

Sygn. akt IV U 1250/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 marca 2022 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Marek Przysucha

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Małgorzata Kłosowicz

po rozpoznaniu w dniu 25 marca 2022 roku w C.

sprawy A. D. oraz D. D. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w C.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym

na skutek odwołania A. D. oraz D. D. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C.

z dnia 14 października 2021 roku Nr (...)

- 1. zmienia zaskarżoną decyzję i ustala, iż A. D. jako pracownik u płatnika składek D. D. (1) podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od 14 września 2020 roku zgodnie z zawartą umową o pracę;**
- 2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. na rzecz odwołującej D. D. (1) kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;**
- 3. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. na rzecz odwołującej A. D. kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

Sygnatura akt IV U 1250/21

UZASADNIENIE

Decyzją z 14 października 2021 roku nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że A. D. jako pracownik u płatnika składek D. D. (1) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 14 września 2020 roku.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że 5 marca 2021 roku wydana została decyzja umarzająca postępowanie administracyjne w sprawie ustalenia dla ubezpieczonej obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu oraz podstawy wymiaru składek z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę od 14 września 2020 roku przez płatnika składek D. D. (1). Z uwagi jednak, iż 21 sierpnia 2021 roku do organu rentowego dotarła informacja podważająca faktyczne świadczenie pracy przez ubezpieczoną, organ rentowy ponownie wszczął postępowanie administracyjne. W jego toku ustalono, że z dniem 11 września 2020 roku zawarta została umowa o pracę pomiędzy A. M. (1) (obecnie D.) a D. D. (1). Ubezpieczona zatrudniona została na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony na stanowisku menagera do spraw sprzedaży i

reklamy oraz magazyniera, w pełnym wymiarze czasu pracy. W toku postępowanie, poza dokumentami świadczącymi jedynie o formalnym zawarciu umowy, nie przedłożono żadnych dokumentów potwierdzających faktyczną pracę ubezpieczonej. Z wyjaśnień płatnika składek wynika bowiem, iż ubezpieczona nie podpisywała żadnych faktur ani innych dokumentów, ponieważ pracowała jako magazynier a nie sprzedawca, a wystawianiem i podpisywaniem dokumentów zajmowała się płatnik składek. Ponadto organ rentowy wskazał, iż od 1 grudnia 2020 roku ubezpieczona jest niezdolna do pracy i od tego dnia płatnik składek nie zgłosił do ubezpieczeń społecznych żadnej innej osoby.

W świetle powyższych okoliczności zdaniem organu rentowego nie doszło do faktycznego nawiązania stosunku pracy pomiędzy stronami.

W odwołaniach wniesionych do Sądu ubezpieczona A. D. oraz D. D. (1) zakwestionowały powyższą decyzję wnosząc o jej zmianę i ustalenie, że ubezpieczona jak pracownik u płatnika składek podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu, wypadkowemu od 14 września 2020 roku. Domagały się nadto zasądzenia kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swoich stanowisk na wstępie wskazały, iż organ rentowy, pomimo że wyjaśnienia złożone przez ubezpieczoną wzajemnie ze sobą korespondują, są spójne i jednoznaczne uzupełniają poprzednie ustalenia, podważył swoje pierwotne ustalenia w oparciu wyłącznie o informacji e-mail,. W dalszej kolejności dodały, iż przed zatrudnieniem ubezpieczonej w firmie (...) istniało stanowisko magazyniera, które do września 2020 roku pełniła A. G.. W związku ze złożeniem przez nią wypowiedzenia powstała potrzeba zatrudnienia nowego pracownika. Ubezpieczona wykonywała więc wszystkie czynności przypisane do tego stanowiska, a brak podpisywania dokumentów nie świadczy o nie wykonywaniu przez nią pracy. Odnośnie reklamy to faktycznie płatnik składek miała takie plany, jednakże z uwagi na krótki okres zatrudnienia ubezpieczonej plany w tym zakresie nie została zrealizowane. Ponadto początkowo priorytetem było zapoznanie się przez ubezpieczoną z zakresem czynności i umożliwienie jej wdrożenia się i skupienia na głównych zadaniach.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie argumentując jak w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Sprawy niniejsze zostały połączone do wspólnego rozpoznania i orzekania.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

D. D. (1) prowadzi w miejscowości C. własną działalność gospodarczą pod firmą (...), której przedmiotem jest sprzedaż materiałów hydraulicznych. Jest to sklep hydrauliczny, w skład którego wchodzi także znajdujący się obok niego magazyn materiałów.

Z tytułu tej działalności płatnik składek w okresie od lipca do grudnia 2020 roku osiągnęła dochód w łącznej kwocie 94.379,42 zł (tj. przychód w wysokości 529.467,93 zł pomniejszony o koszty jego osiągnięcia w wysokości 435.088,41 zł).

W sklepie poza płatnikiem składek do września 2020 roku jako magazynier zatrudniona była A. G.. Z uwagi jednak na zmianę przez nią miejsca zamieszkania wypowiedziała dotychczasową umowę o pracę.

W konsekwencji powyższego D. D. (1) w sklepie umieściła informację, że poszukuje pracownika na stanowisko magazyniera, na które odpowiedziała A. M. (2) (obecnie D.).

W dniu 14 września 2020 roku pomiędzy stronami podpisana została umowa o pracę, na mocy której A. M. (2) zatrudniona została w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku menagera do spraw sprzedaży i reklamy oraz magazyniera, za wynagrodzeniem 3.500 zł brutto. Do jej obowiązków należało:

- przyjmowanie dostaw towaru (sprawdzanie ilości);

- planowanie wykorzystania przestrzennego magazynu;
- oznaczenie, metkowanie towaru;
- wydawanie towaru;
- inwentaryzacja magazynu oraz
- reklama poprzez media społecznościowe.

Orzeczeniem lekarski z 9 września 2020 roku nie stwierdzono u A. M. (2) żadnych przeciwwskazań do pracy na wskazanym stanowisku.

W dniach 14-15 września 2020 roku ubezpieczona odbyła instruktaż ogólny z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy, który przeprowadził starszy inspektor BHP P. S. oraz instruktaż stanowiskowy, który przeprowadziła płatnik składek.

Ubezpieczona przez cały powyższy okres pracowała w magazynie w godzinach od 8:00 do 16:00, gdzie początkowo zaznajamiała się z asortymentem, układała go na półkach, uzupełniała jego braki w sklepie, sprawdzała pod względem ilości dostarczony towar, następnie go metkowała i rozkładała na półkach. Ponadto ubezpieczona w razie potrzeby wydawała zakupiony towar klientom.

Od dnia 1 grudnia 2020 roku ubezpieczona jest niezdolna do pracy w związku z ciążą.

W związku ze zgłoszeniem roszczenia o zasiłek chorobowy dla A. M. (2) za okres od 19 stycznia 2021 roku do 9 lutego 2021 roku organ rentowy wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia dla w/w obowiązku polegania ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu oraz podstawy wymiaru składek z tytułu zatrudnienia u płatnika składek D. D. (1), które po przedłożeniu przez strony stosownych dokumentów oraz wyjaśnień zakończyło się wydaniem w dniu 5 marca 2021 roku decyzji nr (...) umarzającej postępowanie administracyjne w tej sprawie.

W dniu 31 sierpnia 2021 roku organ rentowy otrzymał na skrzynkę mailową ZUS anonimowy donos dotyczący fikcyjnego zatrudnienia A. M. (2) u płatnika składek D. D. (1) i na tej podstawie ponownie wszczął postępowanie wyjaśniające. W wyniku jego zakończenia wydana została zaskarżona decyzja.

(v: akta organu rentowego, zeznania świadków K. B., K. M., S. D. oraz wyjaśnienia D. D. (1) oraz A. D. – elektroniczny protokół z rozprawy z 25 marca 2022 roku)

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołania zasługiwały na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 6 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku (tekst jednolity Dz. U. z 2022 roku poz. 504) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów. Artykuł 11 ust.1 te same ustawy stanowi, iż obowiązkowo ubezpieczeniom chorobowemu podlegają osoby objęte obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi, wymienione między innymi w wyżej wymienionym przepisie. Osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu (art.12 ust.1).

W myśl art. 8 ust.1 powołanej ustawy za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy.

Pracownicy obowiązkowo podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku (art.13 pkt1).

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

Mając na uwadze powyższe należy zatem przyjąć, iż praca polega na działalności:

1. zarobkowej (wykonywanej za wynagrodzeniem);
2. wykonywanej osobiście przez pracownika (z możliwością wyręczenia się inną osobą, za zgodą pracodawcy, do wykonania niektórych czynności);
3. rozumianej czynnościowo, czyli powtarzanej w codziennych lub dłuższych odstępach czasu, nie będącej więc jednorazowym wytworem (dziełem) lub czynnością jednorazową;
4. wykonywanej „na ryzyko” pracodawcy, który z reguły dostarcza pracownikowi narzędzi, materiałów i innych środków niezbędnych do wykonywania umówionych obowiązków oraz ponosi ujemne konsekwencje niezawinionych błędów popełnianych przez pracownika (tzw. ryzyko osobowe), a ponadto w zasadzie jest obowiązany spełniać wzajemne świadczenie na rzecz pracownika w przypadkach zakłóceń w funkcjonowaniu zakładu pracy, np. przestojów (tzw. ryzyko techniczne) lub złej kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa (tzw. ryzyko gospodarcze);
5. świadczonej „pod kierownictwem” pracodawcy, co oznacza, że pracownik powinien stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 § 1) i pozostawać do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy (art. 128). Podporządkowanie pracownika kierownictwu pracodawcy występuje wyłącznie w postaci podległości organizacyjnej pracownika jako wykonawcy obowiązków na rzecz pracodawcy, który organizuje proces pracy.

Dla ustalenia pozostawania stron procesowi w stosunku pracy wymaga się zatem wykazania powstania stosunku o cechach wyróżniających się koniecznością osobistego wykonania pracy w postaci wykonywania czynności w powtarzających się odstępach czasu, w okresie istnienia trwałej więzi łączącej pracownika z pracodawcą, podporządkowaniem pracownika pracodawcy, wykonywaniem pracy na rzecz pracodawcy i na jego ryzyko, a ponadto odpłatnością pracy. Zasada podporządkowania pracownika polega zwłaszcza na obowiązku stosowania się do poleceń przełożonego, które pozostają w związku z wykonywaną pracą, tj. jej organizacją i przebiegiem.

Zdaniem organu rentowego umowa o pracę między A. D. a płatnikiem składek zawarta została wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Zasadnym zatem stało się zbadanie czy stosunek prawny łączący odwołującą z płatnikiem składek był pozorny. W tym zakresie należało odnieść się do bogatego orzecznictwa Sądu Najwyższego. I tak w wyroku z dnia 18 maja 2006 roku w sprawie sygn. akt II UK 164/05 (LEX nr 192462, PiZS 2006/9/33) Sąd Najwyższy wskazał, iż fakt, że oświadczenia stron umowy zawierają określone w art. 22 k.p. formalne elementy umowy o pracę, nie oznacza że umowa taka jest ważna. Jeżeli strony nie zamierzały osiągnąć skutków wynikających z umowy, w szczególności jeżeli nie doszło do podjęcia i wykonywania pracy, a jedynym celem umowy było umożliwienie skorzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, umowa taka jest pozorna. Powyższe doprecyzował Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2013 roku w sprawie sygn. akt I UK 649/12 (LEX nr 1380863) wskazując, iż z czynnością prawną pozorną mamy do czynienia wówczas, gdy występują łącznie następujące warunki,

tj. oświadczenie woli musi być złożone tylko dla pozorów, oświadczenie woli musi być złożone drugiej stronie, adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej dla pozorów, czyli być aktywnym uczestnikiem stanu pozorności. Pierwsza i zasadnicza cecha czynności pozornej wyraża się zatem brakiem zamiaru wywołania skutków prawnych, jakie prawo łączy z treścią złożonego oświadczenia. Jest to zatem z góry świadoma sprzeczność między oświadczeniem a prawdziwymi zamiarami stron, czyli upozorowanie woli stron na zewnątrz i wytworzenie przeświadczenia dla określonego kręgu (otoczenia), nie wyłączając organów władzy publicznej, że czynności o określonej treści została skutecznie dokonana. Dla wywołania na zewnątrz takiego przeświadczenia, strony fikcyjnej umowy o pracę częstokroć dokonują czynności faktycznych pozorujących realizację tej umowy. Takie czynności nie mogą jednak zostać uznane za świadczenie pracy, gdyż ich wykonywanie nie jest związane z wypełnieniem obowiązków wynikających z treści umowy o pracę, lecz ma na celu uwiarygodnienie na zewnątrz pozornych oświadczeń woli.

Zdaniem Sądu organ rentowy nie wykazał, aby umowa o pracę pomiędzy A. D., a płatnikiem składek zawarta została dla pozorów w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

W niniejszej sprawie niespornym jest, iż płatnik składek prowadzi działalność gospodarczą, która intensywnie się rozwija, o czym świadczy uzyskiwany z jej tytułu dochód, który jedynie w ciągu 6 miesięcy wyniósł prawie 100.000 zł, a zatem niewątpliwym jest, iż D. D. (1) stać było na zatrudnienie pracownika. Nie bez znaczenia jest zresztą okoliczność, iż przed zatrudnieniem ubezpieczonej

w magazynie zatrudniona była A. G., które z uwagi na zmianę miejsca zamieszkania zmuszona była zrezygnować z pracy. W tej sytuacji faktycznie powstała potrzeba zatrudnienia na jej miejsce innego pracownika. O potrzebie zatrudnienia takiego pracownika świadczy również to, iż to płatnik składek zajmowała się wyłącznie obsługą klientów i sprzedażą towarów znajdujących się w sklepie. Trudno więc wyobrazić sobie, aby równocześnie pracowała ona na magazynie, który znajdował się z boku sklepu. Powyższe wiązałoby się bowiem z koniecznością zamknięcia sklepu na czas pracy w magazynie, co z punktu widzenia rozsądnego przedsiębiorcy jest nie do zaakceptowania. Niewątpliwie zatem potrzebowała ona osoby, która obsługiwałaby znajdujący się magazyn, w tym przyjmowała towar, metkowała go, uzupełniała brakujący na półkach sklepowych towar produktami z magazynu. W tej sytuacji nie budzi wątpliwości zatrudnienie ubezpieczonej, która jako pierwsza odpowiedziała na ogłoszenie umieszczone w sklepie. Co prawda w okresie nieobecności A. D. nikt na jej miejsce nie został zatrudniony, co związane jest z planowanym powrotem do pracy. W tym czasie natomiast prawdopodobnie płatnikowi składek doraźnie pomogła rodzina. Na powyższe wskazują chociażby zeznania S. D., który przyznał, iż przez pewien okres jego brat pomagał mamie w magazynie. Niewątpliwie także świadek, gdyby zaszła taka potrzeba, pomógłby D. D. (1), zwłaszcza że w tym samym budynku co sklep miał on swoje biuro, a zatem w razie nagłej potrzeby mógł szybko udzielić jej pomocy.

O wykonywaniu przez A. D. pracy w magazynie świadczy również charakter powierzonych jej do wykonania prac, które nie wymagały żadnych specjalnych kwalifikacji, a zatem brak wykształcenia odwołującej nie stanowił przeciwwskazania do jej zatrudnienia.

Fakt świadczenia przez odwołującą pracy na rzecz płatnika składek potwierdzili zresztą wprost słuchani w sprawie świadkowie, którzy zaopatrywali się w tym sklepie. I tak K. B. stanowczo zeznał, iż na przełomie października i listopada 2020 roku widział ubezpieczoną jak rozkładała towar w sklepie. Przyznał także, że jak odbierał towar z magazynu to tam również widział ubezpieczoną. Powyższe potwierdził także K. M., który również potwierdził pracę odwołującej przy wykładaniu towaru na półkach.

Ponadto organ rentowy nie wykazał, aby zawarcie umowy o pracę między stronami było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

W tym zakresie rozważyć należało zakres zastosowania klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego w ramach sądowej weryfikacji decyzji ZUS1.

Pojęcie „zasady współżycia społecznego” występuje zarówno w Kodeksie cywilnym (art. 5), jak i w Kodeksie pracy (art. 8) i jest ono klauzulą generalną.

Za klauzulę generalną uważa się zwroty nieokreślone zawarte w **przepisach** prawa, które odsyłają do norm i ocen pozaprawnych oraz pozwalają organom stosującym prawo na podejmowanie w poszczególnych sytuacjach różnych decyzji w sprawie interpretacji i stosowania określonych norm prawnych, w zależności od potrzeb konkretnej sprawy, a także na indywidualne potraktowanie każdego konkretnego przypadku.

Zasady współzycia społecznego nawiązują do powszechnie uznawanych wartości, reguł obyczajowości. Klauzula ta jest rozumiana jako zbiór zasad postępowania moralnego i etycznego. Jednocześnie zbiór ten nie wymaga spisania ani usystematyzowania.

Zasady współzycia społecznego są postrzegane jako wprowadzone do porządku prawnego normy moralne lub obyczajowe, zwyczajowe bądź jako wyznaczniki oceny prawnej określonego stanu faktycznego.

Moralność w odróżnieniu od prawa nie jest systemem reguł ujętych w sztywne ramy. Jej istotę stanowi indywidualizacja ocen, które zależą od okoliczności danej sprawy. Zachowanie stron w podobnych sytuacjach może być z punktu widzenia zasad współzycia społecznego oceniane odmiennie. Odesłanie do tych zasad w formie klauzul generalnych ma zapewnić elastyczność w stosowaniu prawa i indywidualną ocenę każdej sprawy. Nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony (art. 8 k.p.).

Przepis ten określa granice wykonywania praw podmiotowych przez pracownika i pracodawcę. Prawem podmiotowym jest wynikająca ze stosunku prawnego możliwość postępowania danego podmiotu w sposób określony przez normy prawne.

Przepis w/w stwarza stronie stosunku pracy możliwość efektywnej obrony swoich praw, w sytuacji gdy podjęte przez uprawnionego działanie wprawdzie mieści się w ramach prawa podmiotowego, jednak sposób jego realizacji jest sprzeczny

z zasadami współzycia społecznego. Ma to istotne znaczenie przy rozkładzie ciężaru dowodu. Podmiot uprawniony zobowiązany jest do udowodnienia, że podjęte działania mieszczą się w ramach prawa podmiotowego (art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p.), natomiast druga strona stosunku pracy zobowiązana jest do udowodnienia, że nieprawidłowa z naruszeniem zasad współzycia społecznego realizacja tego prawa narusza jej uzasadniony interes (wyrok Sądu Najwyższego z 30 stycznia 1976 roku, I PRN 52/75, OSP 1977/3/47).

Analiza orzecznictwa wskazuje, iż sądy akceptując stosowanie kodeksu cywilnego, w płaszczyźnie ubezpieczeń społecznych, zmieniają w istocie zakres art. 1 k.c. włączając w jego zakres podmiotowy ZUS, negując tym samym różnicę między stosunkiem obligacyjnym, a przymusowym stosunkiem ubezpieczeniowym (w postaci stosunku administracyjnego). Podobny charakter ma odwoływanie się w orzecznictwie do kodeksu pracy poprzez art. 8 oraz 300 k.p.2. Odnosząc się natomiast do treści samej klauzuli zasad współzycia społecznego przewidzianej w art. 5 k.c., należy zauważyć, iż jest ona wyrazem kontynuacji idei słuszności w prawie, a jej celem jest osiągnięcie elastyczności w stosowaniu prawa³.

Próbując dokonać odpowiedzi na pytanie, czy istnieje możliwość stosowania klauzuli generalnej zasad współzycia społecznego pochodzącej z kodeksu cywilnego do oceny stosunku ubezpieczeniowego należy wskazać argumenty przeciw takiemu rozwiązaniu (oprócz wskazanego powyżej argumentu dotyczącego modyfikacji zakresu art. 1 k.c.):

- sprzeciwia się temu kwalifikacja stosunku ubezpieczeniowego jako stosunku publiczno-prawnego do którego nie stosują się przepisy prawa prywatnego⁴,
a w konsekwencji powstaje brak normy kompetencyjnej pozwalającej na zastosowanie normy prawa prywatnego do takiego stosunku prawnego⁵.

Przykładowo, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego odmówiono zastosowania klauzuli rebus sic stantibus do waloryzacji wypłaty zaległego świadczenia uprawnionego,

- brak istnienia prawa podmiotowego po stronie organu państwa jakim jest ZUS, do którego ochrony można by zastosować przepisy prawa prywatnego⁶ (funkcję ochronną zasad współżycia społecznego podkreślają wyroki Sądu Najwyższego: |z dnia 17 września 1971 roku⁷ oraz 19 stycznia 1998 roku⁸.

Jak wskazuje M. Pyziak- Szafnicka⁹ „...niedopuszczalność oceny stosunków o charakterze publicznoprawnym przez przyzmat art. 5 k.c. wydaje się dość oczywista; w praktyce najczęściej chodziłoby bowiem o uznanie, że organ administracji, żądając spełnienia określonej daniny publicznej, dopuszcza się nadużycia w wykonywaniu swej funkcji...”.

Można również wskazać, na historię powstania klauzul generalnych jako regulacji ograniczający omnipotencję prawną państwa (przykład klauzul w prawie administracyjnym i podatkowym – pozwalających je zastosować tylko na korzyść obywatela, i w prawie karnym gdzie wymagana jest konkretna podstawa prawna do wskazania)¹⁰ co w zasadzie wyklucza możliwość stosowania klauzul generalnych przez państwo w relacji do danego podmiotu celem realizacji przymusu państwowego.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie, odnosząc się sensu stricte do wartości normatywnej art. 5 k.c. wskazał jednoznacznie na jej umocowanie w systemie prawa cywilnego¹¹. Trybunał wskazał ponadto, iż ma ona zastosowanie do obrotu cywilnoprawnego oraz, iż jest ona normą o dużym stopniu ogólności.

W tym kontekście wypada podkreślić na wątpliwość w stosowaniu tej normy przez ZUS do oceny wykonanych, ważnie zawartych umów.

Jak wskazał Sąd Najwyższy¹² przepis art. 5 k.c. (...) nie może wpływać na wykładnię normy prawa materialnego, określającej treść prawa podmiotowego. (...) Dopiero stwierdzenie istnienia takiego prawa i czynienia z niego użytku przez uprawnionego może być oceniane na podstawie art. 5 k.c. Takie założenie prowadzi do powszechnie uznanego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, iż klauzula z art. 5 k.c. nie ma charakteru nadrzędnego w stosunku do pozostałych przepisów prawa: "przez odwołanie się do społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, czy zasad współżycia społecznego nie wolno podważać mocy obowiązującej przepisów prawnych"¹³. W tej kwestii zarówno Trybunał Konstytucyjny, jak i Sąd Najwyższy są zgodne. Trybunał, odwołując się do orzecznictwa SN wskazuje, że klauzula zasad współżycia społecznego nie może być traktowana jako norma nadrzędna, pozwalającą na „zastępowanie szczegółowych instytucji prawa cywilnego przez tę klauzulę”¹⁴, a tym bardziej zatem instytucji innych działów prawa.

Odwołując się do doktryny należy wskazać na pogląd Adama Szpunara¹⁵, który wskazał, iż klauzula generalna z art. 5 k.c. nie może być rozumiana jako ogólne upoważnienie sędziego do dokonywania własnych, subiektywnych ocen oraz modyfikowania w ten sposób praw i obowiązków obywateli.

Zasady współżycia jako niedopuszczalny element współpodstawowy decyzji organu ze sfery prawa publicznego wymagają wskazania, iż rygoryzm prawa publicznego nie może być łagodzony konstrukcją nadużycia prawa podmiotowego przewidzianą w art. 5 i 8 k.c.

W ocenie Sądu ocena skuteczności umowy o pracę poprzez zasady dekodowane z prawa cywilnego, prawa pracy czy z systemu prawa tworzy stan bezkrytycznie dowolności w stosowaniu prawa. Nie istnieje przewidywalne prawo i decyzja sędziowska w tej materii. Oto sądy, które bezwzględnie zakazują stosowania zasad współżycia społecznego, aby przyznać ubezpieczonemu prawo do emerytury gdy brakuje mu 1 dnia do stażu pracy w sytuacji rzeczywistych lub wyobrażonych zagrożeń budżetu Państwa (ZUS) są zdolne do zmiany zakresu stosowania Kodeksu Cywilnego (KC) i Kodeksu Pracy (KP) czy też wprost kreowania z zasad sytemu kompetencji ZUS.

W stanie faktycznym sprawy umowa o pracę była wykonywana, jej treść

w żadnym elemencie **nie była sprzeczna z ustawą.**

Stan niemożności wykonywania pracy w związku ze stanem zagrożenia ciąży warunkujący ziszczenie się obowiązku wypłaty świadczenia ubezpieczeniowego po stronie ubezpieczonej nie był pozorny. System ubezpieczeń społecznych wbrew twierdzeniom ZUS opiera się na nieekwiwalentności świadczeń w relacji do składki.

W systemie ubezpieczeń ryzyka zdarzeń, nawet te o większej przewidywalności wystąpienia zdarzenia, dają co do zasady prawo do świadczeń i objęcia ubezpieczeniami społecznymi

Należy podkreślić, iż pod pojęciem pozorności w rozumieniu ZUS kryje się zawarcie umowy o pracę, na krótko przed ziszczeniem się ryzyka ubezpieczeniowego. Praktyki orzecznicze ZUS sytuują się w logice obrony Skarbu Państwa, ale nie spełniają nawet dyspozycji pojęcia wad oświadczenia woli z kodeksu cywilnego.

Oznaczają one także naruszenie zasady legalizmu wynikającej z unijnej zasady rządów prawa. W sferze prawa prywatnego oznacza ona, iż co nie jest zakazane jest dozwolone dla obywatela - ubezpieczonego. Jeśli nie ma zakazów zawierania umów o pracę z kobietą w ciąży to nic nie stoi na przeszkodzie, aby taką umowę zawrzeć. Z kolei formuła ta w optyce organu nakazuje działanie odwrotnie „co nie jest dozwolone jest zakazane dla organu państwa. „Mimo tego zakazu, uprawnienia ZUS są kreowane ze sfery prawa prywatnego jako uprawnienie do stosowania klauzul sprawiedliwościowych czy możliwości powoływania się na wady oświadczenia woli stron stosunków prywatnych. ***Uprawnienia właściwe dla równych podmiotów ze sfery prawa prywatnego zostaje przeniesiona do sfery publicznoprawnej jako podstawa kreacji uprawnień organów państwa (ZUS) poprzez jednostkowe orzeczenia Sądu Najwyższego. Tego rodzaju orzecznictwo kreacja w hybrydowym postępowaniu przed sądem powszechnym, który kontroluje decyzje administracyjną jest podstawą niekonstytucyjnych działań organu państwa wobec obywateli. Zamiast - jeśli istniałaby taka potrzeba- znowelizować prawo ustawodawcy- judykatura nie rozumiejąc swojej roli wynikającej z Konstytucji i praw -zasad podstawowych Unii Europejskiej – jako obrońca tychże zasad - kreuje uprawnienia dla ZUS tworząc nieprzewidywalne prawo. Takie prawo nie spełnia jednak żadnego standardu normatywnego reguły.***

Jeśli umowa o pracę jest ***wykonywana, to nie jest pozorna.*** Na gruncie zasad unijnych ZUS jak i Sąd nie ma normatywnych kryteriów oceny dopuszczalności, racjonalności zatrudniania pracowników, badania ich kwalifikacji i przyznawanego im wynagrodzenia, zważywszy, iż w momencie ubezpieczenia jako podmiot specjalistyczny dysponujący odpowiednim aparatem, ZUS przyjął i akceptował składkę obliczona od zakwestionowanej umowy. Z pozycji przedsiębiorcy wbrew art. 22 Konstytucji w zw. z art. 8 Konstytucji, zawarta umowa o pracę podlega weryfikacji ale tylko wtedy gdy krótko po jej zawarciu nastąpi ryzyko ubezpieczeniowe. Nie istnieje przez takie praktyki organu państwa żadna przewidywalna norma zachowania stron stosunku pracy zgodnego z prawem bo owo prawo (treść) definiuje in concreto organ ZUS.

Dlatego też w ocenie Sądu nie istnieją żadne racje (wartości) wynikające z praw podstawowych Unii Europejskiej i zasad krajowej Konstytucji (art. 22), aby legalność, przewidywalność prawa, przywoita legislacja, czy sprawiedliwość rozstrzygnięcia miała zostać unicestwiona dla ratowania ZUS pod pozorem ochrony Skarbu Państwa.

Wprost przeciwnie w imię zasady rządów prawa oraz zasady in dubio pro libertate decyzja ZUS jako sprzeczna z prawem powinna być zmieniona.

Oceniając podstawę kompetencyjną ZUS do oceny ważności umowy o pracę pracownika na potrzeby ubezpieczeń społecznych należy mieć na uwadze wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2012 roku III PK87/11. Wyrok ten wskazuje, iż Sędzia nie może stosować ustaw bez uwzględnienia kontekstu konstytucyjnego. Konstytucja jest bowiem najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, a jej przepisy stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej (art. 8 Konstytucji). Nie ma przepisów Konstytucji, które wyłączałyby jej bezpośrednie stosowanie przez sądy. Sąd stosuje Konstytucję w jednostkowej sprawie i może odmówić stosowania przepisu ustawy lub

rozporządzenia, jeżeli stwierdzi jego sprzeczność z prawem hierarchicznie wyższym. Nie narusza to kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, który ma inny przedmiot orzekania (art. 188 Konstytucji). Orzeka on o przepisie prawnym w zakresie jego zgodności z aktem wyższego rzędu, a nie o stosunkach społecznych, które ten przepis reguluje. (...) Obowiązkiem sądów jest wymierzanie sprawiedliwości (art. 10 ust. 2, art. 175 ust. 1 Konstytucji), przy czym sędziowie podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji). Działając w tym zakresie działają oni na podstawie i w granicach prawa, czego wymaga art. 7 Konstytucji.

Zgodnie z art. 9 i art. 91 Konstytucji oraz art. 4 ust. 3 i art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) prawa podstawowe Unii Europejskiej mają charakter praw bezpośrednio stosowalnych. W takiej sytuacji każdy sędzia krajowy z powołaniem się na zasadę efektywnej kontroli sądowej ma nie tylko prawo, ale obowiązek pominąć w procesie sądowego stosowania prawa, ustawy oraz praktyki sprzeczne z zasadami podstawowymi Unii Europejskiej¹⁶.

Uznając zatem, iż nie istnieją żadne normatywne podstawy do uznania pozorności czy niezgodności z prawem zawartej między stronami umowy o pracę, a skarżona decyzja narusza art. 2, art. 22 w zw. z art. 8 Konstytucji oraz ww. zasady podstawowe Unii Europejskiej, orzeczono jak w sentencji wyroku na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c. w związku z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokacie (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1800 ze zm.), przy uwzględnieniu że wydany w niniejszej sprawie wyrok, związku ze złożeniem dwóch odrębnych odwołań, dotyczy w istocie dwóch różnych spraw, połączonych jedynie do wspólnego rozpoznawania i orzekania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 29 stycznia 2014 roku, II UZ 69/13), wobec czego koszty zastępstwa procesowego od organu rentowego należało zasądzić odrębnie na rzecz każdej z odwołujących.

1 Zob. M. Przysucha, Rola klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego w sądowej kontroli decyzji ZUS.

2 art.1 kodeksu cywilnego stanowi, iż : Kodeks niniejszy reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi. Z kolei art. 300 kodeksu pracy stanowi, iż :W sprawach nie unormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy”.

3 K. Pietrzykowski, Nadużycie prawa podmiotowego w prawie cywilnym [w:] Nadużycie prawa, Konferencja Wydziału Prawa i Administracji 1 marca 2002 r. (red. H. Izdebski, A. Stępkowski), Warszawa 2003 r.

4 uchwała 7 Sędziów SN z dnia 21 kwietnia 2010 r. (II UZP 1/10, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 267),

5 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 września 1992 r., II UZP 17/92, OSNCP 1993 nr 6, poz. 91,

6 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2006 r., I UK 128/06, OSNP 2007 nr 23 24, poz. 359

7 17 września 1971 r., III PRN 77/71, OSNPG Nr 7/1972, poz. 41,

19 stycznia 1998 r., I CKN 424/97, OSN 9/98

8 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1971 r.,sygn. III PRN 77/71, oraz Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1998 r., sygn. I CKN 424/97.

M. Pyziak- Szafnicka System Prawa Prywatnego, System Prawa Prywatnego, Komentarz do art. 5 k.c., t. 1 red. M. Saffjan, Warszawa, 2012 Legalis, Komentarz do art. 5,

10 S. Wronkowska, Zarys Teorii Prawa, Poznań 2001, s. 224-226,.

11 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2000 r. sygn. akt SK 5/99, OTK 2000/7/254, Dz.U.2000/88/990,

12 wyrok SN z 31 marca 2000 r., II CKN 749/98, OSN nr 7-8/2000,

13 Wyrok SN z 22 września 1997 r., OSNCP Nr 5/1998, poz. 80,

14 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 2000 r. sygn. SK 5/99, publ. OTK 2000 nr 7 s. 254,

15 A. Szpunar, Uwagi o nadużyciu prawa podmiotowego [w:] II Kongres Notariuszy RP, referaty i opracowania, Poznań-Kluczbork 1999, s. 338,

16 TS przyjmuje metodę niestosowania, a nie unieważniania prawa krajowego sprzecznego prawem wspólnotowym. Szerzej w kwestii prymatu prawa wspólnotowego nad konstytucjami krajowymi, zob. Z. Brodecki (red.) Europa sędziów, Warszawa 207 s.5-53.