



Sygn. akt III UK 73/07

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 stycznia 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Myszka (przewodniczący)

SSN Romualda Spyt

SSN Herbert Szurgacz (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Beczek

w sprawie z odwołania E. J. prowadzącej Firmę Handlowo - Usługową [...]

w C.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B.

z udziałem zainteresowanej E. D.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniu społecznemu,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 9 stycznia 2008 r.,

skargi kasacyjnej odwołującej się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 16 kwietnia 2007 r., sygn. akt [...],

oddala skargę kasacyjną

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2006 r. Sąd Okręgowy Sąd Ubezpieczeń Społecznych w L. oddalił odwołanie wnioskodawczynie E. J. od decyzji pozwanego

Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. ustalającej, że zainteresowana E. D. nie podlega ubezpieczeniom z tytułu wykonywania pracy nakładczej tj. ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu od dnia 1 grudnia 2005 r.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych: W dniu 1 grudnia 2005 r. zainteresowana Elżbieta D. zawarła z wnioskodawczynią E. J. prowadzącą firmę F.H.U. [...] w C. umowę o pracę nakładczą. Umowa zawarta została na czas nieokreślony .

Nakładca powierzył wykonawcy prace polegające na przygotowaniu, kopertowaniu, adresowaniu i wysyłce materiałów reklamowych dostarczonych przez nakładcę. Strony określiły minimalną miesięczną ilość pracy w wysokości 145 kompletów reklamowych. Za skompletowanie i wysłanie jednej przesyłki przysługiwało wynagrodzenie w wysokości 4 zł brutto. Praca miała być wykonywana z materiałów zapewnionych przez nakładcę, w miejscu i czasie ustalonym przez wykonawcę. Obowiązkiem wykonawcy było rozliczenie się z wykonanej pracy do ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego poprzez dostarczenie nakładcy raportu z wykonanej pracy.

W dniu 1 grudnia 2005 r. spółka J. Pośrednictwo Finansowe, prowadzona przez rodziców wnioskodawczyni, zleciła F.H.U. [...] informowanie o usługach spółki i rozsyłanie materiałów informacyjnych do potencjalnych klientów. Za zleconą usługę przysługiwał abonament w wysokości 200 zł, a ponadto wynagrodzenie prowizyjne w wysokości 100 zł brutto od klienta, który skorzysta z usług firmy, korzystając z pośrednictwa firmy „[...]”.

W grudniu 2005 r. i styczniu 2006 r. E. J. zawarła około 70 umów o pracę nakładczą. Rezultatem działalności byli pozyskani dla spółki klienci tj. 52 osoby w grudniu 2005 r. i 64 osoby w styczniu 2006 r. Zainteresowana pobrała i wysłała w grudniu 2005 r. 8 pakietów reklamowych a w styczniu 2006 r. 7 kompletów, za co otrzymała wynagrodzenie miesięczne w kwocie 32 zł i 28 zł.

Zainteresowana prowadziła działalność gospodarczą – usługi w zakresie sprzątnia. Od 1 grudnia 2005 r. była ona ubezpieczona z tytułu zawarcia umowy o pracę nakładczą. W związku z prowadzoną działalnością gospodarczą dokonała zgłoszenia do ubezpieczenia zdrowotnego.

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd Okręgowy nie uwzględnił odwołania.

W świetle § 3 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. Nr 3 z 1976 r., poz. 19 ze zm.) strony w umowie określają minimalną miesięczną ilość pracy, której wykonanie należy do obowiązków wykonawcy. Nakładca może rozwiązać umowę bez wypowiedzenia z winy wykonawcy w razie niewykonywania bez uzasadnionych przyczyn przez okres 3 miesięcy ustalonej ilości pracy - § 6 ust. 1 cyt. rozporządzenia. Wykonawcę, zgodnie z § 27 rozporządzenia, uważa się za pracownika w rozumieniu przepisów o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin.

W ocenie Sądu wnioskodawczyni była w stanie zapewnić wykonawcom odpowiednią ilość materiałów reklamowych, kopert i znaczków, jednakże nie byli oni zainteresowani zrealizowaniem minimalnej ilości pracy określonej w umowie. W rezultacie wykonawca wysyłał kilka pakietów miesięcznie. Sąd Okręgowy przywołał treść art. 58 § 1 k.c., zgodnie z którym czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Zakaz obejścia ustawy sprowadza się do zakazu wywołania pewnego skutku prawnego, który jest zakazany przez przepisy bezwzględnie obowiązujące.

W ocenie Sądu Okręgowego cel zawarcia umowy o pracę nakładczą nie był sprzeczny z ustawą a nadto strony nie zawarły umowy dla pozorów, gdyż doszło do wysyłania niewielkiej ilości ulotek reklamowych. Tym niemniej celem wiążącym strony było wysłanie co najmniej 145 ulotek a więc wielokrotnie więcej niż miało to miejsce w rzeczywistości. Charakterystycznym jest, iż wykonawcą była zawsze osoba prowadząca działalność gospodarczą, z której wysokość składek znacznie przewyższała wysokość składek z tytułu umowy o pracę nakładczą.

W ocenie Sądu strony umowy od początku były świadome niewykonania zobowiązania, stąd też zawartą umowę należy uznać za nieważną, gdyż nie wywoływała skutków objętych wolą stron wyrażoną w treści umowy. Tym samym zawarcie umowy miało na celu obejście prawa. Stąd też, w ocenie Sądu, pozwany prawidłowo przyjął, iż od dnia 1 grudnia 2005 r. zainteresowana nie podlegała ubezpieczeniu z tytułu zawartej umowy, gdyż zamiarem zainteresowanej było

uniknięcie obowiązku ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej poprzez zawarcie umowy, której zasadniczych elementów strony nie miały zamiaru realizować.

Apelację od powyższego wyroku złożyła wnioskodawczynie zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy tj. zarzutów podniesionych w odwołaniu a dotyczących nie spełnienia przez decyzję wymogów formalnych, co wynika z treści art. 107 § 1 i 3 k.p.a. w zw. z art. 123 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych;
2. naruszenie prawa materialnego wskutek błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania art. 58 ust. 1 k.c. przez przyjęcie, że zawarta umowa o pracę nakładczą miała na celu obejście ustawy, co skutkuje jej nieważnością;
3. naruszenie art. 2 Konstytucji RP przez pozbawienie obywatela praw do wyboru ubezpieczeń emerytalno-rentowych, pomimo że prawo przewiduje możliwość takiego wyboru;
4. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału przez wydanie wyroku wbrew temu, że w sprawie nie wystąpił żaden powód, który uzasadniałby stanowisko, iż nastąpiło obejście ustawy a przeciwnie obowiązujące przepisy dają możliwość zawierania i wykonywania umowy o pracę nakładczą tak jak to realizowały strony, które zawarły taką umowę;
5. naruszenie zasady kontradyktoryjności procesu i równości stron poprzez doprowadzenie do sytuacji, że tylko strona odwołująca się musiała być w procesie aktywna podczas gdy od ZUS-u Sąd nie wymagał takiej aktywności, oprócz fizycznej obecności na kolejnych posiedzeniach.

Wskazując na powyższe zarzuty apelująca wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i, jak należy wywieść z apelacji, o ustalenie, że zainteresowana podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu zawartej umowy o pracę nakładczą

ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania wskazując, że zawarcie umowy o pracę nakładczą nie było sprzeczne z ustawą ani nie zmierzało do obejścia prawa.

Opierając się na ustaleniach faktycznych jak i w części na rozważaniach prawnych poczynionych przez Sąd I instancji Sąd Apelacyjny uznał apelację za bezzasadną i oddalił ją uznając, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń i wydał trafne, odpowiadające prawu orzeczenie. Sąd Apelacyjny stwierdził, że w całości akceptuje ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji, zatem nie zachodzi konieczność ich powtarzania.

W uzasadnieniu Sąd II instancji podkreślił, że zarzuty apelacji nie są trafne. Wprawdzie odnośnie zarzutu co do błędnej wykładni art. 58 § 1 k.c. zgodzić się należy ze skarżącą, iż przepis ten nie znajduje w sprawie zastosowania. Nie zmienia to jednak faktu, że zawarta przez strony umowa o pracę nakładczą jest nieważna. Zgodnie bowiem z treścią art. 58 § 2 k.c. nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Bez wątplenia umowa o pracę nakładczą, której zasadniczym i jedynym celem nie jest świadczenie pracy ale uzyskanie prawa do wyboru ubezpieczenia z uwagi na niską składkę jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego tj. zasadą wynikającą z istoty stosunku pracy, która polega na tym, iż strony stosunku pracy decydują się na zawarcie umowy o pracę nakładczą w tym celu aby pracę świadczyć, a nie wyłącznie w tym celu, aby „wyjść” z ubezpieczenia z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej i nie opłacać wiążącej się z tym ubezpieczeniem składki.

Sąd Apelacyjny zauważył ponadto, że, wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego, należy zawartą umowę ocenić jako umowę dla pozorów, jako że zainteresowana w istocie nie miała zamiaru wykonywać określonej normy. Okoliczności wskazują, iż zawarcie umowy nie miało na celu realizacji jej zobowiązań ale wyłącznie uzyskanie możliwości wyboru ubezpieczenia i opłacania z tego tytułu niskiej składki. Wykonując pracę w ilości poniżej 10% minimalnej normy strony chciały zatem stworzyć na zewnątrz wrażenie, iż umowa jest realizowana a zatem nie jest umową pozorną. Zgodnie z treścią art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów.

Pozorność wyraża się w braku zamiaru wywołania skutków prawnych i jednoczesnym zamiarze stworzenia okoliczności mających na celu zmylenie osób trzecich. Istotne znaczenie ma niezgodność między aktem woli a jego uzewnętrznieniem. Sąd Apelacyjny podziela w pełni pogląd Sądu Najwyższego w świetle którego jeżeli strony nie zamierzały osiągnąć skutków wynikających z umowy, w szczególności jeżeli nie doszło do podjęcia i wykonywania pracy, a jedynym celem umowy było umożliwienie skorzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, umowa taka jest pozorna - art. 83 k.c. (wyrok z dnia 18 maja 2006 r. II UK 164/05 PiZS 2006/9/33).

Wyrok ten został zaskarżony przez wnioskodawczynię skargą kasacyjną. Zarzuciła mu ona naruszenie prawa materialnego, tj. niewłaściwą wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie poniższych przepisów:

- a. art. 58 § 2 oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego a także naruszenie art. 2, 31 ust. 2 zdanie drugie oraz art. 32 ust. 2 Konstytucji,
- b. art. 83 §1 Kodeksu cywilnego

i wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącej kosztów procesu za postępowanie przez Sądem Najwyższym wywołanym niniejszą skargą lub uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i uchylenie zaskarżonej decyzji organu rentowego z dnia 21 kwietnia 2006 r., oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącej kosztów procesu za obydwie instancje w przypadku określonym w art. 398¹⁶ k.p.c.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżąca wyraziła wątpliwość, czy do umów o pracę nakładczą w ogóle znajduje zastosowanie art. 58 k.c., a następnie podniosła, że czynność prawna jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego wtedy, gdy jej treść pozostaje z nimi w kolizji, a kiedy ma to miejsce, to już jest sprawą oceny przez sąd ustalonego stanu faktycznego. W stanie faktycznym sprawy Sąd Apelacyjny nie wskazał takiej zasady współżycia społecznego, która by zakazywała zawierania umów o pracę nakładczą lub też wykonywania ich w sytuacji, gdy jedna ze stron nie jest zainteresowana lub nie ma czasu na jej wykonywanie w określonym rozmiarze, a wcześniej ustalonym w umowie. Trudno uznać aby taką zasadą było "płacenie składek na ubezpieczenie społeczne wg

wyższych stawek" lub "płacenie ich w ogóle" przez każdego obywatela. Wskazała ponadto, że jeżeli przepisy art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych dopuszczają wybór tytułu ubezpieczenia (lub zmiany) a w przypadku umów o pracę nakładczą nie wymaga osiągnięcia minimalnego wynagrodzenia dla objęcia tym ubezpieczeniem to braki w regulacji (o ile być powinny z punktu widzenia *de lege lata*) na pewno nie mogą obciążać którejkolwiek ze stron umowy o pracę nakładczą, a na pewno nie skarżącej, gdyż nie miała obowiązku badać motywów jakimi kierowali się wykonawcy przy podpisywaniu umów o pracę nakładczą.

Odnosząc się do pozorności umowy o pracę nakładczą skarżąca zauważyła, że pozorność oświadczenia woli to wada szczególnego rodzaju, bo dotycząca oświadczenia złożonego świadomie i swobodnie dla pozorów drugiej stronie, która o takim charakterze oświadczenia wie i na to się zgadza. Wobec tego ewentualne zatajenie pozorności przed adresatem oświadczenia, czyli ukrycie braku zamiaru wywołania określonych skutków prawnych nie pozbawia oświadczenia woli skuteczności (tak SN w wyroku z 8 czerwca 1971 r., II CR 250/71, nie publ.). W wyroku z 25 lutego 1998 r., II CKN 816/97 (nie publ.) Sąd Najwyższy uznał, że nieważność czynności prawnej z powodu pozorności oświadczenia woli może być stwierdzona tylko wówczas, gdy brak zamiaru wywołania skutków prawnych został przejawiony wobec drugiej strony otwarcie, tak że miała ona pełną świadomość co do pozorności złożonego wobec niej oświadczenia woli i co do rzeczywistej woli jej kontrahenta i w pełni się z tym zgadzała. W tej sprawie skarżąca nie składała wobec wykonawcy oświadczenia woli dla pozorów.

Skarżąca podkreśliła ponadto, że nie miało dla niej znaczenia czy wykonawca prowadzi czy nie prowadzi działalności gospodarczej, chociaż taka okoliczność wpływała pozytywnie na dobór potencjalnych odbiorców wysyłanych przez te osoby reklam. W druku oświadczenia dla celów zmniejszenia miesięcznej zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych uzyskiwała jedynie informację o tym czy praca na podstawie zawartej umowy o pracę nakładczą jest czy nie jest dla nich głównym źródłem dochodów. Przeciwno "zmowie" przejawiającej się w świadomości stron umowy o pracę nakładczą wywołania zmian w statusie ubezpieczeniowym wykonawcy i sugerowanej w uzasadnieniach do orzeczeń

Sądów obydwu instancji przeczy także i ten fakt, że umowy w znacznej części zawierane były w trybie korespondencyjnym z uwagi na odległości miejsc zamieszkania wykonawców na terenie woj. [...] (a w przypadku wykonawców z woj. [...] nawet kilkaset kilometrów od siedziby firmy skarżącej).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Doktryna wyrażała wielokrotnie swoje poglądy odnośnie do charakteru prawnego umowy o pracę nakładczą. 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, wykańczania i konserwacji przedmiotów oraz świadczenia innych usług. Praca nakładcza wykonywana jest indywidualnie poza siedzibą pracodawcy. Osoba wykonująca pracę nakładczą świadczy pracę na zlecenie nakładcy z materiału przezeń powierzonego, nie mając bezpośredniego kontaktu z osobami, dla których wytwarzane przedmioty są przeznaczone i nie ponosząc ryzyka zbycia tych przedmiotów. Charakter prawny umowy o pracę nakładczą jest sporny, ale tylko w zakresie możliwości jej zakwalifikowania na podstawie różnych umów prawa cywilnego. W literaturze wyrażano 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. Umowa ta wykazuje szereg podobieństw zarówno do cywilnoprawnej umowy o dzieło, jak i do umowy o pracę. Wykonujący pracę nakładczą zobowiązuje się wobec nakładcy do osiągnięcia określonych rezultatów. Strony nie określają jednak wyraźnie przedmiotu umowy, zostaje on określony przez nakładcę dopiero w momencie udzielenia 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 ponosi - inaczej niż w stosunku pracy - 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 jedynie osoba fizyczna, może ona jednak przy wykonywaniu pracy korzystać z pomocy innych osób. Mimo wielu różnic, praca nakładczą wykazuje szereg podobieństw do pracy świadczonej w prawnym stosunku pracy. Z tej też przyczyny ustawodawca przyznał osobom wykonującym ten rodzaj pracy szereg uprawnień pracowniczych w celu upodobnienia sytuacji prawnej tych osób do sytuacji prawnej pracowników zarówno w sferze prawa materialnego, jak i procesowego. Całokształt uprawnień osób wykonujących pracę nakładczą reguluje wydane na podstawie delegacji zawartej w art. 303 k.p. rozporządzenie Rady Ministrów z 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. z 1976 r. Nr 3, poz. 19, z późn. zm.). Obejmuje ono swoją regulacją wszystkie osoby wykonujące ten rodzaj pracy. Najważniejszą zaś cechą zawartych tam unormowań jest maksymalne zbliżenie statusu osób wykonujących pracę nakładczą do statusu prawnego pracowników, z jednoczesnym uwzględnieniem specyfiki tego rodzaju pracy.

Fakt, iż osoby wykonujące pracę nakładczą nie pozostają w stosunku pracy, wynika już z rozwiązań przyjętych w Kodeksie pracy. W szczególności art. 303 § 2 k.p. wymienia stosunek pracy i obok niego umowę o pracę nakładczą jako dwie różne podstawy zatrudnienia, a ponadto art. 2 k.p., określając osoby będące pracownikami, pomija osoby wykonujące pracę nakładczą. Wprowadzenie na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z 31 grudnia 1975 r. do umowy o pracę nakładczą szeregu uprawnień pracowniczych nie przekreśla zatem jej cywilnoprawnego charakteru. Stąd też zastosowanie mają do niej wprost przepisy art. zarówno 58 k.c., jak i 83 k.c.

Skarżąca zakwestionowała zastosowanie tych przepisów przez Sąd Apelacyjny do stanu faktycznego niniejszej sprawy. Zarówno przepis art. 58 § 2 k.c., jak i przepis art. 83 § 1 k.c. przewidują jednakową sankcję, mianowicie, uznanie umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, a także za czynność prawną pozorną, powoduje jej nieważność. Generalnie, przyjęcie, że oświadczenia woli stron czynności prawnej złożone zostały dla pozorów, oznacza że czynność ta jest sprzeczna z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa i bez potrzeby odwoływania się do zasad współżycia społecznego, uznaje się taką czynność za

nieważną. Zwalczając zastosowaną przez Sąd Apelacyjny podstawę prawną – art. 83 § 1 k.c. skarżąca kwestionuje w istocie ustalenie tego Sądu, iż strony umowy o pracę nakładczą już w momencie składania oświadczeń woli nie miały zamiaru jej realizować w kształcie takim, jaki wynikał z postanowień umownych. Ustalenie woli stron umowy w momencie jej zawierania stanowi element ustalonego stanu faktycznego, którym to ustaleniem Sąd Najwyższy jest związany. Ustalenie treści, a także wad oświadczenia woli (pozorności) jest ustaleniem faktycznym i nie podlega kontroli kasacyjnej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 stycznia 1997 r. I CKN 51/96, OSNC 1997 r. nr 6-7, poz. 79; z dnia 6 listopada 1996 r., II UKN 9/96, OSNP 1997 r. nr 11, poz. 201). Skarżący podjął wprawdzie próbę podważenia tych ustaleń w oparciu o zarzut naruszenia prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c., lecz nie może odnieść ona pożądanego skutku wobec treści art. 398³ § 3 k.p.c. Przepis ten wprawdzie nie wskazuje *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, nie ulega jednak wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c. Wszakże ten właśnie przepis określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, LEX nr 230204). Przyjęcie przez ustawodawcę takiego rozwiązania podyktowane było potrzebą zharmonizowania podstaw kasacyjnych z charakterem postępowania kasacyjnego i zakresem rozpoznania skargi, oznaczonym w art. 398¹³ § 2 k.p.c., a także jednoznacznego określenia funkcji Sądu Najwyższego jako sądu prawa, sprawującego nadzór nad działalnością sądów powszechnych w zakresie orzekania (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006/4/76).

Kwestię niewłaściwego zastosowania w niniejszej sprawie art. 83 § 1 k.c. można ewentualnie oceniać w niniejszej sprawie w kontekście ustalenia Sądu Apelacyjnego, z którego wynika, że jakaś część (znikoma) postanowień umowy o pracę nakładczą była jednak realizowana i wobec tego pojawia się pytanie, czy okoliczność ta wyklucza uznanie tej umowy za pozorną. Przepis § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą stanowi, iż 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. 77⁴ pkt 1 Kodeksu pracy, zwanego dalej "najniższym wynagrodzeniem". Przepis ten 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. Jeśli zatem strony umowy o pracę nakładczą zawierają ją z zamiarem niedotrzymania tego warunku w istocie ich świadczenia woli dotknięte są pozornością. Pod pozorem umowy o pracę nakładczą strony zawierają umowę o dzieło (art. 627 k.c.), bądź umowę o świadczenie usług (art. 750 k.c. w zw. z art. 734 k.c.), a biorąc pod uwagę charakter pracy świadczonej przez zainteresowanego (adresowanie i wysyłanie ulotek reklamowych) w niniejszej sprawie mamy do czynienia z tym drugim typem umowy, z jej konsekwencjami w prawie ubezpieczeń społecznych wynikających z przepisu art. 9 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

W świetle powyższego stanowiska bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostają zarzuty związane z naruszeniem art. 58 § 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c. i przepisów Konstytucji RP. Nie jest też zagadnieniem prawnym sposób interpretacji przepisu art. 58 § 2 k.c., zawierającego klauzulę generalną odnoszącą się do zasad współżycia społecznego. Rozstrzygnięcie kwestii dotyczącej zastosowania w sprawie tego rodzaju przepisów zależy od całokształtu występujących w niej konkretnych okoliczności, indywidualnie ocenianych i dlatego nie może służyć do uogólniającego ujęcia zagadnienia prawnego (por. uchwała SN z dnia 17 stycznia 1974 r., III PZP 34/73, LEX nr 7384; postanowienie SN z dnia 11 kwietnia 2003 r., I PK 558/02, OSNP 2004 nr 16, poz. 283). Natomiast rozbieżność w orzecznictwie sądów, o której mowa jest w art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c., nie może być utożsamiana z rozbieżnością w sposobie interpretacji lub stosowania przepisów prawnych przez sąd pierwszej oraz sąd drugiej instancji w związku z orzekaniem w

tej samej sprawie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2003 r. I PK 557/02, OSNP - wkł. 2003 r. nr 15, poz. 1).

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy na mocy art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.