

Sygn. akt III AUa 1182/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2013 r.

### **Sąd Apelacyjny w Katowicach**

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

|                |                                      |
|----------------|--------------------------------------|
| Przewodniczący | SSA Maria Małek - Bujak (spr.)       |
| Sędziowie      | SSA Jolanta Ansion<br>SSA Irena Goik |
| Protokolant    | Sebastian Adamczyk                   |

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2013 r. w Katowicach

sprawy z odwołania J. M. (J. M. )

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

przy udziale zainteresowanych: M. P. i A. P.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu pracy nakładczej

na skutek apelacji ubezpieczonego J. M.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach z dnia 12 marca 2012 r. sygn. akt X U 19/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego o tyle, że ustala, iż ubezpieczony J. M. podlegał ubezpieczeniom społecznym z tytułu pracy nakładczej w styczniu i kwietniu 2007 roku,**

**2. w pozostałym zakresie oddala apelację.**

/-/ SSA J. Ansion /-/ SSA M. Małek-Bujak /-/ SSA I. Goik

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

Sygn. akt III AUa 1182/12

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 listopada 2011r. organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że w okresie od dnia 1 lutego 2006r. do dnia 31 grudnia 2008r. ubezpieczony J. M. nie podlegał ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nakładczą zawartej z płatnikiem składek (...) Spółka Cywilna A. M. P. w K..

Odwołanie od powyższej decyzji organu rentowego wniósł ubezpieczony, domagając się orzeczenia, iż w spornym okresie podlegał ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę nakładczą oraz zasądzenia kosztów procesu wg norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 12 marca 2012r. (sygn. akt X U 19/12) Sąd Okręgowy - Sąd Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach w punkcie 1 oddalił odwołanie ubezpieczonego, a punkcie 2 zasądził od ubezpieczonego na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

Jako bezsporne w sprawie Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczony prowadzi działalność gospodarczą, a w spornym okresie łączyła go umowa o pracę nakładczą z płatnikiem (...) S.C. A.i M. P. w K.. Stosownie do treści umów o pracę nakładczą z dnia 1 lutego 2006r. i z dnia 1 sierpnia 2006r., nakładca powierzył ubezpieczonemu, jako wykonawcy pracę polegającą na prowadzeniu działań marketingowych. Z tytułu wykonywania umowy ubezpieczonemu przysługiwało wynagrodzenie, które strony ustaliły na kwotę odpowiadającą połowie minimalnego wynagrodzenia za pracę za przedłożenie nakładcy listy, co najmniej dwóch potencjalnych klientów firmy wraz ze wskazaniem uzgodnionego terminu negocjacji. Strony zastrzegły, że w przypadku niespełnienia warunku minimalnej miesięcznej ilości pracy, wynagrodzenie ulega zawieszeniu w wysokości ponad kwotę 100,00 zł - zawieszenie nie może trwać dłużej niż trzy miesiące.

W spornych okresach ubezpieczony został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych z tytułu umowy o pracę nakładczą i z tytułu zawartej umowy o pracę nakładczą nakładca wykazywał za ubezpieczonego podstawy wymiaru składek w wysokości:

- luty-grudzień 2006r., luty-marzec 2007r., maj 2007r., wrzesień 2007r., listopad 2007r., styczeń-luty 2008r., maj 2008r., lipiec-sierpień 2008r. - 100,00 zł,
- czerwiec 2007r. - 350,00 zł,
- lipiec-sierpień 2007r., grudzień 2007r., marzec-kwiecień 2008r., wrzesień-grudzień 2008r. - 150,00 zł,
- październik 2007r. - 250,00 zł,
- czerwiec 2008r. - 200,00 zł,
- styczeń 2007r. - 500,00 zł,
- kwiecień 2007r. - 400,00 zł.

W oparciu o zeznania świadków S. B., K. J., M. L. i M. S. oraz zeznania ubezpieczonego, Sąd I instancji ustalił, że ubezpieczony prowadzi własną działalność gospodarczą, począwszy od lutego 2003r. - w zakresie reklamy, głównie zamieszczanej w internecie, zajmuje się tworzeniem stron, pozycjonowaniem i innymi usługami w tym zakresie, ponadto prowadzi handel sprzętem komputerowym i produkuje płyty. Zainteresowanego M. P. zna ze stowarzyszenia działającego na rzecz osób niepełnosprawnych - ubezpieczony zaproponował mu, że przy okazji poszukiwania klientów dla swojej firmy będzie poszukiwać klientów dla jego hurtowni. O możliwości zawarcia umowy o pracę nakładczą ubezpieczony dowiedział się od swego doradcy podatkowego. Wiedział, że zawarcie takiej umowy

pozwole mu na opłacanie niższych składek na ubezpieczenia społeczne. Ubezpieczony wyjaśnił, że potencjalnych klientów dla Spółki (...) poszukiwał przy okazji poszukiwania swoich klientów. Dochody ubezpieczonego z działalności gospodarczej wynosiły w spornym okresie około 2.000,00 zł - 3.000,00 zł miesięcznie, a z umowy o pracę nakładczą miał zagwarantowane wynagrodzenie w wysokości 100,00 zł miesięcznie. Jak wskazywał ubezpieczony, M. P. odpowiadała forma umowy o pracę nakładczą gdyż płacił mu wynagrodzenie za wykonaną pracę - zadaniem ubezpieczonego było reklamowanie hurtowni (...). Poza ubezpieczonym hurtownia (...), zajmująca się handlem materiałami instalacyjno - sanitarnymi, nie zatrudniała nikogo na podstawie umowy o pracę nakładczą. Koszty benzyny ubezpieczony rozliczał jako koszty swojej działalności gdyż wyjazdy w sprawach hurtowni (...) odbywały się zazwyczaj przy okazji załatwiania jego spraw.

W latach 2006-2007 w hurtowni (...) był zatrudniony na podstawie umowy o pracę, jako przedstawiciel handlowy - kierowca świadek S. B.. Do jego obowiązków należało rozwożenie towaru oraz poszukiwanie nowych klientów. W takim charakterze były jeszcze zatrudnione 2-3 osoby. Jak wyjaśnił świadek S. B., różnica między jego pracą a pracą ubezpieczonego polegała na tym, że ubezpieczony nie rozwoził towaru. Poszukiwanie nowych klientów było określone w zakresie obowiązków w/w świadka i nie otrzymywał on specjalnego wynagrodzenia za pozyskanie klienta dla hurtowni.

Dokonując rozważań prawnych, Sąd Okręgowy powołał się na treść art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 18 ust. 1 i 8, art. 68 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 13 października 1998r.

o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2009r. nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) oraz § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. z 1976r. nr 3, poz. 19

z późn. zm.), uznając, że zawarcie przez strony umowy o pracę nakładczą zmierzało do umożliwienia wykonawcy wyboru umowy o pracę nakładczą jako tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, opłacania składki na ubezpieczenie w niższej wysokości niż należna z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej. Tym samym, umowa o pracę nakładczą miała na celu obejście prawa, co skutkuje - zgodnie z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego - jej nieważnością.

Motywuując swoje rozstrzygnięcie, Sąd I instancji wskazał, że w rozpoznawanej sprawie wykonawca umowy o pracę nakładczą otrzymywał wynagrodzenie za

wykonaną pracę w kwocie w granicach od 100,00 zł do 350,00 zł brutto miesięcznie (za wyjątkiem miesięcy stycznia i kwietnia 2007r., kiedy uzyskiwał wynagrodzenia na kwotę odpowiednio 500,00 zł i 400,00 zł), w związku z czym, nie zachował warunku określonego w § 3 rozporządzenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wątpliwości budzi to czy praca, będąca przedmiotem umowy o pracę nakładczą może być za taką uznana. Przyjąwszy założenie, że umowa

o pracę nakładczą, jako specyficzną umową o pracę jest umową rezultatu, a więc wynikające z niej obowiązki zostają wykonane o ile osiągnięty zostanie wskazany w niej rezultat, to rezultat ten musi być zależny od nakładu pracy pracownika, jego osobistego starania, nie może natomiast być uzależniony od zachowania osób trzecich, na które pracownik nie ma wpływu. Trudno przyjąć, według tego Sądu, iż wykonanie pracy nakładczej może polegać na spowodowaniu, że osoba, której pracownik doręcza ofertę reklamową skontaktuje się z firmą wskazaną w ofercie. Dlatego, według Sądu Okręgowego, takie zadania jakie nakładała na ubezpieczonego umowa zawarta

z hurtownią (...), a więc faktyczne pozyskiwanie klientów dla firmy zatrudniającej, mogłyby stanowić przedmiot umowy cywilnoprawnej, nie zaś jakiegokolwiek umowy

o pracę - chyba, że przy założeniu, iż bez względu na ilość pozyskanych klientów - pracownik otrzymywał będzie minimalne wynagrodzenie, zagwarantowane powszechnie obowiązującymi przepisami. Na takich zasadach zatrudnieni byli w hurtowni (...)

w spornym okresie przedstawiciele handlowi.

W tym aspekcie Sąd I instancji uznał, iż umowa zawarta została w celu obejścia prawa, w tym znaczeniu, że zawarcie umowy o pracę nakładczą, nie zaś umowy cywilnoprawnej, dawało możliwość opłacania niższych składek na ubezpieczenia społeczne.

Jednocześnie podkreślił, że nawet jeżeli za przedmiot umowy uznać nie pozyskiwanie klientów, ale zgodnie z jej treścią prowadzenie działań marketingowych, poczynione w postępowaniu ustalenia faktyczne pozwalają na przyjęcie, że umowa

o pracę nakładczą pomiędzy ubezpieczonym J. M. a S.C. (...) została zawarta w celu obejścia przepisów o podleganiu jednocześnie ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą (art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 4 ustawy systemowej). Za taką oceną umowy przemawia, zdaniem Sądu Okręgowego, przede wszystkim fakt, że ubezpieczony przeważnie nie uzyskiwał co najmniej 50 % najniższego wynagrodzenia.

Jednocześnie Sąd Okręgowy podkreślił, iż równoległym tytułem ubezpieczenia odwołującego się była prowadzona przez niego pozarolnicza działalność gospodarcza. Podstawa ubezpieczenia społecznego z tego tytułu stanowi wyższą kwotę aniżeli podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy nakładczej.

Hurtownię (...) S.C. A. i M. P. łączyła z odwołującym się, prowadzącym działalność gospodarczą, umowa o pracę nakładczą - przy czym odwołujący się, jako wykonawca, wybrał wykonywanie umowy o pracę nakładczą, jako tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym. Skutkiem tego, jego składki na ubezpieczenia społeczne ulegały znacznemu zmniejszeniu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy z mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku. O kosztach Sąd ten orzekł w pkt 2 sentencji wyroku - na zasadzie art. 98 k.p.c. w związku z § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...).

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

Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w całości, apelujący zarzucił mu:

- błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że zawarta w dniu 1 lutego 2006r. pomiędzy ubezpieczonym a hurtownią (...) S.C. w K. umowa

o pracę nakładczą została zawarta w celu obejścia prawa lub ma charakter pozorny, wbrew temu, że w sprawie nie wystąpił żaden powód, który uzasadniałby stanowisko, iż nastąpiło obejście ustawy, a przeciwnie - obowiązujące przepisy dawały możliwość zawierania i wykonywania umowy o pracę nakładczą, tak jak to realizowały strony, które zawarły taką umowę, ze względu na nie uzyskiwanie przez ubezpieczonego połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę,

- naruszenie prawa materialnego w postaci art. 6 ust. 1 pkt 2, art. 38 ust. 1 i art. 83 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz

art. 58 § 1 k.c. i błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że umowa o pracę nakładczą jest dotknięta wadą nieważności ze względu na zawarcie jej dla obejścia prawa,

- naruszenie prawa materialnego w postaci art. 22 § 1<sup>2</sup> k.p. przez zastępowanie umowy o pracę innym - nie określonym bliżej - stosunkiem prawnym.

Wskazując na powyższe zarzuty, ubezpieczony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez zmianę zaskarżonej decyzji w całości w ten sposób, że z tytułu umowy

o pracę nakładczą ubezpieczony jest objęty ubezpieczeniami społecznymi w okresie od 1 lutego 2006r. do 31 grudnia 2008r. z tytułu zgłoszenia do tych ubezpieczeń, jako osoba wykonująca pracę nakładczą przez płatnika składek hurtownię (...) S.C.

w K. oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych. Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja zasługuje na uwzględnienie ale tylko w niewielkim zakresie.**

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 k.p. oraz stawek za wykonanie, ilości wykonywanej pracy poza styczniem i kwietniem 2007r.

Natomiast kwestią sporną w niniejszej sprawie była ocena tych okoliczności, dokonana przez Sąd I instancji, pozwalająca na ustalenie charakteru zawartej między stronami umowy oraz w przypadku przyjęcia, że między ubezpieczonym

a zainteresowanymi została zawarta umowa o pracę nakładczą - czy 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 chałupniczym 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 1998r. 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 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.

Praca nakładcza polega na zarobkowym wykonywaniu przez osobę fizyczną na zlecenie i rachunek zatrudniającego czynności w zakresie wytwarzania określonych przedmiotów, naprawiania, konserwacji itp. oraz świadczenia innych usług. Wykonujący pracę nakładczą zobowiązuje się więc wobec nakładcy do osiągnięcia określonych w umowie rezultatów. Charakter umowy o pracę nakładczą w zakresie możliwości jej zakwalifikowania, z punktu widzenia różnych umów prawa cywilnego, jest sporny.

W literaturze wyrażono m.in. pogląd, że jest to rodzaj umowy o dzieło. Pojawiły się również poglądy, iż nie jest to samodzielny typ umowy, a jedynie szczególna odmiana różnych umów o świadczenie usług. Omawiana umowa wykazuje szereg podobieństw zarówno do cywilnoprawnej umowy o dzieło, jak i do umowy o pracę. Wykonujący pracę nakładczą zobowiązuje się, bowiem wobec nakładcy do osiągania określonych rezultatów. Strony nie określają jednak wyraźnie przedmiotu umowy, który zostaje sprecyzowany przez nakładcę dopiero w momencie udzielania indywidualnego zlecenia. Wykonujący pracę nakładczą nie prowadzi samodzielnej działalności gospodarczej. Wynik jego pracy przypada nakładcy. Wykonujący pracę nakładczą może w zasadzie pracować

w dowolnym miejscu i czasie, zaś ryzyko związane ze świadczeniem pracy nakładczej, odmiennie niż w stosunku pracy, ponosi osoba, która podjęła się tej pracy. Nakładca ponosi jednak w pewnym zakresie ryzyko socjalne związane z wykonaniem zleconej pracy. Prawo do wynagrodzenia za pracę nakładczą oraz jego wysokość uzależnione są od

konkretnego rezultatu pracy. Wykonującym pracę nakładczą może być wyłącznie osoba fizyczna, która może jednak przy wykonywaniu pracy korzystać z pomocy innych osób.

Mając na względzie powyższe, Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu

I instancji, co do tego, że przedmiotowa umowa jest umową cywilnoprawną. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skarżący trafnie podnosi, że treść umowy zawartej między ubezpieczonym a zainteresowanymi świadczy bowiem niewątpliwie, iż jest ona umową

o pracę nakładczą. Przedmiotem tej umowy było bowiem przedstawianie przez ubezpieczonego ofert zawierania umów sprzedaży oraz pozyskiwanie danych osobowych potencjalnych kontrahentów, przedstawianie korzyści wynikających ze współpracy w tym zakresie z pracodawcą oraz przekazywanie pracodawcy danych potencjalnych kontrahentów w postaci sklepów detalicznych, zainteresowanych ofertą hurtowni (...) S.C. w K.. Rezultatem pracy ubezpieczonego miało być przybycie przedstawicieli pozyskanego do potencjalnej współpracy podmiotu na spotkania

w siedzibie hurtowni (...) S.C. w K.. Wynagrodzenie zostało ustalone w ten sposób, że od każdego pozyskanego potencjalnego kontrahenta (sklepu), który zgodził się na umówione spotkanie, ubezpieczony otrzymywał wynagrodzenie. Wynosiło ono

100,00 zł za pierwszych dwóch kontrahentów plus dodatkowe 25,00 zł za każdego następnego. Tak więc, wynagrodzenie za wykonaną pracę obliczane było według stawek jednostkowych. Nakładca zapewniał wykonawcy materiały lub inne przedmioty niezbędne do wykonywania pracy nakładczej, zwłaszcza w postaci materiałów promocyjnych, reklamowych i ofert hurtowni (...) S.C. w K..

Nakładca, wypełniając obowiązki wynikające z rozporządzenia Rady Ministrów

z dnia 31 grudnia 1975r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą, § 11 ust. 1 zapewniał wykonawcy materiały informacyjne, którymi pracownik posługiwał się w rozmowach z potencjalnym klientem, formularze i druki raportów miesięcznych, które powinny być w niniejszej sprawie traktowane jak surowce, materiały lub inne przedmioty oraz narzędzia, maszyny i urządzenia niezbędne do wykonywania pracy nakładczej. Od dnia zawarcia umowy o pracę ubezpieczony rzeczywiście świadczył pracę, na co jednoznacznie wskazuje zebrany w sprawie materiał dowodowy.

Mimo wielu różnic praca nakładcza wykazuje też podobieństwa do pracy wykonywanej w ramach stosunku pracy i z tego powodu ustawowo zapewniono osobom wykonującym pracę nakładczą szereg uprawnień pracowniczych. Uprawnienia osób wykonujących pracę nakładczą uregulowane zostały całościowo w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (t.j. Dz. U. z 1976r. Nr 3 poz. 19 z późn. zm.), wydanym na podstawie delegacji z art. 303 Kodeksu pracy. Przepis § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą stanowi, iż 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 określonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie art. 77<sup>4</sup> pkt 1 k.p., zwanego dalej „najniższym wynagrodzeniem”.

Jak słusznie zauważa ubezpieczony, z dniem 1 stycznia 2003r. przepis art. 77<sup>4</sup> k.p. został skreślony przez art. 11 pkt 3 ustawy z dnia 10 października 2002r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz. U. z 2002r., Nr 200, poz. 1679 z późn. zm.), a wedle normy zawartej w art. 25 powołanej ustawy z dnia 10 października 2002r., ilekroć w przepisach prawa jest mowa o „najniższym wynagrodzeniu za pracę pracowników” przez odwołanie się do odrębnych przepisów lub do Kodeksu pracy albo przez wskazanie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej, Ministra Pracy i Polityki Społecznej lub ministra właściwego do spraw pracy jako zobowiązanego do ustalania takiego wynagrodzenia na podstawie odrębnych przepisów lub Kodeksu pracy, będzie oznaczać to kwotę 760 zł.

Porównanie 50 % wskazanej kwoty (760 zł), z niespornie uzyskiwanym miesięcznie przez ubezpieczonego wynagrodzeniem za pracę nakładczą w okresach od

1 lutego 2006r. do 31 grudnia 2006r., od 1 lutego 2007r. do 31 marca 2007r. oraz od

1 maja 2007r. do 31 grudnia 2008r. daje podstawę dla niewątpliwego ustalenia, że wykonanie przez niego obowiązków umówionych z nakładczą nie zapewniło mu wynagrodzenia przewidzianego w § 3 ust. 1 rozporządzenia z 31 grudnia 1975r.

w sprawie uprawnień pracowniczych (...).

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 1975r., 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 2008r. w sprawie III UK 73/07 stwierdził, iż przepis § 3 powołanego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975r. 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., poza styczniem 2007r.

i kwietniem 2007r., w których ubezpieczony uzyskiwał wynagrodzenie w wysokości przekraczającej 50 % najniższego wynagrodzenia.

Nie jest więc istotne dla rozstrzygnięcia, czy umowa o pracę nakładczą nosi znamiona umowy zawartej dla pozoru 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.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy, skoro strony poza styczniem i kwietniem 2007r. nie dotrzymały warunków umowy o pracę nakładczą, uprawnione jest przyjęcie, że umowa, poza tymi miesiącami, nie rodziła obowiązku ubezpieczenia.

Z uwagi na charakter wykonywanej pracy nakładczej, uzasadnione jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przyjęcie, że strony umowy nie zmierzały do obejścia prawa, a uzyskiwane dochody odzwierciedlały faktycznie wykonywaną pracę.

Sąd Apelacyjny stwierdził zatem, że apelacja w części dotyczącej w/w miesięcy zawiera uzasadnione podstawy i w tym zakresie orzekł, jak w pkt 1 sentencji, na mocy przepisu art. 386 § 1 k.p.c. W pkt 2 w pozostałym zakresie oddalił apelację, jako nieuzasadnioną, na mocy przepisu art. 385 k.p.c.

/-/ SSA J. Anson /-/ SSA M. Małek-Bujak /-/ SSA I. Goik

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

JR