

Sygn. akt III U 323/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Łomży III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący : SSO Jolanta Pardo

Protokolant : st. sekr. sąd. Małgorzata Olszewska

po rozpoznaniu 15 stycznia 2019 r. w Ł. na rozprawie

sprawy K. W. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.

z udziałem zainteresowanego A. T.

o ustalenie istnienia ubezpieczenia społecznego

na skutek odwołania K. W. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O.

z (...) Nr (...)

oddala odwołanie.

Sygn. akt III U 323/18

UZASADNIENIE

Decyzją z (...) nr (...), wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 pkt. 1, art. 68 ust. 1 pkt. 1 a, art. 6 ust. 1 pkt. 1, 12 ust. 1, art. 13 pkt. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku oraz art. 22 § 1 k.p. oraz art. 83 § 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 300 k.p.- Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że K. W. (1) jako pracownik u płatnika składek A. T. nie podlega: obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od 01.11.2017 r.

W uzasadnieniu wskazał, że umowa łącząca płatnika z ubezpieczoną jest pozorna i została zawarta nie w celu faktycznej realizacji stosunku pracy ale dla uzyskania przez K. W. (1) wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Strony zawarły formalnie taką umowę, ale nie ma żadnych dowodów potwierdzających fakt wykonywania pracy. Większość dokumentów została sporządzona przed 01.11.2017 r. Niektóre natomiast w okresie, kiedy to wnioskodawczyni była niezdolna do pracy. Wątpliwe zresztą jest czy w ogóle sporządzała je K. W. (1), gdyż nie są przez nią podpisane. Nie wykazano też gdzie i kiedy praca była świadczona. Takiej wiedzy nie miał nawet pracodawca. K. W. (1) wskazywała, że prace świadczyła w O. a A. T., że w różnych miejscach gdyż specyfika pracy pozwalała na zastosowanie elastycznego czasu pracy i zdalności w pracy. To spowodowało zmianę twierdzeń K. W. (1), która podała, że pracę wykonywała zdalnie, głównie w oparciu o kontakt emailowy i telefoniczny. Pracowała w domu wykorzystując prywatny sprzęt. Nadto przed zatrudnieniem wnioskodawczyni jak i w okresie jej długotrwałej niezdolności do pracy A. T. nie zatrudnił nikogo na podstawie umowy o pracę. Zdaniem ZUS doszło do celowego utworzenia stanowiska key account manager

aby określić bardzo wysokie wynagrodzenie K. W. (1) dla celów ubezpieczeń społecznych. Wątpliwości ZUS wzbudziło zatrudnienie w pełnym wymiarze czasu pracy w sytuacji gdy K. W. (1) była jednocześnie w pełnym wymiarze czasu pracy nauczycielem w oddalonym o 150 km N.. ZUS wskazał też na wysokość wynagrodzenia ustalonego na poziomie 12.104 zł.

Odwołanie od decyzji ZUS wniosła K. W. (1). Zarzuciła decyzji błędne ustalenie stanu faktycznego przez przyjęcie, że nie podlega ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 01.11.2017 r., a umowę o pracę zawarła dla pozorów. Wniosła o zmianę decyzji wskazując, że w kwestionowanym okresie świadczyła pracę realizując szereg projektów które powstały w wyniku jej dużego zaangażowania i współpracy z kontrahentami.

W złożonej w sprawie odpowiedzi na odwołanie ZUS wniósł o jego oddalenie. Powtórzył argumenty zaskarżonej decyzji. Podkreślił, że K. W. (1) nie świadczyła pracy, a od 30.11.2018 r. do 15.12.2017 r. i od 11.02.2018 r. zgłosiła niezdolność do wykonywania pracy w związku z chorobą w czasie ciąży. Zawarta umowa o pracę nie prowadziła do realizacji zatrudnienia ale stworzenia podstaw prawnych do uzyskania w przyszłości świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje:

W ocenie Sądu Okręgowego odwołanie jest bezzasadne.

A. T. od 19.01.2009 r. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie organizacji turystyki. Jak wyjaśnił jego firma zajmuje się przewozem osób m.in. jest podwykonawcą biur podróży. Od 3 lat rozszerzył profil działalności o biuro turystyczne. Siedziba firmy znajduje się w O. na ul (...). Jak zeznał A. T. zatrudnia 4 kierowców, którzy zarabiają najniższą krajową i 150 zł. za każdy dzień pracy a za wyjazdy zagraniczne otrzymują diety. W 2016 r. pozyskał dwa duże M. planując obsługę zleceń chińskiego biura. Transakcja nie doszła do skutku i zagospodarował autobusy na rynku (...), gdyż koszty leasingu aut były duże. Potrzebował osoby do odbierania telefonów i organizowania wycieczek. Dlatego zawarł z K. W. (1) poleconą przez M. W., umowę zlecenie. Zgodnie z treścią tej umowy z 01.09.2017 r. zawartej na czas do 30.09.2017 r. K. W. (1) miała opiekować się kluczowymi klientami, doradzać im, prezentowaniem usług, negocjacjami, przygotowaniem umów i koordynowaniem ich realizacji, monitorowaniem danych rynkowych dotyczących konsumentów oraz konkurencji, a także przygotowaniem raportów marketingowych i akcji promocyjnych. Wynagrodzenie strony określiły na 1.000 zł. Dodatkowo zleceniodawca zobowiązał się do zwrotu ewentualnych kosztów podróży odbytych w celu realizacji umowy na podstawie biletów lub ewidencji przebiegu pojazdu oraz do wypłaty diet. Potwierdzeniem czasu pracy miała być ewidencja godzin wykonania umowy zlecenia. Za realizację umowy K. W. (1) otrzymała 1.000 zł. 30.09.2017 r. Nie złożono do akt ewidencji czasu pracy. 29.09.2017 r. strony zawarły kolejną umowę zlecenie na okres od 01.10.2017 r. do 31.10.2017 r. na identycznych warunkach jak poprzednia. Wynagrodzenie w wysokości 1.000 zł. zostało przelane 31.10.2017 r. na podstawie rachunku (dowód akta ZUS). W ramach umów zlecenia K. W. (1) brała udział w organizacji wyjazdu w B. dla osób z zaburzeniami psychicznymi zamówionego przez Środowiskowy Dom Samopomocy dla Osób z Zaburzeniami Psychicznymi w O.. Wyjazd odbył się 3-6 października 2017 r., umowę podpisano 20.09.2017 r. Kolejną wycieczką przy której organizacji czynności wykonywała la K. W. (1) to wyjazd na Białoruś 28.09.2017 r. z powrotem 01.10.2017 r. zamówiony przez Nadleśnictwo G. I., umowę podpisano 04.09.2017 r. (zeznania A. B., M. I. i T. S. k. 87 odw.-88 akt i dokumenty w aktach ZUS k. 140-156). Współpracowała też w październiku 2017 r. przy realizacji umowy dotyczącej reklamy firmy A. T. – dowód zeznania D. P. k. 88 odw akt)

K. W. (1) w okresie realizacji umów zlecenia zamieszkiwała w K. gmina W., była samotną matką wychowującą syna ur. (...) Była i jest zatrudniona jako nauczyciel w pełnym wymiarze czasu pracy w Zespole Szkół w N.. Od listopada 2017 r. jej pensum plus godziny nadliczbowe wynosiło 36 godzin tygodniowo, od stycznia 2018 r. – 28 godzin tygodniowo przy czym od stycznia 2018 r. do 04.03 2018 r. klasy III TŻ i UG odbywały praktyki zatem ilość godzin zmniejszyła się o 14 – k. 24 akt ZUS. 24 11.2017 r. i 09.01.2018 r. K. W. (1) korzystała z urlopu bezpłatnego, Od 30.11.2017 r. do 15.12.2017 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim, następnie zwolnienie otrzymała od 11.02.2018 r. W dniu 11.11.2017

r. rozpoznano u K. W. (1) 5-6 tydzień ciąży (k. 47 akt). Córkę Z. T. urodziła (...) Jej ojcem jest A. T. (k. 46 akt). Aktualnie K. W. (1) korzysta z urlopu rodzicielskiego.

K. W. (1) i A. T. podpisali umowę o pracę na czas określony od 01.11.2017 r. do 30.06.2020 r. w pełnym wymiarze czasu pracy. Zgodnie z umową została zatrudniona na stanowisku key account manager, miejscem wykonywania pracy miał być teren całego kraju i Europy. Wynagrodzenie ustalono na 12.104 zł miesięcznie. K. W. (1) podpisała informację o warunkach zatrudnienia zgodnie z którą obowiązywać ją miała ośmiogodzinna dobową i przeciętnie czterdziestogodzinna norma tygodniowa czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy i okresie rozliczeniowym wynoszącym miesiąc. Wskazano też m.in. obowiązek potwierdzania przybycia i obecności w pracy przez złożenie podpisu na liście obecności. W dniu 14.11.2017 r. A. T. zgłosił K. W. (1) do ubezpieczeń społecznych jako swego pracownika – dowód (...) w aktach osobowych. W dniu 11.12.2017 r. A. T. wystawił K. W. (1) skierowanie na badania lekarskie. Orzeczeniem z 11.12.2017 r. lekarz medycyny pracy nie stwierdził przeciwwskazań do wykonywania pracy na stanowisku key account manager – orzeczenie w aktach osobowych. Strony od 02.01.2018 r. podpisały aneks do umowy o pracę przekształcając umowę na czas określony w umowę na czas nieokreślony. W aktach osobowych nie znajduje się zakres czynności pracownika.

W okresie oficjalnego zatrudnienia K. W. (1) w firmie (...) charakter jej pracy w zasadzie nie uległ zmianie, jak wynika z relacji stron. Odwołująca podobnie jak w trakcie umowy zlecenia miała za zadanie tworzenia ofert, odpowiadanie na oferty klientów, organizowanie wyjazdów- zeznania A T. k. 61-62, 97 odw.akt. A. T. przelewał na konto K. W. (1) tytułem wynagrodzenia za pracę następujące kwoty:

- 8.500,53 zł. – 28.11.2017 r.

- 7.657,07 zł. – 29.12.2017 r.

- 8.454,53 zł. -30.01.2018 r.

- 7.454,51 zł. – 28.02.2018 r.

- 4.237,27 zł. – 30.03.2018 r. (k. 135-139 akt ZUS).

K. W. (1) nie podpisywała list obecności, wygenerowano natomiast ewidencję jej czasu pracy. Zapisano w niej, że w listopadzie 2017 r. odwołująca się miała 1 dzień wolny z 20 dni roboczych i przepracowała 152 godziny, w grudniu 2017 r. przez 11 dni, spośród 19 dni roboczych, przebywała na zwolnieniu lekarskim i przepracowała 64 godziny, w styczniu 2018 r. przepracowała 21dni roboczych – 168 godzin, w lutym 2018 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim 13 dni (z 20 dni roboczych) i przepracowała 56 godzin. (k. 126-129 akt ZUS). W aktach osobowych odwołującej się nie znajdują się zwolnienia lekarskie. Z informacji ZUS i Zespołu Szkół w N. wynika, że odwołująca się przebywała na zwolnieniach lekarskich :

- od 30.11.2017 r. do 15.12. 2017 r.

- od 11.02.2018 r. do 07.04.2018 r.

Jak wyjaśniła odwołująca się ciąża była zagrożona i do porodu była na zwolnieniu.

Po urodzeniu córki Z. T.(...)r. K. W. (1) wniosła o udzielenie urlopu macierzyńskiego w wymiarze 20 tygodni oraz bezpośrednio po nim – urlopu rodzicielskiego w wymiarze 32 tygodni.

W sprawie nie było wątpliwości, że K. W. (1) od 01 września 2017 r. do 30 października 2017 r. była zatrudniona przez A. T. na zasadzie umowy zlecenia za kwotę wynagrodzenia 1.000 zł. za miesiąc. Nie budzą zastrzeżeń i okoliczności zawarcia umów zlecenia i faktyczne wykonywanie przez nią czynności w ramach tych umów w szczególności: przygotowywanie ofert wycieczkowych, negocjowanie umów, organizacja wycieczek w B. i na Białoruś, czynności podejmowane w zakresie reklamy firmy. Wniosek ten jednoznacznie wypływa z treści zeznań świadków A. B., M.

I., T. S., D. P., M. W. – k. 87-89 akt. Świadkowie co nie mieli natomiast żadnej wiedzy odnośnie do czynności K. W. (1) wykonywanych na rzecz firmy (...) w listopadzie i grudniu 2017 r. oraz styczniu i lutym 2018 r. Świadkowie byli wiarygodni, ale w istocie mało pomocni przy ustaleniu rzeczywistej częstotliwości i zakresu wykonywanych przez odwołującą czynności od listopada 2017 r.

Nie jest zatem dostatecznie znany stopień jej zaangażowania się w działalność firmy (...) w okresie oficjalnego zatrudnienia pracowniczego, trudno nawet ustalić w jaki konkretnie sposób zawarta pomiędzy nimi umowa o pracę na cały etat była w ogóle wykonywana, co zawsze stanowi najbardziej wiarygodny przejaw jej realności.

Ostatecznie zeznania świadków i zgromadzona w sprawie dokumentacja, głównie w postaci akt osobowych K. W. (1), nie potwierdziły twierdzeń odwołującej się i zainteresowanego, że wykonywane przez nią czynności można było uznać za pracę w pełnym etacie. Do tego właśnie sprowadzał się główny zarzut organu rentowego – w jego ocenie umowa o pracę z 02.11.2017 r. jest umową pozorną, zawartą jedynie w celu uzyskania prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Rzeczywisty charakter pracowniczego zatrudnienia osób spokrewnionych bądź pozostających w bliskich relacjach z pracodawcą wymaga przekonywującej oceny, że zostały spełnione formalne i faktyczne warunki do podjęcia zatrudnienia, a następnie miało miejsce rzeczywiste wykonywanie obowiązków o cechach kreujących zobowiązanie pracownicze. Jest to niezbędne do wyeliminowania z obrotu pewnych zachowań osób spokrewnionych bądź pozostających w bliskich relacjach osobistych zmierzających do nadużycia prawa do tytułu i świadczeń z ubezpieczeń społecznych, zwłaszcza w sytuacji gdy pracodawca tworzy specjalne stanowisko pracy w celu uzyskania świadczeń, z których osoba ubezpieczona zamierza korzystać po stosunkowo krótkim okresie od zawarcia umowy o pracę.

Zdaniem Sądu Okręgowego rzeczona umowa o pracę rzeczywiście nosi cechy pozorności, a tym samym nie może wywołać skutków w sferze ubezpieczeniowej.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt.1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017r., poz. 1778) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, przy czym w myśl art. 13 ust. 1 tejże ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu pracownicy podlegają od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

Definicję pracownika zawiera z kolei art. 2 kodeksu pracy, który stanowi, iż pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Warunkiem koniecznym jest zatem nawiązanie łączącego pracownika i pracodawcę stosunku pracy charakteryzującego się wykonywaniem pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu pracy określonym przez pracodawcę za wynagrodzeniem (art. 22§1 k. p.).

Kwestia realności przedmiotowej umowy o pracę winna być zatem oceniona w świetle wskazanych kryteriów definicji stosunku pracy.

Materiał dowodowy sprawy nie wykazał, aby przedmiotowy stosunek pracy charakteryzował się wykonywaniem pracy przez odwołującą pod kierownictwem A. T., w miejscu pracy określonym przez pracodawcę za wynagrodzeniem (art. 22§1 k. p.).

W nawiązaniu do innych przepisów kodeksu pracy w literaturze i orzecznictwie z zakresu prawa pracy została przyjęta wykładnia zwrotu "praca" z art. 22 § 1 jako działalności:

- 1) zarobkowej, tj. wykonywanej za wynagrodzeniem,
- 2) wykonywanej osobiście przez pracownika, z możliwością wyręczenia się inną osobą, za zgodą pracodawcy, do wykonania niektórych czynności;

3) rozumianej czynnościowo, czyli powtarzanej w codziennych lub dłuższych odstępach czasu, niebędącej więc jednorazowym wytworem (dziełem) lub czynnością jednorazową;

4) wykonywanej "na ryzyko" pracodawcy, który z reguły dostarcza pracownikowi narzędzi, materiałów i innych środków niezbędnych do wykonywania umówionych obowiązków oraz ponosi ujemne konsekwencje niezawinionych błędów popełnianych przez pracownika (tzw. ryzyko osobowe), a ponadto obowiązany jest spełniać wzajemne świadczenie na rzecz pracownika w przypadkach zakłóceń w funkcjonowaniu zakładu pracy, np. przestojów (tzw. ryzyko techniczne) lub złej kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa (tzw. ryzyko gospodarcze);

5) świadczonej - "pod kierownictwem" pracodawcy, co oznacza, że pracownik powinien stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 § 1), i pozostawać do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy (art. 128 k.p.), (Grzegorz Goździewicz, Tadeusz Zieliński, Komentarz do art.22 k.p., LEX 2011r.).

Umowa o wykonywanie pracy nieodpowiadająca ww. właściwościom nie powoduje powstania stosunku pracy, nawet jeżeli praca ta spełnia niektóre z podanych warunków. Przepis artykułu 22 § 1 k.p., według którego zobowiązanie się do wykonywania za wynagrodzeniem pracy określonego rodzaju na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy, nie stwarza prawnego domniemania zawarcia umowy o pracę.

W niniejszej sprawie strony formalnie umowę taką zawarły i niewątpliwie zmierzały do tego, aby wywarła ona skutki w sferze ubezpieczeń społecznych. Warunkiem tegoż jednakże było uprzednia jej skuteczność w sferze prawa pracy, tj. rzeczywiste uzyskanie statusu pracownika przez odwołującą, co z kolei uzależnione było od faktycznego wykonania umowy o pracę przez jej strony. Kwalifikacja tej umowy winna nastąpić w świetle okoliczności jej zawarcia, ale również w świetle okoliczności mających miejsce później.

Zawarcie umowy o pracę stanowi czynność prawną, jeśli więc umowa o pracę jest nieważna z powodu wady oświadczenia woli pod postacią pozorności, to i sam stosunek pracy nie powstaje. Natomiast o pozorności czynności prawnej wnioskować należy z całokształtu okoliczności dotyczących momentu zawarcia umowy, jak i przez pryzmat zdarzeń późniejszych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 14.02.2014 r., III AUa 681/13, LEX nr 1448554).

Sąd Okręgowy ocenił, że czynności odwołującej w wykonaniu zawartej z A. T. umowy o pracę nie noszą ani cechy systematyczności ani powtarzalności. W istocie trudno jest ustalić ich rodzaj, zakres i częstotliwość. Zeznania i wyjaśnienia odwołującej się i zainteresowanego są zgodne co do okoliczności świadczenia przez odwołującą pracy. Nie sposób jednak na ich podstawie ustalić konkretnie jakie faktyczne czynności K. W. (1) wykonywała po 01.11.2017 r. Ich prawdziwości przeczy ostatecznie doświadczenie życiowe i nie budzący wątpliwości pozostały materiał dowodowy sprawy.

K. W. (1) podała, że jej praca polegała na zajmowaniu się biurem podróży co realizowała za pomocą telefonu i e-maili. W biurze firmy bywała raz na dwa-trzy tygodnie. Nie podała jakie konkretnie wycieczki czy inne imprezy zorganizowała od listopada 2017 r. bądź chociażby negocjowała. A. T. stwierdził, że do obowiązków wnioskodawczyni należało tworzenie ofert, odpowiadania na oferty klientów „dopinanie wyjazdów”, kwestie noclegów. Do niej kierowane były zapytania ofertowe. Pracowała w domu a do biura przyjeżdżała w weekendy. Powodem jej zatrudnienia było zaufanie. Wcześniej zatrudniał dwie stażystki skierowane przez Urząd Pracy, ale one rezygnowały. Chciał zatrudnić kogoś zaufanego, bo zdarza się że pracownicy mający dostęp do klientów, po nabyciu wiedzy dotyczącej procedur organizacyjnych, odchodzą i zakładają własne firmy przejmując klientów i bazę danych. Głównym profilem firmy jest działalność transportowa, usługi turystyczne są prowadzone jedynie po to aby zachować klienta.

W aktach ZUS znajdują się faktury podpisane przez A. T. z okresu 26.11.2017 r. – 09.02 2018 r. na których jako osoba wystawiająca wpisana jest K. W. (1). Dwie z nich z 04.12.2017 r. i 15 12.2017 r. wystawione są w okresie, gdy K. W.

(1) przebywała na zwolnieniu lekarskim- k. 157-168 akt ZUS. Wiarygodność tych dokumentów, w kontekście oceny zatrudnienia K. W. (1), jest żadna.

Oczywistym jest, że po zakończeniu umowy zlecenia (...).10.2017 r. odwołująca się nie zerwała kontaktu ze zleceniobiorcą i nadal wykonywała na rzecz firmy (...) czynności, które zdaniem Sądu, polegały na odbieraniu telefonów i emaili od zainteresowanych ofertą firmy klientów. Świadczy o tym korespondencja emailowa z listopada 2017 r., stycznia 2018 r. i lutego 2018 r. (w aktach ZUS). Zauważyć jednak trzeba, że nie jest ona obszerniejsza, a nawet przeciwnie jest uboższa, niż korespondencja za okres umowy zlecenia tj. za wrzesień i październik 2017 r. W konsekwencji nie sposób przyjąć, że realizacja zadań w firmie (...) zajmowała K. W. (1) osiem godzin dziennie tak jak to wynika z umowy o pracę. Aktywność mailowa nie była codzienna. Nie wykazano takiej np. między 12 a 17 stycznia 2018 r. Nie dowodzą również jakie konkretnie czynności odwołująca się wykonywała. Zauważyć też trzeba, że korespondencja emailowa miała również miejsce w m dni wolne – niedzielę np. 3 02.2018 r. , kiedy to odnotowano nawet wyższą aktywność komunikacyjną niż w inne dni – k. 225 akt ZUS. W sprawie, mimo że odwołująca się reprezentowana była przez fachowego pełnomocnika nie udowodniono, co konkretnie wykonywał K. W. (1) zatrudniona na tak eksponowanym stanowisku w firmie A. T.. Nie podjęto nawet próby wykazania z kim i w jakich sprawach dotyczących firmy kontaktowała się po 01.11.2017 r. Trudno sobie wyobrazić aby odbieranie co jakiś czas korespondencji wysyłanej na adres mailowy firmy wyczerpywało zadania key account managera.

O realizacji stosunku pracy nie świadczą również złożone oferty wycieczek. Mogły i, zdaniem Sądu, były one opracowane przed listopadem 2017 r. Z korespondencji emailowej z września wynika bowiem, że była już przygotowana oferta Bajkowy Zakątek na M. (05.09), i innych wycieczek (3.09.), G. (25.10.), B. (10.10), W. (20.09) i inne. Nie sposób też dostrzec, że nieprawdą jest aby K. W. (1) dopiero po zawarciu umowy o pracę wykonywała czynności związane ze sprzedażą ubezpieczeń. Większość takich czynności wykonywała bowiem w trakcie umowy zlecenia o czym świadczy korespondencja mailowa. W okresie listopad 2017 r. -luty 2018 korespondencja nie dotyczy zasadniczo sprzedaży ubezpieczeń, a w każdym razie nie można z niej wyczytać aby tego dotyczyła. Inaczej jest we wrześniu i październiku 2017 r. Dotyczą tego np. maile z 08.10, 21.10, 19.09, 12.09, 06.09 i 04.09.

Nie sposób też pominąć, że K. W. (1) pracowała w spornym okresie jako nauczyciel z tygodniowym pensum 36 godzin w listopadzie i grudniu. Z grafiku wynika, że w tych miesiącach codziennie miała po siedem lekcji i w zasadzie kończyła pracę po ósmej godzinie lekcyjnej – k. 25 akt ZUS. Od stycznia 2018 r. pensum zostało zmniejszone do 28 godzin a w zasadzie z uwagi na praktyki do 14 godzin z uwagi na praktyki klas trzecich. Niemniej jednak z wyjątkiem czwartków pracowała w szkole codziennie. W poniedziałki miała zajęcia na 6,7 i 8 godzinie lekcyjnej, we wtorki pracowała od 3 do 7 godziny lekcyjnej włącznie, w środy prowadziła lekcje na 6 i 7 godzinie a w piątki z klasą I TE miała lekcje na trzech pierwszych godzinach i na 6 godzinie lekcyjnej- k. 26 akt ZUS.

K. W. (1) nie wykonywała też pracy pod kierownictwem swojego pracodawcy A. T..

Dla stwierdzenia, że podporządkowanie pracownika pracodawcy występuje w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy, obowiązek wykonywania poleceń przełożonych, wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność, dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 października 2013 r. III AUa 226/13, LEX nr 1403673).

K. W. (1) czynności wynikające z łączącego ją z A. T. stosunku prawnego wykonywała w sposób zbyt swobodny, aby można było uznać je za wykonywane w ramach stosunku pracy. Nie miała określonego miejsca pracy, nie pracowała w wyznaczonych godzinach, powierzonych zadań nie realizowała pod bezpośrednim i stałym nadzorem pracodawcy. Z materiału dowodowego wynika, że jej praca w firmie cechowała się dużą dozą samodzielności. Nie istniały też takie przejawy podporządkowania jak elementy dyscypliny formalnej – kary porządkowe czy regulaminy pracy. Nadto dokumenty zgromadzone w aktach osobowych budzą zasadnicze wątpliwości co do ich prawdziwości. Jak

wynika z akt osobowych wszystkie dokumenty związane z zawarciem umowy o pracę zostały podpisane 31.10.2017 r. w O.. Wówczas K. W. (1) miała zapoznać z treścią obwieszczenia o systemach i rozkładach pracy oraz okresach rozliczeniowych, przepisami i zasadami bhp, ochrony przeciwpożarowej, posługiwaniem się gaśnicami i sprzętem ochrony indywidualnej, przepisami K.p. , ryzykiem zawodowym. Z karty szkolenia wstępnego wynika, że w tym dniu przeprowadzono instruktaż ogólny. Nie sposób dać wiary tym dokumentom, gdyż 31.10.2017 r. to wtorek , kiedy to K. W. (1) do późnych godzin miała lekcje w szkole. Jeszcze większą wątpliwość nasuwa dokument o przeprowadzeniu w dniach 31.10. 2017 r. – 02.11.2017 r. instruktażu stanowiskowego i sprawdzianu wiadomości. Gdzie takie szkolenie zostało przeprowadzone skoro K. W. (1) pracę wykonywała poza firmą. Zresztą widoczne jest też podpisywanie dokumentów dotyczących szkoleń in blanco, jedna rubryka o nr 2 z dwiema gwiazdkami nie wskazuje na przebyte szkolenie a jest podpisana przez odwołującą się i A. T.. Wskazuje to na wytwarzanie dokumentacji nieprawdziwej. Zasadnicze wątpliwości budzi też ewidencja godzin pracy odwołującej się. Na jakiej podstawie zostały obliczone godziny jej efektywnej pracy nie sposób dociec.

Stosunkowi pracy przeczy też korzystanie z odwołującej się z własnego sprzętu: telefonu i komputera dla celów realizacji zadań pracodawcy.

Nie można również pominąć kwestii potrzeby zatrudnienia przez firmę A. T. pracownika z tak wysokim wynagrodzeniem ponad 12.000 zł. A. T. jest jedynym właścicielem przedsiębiorstwa, podejmuje wszystkie decyzje, zatrudnia 4 kierowców, bo firma zajmuje się głównie transportem. Rachunkowością firmy zajmuje się biuro rachunkowe. Zatrudnienie na tak wysokim – kierowniczym stanowisku osoby, która już pracuje w pełnym wymiarze czasu pracy w szkole w miejscowości odległej o 150 km i tam mieszka wydaje się być mało racjonalne. Tym bardziej budzi to zdziwienie, że umowa o pracę zostaje zawarta w listopadzie, kiedy to nie ma zapotrzebowania na organizowanie wycieczek aż do wiosny. To zresztą wynika z treści jednego z emaili, że firma od listopada do maja nie organizuje wycieczek. Tak zeznawał również świadek M. W. (k. 88-89 akt) twierdząc, że nawał pracy zaczyna się od maja i trwa do października. W pozostałym czasie pracy jest mniej.

Materiał dowodowy sprawy nie wskazuje aby w sposób faktyczny doszło do zmiany relacji między odwołującą się a A. T. na skutek zawarcia umowy o pracę. Wykonując umowę zlecenia za 1.000 zł. miesięcznie była bardziej aktywna niż pracując za ponad 12.000 zł. To w okresie zlecenia brała udział w zorganizowaniu dwóch wyjazdów – wycieczek, ustalała ich warunki, wyżywienie, wizy, noclegi, podejmowała czynności w sytuacji awarii samochodu na Białorusi. Od listopada 2017 r. trudno ustalić jakie konkretnie dokumenty wygenerowała i z jakimi klientami współpracowała. Na tę okoliczność nie przedstawiono żadnych dowodów oprócz korespondencji mailowej, której treść zasadniczo nie jest dostępna. Trzeba wskazać, że Sąd przeprowadził wszystkie dowody zawnioskowane przez odwołującą, nie wynika z nich jednak aby odwołująca się świadczyła na rzecz A. T. pracę po 01.11.2017 r. w reżimie pracowniczym.

Podkreślić trzeba, że strony mogą ukształtować treść umowy według swego uznania i powołać stosunek zobowiązaniowy jaki odpowiada ich interesom- art. 353 1 K.c. Jest to jednak możliwość ograniczona gdyż treść stosunku i cel stosunku nie mogą sprzeciwiać się właściwości zobowiązania, ustawie i zasadom współżycia społecznego. Nie sposób też pominąć, że można te same obowiązki wykonywać zarówno w ramach zatrudnienia pracowniczego lub cywilnoprawnego jeśli nie sprzeciwiają się temu inne okoliczności. Jednakże kwalifikacja danej umowy jako umowy o pracę lub jako umowy prawa cywilnego zależy od okoliczności konkretnego przypadku – wyrok SN z 18.11.2011 r. I PK 63/11. W przedmiotowej sprawie zadania odwołującej się w ramach umowy zlecenia i umowy o pracę nie uległy zmianie. Zmieniła się natomiast w istotny sposób wysokość wynagrodzenia z 1.000 zł. na ponad 12.000 zł. Na tle okoliczności sprawy nie sposób jednak przyjąć, że działania odwołującej się wykonywane były w ramach stosunku pracy wobec braku charakterystycznego dla tego stosunku podporządkowania pracownika w aspekcie czasu i miejsca pracy. Nie można nawet określić rozmiaru zadań odwołującej się pozwalającego wypełnić normatywny 8- godzinny czas pracy na pełnym etacie. Z korespondencji mailowej wynika, że jej czynności wynikały z ilości nadesłanej korespondencji. I często polegały na wysłaniu wyłącznie jednej odpowiedzi dziennie, albo nie korespondowaniu w ogóle przez kilka dni. Wprawdzie K. W. (1) zeznawała, że w listopadzie były organizowane dwie wycieczki : do (...)i do W., nie potwierdzają tego jednak żadne dokumenty.

Zastrzeżenia budzi także wysokość wskazanego w umowie o pracę wynagrodzenia odwołującej. Zgodnie z art. 78. § 1 k.p. wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalone, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy. Jak widać zatem, wynagrodzenie jest rekompensatą za świadczoną pracę, a jego składnikiem nie są kwoty wyrównania za poniesione w jej trakcie nakłady, na przykład na zakup paliwa do wykorzystywanego w trakcie pracy samochodu czy opłat za telefon. Tak ustalone wynagrodzenie nie jest obce umowom cywilnym (o świadczenie usług czy o dzieło), ale nie jest charakterystyczne dla stosunku pracy. Zadania wykonywane przez K. W. w ramach umowy zlecenia zostały wycenione na 1.000 zł. Nie sposób zaakceptować, że wartość tych samych zadań w ramach umowy o pracę wynosiła ponad 12.000 zł.

Nie da się obronić twierdzenia K. W. (1), że zawierając umowę o pracę nie wiedziała, że jest w ciąży z pracodawcą. Dokumenty wskazują, że było inaczej. Po pierwsze z lekarzem ginekologiem umówiła się 11.11.2017 r., w dzień wolny od pracy, a zatem wizyta musiała być zamówiona wcześniej. W dniu 11.11.2017 r. rozpoznano 5-6 tydzień ciąży, wykonano USG, a 14.11. została zgłoszona jako pracownik do ubezpieczeń społecznych. Sekwencja tych dat poddaje w wątpliwość czy umowa o pracę została podpisana 31.10.2017 r. czy też potem. A już zupełnie nie da się obronić faktu skierowania K. W. (1) na obowiązkowe badania lekarskie miesiąc później - 11.12.2017 r. i to w dniu kiedy nie świadczyła pracy z uwagi na zwolnienie lekarskie.

Doświadczenie życiowe i logika uczy, że aktywność zawodowa jest z reguły rozpoczynana w okresie, gdy brak jest przewidywalnych przeszkód do jej kontynuowania w najbliższym czasie. Zbliżający się poród dziecka jest z reguły czynnikiem wycofującym, nawet czynną dotąd zawodowo kobietę z takiego życia, a nie skłaniającym ją do podejmowania zadań związanych z kolejnym zatrudnieniem - w sumie, wymagających całkowitej rezygnacji z życia osobistego i rodzinnego. Co zastanawia, gdyż odwołująca się poza tym samotnie wychowywała 13-letniego syna. Dlatego sytuacja, gdy kobieta, jak odwołująca, o względnie ustabilizowanym statusie materialnym, w okresie ciąży, samotnie wychowująca dziecko i pracująca już na pełen etat, decyduje się na przekształcenie umowy zlecenia w, świadczoną w ramach stosunku prawnego, ośmiogodzinną pracę w okolicznościach gdy pracodawca ma siedzibę w miejscowości oddalonej o 150 km od jej miejsca zamieszkania, może i powinna być przedmiotem wnikliwej analizy Sądu. Nie można w takiej sytuacji mówić o dyskryminacji, która przecież nie dotyczy tylko osób, którym organ rentowy odmówił prawa do świadczenia, ale także tych, kosztem których takie świadczenie, pomimo braku podstaw, przyznał.

Oczywistym jest, że sam fakt pozostawania w ciąży nie stanowi przeszkody w pracy. Jednakże odróżnić trzeba sam fakt ciąży kobiety od jej zdolności do pracy w tym czasie. Cięża nie jest przeszkodą do podjęcia pracy, ale już częsta w tym stanie niezdolność do pracy – przeszkodę taką stanowi. Co do zasady nie jesteśmy w stanie przewidzieć stanu naszego zdrowia. Jednakże ciąża jest, w powszechnym odczuciu, okresem, kiedy to zdolności kobiety do pracy, nawet w przypadku braku komplikacji, znacznie się zmniejszają. Dlatego, poważniejszej życiowe plany, a do takich bez wątpienia należy zamiar podjęcia drugiej pracy na pełny etat, zwykle zostają odłożone na czas po urodzeniu dziecka. Tym bardziej, że jak zeznała odwołująca się jej stan zdrowia rodził zagrożenie dla ciąży z uwagi na wiek i wcześniej przebyte choroby. Z reguły też, z upływem czasu trudności w codziennym funkcjonowaniu kobiety ciężarnej narastają, wobec czego sprzeczne z doświadczeniem życiowym byłoby liczenie na taką poprawę stanu jej zdrowia, która umożliwiłaby jej faktyczne świadczenie pracy na dwóch etatach.

Reasumując - okoliczności sprawy wskazują, że K. W. (1) nie zyskała statusu pracownika, gdyż wykonywane przez nią czynności nie były realizacją obowiązków pracowniczych. Konstatacja ta nie jest wyrazem dyskryminacji kobiet w ciąży, przez automatyczne przesądzenie o pozornej działalności odwołującej, ale wynikiem przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego.

Dowody prowadzą do wniosku, że K. W. (1) i A. T. po nawiązaniu osobistej, bliskiej relacji, kiedy stwierdzili, że będą mieli wspólne dziecko zawarli pozorną umowę o pracę z bardzo wysokim wynagrodzeniem po to, aby otrzymać wysokie świadczenia na wypadek niezdolności do pracy oraz te wynikające z macierzyństwa i rodzicielstwa. Było to

postępowanie wysoce naganne, tym bardziej, że K. W. (1) jest nauczycielem, a zatem osobą w powszechnym odczuciu prezentującą wysokie normy etyczne.

W ocenie Sądu nie sposób jednak pominąć, że w zawartej umowie występują cechy umowy cywilnoprawnej. Rzeczą Sądu nie jest dokonywanie szczegółowych ustaleń w tym względzie, niemniej jednak zaznaczyć trzeba, że w umowie o dzieło (art. 627 k.c.), zlecenia (art. 734 k.c.), czy też umowy agencyjnej (art. 758 k.c.) nie występuje podporządkowanie osoby świadczącej pracę kierownictwu zleceniodawcy charakterystyczne dla stosunku pracy. Z akt sprawy wyraźnie wynika, że to zakres powierzonych obowiązków zależał od doraźnych a nie systematycznych potrzeb pracodawcy i możliwości ich realizacji przez odwołującą się poza godzinami pracy w szkole. Na rzecz przyjęcia, że umowa między stronami była umową cywilną wskazuje też sposób ustalenia wynagrodzenia, które miało finansować nie tylko pracę ale koszty używania samochodu, telefonu czy komputera.

Bez wątplenia zgodnie z art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p. oświadczenia woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, zaś w umowach należy badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy. O rodzaju stosunku prawnego nie decyduje nazwa umowy, ale jej treść (Sąd Najwyższy, orzeczenie z dnia 19 sierpnia 1988 r., OSNCP 1989, poz. 22). W razie wątpliwości co do tego, czy intencją stron było obejście przepisów w zakresie podlegania ubezpieczeniu społecznemu, treść ta winna być wnikliwie konfrontowana z późniejszym zachowaniem stron. Gdy wskazuje ono, że umowa o pracę nie była w istocie wykonywana, trzeba uznać ją za pozorną w rozumieniu art. 83 k.c. Nakazują to także szeroko rozumiana zasada współżycia społecznego w postaci uczciwości obrotu prawnego, w tym przypadku – w zakresie rozdziału środków zgromadzonych w Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Dodatkowo - oceniając kwestię rzeczywistości stosunku prawnego winno się mieć na uwadze istnienie w polskim systemie prawa zakazu dyskryminacji i nierównego traktowania. Znaczenie mają tu zasady podstawowe ustawy zasadniczej (art. 2, art. 20, art. 32, art. 67 Konstytucji RP), ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (art. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), a także ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (art. 4 pkt 2). Ustawa stoi na gruncie równego traktowania wszystkich ubezpieczonych bez względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, stan cywilny oraz stan rodzinny. Zasada równego traktowania dotyczy m.in. warunków objęcia systemem ubezpieczeń społecznych (art. 2a u.u.s.).

Konieczność zachowania powyższych norm nie oznacza jednakże zaniechania weryfikowania prawdziwości pewnych okoliczności stanowiących przesłankę nabycia przez dany podmiot określonych praw, w szczególności z ubezpieczenia społecznego, sfery prawa publicznego, gdzie prawidłowość rozdzielania środków sprzyja lub godzi w ideę solidarności ubezpieczonych. Oczywistym jest też, że negatywne wyniki takiej weryfikacji nie oznaczają dyskryminacji danego podmiotu, ale warunkują prawidłowe zastosowanie prawa w warunkach, gdy podmiot stwarza jedynie pozory sytuacji, od której zależy przyznanie mu środków ze świadczeń społecznych.

Zawarcie umowy o pracę w okolicznościach takich jak: świadomość ciąży, poprzednie wykonywanie tych samych obowiązków na podstawie umowy zlecenia, objęcie ubezpieczeniem, praca na pełen etat w szkole jako nauczyciel, odległość między miejscem zamieszkania a siedzibą zatrudniającego, jak również ustalenie niezmiernie wysokiego wynagrodzenia, można uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Fakt, że cel zawarcia umowy o pracę w postaci osiągnięcia świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie jest sprzeczny z ustawą, nie może jednak oznaczać akceptacji dla nagannych i nieobojętnych społecznie zachowań korzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych, przy zawieraniu umów o pracę na stosunkowo krótki okres przed zajściem zdarzenia rodzącego uprawnienie do świadczenia z ubezpieczenia społecznego (np. urodzeniem dziecka) i ustaleniu wysokiego wynagrodzenia w celu uzyskania przez osobę ubezpieczoną naliczonych od takiej podstawy świadczeń z ubezpieczenia społecznego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 1 lipca 2014 r., III AUa 131/14, LEX nr 1493713).

Sąd Okręgowy ustalił, że celem zawarcia przez K. W. (1) i A. T. umowy o pracę było wyłącznie obejście prawa i pozyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego w dużym rozmiarze.

W tym stanie rzeczy uznać należało, że od dnia nawiązania stosunku pracy tj. od 01.11.2017r. odwołująca się nie podlegała ubezpieczeniom społecznym.

Dlatego, Sąd Okręgowy na zasadzie art. 47714 § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.