

Sygn. akt III AUa 398/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2012 r.

### **Sąd Apelacyjny w Katowicach**

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Ewa Piotrowska (spr.)
Sędziowie	SSA Marek Żurecki SSA Maria Małek - Bujak
Protokolant	Sebastian Adameczyk

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2012 r. w Katowicach

sprawy z odwołania K. W. (K. W. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

przy udziale zainteresowanego: (...) Spółki z o. o w K.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę nakładczą

na skutek apelacji ubezpieczonego K. W.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach z dnia 13 października 2011 r. sygn. akt X U 1846/11

**oddala apelację.**

/-/ SSA M. Żurecki /-/ SSA E. Piotrowska /-/ SSA M. Małek-Bujak

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

Sygn. akt III AUa 398/12

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 13 października 2011 roku Sąd Okręgowy - Sąd Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach oddala odwołanie K. W. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. z dnia 1 lipca 2011 roku ustalającej, że ubezpieczony K. W., jako osoba wykonująca pracę nakładczą u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w K. nie podlega

obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym w okresie od 1 kwietnia 2006 roku do 11 marca 2008 roku z tego tytułu.

Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczony od 1991 roku prowadzi działalność gospodarczą - usługi fotograficzne, zatrudnia trzech pracowników, a w latach 2006-2008 spłacał kosztowny leasing za maszynę do samoczynnego wywoływania zdjęć i szukał dodatkowych źródeł dochodu.

W jego zakładzie pojawił się przedstawiciel Spółki (...) i zaproponował podpisanie umowy o pracę nakładczą. Na jej podstawie ubezpieczony miał kompletować oferty reklamowe z powierzonego materiału. Umowa zawierała postanowienie o minimalnej ilości pracy do wykonania w miesiącu. Odwołujący w trakcie przesłuchania stwierdził, że co miesiąc kwitował na liście płac wynagrodzenie w wysokości minimalnego wynagrodzenia, a nawet więcej. Nie potrafi tego udowodnić, bo firma nie istnieje. Pieniądze odbierał osobiście, nie przelewano ich na konto. Umowa o pracę nakładczą z (...) Sp. z o.o. trwała od 1 kwietnia 2006 roku do 12 marca 2008 roku, a następnie skarżący przeszedł do pracy w (...) Sp. z o.o., następcy prawnego (...) Sp. z o.o.

Z dokumentacji zawartej w systemie informatycznym ZUS wynika, że płatnik zgłosił odwołującego do ubezpieczeń społecznych od dnia 1 kwietnia 2006 roku. Z tytułu zawartej umowy o pracę nakładczą, płatnik wykazał następujące podstawy wymiaru składek:

od kwietnia do grudnia 2006 roku - od 0 zł do 32,43 zł, od stycznia 2007 roku do marca 2008 roku - 28,00 zł miesięcznie.

W trakcie prowadzonej przez Spółkę (...) działalności zgłoszono do ubezpieczeń ponad 2 tys. wykonawców.

W oparciu o dokonane ustalenia, Sąd I instancji uznał, że odwołanie jest nieuzasadnione.

Za bezsporne uznał Sąd, że odwołujący, jako osoba prowadząca działalność gospodarczą podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Natomiast od dnia 1 kwietnia 2006 roku został zgłoszony do tych ubezpieczeń przez płatnika Spółkę z o.o. (...) w K. z tytułu pracy nakładczej, opłacając z pozarolniczej działalności gospodarczej jedynie składkę zdrowotną.

W okresie od 1 kwietnia 2006 roku do 11 marca 2008 roku płatnik odprowadzał składki na ubezpieczenie od deklarowanych podstaw wynoszących miesięcznie od 0,00 zł do 32,43 zł, odpowiadających wysokości uzyskiwanego przez odwołującego wynagrodzenia z tytułu pracy nakładczej.

Za niewiarygodne uznał Sąd I instancji stwierdzenie odwołującego, że w okresie spornym osiągał wynagrodzenie miesięczne w wysokości minimalnego wynagrodzenia, ponieważ nie zostało ono poparte żadnymi dowodami.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z obowiązującymi w spornym okresie przepisami art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, 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 ustawy była objęta obowiązkowo ubezpieczeniem z tego tytułu, który powstał najwcześniej, mogła ona jednak dobrowolnie na swój wniosek być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych tytułów lub zmienić tytuł ubezpieczeń.

Stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają też osoby wykonujące pracę nakładczą.

Sąd I instancji wskazał, że aktem regulującym całokształt uprawnień osób wykonujących pracę nakładczą jest wydane na podstawie art. 303 k.p. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 roku w sprawie uprawnień

pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. z 1976 roku, nr 3 poz. 19 ze zm). Przepis § 3 ust. 1 tego rozporządzenia stanowi, że w umowie o pracę nakładczą strony określają minimalną miesięczną ilość pracy, której wykonanie należy do obowiązków wykonawcy, a minimalna ilość pracy winna być tak ustalona, by jej wykonanie zapewniało wykonawcy uzyskanie co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie art. 77<sup>4</sup> pkt 1 k.p., zwanego dalej „najniższym wynagrodzeniem”. Określenie minimalnej ilości pracy, wbrew odmiennym twierdzeniom ubezpieczonego, stanowi istotny element umowy o pracę nakładczą.

Prowadzi to do wniosku o doniosłości prawnej tylko takiej umowy o pracę nakładczą, w której strony uzgodniły i realizowały rozmiar wykonywanej pracy w ilości gwarantującej wynagrodzenie w wysokości, co najmniej połowy najniższego wynagrodzenia za pracę. Choć zatem art. 9 ust. 2 ustawy systemowej w brzmieniu obowiązującym w okresie spornym pozostawiał pewnej grupie ubezpieczonych możliwość wyboru tytułu ubezpieczenia, zaś do umowy o pracę nakładczą nie zawierał zastrzeżeń dotyczących wymogu minimalnego wynagrodzenia dla objęcia ubezpieczeniem z tego tytułu, to jednak istotnym jest, że miał on zastosowanie w sytuacji zbiegu wskazanych w nim tytułów do ubezpieczenia.

Prawidłowa zaś wykładnia art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej prowadzi do wniosku, że praca nakładczą stanowi samodzielny tytuł obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych tylko wówczas, gdy realizowana jest w rozmiarze gwarantującym wynagrodzenie, o którym mowa w § 3 ust. 1 cyt. rozporządzenia.

Skoro ubezpieczony bezspornie w okresach objętych zaskarżoną decyzją wykonywał pracę nakładczą w rozmiarze marginalnym, uzyskując z tego tytułu wynagrodzenie od 0,00 zł do 32,43 zł miesięcznie, to nie mogła ona stanowić tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Sposób realizacji umowy przez strony przemawia za uznaniem, że wykonawca nie miał zamiaru wykonywania jej w minimalnym określonym rozmiarze, a nakładca tego od niego nie oczekiwał.

Dlatego formalne zawarcie umowy o pracę nakładczą nie miało na celu rzeczywistej realizacji wynikających z niej obowiązków, ale miało prowadzić wyłącznie do uzyskania przez ubezpieczonego możliwości wyboru drugiego tytułu ubezpieczenia społecznego, związanego z opłacaniem zaniżonych składek z nieuprawnionego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym i z tego powodu Sąd I instancji uznał ją, na mocy art. 83 § 1 k.c., za nieważną i w konsekwencji odwołał.

### ***Apelację od wyroku wniósł pełnomocnik ubezpieczonego.***

Zaskarżając wyrok w całości zarzucił temu wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych w związku z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegający na przyjęciu, że:

- odwołujący się zawarł umowę o pracę nakładczą z zamiarem nie wykonywania określonej w umowach minimalnej ilości;

- odwołującemu się przy zawieraniu umowy o pracę nakładczą przyświecał jedynie zamiar uzyskania drugiego tytułu podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu,

a w rezultacie możliwość wyboru ubezpieczenia, a nie zamiar zawarcia i faktycznej realizacji umowy, która była zawarta dla pozorów, podczas gdy w istocie zamiarem odwołującego się było uzyskanie dodatkowego źródła zarobkowania, bowiem z prowadzonej działalności gospodarczej uzyskiwał niewielkie dochody bądź wykazywał straty;

- odwołujący się nie był zainteresowany dodatkowym zarobkowaniem w ramach pracy nakładczej, podczas gdy dochody osiągnięte przez odwołującego się z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej w zestawieniu z jego obciążeniami, nie wystarczały dla zabezpieczenia codziennej egzystencji odwołującego się oraz jego rodziny;

2. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez ich niewłaściwe zastosowanie:

- art. 83 § 1 k.c., poprzez przyjęcie, że zawarta umowa o pracę nakładczą była zawarta jedynie dla pozorów, co skutkuje jej nieważnością, a także błędną wykładnię § 3 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 roku w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. 76. 3. 19 z późn. zm.);

- art. 9 ust. 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez przyjęcie, że pomimo, iż przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do dnia 1 marca 2009 roku nie określały ustawowego minimum podstawy wymiaru składek z tytułu pracy nakładczej, to w sytuacji równoczesnego prowadzenia działalności gospodarczej przez ubezpieczonego oraz jego zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nakładczą, wybór tytułu ubezpieczenia był dopuszczalny wyłącznie w sytuacji, gdy przychód z tytułu pracy nakładczej przyjmowany do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe nie był niższy od połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę - podczas gdy z przepisów tych wniosek taki nie wynika;

3. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1

k.p.c., poprzez dowolną i wybiórczą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, stojącą w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego.

W oparciu o podniesione zarzuty pełnomocnik ubezpieczonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania w całości i stwierdzenie, że ubezpieczony w spornym okresie podlegał ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu

z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nakładczą zawartej z płatnikiem składek (...) Sp. z o.o. w K., względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.**

Stan faktyczny sprawy jest ustalony starannie i niesporny między stronami. Przedmiotem sporu natomiast jest kwestia, czy umowa o pracę nakładczą zawarta pomiędzy ubezpieczonym a płatnikiem składek rodzi obowiązek podlegania ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym, jak to przewiduje przepis art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych i w związku z czym, czy ubezpieczony prowadzący jednocześnie pozarolniczą działalność gospodarczą posiadał prawo wyboru tytułu ubezpieczenia, jak to przewiduje przepis art. 9 ust. 2 tej ustawy.

Na wstępie należy podnieść, że okres wykonywania umowy o pracę nakładczą został wymieniony w art. 6 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 roku o emeryturach

i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. nr 153, poz. z 2009 roku), jako okres składkowy po spełnieniu pewnych warunków :

1. wykonywania na obszarze Państwa Polskiego pracy nakładczej:

a) objętej obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, za który opłacono składkę na to ubezpieczenie lub w których występowało zwolnienie od opłacania składki,

b) przed dniem objęcia obowiązkiem ubezpieczenia z tego tytułu,

jeżeli w tych okresach osoba wykonująca taką pracę uzyskiwała wynagrodzenie

w wysokości, co najmniej połowy obowiązującego najniższego wynagrodzenia, określonego na podstawie przepisów Kodeksu pracy.

Umowa o pracę nakładczą stanowiła zatem historycznie, podstawę zaliczenia do „okresów równorzędnych z okresami zatrudnienia” (art. 11 ustawy z dnia 14 grudnia 1982 roku o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin - Dz. U. nr 40 poz. 267 ze zm.),

a następnie od wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 17 października 1991 roku

o rewaloryzacji emerytur i rent, o zasadach ustalania emerytur i rent oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. nr 104 poz. 450 ze zm.) do „okresów składkowych”, przy czym warunek osiągnięcia wynagrodzenia w wysokości, co najmniej połowy obowiązującego najniższego wynagrodzenia pracownika nie uległ zmianie od okresu obowiązywania rozporządzenia Ministra Pracy, Płac i Spraw Socjalnych z dnia 17 kwietnia 1974 roku

w sprawie określenia, które osoby wykonujące pracę nakładczą uważa się za pracowników

w rozumieniu ustawy o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz. U. nr 16 poz. 91), uchylone przez rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 roku w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. z 1976 roku Nr 3, poz. 19), obowiązujące do chwili obecnej i precyzujące obowiązki

i uprawnienia nakładców.

Między innymi w § 3 ustalona została minimalna ilość pracy, której wykonanie ma zapewnić uzyskanie, co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie art. 77<sup>4</sup> pkt 1 Kodeksu pracy, zwanego dalej „najniższym wynagrodzeniem”.

Podsumowując, umowa o pracę nakładczą rodziła następstwo w postaci zaliczenia okresu jej wykonywania do okresów równorzędnych z okresami zatrudnienia, a następnie, od czasu reformy ubezpieczeń społecznych, w postaci obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym, czy wreszcie ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym - tylko wówczas, gdy wykonawca osiągał 50% najniższego wynagrodzenia w danym miesiącu. Pozostałe miesiące, za które wykonawca uzyskiwał niższe wynagrodzenie lub nie uzyskiwał go wcale, nie podlegały zaliczeniu do okresów zrównanych z zatrudnieniem pracowników, gdyż nie powstawał obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym czy emerytalnym i rentowym.

Unormowanie zatem z art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej o obowiązkowym podleganiu ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym osób wykonujących pracę nakładczą nie może być rozpatrywane w oderwaniu od przepisów powołanych wyżej, gdyż bez zachowania warunku określonego w § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 31 grudnia 1975 roku, powołanego wyżej, umowa o pracę nakładczą nie rodzi obowiązku podlegania ubezpieczeniom, a zatem osoba prowadząca pozarolniczą działalność nie ma możliwości dokonania wyboru tytułu ubezpieczenia.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 stycznia 2008 roku w sprawie III UK 73/07 stwierdził, iż przepis § 3 powołanego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia

31 grudnia 1975 roku w sprawie uprawnień pracowniczych (...) stanowi „warunek konieczny (konstrukcyjny) umowy o pracę nakładczą, odróżniający ją w sposób zdecydowany od pozostałych umów cywilnoprawnych - właśnie z uwagi na cel normodawcy - upodobnienia sytuacji prawnej wykonawców do sytuacji prawnej pracowników. Zatem istotnym elementem umowy o pracę nakładczą jest określenie minimalnej miesięcznej ilości pracy, a tym samym zapewnienie wykonawcy określonego wynagrodzenia.”

Niedotrzymanie tego warunku i to nie tylko w sensie formalnym, czyli zawarcia tego postanowienia w umowie, lecz również faktycznym, czyli wykonywania pracy w wymiarze skutkującym osiągnięciem, co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia, zdaniem Sądu Apelacyjnego, bez względu na zamiar stron zawierających umowę powoduje, że nie powstaje obowiązek podlegania ubezpieczeniom w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Również w wyroku z dnia 9 stycznia 2008 roku, w sprawie o sygn. III UK 74/07 Sąd Najwyższy uznał, 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. Co więcej, Sąd Najwyższy wskazał, że pozorna umowa o pracę nakładczą, na podstawie której jej strony nie miały zamiaru i nie realizowały konstrukcyjnych cech 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. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia, Sąd Najwyższy podniósł, że bezdyskusyjne jest stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do oceny waloru prawnego umowy o pracę nakładczą. Wskazał, że oznacza to, iż przepisy w/w rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą przenoszą na te osoby określone uprawnienia pracownicze, co w pozostałym zakresie nienormowanym w tym rozporządzeniu wykonawczym nie stanowi przeszkody do stosowania wprost przepisów Kodeksu cywilnego przy ocenie zobowiązań z umowy o pracę nakładczą. Ponadto, Sąd Najwyższy wskazał, że uzyskiwane we wskazanym okresie wynagrodzenie nie przekroczyło kwoty 36,00 zł miesięcznie, co pozwalało postawić uprawnioną tezę, że strony z góry zatem przewidziały, iż wykonawca nie wykona w pełni minimalnego zobowiązania wynikającego z umowy, a nakładca nie będzie nawet w minimalnym stopniu korzystał z jego pracy.

Jak wskazuje powyższe, orzeczenie Sądu Najwyższego zapadło w analogicznym stanie faktycznym, jak w przedmiotowej sprawie, dlatego Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela zapatrywania prawne wyrażone w powyżej zacytowanych rozstrzygnięciach Sądu Najwyższego.

Wprawdzie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2010 roku, w sprawie o sygn. I UK 261/09 Sąd ten sformułował tezę, że gdy umowa jest przez strony wykonywana, nie może być mowy o pozorności, co jednak nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa, jednakże szcątkowe, niemal symboliczne wykonywanie umów o pracę nakładczą przez strony w istocie było zachowaniem pozorów jej realizacji, co prowadzi do konstatacji właśnie o pozorności tej umowy.

Mając powyższe na względzie, należało uznać, że wobec nie wykazania przez ubezpieczonego wszystkich ustawowych elementów umowy o pracę nakładczą, o których była mowa powyżej, można było wnioskować, że umowa ta była zawarta dla pozorów, niemniej jednak niezależnie od woli stron nie stanowiła ona tytułu ubezpieczeń społecznych z uwagi na wysokość podstawy wymiaru składek, a w konsekwencji, ubezpieczony nie podlegał ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nakładczą w całym okresie objętym umową o pracę nakładczą.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c., oddalił apelację, jako bezzasadną.

/-/ SSA M. Żurecki /-/ SSA E. Piotrowska /-/ SSA M. Małek-Bujak

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

JR