

**Sygn. akt** V U 240/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia** 22 października 2018 r.

**Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Legnicy**

w składzie:

**Przewodniczący:** SSO Mirosława Molenda-Migdalewicz

**Protokolant:** star. sekr. sądowy Katarzyna Awsiukiewicz

**po rozpoznaniu w dniu** 22 października 2018 r. w Legnicy

**sprawy z wniosku** W. K.

**przeciwko** Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.

**przy udziale** (...) Sp. z o.o. (...) we W.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym

**na skutek odwołania** W. K.

**od decyzji** Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.

**z dnia** 2 lutego 2018 r.

**znak** (...) nr (...)

I. **zmienia decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z dnia 2 lutego 2018 r. znak (...) nr (...) i ustala, że wnioskodawczyni W. K. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnym, rentowym, chorobowym, wypadkowym jako pracownik u płatnika składek (...) Sp. z o.o. (...) we W.,**

II. **zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. na rzecz wnioskodawczyni W. K. kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego**

SSO Mirosława Molenda-Migdalewicz

**Sygn. akt** V U 240/18

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 02 lutego 2018 r. – znak (...) nr (...) -Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. stwierdził, że W. K. jako pracownik u płatnika składek – (...) Sp. z o.o. (...) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu, wypadkowemu od 02 sierpnia 2017 r.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że na podstawie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego oraz w oparciu o zebrany materiał dowodowy, stwierdzono, że oświadczenia woli złożone przez ww. ubezpieczoną oraz płatnika składek tj. zawarcie umowy o pracę, stanowią dokonanie pozornej czynności prawnej. ZUS podał, że płatnik składek zatrudnił ubezpieczoną W. K. na umowę o pracę na czas określony od dnia 02 sierpnia 2017r. do 31 lipca

2019r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku kierownika baru z wynagrodzeniem 2.350 zł brutto miesięcznie. Natomiast od dnia 16 października 2017 r. ww. ubezpieczona stała się niezdolna do pracy i przeszła na długotrwałe zwolnienie lekarskie z powodu ciąży.

Ponadto, zdaniem ZUS, skoro po udaniu się ubezpieczonej na zwolnienie lekarskie od dnia 16 października 2017 r. płatnik składek nie zatrudnił na miejsce W. K. żadnej innej osoby, to faktycznie nie istniała realna i racjonalna potrzeba zatrudnienia wnioskodawczyni na stanowisku kierownika baru. Zgłoszenie W. K. do ubezpieczeń na krótki okres przed zajściem zdarzenia rodzącego uprawnienia do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, w ocenie organu rentowego, miało na celu wyłącznie zapewnienie jej prawa do uzyskania świadczeń naliczonych od podstawy wskazanej w umowie o pracę.

Ponadto ZUS we W. wskazał, że przedmiotowa umowa o pracę miała jedynie charakter formalny. W przedmiotowej sprawie brak jest dokumentacji osobowej stwierdzającej, że W. K. miała przeprowadzone badanie lekarskie przed podjęciem zatrudnienia. Organ rentowy wskazał, że – zgodnie z art. 229 kodeksu pracy – pracodawca nie może dopuścić pracownika do pracy na określonym stanowisku. Płatnik składek nie przedłożył również zaświadczenia o szkoleniu odbytym przez wnioskodawczynię w zakresie bhp, a ponadto nie wskazał materialnych dowodów świadczenia pracy przez ubezpieczoną. Zakres obowiązków dla wnioskodawczyni – jako pracownika – nie został sporządzony na piśmie, a nadzór nad jej pracą miała sprawować osoba zatrudniona na 1/8 etatu. Ponadto w listach płac brak było dodatku za pracę w godzinach nocnych, a zgodnie z oświadczeniem stron, wnioskodawczyni taka pracę wykonywała.

Odwołanie od ww. decyzji złożyła ubezpieczona, wnosząc o jej zmianę i orzeczenie, że podlega ona ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 02 sierpnia 2017 r. z tytułu umowy o pracę zawartej z płatnikiem składek (...) Sp. z o.o. (...)

W uzasadnieniu podniosła, iż zawarta przez nią z ww. płatnikiem umowa o pracę nie była pozorna, że faktycznie wykonywała powierzone jej obowiązki pracownicze. Do odwołania wnioskodawczyni dołączyła zaświadczenie lekarskie z 11 sierpnia 2017r. o braku przeciwwskazań do wykonywania pracy na stanowisku praca przy barze - kierownika baru, zaświadczenie o szkoleniu bhp z dnia 02 sierpnia 2017r., listy obecności od 02 sierpnia do 15 października 2017r.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o jego oddalenie, podtrzymując argumentację przedstawioną w zaskarżonej decyzji, a nadto wniósł o zasądzenie na swoją rzecz od ubezpieczonej kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

#### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Płatnik składek (...) Sp. z o.o. (...) prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem jest m.in. prowadzenie baru- pubu (...) w L. w trybie II zmianowym od wtorku do niedzieli w godzinach od 11.00 do 3.00- 4.00- w sezonie wiosenno-letnim i od 11.00 do 03.00-4.00 - w sezonie jesienno-zimowym.

Wnioskodawczyni była zatrudniona u w/w płatnika składek po raz pierwszy od 02 listopada 2016r. do 30 stycznia 2017r. na podstawie umowy o pracę na czas określony na stanowisku kierownika baru za wynagrodzeniem miesięcznym 1850zł brutto do 31 grudnia 2016r., a od 01 stycznia 2017r. – 2000zł brutto.

W. K. posiadała wówczas kwalifikacje barmańskie II stopnia jako manager baru i uprawnienia managera małej gastronomii.

Wnioskodawczyni przeszła wówczas szkolenie bhp w dniu 02 listopada 2016r. oraz otrzymała w piśmie z dnia 30 października 2016r. informację o warunkach zatrudnienia u płatnika składek.

Skarżąca pracowała wówczas w godzinach 16.00 do 03.00-4.00 w systemie dwuzmianowym. Do jej obowiązków należało sporządzanie grafików zmian, nadzór nad pracownikami baru- pubu, szkolenie nowych pracowników,

rozliczanie zmianowe pracowników , dotowywanie baru tj. zamawianie towarów i ich przyjmowanie i sporządzenie listy towarów , które zamawiał w hurtowniach (...) właściciel pubu lub jego żona K. P. .Ponadto wnioskodawczyni pracowała za barem jako barman .

Umowa o pracę wygasła w dniu 30 stycznia 2017r. z upływem okresu na jaki została zawarta .

W okresie od lutego do końca lipca 2017r. płatnik składek poszukiwał osoby na to stanowisko . Nie składane było ogłoszenie , gdyż w ocenie płatnika składek kierownikiem baru mogła być tylko osoba sprawdzona ,posiadająca wykształcenie i doświadczenie w zawodzie .

W kwietniu 2017r. Prezes Zarządu płatnika składek zwrócił się do wnioskodawczyni o przeszkolenie nowego pracownika .

Pod koniec lipca 2017r. płatnik składek zwrócił się do wnioskodawczyni z propozycją ponownego zatrudnienia na stanowisku kierownika baru- pubu za wynagrodzeniem wyższym niż najniższe wynagrodzenie o 350 zł brutto.

W dniu 01 sierpnia 2017r. płatnik składek wystawił skierowanie na badanie lekarskie wskazując w nim stanowisko - wnioskodawczyni praca przy barze- kierownik baru.

Orzeczenie lekarskie wydane zostało w dniu 11 sierpnia 2017r. o braku przeciwwskazań lekarskich do wykonywania pracy na w/w stanowisku i wyznaczeniu terminu badania okresowego na 29 września 2019r.

Od dnia 02 sierpnia 2017r. wnioskodawczyni rozpoczęła pracę pracując od 11.00 do 19.00.

W tym dniu W. K. przeszła szkolenie bhp.

Wnioskodawczyni w spornym okresie od 02 sierpnia 2017r. do 15 października 2017r. podpisywała listy obecności ze wskazaniem godzin rozpoczęcia i zakończenia pracy . W listach obecności wykreślone były dni , w których wnioskodawczyni nie pracowała zgodnie z ustalonym grafikiem .

W. K. wykonywała od 02 sierpnia 2017r. wszystkie obowiązki jakie wykonywała podczas zatrudnienia w okresie od 02 listopada 2016r. do 30 stycznia 2017r. Ponadto w pubie organizowała imprezy z muzyką , których w sezonie letnim od 02 sierpnia 2017r. było kilka .

Wnioskodawczyni nie otrzymywała dodatku za pracę w godzinach nocnych .

Pracownicy w barze otrzymywali wynagrodzenie w wysokości najniższego wynagrodzenia krajowego w 2017r. tj. 2000zł miesięcznie brutto .

Praca baru-pubu była nadzorowana przez żonę właściciela K. P. , która u płatnika składek zatrudniona była na podstawie umowy o pracę w wymiarze 1/8 etatu .

W dniu 16 października 2017 r. W. K. stała się niezdolna do pracy w związku z ciążą.

**dowód:**

- dokumenty z akt ubezpieczeniowych ZUS
- dokumenty z akt osobowych wnioskodawczyni
- orzeczenie lekarskie z dnia 11.08.2017r.k. 6,
- karta szkolenia wstępnego bhp z dnia 02.08.2017r. k. 8,

- kopie list płać za miesiące sierpień- października 2017r. k. 14,
- kopie list obecności wnioskodawczynie za okres 02 sierpnia 2017r. – 31 października 2017r. k. 16-18,
- PIT-11 o rocznych dochodach wypłaconych wnioskodawczynie przez płatnika składek w 2017r. k. 9-10,
- zeznania świadków na rozprawie w dniu 22.10.2018r. : M. H. k. 91v 00:07:02- 00:23:08; K. P. k.92 00:33:07-00:50:56; D. N. k. 92v 00:51:40-00:58:52; M. N. k. 93 00:59:46-01:09:04; S. T. k.93 01:10:38-01:16:07 ,
- przesłuchanie wnioskodawczynie k. 93v-94, e-protokół z 22.10.2018 r. 01:17:11 i nast.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołanie jest zasadne.

Zgodnie z treścią przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.jedn.: Dz.U. z 2016 r., poz. 459 ze zm. ), obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9 osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są między innymi pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów. Za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a. Osoby będące pracownikami podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu (art. 11 ust. 1 wskazanej ustawy). Osoby podlegające obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu (art. 12 ust. 1 ww. ustawy). Każda osoba objęta obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi podlega zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia (art. 36 ust. 1, 2 i 4 ww. ustawy systemowej).

Stosownie do art. 13 pkt 1 ww. ustawy systemowej obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają pracownicy –od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

Jak wynika natomiast z art. 18 ust. 1 cyt. ustawy, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracowników stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy z zastrzeżeniem ust. 2 (w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracowników nie uwzględnia się wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną). Z kolei z art. 20 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wynika, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz ubezpieczenie wypadkowe stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenia rentowe, z zastrzeżeniem ust. 2 i ust. 3.

W rozpoznawanej sprawie organ rentowy zakwestionował czynność prawną, jaką w dniu 02 sierpnia 2017 r. dokonały strony: płatnik składek (...) Sp. z o.o.(...) i wnioskodawczynie W. K. , tj. umowę o pracę, zarzucając, że czynność ta dokonana została dla pozorów –po to by ubezpieczona uzyskała w sposób nieuprawniony świadczenia z ubezpieczenia chorobowego w związku z ciążą. Ze stanowiskiem powyższym –w świetle okoliczności niniejszej sprawy, jakie wyłoniły się po przeprowadzeniu przez Sąd postępowania dowodowego– nie sposób się jednak zgodzić.

W orzecznictwie wskazuje się, że zasadniczą cechą pozorności stanowi dodatkowe, nie ujawnione na zewnątrz, porozumienie wszystkich uczestników czynności, dotyczące braku zamiaru wywołania skutków prawnych. Osoby składające oświadczenie woli, w każdym wypadku pozorności, nie chcą, aby powstały te skutki prawne, które normalnie prawo z tego typu oświadczeniem łączy. Osoby te albo nie chcą wywołać w ogóle żadnych skutków prawnych, albo też chcą wywołać inne niż wynikałyby ze złożonego przez nie oświadczenia woli (por. np. wyrok SA w Krakowie z dnia 17 lutego 2015 r., I ACa 1661/14). A zatem, by można było uznać, że zawarta umowa podpisana została przez strony jedynie dla pozorów konieczne jest wykazanie, iż obie strony czynności, zarówno pracodawca, jak i pracownik, nie chcieli by dokonywana przez nich czynność prawna wywarła przewidziany przez prawo skutek. W rozpoznawanej sprawie zaś o oświadczeniach W. K. i płatnika składek A. P. powyższego powiedzieć

nie można. Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu (tj. z dokumentów zawartych w aktach osobowych wnioskodawczynie oraz z zeznań świadka K. P. –żony właściciela pubu (...) w L. i z przesłuchania wnioskodawczynie) wynika bowiem wprost, iż zarówno płatnik składek, jak i ubezpieczona, mieli zamiar i wolę zawarcia umowy o pracę i jej realizowania. Z powyższych dowodów wynika, że zatrudnienie wnioskodawczynie nastąpiło po sprawdzeniu jej przydatności na tym stanowisku podczas poprzedniego zatrudnienia w okresie od 02 listopada 2016r. do 30 stycznia 2017r. .Płatnik składek był bowiem zainteresowany zatrudnieniem osoby na stanowisku kierownika baru – pracownika za barem osoby zaufanej i sprawdzonej , posiadającej stosowne doświadczenie i kwalifikacje zawodowe . Taką osobą była wnioskodawczynie . W. K. zgodziła się, gdyż miała otrzymywać wynagrodzenie o 350 zł wyższe niż najniższe wynagrodzenie krajowe w 2017r. Wysokość wynagrodzenia wnioskodawczynie zaproponował płatnik składek, co zresztą –jak podała sama ubezpieczona – było dla niej zadowalające , gdyż ze specyfiki pracy w pubie wynika , że barmani otrzymują duże napiwki , czasami zbliżone do wynagrodzenia za pracę . W związku z tym, że warunki pracy oraz płacy odpowiadały wnioskodawczynie, strony zawarły w dniu 02 sierpnia 2017r. umowę o pracę.

Istotnym przy tym jest, że w tym momencie wnioskodawczynie nie wiedziała, że jest w ciąży. O stanie tym dowiedziała się po podpisaniu umowy o pracę . Okoliczność ta jednak nie przekreśla możliwości uznania nawiązanego stosunku pracy za rzeczywisty. O istnieniu stosunku pracy pomiędzy stronami przesądza bowiem nie tylko świadome i zgodne wyrażenie woli na zawarcie umowy, ale także faktyczne realizowanie obowiązków pracownika i pracodawcy. A te w niniejszej sprawie – w ocenie Sądu – rzeczywiście były realizowane. Potwierdzają to nie tylko dowody z przesłuchania stron, ale także dowody z zeznań świadków –osób postronnych, które, zważywszy na przedmiot sporu- nie miały żadnego interesu w tym, by zeznawać na korzyść którejkolwiek ze stron procesu. Z dowodów powyższych wynika, iż ubezpieczona faktycznie realizowała obowiązki kierownika baru- barmana. Wnioskodawczynie wykonywała obowiązki opisane w ustaleniach faktycznych niniejszego uzasadnienia .

W ocenie Sądu, na przeszkodzie w uznaniu faktycznego realizowania obowiązków pracowniczych przez ubezpieczoną nie stoi fakt, że wnioskodawczynie i płatnik składek nie przedstawili dowodów na wypłatę dodatku za pracę w godzinach nocnych . Istotnym bowiem w sprawie jest fakt , że przedstawione zostały dowody na okoliczność wysokości wynagrodzenia pobieranego przez wnioskodawczynie z tytułu pracy w godzinach w skazanych w listach obecności za miesiąc 02 sierpnia 15 października 2017r. Były to listy płac za w/w okres oraz PIT-11 informacja płatnika składek o dochodach oraz pobranych zaliczkach na podatek dochodowy za 2017r. (k. 9-14). Fakt wypłaty przez płatnika składek wynagrodzenia za pracę w gotówce potwierdzają wszyscy słuchani w sprawie świadkowie .

Okoliczności powyższe, w ocenie Sądu, wskazują, że w rozpoznawanej sprawie nie doszło do złożenia pozornych oświadczeń woli, lecz strony umowy świadomie wyraziły wolę nawiązania stosunku pracy, a po jego nawiązaniu obowiązki pracownika i pracodawcy faktycznie realizowały. O pozorności umowy o pracę z pewnością nie może przy tym świadczyć określona przez strony w umowie wysokość wynagrodzenia wnioskodawczynie –na poziomie jedynie 350 zł brutto wyższa od najniższego wynagrodzenia krajowego w 2017r. . Sąd nie podzielił też stanowiska organu rentowego jakoby ubezpieczona podejmując zatrudnienie nie przeszła szkolenia bhp i nie zostało wydane orzeczenie lekarza medycyny pracy o dopuszczeniu – z uwagi na stan zdrowia- do pracy na stanowisko kierownika baru – pracownika przy barze .

Wprawdzie takie dokumenty nie zostały przedłożone organowi rentowemu przed wydaniem zaskarżonej decyzji to jednak dołączone zostały przez wnioskodawczynie do odwołania . wynika z nich , że W. K. w dniu 02 sierpnia 2017r. przeszła szkolenie bhp , co wynika z treści karty szkolenia wstępnego bhp z w/w daty ( k. 8) .

Ponadto w dniu 01 sierpnia 2017r. pracodawca wystawił skierowanie na badanie lekarskie wskazując miejsce zatrudnienia i rodzaj wykonywanej pracy . Fakt , że wnioskodawczynie zgłosiła się na to badanie dopiero w dniu 11 sierpnia 2017r. nie jest okolicznością uzasadniającą stanowisko organu rentowego w niniejszej sprawie , że od dnia 02 sierpnia 2017r. wnioskodawczynie nie świadczyła pracy na rzecz płatnika składek . Fakt świadczenia pracy na rzecz płatnika składek przez wnioskodawczynie od daty zawarcia umowy o pracę potwierdzają słuchani w sprawie świadkowie , których zeznania korespondują z dokumentami znajdującymi się w aktach osobowych wnioskodawczynie i dołączonymi przez nią do odwołania m.in. listy obecności ( karty 16-18) .

Ponadto w aktach osobowych na karcie 4 znajduje się pismo sporządzone przez płatnika składek w dniu 30 października 2016r. , a zaakceptowane przez wnioskodawczynię własnoręcznym podpisem , w którym wskazano warunki zatrudnienia wnioskodawczyni od 02 listopada 2016r. do 30 stycznia 2017r. na stanowisku kierownika baru-barmana .

Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie warunki zatrudnienia wnioskodawczyni nie uległy zmianie podczas zatrudnienia od 02 sierpnia 2017r. Wprawdzie na w/w piśmie brak jest podpisu pracodawcy jest tylko pieczętka firmowa to jednak fakt umieszczenia tej informacji w aktach osobowych pracownika świadczy o spełnieniu przez płatnika składek obowiązków jako pracodawcy w tym zakresie .

Na podstawie tego dowodu sąd uznał , że wnioskodawczyni , podejmując zatrudnienie u płatnika składek po raz drugi i po upływie zaledwie sześciu miesięcy od poprzedniego zatrudnienia na tym stanowisku znała obowiązujące u pracodawcy warunki zatrudnienia .

Ponadto sąd nie podzielił stanowiska organu rentowego przedstawionego w zaskarżonej decyzji w zakresie faktu niemożliwości nadzoru nad pracą wnioskodawczyni sprawowanego przez osobę zatrudnioną u płatnika składek na podstawie umowy o pracę na 1/8 etatu .

W tym zakresie przed wydaniem zaskarżonej decyzji ZUS Oddział we W. nie przeprowadził żadnego postępowania wyjaśniającego . Okoliczność ta wyjaśniona została w toku postępowania dowodowego przeprowadzonego przed sądem . Ustalono , że osobą wyznaczoną przez pracodawcę do nadzoru nad funkcjonowaniem pubu (...) w L. była żona właściciela spółki K. P. , która była również upoważniona do dokonywania zamówień na określone towary , w tym zakresie wnioskodawczyni sporządzała jedynie listę koniecznych produktów do zakupu – co przedstawiono w ustaleniach faktycznych niniejszego uzasadnienia .

Zatem nadzór ze strony pracodawcy nad pracą wnioskodawczyni był faktycznie prowadzony , co potwierdzili słuchani w sprawie świadkowie , którzy wskazywali ,że K. P. była często obecna w pubie , kontrolując całość jego funkcjonowania . W sprawie zatem nie jest istotny – w tym zakresie - fakt w jakim wymiarze czasu pracy zatrudniona była w spornym okresie u płatnika składek osoba sprawująca ten nadzór , ale fakt , że osobą tą była żona właściciela , która w spółka posiada 1% udziału i która posiadała upoważnienia: do dokonywania zamówień na określony asortyment towarów i do wypłat wynagrodzeń dla pracowników i osób mających podpisane umowy zlecenia , a wykonujących czynności na ich podstawie w pubie (...) w L. .

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu, w świetle zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, stanowisko organu rentowego uznać należało za błędne, co skutkowało zmianą zaskarżonej decyzji, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c.