

**1)UZASADNIENIE**

Decyzją z dnia 10 kwietnia 2017 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych

I Oddział w Ł. na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 68 ust 1 pkt 1 lit a, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963, z późn. zm.) art. 83 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r.- Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014r. poz. 121 z późn. zm.) w zw. z art. 300 art. stwierdził, że M. K. jako pracownik u płatnika składek M. M. (1) nie podlega: obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu, wypadkowemu od dnia 5 października 2016 roku. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że w toku kontroli płatnika przedłożono m.in. umowę o pracę z dnia 5 października 2016 roku zawartą pomiędzy H. M., a M. K., na czas określony od dnia 5 października 2016 roku do dnia 4 października 2017 roku, rodzaj umówionej pracy kierownik budowy w pełnym wymiarze czasu pracy, z wynagrodzeniem 4000,00 zł brutto. Z przedłożonej umowy o pracę wynikałoby, iż M. K. miałby być zatrudniony w firmie (...) od dnia 5 października 2016 roku, natomiast w okresach od dnia 3 listopada 2016 roku do 3 kwietnia 2017 roku M. K. zostały wystawione zaświadczenia o niezdolności do pracy. Wnioskodawca wystąpił z roszczeniem o wypłatę zasiłku chorobowego od dnia 6 grudnia 2016 roku do dnia 3 kwietnia 2017 roku. Z dokumentów zewidencjonowanych w systemie informatycznym Zakładu wynika, że płatnik składek M. M. (1) zgłosił do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego M. K. jako pracownika od dnia 5 października 2016 roku po ustawowym terminie dopiero w dniu 29 listopada 2016 roku, kiedy M. K. przebywał na zwolnieniu lekarskim. Ponadto płatnik składek M. M. (1) w złożonych za M. K. imiennych raportach miesięcznych o wypłaconych świadczeniach i przerwach w opłacaniu składek wykazał za okres od dnia 3 listopada 2016 roku do 5 grudnia 2016 roku, od dnia 6 grudnia 2016 roku do dnia 28 lutego 2017 roku - zasiłek chorobowy. Z powyższego wynika, że w okresie, w którym miałby wnioskodawca M. K. być zatrudniony w firmie (...) przeważający okres czasu był niezdolny do pracy z powodu choroby. W ocenie Zakładu (...) miałby być zatrudniony w firmie płatnika M. M. (1) na specjalnie utworzonym stanowisku pracy. Na miejsce M. K. nikt nie został zatrudniony. Wobec powyższego w ocenie Oddziału nie było faktycznej potrzeby zatrudnienia wnioskodawcy na stanowisku kierownika budowy. Jednocześnie Zakład zwrócił uwagę, że bezpośrednio przed zgłoszeniem M. K. do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracownika od dnia 5 października 2016 roku w firmie (...), nie posiadał on tytułu do ubezpieczeń, z którego nabywa się prawo do świadczeń w związku z niezdolnością do pracy w razie choroby. Opisane wyżej okoliczności oraz całość zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazują, że w/w został zgłoszony do ubezpieczeń wyłącznie w celu uzyskania świadczeń, a nie faktycznego wykonywania zatrudnienia.

/decyzja z dnia 10 kwietnia 2017 roku k. 114 - 116 akta ZUS/

Odwołanie od w/w decyzji w dniu 8 maja 2017 roku złożył ubezpieczony M. K. wnosząc o jej zmianę poprzez ustalenie, że jako pracownik u płatnika składek M. M. (1) podlega ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 5 października 2016 roku. W uzasadnieniu skarżący podniósł, że organ pominął dokumenty w postaci zlecenia z dnia 12 października 2016 roku oraz protokół odbioru z wykonywanych prac z dnia 30 października 2016 roku, które to dokumenty świadczą o wykonywanej u płatnika składek M. M. (1) pracy. Jednocześnie odwołujący się zwrócił uwagę, że ma umowę podpisaną z firmą (...), był przeszkolony na stanowisku pracy i posiada szkolenie z zakresu BHP. Dodatkowo skarżący wyjaśnił, że w dniu 3 listopada 2016 roku po wykonanej pracy będąc w domu dostał silnego bólu głowy i po przybyciu jego żony udali się razem do szpitala w Z., w którym pozostał do dnia 9 listopada 2016 roku. W związku z powyższym zdaniem skarżącego powyższe okoliczności potwierdzają fakt wykonywania pracy i przyczyny nieobecności w pracy.

/odwołanie z dnia 8 maja 2017 roku k. 2 -3/

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, argumentując jak w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

/odpowiedź na odwołanie z dnia 7 czerwca 2017 roku k. 5 - 6/

Na rozprawie w dniu 27 czerwca 2018 roku - poprzedzającej wydanie wyroku - wnioskodawca poparł odwołanie oraz oświadczył, że nie posiada żadnych środków do życia i utrzymuje się ze zbieractwa. Pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego. Z kolei płatnik przyłączył się do stanowiska wnioskodawcy.

/stanowisko stron protokół rozprawy dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288v/

**Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:**

M. K. urodził się (...). Ma wykształcenie średnie - techniczne – ukończył Technikum Budowlane w dniu 24 maja 1991 roku i uzyskał tytuł technika budownictwa o specjalności budownictwo wiejskie.

/świadczenie dojrzałości k. 2 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, zeznania wnioskodawcy protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 roku k. 44- 46/

Decyzją z dnia 16 grudnia 2004 roku (...) Okręgowa Izba (...) Budownictwa (...) Komisja Kwalifikacyjna nadała M. K. technikowi budownictwa uprawnienia budowlane numer ewidencyjny (...) do kierowania robotami budowlanymi w ograniczonym zakresie w specjalności drogowej.

/decyzja dnia 16 grudnia 2004 roku k. 11 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36/

M. K. był zatrudniony:

- w okresie od dnia 2 stycznia 1992 roku do dnia 18 kwietnia 1995 roku w Przedsiębiorstwie Usługowo - Produkcyjnym Sp. z o.o. (...) w Z. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku pomiarowy geodezyjny;

- w okresie od dnia 12 października 1995 roku do dnia 31 lipca 1996 roku w Zakładzie (...) w S. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku kierownik budowy, mistrz budowy;

- w okresie od dnia 14 sierpnia 1996 roku do dnia 13 września 1996 roku w Przedsiębiorstwie (...) Ltd." Sp. z o.o. w Z. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku technik budowy;

- w okresie od dnia 1 października 1996 roku do dnia 15 października 1996 roku w Przedsiębiorstwie (...)” w Z. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku monter;

- w okresie od dnia 1 kwietnia 1997 roku do dnia 18 marca 2004 roku w Wojewódzkim Przedsiębiorstwie (...) w Ł. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku mistrza robót drogowych, kierownika budowy;

- w okresie od dnia 8 czerwca 2012 roku do dnia 30 listopada 2012 roku w Przedsiębiorstwie (...) S.A. w P. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku majstra robót drogowych;

- w okresie od dnia 1 września 2014 roku do dnia 31 maja 2016 roku w (...) W. J. w Z. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku kierownika;

/świadczenie pracy z dnia 31 maja 2016 roku k. 10 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku k. 9 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, świadectwo pracy z dnia 18 marca 2004 roku k. 7 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku k. 6 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku k. 5 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku k. 4 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku k. 3 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, zeznania

wnioskodawcy protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 roku k. 44-46/

Wnioskodawca w okresie od dnia 29 października 2014 roku do dnia 30 listopada 2014 roku otrzymywał wynagrodzenie za czas choroby, od dnia 1 grudnia 2015 roku do dnia 28 kwietnia 2015 roku zasiłek chorobowy zaś od dnia 29 kwietnia 2015 roku do dnia 22 kwietnia 2016 roku świadczenie rehabilitacyjne.

/świadczenie pracy z dnia 31 maja 2016 roku k. 10 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36/

Płatnik składek M. M. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w Ł. przy al. (...) lok. 49, która została zarejestrowana w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 1 lipca 2010 roku. Przedmiotem działalności są roboty drogowe, transport i roboty ziemne. Przeważająca działalność to roboty drogowe. Najwięcej prac jest wykonywanych od wiosny do zimy, są to wykopy różnego rodzaju, prace ziemne, czyszczenie rowów, wykonywanie dróg, ulic i poboczy.

/okoliczność bezsporna, wypis z CEiIDzG – 34, zeznania wnioskodawcy protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 roku k. 44- 46, zeznania płatnika protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 roku k. 46 -47, zeznania świadka M. S. protokół rozprawy z dnia 7 lutego 2018 roku k. 254 - 255, zeznania świadka M. B. (1) protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 287v/

Wnioskodawca znał płatnika, poprzez fakt posiadania przez M. M. (1) działki w tej samej wsi S., w której mieszkał odwołujący.

/zeznania wnioskodawcy protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 roku k. 44-46/

W dniu 5 października 2016 roku odwołujący się M. K. zawarł z M. M. (1) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w Ł. umowę o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy na czas określony od dnia 5 października 2016 roku do dnia 4 października 2017 roku na stanowisku kierownika budowy z wynagrodzeniem 4000,00 złotych brutto.

/umowa o pracę z dnia 5 października 2016 roku k. 2 Część B akt osobowych - wszyta koperta k. 36, zeznania wnioskodawcy protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 roku k. 44 - 46, zeznania płatnika protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 roku k. 46 -47/

Po zawarciu umowy o pracę z wnioskodawcą, płatnik składek nie startował do żadnego przetargu, ponieważ w zimę nie są one prowadzone, ale dopiero od marca do sierpnia.

/zeznania płatnika protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 roku k. 46 -47/

Ubezpieczony w dniu 4 października 2016 roku uzyskał orzeczenie lekarskie o zdolności do pracy na stanowisku kierownika budowy.

/orzeczenie lekarskie z dnia 4 października 2016 roku k. 13 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36/

W aktach pracowniczych znajduje się zaświadczenie o odbyciu wstępnego szkolenia BHP.

/karta szkolenia wstępnego w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny prac k. 6 Część B akt osobowych - wszyta koperta k. 36 /

W dniu 29 listopada 2016 roku - po ustawowym terminie - płatnik składek (...) dokonał zgłoszenia wnioskodawcy do ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, chorobowego, wypadkowego oraz zdrowotnego z tytułu zawartej umowy o pracę od dnia 5 października 2016 roku.

/okoliczność bezsporna/

Pracodawca utworzył dokumentację pracowniczą odwołującego, w której m.in. znalazły się następujące dokumenty: świadectwo pracy z dnia 31 maja 2016 roku, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku, świadectwo pracy z dnia 18 marca 2004 roku, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku, kwestionariusz osobowy, świadectwo dojrzałości, orzeczenie lekarskie, karta szkolenia wstępnego w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy, oświadczenie pracownika zapoznaniu się z dokonaną przez pracodawcę oceną ryzyka zawodowego, informacja o warunkach zatrudnienia, umowa o pracę z dnia 5 października 2016 roku, oświadczenie pracownika dla celów obliczania miesięcznych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych, ewidencja czasu pracy za miesiąc październik - grudzień 2016 roku, listy obecności za październik - grudzień 2016 roku, listy płac za styczeń 2016 - styczeń 2017 roku, protokół odbioru z dnia 30 października 2016 roku podpisany przez wnioskodawcę oraz zlecenie z dnia 12 października 2016 roku - podpisane przez wnioskodawcę.

/ świadectwo pracy z dnia 31 maja 2016 roku k. 10 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku k. 9 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, świadectwo pracy z dnia 18 marca 2004 roku k. 7 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku k. 6 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku k. 5 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku k. 4 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, świadectwo pracy z dnia 30 listopada 2012 roku k. 3 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, kwestionariusz osobowy k. 1 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, świadectwo dojrzałości k. 2 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, orzeczenie lekarskie z dnia 4 października 2016 roku k. 13 Część A akt osobowych - wszyta koperta k. 36, karta szkolenia wstępnego w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny prac k. 6 Część B akt osobowych - wszyta koperta k. 36, oświadczenie pracownika zapoznaniu się z dokonaną przez pracodawcę oceną ryzyka zawodowego - k. 4 Część B akt osobowych - wszyta koperta k. 36, informacja o warunkach zatrudnienia k. 3 Część B akt osobowych - wszyta koperta k. 36, umowa o pracę z dnia 5 października 2016 roku k. 2 Część B akt osobowych - wszyta koperta k. 36, oświadczenie pracownika dla celów obliczania miesięcznych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych k. 1 Część C akt osobowych - wszyta koperta k. 36 ewidencja czasu pracy za miesiąc październik, listopad i grudzień 2016 roku - wszyta koperta k. 36, listy obecności za październik - grudzień 2016 roku - wszyta koperta k. 36, listy płac za styczeń 2016 - styczeń 2017 roku- wszyta koperta k. 36, protokół odbioru z dnia 30 października 2016 roku - wszyta koperta k. 36, zlecenie z dnia 12 października 2016 roku - wszyta koperta k. 36/

Wnioskodawca nie otrzymał zakresu obowiązków w formie pisemnej.

/okoliczność bezsporna/

Pracownicy płatnika nie wiedzieli o zatrudnieniu pracownika na stanowisku kierownika budowy. Wnioskodawca był widziany na budowie raz, może dwa w towarzystwie płatnika.

/zeznania świadka M. S. protokół rozprawy z dnia 7 lutego 2018 roku k. 254 - 255 /

Poza dokumentacją osobowo – płacową pochodzącą ze spornego okresu zatrudnienia płatnik składek przedstawił dwa dokumenty w postaci kserokopii protokołu odbioru z dnia 30 października 2016 roku oraz zlecenia z dnia 12 października 2016 roku opatrzonych podpisem wnioskodawcy.

/protokół odbioru z dnia 30 października 2016 roku - wszyta koperta k. 36, zlecenie z dnia 12 października 2016 roku - wszyta koperta k. 36, zeznania wnioskodawcy protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 roku k. 44 - 46/

W dokumentacji firmy znajdują się listy obecności, na których widnieje podpis wnioskodawcy potwierdzający jego obecność w pracy oraz listy wynagrodzeń.

/listy obecności za październik - grudzień 2016 roku - wszyta koperta k. 36 - wszyta koperta k. 36, zeznania wnioskodawcy protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 roku k. 44 - 46, zeznania płatnika protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 roku k. 46 -47

Na listach płac za okres od października 2016 roku do stycznia 2017 roku znajdują się podpisy wnioskodawcy.

/listy płac za styczeń 2016 - styczeń 2017 roku- wszyta koperta k. 36, zeznania wnioskodawcy protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 roku k. 44- 46, zeznania płatnika protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 6 listopada 2017 roku k. 46 -47

Płatnik nie zatrudniał wcześniej pracownika na stanowisku kierownika budowy.

/ zeznania płatnika protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 7 marca 2018 roku k. 269/

Od dnia 3 listopada 2016 roku do dnia 3 kwietnia 2017 roku wystawiane były wnioskodawcy zaświadczenia o niezdolności do pracy z powodu choroby.

/okoliczność bezsporna/

W okresie od dnia 3 listopada 2016 roku do dnia 9 listopada 2016 roku wnioskodawca przebywał w Wojewódzkim Szpitalu (...) w Z. przy ul. (...) Oddział Neurologiczny z rozpoznaniem bóle głowy.

/karta informacyjna leczenia szpitalnego z dnia 9 listopada 2016 roku k. 105 - 105v, historia choroby k. 87 -118 /

Wnioskodawca po zakończeniu okresu zasiłkowego nie powrócił do pracy u płatnika, wystąpił do ZUS o świadczenie rehabilitacyjne. Organ rentowy w tym zakresie wydał decyzję odmowną, od której M. K. odwołał się do Sądu.

/zeznania płatnika protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 7 marca 2018 roku k. 269, zeznania wnioskodawcy protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 7 marca 2018 roku k. 269- 270/

Stosunek pracy M. K. ustał wraz z upływem terminu, na który została zawarta umowa o pracę tj. z dniem 4 października 2017 roku.

/okoliczność bezsporna/

Na stanowisku kierownika budowy płatnik zatrudnił A. C. (1) w okresie od dnia 7 kwietnia 2017 roku do dnia 31 maja 2017 roku w pełnym wymiarze czasu pracy z wynagrodzeniem 2000 zł brutto, który podobnie jak wnioskodawca miał uprawnienia budowlane w stopniu ograniczonym, następnie zaś M. B. (1) od dnia 1 marca 2018 roku do dnia 28 lutego 2019 roku na ¼ etatu na stanowisku kierownika budowy z wynagrodzeniem 4200 zł brutto, który ma pełne uprawnienia budowlane.

/świadcstwo pracy dotyczące A. C. z dnia 31 maja 2017 roku k. 264, umowa o pracę dotycząca A. C. z dnia 7 kwietnia 2017 roku k. 265, umowa o pracę dotycząca M. B. z dnia 28 lutego 2018 roku - wszyta kopert akt. 263, zeznania płatnika

protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 288 w zw. z wyjaśnieniami protokół rozprawy z dnia 7 marca 2018 roku k. 269, zeznania świadka M. B. (1) protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 287v/

A. C. (1) jako kierownik budowy u płatnika nadzorował budowę w P. dotyczącą równania dróg gruntowych oraz remonty cząstkowe chodników. Do głównych obowiązków A. C. (1) należało: przyjazd na budowę, kontakty z zarządem dróg, przejmowanie zleceń oraz nadzór. Był zobowiązany codziennie się kontaktować z płatnikiem, był on codziennie na budowie i codziennie ustalał z pracownikami co mają robić danego dnia. Podpisywał listę obecności, wynagrodzenie otrzymywał do ręki.

/zeznania świadka A. C. (1) protokół rozprawy z dnia 7 maja 2018 roku k. 282 - 283/

Do obowiązków M. B. (1) jako kierownika budowy należy: nadzór formalny nad budowami, kontrola budów, prowadzenie całej dokumentacji budów, podpisywanie się imiennie pod taką dokumentacją, przygotowanie ofert. M. B. (1) nadzoruje jednocześnie 3 - 4 budowy, na każdej z nich jest dwa razy w tygodniu.

/zeznania świadka M. B. (1) protokół rozprawy z dnia 27 czerwca 2018 roku k. 287v/

Płatnik składek w 2016 - 2017 roku zatrudniał:

- R. B. na stanowisku operatora koparki z wynagrodzeniem 1850 zł brutto (umowa trwała od dnia 23 lipca 2015 roku do dnia 31 sierpnia 2016 roku);

- M. P. na stanowisku operatora koparki - kierowca z wynagrodzeniem 1850 zł brutto w 2016 roku, 2000 zł brutto w 2017 roku (umowa trwała od dnia 2 listopada 2015 roku do dnia 1 lutego 2017 roku);

- D. S. (1) na stanowisku kierowcy z wynagrodzeniem 1850 zł brutto w 2016 roku, 2000 zł brutto w 2017 roku (umowa trwała od dnia 2 listopada 2016 roku do dnia 31 grudnia 2017 roku);

- M. S. na stanowisku operatora koparki z wynagrodzeniem 1850 zł brutto w 2016 roku, 2000 zł brutto w 2017 roku (umowa na czas nieokreślony od dnia 1 maja 2014 roku);

- D. Ś. na stanowisku brukarza z wynagrodzeniem 1850 zł brutto (umowa trwała od dnia 15 czerwca 2016 roku do dnia 31 lipca 2016 roku);

- A. W. na stanowisku brukarza z wynagrodzeniem 1850 zł brutto w 2016 roku, 2000 zł brutto w 2017 roku oraz 2559,73 zł brutto w 2017 roku (umowa na czas nieokreślony od dnia 15 czerwca 2016 roku).

- A. C. (1) na stanowisku kierownika budowy z wynagrodzeniem 2000 zł brutto w 2017 roku (umowa trwała od dnia 7 kwietnia 2017 roku do 31 maja 2017 roku);

- D. S. (2) na stanowisku kierowcy - operatora równiarki z wynagrodzeniem 2000 zł brutto w 2017 roku (umowa trwała od dnia 1 maja 2017 roku do dnia 15 lipca 2017 roku);

- W. O. na stanowisku pracownika budowlanego z wynagrodzeniem 2000 zł brutto w 2017 roku (umowa trwała od dnia 6 lipca 2017 roku do dnia 5 października 2017 roku);

/zestawienie pracowników za 2016 - 2017 rok k. 18, karta przychodu za 2016 i 2017 rok dotyczące pracowników płatnika składek k. 19 - 33/

Płatnik odprowadzał podatek od wynagrodzeń pracowników. Nie posiadał zaległości podatkowych wobec Urzędu Skarbowego, jak i zaległości składek w stosunku do ZUS.

/zaświadczenie o niezaleganiu podatku z dnia 13 stycznia 2017 roku k. 36 -37 akt ZUS, zaświadczenie o niezaleganiu w opłaceniu składek z dnia 10 stycznia 2017 roku k. 35, przelewy do Urzędu Skarbowego k. 27 -34 akt ZUS/

Zaskarżoną decyzją z dnia 10 kwietnia 2017 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych

I Oddział w Ł. stwierdził, że M. K. jako pracownik u płatnika składek M. M. (2) nie podlega: obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od dnia 5 października 2016 roku.

/decyzja z dnia 10 kwietnia 2017 roku k. 114 - 116 akta ZUS/

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonych dowodów w postaci dokumentów m.in. akt osobowych wnioskodawcy, dokumentacji medycznej skarżącego, akt rentowych ZUS, dokumentacji finansowej płatnika składek oraz w oparciu o zeznania świadków M. S., A. C. (1) i M. B. (1) oraz częściowo na zeznaniach wnioskodawcy M. K. oraz płatnika M. M. (1).

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd nie dał wiary zeznaniom wnioskodawcy M. K. oraz płatnika M. M. (1), w których wskazywali na realność zawartej pomiędzy stronami umowy o pracę oraz faktycznego świadczenia pracy przez M. K. w ramach tej umowy. W ocenie Sądu, w świetle zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego, brak jest podstaw do przyjęcia, iż stosunek pracy na podstawie zawartej umowy faktycznie był realizowany. Przeciwno prawdziwości zeznań stron przemawiają, zdaniem Sądu, ustalone okoliczności faktyczne.

Bezspornym w sprawie jest, że zaoferowane wnioskodawcy stanowisko pracy kierownika budowy w umowie o pracę z dnia 5 października 2016 roku zawartej pomiędzy wnioskodawcą a płatnikiem M. M. (3) było stanowiskiem nowoutworzonym, którego nikt przed nim nie zajmował. Strony w toku postępowania nie wskazały uzasadnionych motywów zatrudnienia wnioskodawcy. Sąd nie podzielił twierdzeń płatnika, że był zmuszony zatrudnić kierownika budowy, ponieważ posiadając specjalistę z odpowiednimi uprawnieniami budowlanymi mógł startować w przetargach. Sam płatnik składek przyznał, że przetargi odbywały się w okresie od marca do sierpnia a nie w zimę. W związku z tym nie było potrzeby, aby od dnia 5 października 2016 roku zatrudnić wnioskodawcę na wskazanym stanowisku pracy, skoro taka potrzeba na ten moment nie zaistniała. Poza tym płatnik nie przedstawił żadnego dowodu (choćby w postaci dokumentów) potwierdzającego, że po zatrudnieniu wnioskodawcy brał udział w przetargu, a w szczególności, w którym wymogiem było zatrudnienie kierownika budowy z uprawnieniami.

Ponadto nie dało się obronić stanowiska płatnika, opłacalnością zatrudnienia wnioskodawcy za wynagrodzeniem 4000 złotych brutto. Jak wynika z akt sprawy bezpośrednio po zaprzestaniu świadczenia pracy przez M. K., od listopada 2016 roku, płatnik składek nie zatrudnił nikogo na miejsce wnioskodawcy. Dopiero od dnia 7 kwietnia 2017 roku do dnia 31 maja 2017 roku został zatrudniony A. C. (1) na pełen etat na stanowisku kierownika budowy, ale już z wynagrodzeniem 2000 zł brutto. Wynagrodzenie A. C. oscylowało na poziomie wynagrodzenia pozostałych pracowników zatrudnionych u zainteresowanego na stanowiskach: brukarz, kierowca, operator koperki, operator równiarki. Oznacza to, że praktyką płatnika było zatrudnianie pracowników za wynagrodzeniem minimalnym. Zatem brak jest uzasadnionych podstaw do ustalenia, że w sytuacji wnioskodawcy miałyby być inaczej. Wprawdzie kolejny pracownik zatrudniony przez płatnika składek na stanowisku kierownika budowy w okresie od dnia 1 marca 2018 roku do dnia 28 lutego 2019 roku na ¼ etatu, tj. M. B. (1) otrzymał wynagrodzenie na poziomie 4200 zł brutto. Jednak M. B. (1) w przeciwieństwie do wnioskodawcy, jak i A. C. (1) posiadał pełne uprawnienia budowlane, co pozwalało mu na domaganie się odpowiednio wyższego wynagrodzenia od poprzednio zatrudnionych kierowników budowy. W tej sytuacji trudno znaleźć uzasadnioną potrzebę zatrudnienia wnioskodawcy za tak wysokim wynagrodzeniem i we wskazanym okresie, kiedy to - jak już wspomniano powyżej - przetargi rozpoczynały się od wiosny. Należy zauważyć, że w przypadku dwóch pozostałych kierowników budów, ich zatrudnienie miało miejsce właśnie w okresie wiosennym, tj. A. C. (1) od dnia 7 kwietnia 2017 roku, czy też M. B. (1) od dnia 1 marca 2018 roku. Dlatego też nie mogła ostać się wersja płatnika o potrzebie zatrudnienia wnioskodawcy w październiku.

Wskazać należy, że Sąd przede wszystkim odmówił wiary zeznaniom wnioskodawcy i płatnika, w zakresie, w jakim opisywali oni czynności, jakie wnioskodawca miał wykonywać w trakcie rzekomego zatrudnienia. Wnioskodawca i płatnik nie zgłosili żadnych wniosków dowodowych na wykazanie tego, iż wnioskodawca faktycznie do pracy przystąpił i ją świadczył. W szczególności nie przedstawiono żadnych świadków na okoliczność wykonywania przez

niego obowiązków pracowniczych. Wprawdzie świadek M. S. (zatrudniony jako operator koparki) wskazał, że widział wnioskodawcę z płatnikiem na terenie budowy, jeden albo dwa razy, ale nie był w stanie powiedzieć jakie czynności M. K. wykonywał i czym się zajmował. Pozostali zaś świadkowie nie pracowali razem z wnioskodawcą - byli zatrudnieni w późniejszym okresie - zatem nie posiadali żadnej wiedzy co do rzeczywistego wykonywania przez niego obowiązków pracowniczych. Również z zeznań wnioskodawcy nie wynika, jakie konkretne zadania wykonywał każdego dnia. M. K. wskazywał ogólnie, że miał wykonywać swoje obowiązki w terenie, miał nienormowany czas pracy, wszelkie prace wykonywał na swoim komputerze, korzystał z prywatnej komórki oraz samochodu. Nie miał kontaktu z innymi pracownikami. Wszelkie informacje dotyczące wykonanych przez pracowników prac miał przekazywać płatnikowi składek ustnie. W tej sytuacji trudno jest zweryfikować, jakie czynności konkretnie wykonywał, skoro nie miał kontaktu z innymi pracownikami, których rzekomo miał nadzorować, brak jest także dokumentów, które opracował. Brak jest też jakiegokolwiek korespondencji sms - owej, czy też mailowej, ponieważ wszelkie informacje - jak twierdzi - przekazywał ustnie pracodawcy. To zaś oznacza, że brak jest jakichkolwiek dowodów świadczącej pracy. Natomiast z zeznań świadków, czy to A. C. (1), czy też M. B. (1) zatrudnionych u płatnika na stanowisku kierowników budów wynika jakie konkretnie czynności wykonywali i w jakim czasie tj. że codziennie byli na nadzorowanych budowach, codziennie ustalali z pracownikami co mają robić oraz, że mieli stały kontakt z pracodawcą, co do obowiązku poinformowania na jakim etapie jest budowa. Z powyższego wynika, że kierownik budowy ma obowiązek stałego nadzorowania budów i zlecenia na bieżąco czynności do wykonania oraz przygotowania dokumentacji z nią związanej. Natomiast wnioskodawca nie był w stanie wskazać z kim współpracował w czasie rzekomego nadzoru dwóch budów, ani jaką dokumentację sporządził. Wskazał, że nie miał kontaktu z żadnymi pracownikami, co potwierdza, że faktycznie żadnych czynności nie wykonywał. Powyższych twierdzeń nie dyskwalifikuje fakt złożenia do akt sprawy dwóch dokumentów - mających potwierdzić fakt świadczenia przez wnioskodawcę pracy u płatnika M. M. (1) - tj. kserokopia protokołu odbioru z dnia 30 października 2016 roku oraz kserokopia zlecenia z dnia 12 października 2016 roku - oba podpisane przez wnioskodawcę. W tej sytuacji przy braku oryginałów pozostających w dyspozycji kontrahentów nie jest możliwe z całą pewnością przyjęcie, że taki podpis wnioskodawcy widnieje również i tam. A co za tym idzie nie było możliwe przyjęcie, że faktycznie takie prace wnioskodawca wykonywał. Co znamienne ponadto, wnioskodawca oraz płatnik, pomimo pouczenia ich o prawie składania wniosków dowodowych celem wykazania swoich twierdzeń i skutkach prawnych ich nie złożenia, nie wnosili o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków - osób, które popisały się pod tymi dokumentami, którzy ewentualnie mogliby potwierdzić jakie czynności wykonywał odwołujący.

Zauważyć także należy, że wnioskodawca nie otrzymał zakresu obowiązków w formie pisemnej. Natomiast z wyjaśnień płatnika złożonych w toku postępowania kontrolnego toczącego się przed ZUS /k. 4- 6 akt ZUS/ wynika, że do obowiązków wnioskodawcy należało: zabezpieczenie terenu i protokolarnie przejęcie od inwestora placu budowy, umieszczenie tablicy informacyjnej odnośnie budowy, zagwarantowanie geodezyjnego wytyczenia obiektu, kierowanie budową w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego, bhp, a także zgodnie z pozwoleniem na budowę, wstrzymanie robót w przypadku, gdy istnieje zagrożenie bezpieczeństwa, a także niezwłoczne powiadomienie inwestora, zgłoszenie obiektu do odbioru po zakończeniu robót, usunięcie ewentualnych wad. Zatem co do większości tych czynności brak jest fizycznych dowodów wykonywania pracy przez wnioskodawcę. Także płatnik sam przyznał, że nie wie jakie prace wnioskodawca nadzorował. W tej sytuacji trudno było przyjąć, że wnioskodawca wykonywał pracę, skoro pracodawca nie był w stanie w tym zakresie udzielić żadnych informacji. To zaś świadczy, że zabrakło miarodajnych dowodów potwierdzających wykonywanie obowiązków pracowniczych przez wnioskodawcę. Zapewne takim dowodem nie może być dokumentacja kadrowa, ponieważ potwierdza ona jedynie fakt formalnego jej sporządzenia, a nie jest dowodem faktycznego istnienia pomiędzy stronami stosunku pracy. W ocenie Sądu załączona dokumentacja osobowa wnioskodawcy jest przejawem formalnego zadośćuczynienia obowiązkowi płatnika jako pracodawcy, natomiast nie przesądza o tym, że praca była przez skarżącego faktycznie wykonywana.

Należy pamiętać, że dowód z przesłuchania stron ma stanowić dopełnienie zgromadzonego materiału dowodowego, zaś w mniejszej sprawie strona odwołująca nie przedstawiła nic, poza swoimi i płatnika gołosłownymi twierdzeniami.



Z uwagi na powyższe, w ocenie Sądu przytoczone okoliczności przemawiają za uznaniem, iż dla wnioskodawcy został stworzony etat, którego celem było jedynie zagwarantowanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, ponieważ przed podjęciem pracy w firmie płatnika składek wnioskodawca nigdzie nie pracował.

Nie może umknąć także uwadze, że wnioskodawca podejmując zatrudnienie u płatnika od maja 2016 roku nie pozostawał w zatrudnieniu, nie prowadził działalności gospodarczej, ani korzystał ze świadczeń ZUS.

Dodatkowo zwrócić należało uwagę, że płatnik składek (...) dokonał zgłoszenia wnioskodawcy do ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, chorobowego, wypadkowego oraz zdrowotnego z tytułu zawartej umowy o pracę w dopiero w dniu

29 listopada 2016 roku, czyli z uchybieniem 7 –dniowego terminu do dokonania powyższej czynności. Zgłoszenie wnioskodawcy do wskazanych ubezpieczeń nastąpiło dopiero w dniu

29 listopada 2016 roku, natomiast skarżący był niezdolny do pracy wskutek choroby od dnia 3 listopada 2016 roku, co może rodzić uzasadnione podejrzenie, że doszło do zawarcia umowy o pracę faktycznie później - z datą wsteczną. Nadto płatnik nie potrafił w żaden sposób wyjaśnić przyczyn opóźnienia w zgłoszeniu odwołującego do ubezpieczeń społecznych po terminie.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

W świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz poczynionych na jego podstawie ustaleń faktycznych a także oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów, odwołanie nie jest zasadne i jako takie podlega oddaleniu.

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1 i art. 11 ust. 1 i art.12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1778) pracownicy, to jest osoby pozostające w stosunku pracy, podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

Stosownie do treści art. 1 ust 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 2016 r., poz. 372 z późn. zm.) osobom tym, w razie choroby lub macierzyństwa, przysługują świadczenia pieniężne na warunkach i w wysokości określonych ustawą.

W myśl art. 4 w ust 1 i 2 ustawy zasiłkowej ubezpieczony podlegający obowiązkowo ubezpieczeniu nabywa prawo do zasiłku chorobowego po upływie 30 dni nieprzerwanego ubezpieczenia chorobowego.

O uznaniu stosunku łączącego dwie osoby za stosunek pracy rozstrzygają przepisy prawa pracy.

Według art. 22 § 1 kodeksu pracy, przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Do cech pojęciowych pracy stanowiącej przedmiot zobowiązania pracownika w ramach stosunku pracy należą osobiste i odpłatne jej wykonywanie w warunkach podporządkowania. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury stosunek ubezpieczeniowy jest następczy wobec stosunku pracy i powstaje tylko wówczas, gdy stosunek pracy jest realizowany. Jeżeli stosunek pracy nie powstał bądź też nie jest realizowany, wówczas nie powstaje stosunek ubezpieczeniowy, nawet jeśli jest odprowadzana składka na ubezpieczenie społeczne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 17 stycznia 2006 roku III AUa 433/2005, Wspólnota (...)). Podleganie pracowniczemu tytułowi ubezpieczenia społecznego jest uwarunkowane nie tyle opłacaniem składek ubezpieczeniowych, ile legitymowaniem się statusem pracownika rzeczywiście świadczącego pracę w ramach ważnego stosunku pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2005 roku o sygn. akt II UK 43/05, OSNAPiUS rok 2006/15 – 16/251).

W przedmiotowej sprawie organ rentowy stanął na stanowisku, iż umowa o pracę z dnia 5 października 2016 roku zawarta między M. K. a płatnikiem składek M. M. (1), jest nieważna, bowiem została zawarta dla pozoru.

Zgodnie z art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru.

Z czynnością prawną pozorną mamy do czynienia wówczas, gdy występują, łącznie, następujące warunki: oświadczenie woli musi być złożone tylko dla pozoru, oświadczenie woli musi być złożone drugiej stronie, adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozoru, czyli być aktywnym uczestnikiem stanu pozorności. Pierwsza i zasadnicza cecha czynności pozornej wyraża się brakiem zamiaru wywołania skutków prawnych, jakie prawo łączy z tego typu i treścią złożonego oświadczenia. Jest to zatem z góry świadoma sprzeczność między oświadczonymi a prawdziwymi zamiarami stron, czyli upozorowanie stron na zewnątrz i wytworzenie przeświadczenia dla określonego kręgu (otoczenia), nie wyłączając organów władzy publicznej, że czynność o określonej treści została skutecznie dokonana. Jednakże zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z 14 marca 2001 roku (sygn. akt III UKN 258/00, opubl. OSNAP 2002/21/527), nie można przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował. Nie wyklucza to rozważenia, czy w konkretnym przypadku zawarcie umowy zmierzało do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.).

O czynności prawnej mającej na celu obejście ustawy można mówić wówczas, gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisu ustawy i tylko z takim zamiarem została dokonana. Nie jest natomiast obejściem prawa dokonanie czynności prawnej w celu osiągnięcia skutków, jakie ustawa wiąże z tą czynnością prawną. Skoro z zawarciem umowy o pracę ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych wiąże obowiązek ubezpieczenia emerytalno-rentowego, chorobowego i wypadkowego, podjęcie zatrudnienia w celu objęcia ubezpieczeniem i ewentualnego korzystania ze świadczeń z tego ubezpieczenia nie może być kwalifikowane jako obejście prawa.

W sytuacji, gdy wolą stron zawierających umowę było faktyczne nawiązanie stosunku pracy i doszło do świadczenia pracy za wynagrodzeniem, sama świadomość jednej ze stron umowy, a nawet obu stron, co do wystąpienia w przyszłości zdarzenia uprawniającego do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, nie daje podstawy do uznania, że umowa miała na celu obejście prawa (wyrok SN z dnia 2 lipca 2008 roku, sygn. akt II UK 334/07, opubl. L.).

Sąd Okręgowy w Łodzi podziela również pogląd Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 25 stycznia 2005 roku, II UK 141/04, OSNP 2005/15/235), w którym to SN stwierdza, iż stronom umowy o pracę, na podstawie której rzeczywiście były wykonywane obowiązki i prawa płynące z tej umowy, nie można przypisać działania w celu obejścia ustawy (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.).

Nadto nadmienić należy, iż w niniejszej sprawie to na organie rentowym spoczywał ciężar dowodu, że strony umowy o pracę złożyły fikcyjne oświadczenia woli, a więc, że nie miały zamiaru wywołania żadnych skutków prawnych, gdyż pracownik nie podjął wykonywania pracy, a pracodawca świadczenia tego nie przyjmował. Z tych bowiem faktów organ rentowy wywodzi skutki prawne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2007 roku, I UK 269/2006, LEX nr 328015).

Sąd Okręgowy w całości podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 24 lutego 2010 roku w sprawie o sygn. akt II UK 204/09 (lex nr 590241), iż o tym czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p., istotne więc jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2010 roku w sprawie o sygn. akt I UK 43/10 (Lex nr 619658) można wyczytać, że umowa o pracę jest zawarta dla pozoru, a przez to nie stanowi tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a podmiot wskazany jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli strony z góry zakładają, iż nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy.

Skoro z zawarciem umowy o pracę ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.) wiąże obowiązek ubezpieczenia emerytalnego i rentowych oraz wypadkowego i chorobowego, to podjęcie zatrudnienia w celu objęcia tymi ubezpieczeniami i ewentualnie korzystania z przewidzianych nimi świadczeń nie jest obejściem prawa.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2010 roku w sprawie o sygn. akt I UK 74/10 (lex numer 653664) stwierdzono zaś, że podstawą ubezpieczenia społecznego jest rzeczywiste zatrudnienie, a nie sama umowa o pracę (art. 22 k.p., art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 13 pkt 1 w/w ustawy). Umowa o pracę nie jest czynnością wyłącznie kauzalną, gdyż w zatrudnieniu pracowniczym chodzi o wykonywanie pracy. Brak pracy podważa sens istnienia umowy o pracę. Innymi słowy jej formalna strona, nawet połączona ze zgłoszeniem do ubezpieczenia społecznego, nie stanowi podstawy takiego ubezpieczenia.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że motywacja skłaniająca do zawarcia umowy o pracę nie ma znaczenia dla jej ważności przy tym wszak założeniu, że nastąpiło rzeczywiste jej świadczenia zgodnie z warunkami określonymi w art. 22 § 1 k.p. Tym samym nie można byłoby czynić odwołującemu zarzutów, że zawarł umowę o pracę jedynie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych, pod tym wszakże warunkiem, że na podstawie kwestionowanej umowy realizowałby zatrudnienie o cechach pracowniczych.

Mając na uwadze dotychczas poczynione rozważania prawne należy podkreślić, że w realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy w celu dokonania kontroli prawidłowości zaskarżonej decyzji organu rentowego musiał zatem badać, czy pomiędzy wnioskodawcą, a płatnikiem składek istotnie doszło do nawiązania i realizacji stosunku pracy w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p.

W tej sytuacji do Sądu należało przeprowadzenie oceny, czy analizowany stosunek prawny nosił konstytutywne cechy stosunku pracy.

W tym celu Sąd zbadał, czy odwołujący się osobiście świadczył pracę podporządkowaną pracodawcy (pod kierownictwem pracodawcy) w sposób ciągły, odpłatny, na rzecz i ryzyko pracodawcy. Dokonanie powyższego ustalenia miało bowiem znaczenie dla objęcia wnioskodawcy obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi: emerytalnym, rentowymi, chorobowym oraz wypadkowym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Zdaniem Sądu analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że wnioskodawca na rzecz płatnika nie wykonał w spornym okresie żadnej pracy. Nie przedstawił on bowiem żadnych dowodów potwierdzających wykonywanie zatrudnienia na rzecz swojego pracodawcy. Załączona do akt sprawy dokumentacja osobowa nie może stanowić dowodu na wykonywanie pracy przez wnioskodawcę na rzecz M. M. (1). Również przedstawione przez odwołującego dwa dokumenty załączone do odwołania nie stanowią takiego dowodu – wobec nie przedstawienia oryginałów. Nadto nie można też przyjąć, że czynności te były realizowane w ramach stosunku pracy.

W sprawie niniejszej nie zostały stwierdzone omówione powyżej elementy świadczące o tym, iż wnioskodawca wykonywał pracę na podstawie umowy o pracę i łączył go z płatnikiem stosunek pracy. Z dokumentacji pracowniczej wynika, że wnioskodawca miał określone godziny pracy, przy czym z zeznań skarżącego wynika, że miał nienormowany czas pracy. Nie zostało też wykazane przez strony, że odwołujący wykonywał zadania w warunkach podporządkowania pracowniczego. W ocenie Sądu, takie ustalenia wykluczają uznanie, że sporne zatrudnienie miało cechy reżimu pracowniczego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, elementem charakterystycznym umowy o pracę, którego analizowany stosunek prawny na pewno nie zawierał, jest właśnie wykonywanie pracy w ramach podporządkowania pracowniczego i pod kierownictwem pracodawcy. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza, aby płatnik kierował pracą wnioskodawcy, w szczególności, aby wskazywał na konkretne bieżące zadania do realizacji związane z powierzonym stanowiskiem, które by modyfikował biorąc pod uwagę ilość i wyniki pracy dotychczas wykonanej. Jest to istotne, jeżeli uwzględni się, że zatrudnienie pracownicze odwołuje się do staranności, a nie rezultatu. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika także,

aby płatnik składek wydawał polecenia, co do bieżącego wykonywania pracy. Sam płatnik przyznał, że nie wie jakie budowy nadzorował wnioskodawca.

Odwołujący oraz płatnik nie zgłosili żadnych wniosków dowodowych. W ocenie Sądu oznacza to, że odwołujący się nie byli w stanie przedstawić rzetelnych i wiarygodnych dowodów na okoliczność świadczenia pracy. Sąd pragnie zwrócić uwagę na brzmienie art. 232 k.p.c, zgodnie z którym strony winny wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Tymczasem wnioskodawca i płatnik nie zgłosili w toku postępowania wniosków dowodowych, które mogłyby powodować dla nich korzystny skutek procesowy w omawianym zakresie.

Ustawodawca zastrzegł w przepisie art. 22 § 1 k.p., że pracownik wykonuje pracę pod kierownictwem pracodawcy, przy czym nie zdefiniował tej cechy zatrudnienia. W literaturze przedmiotu wyinterpretowano, że kierownictwo pracodawcy przejawia się w poleceniach, podporządkowaniu organizacyjnym oraz podporządkowaniu represywnym i dystrybutywnym. Nie jest jednak jasne, czy wszystkie przejawy kierownictwa pracodawcy muszą występować jednocześnie i z pełnym nasileniem. Zmieniające się warunki i potrzeby świadczenia pracy zrodziły dylemat. Sprowadza się on do pytania czy niewystępowanie w trakcie zatrudnienia (lub występowanie w ograniczonym rozmiarze) poleceń podmiotu zatrudniającego, jak również pozostałych cech kierownictwa, pozwala na uznanie istnienia stosunku pracy. Wydaje się, że odpowiedzią orzecznictwa jest konstrukcja podporządkowania autonomicznego. Sąd Najwyższy przyjął, że podporządkowanie pracownika (art. 22 § 1 k.p.) może polegać na określeniu przez pracodawcę czasu pracy i wyznaczeniu zadań, natomiast co do sposobu ich realizacji pracownik ma pewien zakres swobody (wyrok SN z dnia 7.09.1999 r., I PKN 277/99, OSNAPiUS 2001 nr 1, poz. 18, wyrok SN z dnia 04.04.2002 r., I PKN 776/00 OSNP 2004 nr 6, poz.94.).

Do koncepcji tej nawiązywał Sąd Najwyższy również w późniejszych orzeczeniach (Wyrok SN z dnia 7.03.2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007, nr 5-6, poz. 67, postanowienie SN z dnia 11 października 2007 r., III UK 70/07, OSNP 2008, nr 23-24, poz. 366).

W literaturze przedmiotu (T. Liszcz, W sprawie podporządkowania pracownika, (w:) Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, red. L. Florka i Ł. Pisarczyka, Warszawa 2011, s.120-121) można odnaleźć stanowiska wyrażające dezaprobatę dla wskazanej linii orzeczniczej. Wskazuje się, że koncepcja podporządkowania autonomicznego może prowadzić do rozmycia pojęcia podporządkowania i do otwarcia prawa pracy dla stosunków samodzielnego zatrudnienia, które nie powinny korzystać z ochrony właściwej dla stosunku pracy (A. Musiała, Głosa do wyroku SN z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2009, nr 1, poz. 127).

W dyskusji dotyczącej relacji zachodzących między stronami stosunku pracy nie brak również wypowiedzi, że koncepcja podporządkowania autonomicznego koresponduje z dokonującymi się przemianami na rynku pracy (L. Mitrus, Podporządkowanie pracownicze jako zmieniająca się cecha stosunku pracy, (w:) Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, red. L. Florka i Ł. Pisarczyka, Warszawa 2011, s.126-130).

Pomijając wskazane spory, oczywiste jest, że konstrukcja podporządkowania autonomicznego przybliży umowę o pracę do rozwiązań zastrzeżonych dla umów cywilnoprawnych (szczególnie umowy zlecenia). Oznacza to, że w wielu wypadkach niemożliwe będzie precyzyjne odróżnienie podporządkowania pracowniczego od zależności właściwych dla zobowiązania cywilnoprawnego. Przyjmując za punkt odniesienia elastyczną koncepcję podporządkowania autonomicznego, wypada dostrzec, że w jej ramach kierownictwo pracodawcy polega na określeniu czasu i skonkretyzowaniu zadań, przy jednoczesnym nie ingerowaniu w sposób ich realizacji. Analiza dowodów zaferowanych w trakcie postępowania przez strony, nie pozwala na przyjęcie, że wnioskodawca pracował według takiego modelu.

Oznacza to, że nie ma podstaw do przyjęcia, że odwołujący świadczył pracę w warunkach kierownictwa pracodawcy, nawet przyjmując, że występowało ono w formie podporządkowania autonomicznego.

Konstatacja ta jest ważna, gdy założy się, że pracy pod kierownictwem w myśl art. 22 § 1 k.p., jest jedną z najważniejszych cech w procesie typizacji charakteru stosunku prawnego łączącego strony (wyrok SN z dnia 20.03.1965 r., III PU 28/64, OSNCP 1965, nr 9, poz. 157).

Podsumowując, niestosowanie żadnego sposobu weryfikacji i rozliczania wyników pracy wnioskodawcy, brak podporządkowania co do czasu pracy w jakim wykonywał na rzecz płatnika pewne czynności, o których zeznawały strony, przesądza o tym, że sporny stosunek prawny nie nosił cechy pracowniczego podporządkowania, a z drugiej strony kierownictwa pracodawcy nad pracą wykonywaną przez wnioskodawcę.

Zdaniem Sądu I instancji analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że w sprawie niniejszej nie zostały stwierdzone omówione powyżej elementy świadczące o tym, iż ubezpieczony wykonywał pracę na podstawie umowy o pracę i łączył go z płatnikiem stosunek pracy. Fakt, że została sporządzona dokumentacja pracownicza, jak również fakt, że był raz czy dwa razy widziany na budowie prowadzonej przez płatnika nie świadczy jeszcze o tym, że wykonywał on jakąkolwiek pracę na rzecz płatnika.

Z powyższych względów, Sąd Okręgowy uznał, że strony nie były związane umową o pracę, gdyż sporny stosunek prawny nie nosił konstytutywnej cechy umowy o pracę, wynikającej z art. 22 § 1 k.p., jaką jest pracownicze podporządkowanie.

Mając na uwadze dyspozycję art. 6 ust 1 pkt 1, art. 11 ust 1 oraz art. 12 ust 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, stwierdzić należy, że wnioskodawca nie podlega ubezpieczeniom społecznym jako pracownik.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie wnioskodawcy od decyzji ZUS w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł w pkt 2 sentencji wyroku na podstawie art. 102 k.p.c.

Zgodnie z treścią art. 102 k.p.c. w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegranej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami.

Artykuł 102 k.p.c. jest przepisem wyjątkowym, wymagającym wystąpienia okoliczności szczególnych, jak np. dotyczących stanu majątkowego czy też sytuacji życiowej strony. Stanowi on swoistą „furtkę”, pozostawiając sądowi pewną swobodę w przyznawaniu zwrotu kosztów procesu, gdyby stosowanie zasady odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98 k.p.c.) nie dało się pogodzić z zasadami słuszności.

Zastosowanie art. 102 k.p.c. nie wymaga odrębnego wniosku od strony przegranej i powinno być oceniane w całości okoliczności konkretnego przypadku, które by uzasadniały odstępstwo od podstawowych zasad decydujących o rozstrzygnięciu w przedmiocie kosztów procesu. Do kręgu tych okoliczności należy zaliczyć zarówno fakty związane z samym przebiegiem procesu, jak i fakty leżące na zewnątrz procesu, zwłaszcza dotyczące stanu majątkowego i sytuacji życiowej zobowiązanego. Okoliczności te powinny być oceniane przede wszystkim z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1974r. II CZ 223/73).

W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie, zachodzą okoliczności dające podstawę do zastosowania art. 102 k.p.c. z uwagi na trudną sytuację materialną ubezpieczonego. Wnioskodawca obecnie nie pracuje, nie posiada żadnych środków do życia, jak twierdzi -utrzymuje się ze „zbieractwa”.

Mając powyższe na uwadze zdaniem Sądu, sytuacja życiowa i materialna przemawia za zastosowaniem w stosunku do ubezpieczonego art. 102 k.p.c. i na jego podstawie Sąd w pkt 2 wyroku nie obciążył M. K. kosztami zastępstwa procesowego.

z/odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć wnioskodawcy, pouczając go o sposobie i terminie wniesienia apelacji.

26.07.2018r.

E.W.