

Sygn. akt VIII U 988/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Patrycja Bogacińska-Piątek
Protokolant:	Iwona Sławińska

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2015 r. w Gliwicach

sprawy G. R. (R.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu pracy nakładczej

na skutek odwołania G. R.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

z dnia 17 kwietnia 2015 r. **nr** (...) -Ty/AK

oddala odwołanie.

(-) SSO Patrycja Bogacińska-Piątek

Sygn. VIII U 988/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 17 kwietnia 2015r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. stwierdził, że G. R. nie podlegała w okresie od 12 marca 2008r. do 30 września 2008r. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nakładczą z płatnikiem składek (...) S.A.

w T..

Decyzję doręczono (...) S.A. w T..

Z uzasadnienia decyzji wynika, że G. R. został zatrudniona na podstawie umowy o pracę nakładczą w (...) S.A. w T. i z tego tytułu osiągnął dochód w okresie od marca 2008r. do września 2008r. w granicach od 0 do 28 zł miesięcznie, z wyjątkiem miesięcy czerwca i lipca kiedy to osiągnął dochód po 380 zł miesięcznie. Z uwagi na niskie podstawy wymiaru składek ZUS przeprowadził postępowanie wyjaśniające w toku którego ustalono, że płatnik składek zgłosił do ubezpieczenia społecznego G. R.. Niskie podstawy wymiaru składek wskazują na brak woli nakładcy jak i wykonawcy do spełnienia warunku uzyskania co najmniej 50% kwoty najniższego wynagrodzenia. Nie bez znaczenia pozostaje, że

w podobnych sprawach ustalono, że wykonawcy byli zobowiązani do uiszczania na rzecz nakładcy abonamentu za umieszczenie w Centrum (...)

w kwocie 300 zł miesięcznie, a ostatecznie po 740 zł miesięcznie. Wskazuje to na zamiar uzyskania możliwości opłacania niższych składek na ubezpieczenia społeczne przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą. ZUS zaznaczył, że w umowach zawieranych od maja 2008r. zmieniono ilość wykonywanej pracy z minimum 145 kompletów przesyłek reklamowych do 20 kompletów miesięcznie i podwyższono stawkę jednostkową wynagrodzenia z 3,50 zł za kolportowanie jednej przesyłki reklamowej do

19 zł za jeden komplet co pozwalało na uzyskanie wynagrodzenia w wysokości 380 zł

tj. 50% najniższego wynagrodzenia wymaganego rozporządzeniem Rady Ministrów

z 31 grudnia 1975r. i potwierdza tezę o całkowitym oderwaniu wysokości wynagrodzenia od rzeczywistego nakładu i wartości wykonywanej pracy.

W odwołaniu od decyzji G. R. wniósł o jej zmianę i stwierdzenie, że w okresie od 12 marca 2008r. do 30 września 2008r. podlegał ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu umowy o pracę nakładczą.

(...) S.A. w T. nie zajęła stanowiska w sprawie.

ZUS wniósł o oddalenie odwołania podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

G. R. w spornym okresie prowadził działalność gospodarczą.

Przed spornym okresem odwołujący był zgłoszony do ubezpieczeń społecznych

z tytułu umowy o pracę nakładczą przez (...) Sp. z o.o. w K.. Od 12 marca 2008r. płatnikiem składek była (...) S.A. w T.. Zgodnie z par. 2 umowy zawartej z M. w czasie trwania umowy o pracę nakładczą wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za wykonaną pracę obliczone według stawki jednostkowej, która wynosi 3,50 zł brutto za skompletowanie i wysłanie jednej przesyłki reklamowej. Strony określiły minimalną miesięczną ilość pracy na 145 kompletów reklamowych. W dniu 12 marca 2008r. nastąpiła sprzedaż przedsiębiorstwa spółki (...) na rzecz spółki (...) S.A. (...) Sp. z o.o. w K. zatrudniała około 2.500 wykonawców. Po sprzedaży przedsiębiorstwa (...) S.A. rozpoczęła podpisywanie aneksów do umów o pracę nakładczą z wykonawcami. Mocą aneksu została zmieniona treść par. 2 umowy. Zgodnie z aneksem stawka jednostkowa za skompletowanie i dystrybucję jednej przesyłki reklamowej wyniosła 19 zł brutto. Ponadto do obowiązków wykonawcy należało skompletowanie i dystrybucja co najmniej 20 kompletów przesyłek reklamowych miesięcznie.

G. R. otrzymywał od nakładcy przesyłki z reklamami i kopertami. Rozcinał foldery reklamowe, wkładał je do kopert i wysyłał. Przede wszystkim jednak telefonicznie wśród znajomych prowadzących działalność gospodarczą polecał reklamowane produkty – usługi w zakresie ubezpieczenia. Na wykonanie pracy nakładczej poświęcał do 3 godzin dziennie. W marcu i kwietniu 2008r. otrzymał po 28 zł, w maju 2008r. 0 zł, od czerwca do lipca 2008r. otrzymał po 380 zł miesięcznie, natomiast w sierpniu 2008r. otrzymał ponownie 0 zł.

Z urzędu Sądowi wiadomo, że ZUS przeprowadził kontrolę u płatnika składek (...) S.A. – akta ZUS załączone do sprawy VIII U 1239/09. W toku postępowania kontrolnego wyjaśnień udzieliły osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę nakładczą i równocześnie prowadzące działalność gospodarczą: M. M. (karta nienumerowana), M. W. (karta nienumerowana), W. G. (karta nienumerowana), I. W. (karta nienumerowana). Z wyjaśnień ich wynika, że o istnieniu (...) Sp. z o.o. i (...) S.A. dowiadawali się z internetu lub od znajomych prowadzących działalność gospodarczą. W internecie były umieszczane ogłoszenia o poszukiwaniu osób prowadzących działalność gospodarczą i zamiarze umożliwienia im wykonywania pracy dodatkowej. Osoby te chciały polepszyć swoją sytuację materialną przez uzyskanie dodatkowego wynagrodzenia i uzyskanie możliwości wyboru tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Warunkiem podpisania umowy

o pracę nakładczą było zawarcie umowy zlecenia na umieszczanie danych osoby prowadzącej działalność gospodarczą w Centrum (...). Za usługę tę należało opłacać miesięczny abonament w kwocie określonej w fakturze. Początkowo było to 100 zł miesięcznie, a od kwietnia 2008r. 650 zł miesięcznie. W ramach wykonywania umowy o pracę nakładczą wykonawcy otrzymywali pocztą przesyłki reklamowe. Miesięcznie było to 8 do 10 kompletów pomimo, że umowa mówiła o 145 kompletach. Zadaniem wykonawcy było pocięcie reklam, włożenie ich do koperty i wysłanie do klienta. Po sprzedaży przedsiębiorstwa spółki na rzecz (...) S.A. wykonawcy otrzymywali po 20 kompletów materiałów reklamowych miesięcznie.

Stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie akt ZUS - danych ubezpieczonego, przesłuchania prezesa zarządu (...) S.A., umowy o pracę nakładczą z aneksem, umowy o pracę nakładczą oraz na przesłuchaniu stron (zapis nagrania protokołu z rozprawy w dniu 23 października 2015r. minuty od 4:21 i nast.).

Sąd oparł się na dowodach z dokumentów ponieważ nie były one kwestionowane. Także uwzględnił Sąd zeznania odwołującego.

Sąd zważył, co następuje:

Odwołanie ubezpieczonego nie zasługuje na uwzględnienie.

W przedmiotowej sprawie stan faktyczny jest bezsporny między stronami.

G. R. w okresie od 12 marca 2008r. do 30 września 2008r. świadczył pracę na podstawie umowy o pracę nakładczą u nakładcy (...) S.A.

w T.. Z tego tytułu został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych.

W okresie od marca do maja i w sierpniu 2008r. nie osiągnął przychodu w wysokości co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia w rozumieniu ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. Nr 200, poz.1679). Podstawa wymiaru składek wynosiła w tych miesiącach od 0 do 28 złotych.

Z kolei w czerwcu i lipcu 2008r. otrzymał z tytułu przedmiotowej umowy wynagrodzenie powodujące, że miesięczna podstawa wymiaru składek za te miesiące osiągnęła kwotę 380 zł.

Bezspornie podstawą wydania decyzji były przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998r. (t.j. Dz. U. 2009, nr 205, poz. 1585).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą obowiązkowo podlegają ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym.

Strony umowy o pracę nakładczą chciały skorzystać z możliwości przewidzianej w art. 9 ust.2 (w brzmieniu obowiązującym do dnia 28 lutego 2009r.)

w związku z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o sus - osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4-6 i 10, jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Może ona jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych tytułów lub zmienić tytuł ubezpieczeń, z zastrzeżeniem ust. 7. G. R. jako osoba prowadząca działalność gospodarczą musiał być objęty obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, ponieważ działalność podjął wcześniej. Każdy inny tytuł dawał możliwość ubezpieczenia dobrowolnego.

Przedmiotowa umowa o pracę nakładczą została zawarta na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U 1976 nr 3 poz. 19). Istotnym elementem tej umowy była wysokość otrzymywanego wynagrodzenia. Zgodnie z § 3 rozporządzenia, w umowie strony określają minimalną miesięczną ilość pracy, której wykonanie należy do obowiązków wykonawcy.

Minimalna ilość pracy powinna być 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 Kodeksu pracy, zwanego dalej "najniższym wynagrodzeniem".

Z ustalonego i bezspornego stanu faktycznego wynika, że w okresie spornym ubezpieczony osiągnął miesięczny przychód w wysokości co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia jedynie w czerwcu i lipcu 2008r., z kolei przez większość spornego okresu jego podstawa wymiaru składek z tytułu wykonywania tej umowy wynosiła od 0 do 28 zł.

Chociaż art. 77⁴ k.p. został uchylony, to nadal do umowy o pracę nakładczą należy stosować minimalne wynagrodzenie, bowiem ustawa z dnia 10 października 2002r.

o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz.U. z 2002 r. Nr 200, poz.1679), która uchyliła między innymi treść art. 74⁴ k.p., w art. 25 stanowiła, że ilekroć w przepisach prawa jest mowa o "najniższym wynagrodzeniu za pracę pracowników" przez odwołanie się do odrębnych przepisów lub do Kodeksu pracy albo przez wskazanie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, Ministra Pracy i Polityki Społecznej lub ministra właściwego do spraw pracy jako zobowiązanego do ustalania takiego wynagrodzenia na podstawie odrębnych przepisów lub Kodeksu pracy, oznacza to kwotę 760 zł. Przepis ten miał więc między innymi zastosowanie do § 3 powołanego rozporządzenia z dnia 31 grudnia 1975r.

Strony przystąpiły do faktycznego wykonywania umowy, jednak nie wykonywały jej zgodnie z jej postanowieniami tj. w rozmiarze zapewniającym osiągnięcie wymaganego wynagrodzenia. Orzecznictwo Sądu Najwyższego nie wyklucza jednak uznania za pozorną (art. 83 § 1 k.c.), takiej umowy o pracę nakładczą, która była faktycznie wykonywana, jeżeli strony zawierając przedmiotową umowę z góry założyły, że będzie ona wykonywana w nikłym rozmiarze, gdyż jej celem nie było samo wykonywanie postanowień umowy.

Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 9 stycznia 2008r. w sprawach III UK 73/07 (LEX nr 356045), III UK 74/07 (LEX nr 376437), III UK 75/07 (OSNP 2009/3-4/53), III UK 76/07 (LEX nr 465905) i III UK 77/07 (LEX nr 465895) oraz wyrokach

z dnia 13 października 2010r. (II UK 105/10, LEX nr 68703), z dnia 3 września 2010r.

(I UK 91/10, LEX nr 653668) i z dnia 26 stycznia 2011r. (I UK 281/10, LEX nr 786372) zawarł tezę, że pozorna jest umowa o pracę nakładczą, na podstawie której strony nie miały zamiaru i nie realizowały konstrukcyjnych obowiązków dotyczących rozmiaru wykonywanej pracy w ilości gwarantującej wynagrodzenie w wysokości co najmniej połowy najniższego wynagrodzenia za pracę. Umowa taka nie stanowi uprawnionego tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym osób wykonujących pracę nakładczą. Jest to umowa pozorna, która jako naruszająca zasady współżycia społecznego nie korzysta z ochrony Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Skoro w niniejszej sprawie sąd przyjął, że umowa o pracę nakładczą była umową pozorną, to strony tej umowy nie mogą powoływać się na ochronę Konstytucji RP.

W przywołanym wyżej wyroku z dnia 9 stycznia 2008r. w sprawie III UK 76/07, Sąd Najwyższy zawarł tezę, że wprowadzenie na mocy rozporządzenia z dnia 31 grudnia 1975r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U.

z 1976 r. Nr 3, poz. 19 ze zm.) do umowy o pracę nakładczą szeregu uprawnień pracowniczych nie przekreśla jej cywilnoprawnego charakteru. Stąd też zastosowanie mają do niej wprost przepisy art. zarówno 58 k.c. jak i 83 k.c.

Nie budzi wątpliwości Sądu, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie zaś art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.

Spór w niniejszej sprawie sprowadza się do ustalenia czy § 3 ust. 1 rozporządzenia z dnia 31 grudnia 1975r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą, zawierający wymóg określenia minimalnej miesięcznej ilości pracy i uzyskania co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia, stanowi warunek niezbędny do przyjęcia, że okres tej pracy jest okresem składkowym.

Sąd Najwyższy rozważał również tę kwestię i zajął stanowisko, że przepis ten jest warunkiem koniecznym (konstrukcyjnym) umowy o pracę nakładczą, odróżniającym 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. Jeśli zatem strony umowy o pracę nakładczą zawierają ją z zamiarem niedotrzymania tego warunku w istocie ich świadczenia woli dotknięte są pozornością (wyrok. Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2010r., II UK 334/09, LEX nr 604221). Orzecznictwo Sądu Najwyższego jest jednolite w omawianej kwestii.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 stycznia 2008r., (sygn. akt III UK 73/07, LEX nr 356045) podkreślił, że: „istotnym elementem umowy o pracę nakładczą jest określenie minimalnej miesięcznej ilości pracy, a tym samym zapewnienie wykonawcy określonego wynagrodzenia. Jeśli zatem strony umowy o pracę nakładczą zawierają ją z zamiarem niedotrzymania tego warunku, w istocie ich oświadczenia woli dotknięte są pozornością”. Sąd ten wskazał, że pod pozorem umowy o pracę nakładczą strony zawierają umowę o dzieło (art. 627 k.c.) bądź umowę o świadczenie usług (art. 750 k.c. w zw. z art. 734 k.c.). Podkreślił również, że „jeżeli umowa o pracę nakładczą jest zawarta przez przedsiębiorcę w sposób pozorny, a składki ubezpieczeniowe liczone są od wynagrodzenia niższego niż połowa płacy minimalnej, Zakład Ubezpieczeń Społecznych ma prawo odmówić objęcia korzystniejszym ubezpieczeniem chałupniczym”.

Z ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego należy wyciągnąć wnioski, że strony umowy nie miały zamiaru realizować jej konstrukcyjnych obowiązków dotyczących rozmiaru wykonywanej pracy. Skoro odwołujący w większości nie wykonał minimalnej ilości zleceń, pozwalających na osiągnięcie co najmniej 50 % minimalnego wynagrodzenia, to należało uznać, iż nie była to praca nakładcza, a umowa cywilnoprawna.

Zdaniem Sądu celem zawarcia umowy o pracę nakładczą było opłacanie znacznie niższej składki na ubezpieczenia emerytalno-rentowe niż te, które ubezpieczony musiałby opłacać jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Ten cel sam w sobie nie byłby sprzeczny z ustawą, bowiem opłacanie niższej składki na ubezpieczenia społeczne z tytułu umowy o pracę nakładczą niż z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej było dozwolone przez przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Przepisy tej ustawy nie wymagały aby podstawa wymiaru składek z tytułu umowy o pracę nakładczą wynosiła co najmniej 50 % minimalnego krajowego wynagrodzenia. Nie można powyższego rozumieć jednak w ten sposób, że szczątkowe wykonanie postanowień umowy o pracę nakładczą daje podstawę do wyboru tytułu ubezpieczenia. W sytuacji gdy bez przyczyny wykonawca nie wykonuje postanowień umowy, nie poświęca czasu na wykonanie postanowień umowy, a nakładca się na to godzi lub wręcz sam nie przekazuje wykonawcy pracy do wykonania, nie można uznać, że umowa o pracę nakładczą jest wykonywana, gdyż w istocie strony pozorują jej wykonanie. Powyższe nie może zostać zaaprobowane.

W przedmiotowej sprawie wszystkie okoliczności sprawy świadczą o pozorności umowy. W istocie żadnej ze stron nie zależało na wykonaniu pracy będącej przedmiotem umowy o pracę nakładczą. Celem działania ubezpieczonego było uzyskanie możliwości opłacania niższych składek na ubezpieczenia społeczne i reklama swoich usług, z kolei nakładca przez cały okres trwania umowy nie zapewniał odwołującemu większej ilości pracy. Nakładca nie był zainteresowany wykonywaniem większej ilości pracy przez odwołującego skoro na umowę o pracę nakładczą zatrudnił bardzo dużą ilość osób – wg informacji organu rentowego w trakcie prowadzenia działalności płatnik (...) S.A. zgłosił do ubezpieczeń ponad 6000 wykonawców, a dodatkowo na pytanie odwołującego o większą ilość pracy do wykonania odpowiadał, że przydzielona ilość zleceń jest optymalna.

Należy zwrócić uwagę, że w ustalonym stanie faktycznym, odwołujący przez większą część spornego okresu osiągał dochód w kwocie od 0 do 28 zł miesięcznie, trudno zatem przyjąć, że po stronie odwołującego, prowadzącego działalność gospodarczą zachodziła realna potrzeba uzyskania dodatkowych dochodów i dodatkowego źródła utrzymania w takiej kwocie. Rzeczywistym celem umowy była wymiana usług i informacji polegająca na tym, że odwołujący rozsyłając przesyłki reklamowe, reklamował działalność firmy (...) i docierał do

jej potencjalnych klientów. Z kolei nakładca w związku z przedmiotową umową umożliwiał ubezpieczonemu, za odpłatnością, reklamowanie działalności gospodarczej odwołującego na stronie internetowej firmy (...).

Powyższe potwierdza cywilnoprawny charakter umowy i wskazuje, że zawarta przez odwołującego i zainteresowanego umowa o pracę nakładczą była traktowana w sposób instrumentalny, a jej zawarcie miało na celu, obok wzajemnego reklamowania swoich usług, uniknięcie opłacania przez ubezpieczonego wyższej składki na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej przez niego działalności gospodarczej.

Bez znaczenia dla oceny przedmiotowej umowy o pracę nakładczą jest, że ubezpieczony w okresie od czerwca do lipca 2008r. osiągał przychód w wysokości co najmniej połowy najniższego wynagrodzenia tj. 380 zł miesięcznie. Okresu tego nie sposób oceniać w oderwaniu od całości zawartej umowy. Wzrost kwoty osiąganego wynagrodzenia nastąpił bowiem dlatego, iż w tym okresie orzecznictwo sądowe wskazywało na pozornosc takiej umowy o pracę nakładczą, w której wykonawca nie osiąga co najmniej połowy najniższego wynagrodzenia. W konsekwencji doszło do sztucznego dopasowania treści umowy do wymogu osiągnięcia wynagrodzenia wymaganej wysokości, przy czym osiągnięcie przez ubezpieczonego tego wynagrodzenia nie było wynikiem zwiększenia ilości wykonywanej pracy a zwiększenia stawki przysługującej za wykonanie jednego kompletu reklamowego (z 3.50 zł do 19 zł), przy jednoczesnym zmniejszeniu minimalnej ilości pracy do wykonania (z 145 do 20 kompletów reklamowych). Ponadto umowa o pracę nakładczą została zawarta dla pozorów co skutkuje jej nieważnością w całym okresie jej trwania. Nie jest możliwe aby umowa o pracę nakładczą w pewnych miesiącach była ważna i stanowiła tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym, a w innych miesiącach była nieważna.

Mając wszystkie powyższe względy na uwadze, Sąd na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.

(-) SSO Patrycja Bogacińska – Piątek