



Sygn. akt III USKP 119/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Iwulski (przewodniczący)
SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)
SSN Dawid Miąsik

w sprawie z odwołania D. G.
od decyzji Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S.
z udziałem M. Ś.
o podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 5 kwietnia 2022 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt III AUa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W wyroku z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt III AUa [...], Sąd
Apelacyjny w [...] – w sprawie z odwołania D. G. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń
Społecznych Oddziałowi w S., przy udziale M. Ś., zmienił zaskarżony apelacją

organu rentowego wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w S. z dnia 2 maja 2018 r., sygn. akt VI U [...], i oddalił odwołanie D. G. od decyzji ZUS z dnia z 10 listopada 2017 r., w której stwierdzono, że D. G., jako pracownica płatnika składek M. Ś. nie podlega ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 20 sierpnia 2013 r. do 27 sierpnia 2017 r.

Według Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji przeprowadził wnikliwe postępowanie dowodowe, jednak dokonał dowolnej oceny dowodów, dlatego istotne ustalenia nie przystają do wyniku tego postępowania, czym naruszył normę art. 233 § 1 k.p.c., a idąc dalej, dokonał nieprawidłowej oceny prawnej. Zdaniem Sądu drugiej instancji ponowna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego nie pozwalała na ocenę, że D. G. faktycznie świadczyła pracę w warunkach umowy o pracę na pełen etat za wynagrodzeniem 4.300 zł na rzecz płatnika składek M. Ś.. Dokumentacja pracownicza ubezpieczonej, w tym w szczególności związana z wykonywaniem powierzonych jej zadań, została przedstawiona wręcz drobiazgowo. Ubezpieczona dokładnie pamiętała, jakie czynności wykonywała w danym dniu i wymieniała je punkt po punkcie, chociaż w przedziale czasowym pięcioletniego zatrudnienia, faktycznie mogła przepracować tylko około 60 dni. Ta okoliczność wzbudziła wątpliwości Sądu drugiej instancji co do miarodajności wskazanej dokumentacji i spowodowała, że Sąd Apelacyjny uznał te dowody za niewiarygodne. W realiach pracowniczych, pracownik nie koncentruje się na sporządzaniu zestawienia codziennych czynności, lecz na świadczeniu pracy. Według Sądu dokumenty w postaci zestawienia czynności były przygotowane na potrzeby niniejszego postępowania – miały uwiarygodnić realizm pracy, podczas gdy jedynym celem tak przygotowanej dokumentacji, było upozorowanie świadczenia pracy. Według Sądu ubezpieczona zawierając ze swoim konkubentem umowę o pracę i będąc w ciąży, zaplanowała długotrwałą niezdolność do pracy, co też w okolicznościach sprawy zostało dwukrotnie zrealizowane. Sąd uwzględnił także, że ubezpieczona i płatnik składek na co dzień funkcjonują w konkubinacie, a miejsce wykonywania pracy zbiegło się z miejscem zamieszkania stron. Wobec zawarcia umowy o pracę nie sposób więc stwierdzić spełnienia przesłanek z art. 22 k.p. Skoro strony mieszkały razem, tworzyły rodzinę i prowadziły wspólne

gospodarstwo domowe, to razem pracowały za rzecz stworzonej przez siebie rodziny i dla jej dobra. Ubezpieczona nie mogła, zatem w zgodzie z art. 22 k.p. pracować jedynie na rzecz swojego konkubenta, bo jednocześnie pracowała na rzecz rodziny, którą razem stworzyli. Jeżeli pozostawała w relacji rodzinnej ze swoim konkubentem, to z definicji należało wykluczyć relację podległości zawodowej, która w takim stanie faktycznym była niemożliwa do realizacji, tym bardziej, że rzekomym pracownikiem miała być w sąsiednim pomieszczeniu i jedynie w określonym przedziale czasowym. Zdaniem Sądu płatnik nie miał żadnej realnej i ekonomicznie uzasadnionej potrzeby zatrudnienia konkubiny w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony, poza potrzebą zapewnienie ciężarnej zabezpieczenia społecznego. Partnerzy zamieszkiwali razem, tworzyli rodzinę i naturalnie wzajemnie się wspierali oraz pomagali sobie, tak w sprawach życia codziennego, jak i w sprawach zawodowych. Płatnik nie wykazał, że akurat w lipcu 2013 r. istniała szczególna potrzeba ekonomiczna, aby ubezpieczona podjęła pełnowymiarowe zatrudnienie, a tym bardziej, by istniała ekonomiczna potrzeba kontynuacji zatrudnienia osoby, które ciągle była zwolniona z pracy.

W sytuacji, gdy przez wzgląd na sytuację rodzinną, wykluczona była praca ubezpieczonej jedynie na rzecz płatnika jako pracodawcy, jak też wykluczone było zatrudnienie w ramach podporządkowania pracowniczego, nic nie stało na przeszkodzie, aby płatnik podjął działalność pozarolniczą wspólnie ze swoją konkubiną i z tego tytułu strony rozliczały składki, jednak do tego nie doszło, bo nie było takiej potrzeby ekonomicznej.

Strony zamieszkiwały razem w miejscu prowadzenia działalności przez płatnika, zatem doraźnie ubezpieczona mogła pomagać partnerowi w jego działalności zawodowej, i jak wynika z zeznań świadków to robiła, co oczywiście nie oznaczało pracy stałej i pełnowymiarowej. Jeśli natomiast chodzi o umowy o dzieło zawarte z ubezpieczoną przed zawarciem umowy o pracę, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie są dowodem na istnienie ekonomicznej potrzeby zatrudnienia, lecz stanowią przejaw celowego zabiegu księgowego. Jeżeli, bowiem umowa o dzieło została zawarta w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą, to stanowi koszt firmowy, a to pozwala na obniżenie zobowiązania podatkowego. Ukształtowanie przez strony rzekomego stosunku pracy na przełomie lat 2013 do

2017 pozwoliło Sądowi Apelacyjnemu na stwierdzenie pozorności umowy o pracę. Ubezpieczona w roku 2013 przepracowała jedynie ok. 25 dni, urodziła dziecko i korzystała z zasiłku macierzyńskiego, w roku 2014 kontynuowała zasiłek, a potem, z krótkimi przerwami przebywała na zwolnieniu lekarskim, w roku 2015 przebywała na zwolnieniu lekarskim i korzystała z urlopu wychowawczego, w roku 2016 korzystała z urlopu wychowawczego i realnie mogła co najwyżej przepracować ok. 16 dni, w roku 2017 urodziła drugie dziecko, korzystała z zasiłku macierzyńskiego, przebywała na zwolnieniu lekarskim i korzystała z urlopu wychowawczego, realnie mogła przepracować ok. 17 dni. W dniu 31.08.2017 r. płatnik zakończył działalność gospodarczą, ale 26.07.2017 r. wraz z bratem założył spółkę prawa handlowego - A. z siedzibą w miejscu swojego zamieszkania. W dniu 28.07.2017 r. spółka zatrudniła ubezpieczoną, która od 29.08.2017 r. w związku z zagrożoną trzecią ciążą rozpoczęła zwolnienie lekarskie. Powyższe fakty, w ocenie Sądu Apelacyjnego wskazują, że przez okres pięciu lat, ubezpieczona realnie była w stanie pracować około 60 dni, zaś płatnik zasadniczo przez ten okres płacił znikome składki na ubezpieczenie społeczne. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, strony zaplanowały zawarcie umowy o pracę jedynie w celu zabezpieczenia interesów ubezpieczonej w związku z ciążą i macierzyństwem, przez stworzenie jej gwarancji ubezpieczenia społecznego, bez realnego celu i zamiaru i świadczenia umowy o pracę, która co do istoty w okolicznościach sprawy i tak nie mogła być zrealizowana, ponieważ okoliczności sprawy wskazują, że oczywiście wykluczone były elementy pracy na rzecz pracodawcy i w ramach pracowniczego podporządkowania.

Ubezpieczona doraźnie pomagała konkubentowi w miarę swoich możliwości w działalności zawodowej, w tym doraźnie wykonywała wskazane przez niego czynności, co jednak nie miało waloru pracy zorganizowanej, pełnowymiarowej i stałej, zaś wszystkie dokumenty pracownicze, które zostały przedłożone do sprawy, jako dowód istnienia rzeczywistego stosunku pracy, zostały spreparowane i przygotowane jedynie dla upozorowania świadczenia pracy w ramach stosunku pracy. Przedstawione dokumenty, wobec osobistej relacji płatnika i ubezpieczonej, można było dowolnie stworzyć i modyfikować, zresztą tak jak pozostałe dokumenty pracownicze. Całokształt zgromadzonych dowodów nie pozwalał na uznanie, że od sierpnia 2013 r. ubezpieczona rzeczywiście świadczyła pracę w wymiarze pełnego

etatu. Nie ma żadnego wiarygodnego dowodu wykonywania pracy w takim wymiarze, akurat przez okres sześćdziesięciu dni, określany konkretnymi przedziałami dat i liczony z długimi przerwami. Płatnik nie miał zresztą realnej możliwości wykazania, że ubezpieczona w reżymie pracowniczym realizowała swoje obowiązki akurat w tych sześćdziesięciu dniach. Ubezpieczona w tych dniach, ale też pozostałych, gdy formalnie była zwolniona z pracy, jedynie doraźnie pomagała konkubentowi w jego pracy zawodowej, która stanowiła źródło utrzymania całej rodziny, i której owoce ubezpieczona konsumowała.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, organ rentowy prawidłowo ocenił, że zawarcie umowy o pracę pomiędzy pozostającymi w konkubinacie, płatnikiem składek a D. G., w dniu 19 sierpnia 2013 r. było czynnością prawną pozorną. Zaistniały, bowiem przesłanki wynikające z art. 83 § 1 k.c., mianowicie złożono oświadczenia woli tylko dla pozorów oraz złożono oświadczenie woli drugiej stronie, a adresaci wzajemnie zgodzili się na dokonanie czynności prawnej dla pozorów. Spełnienie tych warunków oznaczało, że osoba składająca oświadczenie w rzeczywistości nie przywiązała uwagi do powstania skutków prawnych, jakie zwykle prawo łączy ze składanym przez nią oświadczeniem. W przypadku pozorności umowy o pracę rzeczywistym zamiarem stron nie było nawiązanie stosunku pracy i realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy przewidzianych w art. 22 § 1 k.p. Strony umowy o pracę w istocie nie miały zamiaru nawiązania stosunku prawnego o cechach określonych w art. 22 § 1 k.p., bo też z istoty wzajemnych relacji, jako partnerzy życiowi nie mogli nawiązać tego rodzaju stosunku prawnego, zatem skarżąca nie wykonywała zatrudnienia w rozumieniu powołanego przepisu. Pozorność pracowniczego zatrudnienia zachodzi także wtedy, gdy praca jest faktycznie świadczona, lecz na innej podstawie niż umowa o pracę (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 lipca 2009 r., I UK 43/09, LEX nr 529772).

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego pełnomocnik ubezpieczonej zaskarżył skargą kasacyjną opartą na obydwu podstawach kasacyjnych określonych w art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. W ramach podstawy materialnoprawnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzucił:

1) błędną wykładnię art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r.,

poz. 300) przez uznanie, że skarżąca w spornym okresie nie była pracownikiem zainteresowanego, a tym samym nie podlegała ubezpieczeniom społecznym jako osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, podczas gdy skarżąca w spornym okresie była związana stosunkiem pracy z zainteresowanym i z tego tytułu winna podlegać jako osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę ubezpieczeniom społecznym, bowiem od dnia zawarcia umowy o pracę spełniała wszystkie przesłanki do objęcia ubezpieczeniem społecznym jako pracownik;

2) naruszenie art. 22 k.p. przez uznanie, że między pracownikiem a pracodawcą nie występowały elementy charakterystyczne dla stosunku pracy, podczas gdy zawarta umowa spełnia wszelkie przesłanki do uznania jej za umowę o pracę, tj. skarżąca zobowiązała się do wykonywania określonego rodzaju pracy na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę i za określonym wynagrodzeniem;

3) błędną wykładnię art. 22 k.p. przez przyjęcie, że w przypadku, gdy pracownik i pracodawca pozostają w konkubinacie, a nadto miejsce wykonywania pracy zbiegło się z miejscem zamieszkania stron, z definicji należało wykluczyć relację podległości zawodowej, gdy zgodnie z prawidłową wykładnią wymienionego przepisu w takim wypadku możliwym jest również świadczenia pracy w ramach stosunku pracy;

4) naruszenie art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p. w związku z art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 13 pkt 1 ustawy systemowej w związku z art. 2 Konstytucji RP, przez ich zastosowanie polegające na przyjęciu, że zgłoszenie skarżącej do ubezpieczeń społecznych jako osoby zatrudnionej na podstawie stosunku pracy było nieważne, podczas gdy ani jej treść nie pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa, ani jej cel nie zmierza do obejścia prawa, bowiem nie można za obejście prawa traktować wywołania skutku w postaci nabycia tytułu do ubezpieczenia społecznego zgodnie z konstytucyjną zasadą pewności prawa;

5) niewłaściwe zastosowanie art. 83 k.c., przez przyjęcie, że strony zawarły umowę o pracę jedynie dla pozoru, celem uzyskania tytułu do ubezpieczeń społecznych, podczas gdy skarżąca rzeczywiście wykonywała powierzone jej

czynności, a umowie o pracę, która spełniała wymagania określone w art. 22 k.p., nie sposób przypisać przymiotu pozorności;

6) niewłaściwe zastosowanie art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. i pominięcie faktu, że to na organie rentowym spoczywał ciężar dowodu oraz obowiązek dowodzenia w zakresie wykazania okoliczności, na które się powoływał, między innymi, że działanie skarżącej miało na celu obejście ustawy, a tym samym w procesie nie zostało udowodnione, jakoby zgłoszenie powoda jako pracownika zostało dokonane w celu obejścia prawa;

7) naruszenie art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. przez wadliwe przyjęcie, że wobec powołania dowodów na okoliczność faktycznego świadczenia pracy ciężar dowodu w sprawie w zakresie wykazania, że zatrudnienie jest pozorne nie przechodzi na organ rentowy.

W ramach podstawy procesowej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) zarzucono naruszenie:

a) art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 1 k.p.c. w związku z art. 361 k.p.c. oraz w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez przekroczenie przez Sąd drugiej instancji granic swobodnej oceny dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do wyprowadzenia z oceny całości zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających;

b) art. 232 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. oraz w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz w związku z art. 361 k.p.c. przez brak ważenia niewykonania przez organ rentowy obowiązku dowodzenia i sprzeczne z art. 6 k.c. przyjęcie, że udowodniono okoliczności, które nie były dowodzone, a tym bardziej udowodnione oraz przerzucenie ciężaru dowodu na skarżącego;

c) art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 1 k.p.c. oraz art. 308 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 361 k.p.c. oraz w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że możliwym jest uznanie dowodu z nagrań przedłożonych przez stronę dokumentujących wykonywanie przez skarżącą pracy za niepotwierdzającą wymienionej okoliczności, gdy treść nagrania jednoznacznie wskazuje na czas pracy ubezpieczonej i wykonywanie przez nią obowiązków bez istnienia uzasadnionych oraz racjonalnych ku temu podstaw wynikających z wiadomości specjalnych posiadanych przez biegłego;

d) art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 1 k.p.c. oraz art. 308 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 361 k.p.c. oraz w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że możliwym jest zastępowanie wiadomości specjalnych posiadanych przez biegłego sądowego w zakresie oceny dowodu z nagrania wykonywania pracy pod kątem zgodności jego z rzeczywistością, manipulowania tym dowodem przez strony, przez Sąd orzekający w sprawie zamiast przez biegłego sądowego;

e) art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 1 k.p.c. oraz art. 308 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. w związku z art. 361 k.p.c. oraz art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. przez przyjęcie, że ciężar dowodu w zakresie zakwestionowania treści nagrania wykazującego wykonywanie pracy przez ubezpieczoną nie spoczywa na organie rentowym, wobec czego również niezasadnym jest niepowołanie biegłego sądowego w celu przeprowadzenia dowodu na okoliczności czasu i miejsca powstania przedmiotowego nagrania, jeśli to organ okoliczność tę kwestionuje;

f) art. 278 k.p.c. oraz art. 378 § 1 k.p.c., art. 382 k.p.c. oraz art. 232 zd. 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 361 k.p.c. przez zastąpienie oceny materiału dowodowego w zakresie materiału audiowizualnego własnymi ocenami w zakresie wiadomości specjalnych, gdy ocena ta wymagała wiedzy specjalnej posiadanej przez biegłego sądowego i powołania dowodu z opinii biegłego sądowego.

Strona skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i jego zmianę w całości przez oddalenie apelacji pozwanego w całości i uznanie, że ubezpieczona podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnym, rentowym, wypadkowym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu zatrudnienia u płatnika składek w okresie od 20 sierpnia 2013 r. do 27 sierpnia 2017 r. oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz skarżącej kosztów postępowania sądowego za I i II instancję, ewentualnie - o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...] z uwzględnieniem kosztów postępowania kasacyjnego wywołanego niniejszą skargą; o zasądzenie - w każdym przypadku - od pozwanego na rzecz skarżącej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa radcy prawnego w postępowaniu, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej w całości oraz o zasądzenie od skarżącej na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest częściowo uzasadniona.

Podstawowe zarzuty skargi kasacyjnej kontestują ocenę Sądu Apelacyjnego, że zawarcie umowy o pracę pomiędzy, pozostającymi w konkubincie, płatnikiem składek a D. G. w dniu 19 sierpnia 2013 r. było czynnością prawną pozorną; przez wzgląd na sytuację rodzinną wykluczona była bowiem praca ubezpieczonej na rzecz płatnika jako pracodawcy w ramach podporządkowania pracowniczego. Sąd ten uznał, że ubezpieczona doraźnie pomagała konkubentowi w miarę swoich możliwości w działalności zawodowej, w tym doraźnie wykonywała wskazane przez niego czynności, co jednak nie miało waloru pracy zorganizowanej, pełnowymiarowej i stałej.

W ocenie Sądu Najwyższego, możliwe jest nawiązanie umowy o pracę między osobami pozostającymi w konkubincie, jeżeli występuje podległość pracownika wobec pracodawcy, związana z obowiązkiem zastosowania się do poleceń dotyczących pracy (art. 22 § 1 i 100 § 1 k.p.) i realnej wypłaty wynagrodzenia za pracę.

W odróżnieniu od formalnego związku małżeńskiego nie ma normy analogicznej do art. 23 k.r.o., zobowiązującej konkubentów do udzielania sobie pomocy (por. M. Skąpski, Podstawowe problemy stosunku pracy między małżonkami, RPEiS z. 1 z 2000 r.). Szczególna sytuacja występuje, gdy konkubenci wspólnie zamieszkują, opiekują się wspólnymi dziećmi, pozostając w bliskich relacjach rodzinnych. Mimo, że osoby takie znajdują się w analogicznej sytuacji do osób współpracujących z przedsiębiorcami, nie mogą być objęci w myśl art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 pkt 11 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, gdyż za osobę współpracującą z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność uważa się tylko małżonka, dzieci własne, dzieci drugiego małżonka i

dzieci przysposobione, rodziców, macochę i ojczyma oraz osoby przysposabiające, jeżeli pozostają z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym i współpracują przy prowadzeniu tej działalności.

Od 1 stycznia 2013 r. ustawodawca zdecydował się na umożliwienie dobrowolnego przystąpienia do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych wszystkim osobom, które nie spełniają warunków do objęcia tymi ubezpieczeniami obowiązkowo (art. 7 ustawy systemowej), jednak osoby takie są wyłączone z ubezpieczenia wypadkowego oraz nie mają one prawa przystąpienia do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego (art. 11 ustawy systemowej) i przez to – do korzystania ze świadczeń przewidzianych w ustawie o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Dobrowolne ubezpieczenie społeczne nie stwarza więc żadnej możliwości faktycznego zabezpieczenia w przypadku kobiet, które planują macierzyństwo lub opiekują się małymi dziećmi. Są one zmuszone do podjęcia takiej działalności zawodowej, która umożliwia pełne ubezpieczenie społeczne. Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem samo zawarcie umowy o pracę w okresie ciąży, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie zasiłku macierzyńskiego bądź też podwyższenie świadczeń związanych z nadchodzącym macierzyństwem i potencjalnym okresem niezdolności do pracy, nie jest naganne ani tym bardziej sprzeczne z prawem; przeciwnie, jest to postępowanie rozsądne i uzasadnione zarówno z osobistego, jak i społecznego punktu widzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2006 r., III UK 156/05). W zgodzie z konstytucyjną zasadą ochrony macierzyństwa (art. 18 Konstytucji) w judykaturze akceptuje się również podjęcie działalności gospodarczej w okresie zaawansowanej ciąży. Z drugiej zaś strony w orzecnictwie sprzeciwiono się intencjonalnym zabiegom w celu uzyskania radykalnie zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z krótkookresowym opłaceniem wyższych składek tuż przed dniem uzyskania świadczeń, zwłaszcza gdy aktywacja danego tytułu pozostaje w ewidentnej sprzeczności z zasadami równego traktowania wszystkich ubezpieczonych (art. 2a ustawy systemowej), w tym z zasadą solidaryzmu ubezpieczeń społecznych i przysługiwania proporcjonalnych świadczeń w zależności od wymaganego okresu oraz wysokości opłaconych składek na

ubezpieczenia społeczne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2017 r., II UK 605/16, LEX nr 2434456). Jednocześnie możliwość ingerencji i oceny każdego tytułu ubezpieczenia społecznego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych została zaakceptowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. w wyrok z dnia 29 listopada 2017 r., P 9/15, OTK-A 2017 nr 7, poz. 78).

Odnosząc te konstatacje do zarzutów skargi kasacyjnej naruszenia prawa materialnego Sąd Najwyższy uznał, że ocenie podlega tylko kwestia, czy D. G. podlegała ubezpieczeniom społecznym jako pracownik, gdyż Sąd Apelacyjny wykluczył, aby w spornym okresie prowadziła ona wraz z konkubentem działalność gospodarczą w ramach wspólnego przedsiębiorstwa, albo była osobą współpracującą przy prowadzeniu takiej działalności lub podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania umów cywilnoprawnych, a skarga kasacyjna nie neguje takiej oceny. Przyjęcie natomiast przez Sąd Apelacyjny założenia, że wspólne zamieszkiwanie i wychowywanie dzieci uniemożliwia *a priori* ustalenie podległości pracowniczej przez konkubenta, nie było uzasadnione.

Uzasadnione są zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące oceny, czy czynności wykonywane przez ubezpieczoną stanowiły wykonywanie pracy. W tej kwestii stanowisko Sądu Apelacyjnego było całkowicie odmienne od subsumpcji dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, który ustalił, że po zawarciu pisemnej umowy o pracę i zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych pracownica wykonywała różnorodne czynności: między innymi lutowała elementy SDM, diody, gwintowała otwory w sterownikach, lakierowała płytki PCB, wystawiała faktury, co zostało ustalone na podstawie zeznań świadków (klientów firmy), a także na podstawie nagrań video z miejsca pracy. Ponadto ZUS w czasie kontroli w 2013 r. nie miał żadnych zastrzeżeń co do wykonywania pracy przez ubezpieczoną.

Biorąc pod uwagę, że wyżej wskazane czynności wykonywane były w miejscu zamieszkania ubezpieczonej, rozważenia wymagało, czy nie stanowiło to nietypowej formy zatrudnienia, które nie wykazują jednej lub kilku z typowych cech stosunku pracy, jednak pozostają w zakresie prawa ubezpieczeń społecznych (por. A. Patulski, *Koncepcja flexicurity a nietypowe formy zatrudnienia*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia*, s. 361). Z wymienionych przez E. Bąk (*Nietypowe formy zatrudnienia*, s. 27 i n.) elastycznych form zatrudnienia można wskazać na

job-sharing, work-sharing, leasing pracowniczy, zatrudnienie rotacyjne, telepracę, pracę na wezwanie. Ponadto w art. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 roku o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, unormowano wykonywanie pracy zdalnej nie związanej ściśle z nadzorem pracodawcy. 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNP 2001 nr 1, poz. 18). Poza pracowniczym stosunkiem pracy plasuje się jednak zatrudnienie na podstawie umów cywilnoprawnych, samozatrudnienie lub praca nakładcza.

Zdaniem Sądu Najwyższego, z uwagi na możliwość nadużyć, powodujących często poważne uszczuplenia deficytowego na dziesiątki miliardów złotych Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, ustalenie na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych podlegania ubezpieczeniom społecznym małżonków lub osób tworzących rodzinę w konkubinacie, w sytuacji wykonywania pracy na terenie ich miejsca zamieszkania, wymaga niebudzących wątpliwości ustaleń sposobu wykonywania pracy, dziennej ilości wykonywanej pracy, nadzoru pracodawcy, wypłacanego wynagrodzenia. Oceniając decyzję ZUS wyłączającą z obligatoryjnego podlegania ubezpieczeniom społecznym, Sąd ubezpieczeń społecznych jest uprawniony, w przypadku uwzględnienia odwołania ubezpieczonego, do ustalenia jednocześnie rzeczywiście wykonywanego wymiaru czasu pracy (dziennej liczby godzin pracy) oraz ewentualnie skorygowania ustalonego w umowie o pracę wynagrodzenia (podstawy wymiaru składek).

W tym kontekście należy przypomnieć ustalenia Sądu Apelacyjnego, który stwierdził, że ubezpieczona doraźnie pomagała konkubentowi w miarę swoich możliwości w działalności zawodowej, w tym doraźnie wykonywała wskazane przez niego czynności, co jednak nie miało waloru pracy zorganizowanej, pełnowymiarowej i stałej, zaś wszystkie dokumenty pracownicze, które zostały przedłożone do sprawy, jako dowód istnienia rzeczywistego stosunku pracy, zostały

spreparowane i przygotowane jedynie dla upozorowania świadczenia pracy w ramach stosunku pracy.

W myśl ustalonej judykatury, umowa o pracę jest zawarta dla pozorów (art. 83 k.c. w związku z art. 300 k.p.), 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2015 r., I UK 367/14, Legalis nr 1325781). Ocena tej kwestii przez Sąd Apelacyjny może wywoływać kontrowersje.

Zdaniem Sądu drugiej instancji ponowna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego nie pozwalała na uwzględnienie odwołania nawet w części, gdyż ubezpieczona dokładnie pamiętała, jakie czynności zawodowe wykonywała w danym dniu i wymieniała je punkt po punkcie, chociaż w przedziale czasowym pięcioletniego zatrudnienia, faktycznie mogła przepracować tylko około 60 dni.

W ocenie Sądu Najwyższego, taki sposób oceny wyjaśnień wnioskodawczyni nasuwa wątpliwości (jako niewiarygodne zostałyby bowiem ocenione zarówno wyjaśnienia wskazujące na brak pamięci o wykonywanych czynnościach, jak i wyjaśnienia dobrze zapamiętane). Sąd nie skonfrontował tych wyjaśnień z zeznaniami świadków, ani z nagraniami z monitoringu, które ocenione zostały bardzo pobieżnie, bez ustalenia, czy przedstawiają wykonywanie pracy, czy tylko samą obecność w miejscu wykonywania pracy. Powoduje to, że słuszne mogły się okazać zarzuty skargi kasacyjnej naruszenia art. 378 § 1 k.p.c., art. 382 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że możliwe jest uznanie dowodu z nagrań przedłożonych przez stronę dokumentujących wykonywanie przez skarżącą pracy za niepotwierdzającą wymienionej okoliczności, gdy treść nagrania jednoznacznie wskazuje na czas pracy ubezpieczonej i wykonywanie przez nią obowiązków.

Niesłuszne były natomiast pozostałe zarzuty związane z koniecznością dopuszczenia dowodu z opinii biegłego bez wniosku strony procesowej, która kwestionowałaby prawdziwość nagrań monitoringu z miejsca pracy. Oceny

prawdziwości nagrań video mógł dokonać Sąd w powiązaniu z oceną pozostałych dowodów. Częściowo uzasadniony był także zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Przepisy te określały do 7 listopada 2019 r. konstrukcyjne wymagania uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji. Uzasadnienie wyroku Sądu drugiej instancji zawiera wszystkie niezbędne elementy konstrukcyjne przewidziane w art. 328 § 2 k.p.c., a przedstawione motywy i argumenty pozwalają prześledzić i ocenić stanowisko Sądu Apelacyjnego w kwestii zasadniczych przyczyn odmowy uwzględnienia odwołania i apelacji. Sąd, dokonując całkowicie odmiennej oceny dowodów bez ponowienia postępowania dowodowego, nie ustalił jednak precyzyjnie i nie przedstawił w uzasadnieniu, w jakich okresach świadkowie widzieli ubezpieczoną przy pracy, jakie czynności i kiedy wykonywane przedstawiają nagrania z monitoringu.

Co do zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. należy przede wszystkim zauważyć, że art. 233 k.p.c. nie może być co do zasady podstawą skargi kasacyjnej (art. 398³ § 3 k.p.c.), ponieważ odnosi się bezpośrednio do oceny dowodów, co nie może być przedmiotem rozpoznania kasacyjnego. Podstawa kasacyjna naruszenia ogólnej normy procesowej art. 382 k.p.c. może być usprawiedliwiona tylko wówczas, kiedy skarżący wykaże, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie nie uzupełnił postępowania dowodowego lub pominął część zebranego materiału, jeżeli uchybienia te mogły mieć wpływ na wynik sprawy, albo kiedy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego orzekł wyłącznie na podstawie materiału zgromadzonego przez sąd pierwszej instancji lub oparł swoje rozstrzygnięcie na własnym materiale, pomijając wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2015 r., I UK 367/14, Legalis nr 1325781 i przywołane w nim orzecznictwo).

Uzupełnienie postępowania przed sądem apelacyjnym o dowody, które mimo wniosku strony sąd pierwszej instancji pominął, jest uzasadnione wówczas, gdy dotyczą one okoliczności istotnych z punktu widzenia prawa materialnego mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1999 r., III CKN 254/98, z dnia 2 marca 2000 r., III CKN 257/00, i z dnia 17 lipca 2008 r., II CSK 102/08). W rozpoznawanej sprawie postępowanie

dowodowe nie było uzupełniane przed Sądem Apelacyjnym, Sąd ten wydał rozstrzygnięcie na podstawie dowodów zgromadzonych w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, dzieląc ustalenia faktyczne i ocenę materiału dowodowego dokonane przez Sąd pierwszej instancji, co – wobec braku wskazanej wyżej precyzji odnośnie do istotnych ustaleń faktycznych - stanowi naruszenie art. 382 k.p.c.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.

a.s.