



Sygn. akt III UK 172/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca)

SSA Ewa Stefańska

w sprawie z odwołania N. W.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w [...]

z udziałem zainteresowanego E. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą E.

o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 29 czerwca 2017 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 2 marca 2016 r.,

oddalala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 2 marca 2016 r. oddalił apelację N.W. od wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 17 czerwca 2015 r. oddalającego odwołanie ubezpieczonej od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w [...] stwierdzającej, że N.W., jako pracownik u płatnika składek E. - E.K. nie podlega

obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 7 maja 2012 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, kwestią sporną w rozpoznawanej sprawie było to, czy N.W., zgłoszona przez E.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „E.-E.K.” do ubezpieczenia społecznego jako pracownik od 7 maja 2012 r. istotnie wykonywała pracę w ramach stosunku pracy, a w konsekwencji, czy podlega ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe przez dodatkowe przesłuchanie N. W. oraz E.K. na okoliczność zakresu obowiązków skarżącej i sposobu ich wykonywania, jak również okoliczności zawarcia umowy pomiędzy stronami. Wnioskodawczyni i zainteresowany zgodnie zeznali, że poznali się, kiedy odwołująca prowadziła z nim negocjacje w przedmiocie oferowanych przez spółkę „E.” usług telekomunikacyjnych. Z uwagi na to, że od 2011 r. panował zastój na rynku budowlanym na terenie dotychczasowej działalności firmy zainteresowanego, E.K. zdecydował o zatrudnieniu osoby, która zajmowałaby się pozyskiwaniem nowych inwestorów. W tym celu umieścił ogłoszenie w prasie i spotkał się z kilkoma osobami, które odpowiedziały na ogłoszenie. Ostatecznie zawarł w dniu 7 maja 2012 r. umowę o pracę z wnioskodawczynią, a w umowie jej stanowisko zostało określone jako menager kontraktu. Stanowisko takie nie istniało uprzednio w firmie. Przed zawarciem powyższej umowy N.W. była ubezpieczona na podstawie umowy zlecenia. Jako przedstawiciel handlowy zajmowała się sprzedażą usług telekomunikacyjnych. W chwili zawarcia umowy wnioskodawczyni była w trzecim miesiącu ciąży; była to druga ciąża, poprzednia miała traumatyczny przebieg, była zagrożona, tak, że skarżąca była wówczas wyłączona z wszelkiej aktywności. Określony pisemny zakres obowiązków odwołującej obejmował: negocjacje z inwestorem, udział w spotkaniach z firmami podwykonawczymi, kontrola realizowanego kontraktu, obsługa komputera, drukarki, wprowadzanie danych do komputera. Wnioskodawczyni przygotowywała dokumentację w firmie potrzebną do celów przetargowych, wykonywała kserokopie dokumentów, kompletowała dokumentację.

N.W. w spornym okresie mieszkała w L., oddalonym ponad 200 km od siedziby pracodawcy. Ze zgodnych zeznań stron wynika, że po zawarciu umowy o

pracę w pierwszym tygodniu przebywała w [...] w mieszkaniu służbowym. Później zdarzało się, że nocowała w hotelu. Nie była codziennie obecna w siedzibie firmy. Udawała się kilkakrotnie „w teren” samodzielnie lub z innymi pracownikami. Z niektórych takich wizyt sporządzała notatki. Podróżowała częściowo własnym samochodem.

Wnioskodawczyni była również z E. K. u jednego z inwestorów. Z zainteresowanym pozostawała w kontakcie telefonicznym, w tym celu otrzymała telefon służbowy. W obowiązki, oprócz właściciela firmy, wprowadzał ją A. K. - kierownik do spraw zaopatrzenia i koordynacji - zasadniczo zajmujący się koordynowaniem dostaw materiałów budowlanych. Z nim odwiedzała miejsca, gdzie były prowadzone inwestycje. J. W. zatrudniony w firmie jako kosztorysant informował ją o aktualnych inwestycjach, sposobie prowadzenia dokumentacji, specyfikacji warunków zamówień. Wspólnie przeglądali dokumentację z banku pod kątem przygotowania oferty do inwestora. Do niego należała analiza takiej dokumentacji. Przed udaniem się na zwolnienie lekarskie w związku z ciążą wnioskodawczyni doprowadziła do zawarcia korzystnej dla pracodawcy umowy z podwykonawcą Przedsiębiorstwem Handlowo- Usługowym „L.” Ł. L. Przed zatrudnieniem skarżącej to zainteresowany zajmował się pozyskiwaniem zleceń z uwagi na rozległe kontakty, jakie nawiązał w długoletniej działalności na rynku budowlanym. E.K. na miejsce wnioskodawczyni nie zatrudnił innej osoby, przejął jej obowiązki wspólnie z synem zatrudnionym w firmie na stanowisku kierownika budowy. We wrześniu 2015 r. N. W. - powróciła do pracy, a jej wynagrodzenie nie uległo zmianie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wyrok Sądu Okręgowej jest prawidłowy, aczkolwiek Sąd ten - pomimo dokonania w większości właściwych ustaleń - wadliwie przyjął, że w sprawie miało miejsce zawarcie umowy w warunkach obejścia ustawy.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że zakaz obejścia ustawy sprowadza się do zakazu wywołania pewnego skutku prawnego, który jest zakazany przez przepisy bezwzględnie obowiązujące, za pomocą takiego ukształtowania czynności prawnej, że zewnętrze formalnie ma ona cechy niesprzeciwiające się obowiązującemu prawu. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04 (OSNP

2005 nr 15, poz. 235) wyraził pogląd, że umowie o pracę nienaruszającej art. 22 k.p. nie można stawiać zarzutu zawarcia w celu obejścia prawa nawet wtedy, gdy jej cel dyktowany był wyłącznie zamiarem uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Chęć uzyskania świadczeń w postaci zasiłku chorobowego, czy zasiłku macierzyńskiego nie jest przez prawo zakazany, a zatem nie można w sprawie niniejszej przyjąć, iż strony umowy zmierzały do obejścia prawa.

Natomiast pozorność umowy wzajemnej w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. występuje wówczas, gdy strony umowy składając oświadczenia woli nie zamierzają osiągnąć skutków, jakie prawo wiąże z wykonywaniem tej umowy. W odniesieniu do umowy o pracę oświadczenia te zawierają określone w art. 22 k.p. elementy umowy o pracę, tj. zobowiązanie pracownika do wykonywania pracy i zobowiązanie pracodawcy do wypłacania wynagrodzenia. Natomiast ich pozorność polega na tym, że przy ich składaniu obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba figurująca jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, okoliczności faktyczne zaistniałe w sprawie świadczą o tym, że o pracę miała charakter pozorny i z tego powodu jest nieważna na podstawie art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.

Sąd Apelacyjny przyjął, że obie strony zawierając umowę o pracę z góry przyjęły, iż umowa ta zostaje zawarta tylko w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, w szczególności związanych z urodzeniem dziecka przez wnioskodawczynię i pozorowały przesłanki ubezpieczenia społecznego stwarzając wrażenie wykonywania pracy na stanowisku menadżera kontraktu m.in. poprzez opłacanie składek na ubezpieczenie, sporządzenie dokumentacji pracowniczej, wykonywanie przez wnioskodawczynię pewnych czynności w biurze, czy w terenie.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że przedłożona w sprawie dokumentacja pracownicza nie stanowi wystarczającego dowodu na to, że strony łączył stosunek pracy. Spełnienie warunków formalnych zatrudnienia w postaci sporządzenia umowy o pracę, prowadzenia akt osobowych, zgłoszenia do ubezpieczenia nie jest wystarczające do przyjęcia, że doszło do powstania pomiędzy stronami stosunku pracy. Konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron

stosunku pracy i to czyniły. W orzecznictwie przyjmuje się wręcz, że nie może być tolerowana sytuacja, w której osoba zainteresowana w uzyskaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego, do których nie ma tytułu, z pomocą płatnika składek wytwarza dokumenty służące wyłącznie do tego celu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 maja 2006 r., III UK 32/06, LEX nr 957422).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w dacie sporządzania umowy obie strony miały świadomość stanu skarżącej, która znajdowała się w trzecim miesiącu ciąży, było więc oczywiste, że wkrótce nie będzie świadczyć pracy.

Sąd Apelacyjny nie dał wiary zeznaniom wnioskodawczyni i zainteresowanego, że ten nie wiedział o ciąży skarżącej w momencie zawierania umowy. Ich twierdzenia stoją bowiem w sprzeczności z pozostałymi okolicznościami sprawy. Nieposiadająca żadnego doświadczenia w branży budowlanej N.W. została zatrudniona na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony z wynagrodzeniem 5.650 złotych brutto. Wynagrodzenie to znacznie przewyższało płace pozostałych pracowników firmy, w tym kierowników budowy. Nadto z akt ZUS wynika, że na jej miejsce zatrudniony został, na podstawie umowy zlecenia, mgr inż. P. B. z wynagrodzeniem jedynie 1.500 złotych brutto. Zainteresowany w piśmie skierowanym do Zakładu w dniu 1 października 2012 r. wskazał, że powyższa osoba przejęła obowiązki wnioskodawczyni (k. 11 akt ZUS). Tak duża dysproporcja w zarobkach skarżącej i pozostałych pracowników przemawia za uznaniem, że strony, mając świadomość tego, że wkrótce ciężar wypłacania odwołującej świadczenia w tak znacznej wysokości spocznie na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych uzgodniły preferencyjne warunki umowy.

Jednocześnie z zeznań zainteresowanego wynika, że przed zatrudnieniem wnioskodawczyni w firmie nie istniało stanowisko menagera kontraktu, a pomimo długotrwałej nieobecności jej w firmie przez okres około trzech lat nikt na takim stanowisku nie został zatrudniony. Strony umowy o pracę nie wykazały więc w istocie aby po stronie pracodawcy istniała realna potrzeba zatrudnienia odwołującej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie zaś stwierdzano, że przy ocenie pozorności umowy o pracę racjonalność zatrudnienia, potrzeba zatrudnienia pracownika są przesłankami istotnymi dla oceny ważności umowy (por. wyroki

Sądu Najwyższego z 2 lutego 2000 r., II UKN 359/99, OSNAPiUS 2001 nr 13, poz. 447, z 17 marca 1998 r., II UKN 568/97, OSNAPiUS 1999 nr 5, poz. 187).

N.W. silnie akcentowała w toku sprawy, że jej poprzednia ciąża przebiegała z istotnymi komplikacjami, była traumą. W tym kontekście Sąd Apelacyjny uznał za niewiarygodne zeznania wnioskodawczyni, że trzecim miesiącu ciąży planowała wykonywanie pracy na terenie oddalonym od jej miejsca zamieszkania o ponad 200 km. Nawet jeżeli uzgodniono z pracodawcą, co nie znalazło odzwierciedlenia w treści dokumentu pracowniczej, że skarżąca nie musiała być obecna codziennie w siedzibie firmy w [...], to nadal do jej podstawowych zadań należeć miało poszukiwanie zleceń na terenie kilku województw. Powyższy rodzaj pracy wiąże się wielogodzinnymi podróżami w wymuszonej pozycji. Sąd Apelacyjny uznał za niewiarygodne zeznania stron, że wydatki związane z takimi wyjazdami pokrywał pracodawca na podstawie przedkładanych faktur, bowiem w odwołaniu skarżąca wyraźnie wskazała, że sama ponosiła koszty podróży służbowych, w tym paliwa oraz noclegu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, przyjęta w umowie wysokość wynagrodzenia 5.650 zł brutto była znacznie wyższa od wynagrodzeń innych pracowników i nie znajdowała uzasadnienia w kwalifikacjach odwołującej. Miała ona niewątpliwie duże doświadczenie w zakresie sprzedaży usług telekomunikacyjnych, które jednakże pozostawało bez znaczenia przy podjęciu pracy w firmie budowlanej na stanowisku menagera kontraktu, a zatem już z samej nazwy i zakresu czynności wymagającego wiedzy budowlanej, której skarżąca nie posiadała. Sąd podkreślił, że bezcelowe jest porównywanie wynagrodzenia odwołującej z wynagrodzeniami menadżerów w innych zakładach pracy, bowiem miarodajną wiedzę na temat adekwatności jej wynagrodzenia uzyskać można wyłącznie poprzez porównanie tego wynagrodzenia z zarobkami innych pracowników „E.”.

N.W. w zakresie czynności pracowniczych miała: negocjacje z inwestorem, kontrolowanie realizacji kontraktu, udział w spotkaniach z firmami podwykonawczymi oraz czynności stricte biurowe (obsługa komputera, drukarki, wprowadzanie danych). Sąd podkreślił zupełny brak doświadczenia wnioskodawczyni w zakresie negocjacji z inwestorami budowlanymi, czy w zakresie kontrolowania wykonania kontraktu budowlanego, co wykluczało niezwłoczne przystąpienie do pracy o takim

charakterze. W ocenie Sądu Apelacyjnego zainteresowany wiedząc, że odwołująca jest w ciąży, musiał mieć świadomość, że w ograniczonym czasie, jaki pozostał do porodu, nie będzie w stanie przekazać jej wiedzy niezbędnej do skutecznego wykonywania obowiązków określonych w umowie.

N.W. zatem z racji braku doświadczenia nie mogła prowadzić i nie prowadziła żadnych negocjacji z inwestorami i podwykonawcami. Z tych samych powodów nie kontrolowała realizowania kontraktów. Nie wykonywała zatem najbardziej podstawowych obowiązków menadżera kontraktu. Działania skarżącej na rzecz firmy w postaci negocjowania cen z inwestorem, czy podwykonawcami, nie mogły mieć miejsca w pierwszym miesiącu pracy skarżącej i w powyższym zakresie Sąd Apelacyjny nie dał wiary zeznaniom stron. Sąd zwrócił uwagę, że skarżąca od września 2015 r. wykonuje pracę u E.K. i z tej przyczyny ma obecnie rozleglejszą wiedzę na temat funkcjonowania firmy, niż w okresie bezpośrednio po zawarciu umowy o pracę.

Sąd Apelacyjny uznał, że z uwagi na sporadyczne pobyty w siedzibie firmy, ubezpieczona nie wykonywała również w sposób ciągły czynności biurowych wskazanych w umowie o pracę. Jej samodzielne wyjazdy w teren były nieliczne, zasadniczo towarzyszyła kilkakrotnie zainteresowanemu oraz A. K. Sąd nie dał wiary twierdzeniom wnioskodawczynie, że w ramach odwiedzanych inwestycji sprawdzała specyfikację techniczną, gdyż nie wymagało to wiadomości specjalistycznych.

Sąd stwierdził że zawierając przedmiotową umowę o pracę obie strony wiedziały, że z uwagi na ograniczony momentem porodu okres świadczenia pracy, N.W. nie będzie wykonywać pracy w charakterze menadżera kontraktu, gdyż nie ma ku temu żadnego przygotowania, ani doświadczenia. W sytuacji, gdy wedle zeznań zainteresowanego, menadżer kontraktu był mu pilnie potrzebny w celu rozszerzenia działalności firmy, zawarcie umowy z osobą niedoświadczoną w branży budowlanej, wymagającą szkolenia w tym kierunku, w żaden sposób nie służyło realizacji aktualnych celów zainteresowanego.

Sąd Apelacyjny przyznał rację skarżącej, że umowa o pracę nie jest umową rezultatu, stąd fakt, że do czasu zwolnienia lekarskiego w związku z ciążą doprowadziła do zawarcia jednej zaledwie umowy z podwykonawcą, nie może

stanowić kluczowego argumentu przemawiającego za nieważnością zawartej umowy. Aczkolwiek w świetle całokształtu poczynionych w sprawie ustaleń zawartą umowę należało uznać za nieważną, jako zawartą dla pozorów.

Za niezasadny ocenił Sąd zarzut naruszenia art. 176 Konstytucji RP w związku z art. 15 k.p.a. i art. 180 k.p.a. poprzez naruszenie zasady dwuinstancyjności, wobec braku przeprowadzenia przez Sąd I instancji postępowania wyjaśniającego. Fakt, że Sąd Okręgowy w całości podzielił argumentację organu rentowego w sprawie i nie przyznał racji stronie odwołującej się od decyzji organu nie oznacza, że gwarantowana konstytucyjnie zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego została w ten sposób naruszona. Interpretowanie niekorzystnego dla skarżącej wyroku sądu jako naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania świadczy o niezrozumieniu istoty tej zasady i nie może stanowić skutecznego zarzutu apelacyjnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w sprawie niniejszej wszystkie okoliczności wskazują, że umowa o pracę zawarta pomiędzy stronami była czynnością pozorną, gdyż zamiarem stron nie było faktyczne zatrudnienie wnioskodawczyni jako pracownika na stanowisku menadżera kontraktu, a jedynie stworzenie pozorów takiego zatrudnienia w celu uzyskania przez nią świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z faktem, że była w ciąży. Przy czym obie strony miały świadomość jej pozorności. Tymczasem jedynie z nawiązaniem stosunku pracy wiążą się różne konsekwencje, do których między innymi należy podleganie obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu. Tytułem takiego obowiązkowego ubezpieczenia, zarówno emerytalno-rentowego na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 121), jak i chorobowego na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy oraz wypadkowego (art. 12 ust. 1 powołanej ustawy), jest bowiem zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy pozostawanie w stosunku pracy.

Na podstawie art. 13 pkt 1 ustawy, ubezpieczenie trwa od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Podleganie ubezpieczeniu wynika zatem z prawdziwego zatrudnienia, a nie z samego faktu zawarcia umowy o pracę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., sygn. akt II UK 56/07, LEX nr 376433). Zawarcie umowy o pracę dla pozorów nie może rodzić skutków

prawnych i stanowić podstawy do uznania, że osoba, która zawarła taką umowę podlega ubezpieczeniu społecznemu pracowników. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może dojść wówczas, gdy zgłoszenie do ubezpieczenia dotyczy osoby, która nie jest pracownikiem, a zgłoszenie to następuje pod pozorem zatrudnienia.

Ubezpieczona zaskarżyła w całości powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] skargą kasacyjną, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi:

1) naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a to: a) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 217 k.p.c., z art. 236 k.p.c. oraz z art. 391 § 1 k.p.c. - poprzez niewyjaśnienie w motywach uzasadnienia, czy Sąd oddalił wniosek dowodowy ubezpieczonej o przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do apelacji, czy też przeprowadził dowód z tych dokumentów, ale uznał je za nieistotne w sprawie,

b) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku jakie konkretnie okoliczności faktyczne ustalone przez Sąd Okręgowy Sąd Apelacyjny uznał za błędnie ustalone, w sytuacji w której:

- Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy dokonał w większości właściwych ustaleń,

- Sąd Okręgowy ustalił, iż ubezpieczona podjęła pracę u zainteresowanego i faktycznie ją wykonywała tylko w krótkim okresie,

- Sąd Apelacyjny wyprowadził wniosek, iż ubezpieczona i zainteresowany pozorowali jedynie wykonywanie pewnych czynności w biurze czy w terenie, co oznacza, że Sąd ten wyprowadził wniosek przeciwny do wniosku wyrażonego przez Sąd Okręgowy,

- Sąd Apelacyjny przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe jedynie w zakresie przesłuchania stron,

- w postępowaniu przed organem oraz przed Sądem Okręgowym przeprowadzone zostały liczne dowody z dokumentów oraz z zeznań świadków, z których wynikają fakty istotne dla oceny w powyższym zakresie, która jest odmienna od dokonanej przez Sąd Apelacyjny,

- co w sytuacji, w której Sąd dokonał zmiany kwalifikacji prawnej ustaleń faktycznych nie informując o tym stron oznacza w istocie pozbawienie ubezpieczonej możliwości skutecznej obrony jej praw, a w konsekwencji orzekanie w warunkach nieważności postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.),

c) art. 382 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. - poprzez przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia innego stanu faktycznego niż wynikający z zebranego w sprawie materiału dowodowego, wskutek pominięcia dowodów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, w postaci:

- kart historii ciąży ubezpieczonej prowadzonej przez lek. med. B. J. H. (specjalistę ginekologii i położnictwa), z których wynika, iż (i) w dniu 7 maja 2012 r. (rozpoczęcie pracy u zainteresowanego) nie istniały u ubezpieczonej objawy, które mogły w konsekwencji oznaczać, iż już za miesiąc zaczną się komplikacje zdrowotne związane z ciążą, (ii.) wyniki badań ubezpieczonej po 13 czerwca 2012 r. wykazały u ubezpieczonej ryzyko dla płodu w świetle trudnego przebiegu poprzedniej ciąży ubezpieczonej oraz faktu podwyższonego do 4,4 ph od czerwca 2012 r.;

- dowodu z zaświadczenia o zdolności do wykonywania pracy przez Ubezpieczoną w dniu zawarcia umowy o pracę, wystawionego przez lekarza Medycyny Pracy,

- dowodów z zaświadczenia o wysokości zarobków na analogicznych stanowiskach w województwie małopolskim (zaświadczenie z dnia 20 lipca 2015 r. wystawione przez dyrektora hotelu C.) oraz z raportu wynagrodzeń z dnia 23 lipca sporządzonego przez firmę A. (zał. 3),

- dowodów z przesłuchania zainteresowanego oraz z zeznań świadka A. K. w zakresie w jakim dotyczą one przyczyn zatrudnienia Ubezpieczonej związanych z sytuacją na rynku budowlanym w 2011 i 2012 r.,

- dowodów z przesłuchania zainteresowanego w zakresie w jakim dotyczą one (i) braku potrzeby zatrudnienia przez zainteresowanego w okresie poprzedzającym zatrudnienie ubezpieczonej osoby na stanowisku menadżera oraz (ii) przyczyn zatrudnienia ubezpieczonej związanych z posiadanymi przez nią kontaktami i znajomościami, (iii) okresu poszukiwania przez zainteresowanego (poprzez publiczne ogłoszenie i spotkania z kilkoma osobami, które odpowiedziały

na nie) osoby, która zajmowałaby się poszukiwaniem inwestorów, (iv) przejęcia przez zainteresowanego i jego syna obowiązków ubezpieczonej podczas jej nieobecności, (v) powrotu przez ubezpieczoną do pracy u zainteresowanego we wrześniu 2015 r. i kontynuacji zatrudnienia na tych samych warunkach finansowych,

- dowodów z przesłuchania ubezpieczonej oraz zainteresowanego w zakresie w jakim ich zeznania dotyczą okresu prowadzenia rozmów w sprawie nawiązania współpracy, podmiotu inicjującego te rozmowy,

- dowodów z przesłuchania ubezpieczonej w zakresie w jakim dotyczą one okresu, w którym dowiedziała się o ciąży (kilka dni po zawarciu umowy o pracę), reakcji ubezpieczonej na wiadomość, iż jest w ciąży oraz przebiegu rozmów z lekarzem prowadzącym ubezpieczoną,

- dowodów z przesłuchania zainteresowanego złożonych w postępowaniu przed organem oraz w postępowaniu sądowym, z przesłuchania ubezpieczonej oraz z zeznań świadków - w zakresie w jakim dotyczą one:

- o miejsca wykonywania pracy przez ubezpieczoną, które obejmowało obszary 4 województw i polegało na podróżowaniu częściowo własnym samochodem,

- o zapoznawania się przez ubezpieczoną ze sposobem działania i specyfiką zainteresowanego w pierwszych dniach pracy, o rodzaju wykonywanych przez ubezpieczoną czynności, czasie, miejscu ich wykonywania, jak również ich przebiegu, co skutkowało nierozpoznanie istoty sprawy i błędnym przyjęciem, iż (i) strony w momencie zawierania umowy o pracę z góry przyjęły, że umowa zostanie zawarta wyłącznie w celu uzyskania przez ubezpieczoną świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z faktem bycia przez nią w ciąży i świadomością, że z uwagi na stan skarżącej wkrótce nie będzie ona świadczyć pracy, że (ii) uzgodniły preferencyjne warunki umowy o pracę mając świadomość, że ciężar wypłacania ubezpieczonej świadczeń w tak znacznej wysokości spocznie na Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, że (iii) nie było realnej potrzeby zatrudnienia ubezpieczonej oraz, że (iv) ubezpieczona i zainteresowany pozorowali przesłanki ubezpieczenia poprzez wykonywanie pewnych czynności w biurze i w terenie - a w konsekwencji również błędną kwalifikacją oświadczeń woli stron z punktu widzenia art. 83 § 1 k.c.,

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to: a) art. 22 § 1 k.p. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w sytuacji, w której pracownik nie wykonuje obowiązków, które zostały mu określone jako podstawowe z punktu widzenia powierzonego stanowisku, nie można mówić o wykonywaniu treści stosunku pracy, b) art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że składając oświadczenie woli o zawarciu umowy o pracę wnioskodawczyni i zainteresowany z góry przyjęły, iż:

- zawarta przez nich umowa ma na celu wyłącznie uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego,

- ubezpieczona nie będzie świadczyć pracy, a zainteresowany nie będzie korzystać z jej pracy, tj., iż nie będą realizować praw i obowiązków wynikających z treści umowy,

- c) art. 83 k.c. w związku z art. 300 k.p. - przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w okolicznościach stanu faktycznego sprawy jaki wynika z przeprowadzonych dowodów ubezpieczona i zainteresowany złożyli oświadczenie woli o zawarciu umowy o pracę jedynie dla pozorów, co w konsekwencji skutkowało uznaniem zawartej umowy jako niemogącej stanowić ważnego tytułu podlegania pod ubezpieczenia społeczne, podczas gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, iż praca była faktycznie przez ubezpieczoną wykonywana, stosownie do okoliczności wynikających z potrzeb pracodawcy w pierwszym miesiącu obowiązywania umowy o pracę oraz z uwzględnieniem naturalnej potrzeby zapoznania się przez ubezpieczoną w pierwszych dniach pracy w specyfikę działania pracodawcy.

Biorąc za podstawę powyższe zarzuty stanowiące podstawy skargi kasacyjnej wniosła o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 2 marca 2016 r. oraz uchylenie w całości poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 17 czerwca 2015 r. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania, a w przypadku nieuwzględnienia powyższego – o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 2 marca 2016 r., zniesienie postępowania przed tym Sądem (w razie podzielenia zarzutu o orzekaniu w warunkach nieważności postępowania) i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania, a na wypadek uznania, że podstawa naruszenia

przepisów postępowania jest nieuzasadniona, natomiast podstawa naruszenia prawa materialnego jest oczywiście uzasadniona, na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c. wniosła o uchylenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 2 marca 2016 r. i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy i uwzględnienie apelacji poprzez zmianę wyroku Sądu Okręgowego w [...] z dnia 17 czerwca 2015 r. w ten sposób, iż ubezpieczona N. W. - jako pracownik płatnika składek „E. E.K.” - podlega od dnia 7 maja 2012 r. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu, a ponadto, w każdym przypadku wniosła o zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz ubezpieczonej, kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego za wszystkie instancje, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odnosnie do zarzutów naruszenia: 1) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 217 k.p.c., z art. 236 k.p.c. oraz z art. 391 § 1 k.p.c., 2) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c., 3) art. 382 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c.: Skarżąca upatruje naruszenia powyższych przepisów poprzez odpowiednio: 1) niewyjaśnienie w motywach uzasadnienia zaskarżonego wyroku, czy Sąd oddalił wniosek dowodowy ubezpieczonej o przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do apelacji, czy też przeprowadził dowód z tych dokumentów, ale uznał je za nieistotne w sprawie, 2) niewskazanie w uzasadnieniu wyroku jakie konkretnie okoliczności faktyczne ustalone przez Sąd Okręgowy Sąd Apelacyjny uznał za błędnie ustalone, 3) poprzez przyjęcie za podstawę rozstrzygnięcia innego stanu faktycznego niż wynikający z zebranego w sprawie materiału dowodowego, wskutek pominięcia dowodów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, co w sytuacji, w której Sąd dokonał zmiany kwalifikacji prawnej ustaleń faktycznych nie informując o tym stron oznacza w istocie pozbawienie ubezpieczonej możliwości skutecznej obrony jej praw, a w konsekwencji orzekanie w warunkach nieważności postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.).

W związku z tym należy przypomnieć, że w orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie, iż naruszenie art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może być zarzucane w skardze kasacyjnej tylko wyjątkowo, gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli kasacyjnej z uwagi na jego sporządzenie w sposób niepozwalający na zorientowanie się w przyczynach natury faktycznej i prawnej, które legły u podstaw rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2000 r., I CKN 272/00, niepubl.; z dnia 14 listopada 2000 r., V CKN 1211/00, niepubl.; z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, niepubl.; z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, niepubl.; z dnia 18 lutego 2005 r., V CK 469/04, MoP 2009 nr 9, s. 501 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2013 r., III CSK 293/12, OSNC 2012 nr 12, poz. 148).

Skuteczne powołanie naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że uzasadnienie Sądu Apelacyjnego nie zawiera wszystkich koniecznych elementów lub dotknięte jest podstawowymi brakami, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną. Chodzi o sytuację, gdy treść uzasadnienia orzeczenia uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia. W postępowaniu przed sądem drugiej instancji art. 328 § 2 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie, co oznacza, że uzasadnienie tego sądu nie musi ściśle odpowiadać przytoczonym w nim wymaganiom. Istotne jest natomiast żeby zawierało te elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznawanej sprawy są potrzebne do rozstrzygnięcia sporu (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999 nr 4, poz. 83; z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, niepubl.; wyroki z dnia 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00; z dnia 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, niepubl.; z dnia 20 września 2007 r., II CSK 244/07, niepubl.; z dnia 9 lipca 2008 r., I PK 2/08, niepubl.).

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] odpowiada w pełni wymaganiom art. art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny sprecyzował podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, przedstawiając obszerne ustalenia faktyczne konieczne i wystarczające dla oceny pozorności zawartej przez strony umowy o pracę i jej wykonywania przez wnioskodawczynię; wyjaśnił materialnoprawną podstawę wyroku, tj. art. 83 k.c. i przedstawił szeroko

uargumentowane stanowisko prawne w tej kwestii. Naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. mogłoby stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej tylko w sytuacji, gdyby uzasadnienie zaskarżonego wyroku miało tego rodzaju wady, które uniemożliwiałyby kontrolę kasacyjną wydanego przez Sąd drugiej instancji orzeczenia. W rozpoznawanej sprawie sytuacja taka nie ma miejsca, bowiem podstawa prawna rozstrzygnięcia została wyraźnie wyartykułowana, a z powołania się na art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. oraz przytoczonej podstawy faktycznej wyroku da się wyprowadzić wniosek, że Sąd drugiej instancji uznał, iż odwołujący się nie nawiązali stosunku pracy i że wnioskodawczyni nie wykonywała rzeczywiście pracy na rzecz zainteresowanego. Sąd Apelacyjny ocenił, że obie strony zawierając umowę o pracę z góry przyjęły, iż umowa ta zostaje zawarta dla pozorów. A wnioskodawczyni nie podjęła pracy, a jedynie pozorowała przesłanki ubezpieczenia społecznego.

Zgodnie z art. 382 k.p.c., Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. W świetle ustalonego już orzecznictwa art. 382 k.p.c. ma charakter ogólnej dyrektywy, określającej kontynuację merytorycznego rozpoznania sprawy. Powołanie się na ten przepis może stanowić podstawę kasacyjną jedynie wtedy, gdy sąd drugiej instancji pominie część zebranego w sprawie materiału dowodowego i wyda orzeczenie wyłącznie na podstawie materiału zebranego przed Sądem pierwszej instancji lub na podstawie własnego materiału z pominięciem wyników postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji (np. wyrok Sądu Najwyższego z 22 lutego 2007 r., III CSK 337/06, LEX nr 274217; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2000 r., V CKN 1237/00, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2000 r., II CKN 302/00, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2001 r., II CKN 87/99, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2007 r., II CSK 309/07, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1999 r., II UKN 520/98, OSNAPIUS 2000 nr 9, poz. 372; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 1999 r., II UKN 559/98, OSNAPIUS 2000 nr 11, poz. 442 (notka); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2000 r., II UKN 152/00, OSNAPIUS 2002 nr 16, poz. 393; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2005 r., I UK 229/04,

niepubl.). Przepis ten, co wynika z jego wyraźnego brzmienia, dotyczy materiału dowodowego "zebranego", a zatem dowodów przeprowadzonych przez sąd w postępowaniu w pierwszej instancji lub apelacyjnym. Nie dotyczy on natomiast dowodów, których sąd nie przeprowadził z różnych względów (wyrok Sądu Najwyższego z 28 marca 2006 r., I UK 213/05, niepubl.), a taki jest zarzut skargi kasacyjnej naruszenia art. 382 k.p.c.

Ponadto, w uchwale z 23 marca 1999 r., III CZP 59/98 (OSNC 1999 z. 7-8, poz. 124), mającej moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy stwierdził, że sąd drugiej instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania. Tym bardziej więc sąd drugiej instancji może, jak uczynił to Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie, wywieść z zebranego w pierwszej instancji materiału dowodowego ustalenia, których sąd pierwszej instancji nie dokonał.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2015 r., II CSK 630/14, niepublikowany, nie ma przeszkód do oparcia orzeczenia apelacyjnego na częściowo podzielonych ustaleniach faktycznych sądu pierwszej instancji, które wymagają skorygowania lub uzupełnienia w niewielkim zakresie, właściwie oznaczonym i omówionym. Istotne jest, żeby podstawa faktyczna orzeczenia sądu drugiej instancji była dobitnie i właściwie określona. Jeżeli sąd ten przyjmuje odmienne rozstrzygnięcie, niż sąd pierwszej instancji, oparte na innej podstawie prawnej, powinien dokonać własnych, stanowczych ustaleń faktycznych, które wskazywałyby na zastosowaną podstawę prawną i w uzasadnieniu wskazać te ustalenia oraz podstawę prawną. Tymczasem wbrew stanowisku skarżącej podstawa faktyczna przyjęta w uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji nie różni się istotnie od przyjętej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ponieważ oba Sądy ustaliły, że strony zawarły umowę o pracę, której rzeczywistym celem nie było świadczenie pracy przez wnioskodawczynię na rzecz zainteresowanego oraz że strony stworzyły pozory świadczenia pracy przez wnioskodawczynię.

Należy także przyjąć, że Sąd Apelacyjny zmieniając podstawę prawną nieważności umowy o pracę z art. 58 k.c. (obejście prawa) na art. 83 k.c. nie

naruszył art. 382 k.p.c., bowiem przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe z przesłuchania wnioskodawczyni i zainteresowanego na istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności „zakresu obowiązków skarżącej i sposobu ich wykonywania, jak również okoliczność zawarcia umowy między nimi”.

Sformułowany w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia prawa procesowego, to jest art. 217 § 1 w zw. z 391 § 1 k.p.c., byłby zasadny, gdyby trafne okazały się też zarzuty skarżącej, co do wskazanych w skardze przepisów prawa materialnego. Mają one bowiem związek z wyznaczeniem zakresu okoliczności, które Sądy obu instancji uznały za wymagające ustalenia w niniejszej sprawie. Postępowanie dowodowe prowadzone przez sąd w sprawie cywilnej nie może zmierzać w dowolnym kierunku, wyznaczonym przez wnioski dowodowe stron, gdyż jego zadaniem jest wyjaśnienie okoliczności doniosłych w świetle norm prawa materialnego, na podstawie których oceniane jest roszczenie dochodzone przez powoda. Sąd nie tylko może, ale nawet powinien, pominąć wnioski dowodowe, które zmierzają do wykazania okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny prowadząc postępowanie dowodowe celem wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla zastosowania jako podstawy prawne rozstrzygnięcia przepisu art. 83 k.c. uznał, że wnioski dowodowe zostały przedstawione przez stronę na okoliczności nieistotne lub dostatecznie wyjaśnione w postępowaniu sądowym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że sąd ma obowiązek wypowiedzieć się pozytywnie lub negatywnie w przedmiocie każdego wniosku dowodowego stron, a jeżeli przyjmuje do akt dokument, na który powołuje się strona, to powinien wyraźnie określić sposób jego potraktowania, w szczególności wypowiedzieć się w kwestii ewentualnego dopuszczenia dowodu z tego dokumentu albo uznania go za nieistotny w sprawie (por. wyrok z dnia 23 stycznia 2008 r., II PK 125/07, OSNP 2009 nr 5-6, poz. 66). Natomiast sąd nie musi wydawać postanowienia o odmowie przeprowadzenia dowodu wskazanego przez stronę, gdyż w świetle art. 236 k.p.c., postanowienie dowodowe powinno mieć określoną treść pozytywną (por. wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., I UK 37/09, LEX nr 529678). Sąd Apelacyjny nie wypowiedział się wyraźnie odnośnie do dowodów wskazanych w apelacji, jednakże nie jest to naruszenie które mogłoby mieć wpływ na wynik sprawy.

Należy wskazać, że pozbawienie możliwości obrony swoich praw implikujące nieważność postępowania nie może być rozciągane na przypadki nieprzeprowadzenia wnioskowanych dowodów i to niezależnie od tego, czy następuje to na skutek ich oddalenia przez sąd, w związku z uznaniem, iż nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia istoty sprawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2015 r., II CSK 637/14, niepubl.), bądź w wyniku - jak to miało miejsce w tej sprawie - naruszenia przepisów procesowych, normujących zasady przeprowadzania postępowania dowodowego. Ustawodawca rozróżnił sytuację nieważności postępowania, w tym w postaci pozbawienia strony możliwości obrony swoich praw (art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c.) oraz przypadki nierozpoznania istoty sprawy (z reguły w razie pominięcia wniosków dowodowych z uwagi na przyjętą przez sąd meriti koncepcję rozstrzygnięcia sprawy) względnie konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 k.p.c.), które to wadliwości nie skutkują, jak w sprawie niniejszej, nieważnością postępowania.

Odnosnie do zarzutu naruszenie art. 22 k.p., 65 § 2 k.c. i 83 k.c.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego (cytowanym za uzasadnieniem wyroku z dnia 13 września 2016 r., III UK 226/15 - niepublikowany), dla włączenia danej osoby do ubezpieczenia społecznego niezbędna jest przynależność do określonej w ustawie systemowej grupy podmiotów podlegających obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym (wyroki Sądu Najwyższego z: dnia 17 marca 2016 r., III UK 83/15, LEX nr 2026236; dnia 6 sierpnia 2013 r., II UK 11/13, LEX nr 1460954; dnia 19 lutego 2008 r., II UK 122/07, LEX nr 448905), zaś art. 8 ust. 1 ustawy systemowej w związku z art. 22 k.p. normuje, kiedy wykonywanie przez osobę fizyczną czynności na rzecz podmiotu prawa takiego jak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ma cechy zatrudnienia na podstawie stosunku pracy. Dla objęcia ubezpieczeniem społecznym zasadnicze znaczenie ma nie to, czy umowa o pracę została zawarta i czy jest ważna (jako nienaruszająca art. 58 § 1 lub 83 k.c.), lecz to, czy strony umowy pozostawały w stosunku pracy (art. 8 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). O tym zaś, czy strony istotnie w takim stosunku pozostawały i stosunek ten stanowi 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, wynikających z art. 22 § 1 k.p. (por. wyroki Sądu Najwyższego z: dnia 26 lutego 2013 r., I UK 472/12, LEX nr 1356412; z dnia 11 września 2013 r., II UK 36/13, LEX nr 1391783). Treść oświadczeń woli złożonych przez strony przy zawieraniu umowy o pracę nie ma więc rozstrzygającego znaczenia dla kwalifikacji danego stosunku prawnego jako stosunku pracy (wyroki Sądu Najwyższego z: dnia 17 maja 2016 r., I PK 139/15, LEX nr 2057610; dnia 26 lutego 2013 r., I UK 472/12, LEX nr 1356412). Istotne jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych. Zasadnicze znaczenie w procesie sądowego badania, czy dany stosunek prawny jest stosunkiem pracy, ma ustalenie faktyczne, czy praca wykonywana w ramach badanego stosunku prawnego rzeczywiście ma cechy wymienione w art. 22 § 1 k.p. W tym celu bada się okoliczności i warunki, w jakich dana osoba wykonuje czynności na rzecz innego podmiotu prawa i dopiero w wyniku tego badania (poczynienia stosownych ustaleń) rozstrzyga się, czy czynności te świadczone są w warunkach wskazujących na stosunek pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15, niepublikowany). Sąd Apelacyjny ustalił, że obie strony zawierając umowę o pracę z góry przyjęły, iż umowa ta zostaje zawarta tylko w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, w szczególności związanych z urodzeniem dziecka przez wnioskodawczynię i pozorowały przesłanki ubezpieczenia społecznego stwarzając wrażenie wykonywania pracy na stanowisku menadżera kontraktu m.in. poprzez opłacanie składek na ubezpieczenie, sporządzenie dokumentacji pracowniczej, wykonywanie przez wnioskodawczynię pewnych czynności w biurze, czy w terenie, czyli że wnioskodawczyni nie świadczyła rzeczywiście pracy na rzecz zainteresowanego.

Przepis art. 83 k.c. stanowi, że nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów; jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12 (OSNP 2014 nr 7, poz. 100) uznał, że oświadczenie woli jest złożone

dla pozoru, jeżeli jest symulowane. Symulacja ta musi się składać z dwóch elementów. Po pierwsze, strony, które dokonują symulowanej czynności prawnej, próbują wywołać wobec osób trzecich przeświadczenie (niezgodne z rzeczywistością), że ich zamiarem jest wywołanie skutków prawnych, objętych treścią ich oświadczeń woli. Po drugie, musi między stronami istnieć tajne, niedostępne osobom trzecim porozumienie, że te oświadczenia woli nie mają wywołać zwykłych skutków prawnych (akt konfidencji); jest to porozumienie co do tego, że zamiar wyrażony w treści symulowanych oświadczeń woli nie istnieje lub że zamiar ten jest inny niż ujawniony w symulowanych oświadczeniach. Niezgodność rzeczywistego zamiaru stron z treścią czynności prawnej musi odnosić się do jej skuteczności prawnej, woli powołania do życia określonego stosunku prawnego. Nie powoduje pozorności wskazanie przez strony fałszywych pobudek, daty lub miejsca zawarcia umowy, powołanie się na nieprawdziwe fakty, wadliwe nazwanie umowy lub poszczególnych praw i obowiązków.

Umowa o pracę jest zawarta dla pozoru i nie może w związku z tym stanowić tytułu do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba określona jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli gdy strony z góry zakładają, że nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy. Pozorne zawarcie umowy o pracę (art. 83 § 1 k.c.), nie wiąże się ze świadczeniem pracy w tym sensie, że zatrudnienie w ogóle nie jest wykonywane („pracownik” w ogóle nie świadczy pracy), bądź jest wykonywane na innej podstawie niż umowa o pracę (w szczególności na podstawie umowy prawa cywilnego), bądź jest wyłącznie pozorowane (jakieś czynności faktyczne są przez „pracownika” wykonywane, ale nie rodzą one skutku w postaci istnienia stosunku pracy) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2006 r., III UK 32/06, niepublikowany). W orzecnictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że nie można przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował (por. wyroki: z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 320/04, OSNP 2006 nr 7-8, poz. 22; z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 61/05, LEX nr 607105; z dnia 18 maja 2006 r., III UK 32/06, LEX nr

957422; z dnia 18 stycznia 2010 r., II UK 149/09, niepublikowany; z dnia 12 lipca 2012 r., II UK 14/12, niepublikowany; z dnia 22 czerwca 2015 r., I UK 367/14, niepublikowany). Nie wystarczy jednak jakakolwiek praca, gdyż znaczenie ma dopiero praca przewidziana dla stosunku pracy. Jeśli taka praca jest wykonywana to generalnie nie ma podstaw do stawiania zarzutu obejścia czy nadużycia prawa, czyli zawarcia zatrudnienia dla uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego wobec przewidywanej niezdolności do pracy w związku z ciążą. Pozorność umowy wynikająca z art. 83 k.c. w związku z art. 300 k.p. zachodzi, gdy pomimo zawarcia umowy praca nie jest w ogóle świadczona, ewentualnie okoliczności faktyczne jej wykonywania nie wypełniają cech stosunku pracy. Nie stanowi to wówczas tytułu ubezpieczenia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego z 19 lutego 2008 r., II UK 122/07, z 8 lipca 2009 r., I UK 43/09, z 24 lutego 2010 r., II UK 204/09, z 9 lutego 2012 r., I UK 260/11). W rozpoznawanej sprawie wobec wiążącego ustalenia, że wnioskodawczyni rzeczywiście nie wykonywała wszystkich obowiązków wynikających z umownego zakresu czynności, a wolą stron nie było zawarcie umowy o pracę, nie można przyjąć, że doszło do naruszenia art. 83 k.c. Zwrócić uwagę należy przy tym na to, że możliwe jest stwierdzenie, że strony umowy, zawartej formalnie zgodnie z obowiązującymi przepisami, porozumiały się (bądź milcząco godziły) co do realizacji marginalnego zobowiązania wynikającego z tej umowy jedynie w celu uprawdopodobnienia pozorów jej wykonywania oraz wywołania mylnego przekonania osób trzecich (w tym organu rentowego), jakoby zawarły i realizowały ważną umowę. Owa marginalna realizacja zawartej umowy nie opiera się bowiem w takiej sytuacji na zasadzie wzajemności uzgodnionych świadczeń, albowiem strony tej umowy od początku nie miały faktycznie zamiaru realizować wynikających z niej zobowiązań, a jedynie stwarzać pozory jej wykonywania po to, aby ubezpieczony mógł uzyskać korzystny ekonomicznie tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym. Jeżeli osoba składająca oświadczenie woli chce wywołać skutki prawne inne niż wynikałoby to ze złożonego przez nią oświadczenia woli, składa pozorne oświadczenie woli w rozumieniu art. 83 k.c. Stwierdzenie, że zaszła taka sytuacja, wymaga poczynienia ustaleń co do tego, że strony z góry przewidziały, iż celem zawartej przez nie umowy nie są wzajemne świadczenia wynikające z tej umowy, wobec czego nie są zainteresowane jej

wykonywaniem, wobec czego realizacja wzajemnych marginalnych zobowiązań ma jedynie pozorować wykonywanie umowy. Takie ustalenia poczynił Sąd Apelacyjny, a tym samym nie ma podstaw do stwierdzenia, że wykonywanie przez odwołującą się sporadycznie czynności w ramach umowy zawartej z zainteresowanym przekreśla możliwość zawarcia tej umowy dla pozoru.

Ukształtowane zostało w orzecznictwie Sądu Najwyższego trafne zapatrywanie, że pozorność czynności prawnej jest okolicznością faktyczną, która podlega ustaleniu przez sądy merytorycznie rozpoznające sprawę. Obejmuje ona treść złożonych oświadczeń woli, zamiar wywołania skutków prawnych lub brak takiego zamiaru i akt utajnienia pozornego charakteru dokonywanej czynności prawnej. Konsekwencją tego jest przyjęcie, że w razie niepowołania podstawy kasacyjnej objętej art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., ustalenie to nie podlega kontroli kasacyjnej. Natomiast w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.), skarżący może kwestionować prawidłowość zastosowania art. 83 § 1 k.c. i kwalifikację ustalonych wiążąco okoliczności faktycznych, w aspekcie pozorności (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 1997 r., I CKN 51/96, OSNC 1997 nr 6-7, poz. 79; z dnia 27 lipca 2000 r., IV CKN 91/00; z dnia 8 grudnia 2000 r., I CKN 1233/00; z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 278/06 i z dnia 2 kwietnia 2014 r., IV CSK 399/13, niepublikowane). Ocena i przypisanie czynności prawnej cech pozorności, bądź stwierdzenie ich braku, dokonywane być powinny na podstawie określenia, jak w niniejszej sprawie, zgodnego zamiaru stron i celu zawarcia umowy, przewidzianych w art. 65 § 2 k.c.

Biorąc powyższe pod rozwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.