

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Małgorzata Rokicka-Radoniewicz (spr.)
Sędziowie:	SA Elżbieta Gawda SA Małgorzata Pasek
Protokolant: sekretarz sądowy Krzysztof Wiater	

po rozpoznaniu w dniu 5 października 2017 r. w Lublinie

sprawy M. S. i S. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.

o objęcie ubezpieczeniem społecznym

na skutek apelacji M. S. i S. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Zamościu

z dnia 7 grudnia 2016 r. sygn. akt IV U 1300/15

I. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i ustala, że S. K. podlega od dnia(...)obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia u płatnika składek M. S.;

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. na rzecz M. S. i S. K. po 1105 (tysiąc sto pięć) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

Elżbieta Gawda Małgorzata Rokicka-Radoniewicz Małgorzata Pasek

Sygn. akt III AUa 144/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 września 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B., że wnioskodawczyni S. K., jako pracownik u płatnika składek - wnioskodawczyni M. S., nie podlega od dnia(...) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu.

Odwołania od powyższej decyzji złożyły S. K. i M. S..

Organ rentowy w odpowiedziach na odwołania wniósł o oddalenie odwołań.

Sąd Okręgowy w Zamościu połączył sprawy z obu odwołań w celu ich łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z dnia 7 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Zamościu oddalił odwołanie M. S. (pkt I), oddalił odwołanie S. K. (pkt II) oraz nie zasądził między stronami kosztów procesu (pkt III).

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących podstawach faktycznych i rozważaniach prawnych.

Wnioskodawczyni M. S., ur. (...), od około 11 lat prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą - sklep(...)w K.. Od 2012 r. ma ustalone prawo do renty z tytułu częściowej niezdolności do pracy. W ciągu ostatnich lat zatrudniała w sklepie od 5 do 15 pracowników. Obecnie zatrudnia 13 pracowników. Do 2015 r. nie zatrudniała menedżera, ani kierownika sklepu. Od 2011 r. M. S. zaczęła chorować i od tego czasu nie wykonuje pracy fizycznej, ale jeździ do sklepu, żeby sprawdzić, jak sklep funkcjonuje. Mieszka w odległości około 2 km od sklepu. W prowadzeniu działalności gospodarczej pomaga jej mąż, który na pracę w sklepie poświęca dziennie 5-6 godzin. Sam podlega ubezpieczeniu społecznemu rolników. Nie jest osobą współpracującą z żoną przy prowadzeniu przez nią działalności gospodarczej. Rano i po południu dowozi do sklepu towar. Po południu wpłaca gotówkę. Od października 2014 r. codziennie bywa w sklepie i nadzoruje pracę zatrudnionych pracowników.

Od grudnia 2014 r. sklep wszedł w strukturę sieci(...)Od tego czasu zwiększył powierzchnię handlową i stan zatrudnienia. Sklep ma charakter rodzinny, ponieważ poza pracownikami pracowali w nim i pracują nadal, od kilku lat, również jako sprzedawcy - oprócz M. S. - jej mąż R. S., syn T. S. i córka - wnioskodawczyni S. K.. Druga córka M. I., studiuje w B.. Kiedy przebywa w domu, pomaga przy pracy w sklepie.

Przychody wnioskodawczyni z tytułu działalności gospodarczej z kwoty 3.952.427,09 zł w 2013 r., wzrosły do kwoty 4.415.027,31 zł w 2014 r.

Wnioskodawczyni S. K., ur. (...), córka wnioskodawczyni M. S., w czerwcu 2013 r., złożyła egzamin magisterski na Wydziale(...) (...) w L.. W lipcu 2014 r. zawarła związek małżeński. Jej mąż prowadzi działalność gospodarczą w zakresie handlu artykułami chemicznymi i gospodarstwa domowego. Tę działalność prowadzi w piwnicy budynku, w którym mieści się sklep (...). Wnioskodawczyni S. K., do listopada 2014 r. mieszkała z rodzicami w K., a od tego czasu przeniosła się z mężem do K. koło Z., do nowo wybudowanego domu. Z K. do Z. jest kilka kilometrów, a do K. około 18 kilometrów.

W 2015 r. wnioskodawczyni S. K. była zatrudniona w Szkole (...) w Z., w wymiarze 5/8 etatu (25 godzin tygodniowo), na stanowisku nauczyciela języka angielskiego i doradcy innych nauczycieli oraz prowadziła własną działalność gospodarczą w zakresie nauki języka angielskiego w Szkole Podstawowej w K.. W Szkole (...) pracowała we wtorki przez 8 godzin (10⁰⁰-18⁰⁰), w środy przez 4 godziny (8⁰⁰-12⁰⁰), w czwartki przez 8 godzin (10⁰⁰-18⁰⁰) i w piątki przez 5 godzin (8⁰⁰- 13⁰⁰). Na działalność gospodarczą poświęcała 5 godzin w poniedziałki (12³⁰-17³⁰), godzinę w środy (12³⁰-13³⁰) i 5 godzin w piątki (13³⁰-18³⁰). W związku z zatrudnieniem w Szkole (...) i prowadzeniem działalności gospodarczej, była zaangażowana przez 5 dni w tygodniu, od poniedziałku do piątku, łącznie przez 36 godzin tygodniowo. Dodatkowo poświęcała czas na dojazdy pomiędzy K., Z. i K.. Już od lat gimnazjalnych, pomagała matce przy pracy w sklepie. Przed marcem 2015 r. pomagała jako sprzedawca, przyjmowała towar, roznosiła towar, metkowała go, dużo pracowała przy komputerze. Od co najmniej 3-4 lat, dostarczała dokumenty księgowe do biura rachunkowego.

W dniu (...) wnioskodawczyni M. S. zawarła z córką S. K. umowę o pracę na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy, na stanowisku menedżera, za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 5.000 zł. Dotychczas wszyscy pracownicy zatrudnieni w sklepie, mieli wynagrodzenia w wysokości najniższego obowiązującego w kraju.

S. K. została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych w dniu 24 marca 2015 r. jako pracownik z dniem (...).

W dokumentacji medycznej sporządzonej przez lekarza prowadzącego wnioskodawczynię S. K., wpisano m.in.: „OM 19.02.2015”.

Od dnia 18 czerwca 2015 r., wnioskodawczyni S. K. była niezdolna do pracy z powodu choroby, przypadającej w okresie ciąży. Niezdolna do pracy była bez przerwy, do dnia porodu. W dniu(...)urodziła córkę W..

Od dnia 16 września 2016 r., nadal jest zgłoszona do ubezpieczeń społecznych, jako pracownik w sklepie matki.

W okresie niezdolności do pracy wnioskodawczyni S. K. i pracownicy A. B., zadania, które one miały realizować, przejął w całości T. S., ale dopiero od dnia 1 marca 2016 r. ma ustalone wynagrodzenie, w kwocie 4.500 zł miesięcznie.

W ocenie Sądu Okręgowego wnioskodawczyni S. K., w okresie od dnia(...) do dnia 17 września 2015 r., tj. od dnia podpisania umowy o pracę, do dnia wydania zaskarżonej decyzji, faktycznie nie wykonywała pracy zgodnie z zawartą z M. S. umową o pracę, na stanowisku managera, w pełnym wymiarze czasu pracy. Czynności wykonywane przez nią w sklepie w tym czasie miały charakter pomocy rodzinnej, świadczonej już wcześniej od kilku lat i kontynuowanej obecnie w szczególności przez R. S. - męża wnioskodawczyni M. S..

Powyższych ustaleń faktycznych Sąd dokonał na podstawie dokumentów zawartych w aktach prowadzonych przez organ rentowy oraz złożonych do akt sprawy niniejszej, w oparciu o zeznania świadków: A. M., A. B., D. S. (1), A. S., T. S., R. S., P. G., M. K. i S. S. (1) oraz na podstawie zeznań wnioskodawczyń M. S. i S. K., przesłuchanych w charakterze stron.

Sąd dał wiarę dokumentom oraz zeznaniom świadków i wnioskodawczyń w części, w jakiej uwzględnił je przy ustalaniu stanu faktycznego, ponieważ w tej części ocenił je jako spójne, logiczne i potwierdzające się wzajemnie.

Sąd nie dał natomiast wiary dokumentom i zeznaniom przesłuchanych osób w pozostałej części, dotyczącej wykonywania pracy w sklepie przez wnioskodawczynię S. K. w spornym okresie od dnia(...)do dnia 18 czerwca 2015 r. (do dnia orzeczenia o jej czasowej niezdolności do pracy), w wymiarze wykazywanym przez obie wnioskodawczynie, gdyż w tej części w/w dowody uznał za niespójne, nielogiczne i przez to nieprzekonujące.

Sąd wskazał, że wnioskodawczyni S. K. na pracę w Szkole (...) i prowadzenie własnej działalności gospodarczej przeznaczała co najmniej 36 godzin tygodniowo. Pewną ilość czasu zajmowało jej również przemieszczanie się pomiędzy K., Z. i K.. W tej sytuacji mogła jedynie pomagać w sklepie, a nie pracować tam, zwłaszcza w pełnym wymiarze czasu pracy. Jako wątpliwe ocenił Sąd, aby wstawała o godz. 5²⁰ i do domu, po pracy w sklepie, wracała o godz. 22³⁰. Nawet jeśli prowadzeniem domu zajmował się jej mąż, to wnioskodawczyni musiała wykonywać w domu niezbędne czynności, które wykonuje każda osoba: przygotować i zjeść posiłek, wykonać toaletę, przygotować ubranie, przygotować się do kolejnych zajęć szkolnych, prowadzonych w dwóch różnych jednostkach i zabezpieczyć sobie odpowiedni czas na odpoczynek i sen, tym bardziej, że codziennie przemieszczała się prowadzonym przez siebie samochodem osobowym. W tych okolicznościach w ramach czasowych nie mieszczą się czynności związane z prowadzeniem dokumentacji dotyczącej sklepu.

W ocenie Sądu gdyby rzeczywiście zatrudnienie S. K. było związane z wejściem do sieci(...) w grudniu 2014 r., to już w grudniu 2014 r., a nie w marcu 2015 r. powinna była zostać zatrudniona. Zdaniem Sądu co najmniej od kilku lat wnioskodawczynie słusznie traktowały pracę S. K. jako pomoc rodzinną, taką jaką również do chwili obecnej wykonuje R. S.. Od dnia(...)w pracy wnioskodawczyni, mającej charakter pomocy, nie nastąpiły żadne zmiany.

W dniu 24 marca 2015 r., tj. w dniu zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, wiedziała ona, że jest w ciąży, stąd - jak należy przyjąć, decyzja wnioskodawczyń, aby pomoc świadczoną matce, potraktować jako pracę, wykonywaną na podstawie umowy o pracę i zgłosić ten fakt organowi rentowemu, przez zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych.

Posiadanie przez S. K. wiedzy co do stanu ciąży wynika z zapisów w dokumentacji medycznej, sporządzonej przez lekarza prowadzącego.

W spornym okresie wnioskodawczyni S. K. nie posiadała pełnomocnictwa do działania w imieniu właściciela sklepu. Przesłuchana po raz pierwszy nie potrafiła wymienić żadnego przedstawiciela handlowego, z którym kontaktowała się w związku z zamówieniami towaru do sklepu, a w zakresie czynności miała „nadzór nad systemem zamówień”. Do niej należała też koordynacja akcji marketingowych w sklepie, a nie była jej znana kwestia poniesienia przez sklep wydatku za usługę marketingową, według faktury z dnia 19 maja 2015 r., którą podpisała. Zdaniem Sądu z uwagi na to, że wnioskodawczyni złożyła do akt organu rentowego podpisane przez siebie faktury, a nie знаła przedmiotu, którego one dotyczą, zachodziła uzasadniona podstawa do stwierdzenia, że podpisała je mechanicznie w okresie późniejszym, bez bliższej analizy, czego dotyczą.

Wnioskodawczyni poza firmą (...) w Z., nie wymieniła innych firm, w których były zamawiane wyroby mięsne i wędliniarskie ((...) Hurtownia (...) S.C. w Z., (...) sp. z o. o. w Ż., (...) S.A. w S., (...) spółka z o. o.” w W., (...)sp. j. w C. filia w L.), drób ((...)w Ś., (...) sp. j. w L.), napoje ((...) S.A. wK.), pieczywo (Zakład (...) w S.) i lody ((...) S.A. w (...)), a podpisała faktury wystawione przez te firmy. Gdyby faktycznie uczestniczyła w zamawianiu i przyjmowaniu towarów z tych firm, z pewnością - jako manager, pamiętałaby nazwy firm i zamawianych towarów.

Nadto wnioskodawczyni miała być przeszkolona z BHP, w zakresie instruktażu stanowiskowego, przez ojca R. S., który w tym przedmiocie nie posiada uprawnień, a tylko pomaga w sklepie żony M. S., podlegając ubezpieczeniu społecznemu rolników.

Wnioskodawczyni w zakresie czynności miała również zawieranie umów o pracę i opiniowanie projektów umów, czego jak sama przyznała, nie wykonywała, a pracowników w imieniu M. S. zatrudniał R. S..

Teza wnioskodawczyń o potrzebie zatrudnienia S. K. na stanowisku managera, za wynagrodzeniem 5000 zł miesięcznie i ważności tej funkcji, kłoci się z faktem, że w okresie nieobecności wnioskodawczyni i A. B., które miały wykonywać pracę w tym zakresie, z powodzeniem przejął ją młody stażem pracownik T. S.. Dopiero od 1 marca 2016 r., kiedy sprawa niniejsza była w toku, uzyskał podwyżkę wynagrodzenia do 4.500 zł. Wcześniej podczas rozprawy w dniu 19 lutego 2016 r. wnioskodawczyni M. S. wyjaśniła, że syn T. przejął obowiązki córki S. K., ale nie podwyższyła mu wynagrodzenia, ponieważ jest jeszcze kawalerem i prowadzi hulaszczy tryb życia.

Zeznania świadków A. M., A. B., D. S. (1), A. S., T. S., R. S., M. K. i S. S. (1), potwierdziły okoliczność kilkuletniej już pomocy wnioskodawczyni S. K. przy pracy w sklepie jej matki.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka P. G., w części, że zna wnioskodawczynię S. K. od marca 2015 r., od kiedy spotykał się z nią średnio 3 razy w miesiącu, gdyż przy tak dobrej pamięci poznałby ją i pamiętał z okresu znacznie wcześniejszego, gdyż wnioskodawczyni, na zasadzie pomocy, pracowała w sklepie od ponad 10 lat. Ten świadek nie pamiętał natomiast innej, istotnej w jego zawodzie przedstawiciela handlowego branży alkoholowej zagadnienia, a mianowicie wielkości miesięcznych zamówień sklepu, a przedstawicielem handlowym był przez okres 10 lat. Poza tym okoliczność, jakoby z wnioskodawczynią sporządzali zamówienia dla sklepu, nie mają potwierdzenia choćby w jednej fakturze, podpisanej przez wnioskodawczynię na dostawę alkoholu od dnia(...). Nadto ten świadek zeznał, że przed 1 marca 2015 r. zamówienia robił z M. S., a według M. S., od 2011 r. jeździła do sklepu „raczej codziennie, na godzinę, w południe” i wtedy tylko sprawdzała, jak sklep funkcjonuje.

Mając na uwadze poczynione ustalenia Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołania wnioskodawczyń jako niezasadne podlegają oddaleniu w świetle art. art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r., poz. 963 ze zm.).

Okoliczności sprawy potwierdzają stanowisko organu rentowego, że umowa o pracę zawarta w dniu (...) pomiędzy M. S. i S. K., jest umową pozorną (art. 83, której treść nie była przez strony realizowana, a celem jej zawarcia było uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, liczonych od podstawy wymiaru, wynoszącej 5.000 zł, w sytuacji, gdy inni

pracownicy zatrudniani w tym czasie przez M. S., mieli wynagrodzenia na poziomie minimalnego wynagrodzenia, obowiązującego w kraju.

Wnioskodawczyni S. K. niewątpliwie pomagała matce - jak inni członkowie rodziny - w prowadzeniu sklepu, ale praca ta w spornym okresie, nie miała cech stosunku pracy, a tym bardziej realizowanego w pełnym wymiarze czasu pracy.

Zdaniem Sądu, w spornym okresie od dnia (...) organizacją pracy sklepu, jego funkcjonowaniem i nadzorem zatrudnionych pracowników, zajmowali się M. S., jej mąż R. S. i syn T. S., dla których praca w sklepie stanowiła jedyne zajęcie. Udział wnioskodawczyni S. K. w tych czynnościach, miał charakter uboczny, co wynikało przede wszystkim z jej zatrudnienia i prowadzenia działalności gospodarczej poza sklepem, w dwóch różnych, oddalonych od siebie instytucjach.

Sąd wskazał, że zgodnie z art. 129 § 1 k.p. czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy. Według art. 132 § 1 k.p. pracownikowi przysługuje w każdej dobie prawo do co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku, W myśl art. 178 § 1 k.p. pracownicy w ciąży nie wolno zatrudniać w godzinach nadliczbowych ani w porze nocnej (między godzinami 21⁽⁰⁰⁾ a 7⁽⁰⁰⁾). Wnioskodawczyni S. K. pracowała w Szkole (...) wZ.25 godzin tygodniowo i w Szkole Podstawowej w K.11 godzin tygodniowo. Nie można podzielić jej twierdzeń o dodatkowej pracy w stanie ciąży w sklepie matki, w wymiarze 40 godzin tygodniowo (pomiędzy godz. 6⁽⁰⁰⁾ i 22⁽⁰⁰⁾), w tym w soboty od godz. 6⁽⁰⁰⁾ do 17⁽⁰⁰⁾ (11 godzin) również z tego względu, że prowadziłyby to do przyjęcia, że tygodniowo pracowała 76 godzin, w tym w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej, a więc z rażącym naruszeniem przepisów dotyczących ochrony pracy kobiet w ciąży.

Odnosząc się do zarzutu wnioskodawczyń naruszenia przez organ rentowy wskazanych przepisów k.p.a., Sąd zwrócił uwagę, że kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania i nie stanowi przesłanki wzruszenia decyzji przez sąd ubezpieczeń społecznych.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu orzekł na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożyły wnioskodawczynie, reprezentowane przez profesjonalnego pełnomocnika w osobie radcy prawnego.

Zarzuciły:

1/ naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania jego oceny z pominięciem:

- przesłuchania M. S. w zakresie w jakim zeznała, że: „córka znała program tych internetowych płatności. Miała swoje hasła. Mąż (...) rano dowozi towar, po południu wpłaca gotówkę i też dowozi towar (...), mąż 5-6 godzin poświęca na pracę dla sklepu (...). Jak podpisywaliśmy umowę nie wiedziałam, że córka jest w ciąży (...). dobrze się czuła w początkowym okresie ciąży (...), córka codziennie dokonywała płatności, jak się nie wyrabiała w sklepie to musiała je zrobić wieczorem. Robiła to u siebie w domu (...) Zaufanie i jej rzetelność spowodowały, że jej powierzyłam nadzór nad sklepem”;
- przesłuchania S. K., w zakresie w jakim zeznała: „Jak podejmowałam pracę nie wiedziałam, że jestem w ciąży (...), w początkowym okresie ciąży czułam się bardzo dobrze, mogłam pracować. Mąż otwierał swój sklep o 7.30 i pracował do 16.00. Wracał do domu wcześniej, zajmował się domem (...), R. S. to mój tata, on przywoził

rano towar z giełdy w K., wyroby wędliniarskie ze Ż. (...), jeździ też do hurtowni (...) w Z., czasami jeździ do piekarni po pieczywo, on tylko pomaga w pracach w sklepie (...). Było tak, że pracę z dokumentami zabierałam do swojego domu w K.. Robiłam głównie przelewy internetowe (...). W tej chwili ciężko mi wymienić przedstawicieli handlowych, z którymi miałam kontakty. Do godziny 9-10 dzwoni się do firmy w celu zamówienia towaru i na następny dzień przywozi do sklepu zamówiony towar (...), Z hurtowni (...) zamawiałam wyroby mięsne (...). Mleko i ser zamawiałam w(...)lub (...) w Z.. (...) świeży drób na pewno od S., parówki mogły być z (...) lub innej firmy. Nie kojarzę kielbasy swojskiej(...) i (...). Są to kielbasy cienkie. Napoje były dostarczone przez firmę (...) z Z. (...). Dużo faktur mamy z (...). Pieczywo otrzymywałam odK. z K. lub ze (...) z Z., chleb sitkowy ze (...) i z(...) z Z., słodkie bułki i drożdżówki od R. K. z K.. Drożdżówki zamawialiśmy jeszcze w (...) i w(...). Warzywa zamawialiśmy z firmy (...), a poza tym tato kupował je na giełdzie w K. (...), Spółce (...) z W. płaciłam chyba za mięso i wędliny (...), ciasto zamawialiśmy w cukierni (...). (...) Po zapłaceniu zdawałam relację mamie”

- zeznań świadka A. B., w zakresie w jakim zeznała, że: „S. była w pracy o 7. Sklep zamykała o 22 (...), w czasie środkowej zmiany o 11 jej nie było, zajmowała się pracownikami, ustalała nam grafiki, urlopy, sprawdzała towar (...), zamawiała towar, w hurtowni (...) i innych hurtowniach (...); później jej obowiązki przejęliśmy z T. (...), jako kierownik od lipca 2015 r zarabiałam 1813 zł (...), S. praktycznie pracowała w każdy dzień tygodnia, nie było jej w jeden dzień w czwartek lub piątek (...), S. zdawała relacje M. S. z pracy w sklepie, dużo rozmawiała przez telefon (...), Jak przeszliśmy do Delikatesów Centrum w naszej pracy dużo się zmieniło. Przeszliśmy na inny program komputerowy, zmieniliśmy kasy fiskalne, zmieniły się kody produktów. S. goniła nas, by układać towar na półkach”;
- zeznań świadka D. S. (2), w zakresie w jakim zeznała, że: „S. K. otwierała sklep o 6 (...), zamykała o 22. Wtedy przyjmowała towar, robiła przelewy, zajmowała się biurem (...). S. była w sklepie codziennie z przerwami, być może miała jeden dzień wolny (...). Jej obowiązki przejął brat T. i A. P., teraz B.. Teraz jej obowiązkami zajmuje się sam T. (...). Gazetki prowadziła pani S., a później A. B. (...), S. podawała nam nowe kody, opisywała plakaty, wywieszała je w gablotach na zewnątrz sklepu (...), w większości przebywała w biurze”;
- zeznań świadka A. S. w zakresie w jakim zeznała, że: „S. pracowała w Sklepie (...). Ona była w sklepie chyba od 6, bo musiała otworzyć sklep. Jak byłam na drugą zmianę, to ona zamykała sklep o 22. Nieraz sklep zamykał R. S.”;
- zeznań świadka T. S., w zakresie w jakim zeznał, że: „Jak przeszliśmy do (...), to S. zajmowała się tymi zmianami i później mnie przeszkoliła. Zmiany dotyczyły przelewów, które dokonuje się tylko drogą elektroniczną, podobnie zamówienia towarów. Teraz wszystko jest przez internet (...). S. pracowała codziennie, oprócz niedziel i piątków (...), S. dzwoniła do mamy w sprawach sklepu. Jak S. poszła na zwolnienie lekarskie, jej obowiązki przejęła A. B.. Teraz wszystko przeszło na mnie, ponieważ A. B. jest na macierzyńskim. Pomaga mi mama”;
- zeznań świadka R. S., w zakresie w jakim zeznał: „przywoziłem towar między 8-9 rano, (...) Później drugi raz przywoziłem towar o 14-15. S. w 2015 r przyjmowała towar, robiła zamówienia, przelewała pieniądze. (...) Przyjęcie towaru zajmowało jej 2 godziny (...), S. pracowała codziennie oprócz piątków (...). Relacje ze swojej pracy zdawała mojej żonie”;
- zeznań świadka P. G., w zakresie w jakim zeznał: „M. S. znam od 5 lat (...), do sierpnia 2015 r pracowałem w(...), (...) Wcześniej może raz widziałem S. w sklepie, ale wtedy nie widziałem, że jest córką właścicielki sklepu. (...) robiliśmy zamówienie i ewentualnie promocje, średnio byłem w sklepie co tydzień lub co dwa tygodnie. Z S. robiłem zamówienia (...). Nie pamiętam wielkości miesięcznych zamówień. Miałem do obsługi 150 sklepów”;
- dowodów z dokumentów w postaci:
- list obecności z podpisami wnioskodawczyni w każdym dniu roboczym w okresie od 16 marca 2015 r. do 18 czerwca 2016 r.;
- list wypłaty wynagrodzenia za pracę za okres od 16 marca 2015 r. do 18 czerwca 2016 r.;

b) art. 328 § 2 k.p.c., poprzez brak wyjaśnienia przez Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku, na podstawie jakich dowodów uznał, że przygotowanie i zjedzenie posiłków oraz przygotowanie się do kolejnych zajęć szkolnych w dwóch różnych jednostkach wykonywane było przez S. K. w domu, po godzinie 22.30 - w sytuacji, gdy taki obowiązek wynika z w/w przepisu;

c) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania, a polegających na przyjęciu przez Sąd I instancji, na podstawie zapisu w dokumentacji medycznej, sporządzonej przez lekarza prowadzącego: „OM 19.02.2015”, że w dniu 24 marca 2016 r, tj. w dniu zgłoszenia do ubezpieczeń, S. K. wiedziała, że jest w ciąży i w związku z tym, wnioskodawczyni podjęły decyzję o potraktowaniu pomocy świadczonej matce jako praca wykonywana na podstawie umowy o pracę i zgłoszeniu tego faktu do ubezpieczeń - w sytuacji, gdy ww. zapis oznacza pierwszy dzień ostatniej miesiączki, natomiast z zapisu wizyt w tej samej dokumentacji medycznej wynika, że S. K. dowiedziała się o stanie ciąży dopiero w dniu 21 kwietnia 2015 r., tj. podczas pierwszej wizyty u lekarza;

d) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez naruszenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na błędnym przyjęciu, że:

- wnioskodawczyni S. K., składając do akt organu rentowego podpisane faktury nie znała przedmiotu, którego one dotyczą i w związku z tym zachodzi podstawa do twierdzenia, że podpisywała je mechanicznie w okresie późniejszym, bez bliższej analizy czego dotyczą - w sytuacji, gdy fakt podpisywania faktur przez S. K. ma jedynie funkcję informacyjną, sygnalizującą o dokonanych przez nią płatnościach za faktury;
- poza firmą (...) nie wymieniła innych firm, w których zamawiane były wyroby mięsne i wędliniarskie, drób, napoje i lody, a podpisywała faktury wystawione przez te firmy - w sytuacji, gdy w trakcie przesłuchania S. K. na rozprawie w dniu 19 lutego 2016 r., wnioskodawczyni wymieniła większość dostawców, o których pytał Sąd;
- czynność „nadzoru nad systemem zamówień”, którą wykonywała S. K. jest powiązana z czynnością zamawiania towaru przez przedstawicieli handlowych - w sytuacji, gdy z odwołania od decyzji ZUS oraz z pominiętych przez Sąd I instancji zeznań świadka T. S. wynika, że po wejściu sklepu (...) w skład (...), zamówienia towaru dokonywane są przede wszystkim drogą elektroniczną i w taki też sposób funkcja nadzoru nad systemem zamówień realizowana była przez S. K., a nie poprzez kontakty z przedstawicielami sklepu;
- S. K. nie wiedziała, czego dotyczyła usługa marketingowa, według faktury z dnia 19 maja 2015 r., którą podpisała (a nie jak stwierdził to Sąd: „nie była jej znana kwestia poniesienia wydatku na usługę marketingową”) - w sytuacji, gdy niewiedza ta wynikała z tego, że Sąd I instancji nie wyjaśnił wnioskodawczyni, na jaką firmę faktura ta została wystawiona i w związku z tym nie można było poprawnie zidentyfikować usługi;

e) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego przez Sąd I instancji wniosków sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i niezgodnych z tym materiałem, a polegających na przyjęciu przez Sąd I instancji, że R. S. nadzoruje pracę zatrudnionych pracowników - w sytuacji, gdy zgodne z powołanymi przez Sąd I instancji zeznaniem A. B. faktycznie stwierdziła ona, że R. S. „bywa w sklepie codziennie i nas dogląda”, co powinno być zinterpretowane nie jako nadzorowanie wszystkich pracowników, lecz jako dogładanie stanu zaopatrzenia sklepu w świeże wyroby mięsne, owoce i warzywa oraz pieczywo - z uwagi na pełnioną przez R. S. rolę zaopatrzeniowca w sklepie żony;

- co w konsekwencji doprowadziło Sąd I instancji do:

1. błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i ustalenie, że:

- a) praca wykonywana przez S. K. w okresie od (...) do 18 czerwca 2015 r. nie może być kwalifikowana jako wykonywana w ramach stosunku pracy, lecz jako doraźna pomoc rodzinna;

b) w okresie od(...) do 18 czerwca 2015 r funkcjonowaniem sklepu i nadzorowaniem pracowników zajmowali się M. S., jej mąż R. S. i syn T. S., dla których paca w sklepie stanowiła jedyne zajęcie, natomiast udział S. K. w tych czynnościach miał charakter uboczny, co wynikało przede wszystkim z jej zatrudnienia i prowadzenia działalności gospodarczej poza sklepem w dwóch różnych, oddalonych od siebie instytucjach;

c) w dniu 24 marca 2016 r, tj. w dniu zgłoszenia do ubezpieczeń, S. K. wiedziała, że jest w ciąży;

2. naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, poprzez niezastosowanie przez Sąd tego przepisu do rozpoznania niniejszej sprawy i wyłączenie wnioskodawczyni będącej w ciąży z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych - w sytuacji, gdy żaden przepis prawa nie zabrania kobietom w ciąży podejmowania pracy zarobkowej;

b) art. 22 § 1 Kodeksu pracy, poprzez jego niezastosowanie do rozpoznania niniejszej sprawy i błędne ustalenie, że wnioskodawczyni S. K. nie świadczyła pracy w ramach stosunku pracy, pomimo spełnienia przez nią przesłanek wskazanych w tym przepisie;

c) art. 83 § 1 Kodeksu cywilnego, poprzez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu do rozpoznania sprawy poprzez przyjęcie, że umowa o pracę zawarta w dniu 16 marca 2016 r. pomiędzy M. S. a S. K. miała charakter pozorny, a jej treść nie była przez strony realizowana - w sytuacji, gdy ustalenia te pozostają w jawnej sprzeczności do dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie w postaci pominiętych przez Sąd I instancji dowodów z dokumentów i zeznań wszystkich przesłuchiwanym w tej sprawie świadków;

d) art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1442), poprzez niezastosowanie tych przepisów i uznanie przez Sąd I instancji, że wnioskodawczyni S. K. nie podlega od dnia 16 marca 2015 r. obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu, z tytułu zatrudnienia u płatnika składek M. S. - w sytuacji, gdy spójne ze sobą zeznania świadków i wnioskodawczyń oraz korelujące z nimi dowody, z pominiętych przez Sąd I instancji dokumentów, potwierdzają okoliczność faktycznego wykonywania pracy przez wnioskodawczynię.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżące wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i objęcie wnioskodawczyni S. K. od dnia (...) obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu, z tytułu zatrudnienia u płatnika składek M. S., z podstawą wymiaru składek wynoszącą 5000 zł oraz zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz obu wnioskodawczyń kosztów procesu za I i II instancję.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie od każdej ze skarżących kosztów postępowania według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest zasadna.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było, czy wnioskodawczyni S. K. podlega ubezpieczeniom społecznym jako pracownik M. S. od (...). Sąd Okręgowy podzielił stanowisko organu rentowego i stwierdził, że przedmiotowa umowa o pracę została zawarta dla pozoru, w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. S. K. nie wykazała bowiem w procesie, że w spornym okresie świadczyła pracę na rzecz M. S., a zatem nie podważyła trafności ustaleń pozwanego organu rentowego o pozorności umowy o pracę. W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu osoba, która zawarła umowę o pracę dla pozoru, a więc w sytuacji, gdy przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie o pracę jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba wskazana jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy (por. wyrok z dnia 4 lutego 2000 r., II UKN 362/99, OSNAPiUS 2001 nr 13, poz. 449; wyrok z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 2006 nr 11-12, poz. 190; wyrok z dnia 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz.

496). W takiej sytuacji w ogóle nie dochodzi do złożenia oświadczeń woli, a tym samym do nawiązania stosunku pracy, a jedynie do stworzenia pozorów jego nawiązania. Nie można jednak przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował.

W celu doprecyzowania okoliczności związanych z zakresem obowiązków S. K. u M. S. w spornym okresie, Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z uzupełniających zeznań wnioskodawczynie M. S..

Wnioskodawczynie zeznała, że prowadzi sklep spożywczy od kilkunastu lat. Sklep był głównym źródłem utrzymania rodziny, kiedy dzieci dorastały, pomagały w sklepie. Sklep rozrastał się, obecnie ma 400 metrów kwadratowych powierzchni sprzedażowej, wnioskodawczynie zatrudnia 16 osób na podstawie umowy o pracę. Skarżąca podkreśliła, że nie zna się na obsłudze systemu komputerowego. Córka pomagała jej we wdrożeniu systemu komputerowego w sklepie, co było konieczne przy zaopatrzeniu i dokonywaniu płatności. S. K. chciała być zatrudniona u matki i matka na to przystała, zatrudniając ją jako menedżera. Zatrudniła również syna, który nie mógł znaleźć pracy po ukończeniu studiów inżynierskich. M. S. potrzebowała pomocy z uwagi na to, że cierpi na nowotwór złośliwy i jest w trakcie leczenia. S. K. przejęła obowiązki M. S. w zakresie zaopatrzenia i przelewów. Pracowała bardzo dużo godząc obowiązki w sklepie z prowadzoną przez siebie własną działalnością gospodarczą i nauką angielskiego. Na czas urlopu macierzyńskiego córki jej obowiązki przejął w większości syn T., za wynagrodzeniem 4500 zł. W dniu 15 września 2016 r. córka powróciła do pracy i podjęła zatrudnienie na tych samych, co poprzednio, warunkach finansowych.

Sąd Apelacyjny obdarzył wiarą zeznania wnioskodawczynie, które korespondowały z materiałem dowodowym dotychczas zgromadzonym w sprawie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji dokonał w sprawie ustaleń faktycznych, niezgodnych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przede wszystkim Sąd Okręgowy bezzasadnie przyjął, że S. K. w ogóle nie świadczyła pracy w spornym okresie, lecz jedynie doraźną pomoc rodzinną.

Sąd Okręgowy w motywach swego rozstrzygnięcia umniejszył znaczenie bezspornej okoliczności, że w okresie przekształcania się sklepu (...) w sklep należący do sieci (...) na przełomie 2014 i 2015 r. rozmiar obowiązków właścicielki sklepu znacznie wzrósł, równocześnie pogorszył się jej stan zdrowia. S. K. miała znaczne doświadczenie w prowadzeniu sklepu, bowiem od dziecka pomagała matce na różnych odcinkach jej działalności gospodarczej. Ponadto jest osobą wykształconą, rzutką, obytą z nowymi technologiami, w tym internetem. Wnioskodawczynie M. S. podkreślała w toku procesu, że nie zna się na obsłudze systemu komputerowego. Wiedzy odnośnie obsługi systemu komputerowego nie posiadał również ojciec i mąż wnioskodawczyni R. S.. Tymczasem korzystanie z programów komputerowych było koniecznym warunkiem działalności sklepu w ramach sieci (...) gdyż wszelkie zamówienia związane z zaopatrzeniem sklepu oraz płatności były dokonywane drogą elektroniczną. Świadkowie zgodnie zeznali, że w spornym okresie wnioskodawczynie regularnie stawiała się w zakładzie pracy, zwykle to ona otwierała i zamykała sklep, zajmowała się organizacją zadań pracowników, ustalała grafiki, sprawdzała i zamawiała towar, zajmowała się płatnościami, a ze swojej działalności na bieżąco zdawała telefonicznie relacje M. S.. Okoliczność, że S. K. na rozprawie w dniu 19 lutego 2016 r. nie potrafiła wymienić kilku konkretnych nazw dostawców (np. lodów) w żadnym wypadku nie może prowadzić do wniosku, że miała zaledwie fragmentaryczną wiedzę o działalności sklepu. Na tej samej rozprawie obszernie zeznawała bowiem odnośnie innych dostawców, wymieniając kilkanaście nazw firm wraz z wyszczególnieniem zamawianych w danej firmie towarów. Nieuprawniona jest teza Sądu I instancji o „mechanicznym, bez bliższej analizy” podpisywaniu faktur dostawców przez skarżącą „w okresie późniejszym”, gdyż teza ta została oparta wyłącznie na okoliczności pomięcia przez zeznającą S. K. kilku nazw dostawców, których faktury podpisała.

Podzielić należy także zarzuty skarżących, że Sąd bezpodstawnie przyjął, jakoby S. K. z powodu nawału obowiązków związanych z pracą w szkole językowej oraz prowadzeniem własnej działalności gospodarczej, nie była w stanie zajmować się sklepem w inny sposób, niż doraźny. Mając na uwadze zeznania świadków i stron stwierdzić należy, że S. K. zorganizowała zajęcia w taki sposób, aby realnie wykonywać pracę menedżera w sklepie matki. Zauważyć w tym miejscu wypada, że przez wiele lat prowadzenie sklepu przez M. S. było jej działalnością indywidualną, o niewielkich rozmiarach. Natomiast wobec – wymuszonej sytuacją na rynku - zmiany struktury i sposobu funkcjonowania

sklepu, przy jednoczesnym stałym pogorszeniu się stanu zdrowia właścicielki, obiektywnie zaistniała konieczność zatrudnienia managera. Zgodnie z logiką i zasadami doświadczenia życiowego, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, przyjąć należy, że córka M. S. spełniała wszelkie warunki do objęcia funkcji managera w sklepie matki jako osoba godna zaufania, doświadczona w prowadzeniu działalności gospodarczej i operatywna. Nie bez znaczenia jest fakt, że S. K. od września 2016 r., a zatem przerywając urlop macierzyński, powróciła do pracy na stanowisko managera w sklepie (...).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie organ rentowy nie wykazał, aby strony przedmiotowej umowy o pracę wiedziały w momencie jej zawierania o tym, że S. K. jest w ciąży. Okoliczność, że data ostatniej miesiączki S. K. przypadła na dzień 19 lutego 2015 r., tj. nieco ponad miesiąc przed dniem zgłoszenia wnioskodawczyni do ubezpieczenia (24 marca 2015 r.), nie stanowi dowodu na okoliczność wiedzy stron o ciąży przy zawieraniu umowy. Zauważyć należy, że z dokumentacji lekarskiej wynika, że pierwsza wizyta S. K. u lekarza ginekologa miała miejsce miesiąc po zgłoszeniu do ubezpieczenia.

Zgodnie z art. 22 § 1 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się bowiem do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Elementami, bez istnienia których stosunek prawny nie może być uznany za stosunek pracy są więc osobiste wykonywanie przez osobę zatrudnioną pracy zarobkowej (za wynagrodzeniem), praca na rzecz podmiotu zatrudniającego, a zatem „na ryzyko” socjalne, produkcyjne i gospodarcze (ekonomiczne) tego podmiotu oraz wykonywanie zatrudnienia w warunkach podporządkowania kierownictwu pracodawcy.

W przypadku S. K. wstąpiły wszystkie wymagane elementy stosunku pracy i dlatego nie było podstaw do uznania umowy o pracę zawartej pomiędzy wnioskodawczynią a jej matką M. S. za mającą pozorny charakter. Sąd Okręgowy dokonał oceny materiału dowodowego sprawy z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c., co doprowadziło go do błędnego wniosku o pozorności zawartej umowy, a zatem braku podlegania S. K. ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy pracę i w konsekwencji oddalenia odwołania.

Wobec powyższego konieczna stała się zmiana zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji i ustalenie, że S. K. podlega od dnia (...) obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u płatnika składek M. S..

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 99 k.p.c. w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015.1804 ze zm.).

O kosztach postępowania w pierwszej instancji Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 i art. 99 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013.490 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 sierpnia 2015 r.