

Sygn. akt III AUa 694/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

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

po rozpoznaniu w dniu 8 stycznia 2013 r. w Katowicach

sprawy z odwołania F. K. (F. K.)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

przy udziale zainteresowanej: E. D.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji ubezpieczonego F. K.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach z dnia 16 lutego 2012 r. sygn. akt XI U 2325/11

zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i ustala, że ubezpieczony F. K. w okresie od 1 listopada 2003 r. do 31 grudnia 2003 r. podlega ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu umowy zlecenia zawartej z płatnikiem składek (...) E. D..

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

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

Sygn. akt III AUa 694/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 20 lipca 2011r. organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. stwierdził, że w okresie od dnia 1 listopada 2003r. do dnia 31 grudnia 2003r. ubezpieczony F. K. nie podlega ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu umowy zlecenia zawartej z płatnikiem składek - (...) E. D. z siedzibą w K..

Odwołanie od powyższej decyzji złożył F. K., nie zgadzając się z jej treścią.

Wyrokiem z dnia 16 lutego 2012 roku (sygn. akt XI U 2325/11) Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach oddalił odwołanie ubezpieczonego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

F. K. prowadził działalność gospodarczą w okresie od 1989r. do 2010r., najpierw w zakresie serwisu sprzętu elektronicznego, później handlu spożywczego, a ostatecznie usług internetowych. Zawarł umowę zlecenia z (...) E. D. z siedzibą w K. na okres od dnia 1 listopada 2003r. do dnia 31 grudnia 2003r. i w tym czasie z tytułu działalności gospodarczej dokonał zgłoszenia wyłącznie do ubezpieczenia zdrowotnego, wykazując w raportach imiennych ZUS RCA podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości 50,00 zł.

Minimalna podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej wynosiła w miesiącu listopadzie 2003r. - 1.284,61 zł., a w miesiącu grudniu 2003r. - 1.296,01 zł.

Z dniem 1 stycznia 2004r. F. K. został wyrejestrowany z ubezpieczeń społecznych przez płatnika (...) i zgłoszony do ubezpieczeń społecznych przez innego zleceniodawcę, utrzymując płatność składek z tego tytułu w dotychczasowej wysokości, a następnie zmienił formę zatrudnienia na umowę o pracę nakładczą.

W roku podatkowym 2003 z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej F. K. wykazał przychód w wysokości 276.842,67 zł., co stwierdza zeznanie o wysokości dochodu osiągniętego w roku podatkowym 2003 - PIT-36.

Decyzją z dnia 20 czerwca 2008r. Prezes ZUS zmienił decyzję nr 11/2008 z dnia 30 kwietnia 2008r. w ten sposób, że umorzył należności z tytułu składek finansowanych przez płatnika, a dotyczących składek na ubezpieczenie społeczne „51” za okres 08/2001, od 10/2001 do 11/2001, od 02/2002 do 10/2002, od 12/2002 do 01/2003, od 03/2003 do 10/2003, od 02/2004 do 03/2004, od 06/2004 do 12/2005 oraz różnicy składek za okres 04/2001, 06/2001, 02/2003, 01/2004 w łącznej kwocie 34.974,16 zł., składek na ubezpieczenie zdrowotne „52” za okres od 07/2001 do 08/2001, 12/2001, od 02/2002 do 07/2003, od 09/2003 do 10/2003, od 03/2004 do 04/2004, od 06/2004 do 01/2006 oraz różnicy składek za okres od 10/2001 do 11/2001, 01/2002, 08/2003, 02/2004, w łącznej kwocie 9.913,65 zł., składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych „53” za okres od 07/2001 do 08/2001, od 10/2001 do 12/2001, od 02/2002 do 03/2002, od 05/2002 do 09/2002, od 11/2002 do 08/2003, 10/2003, 02/2004, 07/2004, od 09/2004 do 10/2004, 01/2005 oraz różnicy składek za okres 06/2001, 09/2001, 01/2002 w łącznej kwocie 3.015,87 zł.

Decyzją z dnia 18 maja 2011r. organ rentowy stwierdził, że w okresie od dnia 1 stycznia 2004r. do dnia 30 kwietnia 2005r. F. K. nie podlega ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu z tytułu umowy zlecenia zawartej z płatnikiem składek (...) S.C. z siedzibą w T..

Przesłuchany w charakterze strony F. K. zeznał, że umowę zlecenia zawarł z E. D., która była klientką jego kawiarenki internetowej. Przedmiotem umowy zlecenia były usługi graficzne, usługi komputerowe, polegające na zamieszczaniu ogłoszeń w Internecie i użyczenie komputera, za wynagrodzeniem w wysokości 50,00 zł miesięcznie, które było wypłacane niezależnie od wykonanej pracy.

Wskazał, że opłacając składki z tytułu umowy zlecenia w okresie objętym zaskarżoną decyzją skorzystał z możliwości przewidzianej prawem, tym bardziej, że miał zadłużenie wobec organu rentowego z tytułu opłacania składek. Nie był w stanie przedstawić żadnych dokumentów z tego okresu. Podkreślił, że kolejną umowę zlecenia zawarł z tym samym płatnikiem składek po przeniesieniu siedziby firmy do T..

Dokonując rozważań prawnych, Sąd I instancji powołał się na treść art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5, art. 18 ust. 3, 7 i 8 oraz art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009r., Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) oraz art. 83 § 1 k.c., uznając, że przedmiotowa umowa zlecenia stanowiła pozorną czynność prawną i została zawarta w celu obejścia ustawy.

Celem ustalenia czy zawarta pomiędzy stronami umowa zlecenia była w świetle art. 83 § 1 k.c. pozorną czynnością prawną, Sąd Okręgowy uznał, iż istotnym dla tej kwestii będzie niewątpliwie ustalenie, czy ubezpieczony F. K. faktycznie wykonywał pracę na podstawie przedmiotowej umowy zlecenia w okresie od dnia 1 listopada 2003r. do dnia 31 grudnia 2003r.

Zdaniem Sądu I instancji, z analizy ustaleń faktycznych wynika, że rzeczywistym celem zawarcia umowy zlecenia było - po stronie zleceniobiorcy skorzystanie z możliwości obniżenia kosztów prowadzonej działalności gospodarczej, a więc uzyskanie „tańszego” tytułu ubezpieczenia społecznego. Jak wynika z treści zeznań F. K., za czynności wykonywane w ramach umowy zlecenia, zgodnie z ustaleniami miał otrzymać kwotę 50,00 zł miesięcznie i kwota ta była mu wypłacana niezależnie od wykonanej pracy. Świadek podał, że w spornym okresie miał problemy finansowe, jak również zaległości wobec organu rentowego z tytułu składek.

Wszystko to prowadzi, według Sądu Okręgowego, do konkluzji, że przedmiotowa umowa zlecenia w okresie objętym zaskarżoną decyzją organu rentowego faktycznie nie była wykonywana, tak aby mogła stanowić podlegający wyborowi tytuł obowiązkowego ubezpieczenia społecznego. Świadczy o tym przede wszystkim wiele okoliczności dotyczących zawarcia umowy, z których wynika brak zamiaru stron realizacji jej treści i sposób działania stron stwarzający zaledwie pozory wykonywania umowy. Sąd Okręgowy podkreślił, że sam ubezpieczony miał świadomość zwolnienia z obowiązku opłacania składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, przy jednoczesnym wykonywaniu pracy na podstawie umowy zlecenia, dlatego też zawarł przedmiotową umowę zlecenia i dokonał wskazania, jako tytułu podlegania obowiązkowo ubezpieczeniu społecznemu - umowę zlecenia.

Sąd Okręgowy wskazał, że F. K. nie przedstawił żadnej dokumentacji dotyczącej zatrudnienia na podstawie umowy zlecenia, pozwalającej na weryfikację wykonania przez niego czynności w ramach zawartej umowy zlecenia w miesiącu listopadzie i grudniu 2003r. oraz zasad wypłaty wynagrodzenia.

Według Sądu Okręgowego, pozorowane wykonywanie umowy zlecenia, które wystąpiło w tym przypadku, bez nakładu pracy i kosztów, nie może stanowić podstawy do zastosowania przywileju wyboru tytułu ubezpieczenia, wynikającego z art. 9 ust. 2 ustawy systemowej. Sąd ten wskazał, że rzeczywistym zamiarem zleceniobiorcy, który jednocześnie prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą nie mogło być osiąganie dodatkowych przychodów z umowy zlecenia, skoro osiągał je w wysokości nieznaczonej, tj. 50,00 zł, nie przyczyniając się do poprawy sytuacji finansowej, co pozwala na stwierdzenie, że zawarta umowa zlecenia przynosiła F. K. dochody w znikomej wysokości, a faktyczny cel jej zawarcia stanowiło uzyskanie drugiego „tańszego” tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, który pozwalał na opłacanie składek bez ograniczeń w zakresie minimalnej podstawy wymiaru składek.

Nadto, Sąd I instancji podniósł, że zawarta umowa zlecenia nie miała na celu faktycznego wykonywania czynności w jej ramach przez F. K., za czym zdaje się przemawiać treść zeznań ubezpieczonego, który podał, że z tytułu tej umowy otrzymywał kwotę 50,00 zł miesięcznie i to niezależnie od wykonanej pracy. Sugeruje to, zdaniem Sądu Okręgowego, że kwota ta o wymiarze symbolicznym, nie została przewidziana za wykonanie konkretnych czynności wchodzących w zakres zlecenia, a co za tym idzie nie była powiązana z czynnościami wynikającymi z umowy zlecenia, a miała charakter stały i była należna F. K., nawet w sytuacji, gdyby żadnych czynności zlecenia nie wykonał

w danym miesiącu.

Sąd Okręgowy podkreślił również, że nie jest prawdą, co podnosi odwołujący w odwołaniu, że okres, którego dotyczy zaskarżona w tej sprawie decyzja, a więc od dnia 1 listopada 2003r. do dnia 31 grudnia 2003r. został objęty umorzeniem należności za zaległe składki decyzją Prezesa ZUS. Decyzja Prezesa ZUS z dnia 20 czerwca 2008r., umarzając należności z tytułu składek finansowanych przez płatnika, nie dotyczy miesiąca listopada i grudnia 2003r., bowiem jak wynika z jej treści, te miesiące zostały wyłączone z zakresu umorzenia.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.

Apelację od powyższego wyroku wniósł ubezpieczony.

Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości, apelujący wniósł o jego zmianę.

Uzasadniając wniesiony środek odwoławczy, ubezpieczony wskazał, że pracując na podstawie umowy zlecenia czynił to w dobrej wierze i zgodnie z prawem. Nadto, powołał się na treść przepisów art. 8 k.p.a., art. 9 k.p.a., art. 5 k.c., art. 6 k.c., art. 7 k.c., art. 58 § 2 k.c., art. 425 § 1 k.c., art. 26 k.k. oraz art. 71 i 31 Konstytucji RP uznając, że powinny one znaleźć zastosowanie w jego przypadku.

W uzasadnieniu wskazał, że w odwołaniu od decyzji ZUS, w piśmie do Sądu i zeznając w Sądzie, wyjaśnił powody wybrania tytułu ubezpieczenia takiego, a nie innego, wyjaśnił na czym polegała praca w związku z umową zlecenia, że kierunek jego usług pokrywał się z potrzebami pracodawcy, że to uprościło rozliczenia między nimi. Wykorzystał ten wariant, zgodnie z obowiązującym prawem, do czego ani ZUS, ani biura rachunkowe nie miały zastrzeżeń. To ratowało go przed generowaniem dalszego zadłużenia w ZUS, ratowało go przed odebraniem dziecka z powodu ubóstwa, (wystarczy wpisać w Internecie „dzieci odebrane przez sąd z powodu ubóstwa”), ciągle poszukiwał stałej pracy, obecnie też pracuje na umowy zlecenie za podobne pieniądze, bo nie zarabia tyle, aby nie musiał dorabiać, aby utrzymać rodzinę.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja ubezpieczonego zasługuje na uwzględnienie.

Kwestia sporna w niniejszej sprawie sprowadzała się do ustalenia czy ubezpieczony wykonywał w okresie od 1 listopada 2003r. do 31 grudnia 2003r. umowę zlecenia zawartą z (...) E. D., a w związku z tym czy mógł skutecznie skorzystać z przewidzianego w art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych prawa wyboru tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Celem weryfikacji ustaleń Sądu I instancji oraz podniesionych przez apelującego zarzutów, Sąd Apelacyjny, na mocy art. 382 k.p.c., uzupełnił postępowanie dowodowe dopuszczając dowód z uzupełniających zeznań ubezpieczonego na okoliczność wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia w spornym okresie.

Uwzględniając powyższe zeznania ubezpieczonego oraz zgromadzoną w sprawie dokumentację, Sąd Apelacyjny uznał, że nie budzi żadnych wątpliwości, iż ubezpieczony wykonywał przedmiotową umowę zlecenia w spornym okresie. Ubezpieczony zeznał bowiem, że w ramach umowy zlecenia świadczył na rzecz (...) E. D. usługi polegające na sprzedawaniu książki „Biedny ojciec, bogaty ojciec”, umieszczaniu ogłoszeń, prowadzeniu strony internetowej oraz udostępnianiu swojego komputera. Przy czym podkreślił, że otrzymywał za te usługi stałe wynagrodzenie, niezależnie od tego czy w danym miesiącu generował jakieś ogłoszenia, ale zawsze świadczył na ich rzecz jakieś usługi. Była to stała umowa zlecenia.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu swego wyroku z dnia 27 kwietnia 2009r. (sygn. akt

I UK 325/08, OSNP 2010/23-24/296) wyraził stanowczy pogląd, iż przepis art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych pozostawia

w gestii ubezpieczonego możliwość dobrowolnego rozszerzenia ubezpieczenia emerytalnego i rentowego na wszystkie albo wybrane tytuły obowiązkowych ubezpieczeń społecznych,

a także na zmianę tytułu tych ubezpieczeń, co oznacza, że ubezpieczony może zamiast tytułu, który powstał najwcześniej, wybrać inny tytuł ubezpieczeń. Ponadto, wymieniony przepis nie wprowadza jakichkolwiek ograniczeń w kwestii zmiany tytułu traktowanego, jako podstawa dla obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Nadto, Sąd Najwyższy podkreślił, że ubezpieczony może zmienić tytuł ubezpieczenia z prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na świadczenie pracy na podstawie umowy zlecenia, nawet jeżeli czyni to w celu obniżenia kosztów związanych z obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego o pozorności realizowanej przez ubezpieczonego umowy zlecenia nie mogła świadczyć także kwota wynagrodzenia, którą z tytułu tej umowy otrzymywał od zleceniodawcy, stanowiąca podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w spornym okresie. W tym zakresie, w czasie obowiązywania art. 9, w jego brzmieniu sprzed dnia 1 listopada 2005r., kiedy to wszedł w życie ust. 2a, nie obowiązywała bowiem zasada, iż osoba, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 (osoba wykonująca pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług,

do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia oraz osoba

z nią współpracująca) - 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 umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, oraz współpracy przy wykonywaniu tych umów podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest niższa od obowiązującej

tę osobę najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność. Pozorności tych umów nie można było również wywieść z ich analizy przeprowadzonej pod kątem art. 734 k.c. i następných regulujących zasady zawierania

i realizacji umów zlecenia, a zwłaszcza art. 735 k.c. określającego zasady wynagradzania zleceniobiorcy.

W rozpoznawanej sprawie nie znajdował zatem zastosowania pogląd Sądu Najwyższego wyrażony między innymi w wyroku z dnia 9 stycznia 2008r., III UK 73/07 (M.P.Pr. 2008 nr 2, poz. 58), a także w kolejnych wyrokach z tej samej daty (III UK 74/07,

III UK 75/07 i III UK 77/07), zgodnie z którym umowa o pracę nakładczą, na podstawie której jej strony nie miały zamiaru i nie realizowały konstrukcyjnych cech (elementów) tego zobowiązania jest pozorna, gdyż pogląd ten odnosił się do osoby, która spełniała równocześnie warunki podlegania obowiązkowi ubezpieczeń społecznych z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej oraz wykonywania pracy nakładczej

(a nie umowy zlecenia). To, aby strony zawierające umowę o pracę nakładczą uzgodniły

i realizowały rozmiar wykonanej pracy nakładczej w ilości gwarantującej wynagrodzenie

w wysokości, co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę, jest bowiem cechą konstrukcyjną decydującą o jej doniosłości prawnej, wynikającą z treści § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia z dnia 31 grudnia 1975r.

w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą w umowie o pracę nakładczą. Powołane wcześniej przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące umów zlecenia takich uregulowań natomiast nie zawierają,

w art.735 § 2 k.c. stanowiąc jedynie, że jeżeli nie ma obowiązującej taryfy, a nie umówiono się o wysokość wynagrodzenia (co w rozpoznawanej sprawie nie miało zresztą miejsca), należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy.

Mając na uwadze wszystkie podniesione wyżej argumenty, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że - wbrew temu co twierdzi Sąd Okręgowy - ubezpieczony, prowadząc

w spornym okresie pozarolniczą działalność gospodarczą wykonywał wówczas pracę na podstawie umowy zlecenia zawartej z (...) E. D., a co za tym idzie, mógł skutecznie skorzystać z przewidzianego treścią art. 9 ust. 2 ustawy

o systemie ubezpieczeń społecznych, prawa wyboru tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Skoro zaś wybrał jako jedyny tytuł podlegania tym ubezpieczeniom wykonywanie pracy na podstawie umowy zlecenia, to nie podlegał tym samym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, lecz właśnie z tytułu umowy zlecenia.

Wobec powyższego, na mocy art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i ustalił, że ubezpieczony F. K. w okresie od 1 listopada 2003r. do 31 grudnia 2003r. podlega ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu umowy zlecenia zawartej z płatnikiem składek (...) E. D..

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

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

JR