

# Pozorność nawiązania stosunku pracy z kobietą w ciąży a prawo do krótkoterminowych świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Część II

## The ostensible of a employment relationship with a pregnant woman and the right to short-term social security benefits. Part II

### Streszczenie

Autor prowadzi rozważania na temat zjawiska pozorowania stosunku pracy z kobietą w ciąży w celu uzyskania przez nią korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych, czyniąc to z perspektywy prawa cywilnego, prawa pracy, prawa karnego, a także zasad współżycia społecznego. Badania tej problematyki zostały zaprezentowane w formie dwuczęściowego artykułu. Niniejsza część, część druga, została poświęcona rodzajom, roli i ocenie okoliczności (kryteriów) faktycznych, które winny być brane pod uwagę przy ustalaniu pozorności nawiązania stosunku pracy, a także przedstawiono w niej zalecany schemat postępowania przy ustalaniu pozorności stosunku pracy. Wątek ten dopełniony został przez trzy kwestie. Po pierwsze, o ocenę możliwości dokonywania przez organ rentowy, w sposób wiążący, kwalifikacji prawnej umowy łączącej strony oraz jednostronnej modyfikacji wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Po drugie, o kwestię odpowiedzialności karnej rzekomego pracownika i pracodawcy. Po trzecie wreszcie, o możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za nadużycie uprawnień kontrolnych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych wobec kobiet w ciąży lub krótko po porodzie.

### Słowa kluczowe

pozorność, wada oświadczenia woli, zasiłek macierzyński, stosunek pracy, kobieta w ciąży

JEL: K31

### Uwagi ogólne

W niniejszym artykule będą kontynuowane rozważania dotyczące zjawiska pozorowania stosunku pracy z kobietą w ciąży w celu uzyskania przez nią korzyści z systemu

### Abstract

The author discusses the phenomenon of simulating an employment relationship with a pregnant woman in order to obtain benefits from the social security system, from the perspective of civil law, labor law, criminal law, and the principles of social coexistence. Research on this issue has been presented in the form of a two-part article. The second part of the article is devoted to the types, role and assessment of factual circumstances (criteria) that should be taken into account when determining whether the employment relationship is apparently established, and it also presents the recommended procedure for determining whether the employment relationship is apparent. This theme was completed by three issues. First, the assessment of the possibility for the pension authority to make a binding legal qualification of the contract between the parties and the unilateral modification of the amount of the basis for calculating social security contributions. Secondly, about the issue of criminal liability of the alleged employee and the employer. Third, and finally, for the possibility of holding the State Treasury liable for damages for the abuse of control powers by the Social Insurance Institution against women who are pregnant or shortly after giving birth.

### Keywords

ostensible, defect in the declaration of will, maternity benefit, employment relationship, pregnant woman

ubezpieczeń społecznych. Najwięcej miejsca zostało poświęcone omówieniu rodzajów oraz roli okoliczności (kryteriów) faktycznych, które winny być brane pod uwagę przy ustalaniu pozorności nawiązania stosunku pracy, a także ich ocenie w zalecanym, na łamach niniejszej pu-

blikacji, schemacie postępowania w tego typu sprawach. Wątek ten dopełniony został przez trzy kwestie. Po pierwsze, o ocenę możliwości dokonywania przez organ rentowy, w sposób wiążący, kwalifikacji prawnej umowy łączącej strony oraz jednostronnej modyfikacji wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Po drugie, o kwestię odpowiedzialności karnej rzekomego pracownika i pracodawcy. Po trzecie wreszcie, o możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za nadużycie uprawnień kontrolnych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych wobec kobiet w ciąży lub krótko po porodzie.

## **Rodzaje, rola i ocena okoliczności (kryteriów) faktycznych przy ustalaniu pozorności nawiązania stosunku pracy oraz zalecany schemat postępowania**

Analiza orzecznictwa sądowego i treści decyzji wydanych przez organ rentowy pozwala na skatalogowanie okoliczności faktycznych, uznawanych za wspierające lub negujące tezę o istnieniu pozorności nawiązania stosunku pracy. Nie wszystkie one wydają się jednak słuszne i nie wszystkie zdają się pełnić identyczną rolę w schemacie postępowania, który powinien przybrać następujący kształt.

W pierwszej kolejności należy ustalić czy umowa o pracę była (jest) w rzeczywistości realizowana przez strony, a ściślej czy praca była faktycznie wykonywana przez pracownika i przyjmowana przez pracodawcę za wynagrodzeniem (wyrok SA w Szczecinie z 23 kwietnia 2020 r., III AUa 587/19, LEX nr 3049601). Pomocne w tym zakresie będą przede wszystkim kryteria wypracowane w orzecznictwie sądowym na tle stosowania art. 83 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Zbadanie tego aspektu sprawy, najczęściej w oparciu o zeznania stron kontraktu i powołanych świadków, a także przedstawione przez nich dokumenty, może być ukierunkowane na ustalenie, czy pracownik realnie przestrzegał czasu pracy (a nie tylko podpisywał listę obecności, por. wyrok SA w Białymstoku z 7 maja 2019 r., III AUa 107/19, LEX nr 2669413), czy był psychofizycznie (zdrowie) i merytorycznie (kwalifikacje) zdolny wykonać daną pracę (por. wyroki SN z: 2 lutego 2000 r., II UKN 359/99, OSNP 2001, Nr 13, poz. 447; 27 września 2000 r., II UKN 744/99, OSP 2003, Nr 1, poz. 10), czy pracodawca miał rzeczywistą potrzebę przyjmowania efektów wykonywania danego rodzaju pracy (tworzenia/utrzymywania stanowiska) (wyrok SA w Białymstoku z 15 października 2015 r., III AUa 319/15, LEX nr 1932023) i realne możliwości wynagrodzenia pracownika (kondycja finansowa) (wyrok SN z 11 września 2019 r., III UK 219/18, Biuletyn SN-IP 2019, Nr 11–12). Samo zawarcie umowy o pracę, odbycie szkolenia z zakresu BHP, prowadzenie dla pracownika akt osobowych, a tym bardziej zgłoszenie go do ubezpieczenia społecznego – nie ma waloru decydującego dla oceny, czy praca była faktycznie wykonywana (postanowienie SN z 15 grudnia 2020 r., III UK 551/19,

LEX nr 3270829). Wiadomo bowiem, że strony, pozorując zatrudnienie, będą podejmowały racjonalne wysiłki, aby „na zewnątrz” wszystko wyglądało jak należy, przynajmniej od strony formalnej. Z drugiej strony nie dopełnienie wskazanych wyżej wymogów formalnych prowadzi niekiedy w judykaturze (por. wyrok SO w Warszawie z 29 grudnia 2021 r., VII U 1611/20, Legalis nr 2654418), a częściej w przypadku organu rentowego (zob. stanowisko ZUS omówione przez Milewską, 2022), do wniosku, że w sprawie zachodzi pozorność bezwzględna umowy o pracę.

Wypada tu jednak podkreślić, że stosowanie powyższych kryteriów musi być czynione z odpowiednią rozważą, w sposób zindywidualizowany, a nie schematycznie. Za przykład nie dość wnikliwego zbadania sprawy może posłużyć sytuacja, w której kryterium racjonalności zatrudnienia i rzeczywistych potrzeb pracodawcy uznane zostanie za niespełnione jedynie z uwagi na fakt, że po przejściu pracownika na długotrwałe zwolnienie (lekarskie lub związane z narodzeniem dziecka) pracodawca nie zatrudnił innej osoby na jego miejsce (wyrok SO w Warszawie z 29 grudnia 2021 r., VII U 1611/20, Legalis nr 2654418), bez bliższego zbadania, czy obowiązki nieobecnego nie zostały przejęte przez innych pracowników lub samego pracodawcę. O braku realnych potrzeb po stronie pracodawcy można mówić dopiero wtedy, gdy one rzeczywiście nie istnieją, nie zaś wtedy, gdy pracodawca (przy małej skali działalności) zdecyduje się je wykonywać osobiście lub (przy większej skali działalności) rozdzielić na inne osoby. Organ rentowy ma na to jednak inny pogląd, twierdząc niejednokrotnie w uzasadnieniach swoich decyzji, iż skoro praca nieobecnego możliwa była do rozdzielenia pomiędzy kilku pracowników, zwłaszcza gdy dzieje się to bez formalnego zwiększenia ich wymiaru czasu pracy, to musi to oznaczać, że zatrudnienie nieobecnego było fikcyjne. I choć rozumowanie takie jest być może logiczne, to jednak wykazuje elementarne braki z zakresu realiów prowadzenia biznesu w Polsce, a nawet zarządzania w ogóle, i jako takie jest błędne. Nie bierze bowiem pod uwagę faktu, a nawet nie przyjmuje go do wiadomości w obliczu wyraźnych zeznań stron i świadków, iż pracodawca w obliczu nieobecności pracownika korzysta (dla zorganizowania pracy) z pewnej elastyczności czasu pracy, elastyczności zatrudnienia, możliwości odmiennego skoordynowania pracy poprzez odpowiednie techniki zarządzania, a nawet rezygnacji (choćby przemijająco) z części realizowanych dotychczas przez nieobecnego obowiązków, zwłaszcza na stanowiskach o charakterze niespecjalistycznym (np. biurowych) lub mających charakter zadaniowy. Podejmowanie przez pracodawcę tego rodzaju działań prowadzi niejednokrotnie do sytuacji, w której pomimo nieobecności pracownika zakład pracy działa bez większych zakłóceń, co nie może samo w sobie stanowić dowodu na istnienie pozorności zatrudnienia osoby nieobecnej.

Z podobną dozą ostrożności należy podchodzić do oceny kwalifikacji pracownika jako kryterium mającego wspierać lub negować tezę o istnieniu pozorności sto-

sunku pracy. Należy tu bowiem podkreślić, że istnienie określonych kwalifikacji po stronie pracownika może mieć znaczenie jedynie wtedy, gdy zajmowane przez niego stanowisko wiąże się z koniecznością ich formalnego posiadania (np. prawo jazdy na stanowisku kierowcy), bądź ma ono charakter specjalistyczny (np. prawnik, programista) lub wymagający innych, niestandardowych umiejętności (np. obsługi niestandardowego oprogramowania). W innych przypadkach wymóg posiadania przez zatrudnionego odpowiednich kwalifikacji winien być pozostawiony do wyłącznej oceny pracodawcy, w ramach ryzyka osobowego prowadzonej przez niego działalności. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wiele rodzajów pracy może być z powodzeniem wykonywanych nawet bez formalnego lub kierunkowego wykształcenia, a także bez wcześniejszego doświadczenia na rynku pracy.

Na marginesie warto wspomnieć, iż dyskusyjne jest także pojawiające się niekiedy w orzecznictwie myślenie, że za pozornością stosunku pracy może przemawiać fakt posiadania przez pracownika zbyt wysokich kwalifikacji w porównaniu do rodzaju wykonywanej przez niego pracy, bądź sam rodzaj pracy. W jednej z takich spraw Sąd Apelacyjny stwierdził, że „powierzone ubezpieczonemu czynności, które nie wymagały profesjonalnego przygotowania zawodowego (sprzątanie i palenie w piecu) lub były związane z jednorazowymi inwestycjami (prace murarsko-malarskie i wykonanie pólek sklepowych) – przekreślały racjonalność zatrudnienia go w ramach stosunku pracy” (cytat wypowiedzi SA pochodzi z uzasadnienia wyroku SN z 27 września 2000 r., II UKN 744/99, OSP 2003, Nr 1, poz. 10). O ile zgodzić się można, że rodzaj czy charakter wykonywanej pracy może być istotny przy ocenie, czy doszło do ukrywania umowy cywilnoprawnej pod umowę o pracę, to w przypadku pozorności bezwzględnej nie ma on żadnego znaczenia. Podobnie zbyt wysokie kwalifikacje pracownika mogą niekiedy subsydiarnie przemawiać za wystąpieniem pozorności bezwzględnej, ale w żaden sposób nie mogą mieć znaczenia dla oceny charakteru łączącej stron więzi prawnej w ramach rozpatrywania pozorności względnej. Ponadto przyjęcie poglądu Sądu Apelacyjnego prowadziłoby, *a contrario*, do zaskakującego wniosku, iż w ramach stosunku pracy należy zatrudniać (z punktu widzenia racjonalności) wyłącznie wtedy, gdy praca wymaga od pracownika szczególnych kwalifikacji (odpada zatem sprzątanie czy palenie w piecu).

Organ rentowy, a w ślad za nim niektóre sądy, w toku badania pozorności stosunku pracy, zwracają także uwagę na okoliczności, takie jak zawarcie umowy w okresie ciąży (lub krótko przed zajściem w ciążę), pozostawanie przez strony w bliższych relacjach (osobistych, rodzinnych, towarzyskich) jeszcze przez zawarciem kontraktu, czy też zawarcie umowy na krótko przed skorzystaniem ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Należy jednak podkreślić, że okoliczności tego rodzaju nie są w ogóle istotne, jeżeli z ustaleń ZUS lub sądu wynika jednoznacznie, że praca nie była real-

nie świadczona i przyjmowana, a w konsekwencji, że doszło do zaistnienia pozorności bezwzględnej (wyjątkiem jest tu sytuacja, gdy ciąża na moment zawierania umowy o pracę w sposób oczywisty wyklucza możliwość świadczenia danego rodzaju pracy lub pracy w ogóle, co samo w sobie może być istotnym argumentem przemawiającym za całkowitą fikcyjnością zatrudnienia). W przypadku natomiast pozorności względnej wskazane wyżej okoliczności mogą niekiedy mieć subsydiarne znaczenie przy ocenie rodzaju więzi prawnej łączącej strony (a zatem, gdy przesądzone jest, że jakaś więź istnieje), co opierać się może np. na zbadaniu rzeczywistego sposobu traktowania kobiety w ciąży z punktu widzenia norm ochronnych czasu pracy (ich respektowanie przemawia za więzią pracowniczą, a ich nieuwzględnianie za więzią cywilnoprawną).

Dyskusyjne wydaje się także odwoływanie do wspomnianych wyżej okoliczności faktycznych jako przemawiających za pozornością, w sytuacji, gdy postępowanie kontrolne ZUS lub dowodowe przed sądem nie doprowadziło do jednoznacznego stwierdzenia fikcyjności zatrudnienia (nie przesądzoło definitywnie, że praca była lub nie była świadczona). Takie zachowanie nie wydaje się *per ipsum* usprawiedliwione, co znajduje niekiedy wyraz w orzecznictwie sądowym (por. np. wyrok SN z 13 maja 2004 r., II UK 365/03, LEX nr 171654; wyrok SA w Gdańsku z 26 października 2016 r., III AUa 852/16, LEX nr 2225464; wyrok SA w Białymstoku z 10 lutego 2016 r., III AUa 859/15, Legalis nr 1978753) i doktrynie (Skąpski, 2003), albowiem oznaczałoby, że powołane wyżej okoliczności pozwalają na zastosowanie domniemania pozorności zatrudnienia (oczywiście o charakterze faktycznym), które może być obalone dopiero w wyniku jednoznacznego udowodnienia przez strony kontraktu (lub tylko jedną z nich) tego, czego nie był w stanie jednoznacznie ustalić organ kontrolny lub sąd. Co prawda na gruncie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych nie istnieje, choćby swoiście rozumiana, zasada domniemania „niewinności”, jednak sądy powinny brać pod uwagę słabszą pozycję jednostki (również procesowo) względem organów państwa, a także konsekwencje, jakie tego rodzaju domniemanie wywołuje w newralgicznej sferze uprawnień ubezpieczonego na wypadek choroby i macierzyństwa, a nawet w sferze jego szerzej pojętych interesów, w tym bezpieczeństwa finansowego i prawnego (*vide* odpowiedzialność karna). Przeciwno domniemaniu fikcyjności przemawia także zasada ochrony zaufania uczestników obrotu gospodarczego oraz zasada swobody umów, co z kolei przekłada się na zasadę *in dubio pro libertate*, zwłaszcza w relacjach pomiędzy jednostką a państwem (Folak, 2017, s. 124 i n.).

Z powyższych powodów wydaje się, że wszelkie wątpliwości, w rozpatrywanych realiach, powinny być jednak rozstrzygane na korzyść jednostki, tym bardziej, że biorą się one niejednokrotnie z faktu, że niektórych kwestii nie da się udowodnić inaczej, jak tylko przez zeznania samych stron kontraktu i ewentualnie pochodzące od nich dokumenty (lista obecności, wypełnienie

obowiązków informacyjnych względem nowozatrudnionego pracownika, przeprowadzenie wstępnych badań lekarskich i szkolenia BHP, itp.). Wiarygodność tego rodzaju dowodów nie jest z natury rzeczy idealna, co nie oznacza automatycznie, że należy przyjmować ich niewiarygodność, i to wyłącznie dlatego, że jednoznaczne przesądzenie o tym, jak było w rzeczywistości – nie jest możliwe w oparciu o inne źródła dowodowe, a strony pozostawały w okolicznościach, w których niekiedy, jak poucza doświadczenie życiowe i praktyka kontrolna ZUS, dochodzi do nadużyć. Z kolei przyjęcie założenia, że wspomniane wyżej okoliczności z reguły prowadzą do pozorowania zatrudnienia, co mogłoby wspierać stanowisko przeciwne do prezentowanego, nie wydaje się znajdować potwierdzenia w realiach obrotu gospodarczego. Tendencja do podejmowania współpracy z członkami własnej rodziny, przyjaciółmi, czy znajomymi jest całkowicie naturalna, albowiem minimalizuje różne rodzaje ryzyka, którymi obarczony jest pracodawca prowadzący swoje przedsiębiorstwo.

Okoliczności te, a najczęściej ich współistnienie, zdają się natomiast być istotne dla organu rentowego, przy formułowaniu podejrzeń o pozorność kontraktu na etapie podejmowania decyzji o wszczęciu postępowania kontrolnego. Należy jednak podkreślić, że takie patrzenie na sprawę może prowadzić do niezgodnej z prawem stygmatyzacji kobiet w ciąży, na co w kontekście ich dyskryminacji zwracał uwagę ETPCz (o czym dalej). W tym miejscu należy zatem podkreślić, że powyższe okoliczności nie uzasadniają same w sobie tezy o pozorności zatrudnienia pracowniczego, a rodząca się wobec nich podejrzliwość, być może usprawiedliwiona w przypadku organu rentowego (jako powołanego m.in. do ujawniania nieprawidłowości z zakresu ubezpieczeń społecznych), nie powinna automatycznie „przechodzić” na sąd, który ma obowiązek rzetelnie i bezstronnie, a zatem bez wstępnych założeń i uprzedzeń, zbadać szczegółowo każdą sprawę, ustalając jak było w rzeczywistości.

Niezależnie od przyjętego ostatecznie poglądu, co do roli opisanych w poprzednich akapitach okoliczności faktycznych, przy ocenie pozorności nawiązania stosunku pracy analiza rzeczonych aspektów sprawy może doprowadzić do wniosku, że praca nie była faktycznie świadczona, bądź też była wykonywana.

W tym pierwszym przypadku należy stwierdzić pozorność bezwzględną dokonanej przez strony czynności prawnej, a w konsekwencji jej bezwzględną nieważność i brak tytułu do ubezpieczenia społecznego, co kończy postępowanie (kontrolne lub dowodowe), i to w zasadzie niezależnie od szczegółowych motywacji, którymi kierowały się strony pozorujące zatrudnienie (zob. część I artykułu, pkt 3).

Uznanie natomiast, że mamy do czynienia z drugą z wymienionych opcji (pozornością względną), rodzi konieczność kontynuowania postępowania i ustalenia, w jakich realiach faktycznych praca była świadczona, a w szczególności czy były to realia zatrudnienia pracowniczego czy niepracowniczego (ustalenie konkret-

niego rodzaju pozorności może być istotne także dla osób trzecich, z uwagi na obowiązywanie przepisu art. 83 § 2 k.c.; pomijam tu i w dalszych wywodach przypadek bezumownego świadczenia przez członka rodziny pomocy w prowadzeniu działalności gospodarczej, uzasadniające przyjęcie dla niego statusu tzw. osoby współpracującej). Pomocne w tym zakresie okażą się kryteria wypracowane przez doktrynę i orzecznictwo na tle stosowania przepisu art. 22 § 1 k.p., nie zaś art. 83 § 1 k.c., tym bardziej, że ustawodawca dla oceny, z jaką więzią prawną mamy w praktyce do czynienia, hołduje metodzie typologicznej (por. wyrok SN z 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNP 2001, nr 9, poz. 310).

Trzeba w tym miejscu jednak przypomnieć, o czym już była wcześniej mowa (zob. część I artykułu, pkt 2), że istnienie pozorności oświadczenia woli, na gruncie art. 83 § 1 k.c., bada się najpóźniej na moment dokonywania czynności prawnej. W tym zatem momencie musi istnieć pomiędzy stronami ukryty konsensus co do niezrealizowania w istocie więzi pracowniczego zatrudnienia, bądź zrealizowania go o odmiennej treści niż ujawniona. W przypadku natomiast pozorności względnej polegającej na ukrywaniu jednej więzi prawnej pod drugą, badanie faktycznych realiów zatrudnienia realizowanych przez strony dokonuje się najczęściej już po dokonaniu czynności prawnej, co z reguły nie pozwala przesądzić w sposób pewny, czy realia takie istniały od początku, czy też w toku współpracy nabrały takiego charakteru. Tymczasem orzecznictwo, a w ślad za nim organ rentowy, zdają się nie dostrzegać tej subtelnej różnicy, choć wpływa ona na ocenę prawną stanu faktycznego. W konsekwencji, z realiów zatrudnienia istniejących między stronami po dokonaniu czynności prawnej wnioskuje, bez szerszego komentarza, o istnieniu pozorności czynności prawnej na moment jej dokonywania. Wnioskowanie takie może prowadzić do nieprawdziwych rezultatów, albowiem jeśli choćby przez jeden dzień, po zawarciu umowy o pracę, strony faktycznie realizowały zatrudnienie na warunkach stosunku pracy, to nie można mówić o żadnej postaci pozorności czynności prawnej (zastosowanie znajdzie wykładany *a contrario* przepis art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p., nie zaś przepis art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Z uwagi na to, przy stosowaniu wskazanych niżej kryteriów, należy zawsze pamiętać, iż z realiów zatrudnienia wnioskować można o zamiarach stron na moment dokonywania czynności prawnej jedynie pośrednio i jeśli istnieją uzasadnione obawy, że sytuacja na przestrzeni czasu mogła ulegać zmianom, to należy dokładniej przyjrzeć się temu wątkowi sprawy.

Wracając do głównego nurtu rozważań, do kanonu podlegających w omawianym przypadku badaniu (pozorność względna) tzw. „szczególnych właściwości” stosunku pracy (kryteriów faktycznych) należy zaliczyć:

a) podporządkowanie pracownika pracodawcy (Dura, 2015; Zieliński, 1986; Bury, 2006). Ustaleniu podlega tu, m.in. czy praca jest wykonywana zgodnie z poleceniami i pod kontrolą drugiej strony, w określonych przez zlecającego godzinach lub miejscu;

b) osobiste świadczenie przez pracownika pracy (Florek & Pisarczyk, 2021). Badaniu podlega tu stopień i zakres dyspozycyjności pracownika, czy też możliwość substytuowania obowiązków pracowniczych na podmiot trzeci<sup>1</sup>;

c) odpłatność za pracę (Wengierow, 1933). Ocenie podlega fakt istnienia wynagrodzenia, cykliczność jego wypłaty, fakt czy wynagrodzenie stanowi wyłączone lub zasadnicze źródło przychodu świadczącego pracę, a także czy istniała jakaś forma rekompensaty pracy ponad uzgodniony przez strony wymiar czasu;

d) szczególny i ciężący na pracodawcy rozkład ryzyka ekonomicznego, gospodarczego, socjalnego, osobowego, techniczno-organizacyjnego (Liszczyński, 2020; Pisarczyk, 2008). W ramach tego kryterium bada się, kto w praktyce organizuje front robót, np. dostarcza specjalistycznego sprzętu, lokalu, samochodu, komputera, czy podmiot zatrudniający udzielał urlopu i innych przerw w pracy, czy ponosił koszty z tytułu wykonywania pracy, a także jak była rozwiązana kwestia nieobecności pracownika na wypadek choroby;

e) względna trwałość łączącej strony więzi prawnej (Górski, 1939; Wójcik, 1963). W judykaturze niekiedy dłuższy okres współpracy między stronami powoduje, że sąd skłania się do przyjęcia istnienia stosunku pracy, i odwrotnie – jednorazowość świadczenia lub krótkoterminowość zatrudnienia powodują, że organ orzekający uznaje cywilnoprawny charakter zatrudnienia wykonawcy pracy – por. wyrok SN z 27 września 2000 r., II UKN 744/99, OSP 2003, Nr 1, poz. 10; w ramach tego kryterium pewne znaczenie mogą mieć także postanowienia umowne stabilizujące więź prawną, np. długie okresy wypowiedzenia;

f) pewna cykliczność (ciągłość) składających się na pracę czynności (Święcicki, 1968). Praca w ramach stosunku pracy, w przeciwieństwie, np. do umowy o dzieło, polega na jej wykonywaniu, nie zaś wykonaniu, co przekłada się także na fakt, iż jej świadczenie oceniane jest przez pryzmat starannego działania, a nie konieczności osiągnięcia określonego rezultatu.

Poza powyższymi kryteriami należy także odnotować mniej oczywiste okoliczności, na które powołuje się niekiedy judykatura rozpatrująca sprawy dotyczące ustalenia istnienia stosunku pracy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Należą do nich m.in.<sup>2</sup>:

a) kryterium „zależności” ekonomicznej wykonawcy pracy (element taki, przejawiający się m.in. stopniu partycypacji pracownika w kosztach działalności przedsiębiorstwa pracodawcy lub szerzej pojętych kosztach pracy, był dla SR istotny w sprawach o sygn. IV P 35/14, V P 61/13, IV P 53/14, V P 244/13, choć mieści się on w zasadzie w kryterium „ryzyka ekonomicznego pracodawcy”);

b) kryterium relacji zatrudniony – osoby trzecie (sądy badały m.in. sposób prezentacji zatrudnionego wobec klientów, czy jako współnika – sprawa SR o sygn. IV P 35/14 – czy osoby podporządkowanej organizacyjnie – sprawa SR o sygn. V P 2676/12, sprawdzając m.in. adres skrzynki mailowej z domeną pracodawcy oraz wygląd wizytówki, wskazujący na chęć przedstawienia oso-

bom trzecim wykonującego pracę, jako osoby organizacyjnie podporządkowanej);

c) kryterium „równościowe” (w sprawach SR o sygn. VII P 683/13; IV P 973/13; IV P 34/14; IV P 58/12; IV P 1/13; IV P 1/13; VII P 260/14 organ orzekający porównywał sposób wykonywania pracy u tego samego pracodawcy przez jedną grupę osób – zatrudnionych na umowach cywilnoprawnych – do sposobu świadczenia pracy drugiej grupy osób – zatrudnionych na podstawie umów o pracę);

d) kryterium postawy podmiotu zatrudniającego wobec oferowanej podstawy zatrudnienia (w sprawach SR o sygn. IV P 77/13; IV 281/13; VII P 206/14; IX P 104/10, na korzyść wykonującego pracę przeważał fakt, iż pracodawca składał mu obietnice przejścia na zatrudnienie regulowane przepisami prawa pracy, czy też oświadczenie, że zatrudnienie cywilnoprawne ma charakter tymczasowy – IV P 1/13; tą samą logiką, choć w przeciwnym kierunku, kierował się sąd w sprawie o sygn. VI P 29/14, uznając że zlecający pracę, na etapie kwalifikacji, wyraźnie zaznaczył, że zawarcie umowy o pracę jest wykluczone);

e) kryterium „braku wymaganych uprawnień” (w sprawach SR o sygn. IV P 185/13 oraz VII P 5/14, sądy wskazywały, że przeszkodą do uznania pracowniczego charakteru łączącej strony więzi prawnej był w pierwszym przypadku fakt utraty przez kierownika wymaganych uprawnień do kierowania pojazdem danego rodzaju, zaś w drugim przypadku zaniedbana na etapie rekrutacji konieczność przeprowadzenia konkursu na stanowisko urzędnicze).

Poza powyższymi elementami należy mieć na uwadze także fakt, iż nie istnieje możliwość uznania istnienia stosunku pracy wykreowanego przez „umowę o pracę” zawartą pomiędzy spółką z o.o. a jej jedynym współnikiem (udziałowcem) i członkiem zarządu (uchwała SN z 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPIUS 1995 r., nr 18, poz. 227), a za umowę cywilnoprawną nie może uchodzić kontrakt, na podstawie którego pracownik, związany już umową o pracę z pracodawcą, świadczy na rzecz tego ostatniego tożsamą rodzajowo pracę, co określona w umowie o pracę (wyrok SN z 30 czerwca 2000 r. II UKN 523/99, OSNP 2002, Nr 1, poz. 22).

Zbadanie powyższych kryteriów może nie doprowadzić do jednoznacznych rezultatów z uwagi na rozbieżności płynących z nich wniosków. Sytuacja taka rodzi w pierwszej kolejności pytanie o wewnętrzne relacje pomiędzy nimi, a w szczególności ich hierarchię. W judykaturze zdaje się dominować pogląd, że nie istnieje jakaś nadrzędność (podrzędność) poszczególnych kryteriów, ale w każdym przypadku, oceniając sprawę w świetle wszelkich okoliczności faktycznych, należy ilościowo porównywać cechy charakterystyczne dla stosunku pracy i stosunków cywilnoprawnych (wyrok SN z 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNP 2001, nr 9, poz. 310). W konsekwencji orzecznictwo SN stoi na stanowisku, iż o rodzaju więzi prawnej łączącej strony decyduje to, które cechy właściwe dla rozpatrywanych więzi prawnych dominują ilościowo w konkretnym przy-

padku (wyrok SN z 2 grudnia 1975 r., I PRN 42/75, Sl. Pr. 1976 nr 2, s. 28; z 14 września 1998 r., I PKN 334/98, OSNP 1999, nr 20, poz. 646; postanowienie SN z 5 grudnia 2007 r., II PK 180/07, LEX nr 863978).

Powyższe podejście judykatury nie wydaje się słuszne, chociażby z uwagi na fakt, że istnieją jednak cechy właściwe wyłącznie stosunkowi pracy (jak podporządkowanie pracownika pracodawcy) i cechy właściwe wielu stosunkom prawnym (np. odpłatność za pracę). W konsekwencji trudno zgodzić się ze stwierdzeniem, że jeżeli nie będzie co prawda podporządkowania pracowniczego i charakterystycznego dla pracowniczego więzi rozkładu ryzyka, ale będą w konkretnym przypadku cechy takie jak odpłatność, osobiste świadczenie pracy, względna trwałość i powtarzalność (ciągłość) czynności składających się na proces pracy, to należy przyjąć istnienie stosunku pracy. Wręcz przeciwnie, wydaje się że nie tylko istnieje wewnętrzna hierarchia cech stosunku pracy, dostrzegana niekiedy także w orzecznictwie SN (wyrok SN z 4 kwietnia 1930 r., I. C. 201/30, Zb. Urz. nr 84/30; postanowienie SN z 11 października 2007 r., III UK 70/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 366), ale jest ona w pewnym zakresie dość intuicyjna.

W pierwszej kolejności sąd powinien ustalić istnienie podporządkowania pracownika wobec pracodawcy, odpłatności za pracę oraz obowiązku osobistego świadczenia pracy. Te kryteria wydają się najważniejsze, bowiem brak któregośkolwiek z nich – wyklucza definitywnie istnienie stosunku pracy (z pewnym zastrzeżeniem co do wymogu osobistego świadczenia pracy<sup>3</sup>). Dopiero w dalszej kolejności znaczenia nabiera ciężący na stronach rozkład ryzyka, a najmniejsze znaczenie przypisywane winno być kwestii powtarzalności (ciągłości) czynności oraz względnej trwałości łączącej strony relacji prawnej, chyba że sprawa dotyczy pozorności umowy o dzieło.

Nawet jednak przyjmując stanowisko dopuszczające hierarchiczność poszczególnych kryteriów związanych z cechami stosunku pracy może zaistnieć sytuacja, w której wciąż nie możemy jednoznacznie stwierdzić, w oparciu o ilościowe i jakościowe ich natężenie, z jaką więzią prawną mamy w istocie do czynienia. W takim przypadku szczególnego znaczenia zdaje się nabierać zgodna wola stron i rzeczywisty cel umowy, choć należy też podkreślić, że na tle autonomii woli podmiotów stosunku prawnego i jej wpływu na ustalenie istnienia stosunku pracy, w orzecznictwie SN mamy do czynienia z trzema kierunkami interpretacyjnymi.

Pierwszy zdaje się pomijać w zupełności wolę stron, kładąc nacisk wyłącznie na obiektywnie istniejące okoliczności (warunki) wykonywania pracy (przejawem takiego podejścia są orzeczenia SN z 3 czerwca 2008 r., I PK 311/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 258 oraz z 9 lipca 2008 r., I PK 315/07, LEX nr 531840; podobnie wyroki SN z 7 kwietnia 1994 r., I PKN 642/98, OSNP 2000, nr 11, poz. 417; z 13 kwietnia 2000 r., I PKN 594/99, OSNP 2001, nr 21, poz. 637 oraz z 7 października 2009 r., III PK 38/09, LEX nr 560867).

Drugi kierunek uznaje z kolei prymat woli stron nad faktycznym sposobem wykonywania pracy (wyrok SN

z 17 lutego 1998 r., I PKN 532/97, OSNP 1999, nr 3, poz. 81; z 7 października 2004 r., II PK 29/04, OSNP 2005, nr 7, poz. 97. Podobnie SN w wyrokach z: 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNAPiUS 1999, nr 19, poz. 627; 9 września 1999 r., I PKN 432/99, OSNP 2001, nr 9, poz. 310; 7 lipca 2000 r., I PKN 727/99, LEX nr 1223707; 7 marca 2006, I PK 146/05, M. P. Pr. 2006, nr 9, poz. 474).

Trzecia linia orzecznicza stara się wyważyć dwa powyższe podejścia przyjmując, że wola stron może mieć znaczenie subsydiarne i rozstrzygające, gdy zawarta przez strony umowa wykazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem (wyrok SN z 4 marca 1999 r., I PKN 616/98, OSNP 2000, nr 8, poz. 312; z 27 maja 2010 r., II PK 354/09, LEX nr 598002. Podobnie SN w wyrokach z: 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNP 1999, nr 14 poz. 449 oraz z 2 sierpnia 2000 r., I PKN 754/99, LEX nr 1224661).

Wydaje się, że trzecie podejście najbardziej odpowiada złożoności życia społeczno-gospodarczego, należycie wyważa interesy stron oraz Skarbu Państwa, a przy tym nie lekceważy całkowicie zasady swobody umów.

Odnosząc poczynione wyżej uwagi do głównego nurtu rozważań, dotyczącego pozorności względnej stosunku pracy, należy stwierdzić, że badanie omówionych kryteriów faktycznych może doprowadzić do dwojakiego rodzaju konstatacji.

Pierwsza opierać się może na stwierdzeniu, że strony rzeczywiście realizują między sobą stosunek pracy, co nie oznacza automatycznie, że nie zachodzi pozorność względna, polegająca na dysymulacji umowy o pracę o innej treści niż ujawniona „na zewnątrz”. Przesądzony w takim przypadku mamy co prawda fakt wykreowania przez strony pracowniczego tytułu do ubezpieczenia społecznego, ale nie mamy jeszcze pewności, czy treść stosunku ubezpieczenia odzwierciedla poczynione przez strony w sposób jawny ustalenia. Jeżeli zatem okoliczności sprawy tego wymagają, a w szczególności istnieje co do tego spór między stronami (np. podejrzenie pozornego zawyżenia kobiecie w ciąży podstawy wymiaru składek w celu uzyskania przez nią w przyszłości wyższego zasiłku macierzyńskiego), to należy zbadać czy umowa była rzeczywiście realizowana w całości, czy tylko w części (np. nieuwzględniającej do końca wysokości ustalonego oficjalnie wynagrodzenia za pracę). Jeżeli realizowana była w części, to zdaniem judykatury (rozstrzygającej w sprawach z zakresu prawa pracy) jest ona w całości nieważna jako pozorna (art. 83 § 1 k.c.), zaś ukryta pod nią (inna) umowa o pracę jest nieważna „tylko w części, w której wyłącza obowiązek zapłaty podatku i składek na ubezpieczenie społeczne” (art. 58 § 3 w związku z art. 83 § 1 zd. 2 k.c.) (wyrok SN z 6 października 2004 r., I PK 545/03, OSNP 2005, Nr 24, poz. 388).

Zgadzając się co do istoty z tego rodzaju rozstrzygnięciem należy jednak podkreślić, że strony nie mają w takim przypadku obiektywnie władzy, choćby zgodną swą wolą, wyłączyć albo ograniczyć ciężących na nich obowiązków podatkowo-ubezpieczeniowych, a co naj-

wyżej mogą starać się uniemożliwić ich prawidłową realizację (Raczkowski, 2010). Z tego względu należy raczej stwierdzić, że dysymulowana umowa, z punktu widzenia pozorności, jest wiążąca w całości, jako odpowiadająca rzeczywistej woli stron, również co do wysokości otrzymywanego wynagrodzenia za pracę, co nie wyklucza oczywiście całkowicie jej oceny przez pryzmat zgodności z innymi normami prawa, jak również zasadami współżycia społecznego.

Dруга konstatacja przejawiać się może w przekonaniu, że strony złączone są w rzeczywistości umową cywilnoprawną, co oznacza, że mamy do czynienia z pozornością względną i nieważnością bezwzględną „zawartej” umowy o pracę, ale również koniecznością dalszego ustalenia rodzaju cywilnoprawnego kontraktu, dla stwierdzenia czy wiąże się z nim tytuł do ubezpieczenia społecznego (umowa o dzieło czy też inny kontrakt cywilnoprawny), a jeśli tak, to jaki (np. dla samozatrudnionych podstawą zgłoszenia do ZUS winien być art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U.2022.1009; dalej jako: u.s.u.s., a w przypadku wykonawców umowy o świadczenie usług – art. 6 ust. 1 pkt 4 u.s.u.s.). Powyższy etap, podobnie jak przy analizie istnienia stosunku pracy, winien opierać się na ocenie okoliczności faktycznych (kryteriów), zwłaszcza elementów charakterystycznych dla poszczególnych więzi cywilnoprawnych lub relacji społeczno-gospodarczych. Z uwagi na konstrukcję przepisów o ubezpieczeniach społecznych (por. art. 6 u.s.u.s.) etap ten prowadzić będzie najczęściej do wniosku, iż mamy do czynienia albo z pracą nakładczą, albo z umową o dzieło, albo z umową zlecenia (lub innymi podobnymi do niej umowami wskazanymi w art. 6 ust. 1 pkt 4 u.s.u.s.), albo z prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej (samozatrudnienie), bądź też z posiadaniem statusu tzw. osoby współpracującej. Powyższe wyliczenie nie jest enumeratywne, jednak oddaje zasadniczy obraz sytuacji, z jaką najczęściej będziemy mieć do czynienia w obrocie gospodarczym. Dokonując przy tym powyższej analizy nie należy zapominać o przepisie art. 8 ust. 2a u.s.u.s., który pozwala objąć pracowniczym tytułem do ubezpieczenia nawet relacje prawne, z którymi w typowych okolicznościach nie wiąże się w ogóle obowiązek zgłoszenia do ZUS.

Zakończenie powyższego etapu powinno doprowadzić do jednoznacznego ustalenia konkretnego tytułu do ubezpieczenia społecznego lub stwierdzenia jego braku. W tym pierwszym przypadku sprawa nie musi jednak ulec zakończeniu, albowiem podobnie jak przy dysymulacji umowy o pracę może tu zaistnieć konieczność zbadania rzeczywistej treści stosunku ubezpieczenia społecznego, z uwagi na podejrzenie wystąpienia pozorności względnej, polegającej na ukryciu przez strony, jedynie niektórych postanowień kontraktu.

Dopiero wyjaśnienie wszystkich powyższych kwestii, według opisanego wyżej schematu postępowania (zależnego od okoliczności konkretnego przypadku), może doprowadzić do definitywnego zakończenia sprawy

o ustalenie istnienia stosunku prawnego, toczącego się na tle instytucji pozorności czynności prawnej. Niedopuszczalne jest zatem postępowanie, spotykane niekiedy w orzecznictwie (zob. np. wyrok SN z 5 października 2006 r., I UK 120/06, OSNP 2007, nr 19–20, poz. 294) i powszechne w praktyce kontrolnej ZUS, ograniczające się wyłącznie do ustalenia, w sposób alternatywny, czy istnieje pracowniczy czy niepracowniczy tytuł do ubezpieczenia społecznego, tak jakby samo stwierdzenie pozorności zatrudnienia zawsze definitywnie kończyło sprawę (skutek taki ma wyłącznie stwierdzenie pozorności bezwzględnej).

## **Uprawnienia organu rentowego w zakresie kwalifikacji prawnej umowy oraz jednostronnej modyfikacji wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne**

Wysoko kontrowersyjnym zagadnieniem jest możliwość kwalifikowania przez ZUS, w sposób jednostronny i wiążący dla stron, rodzaju łączącej ich więzi prawnej oraz modyfikowania uzgodnionej przez strony wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. W doktrynie, zwłaszcza co do tego drugiego zagadnienia, spotkać można zróżnicowane poglądy (por. Ślebzak, 2017; Ślebzak & Zieliński, 2020; Antonów, 2021), w przeciwieństwie do praktyki orzeczniczej, która przynajmniej w zakresie dotyczącym pracowniczego tytułu do ubezpieczenia społecznego zdaje się kształtować w sposób jednolity.

Zdaniem Sądu Najwyższego organ rentowy posiada samodzielne, tj. nieoparte na art. 189 i 189<sup>1</sup> k.p.c., prawo do kontroli tytułu ubezpieczenia i podstawy wymiaru składek, nie tylko na podstawie przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (art. 83 u.s.u.s.), ale również na podstawie art. 58 k.c. (zob. wyrok SN z 6 listopada 2019 r., II UK 318/18, niepubl.; z 8 października 2019 r., II UK 317/18, niepubl.; z 8 października 2019 r., II UK 305/18, niepubl.; z 10 września 2019 r., II UK 377/18, niepubl.; z 20 sierpnia 2019 r., II UK 319/18, niepubl.; z 29 maja 2019 r., II UK 214/18, LEX nr 2690937; z 21 marca 2019 r., II UK 554/17, LEX nr 2638582; z 5 grudnia 2019 r., II UK 383/18, niepubl.).

Powyższa konstatacja nie wzbudziła także zastrzeżeń Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z 29 listopada 2017 r. (P 9/15, OTK Seria A 2017, poz. 7) stwierdził, iż art. 83 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 41 ust. 12 i 13, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. c i art. 86 ust. 2 pkt 2 u.s.u.s., w zakresie, w jakim stanowi podstawę ustalania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych innej – niż wynikająca z umowy o pracę – wysokości podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie chorobowe, jest zgodny z art. 2 w związku z art. 84 i art. 217 oraz z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Sprawa wydaje się zatem w judykaturze przesądzona, a emocje społeczne, które rodzą się w związku z taką li-

nią orzeczniczą, wynikają zapewne z faktu, iż obywatele żywią do organu rentowego głęboką nieufność, postrzegając go jako potencjalnego przeciwnika procesowego.

Z jednej strony prawidłowa realizacja publicznych zadań przez ZUS musi zakładać władczość jego oddziaływania na jednostki, zwłaszcza w zakresie tak podstawowych kwestii, jak ustalanie tytułu do ubezpieczenia i wysokości należnych składek. Z drugiej strony, nie może to przesłaniać faktu, że ubezpieczony jest niejednokrotnie „zaskakiwany” niekorzystną dla siebie decyzją ZUS o skutkach wstecznych, nieraz po bardzo długim okresie pobierania świadczeń, co sprawia, że żyje on w stanie permanentnej niepewności co do skuteczności prawnej zawartej przez siebie umowy w sferze ubezpieczeń społecznych. *De lege ferenda* należy zatem wnioskować, aby ustawodawca wbudował w system prawny mechanizmy niwelujące dla ubezpieczonych negatywne skutki tego rodzaju sposobu działania organu rentowego.

Nadto, uznanie możliwości jednostronnego i wiążącego dla stron ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne przez organ rentowy, nie może oznaczać swobody decyzyjnej w tym zakresie. Tymczasem, jak pokazuje praktyka prawnicza piszącego tego słowa, ZUS po uznaniu, że podstawa wymiaru jest w konkretnym przypadku np. zawyżona, pozwala sobie na jej obniżenie do poziomu wynagrodzenia minimalnego bądź przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce. Co gorsza, problemu w takim postępowaniu nie dostrzega Sąd Najwyższy, który w wyroku z 11 września 2019 r. (III UK 219/18, Legalis nr 2535960) stwierdził, że „strony stosunku pracy będące podmiotami stosunków obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, które z premiedytacją deklarują oderwane od rzeczywistości lub nierzetelne podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w intencjonalnym celu uzyskania zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, choćby w związku z macierzyństwem osoby ubezpieczonej, ponoszą pełne ryzyko uzasadnionego zweryfikowania bepodstawnie deklarowanej zawyżonej podstawy wymiaru składek do wysokości najniższej podstawy ich wymiaru z określonego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym”. Sformułowane w ten sposób stanowisko SN, nienakazujące każdorazowego zweryfikowania prawidłowości ustalania przez ZUS ostatecznej wysokości podstawy wymiaru składek, zdaje się sugerować istnienie pewnego automatyzmu, gdy w sprawie mamy do czynienia z udowodnioną pozornością treści stosunku pracy. Wspomniany automatyzm, pełniący w takim wypadku funkcję odstraszącą i wychowawczą, polegać ma na mechanicznym obniżeniu świadczeń do poziomu minimalnego, co pozwala na swoiste ukaranie ubezpieczonego.

Z powyższym stanowiskiem judykatury stanowczo nie można się zgodzić. System prawny przewiduje już zróżnicowane możliwości „ukarania” jego uczestników, a tworzenie przez sąd nowych form tego rodzaju od-

działywania nie mieści się w jego kompetencjach. Co więcej, nie należy zapominać, że to płatnik składek, a nie ubezpieczony, odpowiada za prawidłowe ustalenie podstawy wymiaru składek oraz ich terminowe odprowadzenie w należytej wysokości. Postępowanie organu rentowego lub sądu nie może zmierzać do usankcjonowania kontrfaktycznych okoliczności (np. nieadekwatności wynagrodzenia menedżera zdegradowanego placowo do poziomu minimalnego wynagrodzenia za pracę), gdyż byłoby to pozbawieniem jednostki realnego prawa do sądu, zwłaszcza w zakresie bezstronności sądu i możliwości podjęcia przed nim skutecznej obrony.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ustalając w swej decyzji wysokość „prawidłowego” wynagrodzenia za pracę, a następnie sąd weryfikując to w postępowaniu sądowym, powinni brać pod uwagę kryteria ekonomiczne, wynikające z art. 78 k.p., kryteria wynikające z zasady równego traktowania placowego, a także inne, wypracowane przez doktrynę i orzecznictwo. Należać do nich będą rodzaj pracy, ilość i jakość świadczonej pracy, kwalifikacje i doświadczenie zawodowe pracownika, poziom jego wykształcenia, czy też stopień wiążącej się z pracą odpowiedzialności i dyspozycyjności. Należy jednak także brać pod uwagę realia zarobkowania innych pracowników w zakładzie pracy, zwłaszcza na podobnych stanowiskach, realia zarobkowania w danej branży lub zawodzie, jak również możliwości finansowe konkretnego pracodawcy (por. wyrok SN z 14 grudnia 2017 r., II UK 645/16, LEX nr 2473788). Kwestie te muszą podlegać szczegółowemu zbadaniu, jeżeli spór toczy się wyłącznie lub między innymi o wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

## Problematyka odpowiedzialności karnej stron pozorowanego stosunku pracy

O cywilnoprawnej (prywatnoprawnej) problematyce skutków pozorowania przez strony zatrudnienia pracowniczego, a także o wpływie takiego stanu rzeczy na istnienie i treść stosunku ubezpieczenia społecznego, była już częściowo mowa przy okazji omawiania istoty pozorności z art. 83 k.c. (zob. część I artykułu, pkt 2) oraz zalecanego schematu postępowania przy ustalaniu pozorności (zob. część II artykułu, pkt 2). Pozorowanie zatrudnienia może także prowadzić do odpowiedzialności stron o charakterze administracyjnym, która w rozpatrywanych na łamach niniejszego artykułu przypadkach, polegać będzie przede wszystkim na konieczności zwrócenia przez pozornie ubezpieczonego nienależnie pobranych świadczeń wraz z odsetkami (por. art. 84 ust. 1 i 2 pkt 2 u.s.u.s.). Wysoce dyskusyjną jest natomiast kwestia możliwości poszukiwania przez ZUS (lub stojący za nim Skarb Państwa) ochrony w instytucjach uregulowanych w Kodeksie cywilnym (jak np. w art. 83 § 2 k.c., art. 409 k.c., czy art. 412 k.c.), i to w taki sposób, który pozwalałby na wyłączenie regulacji z art. 24



ust. 6a–6h u.s.u.s., tj. na niedokonywanie zwrotu nadpłaconych przez pozornego pracodawcę składek na ubezpieczenia społeczne. Dopuszczenie tego rodzaju „przepadku” miałyby być dodatkową i odstraszącą sankcją skierowaną wobec płatnika składek (pogląd taki głosi Raczkowski, 2010), tyle tylko, że nieprzewidzianą przez przepisy prawa publicznego, a wręcz pozostającą z nimi w literalnej sprzeczności. Wątek ten jest niezwykle ciekawy i wymagający bliższego rozważenia, na co jednak nie pozwala już objętość dotychczasowych wywodów i ograniczenia wydawnicze.

W tym miejscu natomiast przedstawiona zostanie szerzej możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej stron pozorowanego stosunku pracy, albowiem tego rodzaju proceder wypełnia co najmniej hipotezy przepisu art. 219 k.k. oraz art. 286 k.k.

W myśl pierwszej z tych regulacji „kto narusza przepisy prawa o ubezpieczeniach społecznych, nie zgłaszając, nawet za zgodą zainteresowanego, wymaganych danych albo zgłaszając nieprawdziwe dane mające wpływ na prawo do świadczeń albo ich wysokość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”. Przepis ten, poza prawnokarną ochroną dobra pracownika w postaci prawa do należycie ustalonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, chroni także dobro o bardziej generalnym charakterze, tj. prawidłowe funkcjonowanie systemu ubezpieczeń społecznych (Liwo & Nowosiadły, 2011). Uregulowany nim występki ma charakter indywidualny (Szeleszczuk, 2021) oraz formalny (Wróbel, 2015), a jego popełnienie może być dokonane jedynie umyślnie (zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym) (Daniluk, 2021).

Nie ulega wątpliwości, że pozorowanie zatrudnienia, zarówno o charakterze bezwzględny, jak i względny, mieści się w zakresie regulacji art. 219 k.k., albowiem wpływa z reguły na ustalenie prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, a niejednokrotnie także na ich wysokość. Niezgłoszenie przez płatnika wymaganych danych polega tu nie tylko na całkowitym powstrzymaniu się od ich zgłoszenia, ale również na zaniechaniu przekazania danych kompletnych, o ile ich brak wpływa na ustalenie prawa do świadczeń lub ich wysokość (Wróbel, 2013).

Odpowiedzialność z tytułu naruszenia tego przepisu ponosi płatnik składek, którym w rozpatrywanym przypadku jest podmiot zatrudniający (np. pozorny pracodawca), bądź (zgodnie z teorią organów) osoby działające w jego imieniu. W doktrynie prawa karnego wskazuje się niekiedy, że sprawcą tego rodzaju przestępstwa mogą być również osoby zobowiązane do sporządzenia informacji stanowiących podstawę zgłoszenia, chociażby informacje te były przekazywane do ZUS za pośrednictwem innego podmiotu (chodzi tu m.in. o lekarza, inspektora sanitarnego, czy pracownika służby BHP) (Marciniak, 2010).

Druga ze wskazanych regulacji penalizuje oszustwo, albowiem w myśl art. 286 § 1 k.k. „kto, w celu osiągnię-

cia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”. Wydaje się, że w przypadku pozorności zatrudnienia pracowniczego w rachubę będzie wchodził łagodniejszy katalog kar, określony w § 3 wspomnianej regulacji, zgodnie z którą „w wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Dobrem chronionym przez art. 286 § 1 k.k. jest przede wszystkim mienie, ale również uczciwość obrotu majątkowego oraz wolność od oszukańczych zabiegów w zakresie rozporządzania mieniem (postanowienie SN z 6 maja 2014 r., IV KK 12/14, OSNKW 2014, Nr 11, poz. 84). Przestępstwo tego rodzaju, jak wynika z zacytowanego wyżej przepisu, może polegać m.in. na wprowadzeniu innej osoby w błąd, a także na wyzyskaniu błędu, co niewątpliwie zachodzi w przypadku zaistnienia pozorności czynności prawnej, kreującej wobec osób trzecich, w tym organów nadzoru nad pracą, fikcyjne zatrudnienie pracownicze.

Sprawcą oszustwa może być każda osoba zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej (a zatem zarówno „pracownik”, jak i „pracodawca”), zaś pokrzywdzonym każda osoba fizyczna lub prawna, w tym również ZUS (Skarb Państwa). Z uwagi na tą ostatnią konstatację kluczowe wydaje się przywołanie postanowienia SN z 6 czerwca 2014 r. (IV KK 12/14, Legalis nr 1024818), w myśl którego jeżeli pokrzywdzonym przestępstwem oszustwa jest osoba prawna, to wskazanie tożsamości wszystkich osób fizycznych, które wprowadzono w błąd oraz osób, które jako umocowane rozporządziły mieniem tej osoby prawnej – nie jest warunkiem wypełnienia znamion przedmiotowych przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Dla ich wypełnienia, jak stwierdza dalej SN, niekorzystne rozporządzenie mieniem musi być wprowadzenie rezultatem wprowadzenia w błąd (wykorzystania błędu), a zatem musi z tym wprowadzeniem w błąd (wyzyskaniem błędu) pozostawać w więzi przyczynowej, jednak nie oznacza to konieczności zaistnienia jedności (tożsamości) osoby fizycznej działającej w imieniu osoby prawnej, która została wprowadzona w błąd (której błąd wyzyskano) i tej, która jako upoważniona do podejmowania decyzji majątkowych dokonała niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Z uwagi na powyższe, jeżeli strony pozorujące zatrudnienie wprowadziły w błąd jedynie urzędnika decydującego w konkretnym przypadku o prawie do świadczeń z ubezpieczenia społecznego oraz ich prawidłowej wysokości, to pomimo, iż nie jest on członkiem organów reprezentujących ZUS i nie działa, *sensu stricto*, w imieniu ZUS jako osoby prawnej, to nie wyklucza to uznania, że mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd pokrzywdzonego (ZUS/Skarb Państwa), w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.

Ważne jest tu jednak, że celem (zamiarem) i skutkiem oszustwa ma być doprowadzenie pokrzywdzonego do dobrowolnego (w przeciwieństwie do wymuszenia rozbójniczego) i niekorzystnego dla niego rozporządzenia mieniem, które pozostaje w związku przyczynowym z oszukańczymi metodami postępowania sprawcy (wyrok SN z 19 lipca 2007 r., V KK 384/06, KZS 2008, Nr 1, poz. 28; wyrok SA w Łodzi z 12 sierpnia 2014 r., II AKa 142/14, Legalis nr 1049759). Przestępstwo to może być zatem dokonane jedynie umyślnie i ma charakter kierunkowy. Przy tym dla jego zaistnienia obojętne jest, czy pokrzywdzony mógł lub powinien był sprawdzić prawdziwość twierdzeń sprawcy, bądź mógł wykryć błąd przy dołożeniu jakiegokolwiek staranności (wyrok SA w Krakowie z 18 grudnia 2012 r., II AKa 190/12, Legalis nr 732726).

Należy tu też podkreślić, że pojęcie rozporządzenia mieniem, o którym mowa w art. 286 § 1 k.k. jest zakresowo szersze od stosowanego w cywilistyce pojęcia czynności prawnej rozporządzającej (wyrok SA w Katowicach z 3 kwietnia 2014 r., II AKa 69/14, KZS 2014, Nr 6, poz. 104). Na gruncie przepisu prawa karnego chodzi bowiem o każdą czynność zadysponowania mieniem, kształtującą określony stan prawny, a także stan faktyczny w zakresie władania mieniem (postanowienie SN z 28 kwietnia 2016 r., I KZP 3/16, OSNKW 2016, Nr 6, poz. 37).

W świetle powyższych informacji nie ulega wątpliwości, że sprawcą przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k., jak już nadmieniono wyżej, może być zarówno pracownik, jak i pracodawca pozorujący zatrudnienie pracownicze. Bliższe przyjrzenie się sprawie wymaga jednak poczynienia pewnych zastrzeżeń, które zdają się umykać przedstawicielom doktryny prawa pracy (Raczkowski, 2010). W przepisie art. 286 § 1 k.k. wskazuje się bowiem wprost, że celem działania oszusta musi być chęć osiągnięcia przez niego korzyści majątkowej. Tymczasem pracodawca zatrudniający fikcyjnie kobietę w ciąży, lub zawiązujący jej pozornie podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, o ile nie tworzy z nią wspólnego budżetu domowego (np. z uwagi na fakt, że strony pozostają w związku małżeńskim), nie tylko nie odnosi z tytułu takiego oszustwa korzyści majątkowych (choć zapewne przysparza mu to korzyści o charakterze pozamajątkowym), ale wręcz ponosi z tego tytułu straty. Co prawda w judykaturze podkreśla się, że zamiar osiągnięcia korzyści majątkowej przez oszusta nie musi koniecznie się urzeczywistnić (wyrok SN z 21 stycznia 2010 r., III KK 221/09, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 129), to jednak nie ulega wątpliwości, że musi w konkretnej sytuacji istnieć choćby potencjalna szansa na jego urzeczywistnienie. Jedynie bowiem przy takim założeniu można sensownie twierdzić, że sprawca zmierza do osiągnięcia korzyści majątkowej kosztem oszukiwanego. Wydaje się zatem, że w przypadku pozorowania zatrudnienia pracowniczego kobiety w ciąży, w tym również fikcyjnego zawiązania jej wysokości wynagrodzenia za pracę, pracodawca nie może ponieść odpowiedzialności na podstawie art. 286 § 1 k.k.

## Odpowiedzialność Skarbu Państwa za nadużycie uprawnień kontrolnych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych wobec kobiet w ciąży lub krótko po porodzie – przyczynek do dyskusji

Możliwość pociągnięcia Skarbu Państwa do odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu szkód wyrządzonych obywatelowi przez podmioty publiczne działające w sferze *imperium*, takie jak ZUS, których źródłem jest zwłaszcza nadużycie kompetencji kontrolnych – jest problematyką wysoce skomplikowaną, dyskusyjną i przekraczającą możliwości jej szczegółowego zaprezentowania w ramach jednego artykułu. Dalsze rozważania należy zatem potraktować raczej jako przyczynek do dyskusji.

Nie ulega wątpliwości, że na mocy przepisu art. 417 § 1 k.c. Skarb Państwa może ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą, o ile po stronie jednostki wystąpi szkoda, wyrządzona jej przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej (w sferze *imperium*), a pomiędzy szkodą a wspomnianym zachowaniem istnieje normalny (adekwatny) związek przyczynowo-skutkowy (art. 361 k.c.) (por. uchwałę SN z 15 maja 2013 r., III CZP 23/13, OSNC 2013, Nr 11, poz. 122 oraz wyrok SA w Białymstoku z 4 listopada 2015 r., I ACa 310/15, Legalis; zob. także Banaszczyk, 2015a, pkt 30). Za irrelevantne uznać natomiast należy to, czy osoba wykonująca władzę publiczną jest funkcjonariuszem publicznym (Sobolewski, 2022), bądź czy można przypisać takiej osobie, lub innemu podmiotowi wykonującemu władzę publiczną, winę (Kuźmicka-Sulikowska, 2021).

Nie ulega też wątpliwości, że wspomnianą wyżej szkodę może wyrządzić Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Państwo za jego pośrednictwem wykonuje bowiem władzę publiczną co najmniej w sferze działań organizacyjnych (związanych z funkcjonowaniem systemu ubezpieczeń społecznych), działań wiążących się z przymusem (np. w związku z egzekucją cywilną i administracyjną), czy w sferze relacji, w której ZUS zajmuje pozycję nadrzędną wobec jednostki (władczą). Przejawia się to możliwością jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej obywatela, w drodze wydawania decyzji administracyjnych, będących niejednokrotnie efektem przeprowadzonej u płatnika i ubezpieczonego kontroli, a skutkujących niekiedy jednostronnym i wiążącym (przy założeniu uprawnomocnienia się decyzji) ustaleniem rodzaju (natury) łączącej strony więzi prawnej, a także składników i wysokości podstawy wymiaru składki (Dzienis, 2006; Banaszczyk, 2015b; Safjan & Matuszyk, 2009; zob. także wyrok TK z 18 października 2005 r., SK 48/03, OTK-A 2005, Nr 9, poz. 101).

Problematyczna natomiast, na gruncie przepisu art. 417 § 1 k.c., jest możliwość pociągnięcia Skarbu Państwa do odpowiedzialności z tytułu nadużycia wobec jednostki uprawnień kontrolnych przez ZUS, albowiem wymagałoby to wykazania, że w ramach przesłanki „niezgodne-

go z prawem działania lub zaniechania”, mieści się także naruszenie przez władzę publiczną zasad współżycia społecznego. Najczęściej bowiem nie będzie można postawić organowi rentowemu zarzutu sprzeczności zachowania z obowiązującymi w Polsce normami prawnymi, gdyż nawet oczywiście nieuzasadnione kontrole (dokonywane np. w celu nękania obywatela lub utrudniania mu prowadzenia określonej działalności, zniechęcenia go do korzystania z określonego rodzaju świadczeń lub przysługujących mu uprawnień, bądź, przy szerzej zakrojonej geograficznie „akcji”, w celu wywołania w społeczeństwie korzystnych dla władzy, aczkolwiek nieprawdziwych przekonań, jak chociażby te, że kobieta w ciąży lub krótko przed porodem nie powinna lub nie może podejmować zatrudnienia pracowniczego) są przeprowadzane właśnie na podstawie tego rodzaju regulacji.

Powyższy dylemat jest aktualnie przedmiotem sporu, lecz dominuje stanowisko, iż użycie w art. 417 k.c. pojęcia „niezgodności z prawem”, zamiast „bezprawności”, stanowi „wyraz świadomej decyzji ustawodawcy, którego celem było wyłączenie z zakresu zdarzeń, za które państwo ponosi odpowiedzialność, działań lub zaniechań zgodnych z prawem, ale sprzecznych z zasadami współżycia społecznego” (Sobolewski, 2022). Nie brakuje jednak głosów przeciwnych, uznających że takie podejście pozostaje w kolizji z tendencją rozwojową polskiego prawa cywilnego oraz ogólnoeuropejską koncepcją odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej (Banaszczyk, 2015b), a nawet z Konstytucją RP (Dzienieś, 2006). Pogląd mniejszościowy uzasadnia się jednak najczęściej poprzez odwołanie do wykładni funkcjonalnej, uznając że ograniczenie odpowiedzialności państwa jedynie do zachowań sprzecznych z normami prawnymi (a zatem do literalnego brzmienia art. 417 k.c.) mogłoby prowadzić do rozstrzygnięć niezgodnych z powszechnym poczuciem słuszności i sprawiedliwości oraz standardami państwa prawnego (Szczepaniak, 2018).

Pewnym krokiem naprzód, w procesie urzeczywistniania ochrony jednostek przed nadużyciami władzy, było wprowadzenie w 2004 r. przepisu art. 417<sup>2</sup> k.c., w myśl którego, jeżeli przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej została wyrządzona szkoda na osobie, poszkodowany może żądać całkowitego lub częściowego jej naprawienia oraz zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, gdy okoliczności, a zwłaszcza niezdolność poszkodowanego do pracy lub jego ciężkie położenie materialne, wskazują, że wymagają tego względy słuszności. Przepis ten, choć umożliwia dochodzenie roszczeń od ZUS nawet za zgodne z prawem działania tego organu, może znaleźć zastosowanie wyłącznie w razie wystąpienia szkody na osobie, a zatem negatywnych reperkusji w sferze dóbr osobistych poszkodowanego (życia, zdrowia, wolności, dobrego imienia itp.).

*Prima facie* można by zatem sądzić, że jeżeli nieuzasadniona kontrola ZUS, a w szczególności sposób jej przeprowadzenia i podjęte w związku z nią kroki (w tym

oczywiście nieuzasadnione zgłoszenie przez ZUS podejrzenia o możliwości popełnienia przestępstwa), doprowadzą (z powodu silnego lub długotrwałego stresu) kobietę w ciąży do utraty dziecka (poronienia), bądź rozstroju jej zdrowia psychicznego po porodzie, to poszkodowana ma prawo do ochrony z art. 417<sup>2</sup> k.c., za czym w dodatku przemawiać będzie niejednokrotnie także jej trudna sytuacja majątkowa (związana np. ze wstrzymaniem wypłaty świadczeń z ubezpieczenia społecznego) lub życiowa (a zatem względy słuszności).

Problem jednak z powyższym wnioskowaniem polega na tym, iż można by również argumentować, że normalnym następstwem prowadzonej przez ZUS kontroli, choćby w sposób oczywiście nieuzasadniony, nie są poronienia lub choroby psychiczne osób kontrolowanych. Tymczasem wymóg zaistnienia na gruncie tej regulacji adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego nie jest powszechnie odrzucany (Sobolewski, 2022). Co prawda pojawiają się głosy, iż w komentowanym przypadku należy do niego podchodzić z „rezerwą” (Kremis, 2016; Banaszczyk, 2015a), to jednak na razie tylko wyjątkowo przekłada się to na kształt orzecznictwa sądowego (por. wyrok SA w Katowicach z 25 października 2013 r., I ACa 405/12, Legalis nr 745883; wyrok SN z 7 grudnia 2012 r., II CSK 239/12, Legalis nr 637519).

Podsumowując dotychczasowe wywody należy zatem stwierdzić, że w przypadku nadużycia (zwłaszcza rażącego) uprawnień kontrolnych przez ZUS wobec kobiet korzystających z ubezpieczenia chorobowego ze względu na ciążę lub poród, możliwość pociągnięcia organu rentowego (Skarbu Państwa) do odpowiedzialności za powstałą w ten sposób szkodę, choć teoretycznie realna, w praktyce może napotykać na wielorakie trudności i ograniczenia, przynajmniej korzystając z regulacji, o których mowa wyżej.

Pozostają natomiast do rozważenia regulacje o charakterze antydyskryminacyjnym, w tym Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, na tle których zapadł m.in. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 4 lutego 2021 r., w sprawie Jurčić v. Chorwacja (54711/15, Legalis nr 2530166). Z orzeczenia tego można wysnuć wniosek, że zobowiązania finansowe państwa względem ubezpieczonej w ciąży (po porodzie), a nawet ochrona stabilności (uczciwości) systemu finansów publicznych (systemu ubezpieczeniowego) – nie mogą same w sobie stanowić wystarczająco ważnych powodów, aby uzasadnić odmienne ich traktowanie ze względu na płeć, przejawiające się m.in. w tym, że podlegają one wzmożonej kontroli w zakresie legalności zatrudnienia i pobierania świadczeń z ubezpieczenia społecznego (por. zwłaszcza uzasadnienie wyroku, pkt 73–75).

Trybunał zauważył ponadto, że przed podjęciem kwestionowanego przez władze chorwackie zatrudnienia, skarżąca miała około czternaście lat doświadczenia zawodowego, podczas którego regularnie opłacała składki na obowiązkowy system ubezpieczenia zdrowotnego. Nie można zatem twierdzić, jak utrzymywał chorwacki organ rentowy, że w wyniku rychłego jej przejścia

na zwolnienie lekarskie po podjęciu kwestionowanego zatrudnienia, nie odprowadzała ona składek do funduszu ubezpieczeniowego, od którego następnie wypłaciła o pewne świadczenia, w szczególności wypłatę rekompensaty z tytułu wynagrodzenia podczas zwolnienia chorobowego z powodu powikłań związanych z ciążą (zob. uzasadnienie wyroku, pkt 79).

W konsekwencji ETPCz uznał, że doszło do bezpośredniej dyskryminacji skarżącej ze względu na jej płeć, a tym samym naruszenia wspomnianej wyżej Konwencji, a także konieczności wypłaty przez Chorwację odszkodowania, gdyż tylko kobieta może zająć w ciążę, a potwierdzona medycznie ciąża nie może mieć oszukańczego charakteru (por. zwłaszcza uzasadnienie wyroku, pkt 73 i 84).

## Podsumowanie

Przeprowadzone w niniejszym artykule rozważania ukazały złożoność tematyki pozorności zatrudnienia kobiet w ciąży, gdy tłem tego proceduru jest chęć osiągnięcia korzyści z zakresu ubezpieczeń społecznych, w szczególności w postaci (niekiedy znacząco zawyżonego) zasiłku chorobowego i macierzyńskiego. Poczynione analizy pozwalają na wyciągnięcie wielorakich wniosków, z których najistotniejsze można sformułować w następujący sposób.

Po pierwsze, w praktyce orzeczniczej sądów i kontrolnej ZUS zaobserwować można niekiedy niewłaściwy schemat postępowania zachodzący przy badaniu pozorności zatrudnienia, przejawiający się w niepełnym lub zbyt mało wnikliwym ustaleniu okoliczności faktycznych oraz okoliczności prawnych. Z tego względu, na łamach niniejszego artykułu, zaprezentowano podzielony na etapy sposób postępowania, uwzględniający konkretne okoliczności faktyczne podlegające badaniu, przypisujący im niekiedy określoną wagę dla ostatecznego rozstrzygnięcia, a także przedstawiający propozycję ich prawidłowej oceny. Po szczegółowe wnioski dotyczące tej materii, z uwagi na jej wielowątkowość i stopień skomplikowania, pozostaje odesłać Czytelnika do części znajdującej się w pkt 2 niniejszej publikacji.

Po drugie, w judykaturze nie kwestionuje się aktualnie uprawnień organu rentowego w zakresie kwalifikacji prawnej umowy łączącej strony, a także możliwości dokonywania przez organ jednostronnej modyfikacji wskazanej przez strony wysokości podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Powyższa konstatacja nie przeczy jednak temu, iż *de lege ferenda* ustawodawca powinien stworzyć mechanizmy zabezpieczające interesy osób ubezpieczonych przed opieszałością działania organu rentowego i dowolnością ingerowania przez niego w treść wynikających z kontraktu praw i obowiązków. *De lege lata* natomiast sądy powinni każdorazowo badać ustaloną przez ZUS wysokość podstawy wymiaru składek, czyniąc to przez pryzmat kryteriów omówionych w pkt 3 niniejszego artykułu.

Po trzecie, pozorujące zatrudnienie podmioty mogą zostać pociągnięte nie tylko do odpowiedzialności prywatnoprawnej i administracyjnoprawnej, ale także odpowiedzialności karnoprawnej, i to co najmniej na podstawie przepisu art. 219 i 286 § 1 k.k. Należy tu jednak podkreślić, że w przypadku pracodawcy pozorującego zatrudnienie pracownicze z kobietą w ciąży lub zawyżającego jej fikcyjnie wysokość wynagrodzenia za pracę, odpowiedzialność karna z tytułu oszustwa z reguły nie będzie zachodzić, z uwagi na brak możliwości przypisania mu w takim przypadku zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej.

Po czwarte, odpowiedzialność Skarbu Państwa za nadużycie uprawnień kontrolnych przez ZUS wobec kobiet będących w ciąży lub krótko po porodzie, choć teoretycznie możliwa na podstawie art. 417 k.c. (i tylko przy objęciu zasad współżycia społecznego formułą tej regulacji) oraz na podstawie 417<sup>2</sup> k.c. (w zawężeniu do szkody osobowej), w praktyce może napotkać na wielorakie trudności. Remedium na ten stan rzeczy mogą być w pewnym zakresie przepisy antydyskryminacyjne, albowiem odmienne traktowanie przez organ rentowy ubezpieczonych kobiet w ciąży, polegające na objęciu tej grupy osób praktyką wzmoczonej kontroli w zakresie legalności zatrudnienia i pobierania świadczeń z ubezpieczenia społecznego – może być bezpośrednią dyskryminacją ze względu na płeć.

## Przypisy/Notes

<sup>1</sup> W wyroku SN z 9 lutego 2007 r., I UK 221/06 (LEX nr 948780) doprecyzowano, że: „Uznaniu prawnopracowniczego charakteru nawiązanego stosunku prawnego nie stoi na przeszkodzie korzystanie przez pracownika ze sporadycznej pomocy innej osoby (innego pracownika lub – w specyficznych warunkach świadczenia pracy – także osoby niezatrudnionej przez tego samego pracodawcę). Taką pomoc wymuszają różne, nierzadkie przyczyny i okoliczności, zarówno obiektywne, jak i leżące po stronie pracownika. Wymienić można przykładowo trudności z opanowaniem nowych zadań nałożonych przez pracodawcę, złe samopoczucie pracownika czy też jego ograniczenia psychofizyczne. Sprzeczne ze stosunkiem pracy jest natomiast założenie, że umówione czynności może wykonywać albo strona tej umowy albo osoba trzecia”.

<sup>2</sup> Wszystkie te kryteria wyodrębnił i nazwał Grzebyk, 2015, *passim*. Cytowane orzecznictwo sądów niższych instancji podawane jest właśnie za tym Autorem, w oparciu o przeprowadzoną przez niego, na zlecenie Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, analizę akt spraw sądowych. W dalszej części artykułu orzeczenia będą podawane jedynie skrótowo (przez wskazanie organu i sygnatury), zaś po szczegółowe o nich informacje należy sięgnąć do rzeczzonego opracowania, autorstwa P. Grzebyka.

<sup>3</sup> W wyroku z 9 lutego 2007 r., I UK 221/06, Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że: „Uznaniu prawnopracowniczego charakteru nawiązanego stosunku prawnego nie stoi na przeszkodzie korzystanie przez pracownika ze sporadycznej pomocy innej osoby (innego pracownika lub – w specyficznych warunkach świadczenia pracy – także osoby niezatrudnionej przez tego samego pracodawcę). Taką pomoc wymuszają różne, nierzadkie przyczyny i okoliczności, zarówno obiektywne, jak i leżące po stronie pracownika. Wymienić można przykładowo trudności z opanowaniem nowych zadań nałożonych przez pracodawcę, złe samopoczucie pracownika czy też jego ograniczenia psychofizyczne. Sprzeczne ze stosunkiem pracy jest natomiast założenie, że umówione czynności może wykonywać albo strona tej umowy albo osoba trzecia. Inaczej rzecz ujmując – do sprzeczności takiej prowadzi założona przez strony umowy możliwość uwolnienia się od przyjętego zobowiązania (świadczenia pracy) za pomocą trzeciej osoby.

## Bibliografia/References

- Antonów, K. (2021). Kompetencje ZUS w zakresie weryfikacji prowadzenia działalności gospodarczej oraz deklarowanej podstawy wymiaru składek z tego tytułu. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (2). <https://doi.org/10.33226/0032-6186.2021.2.1>
- Banaszczyk, Z. (2015a). Komentarz do art. 417 KC. W: K. Pietrzykowski (Red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–449*. C.H.BECK.
- Banaszczyk, Z. (2015b). *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*. C.H.BECK.
- Bury, B. (2006). Podporządkowanie pracownika pracodawcy. *Państwo i Prawo*, (9).
- Daniłuk, P. (2021). Komentarz do art. 219 KK. W: R.A. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz*. C.H.BECK.
- Duraj, T. (2015). Ewolucja pracowniczego podporządkowania jako cechy konstrukcyjnej stosunku pracy w świetle przepisów prawa pracy. *Studia Iuridica Lublinensia*, XXIV, (3). <https://doi.org/10.17951/sil.2015.24.3.159>
- Dzienis, P. (2006). *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*. C.H.BECK.
- Florek, L., Pisarczyk, Ł. (2021). *Prawo pracy*. C.H.BECK.
- Folak, Ł. (2017). Zasada *in dubio pro libertate* w prawie administracyjnym i orzecznictwie sądów administracyjnych. *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, (4).
- Górski, J. (1939). *Umowa o pracę a zlecenie w świetle nauki i judykatury*. Księgarnia i Drukarnia Katolicka.
- Grzebyk, P. (2015). *Analiza orzecznictwa sądowego w sprawach o ustalenie istnienia stosunku pracy. Zatrudnienie pracownicze a zatrudnienie cywilnoprawne*. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Kremis, J. (2016). Komentarz do art. 417 KC. W: E. Gniewek (Red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. C.H.BECK.
- Kuźmicka-Sulikowska, J. (2021). Komentarz do art. 417 KC. W: E. Gniewek (Red.), P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. C.H.BECK.
- Liszczyński, T. (2020). *Prawo pracy*. Wolters Kluwer.
- Liwo, M., Nowosiadły, E. (2011). Odpowiedzialność pracodawcy za naruszenie praw pracowniczych zawartych w art. 218 KK. *Monitor Prawniczy*, (10).
- Marciniak, J. (2010). Podmiot przestępstwa na gruncie art. 219 k.k. *Monitor Prawa Pracy*, (5).
- Milewską, A. (2022). *Pozorność umowy o pracę a uprawnienia związane z ciężką i macierzyństwem*. NIUS.260398286 PRANIUS. Legalis.
- Pisarczyk, Ł. (2008). *Ryzyko pracodawcy*. Wolters Kluwer.
- Raczkowski, M. (2010). *Pozorność w umownych stosunkach pracy*. LexisNexis.
- Safjan, M., Matuszyk, K.J. (2009). *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*. LexisNexis.
- Skąpski, M. (2003). Glosa do wyroku SN z dnia 27 września 2000 r., II UKN 744/99. *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (1), poz. 10.
- Sobolewski, P. (2022). Komentarz do art. 417 KC. W: K. Osajda (Red. serii), W. Borysiak (Red. tomu), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*. C.H.BECK.
- Szczepaniak, R. (2018). W: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Tom I. C.H.BECK.
- Szeleszczuk, D. (2021). Komentarz do art. 219 KK. W: A. Grześkowiak (red.), *Kodeks Karny. Komentarz*. C.H.BECK.
- Ślebzak, K. (2017). Kontrola przez ZUS ważności umów o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego – wybrane zagadnienia. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (2).
- Ślebzak, K., Zieliński, M.J. (2020). Kontrola przez ZUS prowadzonej działalności gospodarczej w kontekście weryfikacji podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz wysokości świadczeń z tego tytułu (w świetle najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego). *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (11). <https://doi.org/10.33226/0032-6186.2020.11.5>
- Świąćicki, M. (1968). *Prawo pracy*. PWN.
- Wengierow, J. (1933). *Polskie prawo społeczne w zarysie*. Polska Drukarnia Narodowa.
- Wójcik, S. (1963). Odgraniczenie umowy o dzieło od umowy o pracę i od umowy zlecenia. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze*, 10(65).
- Wróbel, W. (2013). Komentarz do art. 219 KK. W: A. Zoll (Red.), *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2. Wolters Kluwer.
- Zieliński, T. (1986). *Prawo pracy. Zarys Systemu. Część I. Ogólna*. Warszawa–Kraków.

### Orzecznictwo sądowe/Court case law

#### Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka:

Wyrok ETPCz z 4 lutego 2021 r., w sprawie Jurčić v. Chorwacja, sygn. 54711/15, Legalis nr 2530166

**Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego:**

Wyrok TK z 18 października 2005 r., SK 48/03, OTK-A 2005, Nr 9, poz. 101

Wyrok TK z 29 listopada 2017 r., P 9/15, OTK Seria A 2017, poz. 7

**Orzecznictwo Sądu Najwyższego:**

Uchwała SN z 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995 r., nr 18, poz. 227

Uchwała SN z 15 maja 2013 r., III CZP 23/13, OSNC 2013, Nr 11, poz. 122

Wyrok SN z 4 kwietnia 1930 r., I.C. 201/30, Zb. Urz. nr 84/30

Wyrok SN z 2 grudnia 1975 r., I PRN 42/75, St. Pr. 1976 nr 2, s. 28

Wyrok SN z 7 kwietnia 1994 r., I PKN 642/98, OSNP 2000, nr 11, poz. 417

Wyrok SN z 17 lutego 1998 r., I PKN 532/97, OSNP 1999, nr 3, poz. 81

Wyrok SN z 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNP 1999, nr 14, poz. 449

Wyrok SN z 14 września 1998 r., I PKN 334/98, OSNP 1999, nr 20, poz. 646

Wyrok SN z 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNAPiUS 1999, nr 19, poz. 627

Wyrok SN z 4 marca 1999 r., I PKN 616/98, OSNP 2000, nr 8, poz. 312

Wyrok SN z 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNP 2001, nr 9, poz. 310

Wyrok SN z 2 lutego 2000 r., II UKN 359/99, OSNP 2001, Nr 13, poz. 447

Wyrok SN z 13 kwietnia 2000 r., I PKN 594/99, OSNP 2001, nr 21, poz. 637

Wyrok SN z 30 czerwca 2000 r. II UKN 523/99, OSNP 2002, Nr 1, poz. 22

Wyrok SN z 7 lipca 2000 r., I PKN 727/99, LEX nr 1223707

Wyrok SN z 2 sierpnia 2000 r., I PKN 754/99, LEX nr 1224661

Wyrok SN z 27 września 2000 r., II UKN 744/99, OSP 2003, Nr 1, poz. 10

Wyrok SN z 13 maja 2004 r., II UK 365/03, LEX nr 171654

Wyrok SN z 6 października 2004 r., I PK 545/03, OSNP 2005, Nr 24, poz. 388

Wyrok SN z 7 października 2004 r., II PK 29/04, OSNP 2005, nr 7, poz. 97

Wyrok SN z 7 marca 2006, I PK 146/05, M.P.Pr. 2006, nr 9, poz. 474

Wyrok SN z 5 października 2006 r., I UK 120/06, OSNP 2007, nr 19–20, poz. 294

Wyrok SN z 9 lutego 2007 r., I UK 221/06, LEX nr 948780

Wyrok SN z 19 lipca 2007 r., V KK 384/06, KZS 2008, Nr 1, poz. 28

Wyrok SN z 3 czerwca 2008 r., I PK 311/07, OSNP 2009, nr 19–20, poz. 258

Wyrok SN z 9 lipca 2008 r., I PK 315/07, LEX nr 531840

Wyrok SN z 7 października 2009 r., III PK 38/09, LEX nr 560867

Wyrok SN z 21 stycznia 2010 r., III KK 221/09, OSNwSK 2010, Nr 1, poz. 129

Wyrok SN z 27 maja 2010 r., II PK 354/09, LEX nr 598002

Wyrok SN z 7 grudnia 2012 r., II CSK 239/12, Legalis nr 637519

Wyrok SN z 14 grudnia 2017 r., II UK 645/16, LEX nr 2473788

Wyrok SN z 21 marca 2019 r., II UK 554/17, LEX nr 2638582

Wyrok SN z 29 maja 2019 r., II UK 214/18, LEX nr 2690937

Wyrok SN z 20 sierpnia 2019 r., II UK 319/18, niepubl.

Wyrok SN z 10 września 2019 r., II UK 377/18, niepubl.

Wyrok SN z 11 września 2019 r., III UK 219/18, Biuletyn SN-IP 2019, Nr 11–12

Wyrok SN z 8 października 2019 r., II UK 317/18, niepubl.

Wyrok SN z 6 listopada 2019 r., II UK 318/18, niepubl.

Wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., II UK 383/18, niepubl.

Postanowienie SN z 11 października 2007 r., III UK 70/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 366

Postanowienie SN z 5 grudnia 2007 r., II PK 180/07, LEX nr 863978

Postanowienie SN z 6 maja 2014 r., IV KK 12/14, OSNKW 2014, Nr 11, poz. 84

Postanowienia SN z 6 czerwca 2014 r., IV KK 12/14, Legalis nr 1024818

Postanowienie SN z 28 kwietnia 2016 r., I KZP 3/16, OSNKW 2016, Nr 6, poz. 37

Postanowienie SN z 15 grudnia 2020 r., III UK 551/19, LEX nr 3270829

**Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych i Sądu Okręgowego:**

Wyrok SA w Krakowie z 18 grudnia 2012 r., II AKA 190/12, Legalis nr 732726

Wyrok SA w Katowicach z 25 października 2013 r., I ACa 405/12, Legalis nr 745883

Wyrok SA w Katowicach z 3 kwietnia 2014 r., II AKA 69/14, KZS 2014, Nr 6, poz. 104

Wyrok SA w Łodzi z 12 sierpnia 2014 r., II AKA 142/14, Legalis nr 1049759

Wyrok SA w Białymstoku z 15 października 2015 r., III AUa 319/15, LEX nr 1932023

Wyrok SA w Białymstoku z 4 listopada 2015 r., I ACa 310/15, Legalis

Wyrok SA w Białymstoku z 10 lutego 2016 r., III AUa 859/15, Legalis nr 1978753

Wyrok SA w Gdańsku z 26 października 2016 r., III AUa 852/16, LEX nr 2225464

Wyrok SA w Białymstoku z 7 maja 2019 r., III AUa 107/19, LEX nr 2669413

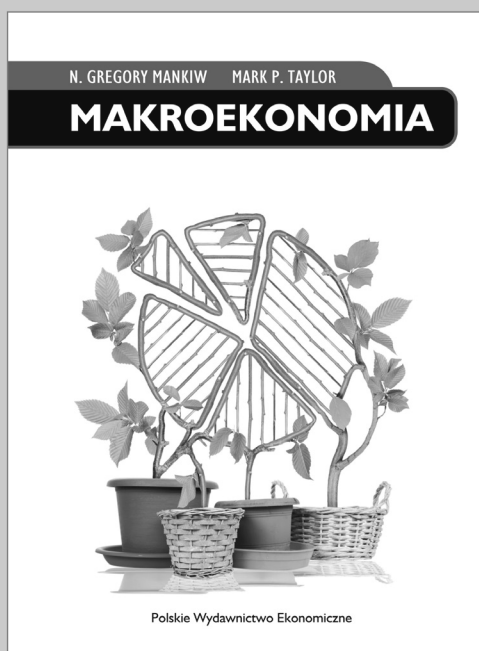
Wyrok SA w Szczecinie z 23 kwietnia 2020 r. III AUa 587/19, LEX nr 3049601

Wyrok SO w Warszawie z 29 grudnia 2021 r., VII U 1611/20, Legalis nr 2654418

**Dr Mikołaj Rylski**, doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Nauk Prawnych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego, specjalista z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

**Dr Mikołaj Rylski**, doctor of law, assistant professor at the Institute of Legal Sciences of the Faculty of Law and Administration of the University of Szczecin, specialist in labor law and social insurance.

## POLSKIE WYDAWNICTWO EKONOMICZNE



Niniejsze wydanie *Makroekonomii* i *Mikroekonomii* odzwierciedla ewolucję tej dziedziny wiedzy. Naukowcy w całej Europie prowadzą ożywioną debatę na temat kierunków jej rozwoju – zarówno pod względem metod nauczania, jak i prowadzenia badań. W nowym wydaniu uwzględniono wybrane efekty tej debaty, zachowując dotychczasowy układ materiału. Jest to jeden z najpopularniejszych podręczników ekonomii w Stanach Zjednoczonych, dostosowany do potrzeb studentów i wykładowców z Europy. W tym wydaniu jeszcze wyraźniej widać zmiany w stosunku do amerykańskiej wersji podręcznika.

Staraliśmy się zachować żywy, wciągający styl przekazu, mając na uwadze przede wszystkim początkujących adeptów ekonomii. Zamieszczone w książce przykłady, studia przypadków i artykuły prasowe pozwalają lepiej zrozumieć zagadnienia i rozważania teoretyczne. Artykułom prasowym towarzyszą pytania, które mają zachęcić do samodzielnego myślenia oraz krytycznego podejścia do zdobywanej wiedzy i wszelkich wypowiedzi na tematy ekonomiczne.

**Witaj we wspólnym świecie ekonomii!**

**Naucz się myśleć jak ekonomista, a otworzy się przed Tobą nowa rzeczywistość.**

[www.pwe.com.pl](http://www.pwe.com.pl)