

Sygn. akt III AUa 543/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2012 r.

### **Sąd Apelacyjny w Katowicach**

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Maria Małek - Bujak (spr.)
Sędziowie	SSA Jolanta Ansion SSA Ewa Piotrowska
Protokolant	Sebastian Adamczyk

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2012 r. w Katowicach

sprawy z odwołania W. L. (W. L. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

przy udziale zainteresowanych: G. G.i Z. G.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę nakładczą

na skutek apelacji ubezpieczonego W. L.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Gliwicach

z dnia 8 grudnia 2011 r. sygn. akt VIII U 1397/11

**oddala apelację.**

/-/ SSA J. Ansion/-/ SSA M. Małek - Bujak/-/ SSA E. Piotrowska

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

Sygn. akt III AUa 543/12

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 31 maja 2011 roku organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.stwierdził, że ubezpieczony W. L.nie podlegał w okresie od

1 listopada 2005 roku do 31 sierpnia 2008 roku oraz od 1 grudnia 2008 roku do 19 stycznia 2009 roku obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu zgłoszenia do tych ubezpieczeń jako osoba wykonująca pracę nakładczą u płatnika składek Biuro (...) S.C.Z. G.G. G..

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł ubezpieczony, wnosząc o jej uchylenie.

***Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2011 roku (sygn. akt VIII U 1397/11) Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach oddalił odwołanie.***

Sąd Okręgowy na podstawie akt rentowych ubezpieczonego, umowy o pracę nakładczą, regulaminu pracy nakładczej, raportów zdawczo-odbiorczych, list płac, akt osobowych oraz zeznań świadków A. L., S. L. i przesłuchania stron, ustalił następujący stan faktyczny.

Umowa o pracę nakładczą pomiędzy W. L., Z. G.G. G.została zawarta na czas nieokreślony. Zgodnie z regulaminem, praca miała polegać na przepakowywaniu kosmetyków będących w posiadaniu nakładcy z opakowań zbiorczych do opakowań jednostkowych po 10 sztuk do każdego opakowania, przepakowywaniu kubeczków do kosmetyków będących w posiadaniu nakładcy z opakowań zbiorczych do opakowań jednostkowych po 100 sztuk do każdego opakowania, przepakowywaniu bilownic będących w posiadaniu nakładcy z opakowań zbiorczych do opakowań jednostkowych po 1 sztuce do każdego opakowania, tworzeniu stojaczek na kosmetyki z materiałów i narzędzi będących własnością nakładcy. Wykonawca miał otrzymać wynagrodzenie: za przepakowanie kosmetyków - 0,10 zł za 1 sztukę, za przepakowywanie kubeczków - 0,01 zł za 1 sztukę, za przepakowywanie bilownic - 1,00 zł za 1 sztukę, za tworzenie stojaczek na kosmetyki - 10,00 zł za 1 sztukę. Minimalną ilość pracy określono na: 4500 sztuk przepakowanych kosmetyków, 45000 sztuk przepakowanych kubeczków, 450 sztuk przepakowanych bilownic, 45 sztuk stojaczek. Strony powołały rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 roku w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą ( Dz. U 1976 nr 3 poz. 19).

Z tytułu zawartej umowy W. L. został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń: emerytalnego, rentowych i dobrowolnego chorobowego przez nakładcę.

W okresie objętym umową osiągał miesięcznie od 20,00 do 60,00 zł. Jedynie we wrześniu, październiku i listopadzie 2008 roku otrzymał po 563,00 zł.

W spornym okresie ubezpieczony prowadził działalność gospodarczą w formie usług (...) oraz był współnikiem (...) S.C. Na podstawie zawartej umowy, ubezpieczony wykonywał pracę nakładczą w ten sposób, że przepakowywał saszetki z kremami do opalania z większych opakowań do mniejszych woreczków po 10 sztuk, sprawdzał datę ważności i opisywał. Przepakowywał wszystkie kosmetyki przekazane mu przez nakładcę.

Z. G.początkowo zajmowała się sprzedażą wycieczek. Następnie nawiązała kontakt z producentem kosmetyków i zajęła się ich przepakowywaniem. Uznała, że zatrudnianie pracowników na podstawie umowy o pracę nakładczą będzie dla niej korzystne ponieważ będzie mogła zatrudnić większą ilość osób bez ponoszenia kosztów pracy. Kiedy wykonawcy nie osiągali minimalnego wynagrodzenia, nakładca nie musiał udzielać urlopu wypoczynkowego, wypłacać wynagrodzenia chorobowego. Z. G.zwróciła się

z zapytaniem do organu rentowego. Uzyskała odpowiedź, w której organ rentowy zajął stanowisko, że podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne osób wykonujących umowę o pracę nakładczą jest przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym

i przepisy nie ustalają minimalnej podstawy wymiaru składek. W kontrolach przeprowadzonych w 2008 roku organ rentowy stwierdził, że Z. G.działa prawidłowo, badano czy pracownicy S.i C.wykonywali pracę. Nakładca przekazywała swoim pracownikom po 500-600 sztuk kosmetyków do przepakowywania. Miała przy tym na uwadze, że kosmetyki mają cenę po 2,50 zł za sztukę. Obawiała się sytuacji, w której przekaże pracownikowi 4500 sztuk określonych w umowie i nie otrzyma ich z powrotem,

a ona jako pracodawca nie będzie mogła nic zrobić.

Sąd I instancji, powołując się na art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5, art. 9 ust. 2 ustawy z dnia

13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych oraz § 3 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 roku w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą ( Dz. U 1976 nr 3 poz. 19) uznał, że zawarta między stronami niniejszego postępowania umowa o pracę nakładczą była pozorna, w związku z czym nie dawała ona tytułu do objęcia W. L. dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, na podstawie art. 11 ust. 2 wskazanej wyżej ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Okręgowy, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazał, że strony nie miały zamiaru realizować konstrukcyjnych obowiązków dotyczących rozmiaru wykonywanej pracy. Zdaniem Sądu I instancji, skoro nakładca nie przekazywał ilości kosmetyków określonej w umowie, a wykonawca się na to godził, to nie była to praca nakładczą, a co najwyżej umowa cywilnoprawna. Strony nie wykonywały postanowień umowy o pracę nakładczą ale pozorowały jej wykonanie. W istocie nakładcy nie zależało na umożliwieniu wykonawcy osiągnięcia wynagrodzenia w wysokości połowy najniższego wynagrodzenia - co stanowi element konstrukcyjny umowy o pracę nakładczą. Nakładca stanął na stanowisku, że korzystne dla niego jest zatrudnienie większej ilości osób ponieważ przekazanie jednej osobie 4500 sztuk kosmetyków do przepakowania jest ryzykowne z uwagi na możliwość kradzieży. Ponadto, nakładca uznał, że umożliwi mu to eliminację kosztów pracy. Nie będzie konieczne udzielanie urlopów wypoczynkowych, wypłacanie wynagrodzenia chorobowego. Okoliczności te wskazują według Sądu Okręgowego na pozorność umowy ze strony nakładcy. W istocie, zatrudniającej nie zależało na wykonywaniu umowy o pracę nakładczą. Sąd ten wskazał, że nie budzi wątpliwości, iż Z. G. chciała „zrobić biznes” co jest celem prowadzenia działalności gospodarczej, jednakże nie czyniła tego poprzez nawiązanie stosunku pracy nakładczej. W istocie, umowa zawarta przez nią miała cechy umowy zlecenia. Z kolei, jak już wyżej podniesiono, W. L. na to się godził. Zdaniem Sądu I instancji, mało wiarygodne jest aby liczył na więcej pracy i sytuacja ta trwała przez ponad 3 lata.

Sąd ten podniósł również, że przekonanie stron, że działają zgodnie z prawem nie jest wystarczające do uznania, że umowa była ważna w rozumieniu k.c. Uzyskanie informacji w organie rentowym, czy na podstawie biuletynu organu rentowego o zasadach podlegania ubezpieczeniom społecznym pozostaje bez wpływu na ocenę ważności dokonanej czynności. Sąd nie jest związany stanowiskiem organu rentowego. Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że organ rentowy udzielił informacji o obowiązujących przepisach w oderwaniu od okoliczności konkretnych umów, a dopiero okoliczności te pozwalają na weryfikację ważności danej umowy.

Zdaniem Sądu I instancji, strony zawarły umowę o pracę nakładczą, ponieważ W. L. mógł opłacać znacznie niższą składkę na ubezpieczenia emerytalno-rentowe, niż te, które musiałby opłacać jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Opłacanie niższej składki na ubezpieczenia społeczne z tytułu umowy o pracę nakładczą niż z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej było dozwolone przez przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Żaden przepis nie wymagał aby podstawa wymiaru składek z tytułu umowy o pracę nakładczą wynosiła co najmniej 50 % minimalnego krajowego wynagrodzenia. Żaden przepis nie uznawał za nieważną umowę o pracę nakładczą, jeśli wykonawca nie uzyskiwał wynagrodzenia w wysokości co najmniej 50 % minimalnego krajowego wynagrodzenia. Według Sądu Okręgowego, nie można powyższego rozumieć jednak w ten sposób, że szcztatkowe wykonanie postanowień umowy o pracę nakładczą daje podstawę do wyboru tytułu ubezpieczenia. W sytuacji gdy celowo nakładca nie wykonuje postanowień umowy, a wykonawca się na to godzi nie można uznać, że umowa o pracę nakładczą jest wykonywana - w istocie strony pozorują jej wykonanie. Powyższe nie może zostać zaaprobowane.

Według Sądu Okręgowego, spór w niniejszej sprawie sprowadza się do ustalenia czy § 3 ust. 1 rozporządzenia z dnia 31 grudnia 1975 roku w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą stanowi warunek niezbędny do przyjęcia, że okres tej pracy jest okresem składkowym. Przytaczając orzecznictwo odnośnie powyższej kwestii, Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że warunek określony w powyższym przepisie jest niezbędny do przyjęcia, iż okres tej pracy jest okresem składkowym.

Nadto, Sąd Okręgowy wskazał, że okres od września do listopada 2008 roku nie był objęty zakresem zaskarżonej decyzji i nie czynił ustaleń odnośnie tego okresu oraz nie objął go rozstrzygnięciem.

Mając na względzie powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy odwołanie oddalił jako bezpodstawne, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c.

### **Apelację od powyższego wyroku wniósł ubezpieczony.**

Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości, apelujący zarzucił mu obrazę prawa procesowego tj. art. 63 ust. 3, 68 ust. 1 oraz 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez uznanie podstawy prawnej do wydania skarżonej decyzji przez organ rentowy, naruszenie art. 460 § 1 k.p.c. w związku z wadliwym wezwaniem stron, jak również błędną ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie, ponadto naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 58 § 1 k.c., uznając czynność prawną za pozorną.

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o jego zmianę w całości i orzeczenie co do istoty sprawy oraz obciążenie organu rentowego kosztami procesu w tym kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniósł, że w okresie do lutego 2009 roku osoby prowadzące działalność gospodarczą, które jednocześnie wykonywały pracę nakładczą, mogły na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych dokonać wyboru ubezpieczenia spośród konkurencyjnych tytułów ubezpieczeń, którym podlegały. Wybór ten nie był uzależniony od innych kryteriów o czym informował min.: ZUS, a co, jako interpretacja adresowana do płatnika, zostało załączone do akt sprawy. Ubezpieczeni dokonywali wyboru tytułu ubezpieczenia, biorąc pod uwagę różne kryteria, między innymi mogła to być wysokość składki na ubezpieczenie emerytalne i rentowe. Wyboru tego nie kwestionowały organy rentowe, dopiero w oparciu o dokonaną wykładnię systemową de lege lata Sądu Najwyższego zawartą w wyroku z dnia 9 stycznia 2008 roku

(III UK 74/07) ZUS stanął na stanowisku, iż uprawnienie do objęcia ubezpieczeniem społecznym dają umowy o pracę nakładczą, które nie tylko ustalają minimalną ilość pracy tak by zapewniała wynagrodzenie w wysokości co najmniej 50 % najniższego miesięcznego wynagrodzenia ale w wykonaniu których wykonawcy osiągali wynagrodzenie w wysokości odpowiadającej co najmniej połowie obowiązującego wówczas najniższego wynagrodzenia. Na tej podstawie i w oparciu o art. 68 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, organ rentowy zakwestionował ważność zawartej umowy o pracę nakładczą twierdząc, iż

w zakresie stwierdzenia i ustalania obowiązku ubezpieczeń społecznych mieści się uznawanie umów zawartych przez ubezpieczonego z nakładczą za nieważne. Zdaniem ubezpieczonego, art. 68 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, wśród zakresów działań ZUS nie wymieniono uprawnienia do kwestionowania ważności zawartych umów w formie decyzji, zaś z treści art. 66 ust. 3 tejże ustawy wynika, iż „Zakład działa na podstawie niniejszej ustawy oraz innych ustaw regulujących poszczególne zakresy jej działalności”. Ponadto,

art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych nie daje podstawy do uznawania pozorności czynności prawnych. Przepis ten wskazuje na możliwość wydania decyzji w zakresie indywidualnych spraw dotyczących

w szczególności zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, nie zaś zanegowania ważnej

i wykonywanej umowy. Należy ponadto zauważyć, iż analogiczne zagadnienie na gruncie prawa podatkowego znalazło odzwierciedlenie w przepisie art. 199 a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku - Ordynacja podatkowa, nadając organom podatkowym uprawnienia do ustalania treści czynności prawnej i objęcia skutkami czynności prawnej rzeczywistej (ukrytej). Apelujący podniósł, że takiego rozwiązania nie znajdziemy w przepisach ustawy

o systemie ubezpieczeń społecznych lub innych regulujących działanie organów rentowych. Dlatego konsekwentnie podniósł brak uprawnienia ZUS do wydania decyzji o nie podleganiu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu zawartej umowy o pracę nakładczą. Nadto, skarżący wskazał, że w okresie od 1 września 2008 roku do 30 listopada 2008 roku ubezpieczony uzyskiwał dochody przekraczające połowę najniższego miesięcznego wynagrodzenia, co burzy przyjętą konstrukcję pozornej czynności prawnej, gdyż nie można twierdzić, iż ta sama czynność prawna, umowa o pracę nakładczą zawarta z (...) S.C., jest nieważna okresowo i tylko w tym zakresie wydać decyzję do wyłączenia z ubezpieczenia społecznego ubezpieczonego.

Fakt, iż w swym uzasadnieniu Sąd powołał się na utrwaloną linię orzecznictwa, nie oznacza, iż można pominąć strony postępowania, zwłaszcza, iż nie wezwano de facto do udziału w sprawie wspólników spółki cywilnej. Zgodnie bowiem z art. 460 § 1 k.p.c.,

w sprawach z zakresu prawa pracy, zdolność sądową i procesową ma pracodawca, chociażby nie posiadał osobowości prawnej. Biorąc zaś pod uwagę, iż przedmiotowa sprawa dotyczyła ubezpieczeń społecznych, to występująca w niej Spółka Cywilna nie posiada zdolności sądowej i procesowej, a wobec tego postępowanie sądowe obarczone było wadą nieważności. Zgodnie z cytowanym wyżej przepisem, w postępowaniu z zakresu ubezpieczeń społecznych stroną jest wspólnik nie zaś spółka cywilna. Wezwania dla zainteresowanego G. G. wysłano na adres Spółki Cywilnej, która została rozwiązana przed wszczęciem postępowania, a co winno być znane organowi rentowemu z urzędu. W takim wypadku, właściwy powinien być adres zamieszkania wspólnika takiej spółki cywilnej. W takiej sytuacji nie można mówić o prawidłowym zawiadomieniu.

Ponadto, Sąd oddalił wniosek dowodowy zainteresowanej Z. G., który potwierdzić miał wykonywanie umowy ale również fakt, iż w analogicznej sprawie stwierdzono prawidłowość zastosowanego rozwiązania, pomijając kryterium połowy najniższego wynagrodzenia.

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

#### ***Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.***

W pierwszej kolejności koniecznym jest odniesienie się do zarzutu nieważności postępowania sądowego, zgłoszonego przez pełnomocnika ubezpieczonego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, brak jest podstaw do uznania jego zasadności, bowiem zainteresowani wspólnicy (...) S.C.- wbrew temu co twierdzi pełnomocnik ubezpieczonego - zostali przez Sąd I instancji indywidualnie zawiadomieni o terminie rozprawy na wskazane przez organ rentowy adresy zamieszkania. W odpowiedzi na wezwanie Sądu I instancji, organ rentowy w piśmie procesowym datowanym na dzień 11 sierpnia 2011 roku (k.15) wskazał bowiem jako adres zamieszkania Z. G.Z.ul. (...)i G. G.: Z.ul. (...). W toku całego postępowania przed Sądem Okręgowym, pisma procesowe dla zainteresowanych Z. G.i G. G.były wysyłane zatem pod wyżej wskazane adresy.

Odnosnie meritum, Sąd Apelacyjny uznaje, że Sąd I instancji rozpoznał sprawę prawidłowo, uzasadniając swoje stanowisko i motywy rozstrzygnięcia, nie naruszając obowiązujących przepisów prawa.

W niniejszej sprawie, za bezsporne uznać należało ustalone przez Sąd I instancji okoliczności faktyczne sprawy, w szczególności treść umowy oraz sposób faktyczny jej realizacji, wysokość uzyskiwanego przez wykonawcę faktycznego wynagrodzenia, nie przekraczającego 50 % minimalnego wynagrodzenia określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie art. 774 pkt 1 Kodeksu pracy oraz stawek za wykonanie, ilości wykonywanej pracy poza wrześniem, październikiem i listopadem 2008 roku, kiedy to otrzymał po 563,00 zł.

Natomiast kwestią sporną w niniejszej sprawie była ocena tych okoliczności, dokonana przez Sąd I instancji, pozwalająca na ustalenie, czy zawarta między ubezpieczonym a płatnikiem umowa o pracę nakładczą była ważna wobec sposobu jej realizacji, wynagrodzenia uzyskiwanego przez nakładcę w wysokości niższej niż połowa płacy minimalnej, ekwiwalentności wykonywanej pracy w stosunku do wynagrodzenia, a tym samym czy organ rentowy miał prawo odmówić objęcia korzystniejszym ubezpieczeniem z tytułu zawartej umowy o pracę nakładczą.

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 153/1227/2009r.- t.j.) jako okres składkowy, po spełnieniu pewnych warunków :

1. wykonywania na obszarze Państwa Polskiego pracy nakładczej:

a) objętej obowiązkiem ubezpieczenia społecznego, za które 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 ujmując, 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.) „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), a które zostało uchylone przez rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 roku w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. z 1976r. Nr 3, poz. 199), 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. 774 pkt 1 Kodeksu pracy, zwanego dalej „najniższym wynagrodzeniem”.

Reasumując, 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 i 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, 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 s.u.s. Nie jest więc istotne dla rozstrzygnięcia, czy umowa o pracę nakładczą nosi znamiona umowy zawartej dla pozorów z art. 83 § 1 k.c., czy umowy zmierzającej do obejścia prawa z art. 58 § 1 k.c., lecz czy rodzi obowiązek podlegania ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym w którymkolwiek miesiącu jej wykonywania.

Pismo organu rentowego z dnia 21 września 2006 roku, na które powołuje się płatnik składek, można było jedynie interpretować jako informację dotyczącą osiągnięcia co najmniej wynagrodzenia umożliwiającego objęcie obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym

z tytułu wykonywania pracy nakładczej. Przyznać jednak należy, że zostało ono tak sformułowane, iż mogło budzić u ubezpieczonego opisane w apelacji przekonanie. Fakt ten stanowić może podstawę do postawienia zarzutu w przypadku roszczenia o odsetki.

Natomiast fakt odprowadzania składek od uzyskanego przychodu w żaden sposób nie wpływa na wymóg wynikający z powołanego § 3 rozporządzenia, a już na pewno go nie eliminuje. W przeciwnym razie, normę wynikającą z § 3 należałoby uznać za pozbawioną prawnej doniosłości i nie znajdującą zastosowania w praktyce.

W związku z powyższym, należy jednak stwierdzić, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy, skoro strony nie dotrzymały warunków umowy o pracę nakładczą w części objętej oddaleniem odwołania, uprawnione jest przyjęcie, że umowa nie rodziła obowiązku ubezpieczenia.

Sąd Apelacyjny, mając powyższe na uwadze stwierdził zatem, że apelacja nie zawiera uzasadnionych zarzutów i orzekł jak w sentencji, na mocy przepisu art. 385 k.p.c.

/-/ SSA J. Ansion/-/ SSA M. Małek - Bujak/-/ SSA E. Piotrowska

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

JR