

Sygn. akt IV U 271/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Rafał Jerka
Protokolant:	st. sekr. sądowy Katarzyna Krajewska

po rozpoznaniu w dniu 30 maja 2016 r. w Olsztynie

na rozprawie

sprawy J. W.

przy udziale zainteresowanego J. H.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako pracownik

na skutek odwołania J. W.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

z dnia 30 grudnia 2015 r. (...) Decyzja nr (...)

o d d a l a o d w o ł a n i e

/-/SSO R. Jerka

IV U 271/16

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31.12.2015 r. nr (...) ZUS O/O. stwierdził, iż J. W. jako pracownik u płatnika składek J. H. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 11 sierpnia 2015 r. W uzasadnieniu decyzji wskazano, iż ubezpieczona nie świadczyła pracy w reżimie pracowniczym, który charakteryzuje się podporządkowaniem kierownictwu pracodawcy co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy, obowiązkiem wykonywania poleceń przełożonych, wykonywania pracy zmianowej, pod nadzorem przełożonego. Nadto pracownik co jest charakterystyczne dla tego stosunku prawnego pozostaje w stałej dyspozycji pracodawcy. Okoliczności sprawy wskazują iż ubezpieczona J. W. będąc zatrudniona u zainteresowanego na 1/2 jako specjalista d.s reklamy i marketingu nie świadczyła pracy o cechach wyżej wymienionych na co wskazuje m.in.:

- brak określenia czasu pracy powódki

- brak nadzoru (kontroli) świadczonej pracy, który to nadzór nie może się realizować w cyklu jedynie cotygodniowych spotkań
- brak ewidencji czasu pracy
- brak określenia miejsca świadczenia pracy (wymieniona mogła świadczyć ją w dowolnie wybranym przez siebie miejscu zazwyczaj w prywatnym mieszkaniu)
- brak wyposażenia wymienionej w niezbędne narzędzia pracy (ubezpieczona świadczyła pracę za pomocą „własnych narzędzi” w tym własnego komputera)
- nikły zakres zlecanej i efektywnie wykonywanej pracy (twierdzenia płatnika iż wymieniona została zatrudniona po to aby restauracja zaistniała na portalach społecznościowych m.in. (...) podczas gdy wpisów dokonywano już tam od 2012 r. a podczas zatrudnienia wymienionej dokonano jedynie czterech wpisów)
- przejęcie zadań powódki po przejściu na zasiłek chorobowy przez samego zainteresowanego i brak istnienia stanowiska powódki przed jej zatrudnieniem
- świadczenie w spornym okresie pracy przez ubezpieczoną na pełen etat jako przedstawiciel handlowy w (...) sp. z o.o. w W. co wyklucza istnienie po jej stronie stałej dyspozycyjności.

W odwołaniu od tejże decyzji skarżąca wniosła o jej zmianę i ustalenie iż podlega jako pracownik płatnika składek J. H. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od 11 sierpnia 2015 r. Wskazała iż wymieniona posiada wykształcenie (ukończone studia wyższe na (...) na Wydziale Nauk Ekonomicznych) oraz praktyczne umiejętności (jako przedstawiciel handlowy) aby sprawować powierzone jej stanowisko. Dodatkowo wskazała, iż wbrew twierdzeniom organu rentowego w okresie spornym świadczyła pracę w sposób ciągły o czym świadczy m.in. zmiana dostawcy win, zainicjowanie zmiany menu i logotypu restauracji, aktualizacja informacji i zdjęć na portalach internetowych (m.in. (...), (...) itp.) podjęcie wstępnych działań z zakresu kampanii bilbordowej. Dodatkowo wskazała, iż podlegała tzw. podporządkowaniu autonomicznemu gdzie nie jest wymagane bezwzględne podporządkowanie kierownictwu pracodawcy.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny.

Ubezpieczona J. W. od dnia 11 sierpnia 2015 r. została zatrudniona i J. H. na stanowisku specjalisty d.s reklamy i marketingu w wymiarze 1/2 etatu z wynagrodzeniem w wysokości 2 554,64 zł. W momencie zatrudnienia wiedziała że jest w ciąży. W tym czasie zatrudniona była na pełen etat jako przedstawiciel medyczny w (...) BIURO HANDLOWE sp. z o.o. w W.. Pracę świadczyła faktycznie do dnia 30 września 2015 r. (około 6 tygodni) po czym udała się na zwolnienie lekarskie. W czasie świadczenia pracy zajmowała się umieszczaniem informacji na portalach społecznościowych ((...)) oraz hotelarskich (booking.com), zainicjowała doposażenie pokoi hotelowych w zestaw do samodzielnego przyrządzania kawy i herbaty, skontaktowała się z wykonawcą placu zabaw, zaproponowała zmianę logotypu restauracji, obliczyła koszt potraw, zmieniła dostawcę win. Pracę świadczyła głównie w prywatnym mieszkaniu za pomocą własnych narzędzi (laptop) a z pracodawcą spotykała się zazwyczaj raz w tygodniu w piątek bądź sobotę.

(dowód: dokumenty k. 13,68 – 84,102,105 – 106,109, akt ZUS, zeznania ubezpieczonej k. 85v – 86, 121 -122, M. H. k. 86 – 87, R.K. k. 87 – 88, R. P. k. 88 – 89, A. W. k, 119 v – 120v)

Sąd zważył, co następuje:

W ocenie Sądu odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż w orzecznictwie przyjmuje się, że pozornosc umowy o pracę zachodzi ***także wówczas, gdy praca jest faktycznie świadczona, lecz na innej podstawie niż umowa o pracę***

(wyroki Sądu Najwyższego: z 8 lipca 2009 r., I UK 43/09, LEX nr 529772; z 12 maja 2011 r., II UK 20/11, LEX nr 885004; 22 czerwca 2015 r., I UK 367/14, wyrok z dnia 17 marca 2016 r. III UK 84/15 wyrok SN z dnia 17 marca 2016 r. III UK 83/15) Warunkiem objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie jest samo zawarcie umowy o pracę, ale rzeczywiste istniejący stosunek prawny (stosunek pracy) odpowiadający treści art. 22 KP. Innymi słowy, do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może dojść wówczas, gdy zgłoszenie do tego ubezpieczenia dotyczy osoby, która nie jest pracownikiem, a zatem zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego następuje pod pozorem zatrudnienia (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 maja 2006 r., III UK 32/06, z dnia 10 lutego 2006 r., I UK 186/05 z dnia 14 września 2006 r., II UK 2/06, niepublikowany; z dnia 29 stycznia 2007 r., II UK 112/06, z dnia 8 sierpnia 2008 r., II UK 25/07, oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2008 r., II UK 232/07).

Należy zauważyć, że **podporządkowanie pracownika kierownictwu pracodawcy w procesie świadczenia pracy** stanowi swoistą linię demarkacyjną pozwalającą na wyróżnienie elementu konstrukcyjnego stosunku pracy. W doktrynie przyjęto stanowisko, że na podporządkowanie pracownika składa się kierownictwo podmiotu zatrudniającego oraz wyznaczanie przez niego czasu i miejsca wykonywania pracy. Pod tym zakresem kryje się określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy. Brak tej podstawowej cechy konstrukcyjnej stosunku pracy nie może być kompensowany wyłącznie formalną legalizacją zawartej umowy o pracę przed organem rentowym czy urzędem skarbowym (deklaracje zgłoszeniowe do ubezpieczeń społecznych, deklaracje podatkowe) czy dopełnieniem obowiązków dokumentacyjnych ciążyących na pracodawcy (prowadzenie akt osobowych) oraz wypłacanie wynagrodzenia (które przysługuje także z tytułu wykonywania umów cywilnoprawnych).

W ocenie Sądu zgromadzony w toku postępowania materiał dowodowy wskazuje, iż ubezpieczona nie podlegała tak rozumianemu podporządkowaniu a wskazują na to następujące okoliczności ocenione łącznie:

Po pierwsze ubezpieczona – co jest okolicznością bezsporną – faktycznie **nie miała wyznaczonego miejsca pracy**. Jak sama podała wszystkie czynności wykonywała w zasadzie w miejscu zamieszkania.

Po drugie **sama decydowała o godzinach rozpoczęcia i zakończenia pracy**. Nadto godziny jej pracy były też determinowane pełnoetatowym zatrudnieniem jako przedstawiciel handlowy w (...) z.o.o. w W.. (por k. 109 raportowanie wizyt ubezpieczonej jako przedstawiciela handlowego)

Po trzecie nie sposób twierdzić iż wymieniona w ogóle podlegała poleceniom pracodawcy skoro jak sama podała czynności, które wykonała (zmiana karty win i menu, zmiana logo restauracji, „wrzucanie zdjęć „ i „ opisów „ na portalach społecznościowych oraz stronach (...), inicjowanie kampanii na billboardach) wyszły z jej inicjatywy **a nie polecenia pracodawcy**. Nadto trudno mówić o stałym nadzorze ze strony pracodawcy skoro wymieniona upatrywała je w odbywających się zazwyczaj cotygodniowych spotkaniach z reguły w piątek bądź sobotę (twierdzenia ubezpieczonej k. 18 akt ZUS gdzie podaje iż spotkania te miały miejsce z managerem J. P.)

Po czwarte pracodawca **nie wyposażył jej w ogóle w narzędzia pracy** tj. w sprzęt komputerowy, oprogramowanie, telefon służbowy, wydzielone stanowisko pracy

Po piąte wątpliwym jest iż rozmiar powierzonej jej pracy i faktycznie wykonywanej wypełniał jej w ogóle 4 godziny dziennie. Należy zauważyć, iż wymieniona świadczyła realnie pracę od dnia **11.08.2015 r. do dnia 30 września 2015 r.** Miała się zajmować obsługą portali społecznościowych typu (...), oraz obsługą stron (...) przy czym zakres jej prac ograniczał się do czynności nie wymagających żadnych umiejętności typu zamieszczenie zdjęć bądź opisów. Wcześniej tego typu czynnościami zajmowała się jak podał świadek J. P. (k. 87 v - 88) kelnerka. Z pewnością czasochłonność tych czynności był nieznaczny tym bardziej iż „hobbystycznie” zajmowała się nimi wcześniej kelnerka. Dodatkowo zmiana dostawcy win jako czynność jednorazowa nie wypełniała jej stale dnia pracy (jak podał J. P. „ściągnęła swojego dostawcę win „) To samo dotyczy wyboru wykonawcy placu zabaw i rozpoczęcia kampanii billboardowej skoro w tej pierwszej sytuacji umowę finalizował pracodawca a w tej drugiej sytuacji kampania ruszyła dopiero w roku 2016 na wiosnę tj. wówczas gdy wymieniona przebywała na zwolnieniu lekarskim. Wątpliwym

jest nadto iż to ubezpieczona miała istotny wkład w zmianę menu skoro z zeznań R. K. (k. 87) wynika iż to on „zapropozował zmianę menu „ i „sugerował jakie będzie menu „ i zrobił „wycenę dań „ a wymieniona jedynie „ wyliczała koszty dań „

Konkludując brak wyznaczonego miejsca i czasu pracy, brak podporządkowania poleceniom pracodawcy, brak stałej dyspozycyjności (którą poniekąd wyklucza pełnoetatowa praca jako przedstawiciela handlowego firmy farmaceutycznej) , brak wyposażenia wymienionej w narzędzia pracy, brak zorganizowanego miejsca pracy w ocenie Sądu Okręgowego wyklucza przyjęcie świadczenia pracy przez wymienioną w reżimie pracowniczego podporządkowania. Konstatację tę potęguje nadto fakt brak w praktyce powierzenia i realnego świadczenia frontu robót w rozmiarze który chociaż w przybliżeniu pozwalał na świadczenie pracy w rozmiarze 4 godzin dziennie. Przecież skoro praca jako przedstawiciela medycyny zajmowała jej czas ok. 8 godzin dziennie (pełen etat) a praca u J. H. 4 godziny dziennie (1/2 etatu) to trudno przyjąć aby wymieniona świadczyła regularnie pracę 12 godzin dziennie mając jeszcze na wychowaniu kilkuletnie dziecko i pracującego na pełnym etacie męża.

W ocenie Sądu dokonanej oceny prawnej nie zmienia odwołanie się ubezpieczonej do koncepcji tzw. „autonomicznego podporządkowania „ . Koncepcja ta wychodzi naprzeciw nowym tendencjom w charakterze świadczenia pracy i dotyczy zwykle osób zatrudnionych jako twórcy bądź osób cechujących się wysoko specjalistycznymi kwalifikacjami gdzie podporządkowanie kierownictwu pracodawcy rozumiane jako wykonywanie poleceń ulega „rozluźnieniu „ gdyż polega na wyznaczaniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób wykonania tych zadań. Zatem modyfikuje ono tylko jeden z aspektów podporządkowania nie niwelując pozostałych. Kwestia ta jest widoczna w przywołanym w odwołaniu (k. 12) orzeczeniu z dnia 7.09.1999 r. I PKN 277/99 OSNP 2001, nr 1, poz 18). W tymże orzeczeniu Sąd wyraźnie wskazuje , iż „ w nowym systemie podporządkowania **pracodawca określa godziny czasu pracy i wyznacza zadania**, natomiast sposób realizacji tych zadań pozostawiony jest pracownikowi „ I dalej wskazuje, iż „ pewne cechy tak rozumianego podporządkowania zewnętrzne występowały we wzajemnych relacjach stron. Wyrażało to się w tym, że powód miał obowiązek wykonywać swoje czynności i świadczyć pracę w określonych dniach i godzinach (zgodnie z harmonogramem zadań obowiązującym u strony pozwanej, zwanym potocznie grafikiem), miał wyznaczone zadanie, a nawet wskazany sposób jego wykonania wynikający np. z czasu trwania poszczególnych pozycji programowych (choćby czasu emisji filmu). Specyfika pracy przy realizowaniu programów telewizyjnych - organizacja i technologia pracy w telewizji - sprawiały, że margines swobody pozostawionej powodowi był stosunkowo szeroki „

Pomijając już to iż rodzaj powierzonej powódce pracy nie należał do kategorii stanowisk twórczych czy też wysoko specjalistycznych to posłużenie się jako „wytrychem „ koncepcją podporządkowania „autonomicznego „ nie może prowadzić do pominięcia (bądź zmarginalizowania) cech charakterystycznych dla stosunku pracy jakim jest podporządkowanie pracownika co do miejsca i czasu pracy oraz podlegania stałemu nadzorowi pracodawcy oraz stałej dyspozycyjności.

W tej sytuacji nie może być mowy w ocenie Sądu o świadczeniu ubezpieczonej w reżimie podporządkowania pracowniczego co skutkowało w oparciu o powołane przepisy oddaleniem odwołania. Na marginesie warto wskazać na wygórowane wynagrodzenie ubezpieczonej (1/2 etatu - 2 554,64 zł., pełen etat 5109 zł) które pozostaje w rażącej dysproporcji do wynagrodzenia jej przełożonego menedżera pensjonatu J.P. (1750 zł k. 68 – 78) krótki okres świadczenia przez niej pracy (6 tygodni) fakt braku istnienia przed zatrudnieniem wymienionej stanowiska przez nią zajmowanego oraz brak zatrudnienia innej osoby na jej miejsce w sytuacji planowej długiej nieobecności (zwolnienie chorobowe i zasiłek macierzyński)

SSO R .Jerka