

Sygn. akt III AUa 374/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Ewa Piotrowska (spr.)
Sędziowie	SSA Marek Żurecki SSA Maria Małek - Bujak
Protokolant	Sebastian Adamczyk

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2012 r. w Katowicach

sprawy z odwołania K. W. (K. W.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

przy udziale zainteresowanego: (...) S. A. w T.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę nakładczą

na skutek apelacji ubezpieczonego K. W.

i apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach z dnia 7 grudnia 2011 r. sygn. akt X U 1024/11

1. z apelacji organu rentowego zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie w całości,

2. oddala apelację ubezpieczonego.

/-/ SSA M. Żurecki /-/ SSA E. Piotrowska /-/ SSA M. Małek-Bujak

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

Sygn. akt III AUa 374/12

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 7 grudnia 2011 roku Sąd Okręgowy - Sąd Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach w punkcie 1 zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. z dnia 29 marca 2011 roku, ustalając, że w okresie od dnia 12 marca 2008 roku do dnia 30 września 2008 roku ubezpieczony K. W. nie podlega ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nakładczą zawartej z płatnikiem składek (...) S.A. z siedzibą w T., stwierdzając, że ubezpieczony podlegał ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę nakładczą zawartą z (...) S.A. w T. we wrześniu 2008 roku, a w punkcie 2 w pozostałym zakresie odwołanie oddalił.

Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczony w spornym okresie od dnia 12 marca 2008 roku do dnia 30 września 2008 roku zgłoszony został do ubezpieczeń z tytułu pracy nakładczej przez (...) S.A. - z tego tytułu wykazane zostały następujące podstawy wymiaru składek w 2008 roku: od marca do czerwca - 28,00 zł, w lipcu i sierpniu - 0,00 zł, we wrześniu - 805,67 zł. Ubezpieczony prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą i z tego tytułu w okresie zawartej umowy o pracę nakładczą dokonał zgłoszenia tylko do ubezpieczenia zdrowotnego.

Sąd I instancji wskazał, że jest mu wiadome z urzędu, że (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. (jego następcą prawnym od dnia 12 marca 2008r. jest (...) S.A.) powierzał jako nakładca wykonawcom, w tym odwołującemu się, pracę polegającą na przygotowaniu, kopertowaniu, adresowaniu i wysyłce materiałów reklamowych dostarczonych przez nakładcę. W tym zakresie zawierał umowy na czas nieokreślony. Praca wykonywana na podstawie umowy nie stanowiła wyłącznego ani głównego źródła utrzymania wykonawców. Z tytułu wykonywania umowy ubezpieczonemu przysługiwało wynagrodzenie, które strony ustaliły na kwotę 3,50 zł brutto za skompletowanie i wysłanie jednej przesyłki reklamowej. Minimalna miesięczna ilość pracy została w umowie ustalona przez strony na 145 kompletów reklamowych. Zmieniona ona została aneksami do umów. Materiałów do wykonania pracy dostarczać miał nakładca. Wykonawca został zobowiązany do rozliczenia się z wykonanej pracy w danym miesiącu - do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego, poprzez dostarczenie nakładcy raportu z wykonanej pracy.

W umowach zawieranych od maja 2008r. zmieniono ilość wykonywanej pracy z minimum 145 kompletów przesyłek reklamowych do 20 kompletów miesięcznie i podwyższono stawkę wynagrodzenia z 3,50 zł za kolportowanie jednej przesyłki reklamowej do 19,00 zł za jeden komplet - co pozwalało na uzyskanie wynagrodzenia w wysokości 380,00 zł - co miało gwarantować wykonawcy 50% najniższego wynagrodzenia.

Ubezpieczonego w spornym okresie łączyła umowa o pracę nakładczą z (...). Jednocześnie dane jego firmy zostały umieszczone w bazie danych za co uiszczał (...) miesięczny abonament. Tytułem pracy nakładczej uzyskiwał niskie wynagrodzenia, jednocześnie dzięki wyborowi umowy nakładczej jako tytułu do ubezpieczeń społecznych uzyskiwał oszczędności rzędu kilkuset złotych miesięcznie.

W oparciu o dokonane ustalenia Sąd Okręgowy częściowo uwzględnił odwołanie ubezpieczonego.

Mając na względzie przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. z 1976r. nr 3, poz. 19 z późn. zm.), art. 18 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz cel ubezpieczeń społecznych, a w szczególności zapewnienie w przyszłości prawa do świadczeń, należy uznać, że nakładca zobowiązany jest zapewnić zarówno w umowie jak i faktycznie wykonawcy taką ilość pracy, która zapewni osiągnięcie przychodu co najmniej w wysokości 50% najniższego wynagrodzenia, natomiast wykonawca powinien umowę wykonać zgodnie z jej treścią, co zapewni osiągnięcie przychodu w wysokości wyżej ustalonej (zgodnie z art. 25 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. nr 200, poz. 1679 z późn. zm.).

W rozpoznawanej sprawie, we wrześniu 2008 roku wykonawca umowy o pracę nakładczą, zgodnie z danymi wykazanymi w raportach imiennych składanych do ZUS, otrzymał wynagrodzenie za wykonaną pracę w kwocie 805,67

zł - a zatem w kwocie odpowiadającej co najmniej połowie najniższego wynagrodzenia, zatem w ocenie Sądu I instancji we wrześniu 2008 roku umowa łącząca ubezpieczonego z (...) korzystała z przymiotu umowy prawnie doniosłej, w której strony uzgodniły i realizowały rozmiar wykonywanej pracy nakładczej w ilości gwarantującej wynagrodzenie w wysokości co najmniej połowy najniższego wynagrodzenia za pracę.

Natomiast w odniesieniu do kwestii objęcia ubezpieczonego ubezpieczeniem społecznym z tytułu umowy o pracę nakładczą w pozostałym spornym okresie Sąd I instancji, uznając uprawnienie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wynikające z art. 68 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007r. nr 11, poz. 74 z późn. zm.) dające w konsekwencji temu organowi uprawnienie do badania, czy określona umowa, stanowiąca tytuł do ubezpieczenia społecznego, była faktycznie wykonywana na warunkach w niej wymienionych oraz czy nie została zawarta

w celu obejścia prawa, podkreślił, że zawarcie umowy w celu obejścia prawa (tj. np. w celu obejścia przepisów o podleganiu ubezpieczeniom społecznym osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą) nie może rodzić skutków prawnych i stanowić podstawy do uznania, że osoba która zawarła taką umowę podlega ubezpieczeniu społecznemu z tego tytułu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 czerwca 2004r., sygn. akt III AUa 485/2003, publ. OSA 2005, z. 5, poz. 14).

Sąd Okręgowy stwierdził, że w pozostałym spornym okresie wykonawca umowy o pracę nakładczą, zgodnie z danymi wykazanymi w raportach imiennych składanych do ZUS, otrzymał wynagrodzenie za wykonaną pracę w kwocie nie przekraczającej 28,00 zł i dlatego uznał, że umowa o pracę nakładczą pomiędzy ubezpieczonym a (...) S.A.

z siedzibą w T. została zawarta w celu obejścia przepisów o podleganiu jednocześnie ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą (art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13

pkt 4 ustawy systemowej), za czym przemawia wykonywanie przez ubezpieczonego niewielkiej ilości pracy oraz to, że zagwarantowana w umowie ilość pracy, która umożliwiała mu uzyskanie 50% najniższego wynagrodzenia, nie została w tym okresie nigdy wykonana,

a wykonawca nie uzyskał wynagrodzenia miesięcznego w wysokości odpowiadającej co najmniej połowie ustawowego najniższego wynagrodzenia.

Sąd I instancji podkreślił również, że zawarcie umowy o pracę nakładczą wyłącznie w celu niepłacenia wyższych składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej stanowi obejście prawa w rozumieniu art. 58 § 1 k.c., a w sprawach dotyczących podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu umów o pracę nakładczą osób prowadzących jednocześnie działalność gospodarczą nie chodzi o to czy literalna treść umów o pracę nakładczą nie naruszała przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą, lecz o to jak umowy te były realizowane i czy stanowiły podstawę ubezpieczeń społecznych. Dlatego nawet formalnie poprawna realizacja umowy może zmierzać do obejścia prawa.

Równoległym tytułem ubezpieczenia odwołującego się była prowadzona przez niego działalność gospodarcza, a podstawa ubezpieczenia społecznego z tego tytułu stanowi wyższą kwotę niż podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy nakładczej w okresie od dnia 12 marca 2008 roku do dnia 31 sierpnia 2008 roku.

Dlatego Sąd uznał, że zawarcie przez strony umowy o pracę nakładczą nie miało na celu wykonania jej postanowień, lecz w okresie od dnia 12 marca 2008 roku do dnia

31 sierpnia 2008 roku zmierzało tylko do umożliwienia wykonawcy wyboru umowy o pracę nakładczą jako tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, opłacania składki na ubezpieczenie w niższej wysokości niż należna z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Tym samym umowa o pracę nakładczą miała w tym okresie na celu obejście prawa,

tj. art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 18 ust. 8 ustawy systemowej, co skutkuje - zgodnie z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego - jej nieważnością w okresie od dnia 12 marca 2008 roku do dnia 31 sierpnia 2008 roku.

Apelację od wyroku wnieśli organ rentowy oraz pełnomocnik ubezpieczonego.

Organ rentowy zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w punkcie 1, zarzucając temu wyrokowi naruszenie prawa materialnego - art. 6 ust. 1 pkt 2 i 5 w związku z art. 9 ust. 2 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2009 roku, nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w potwierdzeniu prawa ubezpieczonego, w odniesieniu do września 2008 roku do wyboru tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu pracy nakładczej, w sytuacji gdy zawarta w celu obejścia prawa umowa o pracę nakładczą nie stanowi uprawnionego tytułu podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym osób wykonujących pracę nakładczą.

Uznanie przez Sąd Okręgowy zawartej przez ubezpieczonego umowy o pracę nakładczą za zawartą w celu obejścia ustawy a zatem bezwzględnie nieważną prowadzić powinno do przyjęcia, iż ubezpieczony nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalno-rentowym z tytułu umowy o pracę nakładczą przez cały okres na jaki została zawarta. Rezultatem takiego przyjęcia powinno być oddalenie odwołania ubezpieczonego w całości.

Pełnomocnik ubezpieczonego zaskarżył wyrok w pkt 2 i zarzucił temu wyrokowi:

1/ błąd w ustaleniach faktycznych w związku z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegający na przyjęciu, że:

- odwołujący się zawarł umowę o pracę nakładczą z zamiarem nie wykonywania określonej w umowach minimalnej ilości pracy i uzyskiwania w ten sposób co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia za pracę, podczas gdy w rzeczywistości wykonywał pracę

z całości przekazanego mu przez nakładcę materiału, jednak ilość dostarczanego odwołującemu się miesięcznie materiału nie pozwalała na osiągnięcie przez niego co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia za pracę, a na co odwołujący się nie miał żadnego wpływu;

- stronom zawartej umowy o pracę nakładczą przyświecał jedynie zamiar uzyskania drugiego tytułu podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu, a w rezultacie możliwość wyboru ubezpieczenia, a nie zamiar zawarcia i faktycznej realizacji umowy, która była zawarta dla pozorów, podczas gdy w istocie zamiarem ubezpieczonego było uzyskanie dodatkowego źródła zarobkowania, bowiem z prowadzonej działalności gospodarczej uzyskiwała niewielkie dochody;

- ubezpieczony nie był zainteresowany dodatkowym zarobkowaniem w ramach pracy nakładczej, podczas gdy dochody osiąmane przez niego z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w zestawieniu z jej obciążeniami uzasadniały poszukiwanie przez odwołującego się dodatkowego źródła zarobkowania,

2/ obrazę przepisów prawa materialnego poprzez ich niewłaściwe zastosowanie:

art. 83 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że zawarta umowa o pracę nakładczą była zawarta jedynie dla pozorów, co skutkuje jej nieważnością, a także błędną wykładnię § 3 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz.U.76.3.19 z późn zm.),

3/ naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233

§ 1 k.p.c. poprzez dowolną i wybiórczą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, stojącą w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego.

W oparciu o podniesione zarzuty pełnomocnik ubezpieczonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania w całości i stwierdzenie,

że ubezpieczony w okresie od 12 marca 2008 roku do 31 sierpnia 2008 roku podlegał ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nakładczą zawartej z płatnikiem składek (...) S.A. z siedzibą w T. względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja ubezpieczonego podlega oddaleniu, natomiast uzasadniona jest apelacja organu rentowego.

Stan faktyczny sprawy jest ustalony starannie i niesporny między stronami. Przedmiotem sporu natomiast jest kwestia, czy umowa o pracę nakładczą zawarta pomiędzy ubezpieczonym a płatnikiem składek rodzi obowiązek podlegania ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym jak to przewiduje przepis art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych i w związku z czym, czy ubezpieczony prowadzący jednocześnie pozarolniczą działalność gospodarczą posiadał prawo wyboru tytułu ubezpieczenia jak to przewiduje przepis art. 9 ust. 2 tej ustawy.

Na wstępie należy podnieść, że okres wykonywania umowy o pracę nakładczą został wymieniony w art. 6 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. nr 153, poz. z 2009 roku) jako okres składkowy po spełnieniu pewnych warunków:

1) wykonywania na obszarze Państwa Polskiego pracy nakładczej:

a) objętej obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, za które opłacono składkę na to ubezpieczenie lub w których występowało zwolnienie od opłacania składki,

b) przed dniem objęcia obowiązkiem ubezpieczenia z tego tytułu,

jeżeli w tych okresach osoba wykonująca taką pracę uzyskiwała wynagrodzenie w wysokości co najmniej połowy obowiązującego najniższego wynagrodzenia, określonego na podstawie przepisów Kodeksu pracy.

Umowa o pracę nakładczą stanowiła zatem historycznie, podstawę zaliczenia do „okresów równorzędnych z okresami zatrudnienia” (art. 11 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 roku o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin - Dz. U. nr 40 poz. 267 ze zm.),

a następnie od wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 17 października 1991 roku

o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. nr 104 poz. 450 ze zm.) do „okresów składkowych”, przy czym warunek osiągnięcia wynagrodzenia w wysokości co najmniej połowy obowiązującego najniższego wynagrodzenia pracownika nie uległ zmianie od okresu obowiązywania rozporządzenia Ministra Pracy, Płac i Spraw Socjalnych z dnia 17.04.1974 r. w sprawie określenia, które osoby wykonujące pracę nakładczą uważa się za pracowników

w rozumieniu ustawy o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. nr 16 poz. 91) uchylone przez rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 roku w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U.

z 1976r. Nr 3, poz. 19) obowiązujące do chwili obecnej i precyzujące obowiązki

i uprawnienia nakładców.

Między innymi w § 3 ustalona została minimalna ilość pracy, której wykonanie ma zapewnić uzyskanie co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie art. 77⁴ pkt 1 Kodeksu pracy, zwanego dalej „najniższym wynagrodzeniem”.

Podsumowując, umowa o pracę nakładczą rodziła następstwo w postaci zaliczenia okresu jej wykonywania do okresów równorzędnych z okresami zatrudnienia, a następnie, od czasu reformy ubezpieczeń społecznych, w postaci obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, czy wreszcie ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym - **tylko wówczas, gdy wykonawca osiągał 50% najniższego wynagrodzenia w danym miesiącu**. Pozostałe miesiące, za które wykonawca uzyskiwał niższe wynagrodzenie lub nie uzyskiwał go wcale, nie podlegały zaliczeniu do okresów zrównanych z zatrudnieniem pracowników, gdyż nie powstawał obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym czy emerytalnym i rentowym.

Unormowanie zatem z art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej o obowiązkowym podleganiu ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym osób wykonujących pracę nakładczą nie może być rozpatrywane w oderwaniu od przepisów powołanych wyżej, gdyż bez zachowania warunku określonego w § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 31.12.1975 r. powołanego wyżej, umowa o pracę nakładczą nie rodzi obowiązku podlegania ubezpieczeniom, a zatem osoba prowadząca pozarolniczą działalność nie ma możliwości dokonania wyboru tytułu ubezpieczenia.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 stycznia 2008 roku w sprawie III UK 73/07 stwierdził, iż przepis § 3 powołanego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 roku w sprawie uprawnień pracowniczych (...) stanowi „warunek konieczny (konstrukcyjny) umowy o pracę nakładczą, odróżniający ją w sposób zdecydowany od pozostałych umów cywilnoprawnych - właśnie z uwagi na cel normodawcy - upodobnienia sytuacji prawnej wykonawców do sytuacji prawnej pracowników. Zatem istotnym elementem umowy o pracę nakładczą jest określenie minimalnej miesięcznej ilości pracy, a tym samym zapewnienie wykonawcy określonego wynagrodzenia.”

Niedotrzymanie tego warunku, i to nie tylko w sensie formalnym, czyli zawarcia tego postanowienia w umowie, **lecz również faktycznym**, czyli wykonywania pracy w wymiarze skutkującym osiągnięciem co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia, zdaniem Sądu Apelacyjnego, bez względu na zamiar stron zawierających umowę powoduje, że nie powstaje obowiązek podlegania ubezpieczeniom w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Również w wyroku z dnia 9 stycznia 2008 roku, w sprawie o sygn. III UK 74/07 Sąd Najwyższy uznał, że wykładnia funkcjonalna i systemowa przepisów prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych prowadzi do wniosku o doniosłości prawnej tylko takiej umowy o pracę nakładczą, w której strony uzgodniły i realizowały rozmiar wykonanej pracy nakładczej w ilości gwarantującej wynagrodzenie w wysokości co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę. Co więcej Sąd Najwyższy wskazał, że pozorna umowa o pracę nakładczą, na podstawie której jej strony nie miały zamiaru i nie realizowały konstrukcyjnych cech tego zobowiązania dotyczących rozmiaru wykonywanej pracy w ilości gwarantującej wynagrodzenie w wysokości co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę, nie stanowi uprawnionego tytułu podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym osób wykonujących pracę nakładczą. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy podniósł, że bezdyskusyjne jest stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do oceny waloru prawnego umowy o pracę nakładczą. Wskazał, że oznacza to, iż przepisy w/w rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą przenoszą na te osoby określone uprawnienia pracownicze, co w pozostałym zakresie nienormowanym w tym rozporządzeniu wykonawczym nie stanowi przeszkody do stosowania wprost przepisów Kodeksu cywilnego przy ocenie zobowiązań z umowy o pracę nakładczą. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że uzyskiwane we wskazanym okresie wynagrodzenie nie przekroczyło kwoty 36 złotych miesięcznie, co pozwalało postawić uprawnioną tezę, że strony z góry zatem przewidziały, iż wykonawca nie wykona w pełni minimalnego zobowiązania wynikającego z umowy, a nakładca nie będzie nawet w minimalnym stopniu korzystał z jego pracy.

Jak wskazuje powyższe, orzeczenie Sądu Najwyższego zapadło w analogicznym stanie faktycznym jak w przedmiotowej sprawie, dlatego Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela zapatrywania prawne wyrażone w powyżej zacytowanych rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego.

Wprawdzie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2010 roku, w sprawie o sygn. I UK 261/09 Sąd ten sformułował tezę, że gdy umowa jest przez strony wykonywana, nie może być mowy o pozorności, co jednak nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa, jednakże szcątkowe, niemal symboliczne wykonywanie umów o pracę nakładczą przez strony w istocie było zachowaniem pozorów jej realizacji, co prowadzi do konstatacji właśnie o pozorności tej umowy.

Mając powyższe na względzie należało uznać, że wobec nie wykazania przez ubezpieczonego wszystkich ustawowych elementów umowy o pracę nakładczą, o których była mowa powyżej nie można uznać, że umowa ta była faktycznie wykonywana, nawet przy uwzględnieniu, że ubezpieczonemu jednorazowo udało się osiągnąć kwotę wynagrodzenia przekraczającą połowę najniższego wynagrodzenia za pracę.

Tym samym umowę tę, jako pozorną, należało uznać za nieważną **w całości** oraz nie rodzącą jakichkolwiek skutków prawnych w sferze ubezpieczeń społecznych.

Tym samym wobec pozorności umowy uznać należało, że ubezpieczony nie podlega ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę nakładczą w całym okresie objętym umową o pracę nakładczą i dlatego - uznając za zasadną apelację organu rentowego - Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie w całości oraz oddalił apelację ubezpieczonego.

/-/ SSA M. Żurecki /-/ SSA E. Piotrowska /-/ SSA M. Małek-Bujak

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

JM