

Sygn. akt III AUa 765/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zofia Rybicka - Szkibiel (spr.)
Sędziowie:	SSA Jolanta Hawryszko SSA Romana Mrotek
Protokolant:	St. sekr. sąd. Edyta Rakowska

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2013 r. w Szczecinie

sprawy R. M.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

przy udziale zainteresowanego G. S.

o składki

na skutek apelacji ubezpieczonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 12 lipca 2012 r. sygn. akt VII U 380/11

1. oddała apelację,

2. zasądza od ubezpieczonego R. M. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

**Sygn. akt III AUa 765/12**

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 stycznia 2011 roku nr (...) numer (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wyłączył R. M. z obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu umowy o pracę nakładczą w okresie od 1 stycznia 2006 roku do 31 października 2007 roku, od 1 stycznia 2008 roku do 31 stycznia 2008 roku oraz od 1 marca 2009 roku do 30 czerwca 2009 roku u płatnika Przedsiębiorstwo (...) G. S. stwierdzając, że R. M. jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, wypadkowemu w okresie od 1 stycznia 2006 roku do 28 lutego 2009 roku.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł R. M., który zarzucił jej dowolną ocenę materiału dowodowego, wnosząc jednocześnie o jej zmianę i orzeczenie, że podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tytułu wykonywania pracy nakładczej na rzecz Przedsiębiorstwa (...) S.A.G.A. G. S. w okresie od 1 stycznia 2006 roku do 31 października 2007 roku oraz od 1 stycznia 2008 roku do 31 stycznia 2008 roku i od 1 marca 2009 roku do 30 czerwca 2009 roku, oraz o zasądzenie na rzecz skarżącego od organu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu odwołujący się wskazał, że organ rentowy w ogóle nie odniósł się do wyników kontroli, nie wskazał, jakie postanowienia umowy, przesądzałyby o tym, że nie spełnia warunków powołanych w rozporządzeniu. Nie dokonał analizy przedmiotowej umowy, powołując się wyłącznie na przepisy prawa.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wniósł o jego oddalenie w całości argumentując jak w zaskarżonej decyzji. Dodatkowo wskazał, że celem zawarcia umowy o pracę nakładczą przez R. M. nie było wykonywanie tej pracy a jedynie stworzenie pozorów jej wykonywania w celu uniknięcia opłacenia składek w pełnej wysokości z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Zawarta z ubezpieczonym umowa nie spełnia warunków § 3 rozporządzenia rady Ministrów z 31 grudnia 1975 roku w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą. W ocenie pozwanego wolą stron zawartej umowy było obejście przepisu dotyczącego obowiązkowego ubezpieczenia z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej, którego składka minimalna jest wielokrotnie wyższa od składek na obowiązkowe ubezpieczenie z tytułu pracy nakładczej, co znajduje swoje uzasadnienie w wyroku Sądu Najwyższego z 9 maja 2008 roku, III UK 77/07. Świadczy to o tym, że strony nie wykonywały zawartej umowy zgodnie z jej zapisami, jak również nie rozwiązywały tych umów mimo nie osiągnięcia określonego poziomu wynagrodzenia miesięcznego, a jedynym ich celem było otrzymanie świadczenia z ubezpieczenia społecznego przy wielokrotnie niższej składce.

Postanowieniem wydanym 15 marca 2011 roku na podstawie art. 477<sup>11</sup> §2 k.p.c. do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego został wezwany G. S..

Sąd Okręgowy w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 12 lipca 2012 r., oddalił odwołanie. W ustaleniach faktycznych wskazał, iż R. M. od 1991 roku prowadzi nieprzerwanie działalność gospodarczą w zakresie handlu – prowadzi kiosk (...). Następnie w roku 2007 rozszerzył prowadzoną działalność o usługi budowlane oraz usługi reklamy. Zajmuje się głównie zaopatrzeniem, rozliczeniami oraz poszukiwaniem kontrahentów usług budowlanych i reklamowych. Przy prowadzonej działalności gospodarczej zatrudniał pracowników na podstawie umów o pracę oraz umów zlecenia. Nie zatrudniał natomiast nikogo na podstawie umowy o dzieło. Z działalności tej uzyskuje dochód ok. 1000 – 1500 zł miesięcznie. W okresie od października do grudnia 2003 roku miał zawartą umowę zlecenia na badania ankietarskie. Podobnie zawierał umowy na okres od stycznia do kwietnia 2004 roku (zajmował się sporządzaniem ankiet dotyczących garnków (...) oraz reklamą ubezpieczeń majątkowych i komunikacyjnych), zaś w okresie od maja do września 2005 roku na podstawie umowy zlecenia roznosił ulotki dotyczące ubezpieczeń komunikacyjnych i majątkowych oraz zajmował się pośrednictwem w sprzedaży garnków. 28 października 2005 roku w S. pomiędzy G. S. prowadzącym Przedsiębiorstwo (...) S.A.G.A. w S. a R. M. została zawarta standardowa umowa, która przewidywała, że wykonawca (R. M.) będzie wykonywał prace polegające na prowadzeniu działań promocyjno-reklamowych, tj. kopertowaniu materiałów reklamowych, adresowaniu i wysyłaniu materiałów reklamowych dostarczonych przez nakładcę. Praca ta nie miała stanowić dla wykonawcy głównego ani wyłącznego źródła utrzymania. W okresie trwania umowy o pracę nakładczą wykonawcy miało przysługiwać wynagrodzenie za wykonaną pracę obliczone według stawki jednostkowej wynoszącej 10,00 zł brutto za skompletowanie i wysłanie jednego pakietu reklamowego. W treści umowy minimalna miesięczna ilość pracy została określona na 100 kompletów reklamowych. Praca miała być wykonana z materiałów zapewnionych przez nakładcę. Obowiązkiem wnioskodawcy było rozliczenie się z wykonanej pracy do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego, poprzez dostarczenie nakładcy raportu z wykonanej pracy.

Umową o pracę nakładczą z 28 grudnia 2006 roku R. M. jako wykonawca zobowiązał się do wykonania dla nakładcy G. S. prac polegających na prowadzeniu wywiadów przez telefon i wypełnianiu ankiet telefonicznych. Miesięczna ilość

pracy została ustalona na 47 zleceń, a wynagrodzenie za wykonanie jednego zlecenia na 10 zł. W § 3 umowy z 28 grudnia 2006 roku zawarto informację, że minimalna ilość pracy powinna zostać ustalona na poziomie zapewniającym uzyskanie co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia. Obowiązkiem wnioskodawcy było rozliczenie się z wykonanej pracy do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego, poprzez dostarczenie nakładcy raportu z wykonanej pracy. W ramach współpracy z G. S. ubezpieczony R. M. w rzeczywistości zajmował się wykonywaniem telefonów do znajomych celem pośredniczenia w organizacji prezentacji garnków (...) i ubezpieczeń majątkowych. Kilkakrotnie taką prezentację zorganizował też u siebie. Przeprowadzał także teleankiety i rozmowy mające na celu pozyskanie klientów na kupno garnków. Poza tym, rozdawał ulotki i „pakiety” zawierające ankiety bezpośrednio klientom na terenie S.. W przypadku telefonicznego poszukiwania klientów ubezpieczony korzystał z własnego telefonu i nie otrzymywał zwrotu należności za przeprowadzone rozmowy. Przy wykonywaniu pozostałych czynności (organizacji prezentacji, rozdawaniu „pakietów” ankietowych) korzystał także z własnego samochodu i nie otrzymywał z tego tytułu zwrotu kosztów. Pracę swoją wykonywał od 9 do 20 na terenie S., w prowadzonym przez siebie kiosku (...) przy przystanku autobusowym przy ul. (...) oraz zakładach pracy poleconych przez znajomych. Raz w miesiącu rozliczał się z wykonanej pracy – wykonywał zaledwie kilka – kilkanaście kompletów reklamowych. Z tego tytułu otrzymywał miesięcznie od 50 zł do 200 zł. Nakładca nie egzekwował wykonania minimalnej ilości ankiet, płacąc jedynie za efektywnie pozyskanych klientów. Nie było także kar za wykonanie mniejszej ilości „pakietów” niż pierwotnie uzgodniona. Wynagrodzenie R. M. otrzymywał do ręki w biurze G. S. bądź w innych miejscach w S.. Z powodu niskiego dochodu oraz zbyt dużej ilości poświęcanego czasu ubezpieczony z pracy tej zrezygnował. Ubezpieczony listy obecności nie podpisywał, nie korzystał z urlopu wypoczynkowego, nie składał oświadczenia o rezygnacji z dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego. W czasie trwania tej umowy ubezpieczony nie wykonywał badań lekarskich. Nie otrzymał również świadectwa pracy. Podpisywał natomiast listę płac. W czasie wykonywania obowiązków z tytułu umowy o pracę nakładczą prowadził także działalność gospodarczą w godzinach od 8 do 16. Na zawarcie umowy o pracę nakładczą R. M. zdecydował się ze względu na możliwość zminimalizowania kosztów działalności gospodarczej – praca nakładczą umożliwiała zapłatę niższych składek na ubezpieczenie społeczne.

Zadeklarowana kwota wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe R. M. wynosiła: 280,00 zł w styczniu 2006 roku, 270,00 zł w lutym 2006 roku, 250,00 zł w marcu 2006 roku, 240,00 zł w kwietniu 2006 roku, 190,00 zł w maju 2006 roku, 180,00 zł w czerwcu 2006 roku, 190,00 zł w lipcu 2006 roku, 190,00 zł w sierpniu i wrześniu 2006 roku, 200,00 zł w październiku i listopadzie 2006 roku, oraz 180,00 zł w listopadzie i grudniu 2006 roku. W roku 2007 kwoty te wynosiły odpowiednio: 150,00 zł w styczniu po 100,00 zł w okresie od lutego do kwietnia, 200,00 zł w maju, 150,00 zł w czerwcu, 100,00 zł w lipcu, 130,00 zł w sierpniu, 100,00 zł we wrześniu, 80,00 zł w październiku oraz po 470,00 zł w listopadzie i grudniu 2007 roku. W 2008 roku w styczniu zadeklarowana kwota składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonego wyniosła 171,00 zł, zaś począwszy od lutego aż do końca 2008 roku po 570,00 zł. W styczniu i lutym 2009 roku kwota ta wyniosła 640,00 zł, a następnie aż do czerwca 2009 roku 0,00 zł.

R. M. został wyrejestrowany z ubezpieczenia emerytalnego, rentowych, chorobowego, wypadkowego oraz zdrowotnego od 1 listopada 2005 roku. Do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego, rentowych oraz ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu wykonywania umowy o pracę nakładczą R. M. został zgłoszony dopiero od 1 stycznia 2006 roku. Z ubezpieczeń społecznych z tytułu umowy o pracę nakładczą R. M. został wyrejestrowany od 1 lipca 2009 roku.

Minimalne miesięczne wynagrodzenie w Polsce wynosiło od 1 stycznia 2006 roku – 899,10 zł, od 1 stycznia 2007 roku – 936 zł, od 1 stycznia 2008 roku – 1126 zł, a od 1 stycznia 2009 roku 1276 zł.

**W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie** ubezpieczonego nie zasługiwało na uwzględnienie. Uzasadniając powyższe sąd pierwszej instancji wskazał, iż w niniejszej sprawie kwestia sporna poddana pod rozagę Sądu wiązała się z rozstrzygnięciem czy ubezpieczony w okresie od 1 stycznia 2006 roku do 31 października 2007 roku, od 1 stycznia do 31 stycznia 2008 roku oraz od 1 marca do 30 czerwca 2009 roku spełniał przesłanki do objęcia go ubezpieczeniem społecznym z tytułu zawartej z G. S. umowy określonej przez strony jako umowa o pracę nakładczą, jako że w tym samym czasie ubezpieczony prowadził działalność gospodarczą – prowadził kiosk (...) przy ul. (...) w S., tj. działalność mieszczącą się w pojęciu pozarolniczej działalności gospodarczej rodzącej

obowiązek ubezpieczenia społecznego, jak również zajmował się pozyskiwaniem kontrahentów na usługi budowlane i reklamowe.

Sąd meriti wskazał, że stosownie do treści art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2009r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9 zarówno osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami wykonującymi pracę nakładczą (pkt 2), jak i osoby prowadzące pozarolniczą działalność (pkt 5) - przy czym zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się m.in. osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych. Kwestię zbiegu podstaw objęcia ubezpieczeniem społecznym reguluje natomiast art. 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który w ust. 2 stanowi, iż 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 (m.in. z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej i umowy o pracę nakładczą), 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 treści powyższej regulacji wynika, iż osoba, co do której zachodzi zbieg podstaw ubezpieczenia społecznego z tytułu świadczenia pracy nakładczej i prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, ma możliwość dokonania wyboru tytułu swego ubezpieczenia. Przy czym, co należy podkreślić, konieczną i jednocześnie wystarczającą przesłanką objęcia ubezpieczeniem społecznym z tytułu świadczenia pracy nakładczej jest rzeczywiste wykonywanie pracy na podstawie umowy o pracę nakładczą. Jednakże, o ile wysokość świadczenia ustalonego w umowie, nazwanej umową o pracę nakładczą, nie ma znaczenia w kontekście art. 9 ustawy systemowej, to ma ona konstytutywną funkcję przy ocenie ważności samej umowy o pracę nakładczą.

Dalej sąd pierwszej instancji wskazał, iż istotne elementy umowy o pracę nakładczą określają przepisy wydanego w oparciu o delegację zawartą w art. 303 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy (tekst jednolity Dz. U. z 1998r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.) 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.).

Praca nakładcza polega zatem 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. Praca nakładcza wykonywana jest indywidualnie poza siedzibą pracodawcy, a osoba ją wykonująca świadczy pracę na zlecenie nakładcy z materiału przezeń powierzonego, nie mając bezpośredniego kontaktu z osobami, dla których wytwarzane przedmioty są przeznaczone i nie ponosząc ryzyka zbycia tych przedmiotów. Umowa o pracę nakładczą nie jest umową o pracę, gdyż nie wymienia jej art. 2 k.p. jako źródła kreującego status pracownika, tym niemniej regulacje powyższego rozporządzenia wielokrotnie odsyłają do przepisów kodeksu pracy i wynikających z nich uprawnień pracowniczych. W związku z tym przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie, iż umowa o pracę nakładczą jest szczególnym rodzajem umowy cywilnoprawnej, zbliżonej w swej konstrukcji częściowo do umowy o pracę, częściowo natomiast do umów cywilnoprawnych takich jak umowa o dzieło (art. 627 k.c.), bądź umowa o świadczenie usług (art. 750 k.c. w zw. z art. 734 k.c.). Jednocześnie wykonujący pracę nakładczą zobowiązuje się wobec nakładcy do osiągnięcia określonych rezultatów. Strony nie określają jednak wyraźnie przedmiotu umowy, zostaje on określony przez nakładcę dopiero w momencie udzielenia indywidualnego zlecenia. Wykonujący pracę nakładczą nie prowadzi samodzielnej działalności gospodarczej, wynik jego pracy przypada nakładcy. Osoba wykonująca 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. Nakładca ponosi jednak w pewnym zakresie ryzyko socjalne związane z wykonaniem zleconej pracy. Prawo do wynagrodzenia za pracę nakładczą oraz jego wysokość uzależnione są od konkretnego rezultatu pracy. Wykonującym pracę nakładczą może być jedynie osoba fizyczna, która może jednak przy wykonywaniu pracy korzystać z pomocy innych osób. Mimo wielu różnic, praca nakładcza wykazuje szereg podobieństw do pracy świadczonej w prawnym stosunku pracy, upodobnienie to wyraża się m.in. w określeniu minimalnej granicy wynagrodzenia, które strony winne są zastrzec w umowie za wykonanie przewidzianego minimum

pracy. Ustawodawca przyznał osobom wykonującym ten rodzaj pracy szereg uprawnień pracowniczych w celu upodobnienia sytuacji prawnej tych osób do sytuacji prawnej pracowników zarówno w sferze prawa materialnego, jak i procesowego. Ponadto analogicznie do regulacji dotyczących stosunku pracy prawodawca zdecydował się objąć swoją ochroną wynagrodzenie należne z tytułu wykonywania pracy nakładczej.

Zgodnie z § 3 powołanego rozporządzenia ustalona przez strony umowy o pracę nakładczą minimalna miesięczna ilość pracy, której wykonanie należy do obowiązków wykonawcy powinna być tak ustalona, aby jej wykonanie zapewniało uzyskanie co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie art. 77<sup>4</sup> pkt 1 kodeksu pracy. 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. Przepis ten stanowi warunek konieczny (konstrukcyjny) umowy o pracę nakładczą, odróżniający ją w sposób zdecydowany od pozostałych umów cywilnoprawnych - właśnie z uwagi na cel ustawodawcy 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, co stanowi istotny a zarazem konstytutywny element umowy tego rodzaju. Minimalne miesięczne wynagrodzenie w Polsce wynosiło od 1 stycznia 2006 roku - 899,10 zł, od 1 stycznia 2007 roku - 936 zł, od 1 stycznia 2008 roku - 1126 zł, za od 1 stycznia 2009 roku 1276 zł.

O ile postanowienia umowy o pracę nakładczą zawartej w dniu 28 października 2005 roku (dotyczące okresu od 1 stycznia 2006 roku) określające minimalną miesięczną ilość pracy wnioskodawcy za skompletowanie i wysłanie 100 pakietów reklamowych za 10 zł za jeden pakiet, były zgodne z przepisami rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą - wykonanie minimalnej ilości pakietów reklamowych umożliwiłoby wnioskodawcy uzyskanie wynagrodzenia w wysokości 1.000 zł - to nie były one realizowane. Jak wynika z zawartych w aktach organu rentowego danych ubezpieczonego o podstawach wymiaru składek (k. 66-72 akt kontroli ZUS) w 2006 roku wnioskodawca uzyskał przychód pomiędzy 180,00 zł oraz 280,00 zł, w roku 2007 pomiędzy styczniem a październikiem przychód pomiędzy 80,00 zł (październik) a 200 zł (maj), zaś w styczniu 2008 roku 171,00 zł, a w okresie od marca do czerwca roku 2009: 0,00 zł (kwoty te zostały zadeklarowane jako podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne). Z powyższego, jak również z zeznań ubezpieczonego złożonych w dniu 4 sierpnia 2011 roku wynika, iż wysyłał on miesięcznie zaledwie kilka - kilkanaście, a maksymalnie 28 zestawów reklamowych w miesiącu, mimo że zobowiązany był do wysyłki 100 pakietów. Wskazać należy, iż o ile nakładca G. S. wywiązując się z postanowień umownych przysyłał R. M. kilka razy w miesiącu zestawy reklamowe do wykonania we wskazanej w umowie wysokości, to faktycznie nie oczekiwał od wnioskodawcy wykonania minimum uzgodnionego rozmiaru pracy nakładczej. Nakładca w żaden sposób nie wymagał by skarżący wywiązywał się z postanowień umowy, nie egzekwował również wysyłania przez R. M. przynajmniej minimalnej ilości pakietów. Podobnie, przeprowadzając teleankiety ubezpieczony nie realizował określonej umową ilości „zleceń”. Z minimalnych 47 zleceń po 10 zł, wnioskodawca w spornych okresach wykonywał ich maksymalnie 20, co wiązało się z niewypełnieniem warunków umowy o pracę nakładczą z 28 grudnia 2006 roku.

Kontynuując Sąd Okręgowy wskazał, iż celem umowy wiążącym strony było wysłanie co najmniej 100 pakietów reklamowych (w ramach umowy z 28 grudnia 2006 roku - 47 teleankiet), a zatem wielokrotnie więcej niż miało to miejsce w rzeczywistości, trudno zatem przyjąć, iż wnioskodawca zawarł umowę o pracę nakładczą, by świadczyć pracę i osiągać z tego tytułu dodatkowy przychód, skoro w ciągu roku trwania umowy o pracę nakładczą nie wykonał ani razu przewidzianego ustawą limitu pracy, a uzyskiwany przychód nie przekroczył kwoty trzystu złotych miesięcznie (maksymalnie 280,00 zł). Z potwierdzonych przez ubezpieczonego wyjaśnień złożonych w toku kontroli ZUS oraz treści jego zeznań, jak również wiarygodnych zeznań świadków R. Ł., Z. S. oraz A. D. wynika, że poza wykonywaniem czynności charakterystycznych dla pracy nakładczej, odwołujący się wykonywał również innego rodzaju czynności, które w żaden sposób nie mogą zostać uznane za pracę nakładczą. R. Ł. wskazał, że poza roznoszeniem ulotek ubezpieczony „nachalnie” reklamował garnki, a w domu świadka zorganizowana była ich prezentacja. Także Z. S. oraz A. D. potwierdzili, że ubezpieczony organizował prezentacje naczyń do gotowania, w której świadkowie uczestniczyli (Z. S. zorganizował taką prezentację także u siebie), a w której jako sprzedawca występował G. S.. Okoliczności tych

nie kwestionował również R. M., który na rozprawie 15 marca 2012 roku przyznał, że jego praca polegała także na namawianiu różnych osób na zorganizowanie prezentacji G. S., który sprzedawał garnki firmy (...). Powyższe jednoznacznie wskazuje, że R. M. poza niewielką ilością rozprowadzanych „pakietów” reklamowych świadczył na rzecz G. S. także usługi pośrednictwa (w organizacji prezentacji garnków), do których w żadnej mierze nie można stosować przepisów o umowie o pracę nakładczą. Istota zobowiązania, jakie przyjął na siebie R. M. w ramach współpracy z G. S. nie nosiła cech charakterystycznych dla umowy o pracę nakładczą. Pomijając to, że ani ankiety ani teleankiety nie wiązały się z wytwarzaniem przedmiotów z materiałów powierzonych nakładcy, ani też naprawianiem, wykańczaniem przedmiotów, zwrócić należy uwagę także na to, że świadczone przez R. M. usługi wymagały bezpośredniego kontaktu z osobami, dla których powierzone mu przez G. S. „pakiety” były przeznaczone.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że początkowo tego samego rodzaju czynności R. M. wykonywał dla zainteresowanego na podstawie umowy zlecenia i nic nie stało na przeszkodzie, by współpraca ta w dalszym ciągu opierała się na tego rodzaju umowie. Powyższa zmiana nie była podyktowana ani zmianą warunków współpracy ani zwiększeniem ilości „pakietów” które ubezpieczony rozprowadzał wśród swoich znajomych. Ubezpieczony nie wskazał przy tym na żadne inne przyczyny dokonania przedmiotowej zmiany poza tą rzeczywistą, tj. możliwością wyboru ubezpieczenia emerytalnego i rentowych z tytułu umowy o pracę nakładczą jako znacznie tańszej alternatywy dla opłacania składek z tytułu prowadzonej dotychczas działalności gospodarczej. Jednocześnie sam ubezpieczony na rozprawie w sierpniu 2011 roku przyznał (początkowo kwestionując przyczyny zmiany umowy zlecenia na umowę o pracę nakładczą), że „zdecydowałem się na zawarcie tej umowy po to żeby zminimalizować koszty działalności gospodarczej”. R. M. przyznał zatem wprost, że celem zawarcia umowy o pracę nakładczą było jedynie skorzystanie z możliwości zapłaty niższych składek na ubezpieczenie społeczne. Ubezpieczony wskazał także, że w czasie gdy zawarł umowę o pracę nakładczą prowadził jednocześnie działalność gospodarczą, w ramach której prowadził kiosk (...) przy ul. (...) w S., a nadto zajmował się świadczeniem usług budowlanych oraz reklamy. Mając na względzie wysokość osiąganego przez niego dochodu z umowy o pracę nakładczą (ok. 100 – 250 zł) oraz wskazywanego dochodu z prowadzonej działalności gospodarczej (ok. 1000 – 1500 zł), praca świadczona dla G. S. miała niewątpliwie charakter dodatkowy. O tym, że traktował on pracę nakładczą jako zajęcie dodatkowe, niekolidujące z jego podstawą działalnością - jaką było prowadzenie handlu świadczy zarówno to, że nie angażował się on w wykonywanie owej umowy (wykonywał ok. 20% z uzgodnionych 100 szt. „pakietów”, a nadto fakt, że czynności te wykonywał równocześnie (także w tych samych godzinach) z innymi czynnościami wykonywanymi w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a także z czynnościami pośrednictwa wykonywanymi także na rzecz G. S.. Mało tego, przez cały okres trwania umowy R. M. realizował świadczenie pracy w wyjątkowo niskim zakresie zmierzając przy tym do stworzenia na zewnątrz wrażenia, iż umowa jest faktycznie realizowana. Z zeznań ubezpieczonego oraz świadków wynika jednoznacznie, że gro obowiązków zawodowych wnioskodawcy wiązało się z prowadzoną działalnością w zakresie handlu, reklamy i budownictwa, jak również pośrednictwa w sprzedaży garnków, obowiązki wynikające z umowy o pracę nakładczą stanowiły jednie marginalną część zawodowej aktywności ubezpieczonego.

Wobec powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego zawarcie przez strony formalnej umowy o pracę nakładczą nie miało na celu rzeczywistej realizacji wynikających z niej zobowiązań. Sam fakt spisania umowy, nazwania jej umową o pracę nakładczą, wypełnienia i złożenia wymaganych dokumentów (np. deklaracji rozliczeniowych) i opłacenia z tego tytułu składek na ubezpieczenie społeczne nie jest bowiem wystarczający do przyjęcia, iż istotnie doszło do zawarcia ważnej umowy o pracę nakładczą. W umowie należy badać zgodny zamiar stron i cel umowy, a nie opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 §2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny (Dz. U. z 1964 r. nr 16, poz. 93 z późn. zm.). Umowa o pracę nakładczą, którą zawarł R. M. miała na celu umożliwienie wnioskodawcy uzyskanie drugiego tytułu podlegania ubezpieczeniom i opłacania niższych składek na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne, niż te, których obowiązek opłacania wynikał z prowadzonej jednocześnie działalności gospodarczej w zakresie usług handlowych, budowlanych i reklamy. Niewątpliwie przemawia za tym fakt zadeklarowania niskich podstaw wymiaru składek z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy o pracę nakładczą R. M. oraz G. S. zawierając 28 października 2005 roku a następnie 28 grudnia 2006 roku umowy o pracę nakładczą zawierali je jednak z zamiarem niedotrzymania zapewnienia wykonawcy wykonania minimalnej ilości pracy określonej w umowie oraz uzyskania co najmniej 50 % najniższego wynagrodzenia i w istocie ich oświadczenia woli należy uznać za dotknięte pozornością.

Zgodnie z treścią 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. Pozorność występuje wówczas, gdy strony umowy składając oświadczenia woli nie zamierzają osiągnąć skutków, jakie prawo wiąże z wykonywaniem tej umowy. Zważyć należy, iż uzgodnienie wynagrodzenia odpowiadającego przynajmniej 50% minimalnego wynagrodzenia, przysługującego za wykonanie minimum ustalonej pracy, stanowi istotny element umowy o pracę nakładczą, bez zastrzeżenia którego nie dochodzi do zawarcia umowy tego rodzaju. Oznacza to, iż z pozornością tej umowy w rozumieniu art. 83 § 1 zdanie 2 k.c. mamy do czynienia wówczas, gdy jej strony z góry, w momencie jej zawarcia, zakładały, iż nie będą realizować tegoż postanowienia, a więc że wykonawca nie będzie wykonywał minimum ustalonej pracy stosownie do postanowień umownych, zaś nakładca - wypłacał minimum wynagrodzenia oraz nie będzie korzystać z tej pracy w uzgodnionym w umowie zakresie. W przypadku R. M. i G. S. okoliczność tą potwierdza fakt, iż wnioskodawca wykonywał jedynie niewielką ilość pakietów reklamowych bądź też ankiet telefonicznych otrzymując wynagrodzenie w wysokości nie większej niż 280,00 zł miesięcznie. Nie jest przy tym istotne, czy strony zawierające umowę o pracę nakładczą miały realny zamiar wzajemnego zobowiązania się - przez wykonawcę do świadczenia pracy, a przez nakładcę do dania mu pracy i wynagrodzenia, lecz to, czy taki zamiar stron został w rzeczywistości zrealizowany. Istotne jest natomiast, że jeśli umowa o pracę zawarta została wyłącznie w celu nabycia ubezpieczenia, to jest ona pozorna. Pozorność wyraża się w braku zamiaru wywołania określonych skutków. Jednocześnie nie przekreśla przypisania cech pozorności umowie o pracę nakładczą okoliczność jej częściowego wykonywania (wysyłania pakietów reklamowych w minimalnej ilości czy też przeprowadzania teleankiet), bowiem podjęte działania uznać należy za zmierzające do stworzenia pozorów realizacji umowy oraz jej uwiarygodnienia w ocenie organu rentowego. Jednakże, nawet gdyby przyjąć, iż okoliczność ta wykluczałaby pozorność umowy, to niewątpliwie działania stron miały na celu obejście bezwzględnie obowiązującej normy prawnej w postaci objęcia ubezpieczeniem społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, co również czyni ją nieważną, prowadząc do tego samego skutku.

W myśl art. 58 § 1-3 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Nieważna jest także czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego należałoby uznać taką umowę o pracę nakładczą, której jedynym celem byłoby „wyjście” z ubezpieczenia społecznego osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, a konsekwencji opłacanie wielokrotnie niższej składki na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, co w ocenie Sądu miało miejsce w niniejszej sprawie. Zamyśl stron umowy wykonywania umowy o pracę nakładczą w znikomej części, poniżej obowiązującego minimum, po to właśnie, aby w zamian za składkę wynoszącą nie więcej niż kilkanaście złotych miesięcznie uzyskać pełne ubezpieczenie emerytalne i rentowe dla wykonawcy, prowadzi do uznania takiej umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Reasumując, z przytoczonych dotychczas okoliczności faktycznych i przywołanych podstaw prawnych, należy zdaniem Sądu Okręgowego wysnuć wniosek, iż strony zawierając w dniu 28 października 2005 roku, a następnie w dniu 28 grudnia 2006 roku umowę o pracę nakładczą decydowały się wykonywać ją w rozmiarze mniejszym niż minimalny, odpowiadający niższemu niż minimalne wynagrodzeniu, nie mając na celu realizacji jej zobowiązań, ale wyłącznie uzyskanie możliwości wyboru ubezpieczenia i opłacania z tego tytułu niskiej składki. Wobec powyższego należy uznać, że umowę o pracę nakładczą strony zawarły tylko dla pozorów. W tym kontekście - stosownie do treści art. 83 § 1 k.c. - oświadczenia woli stron rzeczony umowy, złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów, dla ukrycia innej czynności prawnej niż to nazwano, oceniać należy według właściwości tej czynności, gdyż w istocie strony zamierzały zawrzeć inną umowę cywilnoprawną (o dzieło lub świadczenie usług, czego Sąd w toku postępowania nie badał), które nie muszą przewidywać minimalnego wynagrodzenia. Pozorna umowa o pracę nakładczą, na podstawie której jej strony nie miały zamiaru i nie realizowały konstrukcyjnych obowiązków dotyczących rozmiaru wykonywanej pracy w ilości gwarantującej wynagrodzenie w wysokości, co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę, nie stanowi uprawnionego tytułu podlegania

obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym osób wykonujących pracę nakładczą (art. 6 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 9 ust. 2 in fine ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

W niniejszym postępowaniu Sąd pierwszej instancji badał prawidłowość decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wykluczającej wnioskodawcę z ubezpieczenia społecznego z tytułu pracy nakładczej i ustalającej obowiązek podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Dlatego też istotnym w procesie było jedynie to, czy przedmiotową w sprawie umowę należy oceniać jako umowę o pracę nakładczą. Ustalenie przeciwne, które wynika z całokształtu ujawnionego materiału dowodowego, nakazuje uznać, że od 1 stycznia 2006 roku do dnia 31 października 2007 roku, w styczniu 2008 roku oraz w okresie od marca do czerwca 2009 roku nie istniały podstawy do objęcia R. M. ubezpieczeniem społecznym z tytułu umowy o pracę nakładczą.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uznał odwołania za bezzasadne i dlatego też oddalił je na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c

Od powyższego wyroku apelację wniósł pełnomocnik ubezpieczonego, który wydanemu rozstrzygnięciu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, że czynności wykonywane w ramach pracy nakładczej stanowiły jedynie marginalną działalność zawodową R. M., gdy tymczasem ubezpieczony wykonywał tyle pakietów reklamowych, na ile było aktualnie zapotrzebowanie. Nadto umowa o pracę nakładczą nie nakładała obowiązku wykonywania 100 pakietów reklamowych, a jedynie określała wynagrodzenie za wykonanie konkretnej ilości pracy;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, w tym uznanie, że umowa o pracę nakładczą zawarta pomiędzy R. M. a G. S. była pozorna, gdy tymczasem z ustalonego stanu faktycznego wynika, że umowa ta była faktycznie wykonywana, a R. M. realizował nałożone na niego zadania,
3. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, że R. M. opłacał składki z tytułu pracy nakładczej w celu zminimalizowania kosztów, gdy tymczasem skarżący na rozprawie w dniu 4 sierpnia 2011 r. podał, iż „zdecydował się na zawarcie tej umowy aby zoptymalizować koszty działalności, bo w tamtym czasie, praca nakładcza dawała takie możliwości”. Powyższe rozbieżności stanowią dowolną ocenę zeznań skarżącego i są niedopuszczalne.
4. Błąd w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że skarżący zawierając umowy o pracę nakładczą miał zamiar niewywiązywania się z wykonywania minimalnej ilości pracy określonej w umowie, gdy tymczasem z dokumentów oraz z zeznań świadków wynika, iż umowy były w rzeczywistości przez R. M. wykonywane;
5. naruszenie przepisów prawa materialnego, w tym w szczególności art. 83 § 1 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie i uznanie, że umowy o pracę nakładczą zostały zawarte dla pozorów, co czyni je nieważnymi, gdy tymczasem Sąd Okręgowy pomija fakt, iż praca była faktycznie wykonywana i nie zmierzało to do obejścia przepisów prawa, bowiem w owym czasie, przepisy ustawy stwarzały możliwość wyboru tytułu podlegania ubezpieczeniom.
6. naruszenie przepisów postępowania, w tym w szczególności art. 233 § 1 k.p.c, art. 228 § 1 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie, a także art. 328 § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i niewyjaśnienie dlaczego, zdaniem Sądu wykonywanie zadań z umowy o pracę nakładczą nie stanowią podstawy do objęcia ubezpieczeniem z tego tytułu.

Tak podnosząc, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i ustalenie, że R. M. podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tytułu wykonywania pracy nakładczej na rzecz Przedsiębiorstwa (...) S.A.G.A. G. S. w okresie od 01.01.2006 r. do dnia 31.10.2007 r. oraz od 01.01.2008 r. do dnia 31.01.2008 r. i od 01.03.2009 r. do dnia 30.06.2009 r. i zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje;

ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.



W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

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

Apelacja jest nieuzasadniona. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenia Sądu I instancji co do opisanego przezeń stanu faktycznego, jak również ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w zakresie w jakim doprowadziła do wniosku o pozorności objętej postępowaniem umowy o pracę nakładczą.

Niewątpliwie podstawę objęcia obowiązkowo ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym osób fizycznych, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej wykonują pracę nakładczą stanowi art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) Norma tego przepisu nie może być jednak odczytywana w oderwaniu od całościowej regulacji prawnej dotyczącej pracy nakładczej, wywołującej skutki prawne zarówno w sferze uprawnień pracowniczych, jak i z zakresu ubezpieczenia społecznego. Jakkolwiek stosunek prawny, którego przedmiotem jest praca nakładcza co do istoty zbliżony jest do stosunku pracy, to nie jest z nim tożsamy, a w celu wywołania konsekwencji prawnych w sferze uprawnień pracowniczych i ubezpieczeniowych musi spełniać przesłanki określone we wskazanym przez Sąd Okręgowy rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 roku w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą ( Dz. U. 1976, nr 3, poz. 19); w szczególności – co decyduje o uprawnieniach wynikających z ubezpieczenia społecznego – w myśl § 3 ust. 1 wskazanego rozporządzenia, zważywszy na zarobkowy charakter umowy o pracę nakładczą minimalna ilość pracy powinna być tak ustalona, aby jej wykonanie zapewniało chałupnikowi uzyskanie co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia, określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie art. 77<sup>4</sup> pkt 1 kodeksu pracy. Jest to niewątpliwie warunek 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. Jeśli więc strony umowy o pracę nakładczą zawierają ją z zamiarem niedotrzymania tego warunku, a przy tym wykonawca ma inny tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym, to tego rodzaju umowa nie może być uznana za mającą prawną doniosłość w dziedzinie ubezpieczeń (wyrok z Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008 r. III UK 73/07; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2009 r. I UK 318/08, LEX nr 707859, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2010 r. II UK 334/09, LEX nr 604221).

W zgodzie z powyższym, dokonując własnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Apelacyjny zaaprobował ustalenia, z których wynika, że R. M. od 1991 r. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie handlu-kiosk (...), rozszerzoną od 2007 r., o działalność w zakresie usług budowlanych oraz usług reklamowych. Jak wynika z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego w dniu 28 października 2005 r., R. M. zawarł z G. S. prowadzącym Przedsiębiorstwo (...) w S. umowę, na mocy której R. M. miał wykonywać prace polegające na prowadzeniu działań promocyjno-reklamowych tj. kopertowaniu materiałów reklamowych, adresowaniu i wysyłaniu materiałów reklamowych dostarczonych przez nakładcę. Za wykonaną pracę wykonawcy miało przysługiwać wynagrodzenie wg stawki jednostkowej wynoszącej 10 złotych brutto za skompletowanie i wysłanie jednego pakietu reklamowego. Minimalna miesięczna ilość pracy została określona na 100 kompletów reklamowych, zaś rozliczenie miało być do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego, poprzez dostarczenie nakładcy raportu z wykonywanej pracy. Nadto umową z dnia 28 grudnia 2006 r., R. M. zobowiązał się do wykonania dla G. S. pracy polegającej na prowadzeniu wywiadów przez telefon i wypełnianiu ankiet telefonicznych. Praca to została ustalona na 47 zleceń w miesiącu, a wynagrodzenie za wykonanie jednego zlecenia ustalono na 10 złotych. W § 3 umowy z dnia 28 grudnia 2006 r., wskazano, iż minimalna ilość pracy powinna zostać ustalona na poziomie zapewniającym uzyskanie co najmniej 50 % najniższego wynagrodzenia. Jednocześnie obowiązkiem ubezpieczonego było rozliczenie się z wykonanej pracy do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego poprzez dostarczenie nakładcy raportu z wykonywanej pracy.

Z niewątpliwych ustaleń Sądu meriti wynika, że z tytułu pracy nakładczej w 2006 r. wnioskodawca uzyskał przychód pomiędzy 180 a 280 złotych, w roku 2007 pomiędzy styczniem a październikiem - 80 złotych, a w maju zaś 200 złotych, w styczniu 2008 r. natomiast 171 złotych, a w okresie od marca do czerwca 2009 r. - 0 złotych. Powyższe wskazuje

więc, że ubezpieczony wysłał miesięcznie zaledwie kilka – kilkanaście zestawów, maksymalnie 28, chociaż miał wykonać 100, choć nakładca przysyłał mu kilka razy w miesiącu zestawy reklamowe do wykonywania we wskazanej w umowie wysokości. Podobnie przeprowadzając teleankiety ubezpieczony nie realizował określonej ilości zleceń. Z minimalnych 47 zleceń, wykonywał maksymalnie 20. Jednocześnie nakładca nie egzekwował wykonania minimalnej ilości zestawów reklamowych ani ankiet, płacąc jedynie za efektywnie pozyskanych klientów. Nie było także kar za wykonanie mniejszej ilości pakietów, niż uzgodniono. Wynagrodzenie płatne było do ręki. Nadto R. M. w trakcie trwania tej umowy nie podpisywał listy obecności, nie korzystał z urlopu wypoczynkowego, nie wykonywał badań lekarskich, nie otrzymał również świadectwa pracy.

Jak prawidłowo uznał Sąd Okręgowy celem zawarcia spornej umowy o pracę nakładczą między wnioskodawcą i zainteresowanym, było nie tyle świadczenie przez wnioskodawcę usług na rzecz zainteresowanego, co uniknięcie opłacania składek na ubezpieczenie społeczne według zasad dotyczących osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. Powyższe stwierdzenie należało wyprowadzić z zeznań R. M., jak i przesłuchanych w sprawie świadków. Przemawia za tym również i to, że między ustaleniami umownymi, a realizacją ich postanowień zachodziły istotne rozbieżności. Nakładca bowiem nie odbierał od wnioskodawcy takiej ilości gotowych zestawów reklamowych, jaka była przewidziana w zapisach umowy o pracę nakładczą i która umożliwiałaby uzyskanie wnioskodawcy zarobku w wysokości co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę. Z kolei wnioskodawca akceptował taki stan rzeczy, mając pełną świadomość co do treści podpisanej umowy. Wnioskodawca godził się bowiem z odbieraniem od niego zaledwie kilkunastu sztuk gotowych zestawów reklamowych, zamiast przewidzianych umową 100 sztuk.

Dlatego zdaniem Sądu Apelacyjnego, okoliczności niniejszej sprawy dawały podstawę do ustalenia, iż zawarte umowy o pracę nakładczą należy ocenić jako umowy pozorne, ponieważ strony nie zamierzały realizować przewidzianych w nich zobowiązań, a wykonywanie umowy w znikomym zakresie miało na celu stworzenie pozorów wykonywania umowy oraz wywołania mylnego przekonania osób trzecich, w tym organu rentowego, iż podpisana umowa o pracę nakładczą jest realizowana i w związku z tym stanowi ważną czynność prawną skutkującą powstaniem tytułu podlegania ubezpieczeniu społecznemu, co z kolei pozwoliłoby wnioskodawcy na uniknięcie opłacania składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Doszło zatem w istocie do stworzenia pozorów nawiązania stosunku pracy nakładczej. Co więcej sam ubezpieczony oświadczył, iż celem zawarcia umowy miało być jedynie zminimalizowanie kosztów prowadzonej równoległe i od dawna działalności gospodarczej, cyt. „ w tym okresie praca nakładcza stwarzała takie możliwości poprzez zapłatę niższych składek na ubezpieczenie z pracy nakładczej, a nie z działalności gospodarczej” (k-40). Zgodnie z art. 83 § 1 kc nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie dla pozorów. Pozorność wyraża się w braku zamiaru wywołania skutków prawnych i jednoczesnym zamiarze stworzenia okoliczności mających na celu zmylenie osób trzecich. Istotne znaczenie ma tu niezgodność między aktem woli a jego uzewnętrznieniem.

Sąd Apelacyjny podziela w pełni podziela pogląd Sądu Najwyższego zawarty w wyroku z dnia 21 maja 2010 r., I UK 43/10 teza 4, iż „wykładnia funkcjonalna i systemowa przepisów prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych prowadzi do wniosku o doniosłości prawnej jedynie takiej umowy o pracę nakładczą, w której strony nie tylko uzgodniły, ale i realizowały, rozmiar wykonywanej pracy w ilości gwarantującej wynagrodzenie w wysokości co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę. Pozorna umowa o pracę nakładczą, na podstawie której strony nie miały zamiaru i nie realizowały tejże konstrukcyjnej cechy zobowiązania, nie stanowi tytułu podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym osób wykonujących pracę nakładczą w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s. z 1998 r. art. 9 ust. 2 powołanego aktu nie uprawnia do dokonania wyboru tegoż tytułu ubezpieczeń społecznych,” a także stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 26 lipca 2012 r., I UK 27/2012, iż „pozorna umowa o pracę nakładczą, na podstawie której jej strony nie miały zamiaru i nie realizowały konstrukcyjnych obowiązków dotyczących rozmiaru wykonywanej pracy w ilości gwarantującej wynagrodzenie w wysokości co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę, nie stanowi uprawnionego tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym osób wykonujących pracę nakładczą (art. 6 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 9 ust. 2 in fine u.s.u.s.)” i w postanowieniu z dnia 28 lutego 2012 r., I UK 363/11, iż „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. 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 związku z art. 734 k.c.).”

Jednocześnie odnosząc się do zarzutów apelacyjnych wskazać należy, iż orzecznictwie funkcjonuje ugruntowany pogląd, iż dla uznania umowy za pozorną nie ma znaczenia, że była ona częściowo realizowana (por. wyrok SN z 21 maja 2010 r., sygn. akt IUUK 43/10 teza 4, wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2010 r., II UK 334/09, wyrok SN z dnia 3 września 2010 IUUK 91/10, wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2009 r., IUUK 318/09, wyrok SN z dnia 9 stycznia 2008 r., III UK 73/07).

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał, że zawarte przez wnioskodawcę umowy o pracę nakładczą, z uwagi na pozorność oświadczeń woli stron, nie stanowią tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Mając na uwadze przedstawione ustalenia i ocenę prawną Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie II wyroku na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

SSA Romana Mrotek SSA Zofia Rybicka – Szkibiel SSA Jolanta Hawryszko