

Sygn. akt III AUa 234/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Beata Górska (spr.)
Sędziowie:	SSA Jolanta Hawryszko SSO del. Aleksandra Mitros
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2017 r. w Szczecinie

sprawy M. D.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 30 grudnia 2016 r. sygn. akt IV U 641/16

uchyla zaskarżony wyrok w punkcie II i oddala apelację w pozostałym zakresie.

SSA Jolanta Hawryszko SSA Beata Górska SSO del. Aleksandra Mitros

Sygn. akt III AUA 234/17

## UZASADNIENIE

Decyzją 25 maja 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że ubezpieczony M. D., jako osoba wykonująca pracę nakładczą u płatnika składek Grupa (...) SP. Z O.O, nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu od 1 sierpnia 2006r. do 31 marca 2009r. Organ rentowy wskazał, że zatrudniający ubezpieczonego w oparciu o umowę o pracę nakładczą nie zapewnił mu minimalnej ilości pracy, pozwalającej na uzyskanie miesięcznie wynagrodzenia w wysokości, co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie art. 77<sup>(4)</sup> pkt 1 Kodeksu pracy.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł ubezpieczony, wnosząc o jej zmianę poprzez ustalenie, że w okresie od 1 sierpnia 2006r. do 31 marca 2009r. podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu,

jako osoba wykonująca pracę nakładczą u płatnika składek oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych prawem. Podniósł, że w ramach zawartej umowy zobowiązał się do wykonywania pracy polegającej na przygotowaniu, kopertowaniu, adresowaniu oraz wysyłaniu materiałów reklamowych dostarczanych przez pracodawcę-nakładcę. W ramach wykonywania obowiązków otrzymywał od nakładcy ofrankowane pieczęcią koperty i druki reklamowe, które wykorzystywał przy wykonywaniu obowiązków. Za wykonanie pracy ubezpieczony otrzymywał comiesięczne wynagrodzenie w wysokości 38 zł brutto, które było zawsze przekazywane na konto ubezpieczonego w banku. Odwołujący swoje stanowisko oparł na rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego z 14 listopada 2012r. (sygn. akt I UK 247/12) i wnioskach wynikających z uzasadnienia tego wyroku.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie, powtarzając argumenty użyte w uzasadnieniu decyzji.

Wyrokiem z 30 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie (pkt I) oraz zasądził od ubezpieczonego M. D. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w K. kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Podstawę rozstrzygnięcia stanowił następująco ustalony stan faktyczny i rozważania prawne.

Ubezpieczony M. D. urodził się (...) Od 17 maja 1999r. prowadzi działalność gospodarczą-Elektromechanika Samochodowa z siedzibą w K.. W dniu 1 sierpnia 2006r. zawarł z Grupa (...) Sp. z o.o. umowę, na mocy której został objęty obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalno-rentowym i zgłoszony do ubezpieczenia przez płatnika składek. Jednocześnie z tytułu dalszego prowadzenia działalności gospodarczej podlegał jedynie obowiązkowemu ubezpieczeniu zdrowotnemu. Wynagrodzenie zostało określone na kwotę 38 zł brutto miesięcznie, przysługujące zgodnie z raportem wykonanej pracy nakładczej. Ubezpieczony został zachęcony do zawarcia tej umowy przez klienta swojego warsztatu, który poinformował go o możliwości wykonywania pracy nakładczej i opłacania z tego tytułu niższych składek. Klient warsztatu przekazał ubezpieczonemu dane kontaktowe firmy oferującej zatrudnienie na podstawie umowy o pracę nakładczą. Ubezpieczony w rozmowie telefonicznej z przedstawicielem spółki (...) został poinformowany o rodzaju czynności wykonywanych przez osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę nakładczą, o sposobie zawarcia umowy i korzyściach z niej wynikających.

Sąd I instancji ustalił, że umowa została wysłana pocztą na adres ubezpieczonego, ze wskazaniem, że spółka (...) będzie wysyłać cyklicznie zestaw ulotek i kopert, które następnie miały być adresowane i rozsyłane przez ubezpieczonego po różnych przedsiębiorstwach. Ubezpieczony podpisał 2 egzemplarze umowy i odesłał jeden na adres spółki. Ubezpieczonego poinformowano o wysokości zarobków z tytułu wykonywania umowy w granicach około 36 zł. Ubezpieczony zawierając umowę kierował się korzyściami związanymi z obniżeniem kosztów działalności gospodarczej związanych z opłacaniem składek na rachunek organu rentowego, jak i chęcią dodatkowego zarobku. Koperty były przysyłane w paczkach na adres zakładu mechaniki pojazdów, co miesiąc ubezpieczony otrzymywał około 100 kopert. Tygodniowo było ich około kilkadziesiąt. Do kopert była zawsze dołączona deklaracja wskazująca na ilość kopert w paczce. Ubezpieczony adresował przesyłki do podmiotów znajdujących się w bazie danych klientów jego zakładu, jak i do podmiotów umieszczonych w publicznie dostępnych spisach przedsiębiorstw funkcjonujących na rynku -np. Panorama Firm. Wśród tych podmiotów były też osoby dobrze znane ubezpieczonemu. Ubezpieczony adresował ulotki zarówno w domu jak i w siedzibie zakładu. Używane przez ubezpieczonego koperty były różnej wielkości, były ręcznie zaadresowane, bez znaczka, z nadrukiem na kopercie zawierającym nazwę spółki (...), jako nadawcy. W adresowaniu kopert pomagała ubezpieczonemu J. T.. Czynności te wykonywała w domu, w którym zamieszkiwała w tamtym okresie wspólnie z ubezpieczonym. W przeszłości była związana z ubezpieczonym, mając razem dwoje dzieci. Tygodniowo pomagała przy adresowaniu około 20 kopert. W tych kopertach znajdowały się ulotki dotyczące ubezpieczeń. Adresy były podawane przez ubezpieczonego. J. T. nie pytała się o cel wysyłania tych kopert, ani osiągnięte z tego tytułu wynagrodzenie przez ubezpieczonego.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynika także, że wynagrodzenie z tytułu zawartej umowy były wypłacane na konto w rozliczeniu miesięcznym, kwoty osiągnięte przez cały okres trwania umowy nie przekraczały 36 zł. Ubezpieczony otrzymał z tytułu zawartej umowy przykładowo kwoty: -za miesiąc wrzesień 2006r.-20,50 zł netto; -za miesiąc luty 2009r. 22,22 zł netto -za miesiąc listopad 2008r. 22,22 netto; -za grudzień 2006r. 20,50 zł netto. Umowa o pracę została rozwiązana na mocy porozumienia stron z dniem 31 marca 2009r.

Organ rentowy pismem z 12 kwietnia 2016r. zawiadomił ubezpieczonego o wszczęciu postępowania administracyjnego, zmierzającego do ustalenia obowiązku ubezpieczeń społecznych. Po wydaniu decyzji z 25 maja 2016r. do organu rentowego wypłynęły dokumenty ubezpieczonego dotyczące umowy zawartej ze spółką (...)-świadcstwo pracy, pusty niewypełniony raport z wykonanej pracy nakładczej, oraz potwierdzenie otrzymania wynagrodzenia od spółki (...) za wykonanie czynności przez ubezpieczonego w miesiącach wrzesień 2006r, luty 2009r, listopad 2008r, grudzień 2006r. Organ rentowy pismem z 1 czerwca 2016r. podtrzymał stanowisko wyrażone w swojej decyzji.

Sąd Okręgowy ocenił, że odwołanie ubezpieczonego nie zasługiwało na uwzględnienie. Przytoczył treść art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych(t. j Dz.U z 2016r. poz. 963) oraz § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz.U. z 1976 r. Nr 3, poz. 19 ze zm.).

Sąd ten wyjaśnił, że praca nakładcza polega na zarobkowym wykonywaniu przez osobę fizyczną na zlecenie i rachunek pracodawcy czynności, w szczególności w zakresie wytwarzania przedmiotów z materiałów powierzonych, naprawiania, wykańczania i konserwacji przedmiotów oraz świadczenia innych usług. Charakter prawny umowy o pracę nakładczą jest sporny, ale tylko w zakresie możliwości jej zakwalifikowania na podstawie różnych instytucji prawa cywilnego, w tym zwłaszcza umowy o dzieło czy umowy o świadczenie usług. W ramach umowy o pracę nakładczą wykonawca zobowiązuje się wobec nakładcy do osiągnięcia określonych rezultatów, przy czym strony nie określają wyraźnie przedmiotu umowy, zostaje on określony przez nakładcę dopiero w momencie udzielenia indywidualnego zlecenia. Wykonujący pracę nakładczą może w zasadzie pracować w dowolnym miejscu i czasie, zaś ryzyko związane ze świadczeniem pracy nakładczej ponosi - inaczej niż w stosunku pracy - osoba, która podjęła się tej pracy. Prawo do wynagrodzenia za pracę nakładczą oraz jego wysokość uzależnione są od konkretnego rezultatu pracy.

Sąd Okręgowy wskazał także, że podzielił stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 25 marca 2014r. III AUa 778/13). Podkreślił, 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 faktycznie realizowały rozmiar wykonanej pracy nakładczej w ilości gwarantującej wynagrodzenie w wysokości, co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, że przepisy art. 2 – 5 ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę określają sposób obliczania minimalnego wynagrodzenia w każdym kolejnym roku. W 2006 roku minimalne wynagrodzenie wynosiło 899,10 zł, zaś połowę tej kwoty stanowiło 444,55 zł. W 2007 roku wynosiło 936 zł. Tym samym 50% stanowiła kwota 468 zł. Natomiast w 2008 roku wynosiło ono 1.126 zł toteż 50% to kwota 563 zł. W 2009r. kwota 50% najniższego minimalnego wynagrodzenia wynosiła 638 zł.

Sąd I instancji zważył, że w przedmiotowej sprawie ubezpieczony M. D. niewątpliwie świadczył usługi na rzecz płatnika składek, jednak wykonywana przez niego praca przez cały okres obowiązywania umowy w żaden sposób nie przynosiła dochodu w jakimkolwiek stopniu zbliżonego do wyżej wskazanych kwot określających kwoty 50 % minimalnego wynagrodzenia za pracę w spornym okresie. Co więcej uzyskiwane przez ubezpieczonego kwoty w wysokości 38 zł brutto, ( przy czym na rachunek bankowy wpływały przykładowo kwoty od 20 do 22 zł netto) stanowiły jedynie bardzo niewielki procent wymaganego przez przepisy wynagrodzenia za pracę nakładczą dla osób, dla których było to dodatkowe źródło dochodu. Ubezpieczony w sposób wyraźny potwierdził, że na tak ustalone wynagrodzenie się godził. Wyraźnym celem ubezpieczonego nie było uzyskiwanie dodatkowego dochodu, lecz jedynie uzyskanie korzystniejszego ekonomicznie sposobu opłacania składek na ubezpieczenie społeczne.

Sąd Okręgowy uznał, że celem zawarcia umowy o pracę nakładczą między stronami było nie tyle świadczenie przez skarżącego usług na rzecz zainteresowanej spółki, co uniknięcie opłacania składek na ubezpieczenia społeczne według zasad dotyczących osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. Zawarcie umowy przez ubezpieczonego służyło jedynie uzyskaniu drugiego tytułu podlegania ubezpieczeniom i opłacaniu niższych składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne niż wynikające z prowadzonej jednocześnie działalności gospodarczej. Z umowy o pracę nakładczą wynikały niskie podstawy wymiaru składek w stosunku do wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu działalności gospodarczej oraz do wynagrodzenia przewidzianego w § 3 rozporządzenia z 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (rozporządzenie), zastrzegającego, że nakładca winien osiągać przychód przynajmniej w wysokości 50 % najniższego wynagrodzenia. Ubezpieczony w takiej sytuacji nie może powoływać się na zbieg tytułów do ubezpieczeń społecznych (art. 9 ust. 2 ustawy systemowej), skoro umowa o pracę nakładczą została zawarta w celu opłacania składek bez ograniczeń w zakresie minimalnej podstawy wymiaru składek. Naruszała zatem art. 58 § 1 k.c.

Dalej Sąd Okręgowy zważył, że faktyczna realizacja umowy o pracę nakładczą w wymiarze zapewniającym wynagrodzenie w wysokości ok. 38 zł brutto miesięcznie potwierdza rozstrzygnięcie o zamierzonym obejściu prawa, gdyż osiągnięte wynagrodzenia z tejże umowy nie uprawniały do objęcia ubezpieczeniem społecznym w sytuacji jednoczesnego podlegania ubezpieczeniom społecznym z prowadzonej działalności gospodarczej. Zachowanie ubezpieczonego miało zatem na celu zminimalizowanie kosztów związanych z obowiązkiem podlegania ubezpieczeniu w sytuacji prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Umowę o pracę nakładczą, której jedynym celem jest uzyskanie prawa wyboru ubezpieczenia z uwagi na niską składkę, należy uznać – w ocenie sądu meriti - za też sprzeczną z zasadami współzycia społecznego. Ubezpieczony nie zawarłby umów o pracę nakładczą i nie realizowałby ich w znikomym zakresie, tak jak ustalono, gdyby nie prowadził działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska odwołującego się, który wskazywał, że sposób ustalania wysokości wynagrodzenia może być rozpatrywany w oderwaniu od odpowiednich przepisów rozporządzenia dotyczącego wykonywania pracy nakładczej. Zdaniem Sądu I instancji uznać należało, że istotne elementy umowy o pracę nakładczą są zawarte w w/w rozporządzeniu, do którego wyraźnie odsyłał przepis art. 303 Kodeksu pracy. Pominięcie tych elementów spowodowałoby naruszenie istoty stosunku prawnego, jakim jest umowa o pracę nakładczą. Gdyby ustawodawca chciał pozostawić swobodnie kwestię ustalenia minimalnej wysokości przychodu z tytułu wykonywania pracy nakładczej, dałby temu wyraz w pozostawieniu tej kwestii stosownej woli stron.

Zamiarem ustawodawcy było stosowanie instytucji z art. 9 ust. 2 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych wówczas, gdy u danej osoby wystąpi rzeczywisty zbieg tytułów do podlegania ubezpieczeniu społecznemu, nie zaś wtedy, gdy ubezpieczony w sposób sztuczny i nienaturalny doprowadza do wytworzenia takiego zbiegu, wyłącznie na użytek skorzystania ze swoistego ustawowego dobrodziejstwa przewidzianego w tym przepisie.

Sąd I instancji wskazał także, że osiągnięty przez ubezpieczonego miesięczny przychód z tytułu wykonywania pracy nakładczej w wysokości ok 38 zł brutto nie mógł stanowić w spornym okresie żadnego istotnego znaczenia dla poprawy jego statusu majątkowego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie ogólnej zasady odpowiedzialności stron za wynik procesu (art. 98 k.p.c) w związku z § 2 ust. 2 i § 15 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U z 2015r. poz. 1804).

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się ubezpieczony, który w wywiedzionej apelacji zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego tj.

a. art. 233 § 1 k.p.c. polegające na jego błędnym zastosowaniu skutkującym naruszeniem granic swobodnej oceny dowodów i dowolne przyjęcie, że umowa została zawarta przez ubezpieczonego 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;

b. art. 98 w. zw. art. 99 k.p.c. polegające na zasądzeniu od ubezpieczonego na rzecz organu kosztów zastępstwa procesowego w sytuacji gdy organ nie był reprezentowany przez pełnomocnika będącego radcą prawnym lub adwokatem;

naruszenie przepisów prawa materialnego tj.

a) 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 oraz poprzez przyjęcie, 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 jej postanowienia,

b) art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 pkt 2 i 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 ubezpieczonego umowa o pracę nakładczą z płatnikiem składek miała na celu obejście przepisów prawa ubezpieczeń społecznych, bowiem - zdaniem Sądu I instancji - zamierzeniem ubezpieczonego nie było uzyskiwanie dodatkowego dochodu, lecz jedynie uzyskanie korzystniejszego ekonomicznie sposobu opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne, co nie znajduje potwierdzenia ani w okolicznościach związanych z wykonywaniem przez ubezpieczonego pracy nakładczej, jak również nie pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa, gdyż cel zawartej przez ubezpieczonego umowy nie zmierzał do obejścia prawa, bowiem nie można za obejście traktować wywołania skutku w postaci nabycia dodatkowego tytułu do ubezpieczenia społecznego zgodnie z konstytucyjną zasadą pewności prawa,

c) art. 58 § 2 k.c. poprzez jego 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 współżycia społecznego i z celem systemu ubezpieczeń społecznych, a nade wszystko, iż służyła obejściu przepisów ubezpieczeń społecznych, podczas gdy zasady współżycia społecznego zachowaniem ubezpieczonego 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;

d) 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;

e) § 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;

f) § 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;

g) 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 ubezpieczony w następstwie powyższego nie był obowiązany dowodzić okoliczności przeciwnych.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości zgodnie z żądaniem ubezpieczonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia - przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego, zmianę zaskarżonego rozstrzygnięcia o kosztach procesu poprzez jego uchylenie, albowiem brak było podstaw do zasądzenia kosztów procesu na rzecz organu. Apelujący domagał się także zasądzenia od organu na rzecz ubezpieczonego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W ocenie ubezpieczonego o ważności umowy o pracę nie może decydować wysokość wypłacanego na podstawie wynagrodzenia. Nieosiągnięcie przez ubezpieczonego dochodu odpowiadającego co najmniej 50% minimalnego wynagrodzenia nie może być podstawą stwierdzenia nieważności umowy o pracę nakładczą, co zresztą wynika wprost z przepisów rozporządzenia (np. § 6 ust. 1 pkt 1 czy też § 11 ust. 2). Skoro dla ubezpieczonego dochody z pracy nakładczej stanowiły dodatkowe źródło dochodu, to nie można od niego żądać, by pracę nakładczą wykonywał w rozmiarze zapewniającym mu osiągnięcie dochodu na poziomie 50 % płacy minimalnej. Zawarcie umowy o pracę nakładczą celem powołania tytułu do ubezpieczenia społecznego konkurencyjnego względem prowadzonej działalności gospodarczej i korzystniejszego ekonomicznie dla ubezpieczonego nie jest celem sprzecznym z prawem.

W płaszczyźnie konstytucyjnej apelujący wskazał, że weryfikacja uprzednio potwierdzonych uprawnień przez ZUS po myśli art. 2 Konstytucji RP jest nieskuteczna. Ubezpieczony znalazł się w pułapce stworzonej przez ZUS, co narusza konstytucyjną zasadę państwa prawa. Takie wsteczne zweryfikowanie uprawnień ubezpieczonego przez profesjonalny w zakresie ubezpieczeń organ powinno być niedopuszczalne.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja ubezpieczonego okazała się niezasadna w przeważającej części.

Przedstawione przez sąd I instancji w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku ustalenia faktyczne są w pełni prawidłowe, jako znajdujące oparcie w zgromadzonym materiale sprawy, a podjęte na ich podstawie wnioski prawne zgodne z obowiązującymi przepisami. Ustalenia te i rozważania w całości aprobuje Sąd Apelacyjny, przyjmując je za własne, co też czyni apelację niezasadną.

Na wstępie należy wyjaśnić, że do dnia 28 lutego 2009 r., w myśl art. 9 ust. 2 ustawy s.u.s, osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, która jednocześnie wykonywała umowę o pracę nakładczą, podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Mogła ona jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta tymi ubezpieczeniami także z drugiego tytułu lub zmienić tytuł ubezpieczeń. Zgodnie z § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. z 1976 r. Nr 3, poz. 19, z późn. zm.) w umowie o pracę nakładczą strony zobowiązane są określić 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. Jeżeli praca nakładcza stanowi dla wykonawcy wyłączne lub główne źródło utrzymania, ilość pracy powinna być tak ustalona, aby jej wykonanie zapewniało uzyskanie wynagrodzenia nie mniejszego od najniższego wynagrodzenia. W wyroku z dnia 9 stycznia 2008 r., (III UK 75/2007, OSNP 2009, nr 3-4, poz. 53) Sąd Najwyższy orzekł, 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. W tym samym wyroku Sąd Najwyższy doszedł do konkluzji, że pozorna umowa o pracę nakładczą, na podstawie której jej strony nie miały zamiaru i nie realizowały konstrukcyjnych cech (elementów) tego zobowiązania dotyczących rozmiaru wykonywanej pracy w ilości gwarantującej wynagrodzenie w wysokości co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę nie stanowi tytułu podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym osób wykonujących pracę nakładczą.

Z powyższego wynika zatem, że jeżeli wbrew powołanemu wcześniej § 3 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r., realizacja zawartej umowy o pracę nakładczą nie gwarantowała uzyskania co najmniej 50 % wynagrodzenia, a więc wypłacone wynagrodzenie było niższe od 50 % najniższego wynagrodzenia, to organ rentowy może uznać taką umowę za pozorną i wydać decyzję stwierdzającą, że osoba wykonująca pracę nakładczą nie podlegała w danym okresie ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę nakładczą.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ukształtował się pogląd, wedle którego istotnym elementem umowy o pracę nakładczą jest określenie minimalnej miesięcznej ilości pracy, a tym samym zapewnienie wykonawcy określonego wynagrodzenia. Pozorna umowa o pracę nakładczą, na podstawie której jej strony nie miały zamiaru i nie realizowały konstrukcyjnych cech (elementów) 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. Nadto sprzeczna z zasadami współżycia społecznego jest taka umowa o pracę nakładczą, której jedynym celem jest "wyjście" z ubezpieczenia społecznego osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, a w konsekwencji opłacanie wielokrotnie niższej składki na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne. Zamyśl stron umowy wykonywania umowy o pracę nakładczą w znikomej części, poniżej obowiązującego minimum, po to właśnie, aby w zamian za składkę wynoszącą łącznie kilkanaście złotych miesięcznie uzyskać pełne ubezpieczenie emerytalne i rentowe dla wykonawcy, prowadzi do uznania takiej umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2008 r., sygn. akt III UK 73/07, Lex nr 356045, z 9 stycznia 2008 r., sygn. akt III UK 74/07, Lex nr 376437, wyrok z dnia 9 stycznia 2008 r., sygn. akt III UK 77/07, Lex nr 465895).

Mając na uwadze powyższe, należało stwierdzić, że brak było podstaw do uznania, iż w spornym okresie ubezpieczony jako osoba wykonująca pracę nakładczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tego tytułu w okresie od 1 sierpnia 2006 r. do 31 marca 2009 roku.

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 68 ust. 1 pkt 1 oraz art. 86 ust. 1 i ust. 2 u.s.u.s. Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest uprawniony nie tylko do przeprowadzania kontroli wykonywania przez płatników zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych, ale również dokonywania kontroli pod względem zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i badania istnienia tytułu ubezpieczenia społecznego, podobnie zresztą, jak sąd ubezpieczeń społecznych jest właściwy do badania legalności decyzji, skutek wniesienia przez ubezpieczonego odwołania, i do dokonywania w ramach

tej decyzji określonej treścią i jej przedmiotem, ocen prawnych, w tym co do zakwalifikowania danego stosunku prawnego jako rodzącego z mocy ustawy z 1998 r. o ubezpieczeniach społecznych - stosunek ubezpieczeniowy między ubezpieczonym a zainteresowanym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji prawidłowo uznał, że zawarta przez strony umowa była pozorna i nie miała na celu rzeczywistego wykonywania przez ubezpieczonego pracy. Jej celem była jedynie możliwość opłacania wielokrotnie niższej składki na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne. Prawidłowa ocena okoliczności niniejszej sprawy prowadzi do wniosku, że zawarte z ubezpieczonym umowy o pracę nakładczą nie spełniały warunków określonych w § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 31.12.1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących prace nakładczą. Zawarcie formalnej umowy o pracę nakładczą nie miało na celu rzeczywistej realizacji wynikających z niej zobowiązań, ale miało na celu wyłącznie skorzystanie z możliwości wyboru tytułu ubezpieczenia społecznego związanego z opłacaniem zaniżonych składek z nieuprawnionego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym przez osobę niewykonywającą pracy nakładczej w uzgodnionym rozmiarze. Przede wszystkim wskazać należy, że wysokość podstawy wymiaru składek z tytułu wykonywania umowy określano na kwotę 36 lub 38 złotych. Mając już tylko tę okoliczność na uwadze należało uznać, że zeznania ubezpieczonego co do tego, że praca wykonywana w ramach umowy o pracę nakładczą miała stanowić dodatkowe źródło dochodu, są niewiarygodne.

Należy w całości zgodzić się z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z 14 listopada 2012 r., sygn. akt I UK 247/12, na który również w uzasadnieniu odwołania od zaskarżonej decyzji powoływał się M. D., że przedmiotowo istotnym elementem umowy o pracę nakładczą jest ustalenie w tej umowie minimalnej ilości pracy, której wykonanie będzie gwarantowało uzyskanie co najmniej określonego w tym przepisie wynagrodzenia. Nie stanowi on jednak o obowiązku wykonawcy świadczenia pracy w ilości warunkującej nabycie co najmniej 50 % minimalnego wynagrodzenia, wobec czego nieosiągnięcie takiego wynagrodzenia nie może być podstawą stwierdzenia nieważności umowy o pracę. Pogląd ten należy jednak interpretować w odniesieniu do przepisów prawa ubezpieczeń społecznych. Nie ulga wątpliwości, że strony mogą dowolnie ustalać swoje stosunki prawne, układać wzajemne relacje. Zasada swobody zawieranych umów doznaje jednak ograniczenia, w sytuacji, w której zawarcie postanowień umownych prowadzi do obejścia obowiązujących przepisów prawa, do nadużycia prawa, jego naruszenia, czy wreszcie naruszenia zasad sprawiedliwości społecznej, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Gdyby ubezpieczony rzeczywiście realizował sporną umowę, to niewątpliwie otrzymywałaby za wykonaną pracę wynagrodzenie znacznie wyższe. Brak jest podstaw do uznania, że praca rzeczywiście była wykonywana, skoro jako podstawę wymiaru składek deklarowano kwoty jedynie 36 zł bądź 38 zł. W niniejszej sprawie powołanie się na powyższy pogląd Sądu Najwyższego byłby uzasadniony w sytuacji, w której jedynie w określonych miesiącach wynagrodzenie ubezpieczonego było niższe, natomiast w pozostałych miesiącach rzeczywiście ubezpieczony za wykonaną pracę otrzymywałaby wynagrodzenie wynoszące kwotę co najmniej 50 % minimalnego wynagrodzenia.

Nadto, w ocenie Sądu Apelacyjnego, istniały podstawy do uznania zawartej umowy za pozorną. Podkreślić należy, że oczywiście nie można przyjmować pozorności zawarcia umowy w sytuacji, gdy umowa ta była faktycznie realizowana. Jednak w niniejszej brak jest podstaw do uznania, że celem stron przy zawieraniu umowy o pracę nakładczą było rzeczywiste świadczenie pracy. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala na ustalenie, że ubezpieczony taką pracę wykonywał, mając na uwadze to, jaka wysokość podstawy wymiaru składek była deklarowana przez płatnika składek. Co więcej, nie można na podstawie zeznań tylko ubezpieczonego uznać, że faktycznie realizował on postanowienia umowy. Ubezpieczony bowiem niewątpliwie jest zainteresowany korzystnym rozstrzygnięciem sprawy, wobec czego zeznaniom tym nie można było przypisać waloru wiarygodności. Samo zapewnienie w umowie takiej ilości pracy, która umożliwia uzyskanie co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia nie jest wystarczające, by uznać że umowa ta może stanowić tytuł ubezpieczenia.

Apelujący słusznie natomiast zakwestionował rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego zawarte w pkt 2 wyroku z dnia 30 grudnia 2016 r. Wskazać bowiem należy, że w toku postępowania przed sądem I instancji organ rentowy nie złożył wniosku o zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego. Tym samym zaskarżony wyrok w tym zakresie



należało uchylić na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Natomiast w pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

SSA Jolanta Hawryszko SSA Beata Górka SSO del. Aleksandra Mitros