł. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy o pracę u płatnika składek (...) z (...) w P. M. K., A. G. w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r.;

- nr (...) i stwierdza, że K. Ł. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik na podstawie umowy o pracę u płatnika składek (...) (...) w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r.;

2) zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. na rzecz:

a) M. K.

b) M. K. i A. G. współników (...) z (...) w P.

kwoty po 450 (czteryście pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w pierwszej i drugiej instancji.

SSA Urszula Iwanowska SSA Beata Górska SSA Jolanta Hawryszko

Sygn. akt III AUa 502/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 13 października 2017 r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że K. Ł. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r., jako pracownik u płatnika składek (...) (...). W uzasadnieniu powyższej decyzji organ rentowy wskazał, iż z ustaleń faktycznych sprawy wynika, że zatrudnienie na umowę o pracę ubezpieczonej nastąpiło w momencie powstania spółki (...) s.c. M. K., A. G., ze względu na profil prowadzonej działalności tj. świadczenia usług opiekuńczych i pedagogicznych w szerokim zakresie z uwagi na tworzenie w placówce grup mieszanych składających się zarówno z dzieci zdrowych, jak i niepełnosprawnych. W ramach stosunku pracy ubezpieczona w rzeczywistości wykonywała wszystkie czynności, w siedzibie, pod kierownictwem i na ryzyko gospodarcze (...) s.c. M. K., A. G.. Racjonalna i ekonomiczna potrzeba zatrudnienia na umowę o pracę K. Ł. miała na celu zaspokojenie potrzeb wynikających z działalności gospodarczej prowadzonej przez (...) s.c. M. K., A. G.. Finalnym beneficjentem i odbiorcą pracy świadczonej przez ubezpieczoną było (...) z (...) M. K., A. G., a nie (...) (...). Wynagrodzenie dla ubezpieczonej z tytułu realizacji umowy o pracę i umowy zlecenia zawartej ze spółką cywilną (...) zgodnie ze złożonym zeznaniem wypłacała M. K.. Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego i prawnego, organ rentowy uznał, że w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r., płatnikiem składek - pracodawcą z tytułu wykonywanej umowy o pracę przez K. Ł. była spółka cywilna (...) s.c. (...), A. G..

W odwołaniu od powyższej decyzji M. K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) Usługi (...) wniosła o jej zmianę poprzez ustalenie, że K. Ł. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu u płatnika składek (...) (...), w okresie wskazanym w decyzjach. Nadto płatnik wniósł o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Decyzją z dnia 13 października 2017 r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że K. Ł. jako pracownik u płatnika składek (...) z (...) M. K., A. G., podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r., z podstawą wymiaru składek wskazaną w decyzji. W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że K. Ł. zawarła z (...) z (...) M. K., A. G. umowę zlecenie od 1 września 2014 r. do 30 września 2015 r., a przedmiotem zawartej umowy zlecenia było wykonywanie prac zleconych przez pracodawcę oraz prowadzenie zajęć specjalistycznych. K. Ł. jest zatrudniona jako pracownik od 1 października 2009 r. do nadal w (...) (...) u M. K. w pełnym wymiarze czasu pracy z wynagrodzeniem powyżej minimalnego wynagrodzenia, na stanowisku nauczyciel wychowania przedszkolnego. Miejscem wykonywania pracy w ramach obu umów były sale w (...) z (...) M. K., A. G. w P. ul. (...) (...) w godzinach otwarcia przedszkola. Z tytułu zawartej umowy o pracę z M. K. ubezpieczona wykonywała swoje czynności od 8.00 do 12.00, a od 12.00 do 17.15 w ramach zawartej umowy zlecenia z (...) z (...) M. K., A. G. w dniach od poniedziałku do piątku. Czas poświęcony na zajęcia z dziećmi ubezpieczona odnotowywała w Dzienniku Zajęć, gdzie wpisywano temat zajęć, czas zajęć. Pracę dla ubezpieczonej zlecała M. K. i A. G.. Listy obecności były podpisywane w przedszkolu. Pracę dla ubezpieczonej zlecała M. K. i A. G.. Nadzór nad wykonywaną pracą również należał do M. K. i A. G.. Zdaniem organu rentowego, okolicznością przemawiającą za uznaniem obu umów za jeden stosunek zobowiązaniowy, który spełnia warunki umowy o pracę - jest wykonywanie ich w tym samym miejscu, pod kierownictwem M. K. i A. G. i na ryzyko gospodarcze (...) z (...) oraz korzystanie z narzędzi pracy i odzieży roboczej płatnika. W świetle powyższego pracodawcą oraz płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne oraz FP i FGŚP dla K. Ł. jest (...) z (...) M. K., A. G. w P.. W trakcie czynności kontrolnych organ rentowy ustalił, że płatnik nie zgłosił K. Ł. do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia jako pracownika w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r. oraz nie zadeklarował składek na te ubezpieczenia.

W odwołaniu od powyższej decyzji M. K. i A. G. wspólnicy spółki cywilnej (...) z (...) M. K., A. G. w P. wniosły o jej zmianę poprzez ustalenie, że K. Ł. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu u płatnika składek (...) z (...) M. K. A. G., w okresie wskazanym w decyzji. Nadto płatnik wniósł o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko skarżące wskazały, że M. K. od 1 września 2002 r. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) i w ramach tej działalności od 1 września 2006 r. zatrudniała pracowników, przede wszystkim osoby z

wykształceniem pedagogicznym, organizowała i nadzorowała pracę tych osób w (...) z (...) M. W. (1) w S. i jednocześnie była dyrektorem tej placówki. Dalej odwołujące wskazały, że 13 września 2009 r. M. K. oraz A. G. zawarły umowę spółki cywilnej pod nazwą (...) z (...) M. K., A. G., której przedmiotem jest działalność oświatowa, edukacyjna i opiekuńcza. Także we wrześniu 2009 r. strony: M. K. i (...) z (...) M. K., A. G. zawarły umowę, w której M. K. zobowiązała się do wykonania na rzecz Zleceniodawcy usług opiekuńczych oraz pedagogicznych. Umowa była wykonywana przy wykorzystaniu dotychczasowego doświadczenia i praktyki zawodowej M. K.. Podobnie jak w ramach współpracy z (...) z (...) M. W. (1) w S., tak i w ramach realizacji umowy kontraktowej z dnia 1 września 2009 r. M. K. zatrudnia pracowników, którzy wykonują w placówce (...) z (...) (...) pracę nauczyciela. Pracę tę pracownicy świadczą poprzez realizację z podopiecznymi placówki tzw. podstawy programowej tj. przez 5 godzin każdego dnia od godz. 8.00 do godz. 13.00. Odwołujące podkreśliły, iż zajęcia o takim charakterze (tj. realizacja podstawy programowej) finansowane są w przeważającej mierze z dotacji przekazywanych z budżetu Gminy P., w przeciwieństwie do pozostałych zadań realizowanych przez placówkę. Pracę pracowników - nauczycieli nadzoruje M. K., będąca jednocześnie dyrektorem placówki.

Dalej odwołujące wskazały, że pozostałe zajęcia na rzecz podopiecznych placówki są organizowane przez: wspólników spółki cywilnej w ten sposób, iż osoby, posiadające niezbędne kwalifikacje (oprócz pedagogicznych), prowadzą w oparciu o umowy zlecenia zawarte z wspólnikami spółki cywilnej (...) z (...) M. K., A. G., dodatkowe zajęcia, poza godzinami realizacji podstawy programowej. Dodatkowe zajęcia przybierają postać wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka, pracy z dzieckiem zdolnym oraz zajęć o charakterze wyrównawczym, rewalidacyjnym, są to także język angielski i rytmika. Odwołujące podkreśliły, iż ustawodawca w ustawie z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (Dz. U. z 2017 r., poz. 59) „oddziela” tego typu zajęcia od nauczania w ramach realizacji podstawy programowej, którą realizują wszyscy podopieczni placówki, pozostałe zajęcia natomiast są kierowane do niektórych wyłącznie dzieci, indywidualnie bądź grupowo. Zajęcia w ramach realizacji podstawy programowej były także „odrębnie” uregulowane, w szczególności w zakresie sposobu ich finansowania, w ustawie z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, obowiązującej w okresie objętym kontrolą. Wczesne wspomaganie rozwoju dziecka realizowane jest wyłącznie w oparciu o zalecenia wynikające z opinii Poradni(...) Nie każdy nauczyciel wychowania przedszkolnego ma kwalifikacje do prowadzenia zajęć z wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka lub innych zajęć dodatkowych. Odwołujące wskazały, że M. K. zatrudniając nauczycieli wychowania przedszkolnego na umowy o pracę, kierowała się kwalifikacjami, doświadczeniem zawodowym zatrudnianych osób. Te osoby, które jednocześnie miały kwalifikacje i umiejętności, pozwalające im na prowadzenie zajęć dodatkowych (opisanych powyżej), były zatrudniane przez wspólników spółki cywilnej w oparciu o umowy zlecenia. Zdaniem odwołujących opisane powyżej okoliczności potwierdzają odrębność obu stosunków, tj. zatrudnienia pracowniczego K. Ł. - jako nauczycielki przedszkolnej oraz w oparciu o umowę cywilnoprawną (umowę zlecenia).

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych podtrzymując stanowisko zajęte w zaskarżonych decyzjach.

Postanowieniem z dnia 28 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy połączył sprawy z odwołań od powyższych decyzji do wspólnego rozpoznania i wyrokowania.

Wyrokiem z dnia 14 sierpnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania (punkt I) oraz zasądził od M. K. (punkt II) oraz M. K. i A. G. wspólników (...) z (...) w P. (punkt III) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwoty po 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

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

M. K. od dnia 1 września 2002 r. prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą (...), z siedzibą w S., przy ul. (...). Przedmiotem działalności jest opieka i usługi pedagogiczne. W ramach tej działalności płatnik zatrudniał i nadzorował pracowników na podstawie umów o pracę oraz umów zlecenia począwszy od 1 września 2006 r. w (...) z (...) M. W. (2) w S.. M. K. była jednocześnie dyrektorem placówki.

W dniu 13 września 2009 r. M. K. wraz z A. G. zawarły umowę, w wyniku której powstała spółka cywilna (...) z (...) M. K., A. G. z siedzibą w P. przy ul. (...) (...). Przedmiotem działalności spółki jest działalność oświatowa, edukacyjna, opiekuńcza. Udziały w spółce wynoszą po 50% na każdego wspólnika. Dyrektorem placówki jest M. K.. Przedszkole jest czynne od godziny 6.00 do 17.00. Nauczyciele pracują w godzinach 6-12 lub 12-17.15. Podstawa programowa realizowana jest w godzinach od 8 do 13. Dzieci przychodzące do przedszkola rano do godziny 7 pozostają w jednej grupie, o 7 do pracy przychodzi drugi nauczyciel i dzieci dzielone są na grupy, po czym praca odbywa się w poszczególnych grupach w ramach ramowego rozkładu dnia i według podstawy programowej. W grupie pracuje również nauczyciel wspomagający, czyli pedagog specjalny, który w czasie zajęć dydaktycznych opiekuje się dziećmi niepełnosprawnymi. Dzieci z różnego rodzaju niepełnosprawności otrzymują z poradni psychologiczno-pedagogicznej zalecenia dotyczące potrzeby wczesnego wspomaganie rozwoju wskazujące rodzaj pracy i jej wymiar, którymi związane jest przedszkole.

W dniu 1 września 2009 r. (obowiązuje od 21 września 2009 r.) pomiędzy wspólnikami spółki cywilnej (...) z (...) M. K. i A. G., a firmą (...) została zawarta umowa kontraktowa na czas nieokreślony. Przedmiot umowy kontraktowej dotyczył wykonywania usług opiekuńczych i pedagogicznych w miejscu prowadzenia działalności w ramach spółki cywilnej tj. (...) z (...) M. K., A. G.. Usługi opiekuńcze i pedagogiczne w ramach zawartej umowy kontraktowej pomiędzy tymi podmiotami gospodarczymi realizują pracownicy firmy (...). Firma ta obciąża przedszkole fakturą, w której uwzględnia m. in. koszty wyjazdów, ZUS, podatków.

W dniu 1 października 2009 r. K. Ł. zawarła z (...) (...) umowę o pracę na okres próbny na stanowisku nauczyciel, w pełnym wymiarze czasu pracy za wynagrodzeniem w wysokości 1.950 zł, jako miejsce wykonywania pracy wskazano P. ul. (...) (...). Z karty szkolenia wstępnego w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy wynika, że w dniu 1 października 2009 r. przeprowadzono instruktaż ogólny, a w dniu od 1 do 3 września 2009 r. instruktaż stanowiskowy w (...) w P.. W dniu 1 stycznia 2010 r. (...) (...) zawarła z ubezpieczoną K. Ł. umowę o pracę na czas określony, a w dniu 31 sierpnia 2010 r. zawarła ona umowę o pracę na czas nieokreślony od 1 września 2010 r. Jako miejsce wykonywania pracy w tych dwóch umowach wskazano: S. ul. (...). Ubezpieczona K. Ł. jest magistrem (...). Posiada również licencjat z kierunku (...). W dniu 3 czerwca 2009 r. K. Ł. ukończyła studia podyplomowe - (...). W dniu 6 czerwca 2012 r. ubezpieczona ukończyła studia podyplomowe w zakresie - (...)

W ramach powierzonego zakresu obowiązków na stanowisku nauczyciela wychowania przedszkolnego do obowiązków K. Ł. należało: prowadzenie zajęć dydaktyczno-wychowawczych zgodnie z programem nauczania, prowadzenie obserwacji dzieci, wykrywanie u dzieci opóźnień w rozwoju i systematyczne prowadzenie pracy korekcyjnej, prowadzenie na bieżąco dziennika zajęć, obserwacji dzieci, organizowanie zebrań z rodzicami, prowadzenie kąpielki dla rodziców, opracowywanie planów pracy, codzienne wychodzenie z dziećmi na spacer, wykonywanie innych poleceń wydanych przez dyrektora przedszkola, oraz zajęcia z wczesnego wspomaganie rozwoju dzieci. Wszystkie te prace ubezpieczona świadczy od 1 października 2009 r. do teraz w siedzibie (...) z (...) M. K. i A. G. w P. przy ul. (...) (...). Ubezpieczona nigdy nie świadczyła pracy pod adresem ul. (...) w S., gdzie zarejestrowana jest działalność gospodarcza M. K. (2) (...).

K. Ł. będąc nauczycielem wychowania przedszkolnego miała w swojej grupie, zarówno dzieci zdrowe, jak też niepełnosprawne. Do pracy ubezpieczona przychodziła na dwie zmiany. Jedna zmiana była od 6.00 do 12.00, a druga od 12.00 do 18.00. Kiedy kończyła ona zmianę o 12.00 to przekazywała dzieci innemu nauczycielowi wychowania przedszkolnego. W każdej grupie wiekowej, do której uczęszczały dzieci zdrowe i niepełnosprawne oprócz nauczyciela wychowania przedszkolnego był również nauczyciel wspomagający tj. pedagog specjalny. Gdy na zmianie rannej realizowana była podstawa programowa to w grupie dzieci był również nauczyciel wspomagający, czyli pedagog specjalny. Ubezpieczona wykonywała wszystkie czynności opiekuńcze i pedagogiczne zlecone jej przez dyrektora przedszkola M. K. i jej współpracownicę A. G., tj. opiekowała się dziećmi, prowadziła zajęcia dydaktyczno-wychowawcze, zarówno z dziećmi zdrowymi, jak też niepełnosprawnymi, wykonywała dekorację sali, przygotowywała uroczystości w przedszkolu, organizowała wycieczki, dbała o bezpieczeństwo dzieci, spotykała się z rodzicami dzieci. Ponadto ubezpieczona K. Ł. prowadziła indywidualne zajęcia z wczesnego wspomaganie rozwoju dzieci, a w czasie nieobecności

innych nauczycieli i pedagogów zastępowała ich w pracy. Praca polegająca na wczesnym wspomaganium rozwoju dzieci wymagała indywidualnego podejścia do dzieci niepełnosprawnych i wykonywana była w osobnej sali - sali terapii lub sali gimnastycznej na terenie przedszkola.

Od 1 września 2014 r. spółniczki spółki cywilnej (...) M. K. i A. G. zaczęły zawierać z K. Ł. umowy zlecenia, na okres od 1 września 2014 r. do 30 listopada 2014 r. na wykonanie prac zleconych przez pracodawcę, za wynagrodzeniem w wysokości 1.000 zł brutto. Następnie zostały zawarte kolejne umowy zlecenia w dniu 1 grudnia 2014 r. na okres od 1 grudnia 2014 r. do 31 stycznia 2015 r. za wynagrodzeniem w wysokości 178,02 zł brutto, w dniu 1 lutego 2015 r. na okres od 1 do 28 lutego 2015 r. za wynagrodzeniem w wysokości 889,01 zł brutto, w dniu 1 marca 2015 r. na okres od 1 marca do 30 czerwca 2015 r. za wynagrodzeniem w wysokości 1.067,03 zł brutto na wykonanie prac zleconych przez pracodawcę. W dniu 1 lipca 2015 r. K. Ł. zawarła z (...) (...), A. G. umowę zlecenia na okres od 1 lipca do 31 sierpnia 2015 r., na mocy której zobowiązała się do przeprowadzania zajęć specjalistycznych za wynagrodzeniem w wysokości 1.051,49 zł brutto. Kolejna umowa zlecenia dotycząca prowadzenia zajęć specjalistycznych została zawarta w dniu 1 września 2015 r. na okres od 1 do 30 września 2015 r. za wynagrodzeniem w wysokości 1.067,03 zł brutto. W ramach zawartych umów zlecenia K. Ł. wykonywał wszystkie czynności zlecone jej przez pracodawcę, a dodatkowo zastępowała osoby nieobecne w pracy. Płatnik składek (...) z (...) M. K. i A. G. nie zgłosił ubezpieczonej K. Ł. do obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego, rentowych, chorobowego i wypadkowego z tytułu wyżej wymienionych umów zlecenia. Wynagrodzenie wypłacane ze stosunku pracy z (...) (...) oraz z wykonania umów zlecenia z (...) z (...) M. K. i A. G. wypłacane było odrębnie.

(...) z (...) M. K. i A. G. organizuje i zleca specjalistom i podmiotom trzecim prowadzenie zajęć dodatkowych (hipoterapii, prowadzenia pomocy psychologicznej, usług pedagogicznych, naukę języka, dogoterapii, rytmiki, surdopedagoga) - zajęć w ramach pomocy psychologiczno-pedagogicznej (zajęć specjalistycznych), zajęć rozwijających uzdolnienia (z dzieckiem zdolnym) oraz zajęć z wczesnego wspomaganiania. Osoby, którym Przedszkole powierzało wykonywanie tych zajęć, musiały legitymować się odpowiednimi kwalifikacjami. Jeżeli tymi kwalifikacjami legitymowali się pracownicy mający zawarte z (...) (...) umowy o pracę to również prowadziły takie zajęcia. W związku z tym, iż ubezpieczona R. (uwaga SA: winno być K.) Ł. miała odpowiednie kwalifikacje do prowadzenia zajęć z wczesnego wspomaganiania rozwoju dzieci, również takie zajęcia w przedszkolu prowadziła. Program wczesnego wspomaganiania prowadzony i rozliczony może być wyłącznie przez niepubliczne przedszkole. Z tego tytułu przedszkole otrzymuje dofinansowanie z budżetu państwa.

Po ustaleniu powyższego stanu faktycznego oraz na podstawie przepisów prawa niżej powołanych Sąd Okręgowy uznał odwołania za nieuzasadnione.

Najpierw sąd ten wskazał, że stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 963; powoływana dalej jako: ustawa systemowa), obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. Ponadto art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 wprowadzają w odniesieniu do pracowników obowiązek ubezpieczenia chorobowego i wypadkowego. Zgodnie zaś z treścią art. 13 pkt 1 cytowanej ustawy obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne w okresach – od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania stosunku pracy. Z kolei art. 18 ust. 1 ustawy systemowej stanowi, iż podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 18a stanowi przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9 i 10, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, ust. 4 pkt 5 i ust. 12. Stosownie do treści art. 20 ust. 1 ustawy systemowej, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz ubezpieczenie wypadkowe stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i ubezpieczenia rentowe, z zastrzeżeniem ust. 2 i ust. 3. Zgodnie zaś z art. 83 ust. 1 pkt 3 cytowanej ustawy, Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek.

Następnie Sąd Okręgowy podniósł, że w niniejszej sprawie spór – którego zakres został wyznaczony treścią decyzji organu rentowego – dotyczył ustalenia, czy zachodzą przesłanki do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami

społecznymi K. Ł. jako pracownika płatnika składek (...) z (...) M. K., A. G., a jednocześnie, czy zachodzą podstawy do stwierdzenia, że K. Ł. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako pracownik z tytułu zatrudnienia w (...) (...) w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r.

Sąd meriti podkreślił, iż odwołanie od decyzji organu rentowego wszczyna postępowanie sądowe i w tym znaczeniu jest podobne do pozwu. Jednakże nie jest to zwykle postępowanie cywilne, w którym regułą jest, że powód powinien udowodnić fakty, na których opiera powództwo. W postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych kontroli podlega decyzja organu rentowego i rozkład ciężaru dowodów będzie zależał od rodzaju decyzji. Jeżeli jest to decyzja, w której organ zmienia sytuację prawną ubezpieczonego, to organ powinien wykazać uzasadniające ją przesłanki faktyczne (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lutego 2007 r., I UK 269/06). Jednocześnie sąd ten zaznaczył, że do postępowania odrębnego z zakresu ubezpieczeń społecznych w zakresie postępowania dowodowego ma zastosowanie – bez żadnych ograniczeń – reguła wynikająca z art. 232 k.p.c., obowiązuje więc zasada kontradiktoryjności i dowodzenia swoich twierdzeń przez stronę. Wydanie decyzji przez organ rentowy w postępowaniu administracyjnym nie zwalnia go więc od udowodnienia przed sądem jej podstawy faktycznej, zgodnie z ogólnymi zasadami rozkładu ciężaru dowodu (tak: Sąd Najwyższy m. in. w wyroku z dnia 7 stycznia 2010 r., II UK 148/09).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszego sporu, Sąd Okręgowy przyjął, że organ rentowy twierdząc, iż pracodawcą K. Ł. w spornym okresie było (...) z (...) M. K., A. G., nie zaś (...) (...), winien był w postępowaniu przed sądem wskazać na okoliczności i fakty znajdujące oparcie w materiale dowodowym, z których możliwym byłoby wyprowadzenie wniosków i twierdzeń zgodnych z jego stanowiskiem. W ocenie Sądu, organ rentowy sprostował temu obowiązkowi. W toku postępowania zostały przedstawione miarodajne dowody, które podważyły wiarygodność twierdzeń płatników o odrębności obu stosunków, tj. zatrudnienia pracowniczego K. Ł. - jako nauczycielki przedszkolnej w (...) Usługi (...) oraz w oparciu o umowę cywilnoprawną (umowę zlecenia) z (...) z (...) M. K. i A. G..

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że definicja ustawowa stosunku pracy zawarta jest w art. 22 k.p. i zakłada wykonywanie pracy osobiście, odpłatnie, w ramach podporządkowania pracowniczego, w sposób powtarzalny i bez ponoszenia przez pracownika ryzyka prowadzenia podmiotu zatrudniającego (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 6 lutego 2013 r., III AUa 804/12, LEX nr 1312046). Na podstawie tego przepisu oraz poglądów doktryny można sformułować następującą definicję stosunku pracy. Stosunek pracy jest dobrowolnym stosunkiem prawnym o charakterze zobowiązaniowym, zachodzącym między dwoma podmiotami, z których jeden, zwany pracownikiem, obowiązany jest świadczyć osobiście i w sposób ciągły, powtarzający się, na rzecz i pod kierownictwem drugiego podmiotu, zwanego pracodawcą, pracę określonego rodzaju oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca zatrudniać pracownika za wynagrodzeniem. W świetle art. 22 § 1 k.p. oceny charakteru umowy należy dokonywać nie tylko na podstawie przyjętych przez jej strony postanowień, które mogą mieć na celu stworzenie pozoru innej umowy, lecz także na podstawie faktycznych warunków jej wykonywania.

Zgodnie natomiast z art. 734 § 1 k.c. przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie; natomiast art. 750 k.c. stanowi, że do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Cytowane normy prawne wskazują, że przedmiotem umowy zlecenia może być świadczenie pracy. Zatem zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego i praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym umowy zlecenia – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99 (OSNAP 2001/9/310). Jeżeli zawarta przez strony umowa zawiera cechy umowy o pracę oraz umowy cywilnej to dla oceny uzgodnionego przez jej strony rodzaju stosunku prawnego decydujące jest ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający.

W ocenie Sądu Okręgowego postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie wykazało, że faktycznym pracodawcą K. Ł. w spornym okresie było (...) z (...) M. K., A. G. w P., a nie (...) Usługi (...). Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, że ubezpieczona K. Ł. faktycznie wykonywała pracę nie na rzecz (...) Usługi (...), ale na rzecz płatnika składek (...) z (...) M. K., A. G., zarówno w ramach umowy o pracę, jak również w ramach umów zlecenia.

Sąd meriti wskazał, że dopuścił dowód z dokumentów znajdujących się w aktach ZUS, dokumentów złożonych przez płatnika w toku postępowania. Sąd przesłuchał również w charakterze strony K. Ł., R. Ł. oraz M. K.. Z uwagi na fakt, że z oczywistych względów osoby te mogły być zainteresowane korzystnym dla nich rozstrzygnięciem sprawy, miarodajność ich wyjaśnień została zweryfikowana przez zestawienie ich z treścią złożonych do akt dokumentów oraz z wyjaśnieniami przesłuchanych w sprawie osób.

Zatem sąd pierwszej instancji miał na uwadze, że w sprawie ustalono, iż M. K. od dnia 1 września 2002 r. prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą (...) przedmiotem, której jest opieka i usługi pedagogiczne. W dniu 1 września 2009 r. pomiędzy firmą (...), a (...) z (...) (...) w P. została zawarta umowa kontraktowa, której przedmiotem było wykonywanie usług opiekuńczych i pedagogicznych. W wykonaniu zawartej umowy usługi opiekuńcze i pedagogiczne realizują pracownicy firmy (...) zatrudnieni na umowę o pracę, w tym K. Ł. zatrudniona na stanowisku nauczyciela wychowania przedszkolnego.

Odwołujące: M. K. i (...) z (...) M. K., A. G. w P. stały na stanowisku, że K. Ł. była pracownicą (...) Usługi (...), a po pracy wykonywała zajęcia z zakresu wspomagania dzieci niepełnosprawnych w ramach umów zlecenia z (...) z (...) M. K., A. G. w P..

Natomiast z ustaleń Sądu wynika, że zarówno w wykonaniu umowy o pracę, jak i umów zlecenia, K. Ł. pracę świadczyła w salach (...) z (...) M. K., A. G. w P. ul. (...) (...) w godzinach otwarcia przedszkola. Ubezpieczona K. Ł. zarówno przed zawarciem umów zlecenia, jak też po ich zawarciu wykonywała wszystkie czynności opiekuńcze i dydaktyczno-pedagogiczne, zarówno z dziećmi zdrowymi, jak też z niepełnosprawnymi, w tym również z wczesnego wspomagania rozwoju dzieci, przy wykorzystaniu narzędzi pracy i odzieży roboczej płatnika - (...) (...), a wynagrodzenie z obydwu tytułów sporządzała i rozliczała na koniec miesiąca M. K.. Pracę dla ubezpieczonej zlecała M. K. i A. G., lista obecności była podpisywana w przedszkolu. Nadzór nad wykonywaną pracą również należał do M. K. i A. G.. Wszystkie te wyżej wymienione elementy oznaczają, że K. Ł. wykonywała pracę na rzecz i na ryzyko gospodarcze (...) z (...) Praca ubezpieczonej na podstawie umów zleceń była zdaniem Sądu Okręgowego faktycznie kontynuacją i uzupełnieniem pracy w ramach stosunku pracy na rzecz przedszkola. K. Ł. wykonując pracę w przedszkolu, sprawowała opiekę nad dziećmi niepełnosprawnymi i zdrowymi, prowadziła zajęcia integracyjne, które wspomagały rozwój dzieci niepełnosprawnych, w tym prowadziła ona zajęcia z wczesnego wspomagania rozwoju dzieci, zastępowała nieobecnych w pracy nauczycieli i pedagogów. Finalnym beneficjentem i odbiorcą pracy świadczonej przez ubezpieczoną było (...) z (...) M. K., A. G., a nie (...) Usługi (...). Zdaniem tego Sądu zarówno umowa o pracę zawarta z ubezpieczoną w spornym okresie przez (...) Usługi (...), jak również umowy zlecenia zawierane z (...) z (...) miały charakter pozorny, gdyż zarówno pracodawcą, jak również końcowym odbiorcą pracy ubezpieczonej K. Ł. było (...) z (...) M. K., A. G.. Od początku zawarcia umowy o pracę ubezpieczona K. Ł. swoją pracę świadczyła w siedzibie (...) z (...) w P. przy ul. (...) (...) od poniedziałku do piątku w godzinach otwarcia przedszkola. Po przyjeździe do pracy podpisywała jedną listę obecności. Wszystkie polecenia, jak również nadzór nad pracą ubezpieczonej sprawowała M. K. i A. G.. Wszystkie narzędzia pracy i pomoce wydawała jej M. K.. Przy czym, sąd meriti podkreślił także, że M. K. pełniła podwójną rolę jako prowadząca firmę (...) i jako wspólniczka spółki cywilnej (...) z (...) M. K., A. G. oraz dyrektor przedszkola, która wraz ze swoją wspólniczką A. G. o wszystkim decydowały. W ocenie tego sądu powyższe okoliczności przemawiają za uznaniem, że umowę o pracę i umowy zlecenia zawarte przez K. Ł., należy traktować jako jeden stosunek zobowiązaniowy, który spełnia warunki umowy o pracę, albowiem ich wykonywanie odbywało się w tym samym miejscu, pod kierownictwem M. K. i A. G. i na ryzyko gospodarcze (...) z (...) O fikcyjności umowy o pracę zawartej z (...) (...) w spornym okresie świadczy również to, że jako miejsce wykonywania pracy w umowach o pracę zawieranych przez K. Ł. z tym podmiotem wskazano - ul. (...) w S., chociaż od 1 października 2009 r. do nadal ubezpieczona K. Ł. świadczy pracę w przedszkolu pod adresem P. ul. (...) (...) - tak jak wpisano w umowie zawartej na okres próbny. Pod adresem ul. (...) w S. zarejestrowana jest firma (...).

W świetle powyższego sąd pierwszej instancji przyjął, iż pracodawcą oraz płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne oraz FP i FGŚP dla K. Ł. jest (...) z (...) M. K., A. G. w P.. Według tego sądu nie udało się udowodnić skarżącym, że umowy zlecenia zawierane z ubezpieczoną K. Ł. dotyczyły wyłącznie prowadzenia przez ubezpieczoną zajęć

specjalistycznych z wczesnego wspomaganie rozwoju dzieci. Wręcz przeciwnie z treści umów zlecenia zawieranych z ubezpieczoną wynikało, że ubezpieczona K. Ł. miała wykonywać prace zlecone przez pracodawcę, a dopiero w ostatnich umowach zlecenia wskazano jako przedmiot umów prowadzenie zajęć specjalistycznych bez jakiegokolwiek uszczegółowienia tych umów. Ubezpieczona K. Ł. zeznała przed organem rentowym, że na umowę zlecenia wykonywała prace zlecone jej przez pracodawcę, zajęcia z wczesnego wspomaganie w zależności od potrzeb dziecka, oraz zastępowała w pracy nieobecne osoby. Wprawdzie ubezpieczona na rozprawie podtrzymała te zeznania, jednakże mając na uwadze całość zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w tym zeznania złożone przez R. Ł. należy uznać, że te zeznania nie można uznać za wiarygodne, gdyż brak jest dowodów mogących je zweryfikować. Zdaniem Sądu Okręgowego również skarżące nie przedstawiły żadnych wiarygodnych dowodów na przyjęcie takiej koncepcji funkcjonowania przedszkola, oprócz gołosłownych oświadczeń składanych w tym zakresie. Wręcz przeciwnie, jak wskazują zasady logiki i doświadczenia życiowego biorąc pod uwagę organizację i specyfikę działania przedszkola, w którym pracowała ubezpieczona K. Ł. nie da się rozdzielić jej pracy wykonywanej pod nadzorem tych samych osób, najpierw na rzecz pracodawcy, a później na rzecz zleceniodawcy (...) z (...) M. K., A. G. w P.. Zdaniem tego Sądu przyjęcie takiej konstrukcji prawnej, w której ma miejsce fikcyjne zatrudnianie osób na umowę o pracę przez jeden podmiot gospodarczy, a więc w tym przypadku przez (...) (...), gdy osoby te od początku umowy o pracę wykonują ją na rzecz innego podmiotu gospodarczego, w tym przypadku (...) z (...) M. K., A. G. w P., w sytuacji, gdy na dodatek, oba te podmioty gospodarcze reprezentuje ta sama osoba M. K., czynnie zaangażowana jako dyrektor w pracę przedszkola, stanowi obejście przepisów, w tym art. 22 k.p. i art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 ustawy systemowej. Konsekwencją takich działań skarżących, jak w niniejszej sprawie, było niezgłoszenie ubezpieczonej do ubezpieczeń społecznych z tytułu tzw. umów zlecenia, pomimo, że pracę, którą wykonywała K. Ł. na umowę zlecenia była kontynuacją pracy wykonywanej w ramach umowy o pracę na rzecz (...) z (...) M. K., A. G. w P.. W takiej sytuacji, zdaniem sądu meriti w pełni prawidłowe jest stanowisko organu rentowego, że w niniejszej sprawie występuje jeden stosunek zobowiązaniowy, który spełnia warunki umowy o pracę, albowiem jego wykonywanie przez ubezpieczoną K. Ł. odbywało się w tym samym miejscu, pod kierownictwem M. K. i A. G. i na ryzyko gospodarze (...) z (...) Konsekwencją zaś uznania, że pracodawcą i płatnikiem składek ubezpieczonej K. Ł. w spornym okresie było (...) z (...) M. K., A. G. w P., koniecznym stało się ponowne ustalenie podstawy wymiaru składek za sporny okres uwzględniającej, zarówno wynagrodzenie ubezpieczonej K. Ł. z tytułu umowy o pracę, jak również z umowy zlecenia, co organ rentowy uczynił w zaskarżonej decyzji.

Kierując się wszystkimi powyższymi względami, Sąd Okręgowy na mocy przepisu art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołania od zaskarżonych decyzji jako całkowicie bezzasadne.

Ponadto sąd ten orzekł o kosztach zgodnie z art. 98 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i w związku z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radcowskie (Dz. U. z 2016 r., poz. 1804) zasądzając od M. K., a także od A. G. i M. K. współników (...) z (...) w P. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwoty po 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie w całości nie zgodziły się M. K. oraz M. K. i A. G. (wspólniczki spółki cywilnej: (...) z (...) M. K., A. G.), które działając przez pełnomocnika, w wywiedzionej apelacji zarzuciły mu:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 83 § 1 k.c. poprzez ocenę, że:

a) zarówno umowa o pracę zawarta z ubezpieczoną w spornym okresie przez (...) Usługi (...), jak również umowy zlecenia zawierane z (...) z (...) miały charakter pozorny (zatrudnienie było fikcyjne),

b) zatrudnienie K. Ł. zmierzało do obejścia przepisów prawa w tym art. 22 k.p. i art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 ustawy systemowej; pomimo ustaleń, iż K. Ł. zawarła z M. K. umowę o pracę jak również, że umowę tę wykonywała (pracując jako nauczyciel wychowania przedszkolnego) oraz pomimo braku wskazania powodu, dla którego strony umowy o pracę (M. K. i K. Ł.) nie mogły ułożyć stosunku pracy w taki sposób, w jaki to miało miejsce;

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 235 § 1 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ustalenie, że:

a. nadzór nad pracą K. Ł. sprawowały M. K. i A. G. pomimo, iż ustalenie to nie wynika z żadnego z przeprowadzonych przez Sąd dowodów, a stanowi jedynie bezkrytyczne powielenie stanowiska organu rentowego,

b. K. Ł. wykonywała pracę na rzecz i na ryzyko gospodarcze (...) z (...), podczas gdy oczywistym jest, że ryzyko gospodarcze - m.in. w związku z zatrudnieniem pracowników - ponosiła także M. K. jako indywidualny przedsiębiorca,

c. skarżące nie wykazały, by w ramach umów zleceń K. Ł. prowadziła wyłącznie zajęcia z wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka pomimo, że zarówno K. Ł., jak i M. K. złożyły zgodne zeznania w tym zakresie oraz pomimo rozkładu ciężaru dowodu, zgodnie z którym to organ rentowy, zmieniający w decyzji sytuację prawną ubezpieczonego, winien wykazać, iż w oparciu o umowy zlecenia ubezpieczona wykonywała inne czynności, niż te wynikające ze zgodnych twierdzeń i zeznań płatników składek oraz ubezpieczonej,

d. praca K. Ł. na podstawie umów zleceń była faktycznie kontynuacją i uzupełnieniem pracy w ramach stosunku pracy na rzecz przedszkola pomimo, że praca na podstawie umów zleceń obejmowała prowadzenie indywidualnych zajęć z wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka, przy czym rodzaj zajęć, sposób ich przeprowadzenia wykazuje istotne odrębności w porównaniu z pracą w oparciu o umowę o pracę.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty apelujące wniosły o:

- zmianę decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. z dnia 13 października 2017 r., znak (...) poprzez ustalenie, że K. Ł. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r. jako pracownik u płatnika składek M. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) Usługi (...),

- zmianę decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. z dnia 13 października 2017 r., znak (...) poprzez ustalenie, iż K. Ł. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r. jako pracownik u płatnika składek (...) z (...) M. K., A. G.,

- zmianę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania zgodnie z wynikiem sprawy,

- zasądzenie od organu rentowego na rzecz M. K. oraz M. K. i A. G. zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skarżące między innymi podniosły, że sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał na różne i zdaniem skarżących wzajemnie wykluczające się podstawy przyjęcia, że pracodawcą K. Ł. w spornym okresie była nie M. K. lecz M. K. i A. G. - wspólnicy (...) z (...) w P.. Przy czym, obie podstawy wskazane przez Sąd winny skutkować oceną, iż umowa o pracę była nieważna, a takiej oceny Sąd jednoznacznie nie wyraził. Apelujące podkreśliły, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku mowa jest o pozorności umowy o pracę zawartej z M. K. (o fikcyjnym zatrudnieniu K. Ł. przez M. K.) oraz o obejściu przepisów prawa wymienionych w zarzutach. Jednak zdaniem płatników, Sąd swojej oceny w zakresie żadnej z powyższych podstaw nieważności umowy nie uzasadnił na tyle, by możliwe było prześledzenie rozumowania Sądu, prowadzącego do wniosku, iż pracodawcą K. Ł. nie była M. K., lecz M. K. i A. G. wspólnicy (...) z (...) w P..

Skarżące zakwestionowały ustalenie Sądu, że nadzór nad pracą K. Ł. sprawowały M. K. i A. G., albowiem nie wynika ono z żadnego z przeprowadzonych przez Sąd dowodów, a stanowi jedynie bezkrytyczne powielenie stanowiska organu rentowego. W szczególności odwołujące się podkreśliły, że K. Ł. wskazywała wyłącznie na M. K. jako osobę sprawującą nadzór nad jej pracą (protokół elektroniczny rozprawy z dnia 20 marca 2018 r., 25'30", a także zeznania przed organem rentowym). Zdaniem skarżących w sprawie nie jest też tak, jak ocenił sąd pierwszej instancji, że K. Ł. wykonywała pracę na rzecz i na ryzyko gospodarcze (...) z (...) Oczywistym bowiem jest, iż na wypadek zaprzestania płacenia

wynagrodzenia, czy innych świadczeń z umowy o pracę odpowiedzialnym za ich zapłatę byłyby wyłącznie M. K., niezależnie od przyczyn, które spowodowałyby brak zapłaty. Podobnie w przypadku nieprzewidzianego rozwiązania umowy o pracę z nauczycielem wyłącznie M. K. zobowiązana była do zatrudnienia innej osoby lub zapewnienia innej formy zastępstwa. Nie było też tak, że wynagrodzenie z obydwu tytułów sporządzała i rozliczała na koniec miesiąca M. K.. Wynagrodzenie było naliczane odrębnie przez biura księgowo, inne dla M. K. i inne wspólników spółki cywilnej (...).

Zdaniem skarżących okoliczności przywołane przez Sąd Okręgowy nie dają podstaw do ustalenia nieważności umowy o pracę pomiędzy M. K. i K. Ł..

Następnie przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym omówiono pozornosc czynności prawnej w rozumieniu art. 83 k.c. apelujące zarzuciły, że Sąd nie poczynił żadnych ustaleń faktycznych pozwalających na przyjęcie, iż M. K. złożyła oświadczenie o zatrudnieniu K. Ł. dla pozorów oraz aby ta ostatnia akceptowała tę pozornosc. Ustalenia Sądu w sposób oczywisty przeczą pozornosci umowy, w świetle tych ustaleń strony poprzez zawarcie umowy miały wolę wywołania skutków prawnych charakterystycznych dla stosunku pracy i skutki te wywołały.

Następnie skarżące podniosły, że nie wiadomym jest także, z jakich względów Sąd przyjął, iż o fikcyjności umowy o pracę zawartej z (...) (...) w spornym okresie świadczy również to, że jako miejsce wykonywania pracy w umowach o pracę zawieranych przez K. Ł. wskazano - ul. (...) w S., w sytuacji, gdy bardzo częstym „błędem” jest wskazywanie w umowach o pracę jako miejsca wykonywania pracy siedziby pracodawcy oraz biorąc pod uwagę, iż miejsce wykonywania pracy przez K. Ł. jest niesporne i oczywiste. Ponadto Sąd podczas przesłuchania M. K. oraz K. Ł. nie dążył do wyjaśnienia przyczyn takiego określenia miejsca wykonywania pracy.

Apelujące zwróciły nadto uwagę, że czynność dokonana w celu obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.) odróżnić należy od czynności pozornej, bowiem w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że czynność dokonana w celu obejścia prawa nie jest czynnością pozorną; w przypadku czynności in fraudem legis, w przeciwieństwie do czynności pozornej, strony dążą do osiągnięcia skutku prawnego, jednak niezgodnego z prawem. Dlatego, zdaniem Sądu Najwyższego, art. 83 i 58 § 1 k.c. stanowią odrębne, samodzielne i wykluczające się podstawy nieważności czynności prawnej (wyrok z dnia 29 marca 2006 r., II PK 163/05, OSNAP 2007/5-6/71; wyrok z dnia 29 maja 2013 r., I UK 649/12, Legalis; wyrok z dnia 7 grudnia 2016 r., II UK 460/15, Legalis). W ocenie odwołujących się w ustalonym stanie faktycznym nie można zasadnie twierdzić, iż strony umowy o pracę dążyły do osiągnięcia skutku prawnego niezgodnego z prawem. Z całą pewnością strony, zawierając i wykonując umowę o pracę, nie dążyły do uniknięcia obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu zawartej umowy, a w tym zakresie przepisy przywołał Sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jako te, do obejścia których zmierzały strony zawierając umowę o pracę. Natomiast w niniejszej sprawie niespornym jest, że za cały okres zatrudnienia K. Ł. składki były należycie naliczane i odprowadzane. Nie wiadomo zatem, na czym miałyby polegać obejście przepisów w tym zakresie.

Ponadto według skarżących ocena o pozornosci umowy o pracę, jej zawarciu w celu obejścia przepisów prawa oraz ustalenie, które Sąd z nich wywodzi, iż pracodawcą K. Ł. byli wspólnicy spółki cywilnej (...) z (...) M. K. A. G. narusza zasadę swobody umów i autonomii stron wynikającą z art. 353⁽¹⁾ k.c. Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Apelujące podkreśliły, że w niniejszej sprawie bezspornym jest, iż strony stosunku pracy wskazywały jako pracodawcę M. K., a jako pracownika K. Ł.. Takie oznaczenie wynika nie tylko z zawartej umowy o pracę na czas nieokreślony oraz poprzedzających ją umowy na okres próbny i czas określony, lecz także ze zgodnych twierdzeń i zeznań stron w tym zakresie. Sąd, oceniając, że pracodawcą K. Ł. byli wspólnicy spółki cywilnej (...) z (...) M. K. A. G., nie wykazał jednocześnie - mając także na względzie wcześniejsze rozważania - by umowa zawarta z M. K. była sprzeczna z naturą umowy o pracę, by zmierzała do obejścia prawa lub by naruszała zasad współżycia społecznego.

Z tych względów, w ocenie skarżących, umowa o pracę winna zostać odczytana zgodnie z wolą stron i z poszanowaniem zasady swobody zawierania umów. Przy czym zdaniem skarżących, Sąd nie uzasadnił przekonująco żadnego powodu,

dla którego M. K. nie mogła być pracodawcą K. Ł. w ramach nawiązanego i wykonywanego stosunku pracy. Takie ukształtowanie wzajemnych stosunków, w ramach których stroną umów o pracę nauczycieli wychowania przedszkolnego była M. K. wynikało z wcześniejszego doświadczenia zawodowego M. K. oraz jej wykształcenia i kwalifikacji. Zgodnie z ustaleniami Sądu oraz stanowiskiem skarżących M. K., jeszcze przed zawarciem umowy spółki cywilnej z A. G., prowadziła działalność gospodarczą, w ramach której, poczynając od 1 września 2006 r., zatrudniała pracowników -nauczycieli wychowania przedszkolnego i inne osoby o wykształceniu pedagogicznym - które to osoby wykonywały pracę w placówkach przedszkolnych. Zatrudnianie przez M. K. pracowników świadczących pracę w placówce (...) z (...) M. K., A. G. w P. było niejako „kontynuacją” dotychczasowej działalności M. K.. W ocenie skarżących jest to okoliczność niezwykle istotna, potwierdzająca, że strony umowy cywilnej miały przesłanki do podziału ról, zgodnie z którym wyłącznie jeden wspólnik - M. K. zatrudnia pracowników na umowy o pracę. Przy tym odwołujące się podkreśliły także, iż A. G. nie miała (i nie ma do nadal) wykształcenia lub kwalifikacji w zakresie pedagogiczno-opiekuńczym. Jej rola i zadania w spółce sprowadzają się do wniesienia wkładu finansowego oraz wykonywania czynności organizacyjnych i technicznych typu zakupy, prowiantowanie, przygotowywanie jadłospisów, naliczanie opłat należnych za usługi placówki, rozliczenia z kontrahentami. Już choćby z tych względów -nawiązując do kwestionowanego ustalenia Sądu o nadzorze wykonywanym przez A. G. - nie mogła ona sprawować nadzoru nad pracownikami - nauczycielami wychowania przedszkolnego w kwestiach pedagogiczno-opiekuńczych.

Dodatkowo apelujące podniosły, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie zakwestionował zatrudnienia na umowy o pracę przez M. K. tych osób świadczących pracę w (...) w P., które jednocześnie nie wykonywały czynności w ramach umów zleceń zawartych z M. K. i A. G.. Zdaniem skarżących, nie do obronienia wydaje się pogląd, iż o tym, kto jest pracodawcą w ramach stosunku pracy decyduje to, czy pracownik wykonuje dodatkowe czynności w ramach umowy zlecenia.

Dalej przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego apelujące zwróciły uwagę, że w polskim systemie prawnym żaden przepis nie przyznaje ani sądom, ani organowi rentowemu prawa do oceniania działań pracodawcy z punktu widzenia ich racjonalności i zgodności z zasadami prawidłowego (w sensie ekonomicznym) zarządzania przedsiębiorstwem. Jak wskazywał już wielokrotnie Sąd Najwyższy, w tym np. w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 stycznia 2012 r., II PK 83/11, „podejmowane przez pracodawcę zmiany organizacyjne i ekonomiczne stanowią autonomiczną decyzję tego podmiotu. Należy też uwzględnić, że z istoty stosunku pracy wynika, iż służy on realizacji zadań i celów ustalonych przez pracodawcę. To pracodawca decyduje, jaką działalność prowadzi (gospodarczą, produkcyjną, handlową, kulturalną) i on ponosi jej ryzyko. Ma on więc w granicach prawa swobodę w wyborze rodzaju tej działalności i sposobu jej realizacji. W tym aspekcie interesy pracownika i możliwość ingerencji sądów pracy nie mogą w decydującym zakresie ograniczać tej swobody, a przez to ograniczona jest możliwość kontroli pracodawcy, zwłaszcza przez narzucanie mu określonego sposobu prowadzenia działalności - np. określonej struktury organizacyjnej, doboru kadr, używanych technologii itp. (por. np. tezę IX uchwały Pełnego Składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie wytycznych dotyczących wykładni art. 45 Kodeksu pracy i praktyki sądowej stosowania tego przepisu w zakresie zasadności wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony, OSNC 1985/164/11; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2002 r., I PKN 374/01, OSNP 2004/9/156; z dnia 8 sierpnia 2006 r., Prawo Pracy 2006 nr 12, poz. 39; z dnia 5 maja 2009 r., I PK 11/09, OSNP 2011/1-2/3)”. Pogląd ten znalazł odzwierciedlenie w uzasadnieniu prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 8 czerwca 2018 r., sygn. akt VI U 1636/17, wydanego w analogicznej sprawie.

Skarżące zakwestionowały także przyjęcie przez Sąd, że praca K. Ł. na podstawie umów zleceń była faktycznie kontynuacją i uzupełnieniem pracy w ramach stosunku pracy na rzecz przedszkola. Przy czym, strona podkreśliła, że ocena, czy umowę o pracę i umowy zlecenia należy traktować jako jeden stosunek zobowiązaniowy jest kwestią odrębną od ustalenia, kto jest stroną umowy o pracę. Tymczasem Sąd w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia obie te kwestie ocenia „łącznie” i ciężko jest wyodrębnić tok rozumowania Sądu odrębnie w każdym z tych przedmiotów.

Odnosnie oceny dotyczącej odrębności obu stosunków odwołujące się zwróciły uwagę, że Sąd poczynił błędne ustalenia, iż K. Ł. w ramach umów zleceń wykonywała te same czynności co na umowę o pracę, a skarżącym nie udało się udowodnić, iż umowy zlecenia zawierane z ubezpieczoną K. Ł. dotyczyły wyłącznie powadzenia zajęć

specjalistycznych z wczesnego wspomaganie rozwoju dzieci. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku w tym zakresie nie wynika jednoznacznie, jakim dowodom Sąd dał wiarę, a jakim odmówił wiarygodności i z jakich względów. Sąd powołał się na zeznania K. Ł. przed organem rentowym, gdzie ubezpieczona zeznała, iż na umowę zlecenia wykonywała prace zlecone jej przez pracodawcę, zajęcia z wczesnego wspomaganie oraz zastępstwa w pracy nieobecnych osób, ale Sąd wskazał, że z uwagi na całokształt materiału dowodowego w tym zeznania złożone przez R. Ł. należy uznać, iż zeznań nie można uznać za wiarygodne, gdyż brak dowodów mogących je zweryfikować. Sąd w ogóle nie odniósł się do zeznań K. Ł. złożonych przed Sądem, gdzie K. Ł. jednoznacznie wskazywała, iż przedmiotem umów zleceń było prowadzenie zajęć z wczesnego wspomaganie. Zeznania przed organem rentowym nie są wymienione jako dowód w przepisach procedury cywilnej. Przy czym, apelujące wskazały, że zeznania przed Sądem stanowiły znaczące rozwinięcie lakonicznych zeznań złożonych przed organem, a prowadzenie - w ramach umów zleceń - zajęć z wczesnego wspomaganie, potwierdza także fakt, iż zawieranie przez K. Ł. umów zleceń ze współnikami spółki cywilnej miało miejsce dopiero od września 2012 r., podczas gdy zatrudnienie pracownicze miało miejsce od 1 października 2009 r. Dopiero w czerwcu 2012 r. bowiem K. Ł. ukończyła studia podyplomowe na kierunku wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka i tym samym uzyskała kompetencje do prowadzenia zajęć z wczesnego wspomaganie. Ponadto apelujące zwróciły uwagę, że przesłuchując M. K. na rozprawie w dniu 20 marca 2018 r. Sąd wielokrotnie pytał, co zmieniło się w organizacji zajęć z przedszkolu od października 2014 r. i dlaczego od 2014 r. pojawiły się umowy zlecenia, albowiem błędnie założył, iż w tej dacie współnicy spółki cywilnej rozpoczęli zatrudniać pracowników na umowy zlecenia celem prowadzenia zajęć z wczesnego wspomaganie i że nastąpiła zmiana w organizacji pracy czy zatrudnienia. Tymczasem te były niezmiennie od początku utworzenia placówki. I tak usługi w zakresie zajęć z wczesnego wspomaganie świadczone były w oparciu o umowy zlecenia począwszy od 2011 r. (od kiedy rodzice pierwszych dzieci przedłożyli w placówce opinie o potrzebie wczesnego wspomaganie), a przez K. Ł. począwszy od września 2012 r. Z kolei, w ocenie skarżących to, iż w umowach zleceń nie wskazano konkretnie rodzaju zajęć prowadzonych przez K. Ł. nie przesądza oceny, iż skarżące nie wykazały, by czynności wykonywane w ramach umów zleceń obejmowały zajęcia indywidualne z wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka, w sytuacji spójnych w tym zakresie zeznań K. Ł. i M. K.. Ta ostatnia wyjaśniła także z czego wynikała treść w umowach zlecenia, gdzie jako przedmiot umów wskazywano „prace zlecone przez pracodawcę”. Nadto według skarżących, ocena Sądu, iż nie wykazały, by K. Ł. prowadziła w ramach umów zleceń zajęcia z wczesnego wspomaganie narusza regułę rozkładu ciężaru dowodu, przywołaną przez Sąd we wstępnej części rozważań, zgodnie z którą to organ rentowy, zmieniający w decyzji sytuację prawną ubezpieczonego, winien wykazać, iż w oparciu o umowy zlecenia ubezpieczona wykonywała inne czynności, niż te wynikające ze zgodnych twierdzeń i zeznań płatników składek oraz ubezpieczonej.

O odrębności stosunku pracy oraz umów zleceń świadczą - w ocenie odwołujących się - ustalenia Sądu, iż placówka przedszkolna organizuje i zleca specjalistom i podmiotom trzecim prowadzenie zajęć dodatkowych (hipoterapii, prowadzenia pomocy psychologicznej, usług pedagogicznych, naukę języka, dogoterapii, rytmiki, surdopedagoga) - zajęć w ramach pomocy psychologiczno-pedagogicznej (zajęć specjalistycznych), zajęć rozwijających uzdolnienia (z dzieckiem zdolnym) oraz zajęć z wczesnego wspomaganie. Osoby, którym przedszkole powierzało wykonywanie tych zajęć, musiały legitymować się odpowiednimi kwalifikacjami. Jeżeli tymi kwalifikacjami legitymowali się pracownicy mający zawarte z (...) (...) umowy o pracę to również prowadziły takie zajęcia. W związku z tym, iż ubezpieczona K. Ł. miała odpowiednie kwalifikacje do prowadzenia zajęć z wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka, również takie zajęcia w przedszkolu prowadziła. Program wczesnego wspomaganie prowadzony i rozliczony może być wyłącznie przez niepubliczne przedszkole. Z tego tytułu przedszkole otrzymuje dofinansowanie z budżetu państwa.

Apelujący podkreśliły także, że przedszkole ma obowiązek zorganizowania zajęć z wczesnego wspomaganie, jeżeli dziecko, będące podopiecznym placówki, posiada opinię o potrzebie wczesnego wspomaganie oraz rodzice (opiekunowie) dziecka złożą wniosek o objęcie dziecka w przedszkolu zajęciami z wczesnego wspomaganie. Takie dzieci były w placówce M. K. i A. G. w okresie objętym kontrolą. Przedszkole może zorganizować wczesne wspomaganie także dla dzieci, nie będących podopiecznymi placówki przedszkolnej. Sąd wprawdzie nie poczynił (nie wyraził w uzasadnieniu wyroku) ustaleń, choć dokumenty zgromadzone w toku postępowania dowodowego na takie ustalenia pozwalały, iż przedszkole prowadziło takie zajęcia z wczesnego wspomaganie od października 2014 r. Powyższe - w ocenie skarżących - potwierdza odrębność zatrudnienia w ramach umowy o pracę oraz w zakresie czynności z

wczesnego wspomagania rozwoju dziecka. Te ostatnie mogły być - i były - realizowane także w stosunku do dzieci nie będących podopiecznymi przedszkola.

W odpowiedzi na apelację Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed sądem drugiej instancji, według norm przepisanych wskazując, że podtrzymuje w całości dotychczasowe stanowisko w sprawie i podziela argumentację faktyczną i prawną zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W ocenie organu naruszenia przepisów prawa zarzucane w apelacji nie miały miejsca, bowiem sąd pierwszej instancji zebrał w pełni i dokonał wszechstronnej oceny materiału dowodowego, prawidłowo ustalił wszystkie okoliczności faktyczne sprawy, wyciągnął na ich podstawie nie budzące zastrzeżeń logicznych wnioski i prawidłowo zastosował zarówno przepisy prawa materialnego, jak i procesowego. Tym samym w ocenie organu rentowego apelacja jest oczywiście bezzasadna, w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się uzasadniona.

Na wstępie wskazać należy, iż postępowanie apelacyjne ma merytoryczny charakter i jest dalszym ciągiem postępowania rozpoczętego przed sądem pierwszej instancji. Zgodnie z treścią art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Rozważając zakres kognicji sądu odwoławczego Sąd Najwyższy stwierdził, iż sformułowanie „w granicach apelacji” wskazane w tym przepisie oznacza, iż sąd drugiej instancji między innymi rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestaje na materiale zebrany w pierwszej instancji, ustala podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji oraz kontroluje poprawność postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związany zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne, ale biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). Dodatkowo należy wskazać, iż dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, sąd drugiej instancji może podzielić i uznać za własne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999/3/60). Może również zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji, i to zarówno po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, jak i bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999/7-8/124).

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że sąd pierwszej instancji właściwie zgromadził materiał dowodowy, prawidłowo ustalił też stan faktyczny sprawy (z niewielką korektą omówioną poniżej, a dotyczącą nadzoru nad pracą ubezpieczonej sprawowanego przez A. G.), ale dokonał jego błędnej oceny prawnej, która winna była doprowadzić ten sąd do przyjęcia, że w okresie od dnia 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r. K. Ł. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik płatnika M. K. (3) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) Usługi (...) w S. (a nie jak przyjął organ rentowy oraz sąd pierwszej instancji jako pracownik spółki cywilnej (...) z (...) (...) w P.).

W niniejszej sprawie spór – którego zakres został wyznaczony treścią decyzji organu rentowego – dotyczył ustalenia, czy zachodzą przesłanki do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi K. Ł. jako pracownika płatnika składek (...) z (...) M. K., A. G., a jednocześnie czy zachodzą podstawy do stwierdzenia, że K. Ł. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako pracownik z tytułu zatrudnienia w (...) (...).

Słusznie Sąd Okręgowy wyjaśnił i wskazał, że odwołanie od decyzji organu rentowego wszczyna postępowanie sądowe i w tym znaczeniu jest podobne do pozwu. Jednakże nie jest to zwykłe postępowanie cywilne, w którym regułą jest, że powód powinien udowodnić fakty, na których opiera powództwo. W postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych kontroli podlega decyzja organu rentowego i rozkład ciężaru dowodów będzie zależał od rodzaju decyzji. Jeżeli jest

to decyzja, w której organ zmienia sytuację prawną ubezpieczonego, to organ powinien wykazać uzasadniające ją przesłanki faktyczne (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lutego 2007 r., I UK 269/06, OSNP 2008/5-6/78). Prawdopodobnie także sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że do postępowania odrębnego z zakresu ubezpieczeń społecznych w zakresie postępowania dowodowego ma zastosowanie – bez żadnych ograniczeń – reguła wynikająca z art. 232 k.p.c., obowiązuje więc zasada kontradyktoryjności i dowodzenia swoich twierdzeń przez stronę. Wydanie decyzji przez organ rentowy w postępowaniu administracyjnym nie zwalnia go więc od udowodnienia przed sądem jej podstawy faktycznej, zgodnie z ogólnymi zasadami rozkładu ciężaru dowodu (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 stycznia 2010 r., II UK 148/09, LEX nr 577847).

Zatem organ rentowy twierdząc, że pracodawcą K. Ł. było (...) z (...) M. K., A. G., nie zaś (...) (...), winien w postępowaniu przed sądem wskazać na okoliczności i fakty znajdujące oparcie w materiale dowodowym, z których możliwym byłoby wyprowadzenie wniosków i twierdzeń zgodnych z jego stanowiskiem. W ocenie Sądu Apelacyjnego organ rentowy nie sprostował jednak swojemu obowiązkowi. W toku postępowania nie zostały przedstawione jakiegokolwiek miarodajne dowody, które mogłyby podważyć wiarygodność twierdzeń płatników.

Wskazać należy, że definicja ustawowa stosunku pracy zawarta jest w art. 22 k.p. i zakłada wykonywanie pracy osobiście, odpłatnie, w ramach podporządkowania pracowniczego, w sposób powtarzalny i bez ponoszenia przez pracownika ryzyka prowadzenia podmiotu zatrudniającego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 lutego 2013 r., III AUa 804/12, LEX nr 1312046). Na podstawie wskazanego przepisu oraz poglądów doktryny można sformułować następującą definicję stosunku pracy. Stosunek pracy jest dobrowolnym stosunkiem prawnym o charakterze zobowiązaniowym, zachodzącym między dwoma podmiotami, z których jeden, zwany pracownikiem, obowiązany jest świadczyć osobiście i w sposób ciągły, powtarzający się, na rzecz i pod kierownictwem drugiego podmiotu, zwanego pracodawcą, pracę określonego rodzaju oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca zatrudniać pracownika za wynagrodzeniem. W świetle art. 22 § 1¹ k.p. oceny charakteru umowy należy dokonywać nie tylko na podstawie przyjętych przez jej strony postanowień, które mogą mieć na celu stworzenie pozoru innej umowy, lecz także na podstawie faktycznych warunków jej wykonywania.

Zgodnie natomiast z art. 734 § 1 k.c. przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie; natomiast art. 750 k.c. stanowi, że do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.

Cytowane normy prawne wskazują, że przedmiotem umowy zlecenia może być świadczenie pracy. Zatem zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego i praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym umowy zlecenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNAP 2001/9/310). Jeżeli zawarta przez strony umowa zawiera cechy umowy o pracę oraz umowy cywilnej to dla oceny uzgodnionego przez jej strony rodzaju stosunku prawnego decydujące jest ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie wykazało jednoznacznie, że K. Ł. faktycznie wykonywały pracę na rzecz płatnika składek (...) (...) w ramach umowy o pracę i to od dnia 1 października 2009 r., natomiast na rzecz (...) z (...) M. K., A. G. świadczyła dodatkowe usługi w ramach umowy zlecenia zawieranych od dnia 1 września 2014 r. Przy czym sąd odwoławczy miał także na uwadze, że poza sporem w niniejszej sprawie pozostaje, iż M. K. od dnia 1 września 2002 r. prowadzi jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą (...) (...), przedmiotem której jest opieka i usługi pedagogiczne. Poza sporem pozostawało również, że w dniu 13 września 2009 r. M. K. wraz z A. G. zawarły umowę, w wyniku której powstała spółka cywilna (...) z (...) M. K. A. G. z siedzibą w P.. Przedmiotem działalności spółki jest działalność oświatowa, edukacyjna, opiekuńcza.

W sprawie nie było również kwestionowane to, że w dniu 1 września 2009 r. M. K. w ramach swojej działalności gospodarczej zawarła umowę kontraktową z (...) z (...), której przedmiotem było wykonywanie usług opiekuńczych i pedagogicznych. Z dostępnego materiału dowodowego, w szczególności przedłożonych przez płatników dokumentów (np. wykaz nauczycieli zatrudnionych przez M. K. w latach 2009-2016, wykaz nauczycieli wychowania przedszkolnego zatrudnionych na umowę o pracę przez M. K. wraz ze wskazaniem okresów wykonywania umów zlecenia na rzecz

(...) oraz zeznań K. Ł. i M. K. oraz świadka R. Ł., wynikało przy tym, zdaniem Sądu Apelacyjnego jednoznacznie, że w wykonaniu zawartej umowy kontraktowej usługi opiekuńcze i pedagogiczne realizują pracownicy firmy (...) M. K. zatrudnieni z uwagi na posiadane przez nich kwalifikacje oraz doświadczenie zawodowe, w tym m.in. K. Ł. zatrudniona na stanowisku nauczyciela wychowania przedszkolnego. Pracę tę pracownicy świadczą poprzez realizację z podopiecznymi placówki tzw. podstawy programowej tj. przez 5 godzin każdego dnia od godz. 8.00 do godz. 13.00. Z zeznań przesłuchanych w sprawie osób wynika przy tym, że K. Ł. w wykonaniu łączącej ją z M. K. umowy o pracę świadczyła właśnie taką pracę dydaktyczno-wychowawczą obejmującą podstawę programową.

Sąd Apelacyjny, odmiennie niż sąd pierwszej instancji, uznał przy tym, że w świetle dostępnego materiału dowodowego nie budzi wątpliwości, że pracę tę ubezpieczona wykonywała w rygorze pracowniczym. Pracę wykonywała bowiem w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę t.j. (...) M. K., tj. w (...) w godzinach od 6.00-12.00 lub 12.00-17.15, pod nadzorem M. K.. Sąd Apelacyjny zauważył przy tym, że dowolne – nie znajdujące oparcia w materiale dowodowym – okazało się ustalenie sądu pierwszej instancji, że pracę pracowników – nauczycieli wykonujących pracę w Przedszkolu (...) nadzorowała nie tylko M. K., ale również współniczka spółki cywilnej (...). Z zeznań przesłuchanych w sprawie osób wynikało bowiem, że pracę pracowników - nauczycieli nadzoruje jedynie M. K., będąca jednocześnie Dyrektorem placówki.

W niniejszej sprawie nadto należało wziąć pod uwagę, że w wykonaniu zawartej w dniu 1 września 2009 r. umowy (...) (...) wystawia na rzecz Przedszkola faktury, w których uwzględnione są wszystkie koszty pracownicze (wyплаты, ZUS, podatek). Istotnym przy tym pozostaje również, a którą to okoliczność Sąd Okręgowy pominął w swoich rozważaniach, że realizacja podstawy programowej finansowana jest w przeważającej mierze z dotacji przekazywanych z budżetu Gminy P., w przeciwieństwie do pozostałych zadań realizowanych przez placówkę.

Podkreślić w tym miejscu zatem należy, iż ustawodawca w ustawie z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe (Dz.U. z 2017 r. poz. 59) „oddziela” od nauczania ramach realizacji podstawy programowej, którą realizują wszyscy podopieczni placówki, pozostałe zajęcia, które kierowane są do niektórych wyłącznie dzieci, indywidualnie bądź grupowo. Zajęcia w ramach realizacji podstawy programowej były także odrębnie uregulowane, w szczególności w zakresie sposobu ich finansowania, w ustawie z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty, obowiązującej w okresie objętym kontrolą. Z wyjaśnień odwołującej M. K. (których prawdziwość nie została w żaden sposób zakwestionowana przez ZUS) wynika, że wczesne wspomaganie rozwoju dziecka realizowane jest wyłącznie w oparciu o zalecenia wynikające z opinii Poradni (...)Co istotne nie każdy nauczyciel wychowania przedszkolnego ma kwalifikacje do prowadzenia zajęć z wczesnego wspomaganie rozwoju dziecka lub innych zajęć dodatkowych, te osoby, które jednocześnie miały kwalifikacje i umiejętności, pozwalające im na prowadzenie zajęć dodatkowych były zatrudniane przez współników spółki cywilnej oparciu o umowy zlecenia. W ramach zawartych umów zlecenia osoby te prowadziły poza godzinami realizacji podstawy programowej zajęcia dodatkowe (hipoterapia, prowadzenie pomocy psychologicznej, usług pedagogicznych, nauka języka, dogoterapia, rytmika, logopedia, surdopedagog), zajęcia w ramach pomocy psychologiczno-pedagogicznej (zajęć specjalistycznych) zajęć rozwijających uzdolnienia (z dzieckiem zdolnym) oraz zajęć ze wczesnego wspomaganie. Osoby, którym zlecane są te prace legitymują się odpowiednimi kwalifikacjami, jeżeli tymi kwalifikacjami legitymowali się pracownicy zatrudnieni w (...) (...) w ramach umowy o pracę, osoby te mogły świadczyć usługi tego rodzaju w ramach zawieranych z przedszkolem umów zlecenia. Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. W ramach zawartej z (...) (...), A. G. umowy zlecenia K. Ł. po godzinie 12.00 (po zakończeniu zajęć dydaktycznych), wykonywała pracę polegającą na wczesnym wspomaganie dzieci, pracując z dziećmi niepełnosprawnymi wymagającym indywidualnego podejścia.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że umowę o pracę K. Ł. zawarła z M. K. w dniu 1 października 2009 r., natomiast zaskarżone decyzje dotyczą jedynie okresu od 1 stycznia 2014 r. W konsekwencji w analizowanym przypadku doszło do absurda sytuacji kiedy ta sama umowa o pracę jest uznawana jednocześnie za ważną (przez pierwsze cztery lata zatrudnienia) oraz pozorną (przez kolejne dwa lata zatrudnienia).

Sąd Apelacyjny zwrócił przy tym uwagę, że z uwagi na charakter argumentacji organu rentowego, w analizowanym przypadku co najwyżej można byłoby rozważyć czy umowy zlecenia zawierane przez ubezpieczoną od dnia 1 stycznia

2014 r. ze spółką cywilną faktycznie wykonywane były na rzecz Przedszkola skoro ich przedmiotem było wykonywanie czynności zleconych przez pracodawcę, a pracodawcą w tym czasie była M. K. (a zatem w kontekście art. 8 ust. 2a ustawy systemowej). Kwestia ta pozostawała jednak poza kontrolą sądu skoro nie była objęta treścią zaskarżonych w sprawie decyzji.

Uwzględniając powyższe uznać należy, iż zaskarżone decyzje nie uwzględniają wszystkich okoliczności wpływających na charakter stosunków łączących K. Ł. z pracodawcą - (...) (...) oraz ze zleceniodawcą (...) (...).

Słusznie przy tym skarżące podnoszą, że w polskim systemie prawnym żaden przepis nie przyznaje ani sądom, ani organowi rentowemu prawa do oceniania działań pracodawcy z punktu widzenia ich racjonalności i zgodności z zasadami prawidłowego (w sensie ekonomicznym) zarządzania przedsiębiorstwem. Za Sądem Najwyższym - który w uzasadnieniu do wyroku z dnia 12 stycznia 2012 r., II PK 83/11 wskazał - trzeba powtórzyć, że „podejmowane przez pracodawcę zmiany organizacyjne i ekonomiczne stanowią autonomiczną decyzję tego podmiotu. Należy też uwzględnić, że z istoty stosunku pracy wynika, iż służy on realizacji zadań i celów ustalonych przez pracodawcę. To pracodawca decyduje, jaką działalność prowadzi (gospodarczą, produkcyjną, handlową, kulturalną) i on ponosi jej ryzyko. Ma on więc w granicach prawa swobodę w wyborze rodzaju tej działalności i sposobu jej realizacji. W tym aspekcie interesy pracownika i możliwość ingerencji sądów pracy nie mogą w decydującym zakresie ograniczać tej swobody, a przez to ograniczona jest możliwość kontroli pracodawcy, zwłaszcza przez narzucanie mu określonego sposobu prowadzenia działalności - np. określonej struktury organizacyjnej, doboru kadr, używanych technologii itp. (por. np. tezę IX uchwały Pełnego Składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 1985 r. w sprawie wytycznych dotyczących wykładni art. 45 Kodeksu pracy i praktyki sądowej stosowania tego przepisu w zakresie zasadności wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony, OSNC 1985/164/11; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2002 r., I PKN 374/01, OSNP 2004/9/156; z dnia 8 sierpnia 2006 r., Prawo Pracy 2006/12/39; z dnia 5 maja 2009 r., I PK 11/09, OSNP 2011/1-2/3)”.

Mając na względzie powyższe rozważania, sąd odwoławczy uznał, że w sprawie nie zachodzi pozorność umowy o pracę zawartej i realizowanej przez K. Ł. i M. K. oraz że nie ma podstaw do uznania, że taki stosunek prawny łączył w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r. ubezpieczoną z (...) z (...) w P. M. K., A. G.. W konsekwencji Sąd Apelacyjny - na podstawie art. 386§ 1 k.p.c. - zmienił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z dnia 13 października 2017 r.:

- nr (...) i stwierdził, że K. Ł. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy o pracę u płatnika składek (...) z (...) w P. M. K., A. G. w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r.;

- nr (...) i stwierdził, że K. Ł. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik na podstawie umowy o pracę u płatnika składek (...) (...) w okresie od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r.

O kosztach orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. i w związku z § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radcowskie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zasądzając od organu rentowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. na rzecz a) M. K. oraz b) M. K. i A. G. współników (...) z (...) w P. kwoty po 450 (czteryście pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w pierwszej (180 zł) i drugiej instancji (240 zł + 30 zł opłaty od apelacji).

SSA Urszula Iwanowska SSA Beata Górska SSA Jolanta Hawryszko