

Sygn. akt III U 85/16 wyrok sprostowano prawomocnym

post. z dnia 19.10.2016r. k. 153.

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2016r.

Sąd Okręgowy w Suwałkach III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Piotr Witkowski</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>stażysta Wioleta Satuła</b>

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 września 2016r. w Suwałkach

sprawy **S. M.**

**E. P. (1)**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie

w związku z odwołaniem S. M.

E. P. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

z dnia 18 grudnia 2015 18 grudnia 2015 r. znak (...)

**1. oddala odwołanie;**

**2. zasądza od S. M. i E. P. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. kwoty po 360 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

Sygn. akt III 85/16

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 18.12.2015r. wydaną na podstawie art. 83 us.1 w zw. art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12, art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2015r. poz. 121 ze zm.) oraz art. 83 §1 Kodeksu cywilnego i art. 300 Kodeksu pracy stwierdził, że E. P. (1), jako pracownik u płatnika składek (...) - nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj. emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 01.06.2015r.

W uzasadnieniu wskazał, iż E. P. (1) w okresie od 01.08.2007r. do 30.06.2014r. była zatrudniona w Banku (...) S.A. Od marca 2010r. do września 2010r. przebywała na zwolnieniu lekarskim, następnie od września 2010r. do lutego 2011r.

na zasiłku macierzyńskim, a w okresie od kwietnia 2011r. do marca 2014r. na urlopie wychowawczym. W okresie od kwietnia 2014r. do czerwca 2014r. E. P. (1) ponownie przebywała na zwolnieniu lekarskim. Natomiast w okresie od 15.07.2014r. do 31.05.2015r. była zarejestrowana w (...) Urzędzie Pracy w R. jako osoba bezrobotna. Miała ona zatem ponad 5-letnią przerwę w pracy zawodowej. Z powyższego wywodził więc, iż tak długa przerwa i nowy charakter pracy nie pozwalają przyjąć, iż bez żadnego przyuczenia mogła podjąć zdalną pracę m.in. związaną z pozyskiwaniem funduszy unijnych, którą rzekomo miała świadczyć od dnia 01.06.2015r. na rzecz firmy (...). Organ rentowy wskazywał również, iż stanowisko pracy E. P. (1) zostało stworzone w momencie jej zatrudnienia. Z przedłożonej dokumentacji wynika, iż poza dokumentacją dotyczącą zatrudnienia tj.: umową o pracę, ewidencją czasu pracy, szkoleniem BHP, żaden dokument przedstawiony jako wykonany przez nią nie zawiera jej podpisu. Za dowody w sprawie nie uznał organ rentowy rzekomo sporządzone przez nią wnioski dla płatników o dofinansowanie do działalności (6 wniosków płatników z terenu S.), gdyż kopie wniosków nie zawierają podpisów, a osobą uprawnioną do kontaktów wskazaną z imienia i nazwiska był wyłącznie S. M.. E. P. (1) nie miała kontaktów z klientami. Dlatego Zakład stwierdził, że w sprawie nie przedstawiono żadnych materialnych dowodów na świadczenie pracy przez E. P. (1). Jego zdaniem trudne do przyjęcia było, że praca była wykonywana przez 8 godzin dziennie i była nadzorowana przez płatnika, skoro E. P. (1) (zamieszkująca koło R.), miała wykonywać pracę bez doświadczenia i przyuczenia, we własnym domu, na własnym komputerze, zaś siedziba firmy (...) mieści się w odległości o kilkaset kilometrów od jej miejsca zamieszkania. Listę obecności podpisywała w swoim mieszkaniu. Zobowiązana była do wykonywania 8 godzin dziennie pracy, ale płatnik nie był w stanie tego zweryfikować.

Dodatkowo organ rentowy wskazywał, iż nie bez znaczenia dla powyższej sprawy pozostaje fakt, iż E. P. (1) w momencie podpisania umowy o pracę była w ciąży, bez uprzednio żadnego tytułu do ubezpieczeń społecznych bezpośrednio poprzedzającego umowę. Z uzyskanych w toku postępowania przez organ rentowym zeznań S. M. wynikało, że w momencie podpisania umowy o pracę nie wiedział, iż jest ona w ciąży, a zalecenie 4 godzin pracy przy komputerze wynika ze słabego wzroku E. P. (1). Dlatego na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego Zakład stwierdził, że stanowisko pracy zostało stworzone przez S. M. wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych przez E. P. (1). Stosunek ubezpieczeniowy jest następczy wobec stosunku pracy i powstaje tylko wówczas, gdy stosunek pracy jest realizowany. Skoro zaś stosunek pracy nie powstał, zatem nie powstał stosunek ubezpieczeniowy, nawet jeżeli została opłacona składka na ubezpieczenia społeczne.

Odrębne odwołania w sprawie złożyli S. M. i E. P. (1). Oboje domagali się zmiany zaskarżonej decyzji i ustalenia, iż E. P. (1), jako pracownik płatnika składek S. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj. emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 01.06.2015r.

S. M. wskazywał, iż przy rozpoznaniu przedmiotowej sprawy organ rentowy dopuścił się naruszenia przepisów prawa materialnego oraz dokonał błędnych ustaleń faktycznych, co do istotnych okoliczności sprawy. Wskazywał, iż w toku postępowania złożył szereg dokumentów potwierdzających zatrudnienie i wykonywanie pracy przez E. P. (1). Złożył także wyjaśnienia, zarówno pisemne, jak i ustne, w których w sposób obszerny opisał wszelkie istotne okoliczności dotyczące faktu zatrudnienia E. P. (1) w jego firmie, w tym m.in. zakres jej obowiązków, zasady na jakich była świadczona praca, podstawę ustalenia wynagrodzenia, przyczyny utworzenia stosownego stanowiska pracy, kwalifikacje zawodowe (także w porównaniu z pozostałymi jego pracownikami), i inne. Informował organ rentowy, iż nie jest w stanie przedłożyć baz danych stworzonych w ramach realizowanych przez E. P. (1) obowiązków pracowniczych, albowiem jest to bardzo obszerna dokumentacja i przygotowanie w formie drukowanej przedmiotowych baz danych wiązałoby się ze znacznymi trudnościami po jego stronie. Natomiast jego zdaniem wystarczającym już potwierdzeniem przygotowywania baz danych przez ubezpieczoną jest wydruk z korespondencji e-mail tj. wiadomość e-mail, z której treści wynika, że E. P. (1) przesłała mu taką bazę danych. Podkreślił, że przygotowane przez ubezpieczoną wnioski były podpisywane jedynie przez klientów - ani przez nią, ani przez niego. Natomiast korespondencja mailowa wskazywała, iż zlecał on E. P. (1) poszczególne zadania w ramach łączącego ich stosunku pracy, zaś E. P. (1) je wykonywała. Otrzymała dostęp do konta firmowego i na ten właśnie adres mailowy otrzymywała zlecenia i uwagi do wykonywanej pracy. Ponadto poza korespondencją mailową i

kilkoma spotkaniami w jego siedzibie porozumiewali się przede wszystkim telefonicznie. Nadto należy wskazać, iż przygotowane wnioski, czy też bazy danych E. P. (1) przekazywała mu jako pracodawcy w kilku ustalonych formach - listownie (przygotowane projekty wniosków były przesyłane za pośrednictwem Poczty Polskiej na nośnikach elektronicznych wraz z kartami ewidencji czasu pracy) oraz poprzez Dysk Google, który umożliwia bezpieczne przechowywanie plików w tzw. „chmurze internetowej” oraz wyświetlanie i pobieranie plików przez wybranych użytkowników (jest to o wiele dogodniejsza forma od przesyłania plików w formie załącznika do wiadomości e-mail, a nadto pozwala na przesłanie plików o dużo większej pojemności). Dodatkowo wskazywał, iż zatrudniając E. P. (1) kierował się wyłącznie własną potrzebą gospodarczą i zupełnie niezrozumiałe i nieznajdujące potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym pozostają twierdzenia organu rentowego, jakoby stanowisko pracy zostało stworzone przez niego wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z FUS przez E. P. (2). Do jej zakresu obowiązków należało przede wszystkim przygotowywanie wniosków o: płatność projektów (...), płatność PO RYBY, dofinansowanie w ramach konkursu „Prewencja wypadkowa ZUS oraz inne prace biurowe, takie jak wyszukiwanie danych w internecie i przygotowywanie baz danych. Obowiązki te wypełniała zaś stale i codziennie poza siedzibą firmy, według wytycznych jego, jako pracodawcy, a efekty swojej pracy przesyłała mu drogą elektroniczną (Dysk Google) lub tradycyjną pocztą. Sprawował nad nią nadzór weryfikując przesyłane przez nią dokumenty. Nadzór pracodawcy nad pracownikiem był tu wykonywany w sposób dopuszczalny dla stosunku pracy i charakterystyczny dla telepracy, uregulowanej w art. 67<sup>(5)</sup> §1 kp.

Na poparcie swojej tezy powołał się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 9.07.2013r. w sprawie sygn. III AUa 59/13, w którym Sąd ten wskazał, że telepraca nie jest nowym, innym stosunkiem pracy, od uregulowanego w art. 22 §1 kp. Jest ona jedynie rodzajem lub sposobem jej wykonywania przy użyciu środków technologii informatycznej w ramach umowy lub stosunku pracy, w którym praca, która mogłaby być wykonywana na terenie zakładu pracodawcy, jest przeniesiona do regularnego wykonywania poza ten teren. Chodzi tu więc o rodzaj pracy umożliwiający, po pierwsze, jej wykonywanie na terenie zakładu pracodawcy i po drugie, przekazanie jej wyników przy użyciu technologii informatycznej. Taką definicję telepracy zawiera Europejskie Porozumienie Ramowe w sprawie telepracy zawarte dnia 16 lipca 2002r. przez europejskich partnerów społecznych na podstawie art. 139 TWE. Stosownie do treści art. 67<sup>5</sup> § 1 kp praca może być zatem wykonywana regularnie poza zakładem pracy, z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej. Stąd nie ma przeszkód dla świadczenia pracy polegającej na obsłudze prawnej firmy w przeważającej mierze w domu, a więc poza siedzibą pracodawcy. Analogiczne stanowisko zajął również Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 19 września 2012r. (III AUa 529/12).

Odnosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy wskazał, iż w sprawie nie było przeszkód, aby E. P. (1) wykonywała swoje obowiązki w ramach zawartej z nim umowy o pracę, poza siedzibą jego firmy tj. w miejscu zamieszkania, gdzie posiadała dostęp do komputera i internetu. Jest to z pewnością wystarczające do uznania, że realizowała ona stosunek pracy w warunkach, o których mowa w art. 67<sup>5</sup> § 1 k.p., tj. w ramach telepracy. Mógł w łatwy sposób ocenić ilość godzin pracy w ciągu dnia, jakie ubezpieczona musiała spędzić przy wykonywaniu powierzonych jej obowiązków, albowiem posiadając długoletnie doświadczenie w tej pracy jest on w stanie przewidzieć ile czasu potrzebne jest, aby zrealizować konkretne zadanie. Za nieuprawnione uznał twierdzenia organu rentowego, iż ubezpieczona nie została przyuczona do wykonywania zdalnej pracy związanej m.in. z pozyskiwaniem funduszy unijnych, gdyż w aktach znajduje się korespondencja e-mail zawierająca jego instrukcje w tym zakresie. Pracownik był także na bieżąco instruowany telefonicznie. Za krzywdzące uznał również przyjęcie przez organ rentowy, iż 5-letnia przerwa w pracy ubezpieczonej przekreśla jej przydatność do zawodu.

Za niezrozumiałe uznał również fakt podkreślania przez organ rentowy powinowactwa pomiędzy stronami umowy o pracę, traktując to jako okoliczność skutkującą uznaniem, że przedmiotowa umowa o pracę została zawarta dla pozorów. Natomiast E. P. (1) legitymowała się wysokimi kwalifikacjami zawodowymi i odpowiednim do stanowiska pracy wyższym wykształceniem. Ponadto darzył on ją zaufaniem, co jest niewątpliwie istotnym kryterium branym pod uwagę podczas rekrutacji. Odnosząc się do kwestii wynagrodzenia ustalonego w

umowie o pracę w wysokości 2.800zł brutto miesięcznie, wskazał, iż nie sposób uznać go za w jakikolwiek sposób zawyżone, także w kontekście ewentualnego uzyskiwania w przyszłości wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Ustalone wynagrodzenie było adekwatne do zajmowanego stanowiska, wykonywanych obowiązków pracowniczych, posiadanego przez E. P. (1) wykształcenia i doświadczenia zawodowego, a nadto do kosztów utrzymania stanowiska pracy (ubezpieczona pracowała na własnym sprzęcie komputerowym w miejscu zamieszkania).

E. P. (1) w swoim zaś odwołaniu wskazywała, że w trakcie trwania stosunku pracy świadczyła regularnie, w pełnym wymiarze czasu pracę na rzecz S. M., a on tę pracę przyjmował. Praca wykonywana była zdalnie – w formie telepracy. Do jej zakresu obowiązków należało przede wszystkim przygotowywanie wniosków o płatność projektów (...), przygotowywanie wniosków o płatność PO RYBY, przygotowywanie wniosków o dofinansowanie w ramach konkursu „Prewencja wypadkowa ZUS” i inne prace biurowe, takie jak wyszukiwanie danych w internecie i przygotowywanie baz danych. Podniosła, iż S. M. w toku postępowania wyjaśniającego przed organem rentowym przedłożył szereg dokumentów potwierdzających fakt jej zatrudnienia, które niewątpliwie świadczą o rzeczywistym wykonywaniu przez nią obowiązków pracowniczych.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy wnosił o ich oddalenie i zasądzenie od odwołujących zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podtrzymał podstawy skarżonej decyzji.

Postanowieniem z dnia 29.02.2016r. oba odwołania zostały połączone do wspólnego rozpoznania z uwagi na tożsamość faktyczną i prawną.

### **Sąd Okręgowy w Suwałkach ustalił i zważył, co następuje:**

#### ***Odwołań za uzasadnionych uznać nie można było.***

W sprawie w świetle zebranego w niej materiału dowodowego nie można było uznać, że E. P. (1) faktycznie, jako pracownik świadczyła pracę na rzecz S. M.. Przemawiają za tym nie tylko okoliczności wskazane w zaskarżonej decyzji, ale również i inne ustalone już przed sądem.

Na wstępie Sąd pragnie podkreślić, iż stanowisko Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w zakresie zawierania umów o pracę w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych (różnego rodzaju) opiera się na licznych orzeczeniach, które zapadały w różnych stanach faktycznych i charakteryzuje się ugruntowaną linią orzecniczą. Należy zgodzić się ze stanowiskiem, iż samo zawarcie umowy o pracę w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie jest sprzeczne z ustawą, jednak umowa o pracę zawarta wyłącznie w celu ich nabycia, bez świadczenia pracy, jest pozorna (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17.03.1998r. sygn. II UKN 568/97 LEX 33544, zob. również wyroku SN z 18.10.2005r. sygn. II UK 43/05 LEX 189956). Również zawarcie pozornej umowy o pracę, zmierzającej do obejścia obowiązujących przepisów prawa, nie daje podstaw do nabycia prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych (tak SA w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 06.01.1999r. sygn. III AUa 1142/98 LEX 40212).

W sprawie niniejszej ujawniono szereg okoliczności wskazujących, iż stosunek łączący E. P. (1) i S. M. nie był stosunkiem pracy, a celem zawartej umowy z dnia 25.05.2016r. było jedynie włączenie E. P. (2) do powszechnego systemu ubezpieczeń, a następnie uzyskanie przez nią prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Na podstawie tej umowy strony nie miały zamiaru i nie realizowały konstrukcyjnych cech (elementów) tego stosunku prawnego.

Strony przedstawiły dokumenty w postaci umowy o pracę na czas określony, listy obecności, potwierdzeń odbycia przez odwołującą się szkoleń z zakresu bhp, które generalnie nie budziły zastrzeżeń formalnych, jednak w zestawieniu ze stanem faktycznym wskazują na pozorność zawartej umowy o pracę.

Podkreślić należy, iż zastrzeżeń Sądu nie budziło zatrudnienie pracownicy, która była w ciąży, ale brak jakichkolwiek dowodów na świadczenie przez nią pracy. Po pierwsze, stosunek pracy charakteryzuje się określonymi prawami

i obowiązki, które dotyczą zarówno pracodawcy, jak i pracownika. Jak stanowi art. 22 §1 kp - zawierający definicję stosunku pracy - o tym, czy strony istotnie nawiązały umowę o pracę, nie decyduje formalne zawarcie (podpisanie) umowy nazwanej umową o pracę, lecz faktyczne i rzeczywiste realizowanie na jej podstawie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy. Celem umowy o pracę jest wykonywanie osobiście przez pracownika pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Obligatoryjnym obowiązkiem pracodawcy jest zatrudnianie pracownika za wynagrodzeniem.

Rodzaj umowy o pracę, na którą powoływały się strony, dotyczył telepracy – regulowanej przez Rozdział IIb Kodeksu pracy, a której definicję zawiera art. 67<sup>5</sup> kp, a która jest pracą regularnie wykonywaną poza zakładem pracy z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej, a pracownika wykonującego taką pracę i przekazującego wyniki swojej pracy, w szczególności za pośrednictwem takiej komunikacji, określa się jako telepracownika. Definicja ta dla uznania danej pracy jako telepracy, wymaga trzech elementów: 1. regularności pracy, 2. wykonywania jej poza zakładem pracy, 3. wykorzystywania przy jej wykonywaniu środków komunikacji, elektronicznej i przekazywania jej wyników w szczególności, co trzeba rozumieć głównie, za ich pomocą. Wobec wymogu łącznego spełnienia tych trzech warunków, niespełnienie choćby jednego z nich powoduje niemożność jej kwalifikowania jako telepracy. Artykuł 67<sup>11</sup> kp reguluje obowiązki pracodawcy w tym zakresie.

Zgodnie z §1 pracodawca jest obowiązany:

- 1) dostarczyć telepracownikowi sprzęt niezbędny do wykonywania pracy w formie telepracy, spełniający wymagania określone w rozdziale IV działu dziesiątego,
  - 2) ubezpieczyć sprzęt,
  - 3) pokryć koszty związane z instalacją, serwisem, eksploatacją i konserwacją sprzętu,
  - 4) zapewnić telepracownikowi pomoc techniczną i niezbędne szkolenia w zakresie obsługi sprzętu
- chyba że pracodawca i telepracownik postanowią inaczej, w odrębnej umowie, o której mowa w § 2.

Jak zaś stanowi § 2 tego artykułu pracodawca i telepracownik mogą, w odrębnej umowie, określić w szczególności:

- 1) zakres ubezpieczenia i zasady wykorzystywania przez telepracownika sprzętu niezbędnego do wykonywania pracy w formie telepracy, stanowiącego własność telepracownika, spełniającego wymagania określone w rozdziale IV działu dziesiątego;
- 2) zasady porozumiewania się pracodawcy z telepracownikiem, w tym sposób potwierdzania obecności telepracownika na stanowisku pracy;
- 3) sposób i formę kontroli wykonywania pracy przez telepracownika.

Zgodnie zaś z § 3 tego przepisu w przypadku, o którym mowa w § 2 pkt 1, telepracownikowi przysługuje ekwiwalent pieniężny w wysokości określonej w porozumieniu lub regulaminie, o których mowa w art. 67<sup>6</sup>kp, lub w umowie, o której mowa w § 2. Przy ustalaniu wysokości ekwiwalentu bierze się pod uwagę w szczególności normy zużycia sprzętu, jego udokumentowane ceny rynkowe oraz ilość wykorzystanego materiału na potrzeby pracodawcy i jego ceny rynkowe.

Nadto zgodnie z art. 67<sup>12</sup> §1 i kp pracodawca określa zasady ochrony danych przekazywanych telepracownikowi oraz przeprowadza, w miarę potrzeb, instruktaż i szkolenie w tym zakresie. Telepracownik potwierdza na piśmie zapoznanie się z zasadami ochrony danych oraz jest obowiązany do ich przestrzegania.

W sprawie tymczasem nie odnotowano jakichkolwiek dowodów rzeczywistego wykonywania przez odwołującą się E. P. (1) telepracy. Już wątpliwości wzbudzał sam proces rekrutacji na stanowisko pracownika biurowego. Odwołujący

się wskazywał, iż do jego firmy – (...) w S. napływa ciągle bardzo dużo aplikacji i wniosków w sprawie pracy. Autorką jednego z takich CV była odwołująca się. S. M. podnosił, że potrzebował osoby z wykształceniem wyższym ekonomicznym i doświadczeniem zawodowym. Natomiast odwołująca się wprawdzie posiadała wykształcenie wyższe ekonomiczne i w okresie od 01.08.2007r. do 30.06.2014r. była zatrudniona w Banku (...) S.A., jednak od marca 2010r. z uwagi na niezdolność do pracy, a następnie korzystanie ze świadczeń z tytułu urodzenia dziecka raz urlopu macierzyńskiego nie była aktywna zawodowo. Nie ulega wątpliwości, iż odwołująca się nigdy nie pracowała przy wypełnianiu projektów unijnych, a ten rodzaj działalności stanowi trzon działalności gospodarczej odwołującego się. Odwołujący się utrzymywał, że na terenie S. nie mógł znaleźć osoby z takimi wykształceniem i doświadczeniem jak odwołująca się, powstaje jednak pytanie, jeżeli szukał pracownika w ramach telepracy, dlaczego nie poszukiwał osoby z takimi umiejętnościami na dalszym obszarze kraju. Jednak przy założeniu, jak utrzymywał odwołujący się, że przy zatrudnieniu pracowników bardzo istotny jest dla niego czynnik zaufania i dlatego zatrudnienia osoby z rodziny, należało to również rozważyć. Okoliczność, że stronami są osoby bliskie – E. P. (2) jest żoną brata żony S. M. - wymagała szczególnej rozważli. Jak bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19.09.2003r. (II UK 41/03, OSNP 2004/11/199) wskazał, stwierdzenie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osoby bliskiej pracodawcy wymaga jednoznacznych ustaleń, że zostały spełnione warunki podjęcia takiego zatrudnienia oraz że miało miejsce wykonywanie obowiązków w sposób charakterystyczny dla stosunku pracy, a nie tylko, że brak było zakazu zatrudnienia w ramach stosunku pracy. W tym zakresie twierdzenia i stanowisko odwołującego się w zakresie opierania się przy doborze pracowników z rodziny na zasadzie zaufania było wewnątrznie sprzeczne. Z jednej bowiem strony nie ulegało wątpliwości, że między stronami istnieje więź natury rodzinnej, jednak z ich zeznań oraz zeznań świadka M. M. wynika, że tej więzi w ogóle nie ma. Powstaje zatem pytanie, dlaczego odwołująca się zdecydowała się na wysłanie swojego cv do firmy odwołującego się, oddalonej o ponad 600 km, bez wcześniejszej wiedzy np. że zatrudnia pracowników w ramach telepracy. Strony bowiem nie utrzymują ze sobą bliskich kontaktów, można je określić jako sporadyczne, gdyż odwiedzają się raz w roku i to wyłącznie z uwagi na fakt, że w pobliżu miejsca zamieszkania odwołującej się mieszkają teściowie odwołującego się. Pomijając już zatem odległość między miejscami zamieszkania odwołujących się (ponad 600km) to między nimi nie występuje żadna więź emocjonalna oraz bliższe kontakty, które stanowiłyby trzon i podstawę budowania i trwania wzajemnego zaufania. Ta okoliczność nie została wykazana przez odwołujących, a była na tyle istotna przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy, że to odwołujący się wskazywał na istotne tego elementu przy podejmowaniu rzekomej współpracy z odwołującą się. Nie można zatem przyjąć, że w tym zakresie odwołujący kierował się zaufaniem. Była to zatem kolejna okoliczność, która miała znaczenie przy podejmowaniu decyzji o nawiązaniu telepracy – oprócz braku doświadczenia zawodowego ze strony odwołującej się, która nie została przez strony wykazana. Decyzja odwołującego się o zatrudnieniu odwołującej się w ramach telepracy winna zaś zostać wykazana w sposób racjonalny, co w sprawie niniejszej nie nastąpiło. W tym zakresie Sąd podzielił stanowisko organu rentowego, że odwołujący się nie miał potrzeby zatrudnienia odwołującej się.

Natomiast mając na uwadze zasadę swobody umów i działania w tym zakresie przez przedsiębiorcę należało również założyć, że taka potrzeba być może wynikała. Powstaje jednak pytanie w jaki sposób odwołujący się zweryfikował umiejętności odwołującej się. Bo jeżeli nie miała ona żadnego doświadczenia zawodowego w tej niewątpliwie specyficznej dziedzinie, to decydując się na powierzenie jej pisania tego typu projektów, jeżeli nawet były to pewne części składające się na cały projekt, to musiał wcześniej sprawdzić jej umiejętności. W tym zakresie twierdzenia stron były lakoniczne i wzajemnie wykluczające się. Odwołujący się wskazywał na poszukiwanie pracownika z wyższym wykształceniem ekonomicznym, doświadczeniem przy pracy związanej z fakturowaniem, rozliczaniem i ogólnie doświadczeniem z dokumentami (zeznania odwołującego się). Natomiast odwołująca się wskazywała, że otrzymywała pliki i wypełniała wnioski zgodnie z instrukcją do nich załączoną. Musiała jedynie wczytać się w regulamin i postępować zgodnie z wytycznymi. Trudno zatem uznać, że przy takim rodzaju pracy wykształcenie odwołującej się i fakt pracy w banku miały istotne znaczenie przy zatrudnieniu jej na stanowisku pracownika biurowego. Zakres obowiązków nie został sporządzony w formie pisemnej, ale oboje odwołujący wskazywali na wypełnienia wniosków o dotacje unijne, również wyszukiwanie ofert w internecie i kompletowanie bazy danych (bez uszczególniania jakiej i w jakim zakresie). Dokonując oceny tego aspektu procedury wyboru pracownika, trudno uznać, że posiadane przez odwołującą się wykształcenie stanowiło podstawę jej zatrudnienia, skoro jej praca nie wymagała sięgania do doświadczenia zawodowego, ale rzetelnego wypełniania dokumentów (wniosków) według załączonej instrukcji.

Odwołujący się wskazywał, iż szukał pracowników z wyższym wykształceniem ekonomicznym, ale z urzędu odrzucał te osoby, które ukończyły uczelnie w S.. Trudno zatem ustalić, jakiego rodzaju warunki musiał spełnić pracownik, którego poszukiwał odwołujący, ponieważ automatycznie odrzucając osoby z wykształceniem z zakresu finansów i rachunkowości uzyskanym na konkretnej uczelni, decydował się zatrudnić odwołującą z wyższym wykształceniem ekonomicznym, ale bez żadnego doświadczenia w zakresie pisania projektów unijnych. W twierdzeniach więc i stanowisku obojga odwołujących występował brak logiki i których nie można było pogodzić z doświadczeniem życiowym.

Kolejnym elementem związanym ze stosunkiem pracy była wysokość ustalonego wynagrodzenia. Było ono znacznie wyższe niż innych pracowników odwołującego się (zeznania odwołującego się) jednak wyjaśnienie tej okoliczności przez odwołującego nie zostało w żaden sposób potwierdzone czy też wykazane jakimkolwiek dokumentem. Sąd nie miał zastrzeżeń do faktu ustalenia wynagrodzenia jako takiego ale jego wysokości oraz składników, które zostały przez odwołującego do niego wliczone. Odwołujący wskazywał bowiem na konieczność rekompensaty wydatków jakie odwołująca musiała ponieść w związku korzystaniem z własnego sprzętu. W tym względzie nasuwały się też inne zastrzeżenia, co do przygotowania jej stanowiska pracy, które, z uwagi na dysponowanie przez nią danymi wrażliwymi dotyczącymi klientów odwołującego się, winno zawierać stosowane zabezpieczenie, które dla pracodawcy dawałoby rękojmię prawidłowego i bezpiecznego wykonywania przez nią pracy, przesyłu danych (etc.). Wiąże się to z tak podstawowymi kwestiami jak posiadanie odpowiedniego sprzętu komputerowego, nośników danych, oryginalnych programów komputowych niezbędnych do wykonywania przez nią zleceń, dostęp do internetu o odpowiedniej prędkości etc. Odwołujący się przez sporny okres był natomiast tylko raz w miejscowości, w której mieszka odwołująca się i to po to, aby odwiedzić teściów i przy okazji tej wizyty rodzinnej był i u odwołującej się żeby sprawdzić jak wygląda jej miejsce pracy. Takie podejście do tej kwestii, w sytuacji, gdy odwołujący realizuje swoje zadania w ramach telepracy jest sprzeczne z regulacjami dotyczącymi telepracy. Ponadto kwestia zupełnie pominięta przez strony zakresie wynagrodzenia, była wysokość tej rekompensaty, jaka przysługiwała odwołującej się z racji korzystania z własnego komputera, prądu opłat za internet. Strony w tym zakresie nie zawarły żadnego pisemnego porozumienia. Zatem okoliczności tej nie można w żaden sposób uznać za wykazanej.

W tych okolicznościach przedstawione dowody na świadczenie pracy przez E. P. (1) nie były wystarczające do uznania, że wykonywała ją w ramach umowy o pracę. Co do dokumentacji papierowej, którą złożono jeszcze na etapie postępowania przed organem rentowym, to faktycznie nie ma możliwości ustalenia, że została ona sporządzona przez odwołującą. Natomiast niezwykle istotną kwestią w tym zakresie było to, w jaki sposób oboje odwołujący, ale też np. świadek J. M. – siostra odwołującego, współpracująca z nim w ramach umowy o pracę przez pewien czas – wskazywali w jaki sposób odwołująca wykonywała swoją pracę. Ich zeznania w żadnym wypadku nie potwierdzały, aby praca przez E. P. (1) była wykonywana stale – regularnie. Odwołująca się sama sobie obierała rytm i czas pracy. Odwołujący się w żadnym stopniu nie kontrolował jej pracy, wymagał jedynie wykonania zleconego zadania i na tym kończyła się jego ingerencja i nadzorowanie jej pracy. Regularność zaś, o której była mowa wskazuje na konieczność wykonywania obowiązków objętych umową w określonych godzinach pracy, natomiast z zeznań odwołującej nie wynika, aby się do tego stosowała, gdyż nikt tego od niej nie wymagał. Ta okoliczność wskazuje więc na brak cech stosunku pracy, w tym również telepracy. Pracownika obowiązują pewne ramy co do czasu i miejsca wykonywania obowiązków, dotyczy to też telepracy, a zatem w sytuacji gdy sama odwołująca się w swoich zeznaniach wskazuje, że musiała się wykazać efektem pracy, gdyż np. projekt musiała wykonać w pewnych ramach czasowych, a nie wykonywaniem swoich obowiązków regularnie, nie można tego uznać za realizowanie stosunku pracy.

Negatywna ocena odwołań nie wynikała z faktu, że odwołująca chciała podjąć zatrudnienie będąc w ciąży. Podjęcie pracy w celu uzyskania świadczeń jest dopuszczalne i nie świadczy o intencji obejścia prawa, czy też o nieważności umowy. Jest jednak inaczej, gdy strony zawierają umowę o pracę z góry zakładając, iż nie będą ściśle realizowały swoich praw i obowiązków, wypełniających treść stosunku pracy, a będą ją świadczyć na innej podstawie niż umowa o pracę. Jak wynika ze stanowiska judykatury umowa o pracę jest zawarta dla pozorów (art. 83 KC w zw. z art. 300 KP), a przez to nie stanowi tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a podmiot wskazany

jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli strony z góry zakładają, iż nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15.01.2014r., sygn. III AUa 764/13, LEX 1422314).

Z tych więc wszystkich względów uznać należy w sprawie, że E. P. (1) nie mogła podlegać ubezpieczeniom społecznym. Tym bardziej tak należało uznać, że - jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 25.01.2005r. II UK 141/04 - nawet zawieranie umów o pracę przez kobiety w zaawansowanej ciąży i ich krótkotrwałe zatrudnienie rodzące prawo do pełni świadczeń przysługujących z ubezpieczenia społecznego z tytułu choroby i macierzyństwa, może uzasadniać poczucie nadużywania prawa. Tym bardziej tak należy uznać w niniejszej sprawie, kiedy dochodzi do zatrudnienia osoby z żoną spowinowaczonej i w której tyle jest i rodzi się wątpliwości. Poza bowiem już podniesionymi trzeba też wskazać, że kiedy odwołująca się idzie na długotrwałe zwolnienie lekarskie odwołujący się nikogo na jej miejsce nie zatrudnia, a przecież koniecznie potrzebował pracownika. Ponadto uznać też należy, że dziwnym jest zatrudnienie odwołującej się przez odwołującego się na umowę o pracę, kiedy wyjaśnił na rozprawie, że umowy o pracę zawiera z osobami stale wykonującymi obowiązki i które są w firmie. Z kontekstu wypowiedzi odwołującego się w tym zakresie wynikało także, że umowy o pracę zawiera tylko z osobami, których musi pilnować. W tych wszystkich więc okolicznościach irracjonalnym jest zatrudnienie odwołującej się na umowę o pracę w formie telepracy zwłaszcza, że brak jest konkretnej dodatkowej umowy, o której mowa w art. 67<sup>11</sup> §2 kp, co do wykazania sprzętu na jakim ma pracować odwołująca się, zakresu jego ubezpieczenia i zasad wykorzystania.

Mając więc powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Suwałkach na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 kpc oddalił oba odwołania.

O kosztach Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 98 §1 i 3 kpc w zw. §9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. poz. 1804).

PW/mt