

Sygn. akt: III AUa 1123/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Lucyna Guderska (spr.)

Sędziowie: SSA Jolanta Wolska

SSO del. Dorota Rzeźniowiecka

Protokolant: sekr. sądowy Patrycja Stasiak

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2013 r. w Łodzi

sprawy **Z. Ś. przy udziale zainteresowanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych III Oddziałowi w W.**

o podleganie ubezpieczeniom emerytalnym i rentowemu z tytułu umowy o pracę nakładczą,

na skutek apelacji wnioskodawcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 10 maja 2012 r., sygn. akt: VIII U 1569/10;

oddala apelację.

Sygn. akt III AUa 1123/12

UZASADNIENIE

Decyzją z 7 lipca 2010 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że Z. Ś. podlega ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym w okresie od 1 grudnia 2008 r. do 31 stycznia 2009 r. i nie podlega tym ubezpieczeniom w okresie od 1 maja 2007 r. do 30 listopada 2008 r. oraz od 1 lutego do 28 lutego 2009 r. z tytułu wykonywania pracy nakładczej w firmie (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W..

Organ rentowy wskazał, że płatnik z tytułu umowy o pracę nakładczą złożył za Z. Ś. raporty imienne za grudzień 2008 r. i styczeń 2009 r. z podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie 381,50 zł, tj. stanowiącą co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej oraz zadeklarował miesięczne składki na ubezpieczenia społeczne od podstawy wymiaru składek od 0 zł do 56,00 zł za miesiące od maja 2007 r. do listopada 2008 r. oraz za luty 2009 r. Organ rentowy zakwestionował umowę o pracę nakładczą jako tytuł ubezpieczenia wnioskodawcy, wskazując że zgodnie z obowiązującymi przepisami minimalna ilość pracy nakładczej, jaka faktycznie musi być wykonywana, aby uznać umowę zawartą pomiędzy stronami za umowę o pracę nakładczą, powinna zapewniać uzyskanie co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia.

W odwołaniu od tej decyzji Z. Ś. podniósł, że zgodnie z obowiązującym przepisami miał możliwość wyboru tytułu ubezpieczenia i że faktycznie wykonywał pracę w ramach zawartych umów o pracę nakładczą. Podkreślił, że praca nakładczą miała stanowić znaczący przychód w jego gospodarstwie domowym, chciał się rozwijać i nauczyć jak najefektywniejszej wysyłki pakietów reklamowych. W ramach tego zatrudnienia Spółka (...) miała możliwość reklamowania swoich usług oraz usług swoich partnerów biznesowych i pozyskiwania nowych klientów. Wskazał, że miał możliwość pobierania większej ilości, ale nie było takiej konieczności ponieważ już tych 8 sztuk dawało efekty jego pracy.

Na rozprawie w dniu 10 maja 2012 r. Z. Ś. sprecyzował odwołanie w ten sposób, że zakwestionował decyzję z 7 lipca 2010 r. w części, w której wskazywała, że nie podlega on ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu umowy o pracę nakładczą w okresach od 1 maja 2007 r. do 30 listopada 2008 r. oraz od 1 do 28 lutego 2009 r.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łodzi oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. zajmuje się prowadzeniem agencji zatrudniania, usług rachunkowo- księgowych oraz działalnością reklamowo-promocyjną. Na dzień 6 maja 2008 r. Spółka zatrudniała łącznie 451 osób, w tym 427 pracowników na podstawie umowy o pracę nakładczą, 13 pracowników tymczasowych oraz 11 pracowników zatrudnionych na podstawie umów o pracę.

Z. Ś. od 1 sierpnia 1996 r. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą (...) Z. Ś. z siedzibą w Ł.. Przedmiotem działalności jest działalność agentów i brokerów ubezpieczeniowych, pozostała działalność wspomagająca ubezpieczenia i fundusze emerytalne, działalność agencji reklamowych. Od 31 grudnia 1998 r. zgłosił się do ubezpieczeń jako płatnik składek (...)z siedzibą w Ł..

Odwołujący w ramach prowadzonej działalności pracuje jako agent ubezpieczeniowy i zajmuje się proponowaniem polis ubezpieczeniowych i inwestycyjnych oraz ubezpieczeniami majątkowymi. Na spotkaniu szkoleniowym w P., zgromadzonym tam agentom ubezpieczeniowym, w tym odwołującemu, polecono współpracę z firmą (...) Spółką z o.o., która miała polegać na tym, że klienci po szkodach wypadkowych, komunikacyjnych mieli być kierowani do zainteresowanej firmy i firm z nią współpracujących, a po uzyskaniu przez klientów odszkodowania, odwołujący miał otrzymywać prowizję wysokości od 20 - 25% wypłaconej kwoty, natomiast wysyłanie pakietów miało być marginalnym sposobem zarobkowania.

W dniu 1 maja 2007 r. Z. Ś. zawarł umowę o pracę nakładczą z (...) Spółką z o.o. (obecnie (...) Spółka z o.o.), na mocy której od 1 maja 2007 r. do 30 kwietnia 2009 r. został zatrudniony jako nakładca, w charakterze wykonawcy pracy polegającej na prowadzeniu działań promocyjno-reklamowych, tj. przygotowaniu, kopertowaniu materiałów reklamowych, adresowaniu i wysyłce materiałów reklamowych. Odwołujący oświadczył, że wykonywana na podstawie umowy o pracę nakładczą praca nie stanowi wyłącznego ani głównego źródła utrzymania.

W § 2 umowy określono wynagrodzenie za wykonaną pracę obliczoną według stawki jednostkowej, wynoszącej 3,50 zł brutto za skompletowanie i wysłanie jednego pakietu reklamowego. **Minimalna ilość miesięcznej pracy wynosiła 271 pakietów reklamowych.** Szczegółowy rodzaj prac miał określać zakres obowiązków wraz z instrukcją wykonywania powierzonej pracy nakładczej, z którą odwołujący, według oświadczenia, się zapoznał (§ 5). Powierzenie wykonawcy umowy większej ilości pracy mogło nastąpić tylko za jego zgodą.

Zgodnie z § 3 umowy praca miała być wykonywana z materiałów drukowanych przez nakładcę, z wykorzystaniem narzędzi będących własnością wykonawcy.

Wykonawca miał obowiązek rozliczyć się z wykonanej pracy w danym miesiącu do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego poprzez dostarczenie nakładcy raportu wykonanej pracy. W treści umowy zastrzeżono, że niewykonanie pracy w ilości wskazanej w umowie nie musi skutkować rozwiązaniem umowy (§ 4). Brak jest w aktach sprawy instrukcji wykonywania pracy nakładczej.

Głównym celem zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nakładczą, jak zeznał odwołujący, było osiągnięcie wyższych zarobków. W ramach tej umowy odwołujący, jak twierdził, otrzymywał raz w miesiącu jedną przesyłkę zawierającą plik kopert (przeważnie zaadresowanych), znaczków, ulotek, kartoników. Do zadań odwołującego należało skompletowanie, złożenie i włożenie do koperty i ewentualne zaadresowanie kopert skompletowanych materiałów w pakiety, w których miał być zawarty jego numer identyfikacyjny IP. Część pakietów wysyłał do osób wskazanych przez zainteresowaną Spółkę, a część do swoich znajomych. Skarżący miał otrzymywać i wysyłać z reguły 8 kompletów miesięcznie. Z wykonania umowy skarżący miał składać raporty do 25 - 26 dnia miesiąca, natomiast pakiety przychodziły później. Wysokość wynagrodzenia miała zależeć od ilości wysłanych pakietów. Każdy klient, do którego miały być wysłane pakiety miał numer IP wnioskodawcy i w ten sposób miał mieć możliwość zadzwonienia do (...)i uzyskać pomoc prawną. Od żadnego z tych klientów nie otrzymał prowizji.

W okresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nakładczą ze Spółką (...) wykonawcy umów, prowadzący własną działalność gospodarczą, odprowadzali z jej tytułu tylko pełną składkę zdrowotną. Składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe opłacała zainteresowana firma. Niektóre osoby zatrudnione w (...) Spółce z o.o. na podstawie umowy o pracę nakładczą przystępowały do ubezpieczenia grupowego proponowanego przez zainteresowaną Spółkę. Zdarzało się, że część zarobków z tytułu umowy była przelewana na opłaty za ubezpieczenie grupowe.

Umowa o pracę nakładczą z odwołującym została rozwiązana przed terminem na jaki została zawarta, bez zachowania okresu wypowiedzenia z dniem 28 lutego 2009 r.

(...) Spółka z o.o. wyrejestrowała skarżącego z ubezpieczeń społecznych z tytułu zawartej umowy o pracę nakładczą od 1 marca 2009 r., który to dokument złożyła do ZUS 10 marca 2009 r. W dniu 3 lutego 2009 r. odwołujący z tytułu prowadzonej działalności zgłosił korektę o wyrejestrowaniu z ubezpieczeń od 1 lutego 2009 r.

Z. Ś. w okresie współpracy ze Spółką (...) uzyskiwał dochody z działalności gospodarczej w wysokości około 2.000,00 zł brutto miesięcznie.

Przychód z tytułu umowy o pracę nakładczą odwołującego w spornym okresie, według złożonych przez płatnika deklaracji, wynosił w okresie od maja 2007 r. do października 2008 r. po 28,00 zł brutto, za listopad 2008 r. - 56,00 zł brutto, za grudzień 2008 r. - 381,50 zł brutto, za styczeń 2009 r. - 381,50 zł brutto, za luty 2009 r. - 0,00 zł brutto.

W okresie od października 2008 r. do lutego 2009 r. najniższa podstawa wymiaru składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej wynosiła miesięcznie:

2007 r. - V - 1597,51 zł, VI, VII, VIII - 1625,48 zł, IX, X, XI - 1586,60 zł, XII - 1622,05 zł

2008 r. - I, II - 1622,05 zł, III, IV, V - 1739,90 zł, VI, VII, VIII - 1790,39 zł, IX, XI - 1770,82 zł, XII - 1781,13 zł,

2009 r. -I, II- 1915,80 zł.

Minimalne wynagrodzeniu obowiązujące za:

- 2007 rok wynosiło 936,00 zł, a 50% minimalnego wynagrodzenia - 468,00 zł,
- 2008 rok wynosiło 1.126,00 zł, a 50% minimalnego wynagrodzenia - 563,00 zł,
- 2009 rok wynosiło 1.276,00 zł, a 50% minimalnego wynagrodzenia - 638,00 zł.

W toku przeprowadzonego w maju i czerwcu 2008 r. przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych postępowania wyjaśniającego w (...) Spółce z o.o. prezes M. S. wyjaśniła, że **wszystkie osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę nakładczą, z uwagi na brak ubezpieczenia wypadkowego, przystępują do dobrowolnego ubezpieczenia na życie z funduszem kapitałowym zaproponowanym przez Spółkę**

w Towarzyskie Ubezpieczeniowym (...) bądź (...) i z własnych środków pokrywają składki na to ubezpieczenie.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie i jako takie podlega oddaleniu.

Przywołując treść art. 6 ust. 1, art. 13, art. 9 oraz obowiązującego od 1 listopada 2005r. art. 9 ust. 2a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych Sąd I instancji wskazał, że w okresie od 1 listopada 2005 r. zawarcie umowy zlecenia, z niższą podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, niż najniższa podstawa wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą nie dawało już możliwości takiej osobie, dokonania wyboru jednego tytułu ubezpieczenia. Jednakże była możliwość dokonania wyboru tytułu ubezpieczenia, bez względu na podstawę wymiaru składek, w przypadku zawierania m.in. umów o pracę nakładczą.

Przepisy we wskazanym wyżej kształcie obowiązywały do 28 lutego 2009 r., kiedy to wprowadzono przepis art. 9 ust. 2b, zgodnie z którym „osoba, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2 (to jest wykonująca pracę nakładczą), prowadząca jednocześnie pozarolniczą działalność, o której mowa w art. 8 ust. 6 pkt 1, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu

i rentowym z tytułu tej działalności, jeżeli z tytułu wykonywania pracy nakładczej podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest niższa od obowiązującej tę osobę najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność. Może ona dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi również z tytułu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2”.

Sąd podkreślił, że w okresie od 1 marca 2009 r. zawarcie umowy o pracę nakładczą, z niższą podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, niż najniższa podstawa wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą nie dawało już możliwości takiej osobie, dokonania wyboru jednego tytułu ubezpieczenia.

Sąd Okręgowy wskazał, że zasady zawierania umów o pracę nakładczą oraz całokształt uprawnień osób wykonujących pracę na ich podstawie unormowana została w obowiązującym od 1 stycznia 1976 r. rozporządzeniu Rady Ministrów z 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą. Stosownie do § 3 ust. 1 rozporządzenia w umowie o pracę nakładczą 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.** Jeżeli praca nakładcza stanowi jedyne źródło utrzymania wykonawcy, wysokość wynagrodzenia nie może być niższa niż najniższe wynagrodzenie / ust. 2/.

Z treści § 12 ust. 1 rozporządzenia wynika, że wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za wykonaną pracę obliczone według stawek jednostkowych, a gdy jest to uzasadnione rodzajem pracy - przy zastosowaniu innej odpowiedniej formy wynagrodzenia za tę pracę, ustalonej w umowie lub w obowiązujących u danego nakładcy zasadach wynagradzania wykonawców. Zgodnie zaś z § 6 ust. 1 nakładca może rozwiązać umowę bez wypowiedzenia z winy wykonawcy w razie ciężkiego naruszenia przez niego obowiązków wynikających z umowy, a w szczególności m.in. niewykonywania bez uzasadnionych przyczyn przez okres 3 miesięcy ilości pracy, o której mowa w § 3 ust. 1.

Sąd I instancji podkreślił, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane zostało stanowisko, iż zarówno wykładnia funkcjonalna jak i systemowa przepisów prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych prowadzi do wniosku, iż doniosłość prawną ma jedynie taka umowa 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 ustawy o systemie ubezpieczeń

społecznych i w świetle art. 9 ust. 2 powołanego aktu nie uprawnia do dokonania wyboru tegoż tytułu ubezpieczeń społecznych.

Sąd podkreślił, że Z. Ś. zawarł umowę o pracę nakładczą, której ważność w zakresie osiągnięcia przez niego wynagrodzenia w wysokości niższej niż połowa minimalnego wynagrodzenia za pracę została zakwestionowana przez organ rentowy. Jednocześnie w oparciu właśnie o ten tytuł, nie zaś prowadzoną działalność gospodarczą, dokonywał opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, które w związku z podstawą wymiaru były znacznie niższe od tych, jakie musiałby on opłacać z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Sąd zaznaczył, że przedmiotowa umowa o pracę nakładczą umożliwiała uzyskanie przez odwołującego co najmniej 50% minimalnego wynagrodzenia. Tymczasem w spornym okresie od 1 maja 2007 r. do 31 października 2008 r. skarżący uzyskiwał wynagrodzenie w kwocie 28,00 zł brutto, a za listopad 2008 r. - 56,00 zł brutto, a za luty 2009 r. nie osiągnął żadnego wynagrodzenia - czyli nie osiągnął poziomu 50 % minimalnego wynagrodzenia, o którym stanowią powołane przepisy.

W ocenie tego Sądu, poczynione ustalenia uzasadniają twierdzenie, iż zakwestionowana przez ZUS umowa o pracę nakładczą została zawarta dla pozorów, to jest bez zamiaru realizacji obowiązków z niej wynikających, a jedynie w celu umożliwienia skarżącemu wyboru tytułu ubezpieczenia, zaś zainteresowanej Spółce nie tylko umożliwienia odliczania do przychodów kosztów w postaci wynagrodzenia za pracę, ale również otrzymywania **realnych zysków finansowych z tytułu zawieranych przy każdej umowie o pracę nakładczą, umów ubezpieczenia na życie z funduszami kapitałowymi zaproponowanymi przez Spółkę.** Umowa taka z mocy art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. jest nieważna.

Sąd przywołał przy tym liczne orzeczenia Sądu Najwyższego, w których Sąd ten zwracał uwagę, iż umowa o pracę, która nie wiąże się z wykonywaniem tej umowy, a zgłoszenie do ubezpieczenia następuje tylko pod pozorem istnienia tytułu ubezpieczenia w postaci zatrudnienia, nie skutkuje w sferze prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro strony umowy o pracę nakładczą zawarły ją z zamiarem niedotrzymania warunku w zakresie ilości pracy oraz wynagrodzenia na poziomie 50 % minimalnego wynagrodzenia, na co wskazuje chociażby zapis tej umowy w § 4 pkt 4 zgodnie, z którym niewykonanie pracy określonej w minimalnej ilości nie musi skutkować rozwiązaniem umowy - to w istocie oświadczenia woli stron dotknięte są pozornością.

Sąd podkreślił przy tym, że odwołujący zeznał, iż celem jego zatrudnienia na umowę o pracę nakładczą przy jednoczesnym prowadzeniu działalności gospodarczej była możliwość uzyskania dodatkowego zarobku, podczas gdy niewątpliwie dochód z pracy nakładczej nie stanowił znacznego dodatkowego przychodu skarżącego. Z. Ś. podał też, że w ramach pracy nakładczej miał pozyskiwać klientów poprzez wysyłanie pakietów reklamowych, co jest sprzeczne z zapisami umowy, z których wynika, że nie miał on pozyskiwać klientów, a dokonywać zapakowania, zaadresowania i wysyłki materiałów reklamowych. Ponadto, według twierdzeń odwołującego, od Spółki miał otrzymywać materiały reklamowe z reguły w ilości 8 sztuk (raz w miesiącu z ofertą Spółki) takie jak ulotki, pisma, które miały dotyczyć kompleksowej obsługi prawnej, jaką oferowała Spółka. **Powyższe jest całkowicie sprzeczne** z zeznaniami prezesa Spółki, która stwierdziła, że Spółka zajmowała się prowadzeniem agencji zatrudniania, usług rachunkowo- księgowych oraz działalnością reklamowo-promocyjną, a zatem nie była to niewątpliwie „obsługa prawna”, jak zeznał skarżący.

Sąd podkreślił przy tym rozbieżności pomiędzy zeznaniami świadków i odwołującego w zakresie dotyczącym konieczności adresowania przysyłanych kopert podlegających wysłaniu oraz zaopatrzenia w znaczki i ewentualnego ich zakupu. Ze względu na powyższe sprzeczności i niedokładności Sąd nie dał im wiary i odstąpił od ustalania na ich podstawie stanu faktycznego. Brak jest bowiem jakichkolwiek dowodów wykonywania pracy nakładczej przez odwołującego i świadków, w postaci raportów czy też sprawozdań, czy chociażby jakiegokolwiek materialnego śladu wysyłania pakietów reklamowych, czy list ich adresatów.

Sąd wskazał nadto, że Z. Ś. oraz pozostali świadkowie zeznali, że liczyli na **provizję**, która miała im przysługiwać od ewentualnych klientów, których pozyskaliby dla Spółki. Powyższe twierdzenie jest sprzeczne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, jak również z twierdzeniami samego skarżącego zawartymi w odwołaniu. Z zawartej między stronami umowy nie wynika możliwość uzyskania jakiegokolwiek prowizji, nie wynika taka możliwość również z zeznań złożonych w toku postępowania wyjaśniającego przez prezesa Spółki. Sąd zauważył, że Z. Ś. w odwołaniu sam podał, że nie było konieczności pobierania większej ilości pakietów, ponieważ już tych 8 sztuk dawało efekty jego pracy, a efektywność była niezależna od ilości pakietów.

Sąd wskazał, że od daty zawarcia umowy o pracę nakładczą odwołujący, z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, dokonał zgłoszenia jedynie do ubezpieczenia zdrowotnego zdając sobie sprawę, że dzięki zawarciu tej umowy, ograniczy koszty prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Natomiast z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej byłby on zobowiązany opłacać składki na ubezpieczenie społeczne od podstawy minimum, która w 2007 roku wynosiła: V - 1.597,51 zł, VI, VII, VIII - 1.625,48 zł, IX, X, XI - 1.586,60 zł, XII - 1.622,05 zł, w 2008 roku - I, II - 1.622,05 zł, III, IV, V - 1.739,90 zł, VI, VII, VIII - 1.790,39 zł, IX, XI - 1.770,82 zł, XII - 1.781,13 zł, w 2009 roku - II - 1.915,80 zł.

Sąd zauważył nadto, iż płatnik składek w 2008 r. zatrudniał 451 osób, z czego 427 osób na podstawie umowy o pracę nakładczą, przy czym wszystkie osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę nakładczą prowadziły działalność gospodarczą, a przy podpisywaniu tych umów zawierały umowy dobrowolnego ubezpieczenia na życie z funduszami kapitałowymi zaproponowanymi przez Spółkę. Poza tym Sąd podkreślił, że brak jest jakichkolwiek dowodów wykonywania pracy nakładczej przez odwołującego, chociażby w postaci raportów czy też sprawozdań, brak jest również wskazania jakichkolwiek danych osób, do których miał wysyłać pakiety reklamowe. Wskazał nadto na brak racjonalności podjętych przez Spółkę działań, w zakresie zatrudniania około 500 osób na podstawie umowy o pracę nakładczą, które miały wysyłać materiały reklamowe. Nieracjonalne wydaje się bowiem ponoszenie przez Spółkę dodatkowych kosztów wysyłki do nakładcy jedynie 8 pakietów reklamowych, praktycznie już przygotowanych, które to Spółka mogła wysłać sama, zatrudniając dodatkowe osoby na miejscu, unikając tym samym dodatkowych kosztów. Jak wskazał prezes Spółki nakładcy wysyłali w rzeczywistości po około 8 pakietów miesięcznie, a zatem niezwykle mało. Mimo to Spółka nie rozwiązywała z tym osobami umów o pracę nakładczą, ani w żaden sposób nie mobilizowała pracowników do wydajniejszej pracy, a zatrudniała kolejnych nakładców, którzy znowu wysyłali po 8-10 pakietów. Poza tym pracownicy nie byli rozliczani z tego, czy dany klient zgłosił się do Spółki, czy też nie. Zdaniem Sądu Okręgowego, taki system pracy przedsiębiorstwa Spółki w żaden sposób nie gwarantowałby wpływów z prowadzonej działalności i w najmniejszym stopniu nie byłby ukierunkowany na zysk. Tak więc nie sposób przyjąć, chociażby z racjonalnego punktu widzenia (pomijając kwestię przedsiębiorczości), że mógł on funkcjonować w praktyce. Przy czym pozostaje faktem, że koszty wynagrodzeń wynikające z umów o pracę nakładczą, Spółka odliczała jako koszty firmy, a nadto zawierała z nakładcami „dobrowolne” umowy ubezpieczenia grupowego z czego także wynikał realny dochód Spółki.

Sąd I instancji zauważył również, iż sporna umowa o pracę nakładczą została rozwiązana bez zachowania okresu wypowiedzenia z dniem 28 lutego 2009 r., co zbiegło się ze zmianą wskazanych wyżej przepisów, gdzie przy wynagrodzeniu z umów o pracę nakładczą, na poziomie 50 % minimalnego wynagrodzenia, nie było już od 1 marca 2009 r. możliwości wyboru tytułu ubezpieczenia.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd nie dał wiary przedstawionym przez odwołującego motywom zawarcia umowy o pracę nakładczą.

Zdaniem Sądu Okręgowego, dla oceny prawnej zawartych umów zasadnicze znaczenie ma fakt, iż w dacie kiedy zainteresowana Spółka zawierała z odwołującym się umowę o pracę nakładczą, obowiązywał przepis art. 9 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, dający w przypadku zbiegu tytułów do ubezpieczenia społecznego prawo wyboru tytułu do ubezpieczenia, bez względu na wysokość podstawy wymiaru składek z tytułu zawartej umowy o pracę nakładczą. W przypadku więc zbiegu tytułów ubezpieczenia społecznego osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą, która jest zobowiązana do opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe od zadeklarowanej

kwoty, nie niższej jednak niż 60 % przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale (art. 18 ust. 8 ustawy), oraz tej samej osoby, która podjęła się wykonywania pracy na podstawie umowy o pracę nakładczą, osoba taka mogła dobrowolnie, na swój wniosek, zmienić tytuł ubezpieczenia na ubezpieczenie z tytułu umowy o pracę nakładczą, dla której podstawę wymiaru składek stanowił przychód z tytułu tej pracy (art. 18 ust. 1 tej ustawy). Jednocześnie przepisy nie ustanawiały ustawowego minimum podstawy wymiaru składek, z tego wybranego lub zmienionego tytułu ubezpieczeń emerytalnego i rentowych.

Sąd zaznaczył, że skarżący został wyrejestrowany z ubezpieczenia z tytułu zawartej umowy o pracę nakładczą z dniem 1 marca 2009 r., tj. od daty wejścia w życie przepisu art. 9 ust. 2b, na podstawie którego zatrudnione w Spółce osoby, które prowadziły działalność gospodarczą, musiałyby odprowadzać składki w wysokości co najmniej minimalnej podstawy wymiaru składek z działalności gospodarczej. Taki właśnie, w ocenie Sądu, był rzeczywisty powód rozwiązania umowy o pracę nakładczą, tj. brak od 1 marca 2009 r. możliwości korzystania z prawa nieopłacenia składek z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, iż zawarta przez strony umowa o pracę nakładczą była czynnością pozorną, którą z mocy art. 83 § 1 k.c. należało uznać za nieważną. Mając na uwadze okoliczności w jakich doszło do zwarcia przedmiotowej umowy oraz fakt, iż odwołujący się nie wykazał, aby na jej podstawie była wykonywana jakakolwiek praca - zdaniem Sądu Okręgowego - strony zawarły sporną umowę jedynie w celu zagwarantowania odwołującemu możliwości skorzystania z wyboru korzystniejszego tytułu ubezpieczenia, z którego odprowadzał składkę w znacznie niższej wysokości niż składki, jakie musiałby odprowadzać z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Zdaniem Sądu Z. Ś. nie wykonywał żadnych obowiązków na rzecz Spółki w ramach podpisanej umowy, a Spółka nie oczekiwała od niego wykonywania takich obowiązków. Korzyścią dla Spółki z tak skonstruowanej umowy, była chociażby możliwość odliczania wykazywanych wynagrodzeń od przychodów firmy, a tym samym unikanie płacenia wyższych zobowiązań podatkowych. W ocenie Sądu te pozorowane, wykonywane bez nakładu pracy i kosztów, czynności odwołującego, nie stanowiły podstawy do zastosowania wobec niego przywileju wyboru tytułu ubezpieczenia.

W ocenie Sądu Okręgowego, sprzeczna z zasadami współzycia 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. Zamysł stron umowy, wykonywania umowy o pracę nakładczą w znikomej części, poniżej obowiązującego minimum, po to właśnie, aby w zamian za składkę wynoszącą, w porównaniu do składki, jaką skarżący musiałby odprowadzać z działalności gospodarczej, niewielką kwotę miesięcznie, uzyskać pełne ubezpieczenie emerytalne i rentowe dla wykonawcy, prowadzi do uznania takiej umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego. Wszakże z samego założenia umowy o pracę nakładczą wynika wysokość gwarantowanego wynagrodzenia minimalnego dla wykonawcy, a w konsekwencji wysokość składki na ubezpieczenia społeczne, stanowiącej wypadkową tego wynagrodzenia. Istota stosunku pracy nakładczej nie może sprowadzać się zaś wyłącznie do uzyskania możliwości wyboru korzystniejszego tytułu ubezpieczenia społecznego, traktowanego jako cel pierwszoplanowy, a taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie.

Przy założeniu, że strony zawarły umowę o pracę nakładczą należałoby uznać, iż w rozpoznawanej sprawie celem tej umowy była możliwość odprowadzania niższych składek na ubezpieczenie społeczne, a nie świadczenie pracy w ramach tej umowy. Stronom chodziło bowiem o uzyskanie możliwości wyboru tytułu ubezpieczenia i temu celowi podporządkowały konstruowanie określonej sytuacji prawnej - umowa o pracę nakładczą stanowić miała przede wszystkim narzędzie realizacji tego celu.

W ocenie Sądu Okręgowego sytuacja, w której odwołujący się dąży do uzyskania pełnej ochrony prawa ubezpieczeń społecznych, od fikcyjnie zawieranej umowy i od przychodów z tytułu tej umowy o pracę nakładczą w wysokości rzędu 28,00 zł miesięcznie, gdy dla porównania najniższa podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w tym czasie kształtowała się w wysokości od 1.597,51 zł do 1.915,80 zł miesięcznie, narusza przywołane zasady współzycia społecznego.

Zdaniem tego Sądu, sporna umowa o pracę nakładczą jest nieważna przede wszystkim z uwagi na jej pozorność (art. 83 § 1 k.c.), a także - w przypadku uznania wykonywania niektórych czynności, co nie zostało w żaden sposób udowodnione w toku postępowania - z uwagi na cel obejścia prawa i sprzeczność z zasadami współzycia społecznego (art. 58 k.c.).

Skoro zatem przedmiotowa umowa o pracę nakładczą jest nieważna, to organ rentowy prawidłowo uznał, iż Z. Ś. w okresie objętym sporną decyzją od 1 maja 2007 r. do 30 listopada 2008 r. oraz od 1 do 28 lutego 2009 r., nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania na jej podstawie pracy. Pozorne umowy, jak i umowy sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, nie wywołują żadnych skutków prawnych, także w prawie ubezpieczeń społecznych. Sporna umowa nie mogła więc stanowić uprawnionego tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na podstawie art. 477" § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia złożył Z. Ś., zarzucając: - naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i błędne zastosowanie przepisów:

a) art. 58 k.c. i przyjęcie, iż zawarta pomiędzy ubezpieczonym, a firmą (...) Sp. z o.o. umowa o pracę nakładczą jest nieważna z mocy prawa z uwagi na jej sprzeczność ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa oraz z zasadami współzycia społecznego, bez wskazania zasad, jakie zostały naruszone,

b) art. 353 k.c. poprzez uznanie przez Sąd, iż umowa jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego nie stanowi naruszenia zasady swobody umów,

c) art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (w brzmieniu obowiązującym do 31.10. 2005 r.), poprzez przyjęcie, iż wybór jednej z dwóch podstaw ubezpieczenia - korzystniejszej dla ubezpieczonego - stanowi naruszenie porządku prawnego i zasad współzycia społecznego.

- naruszenie przepisów prawa procesowego, w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. polegające na całkowicie dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów przez przyjęcie, że odwołujący zawarł nieważną umowę - sprzeczną z zasadami współzycia społecznego.

Wskazując na powyższe Z. Ś. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie złożonego odwołania, ewentualnie o przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpatrzenia oraz zasądzenie od ZUS kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, że umowa o pracę nakładczą była wykonywana i uzyskał z tytułu wykonywania tej umowy należne wynagrodzenie. Zarzucił, że rozważania Sądu w zakresie casusa zawartej umowy są całkowicie „dowolne”, a nie jak nakazują przepisy postępowania „swobodne”.

Wyjaśnił, że podstawowym powodem zawarcia umowy było przede wszystkim uzyskanie dodatkowego źródła dochodów, lecz nie miał wpływu to, ile faktycznie zleceń do wykonania miesięcznie otrzyma. Możliwość wyboru tytułu ubezpieczenia była tylko dodatkową motywacją, całkowicie wówczas legalną i dopuszczoną przez przepisy prawa. Zdaniem skarżącego, niezrozumiałe jest, że konsekwencje za ewentualne niedoskonałości w procesie tworzenia prawa Sąd I Instancji przerzuca na niego i zarzuca mu naruszenie prawa oraz pozorność zawartej umowy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem Sąd Okręgowy wydał prawidłowe rozstrzygnięcie, które znajduje uzasadnienie w całokształcie okoliczności faktycznych sprawy oraz w treści obowiązujących przepisów prawa.

Bezasadny jest przede wszystkim zarzut obrazy prawa procesowego poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Ocena dowodów jest istotą sędziowskiego wymiaru sprawiedliwości i dla skutecznego zakwestionowania oceny dokonanej przez Sąd pierwszej instancji konieczne jest wykazanie, że Sąd ten dokonując oceny dowodów w sposób rażąco naruszył podstawowe reguły oceny (zasady logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, prawidłowego wnioskowania). Odnosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy należy podkreślić, że Sąd Okręgowy – wbrew zarzutom apelacji - w sposób logiczny

i przekonujący wyjaśnił, z jakich przyczyn odmówił wiary zeznaniom odwołującego się oraz zeznaniom świadków J. S., A. C., M. Ż.

i M. B. co do faktycznego wykonywania przez skarżącego pracy na podstawie umowy o pracę nakładczą zawartą z zainteresowaną Spółką. I tak nie sposób nie zgodzić się z Sądem I instancji, że nieprawdopodobne jest, by Z. Ś., realizując przez ponad dwa lata zadania wynikające z tej umowy, nie pozostawił sobie żadnego dowodu monitorowania tej Spółki o przesłanie większej ilości pakietów, nie zachował jakiegokolwiek materialnego dowodu wykonywania pracy nakładczej w postaci raportu, sprawozdania, danych osób lub firm, którym wysyłał materiały reklamowe, czy listy adresatów przesyłek. Słusznie uznał też Sąd Okręgowy, że sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności z treścią samej umowy o pracę nakładczą, są twierdzenia odwołującego i w/w świadków dotyczące prowizji, jaka miała im przysługiwać od ewentualnych klientów pozyskanych dla Spółki. Wysoce nieprawdopodobne jest przy tym, by zainteresowana Spółka zatrudniała ponad 400 osób na podstawie umowy o pracę nakładczą, które w ciągu miesiąca miałyby wysyłać tak niewielką ilość materiałów reklamowych. Całkowicie nieracjonalne jest bowiem, jak trafnie zauważył Sąd I instancji, by Spółka ta ponosiła dodatkowe koszty wysyłki do wykonawców pakietów, praktycznie już przygotowanych, bo zawierających również zaadresowane koperty

i nigdy nie podjęła próby rozliczenia nakładców. Znamienne jest też, że zainteresowana Spółka nigdy nie podjęła działań zmierzających do wyegzekwowania od wykonawców wydajniejszej pracy, ani też nie skorzystała z możliwości wcześniejszego rozwiązania zawartych umów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, gdyby rzeczywiście zamiarem stron umowy o pracę nakładczą było – z jednej strony świadczenie pracy tego rodzaju, a z drugiej – zlecenie tej pracy

i wypłacanie umówionego wynagrodzenia, to zainteresowana Spółka miesięcznie przysyłałaby odwołującemu się pakiety w ilości co najmniej zagwarantowanej w § 2 umowy, zaś Z. Ś. w sytuacji notorycznego przysyłania przez Spółkę tak małej ilości pakietów i nie reagowania na monity co zwiększenia ich ilości, doprowadziłby do rozwiązania tej umowy znacznie wcześniej niż z dniem 28 lutego 2009 r.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny, dzieląc poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne, przyjął je za własne dla potrzeb rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym.

Analizując charakter prawny umowy o pracę nakładczą należy zauważyć, że w doktrynie i judykaturze podkreśla się, iż 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, wykończania

i konserwacji przedmiotów oraz świadczenia innych usług. Przepis § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą stanowi, że w umowie o pracę nakładczą strony określają minimalną miesięczną ilość pracy, której wykonanie należy do obowiązków wykonawcy. Minimalna ilość pracy powinna być tak ustalona, aby jej wykonanie zapewniło uzyskanie co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie art. 77.4 pkt 1 k.p., zwanego dalej „najniższym wynagrodzeniem”. Przepis ten kreuje warunek konieczny umowy o pracę nakładczą, odróżniający ją w sposób zdecydowany od pozostałych umów cywilnoprawnych, właśnie z uwagi na cel ustawodawcy, jakim jest upodobnienie 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. Jeżeli więc strony umowy o pracę nakładczą zawierają ją z zamiarem niedotrzymania tego warunku – jak miało to miejsce w niniejszej sprawie – to w istocie ich oświadczenia woli dotknięte są pozornością. Tylko zresztą osiągnięcie tego minimalnego wynagrodzenia w ramach umowy o pracę nakładczą pozwala na uznanie danego okresu za składkowy w myśl art. 6 ust. 2 pkt 11 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r., Nr 53, poz. 1227). Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje przy

tym pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 21 maja 2010 r., I UK 43/10, że 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. W przedmiotowym stanie faktycznym realizacja umowy tego warunku nie spełniała.

Powyższe, przy uwzględnieniu także okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy o pracę nakładczą oraz daty jej zawarcia i rozwiązania, pozwala podzielić ocenę Sądu I instancji, że zachowanie stron umowy miało na celu: dla Z. Ś. zminimalizowanie kosztów związanych z obowiązkiem podlegania ubezpieczeniom społecznym w związku z prowadzeniem przez skarżącego pozarolniczej działalności gospodarczej, dla Spółki – możliwość odliczania wykazywanych wynagrodzeń od przychodów firmy, tj. unikanie płacenia wyższych podatków, a nie realne zobowiązanie się w granicach zawartej umowy. Umowy, która – co jest najistotniejsze – nie została zrealizowana w sposób pozwalający ją kwalifikować jako pracę nakładczą.

Zgodzić się trzeba także ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że strony zakwestionowanej przez organ rentowy umowy z góry przewidziały, iż wykonawca nie wykona nawet minimalnego zobowiązania określonego w umowie, a nakładca nie będzie nawet w minimalnym stopniu korzystał z pracy wykonawcy. Strony tej umowy chciały jedynie uwiarygodnić wykonywanie obowiązków z niej wynikających i stworzyć wrażenie jej ważności. Jednakże z całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie jednoznacznie wynika, że przedmiotowa umowa została zawarta jedynie w celu uzyskania przez skarżącego możliwości wyboru tytułu ubezpieczenia, a zatem nie może wywoływać skutków prawnych z mocy art. 58 § 2 k.c.

Jak trafnie zauważył Sąd I instancji, zawarta pomiędzy odwołującym, a zainteresowaną Spółką umowa o pracę nakładczą sprzeczna jest również z zasadami współżycia społecznego, przez które rozumie się na ogół obowiązujące w stosunkach między ludźmi reguły postępowania, które za podstawę mają uzasadnienie ocenne, a nie prawne. Sąd Okręgowy, wbrew zarzutom skarżącego, wyjaśnił, że zasady współżycia społecznego odwołują się do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, przyzwoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania, przy czym zasady obejmują nie tylko reguły moralne, ale także obyczajowe.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy należy zaakceptować stanowisko Sądu I instancji, że zawarcie umowy 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, jest zachowaniem nierzetelnym, nie licującym z zachowaniem uczciwego przedsiębiorcy, a tym samym sprzecznym z zasadami współżycia społecznego.

Jakkolwiek zgodzić się trzeba ze skarżącym, że obowiązujące przepisy prawa pozwalają kształtować elementy stosunku pracy zgodnie z wolą stron, to jednak w sytuacji, gdy cel umowy sprowadza się wyłącznie do znacznego zmniejszenia wysokości składek na fundusz dysponujący publicznymi pieniędzmi, przy jednoczesnym uzyskaniu pełnej ochrony ubezpieczeniowej, to taka umowa może być uznana za zawartą w celu obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.).

W tym stanie rzeczy, dzielając w pełni ocenę Sądu Okręgowego co do pozorności zawartej umowy o pracę nakładczą, wykonywanej w niepełnym zakresie, ukrywającej w rzeczywistości umowę o świadczenie usług, oraz akceptując w konsekwencji stanowisko tego Sądu o braku podstaw do objęcia skarżącego korzystniejszym ubezpieczeniem chałupniczym, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację jako bezzasadną.