

Sygn. akt III AUa 178/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

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

po rozpoznaniu w dniu 19 marca 2013 r. w Katowicach

sprawy z odwołania M. B. (M. B.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

przy udziale zainteresowanego H. B.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu pracy nakładczej

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Gliwicach

z dnia 12 stycznia 2011 r. sygn. akt VIII U 1487/10

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

/-/ SSA E. Piotrowska /-/ SSA M. Małek-Bujak /-/ SSA J. Ansion

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

Sygn. akt III AUa 178/13

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach wyrokiem z dnia 12 stycznia 2011r., sygn. akt VIII U 1487/10 zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. z dnia 10 maja 2010r. w ten sposób,

że stwierdził, iż ubezpieczona M. B. w okresie od dnia 1 września 2006r. do dnia 31 marca 2007r. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nakładczą.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pełnomocnik organu rentowego, zaskarżając go w całości oraz zarzucając mu:

- naruszenie prawa procesowego, a w szczególności treści art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c., w następstwie którego doszło do braku poczynienia wyczerpujących ustaleń i z obrazą dla przytoczonych przepisów nie wzięto pod uwagę całości zebranego materiału dowodowego świadczącego właśnie o tym, iż umowa o pracę nakładczą zawarta pomiędzy płatnikiem składek H. B. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą (...) H. B., a ubezpieczoną M. B. jest pozorna, względnie sprzeczna z zasadami współzycia społecznego (art. 58 § 1 i § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p.);

- błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, polegający na wadliwym przyjęciu, że pomiędzy ubezpieczoną a płatnikiem doszło do nawiązania ważnej umowy o pracę nakładczą, która rodzi obowiązek ubezpieczenia społecznego, pomimo nie wykazania, aby strony realizowały rozmiar wykonanej pracy nakładczej w ilości gwarantującej wynagrodzenie w wysokości, co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę;

- naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 6 ust. 1 pkt 2 i pkt 5, art. 9 ust. 2, art. 13 pkt 2 i pkt 4 i art. 18 ust. 1 i ust. 8 ustawy z dnia 13 października 1998r.

o systemie ubezpieczeń społecznych - w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 5 grudnia 2008r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych - oraz § 3 ust.1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia

31 grudnia 1976r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą w powiązaniu z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p., względnie z art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p., poprzez błędną ich wykładnię, skutkującą ustaleniem,

że M. B. podlega obowiązkowi ubezpieczenia społecznego: emerytalnego, rentowego z tytułu wykonywania pracy nakładczej w okresie od dnia

1 września 2006r. do dnia 31 marca 2007r.

Mając powyższe na uwadze skarżący wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku

i oddalenie odwołania, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Rozpoznając apelację organu rentowego, Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach podzielił podniesione w niej zarzuty i wyrokiem z dnia

16 listopada 2011r., sygn. akt III AUa 636/11 zmienił zaskarżony wyrok i odwołanie ubezpieczonej oddalił.

Sąd Apelacyjny podniósł, że zgodnie z § 3 rozporządzenia w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą, strony umowy o pracę nakładczą powinny określić w tej umowie minimalną miesięczną ilość pracy, której wykonanie należy do obowiązków wykonawcy, przy czym minimalna ilość pracy powinna zostać tak ustalona, aby jej wykonanie zapewniało uzyskanie, co najmniej 50 % najniższego wynagrodzenia określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie art. 774 pkt 1 k.p., zwanego dalej „najniższym wynagrodzeniem”. Warunkiem koniecznym umowy o pracę nakładczą, konstruktywnym elementem takiej umowy, który odróżnia ją w sposób zdecydowany od pozostałych umów cywilnoprawnych jest określenie minimalnej miesięcznej ilości pracy zapewniającej wykonawcy określone wynagrodzenie. Ponadto, Sąd ten wskazał, że zgodnie z art. 18 ustawy

systemowej, podstawę wymiaru składek dla osób wykonujących pracę nakładczą stanowi przychód w rozumieniu przepisów ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, faktycznie osiągnięty. Mając na uwadze powyższe przepisy, a także uwzględniając cel ubezpieczeń społecznych, a w szczególności zapewnienie ubezpieczonej w przyszłości prawa do świadczeń gwarantowanych systemem zabezpieczenia społecznego, Sąd Apelacyjny stwierdził, że nakładca zobowiązany jest zapewnić wykonawcy zarówno w samej umowie, jak i w praktyce faktycznie taką ilość pracy, która umożliwi wykonawcy osiągnięcie przychodu w wysokości, co najmniej 50 % najniższego wynagrodzenia.

Zdaniem Sądu odwoławczego, w przedmiotowej sprawie zarówno wykonawczyni nie spełniła warunku określonego w § 3 ust. 1 powołanego rozporządzenia, gdyż nie realizowała obowiązku wykonania minimalnej pracy, ani nie spełnił go również nakładca, albowiem nie przekazywał on wykonawczyni odpowiedniej ilości pracy. Obowiązek nałożony umową

o pracę nakładczą nie był realizowany przez żadną ze stron już od chwili jej zawarcia. O ile w wypadku ubezpieczonej niewykonanie postanowień umowy było spowodowane brakiem efektywności podejmowanych przez nią działań, o tyle nakładca, mając świadomość niewykonywania postanowień zawartej umowy o pracę nakładczą, godził się na taki stan rzeczy i go akceptował. Z treści pisma z dnia 14 września 2010r., z akt organu rentowego oraz zaprezentowanych list wypłat wynika wyraźnie, że zainteresowany H. B. godził się z faktem, że zatrudnione przez niego osoby nie wykonują minimum pracy określonego w umowie. Potwierdził, że zdobycie dla niego od 5 do 10 kontaktów miesięcznie od każdego z wykonawców w pełni go satysfakcjonowało. Nadal więc zawierał kolejne umowy o pracę nakładczą z kolejnymi wykonawcami, określając w nich identycznie minimalną ilość pracy.

Sąd II instancji stwierdził, że o ile powyższe okoliczności prowadzą do uznania, iż oświadczenie woli złożone przez nakładcę było pozorne, to nie można przyjąć, aby ubezpieczona godziła się na pozorne wykonywanie umowy. Brak pozorności umowy o pracę nakładczą nie wyklucza jednak badania, czy zawarcie tej umowy nie zmierzało do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.). Przedmiotowa umowa o pracę nakładczą była wykonywana, jednakże wykonanie to obejmowało przygotowanie przez wykonawcę jedynie kilku kompletów materiałów reklamowych miesięcznie i odbiegało dalece od założeń umownych, w świetle których ubezpieczona miała wykonywać, co najmniej 110 kompletów reklamowych miesięcznie. Przy uwzględnieniu, że ubezpieczona dużo wcześniej podlegała ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, należy przyjąć, że zawarcie umowy o pracę nakładczą i jej wykonywanie miało na celu wyłączenie obowiązku ubezpieczonej opłacania wyższych składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, a więc jedynie obniżenie kosztów prowadzenia działalności poprzez opłacanie niższych składek na ubezpieczenie społeczne. Celem zawarcia umowy o pracę nakładczą z pewnością nie było otrzymanie wynagrodzenia, które miało stanowić dodatkowe źródło dochodów. Wypłacanie ubezpieczonej przez nakładcę wynagrodzenia z tytułu wykonywania umowy o pracę nakładczą w kwocie od 20 do 30 zł miesięcznie nie może zostać obiektywnie uznane za poprawiające jej sytuację materialną. Zawarcie umowy o pracę nakładczą wyłącznie w celu niepłacenia wyższych składek na ubezpieczenia społeczne stanowi zaś, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 kwietnia 2009 r., I UK 314/08, obejście prawa w rozumieniu art. 58 § 1 k.c.

Według Sądu Apelacyjnego, problem, czy umowa o pracę nakładczą zawarta przez ubezpieczoną z zainteresowanym była pozorna, czy też zmierzała do obejścia prawa, nie ma jednak większego znaczenia w praktyce, gdyż w obu przypadkach występuje identyczny skutek w postaci nieważności czynności prawnej i niewywoływania przez taką umowę skutków prawnych w sferze ubezpieczeń społecznych.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez ubezpieczoną skargą kasacyjną, która została oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego, tj.:

1. art. 58 § 1 k.c. w związku z § 3 i § 6 rozporządzenia w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą w związku z art. 9 ustawy systemowej, poprzez jego błędną wykładnię i błędne zastosowanie w okolicznościach przedmiotowej sprawy, poprzez przyjęcie, że umowa o pracę nakładczą była zawarta przez strony w

celu obejścia prawa, podczas gdy umowa ta była wykonywana zgodnie z jej treścią, poprzez pominięcie, że obejście prawa ma miejsce wtedy, gdy cel umowy jest sprzeczny z prawem,

a nie zachodzi sprzeczność z prawem wtedy, gdy cel jest nie tylko zgodny z prawem, ale więcej, jest realizacją prawem przewidzianego wyboru tytułu do ubezpieczenia społecznego, zgodnie z art. 9 ustawy systemowej, a ponadto jest to cel następczy a nie jedyny, który miały na względzie strony, zawierając umowę i realizując następnie jej postanowienia;

2. art. 58 § 2 k.c. i art. 83 § 1 k.c., poprzez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji również niewłaściwe zastosowanie w okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy, poprzez uznanie, że zawarta umowa o pracę nakładczą jest nieważna, jako sprzeczna

z zasadami współzycia społecznego i z celem systemu ubezpieczeń społecznych, a nade wszystko, iż służyła obejściu przepisów ubezpieczeń społecznych, co także zaświadcza o jej pozorności, podczas gdy zasady współzycia społecznego zachowaniem ubezpieczonej nie zostały naruszone, a cel umowy jak również sposób wykonywania obowiązków obligacyjnych, wynikających z umowy nie był niezgodny z prawem, a w konsekwencji umowa o pracę nakładczą wywoływała skutki z niej wynikające, tak w sferze prawa cywilnego, jak i ubezpieczeń społecznych;

3. art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 9 ust. 2 i art. 18 ust. 8 ustawy systemowej w związku z art. 2 Konstytucji RP, poprzez niewłaściwe zastosowanie wskazanych przepisów w okolicznościach przedmiotowej sprawy, polegające na przyjęciu,

że zawarta przez ubezpieczoną umowa o pracę nakładczą z płatnikiem składek miała na celu obejście przepisów prawa ubezpieczeń społecznych, bowiem - zdaniem Sądu II instancji -konsekwencją jej zawarcia było opłacanie zdecydowanie niższej składki na ubezpieczenia społeczne, niż należna z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, podczas gdy ani treść umowy o pracę nakładczą nie pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa, ani jej cel nie zmierzał do obejścia prawa, bowiem nie można za obejście prawa traktować wywołania skutku w postaci nabycia dodatkowego tytułu do ubezpieczenia społecznego zgodnie

z konstytucyjną zasadą pewności prawa; ubezpieczona działała w zaufaniu do obowiązujących przepisów prawa, a nie w celu ich obejścia, co zresztą nie zostało stwierdzone w ramach postępowania dowodowego przed Sądem I i II instancji;

4. art. 65 § 2 k.c., poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji również niewłaściwe zastosowanie w okolicznościach przedmiotowej sprawy, poprzez pominięcie przez Sąd II instancji, iż przy dokonywaniu wykładni treści umowy należy badać zgodny zamiar stron, cel umowy, z zamiarem stron czy celem było zawarcie umowy o pracę nakładczą, co jednocześnie przesądza o braku pozorności dokonanej czynności prawnej;

5. art. 9 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 18 ust. 8 ustawy systemowej

w związku z art. 2 Konstytucji RP, poprzez błędną wykładnię i oczywiście niewłaściwe zastosowanie w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, albowiem osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów,

o których mowa również w treści art. 6 ust. 1 pkt 5, jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej; natomiast z pozostałych tytułów może być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi lub zmienić tytuł do ubezpieczeń, a w przypadku zaistnienia zbiegu tytułu do ubezpieczeń społecznych z pozarolniczej działalności gospodarczej z tytułem związanym z wykonywaniem określonej umowy np. umowy zlecenia, o pracę nakładczą ubezpieczony może wybrać tytuł podlegania ubezpieczeniom, a prawo wyboru - wbrew odmiennemu stanowisku Sądu - nie jest uwarunkowane w systemie ubezpieczeń społecznych żadnymi dodatkowymi wymogami;

6. § 3 ust. 1, § 4 i § 6 rozporządzenia w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą w związku z art. 31 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w okolicznościach przedmiotowej sprawy, poprzez wyinterpretowanie z aktu prawa o randze rozporządzenia obowiązku ubezpieczonego w dziedzinie prawa ubezpieczeń społecznych, polegającego na nakazaniu spełnienia dodatkowego warunku nieprzewidzianego przez ustawę w celu skorzystania z możliwości wyboru umowy o pracę nakładczą, jako alternatywnego tytułu ubezpieczenia społecznego; tymczasem żaden z przepisów rozporządzenia nie zawiera sankcji nieważności umowy, lecz możliwość jej rozwiązania w określonych wypadkach;

7. § 3 i § 27 rozporządzenia w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą w związku z art. 58 k.c., poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w okolicznościach przedmiotowej sprawy, co doprowadziło do ustalenia, że aby umowa o pracę nakładczą mogła stanowić podstawę do wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, to wykonawca musi uzyskiwać dochód w wysokości, co najmniej 50 % najniższego wynagrodzenia określonego w przepisach szczególnych, podczas gdy z analizy przepisów dotyczących świadczenia pracy nakładczej nie wynika, żeby nakładca i chałupnik byli ograniczeni w możliwości ustalania zakresu pracy nakładczej poza wyjątkiem dotyczącym zobowiązania nakładcy do zapewnienia wykonawcy takiej ilości pracy, która gwarantuje wykonawcy uzyskanie wynagrodzenia w wysokości połowy wynagrodzenia minimalnego należnego pracownikowi, jak również kwoty stanowiącej wynagrodzenie za świadczoną pracę, tym bardziej, iż rozporządzenie dopuszcza możliwość osiągania niższych dochodów z pracy nakładczej od 50 % najniższego wynagrodzenia, uzależniając od tego prawo do urlopu wypoczynkowego, jak w § 14 rozporządzenia, a także w § 6 rozporządzenia;

8. art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c., poprzez niewłaściwe zastosowanie i pominięcie faktu, że to na organie rentowym spoczywał ciężar dowodu oraz obowiązek dowodzenia w zakresie wykazania okoliczności, na które się powoływał, między innymi, że umowa została zawarta w celu obejścia ustawy oraz w zakresie skutku w postaci nieważności umowy, a tym samym w procesie nie zostało udowodnione, jakoby umowa została zawarta w celu obejścia prawa, a ubezpieczona w następstwie powyższego nie była obowiązana dowodzić okoliczności przeciwnych.

W podstawie naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, skarżąca powołała się na naruszenie:

1. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez jego błędne zastosowanie, skutkujące kwalifikowanym naruszeniem granic swobodnej oceny dowodów i dowolne przyjęcie, że umowa została zawarta przez ubezpieczoną wyłącznie w celu pozyskania dodatkowego tytułu do ubezpieczenia społecznego, a nie w celu świadczenia pracy i nabycia wierzytelności w postaci wynagrodzenia, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na uznanie okoliczności przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku jako udowodnionych; gwarantowanie w umowie uzyskania przez ubezpieczonego wynagrodzenia za pracę w wysokości 50 % minimalnego wynagrodzenia pracowniczego jest koniecznym warunkiem umowy o pracę nakładczą, co nie oznacza, że ubezpieczony wykonując zobowiązanie z umowy o pracę nakładczą w zakresie nieuprawniającym do nabycia wierzytelności w wysokości, co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia należnego pracownikowi, powoduje nieważność umowy; rozróżnić należy zgodność treści umowy z prawem do wykonywania zobowiązania z umowy, która nie stanowi o ocenie ważności umowy, tylko o zakresie realizacji zobowiązania z umowy;

2. art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w okolicznościach przedmiotowej sprawy, polegające na niewyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku - podstawy przypisania czynności prawnej dotkniętej sankcją bezwzględnej nieważności.

Skarżąca wniosła o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach w całości i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie w przypadku uwzględnienia jedynie naruszenia prawa materialnego, o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, poprzez oddalenie apelacji organu rentowego.

Wyrokiem z dnia 14 listopada 2012r. (sygn. akt I UK 247/12) Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę tutejszemu Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia Sąd Najwyższy wskazał, że trafnie skarżąca zarzuciła niewyjaśnienie przez Sąd Apelacyjny podstawy przypisania skutku w postaci bezwzględnej nieważności przedmiotowej umowy o pracę

nakładczą, która to kwestia jest punktem ciężkości sporu. W tym zakresie niejasne jest, zdaniem Sądu Najwyższego, na jakiej podstawie Sąd odwoławczy uznał, że umowa ta była nieważna. Niemożliwe do zaakceptowania jest bowiem stanowisko tego Sądu, że „umowa o pracę nakładczą, której stroną była ubezpieczona jako nieważna z mocy prawa, nie była dla niej tytułem ubezpieczenia społecznego w okresach wskazanych w decyzji organu rentowego, niezależnie od tego, czy powinna być zakwalifikowana jako czynność prawna pozorna (art. 83 § 1 k.c.), czy też jako czynność prawna zawarta w celu obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.)”. Stwierdzenie takie świadczy bowiem o uznaniu przez Sąd, że umowa o pracę nakładczą zawarta przez ubezpieczoną mogła być nieważna zarówno na podstawie art. 58 § 1 k.c., jak i art. 83 § 1 k.c. Stanowisko to jest oczywiście nietrafne. Sąd Najwyższy przeprowadził szczegółową wykładnię wskazanych wyżej przepisów i stwierdził, że Sąd nie wniknął w istotę pojęcia obejścia prawa w świetle art. 58 § 1 k.c. i pojęcia pozornej czynności prawnej w rozumieniu art. 83 k.c., posługując się tymi pojęciami w sposób intuicyjny, czy też potoczny. W tej sytuacji, wobec zasadniczej odmienności tych instytucji prawnych, uznanie nieważności umowy o pracę nakładczą na obu tych podstawach, według Sądu Najwyższego, jest zasadniczo błędne. Jednocześnie podniósł, że nie może też być w związku z tym poprawny wywód dotyczący okoliczności faktycznych uzasadniających tezę o nieważności umowy. Nie może być prawidłowa subsumcja tego samego stanu faktycznego do norm prawnych, regulujących instytucje prawne, które, jak obejście prawa i pozorność czynności prawnej, nie mogą w tym samym stanie faktycznym jednocześnie występować.

Niezależnie od powyższego, Sąd Najwyższy wskazał, że skarżąca trafnie podnosi również, iż o ważności umowy o pracę nakładczą nie decyduje wysokość wypłacanego wykonawcy na jej podstawie wynagrodzenia. Ważność umowy należy bowiem oceniać przy uwzględnieniu norm określających elementy przedmiotowo istotne tego stosunku prawnego, a nie przez odwołanie się do zakresu i sposobu realizacji przez strony postanowień umowy. Samo nierealizowanie w całości przez strony warunku konstrukcyjnego umowy o pracę nakładczą w postaci ustalenia miesięcznej minimalnej ilości pracy tak, aby zapewniała uzyskanie wynagrodzenia określonego w rozporządzeniu, nie świadczy zatem o nieważności umowy o pracę nakładczą. Stwierdzenie nieważności takiej umowy musi się zatem opierać na innej podstawie prawnej.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę przychylił się do poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2009r., I UK 325/08 (OSNP 2010 nr 23 - 24, poz. 296) na tle podobnych regulacji prawnych odnoszących się do zbiegu tytułów do ubezpieczenia społecznego w postaci prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej oraz wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia (w stanie prawnym obowiązującym przed 1 listopada 2005r.), zgodnie z którym ubezpieczony może zmienić tytuł ubezpieczenia z prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na świadczenie pracy na podstawie umowy zlecenia, nawet jeżeli czyni to w celu obniżenia kosztów związanych z obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym. Takie działanie nie może być więc uznane, zdaniem Sądu Najwyższego, za obejście prawa, wbrew stanowisku Sądu Najwyższego zajętemu w wyrokach z dnia 17 kwietnia 2009r., I UK 314/08 (OSNP 2010 nr 21 - 22, poz. 272) i z dnia 19 stycznia 2010r., I UK 261/09 (LEX nr 577825). Takie okoliczności jak „przedmiotowe wykorzystanie przepisów o ubezpieczeniu społecznym i stworzenie formalnej podstawy ubezpieczenia, która nie była realizowana w sposób typowy dla umowy o pracę nakładczą, a za jedyny cel miała unikanie płacenia składek na ubezpieczenie społeczne z prowadzonej działalności gospodarczej” (uzasadnienie wyroku z dnia 19 stycznia 2010r., I UK 261/09) mogą natomiast świadczyć o pozorności umowy o pracę nakładczą, bądź przy braku podstaw do stwierdzenia pozorności - o sprzeczności tej czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c. (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008r., III UK 74/07, LEX nr 376437).

Sąd Apelacyjny w wyniku ponownego rozpoznania ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu jest kwestia, czy przedmiotowa umowa o pracę nakładczą zawarta w dniu 1 września 2006r. przez ubezpieczoną z płatnikiem składek (...) H. B. rodzi obowiązek podlegania ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym, jak to przewiduje przepis art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. nr 205/1585/2009 t.j.) i w związku z czym, czy ubezpieczona prowadząca własną działalność pozarolniczą posiadała prawo wyboru tytułu ubezpieczenia, jak to przewiduje przepis art. 9 ust. 2 tej ustawy.

Na wstępie należy podnieść, że umowa o pracę nakładczą stanowiła bowiem historycznie podstawę zaliczenia do „okresów równorzędnych z okresami zatrudnienia”. Ratyfikowana przez Polskę w dniu 30 sierpnia 1948r. Konwencja genevska nr 35 z dnia

29 czerwca 1933r., dotycząca obowiązkowego ubezpieczenia na starość pracowników najemnych zatrudnionych w przedsiębiorstwach przemysłowych i handlowych, w wolnych zawodach, jak również chałupników i pracowników gospodarstw domowych (Dz. U. R.P.

z 1948r. nr 34 poz. 233) nakładała na państwo obowiązek zapewnienia chałupnikom obowiązkowych ubezpieczeń na wypadek starości (ryzyko ubezpieczeniowe). Państwa -sygnatariusze powołanej konwencji, wykonując obowiązek wynikający z jej postanowień, ustalały sposób objęcia ubezpieczeniem społecznym dostosowany do swoich systemów prawnych. W związku z powyższym, przepisem art. 4 ust. 2 pkt 4 dekretu

z dnia 25 czerwca 1954r. o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. 1954/30/116) wykonano postanowienia konwencji, obejmując obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalno-rentowym osoby wykonujące pracę chałupniczą, **dla których ta praca stanowi główne źródło utrzymania** poprzez uznanie ich za pracowników, zaś warunki podlegania sprecyzowano przepisami rozporządzenia Ministra Pracy i Opieki Społecznej

z 1 lipca 1954r. w sprawie określenia chałupników (Dz. U. 54/35/148).

W rozumieniu dekretu, za chałupników uznano osoby, które odpowiadały ściśle określonym warunkom, między innymi (§ 1 pkt 3 rozporządzenia) praca chałupnicza stanowi dla nich główne źródło utrzymania.

Konsekwentnie, w kolejnym akcie prawnym, ustawie z dnia 23 stycznia 1968r.

o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. nr 3 poz. 6) ustawodawca postanowił w przepisie art. 5 ust. 2: Za pracownika, w rozumieniu ustawy uważa się również (...) 2) osobę wykonującą pracę nakładczą, jeżeli spełnia warunki, które określa w drodze rozporządzenia Przewodniczący Komitetu Pracy i Płac. Następnie

w przepisie art. 9 ust. 1 stanowiła: Za okresy równorzędne z okresami zatrudnienia uważa się okresy: (...) 6) wykonywania pracy nakładczej przez osoby określone w art. 5 ust. 2 pkt 2. Innymi słowy, umowa o pracę nakładczą była zawsze, od czasu objęcia wykonawców (chałupników) systemowym obowiązkiem ubezpieczenia emerytalnego, quasi umową

o pracę, a jej wykonawcy quasi pracownikami, mogącymi w odróżnieniu od pracowników wykonywać nałożone przez nakładcę zadania w domu czy własnym lokalu, regulując sobie czas pracy, bez nadzoru i kierownictwa pracodawcy jednak, podobnie jak pracowników obowiązywała ich kontrola jakości wykonanego produktu z materiałów powierzonych

przez pracodawcę - nakładcę. Wykonawca nie miał obowiązku wywiązywania się

z wykonania minimum pracy określonej w umowie w każdym miesiącu pracy, ale ubezpieczeniom społecznym podlegał tylko za te miesiące, w których ilość wykonanej przez niego pracy odpowiadała wynagrodzeniu w wysokości ustalonej kolejnymi aktami wykonawczymi.

Od dnia 1 stycznia 1976r. obowiązuje rozporządzenie Rady Ministrów z dnia

31 grudnia 1975r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. z 1976r. nr 3 poz. 19) i nie zostało dotychczas uchylone będąc podstawowym aktem prawnym regulującym warunki tej umowy. Innymi słowy, rozporządzenie z 31 grudnia 1975r. pozwala w ogóle na zawarcie umowy o pracę nakładczą.

Późniejsza ustawa regulująca ubezpieczenia społeczne pracowników (art. 11 ustawy z dnia 14 grudnia 1982r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin - Dz. U. nr 40 poz. 267 ze zm.) kontynuowała zasady ustanowione we wcześniejszych ustawach, a następnie od wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 17 października 1991r. o rewalforyzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. nr 104 poz. 450 ze zm.) okresy wykonywania pracy nakładczej zaliczone zostały 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 kwietnia 1974r. 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), które zostało uchylone przez rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975r. 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 rozporządzenia 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”.

Reasumując, 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 i 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 grudnia 1975r. 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 2008r. w sprawie III UK 73/07 stwierdził, iż przepis § 3 powołanego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975r. 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, 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 s.u.s.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że skoro strony w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie dotrzymały warunków umowy o pracę nakładczą, osiągając dla wykonawcy wynagrodzenie w wysokości od 20 zł 30 zł miesięcznie, to umowa realizowana w powyższy sposób nie rodziła obowiązku ubezpieczenia, co w konsekwencji nie dawało podstaw do wyboru tytułu ubezpieczenia.

Ponadto, przy ocenie tej umowy należy mieć na względzie, że została ona zawarta tylko w celu obejścia przepisów ubezpieczeniowych i wybrania tytułu ubezpieczenia,

w którym podstawa wymiaru składek jest znacznie niższa (por. ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz pod red. B. Gudowskiej i J. Strusińskiej-Żukowskiej, C.H.BECK, W-wa 2011, str.257). Czynność prawna mająca na celu obejście ustawy zawiera jedynie pozór zgodności z ustawą. Chodzi tu o indywidualny, uzgodniony cel czynności prawnej (z reguły umowy), znany obu stronom tej czynności (por. Z. Radwański (w:) System Prawa Prywatnego, t. II, s. 228; M. Safjan (w:) Kodeks cywilny..., red. K. Pietrzykowski, t. I, 2005, s. 257; R. Trzaskowski, Granice swobody..., s. 248; M. Gutowski, Nieważność...,

s. 224). Przez cel należy rozumieć przyszły stan, którego osiągnięciu służy czynność prawna. Czynność prawna mająca na celu obejście ustawy zawiera treść, która z punktu widzenia formalnego (pozornie) nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane. Chodzi tu zatem o wywołanie skutku sprzecznego z prawem (wyroki SN: z dnia 25 listopada 2004r., I PK 42/04, OSNP 2005, nr 14, poz. 209; z dnia 25 stycznia 2005r., II UK 141/04, OSNP 2005, nr 15, poz. 235; z dnia 29 marca 2006r., II PK 163/05, OSNP 2007, nr 5-6,

poz. 71). Przy czym należy podkreślić, że za przyjęciem na gruncie niniejszej sprawy obejścia prawa przemawia fakt, iż ubezpieczona wprawdzie wykonywała prace w ramach przedmiotowej umowy o pracę nakładczą, ale nie wykazała, że efekty tej pracy były odbierane przez H. B.. Wobec powyższego przyjęć należy, iż zawarcie umowy nazwanej „umowa o pracę nakładczą” stanowiło obejście prawa, gdyż miało służyć wyeliminowaniu obowiązku składowego, towarzyszącego prowadzeniu pozarolniczej działalności gospodarczej.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że dążenie do uzyskania pełnej ochrony prawa ubezpieczeń społecznych od przychodu z pracy nakładczej uzyskiwanego w kwotach nieprzekraczających 20 - 30 zł miesięcznie, przy opłacaniu przez płatnika i ubezpieczonego składek na te ubezpieczenia w kwotach po kilka złotych miesięcznie, narusza wszelkie nazwane normatywne i nienazwane zasady współżycia społecznego, w tym: zasadę równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, zasadę solidaryzmu ubezpieczeń społecznych, zasadę ochrony interesów i niepokrzywdzenia innych ubezpieczonych, zasadę nieuprawnionego nieuszcupiania środków funduszu ubezpieczeń społecznych oraz wszelkie elementarne zasady uczciwego obrotu prawnego zmierzające do objęcia nieuprawnionym tytułem ubezpieczenia społecznego wykonawcy umowy o pracę nakładczą.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja jest zasadna, wobec czego zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c.

/-/ SSA E. Piotrowska /-/ SSA M. Małek-Bujak /-/ SSA J. Ansion

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

JR