



Sygn. akt III UK 77/07

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 stycznia 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Myszka (przewodniczący)

SSN Romualda Spyt (sprawozdawca)

SSN Herbert Szurgacz

Protokolant Małgorzata Beczek

w sprawie z odwołania E. J. prowadzącej Firmę Handlowo - Usługową M. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z udziałem zainteresowanego C. Ł.

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 z dnia 18 kwietnia 2007 r.,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 4 grudnia 2006 r. Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie E. J. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ustalającej, że zainteresowany C. Ł. nie podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy nakładczej od dnia 1 stycznia 2006 r. W pisemnych motywach rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 1 grudnia 2005 r. odwołująca się E. J., prowadząca firmę F.H.U. „M.”, zawarła umowę ze spółką J. Pośrednictwo Finansowe, prowadzoną przez jej rodziców, na podstawie której zobowiązała się do informowania o usługach spółki i rozsyłania materiałów reklamowych do potencjalnych klientów. W grudniu 2005 r. i styczniu 2006 r. odwołująca się zawarła około 70 umów o pracę nakładczą, w tym także w dniu 1 stycznia 2006 r. z zainteresowanym C. Ł. Umowa została zawarta na czas nieokreślony. Nakładca powierzył wykonawcy pracę polegającą na kompletowaniu, adresowaniu i wysyłce materiałów reklamowych. 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 przez wykonawcę z materiałów dostarczonych przez nakładcę. Obowiązkiem wykonawcy było rozliczenie się z wykonanej pracy do końca miesiąca kalendarzowego na podstawie raportu. Rezultatem działalności firmy „M.” było pozyskanie dla spółki klientów - 52 w grudniu 2005 r. i 64 w styczniu 2006 r. Zainteresowany w styczniu 2006 r. skompletował i wysłał 9 pakietów reklamowych, za co otrzymał wynagrodzenie 36 zł. Zainteresowany od 1987 r. prowadzi w Z. sklep spożywczy i w związku z tym objęty był obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą. Od 1 stycznia 2006 r. zainteresowany wybrał tytuł ubezpieczenia i był ubezpieczony z tytułu wykonywania pracy nakładczej. Mając tak ustalony stan faktyczny Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że kwestionowana przez pozwanego umowa o pracę nakładczą nie była umową pozorną, ani też nie była sprzeczna z ustawą. Przeciwno pozorności przemawia fakt, że wykonawca wysyłał kilka pakietów reklamowych miesięcznie. Nie zmierzała też ona do celów ustawą zakazanych. Uznał ją natomiast za nieważną w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c., stwierdzając, że została ona zawarta w celu obejścia prawa. Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczności faktyczne sprawy

świadczą, że ani C. Ł., ani odwołująca się od samego początku nie byli zainteresowani wykonywaniem zawartej umowy, skoro wykonawca z minimalnej, ustalonej w umowie, normy wykonywał jej niewielką część. Nadto Sąd wskazał, że składki na ubezpieczenie społeczne płacone z tytułu pracy nakładczej były wielokrotnie niższe niż składki, jakie musiałby zainteresowany zapłacić z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej. Stąd też uznał, że podstawowym celem zawarcia umowy pracę nakładczą było dla zainteresowanego uniknięcie obowiązkowego ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Tym samym zaakceptował zaskarżoną decyzję organu rentowego.

Apelacja odwołującej się od powyższego wyroku oddalona została wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 18 kwietnia 2007 r., który uznał zaskarżony wyrok za odpowiadający prawu. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, lecz wyciągnął z nich inne wnioski. Mianowicie wskazał, że sporna umowa o pracę nakładczą nie miała na celu obejścia ustawy, gdyż skutek, zmierzający do wyboru tytułu ubezpieczenia, nie jest przez prawo zakazany. Natomiast nieważność tej umowy wynika z jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.). Sąd Apelacyjny stwierdził, że istota stosunku pracy nakładczej nie może sprowadzać się wyłącznie do uzyskania możliwości wyboru tytułu ubezpieczenia, a konkretnie służyć wyłącznie „wyjściu” z ubezpieczenia społecznego osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą po to, aby opłacać zdecydowanie mniejszą składkę na ubezpieczenie społeczne z tytułu pracy nakładczej. Sąd Apelacyjny uznał także – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego - że umowa ta została zawarta dla pozorów, gdyż doszło do wysłania jedynie niewielkiej ilości ulotek reklamowych, w całym okresie pracy zainteresowany wykonał 10% minimalnej normy, a uzyskiwane z tego tytułu wynagrodzenie nie przekroczyło 36 zł miesięcznie (za cały okres umowy niewiele ponad 200 zł). Wykonywanie tej znikomej ilości pracy miało na celu nie realizację postanowień umowy o pracę, lecz stanowiło czynności pozorujące, mające stworzyć na zewnątrz wrażenie, że umowa jest wykonywana. Strony już w momencie zawarcia umowy wiedziały, że wykonawca nie wykona minimalnego zobowiązania z niej wynikającego, jak też nakładca nie oczekiwał tego od niego.

Strony stosunku prawnego nie przystąpiły do realizacji nawet minimalnych obowiązków wynikających z umowy, co z góry przewidziały i ustaliły. Z tego tytułu Sąd Apelacyjny uznał sporną umowę o pracę nakładczą za nieważną z mocy prawa również na podstawie art. 83 § 1 k.c. Ustosunkowując się do zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 2 Konstytucji RP Sąd Apelacyjny stwierdził, że stanowisko Sądu pierwszej instancji – a ostatecznie i Sądu drugiej instancji - nie przeczy zasadzie możliwości wyboru ubezpieczenia wynikającej z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.), bowiem gdyby umowa o pracę nakładczą była umową ważną, to zainteresowany, zgodnie z tym przepisem, miałby prawo wyboru ubezpieczenia.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wywiodła odwołująca się, zarzucając naruszenie prawa materialnego – art. 58 § 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c. art. 2, 31 ust. 2 zdanie drugie, art. 32 Konstytucji RP a także naruszenie art. 83 § 1 k.c. przez ich niewłaściwą wykładnię i niewłaściwe zastosowanie. W podstawach kasacyjnych skarżąca wskazała również naruszenie prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c., które miało wpływ na wynik sprawy.

W uzasadnieniu skargi podniesiono, że Sąd Apelacyjny nie sformułował żadnej zasady współzycia społecznego, która zakazywałaby zawierania umów o pracę nakładczą w sytuacji, kiedy jedna z jej stron nie jest zainteresowana lub nie ma czasu na jej wykonywanie w rozmiarze wynikającym z umowy. Nie została też naruszona żadna z zasad współzycia społecznego skierowana na ochronę interesów majątkowych jednej ze stron. Zawarcie spornej umowy nie wywołało szkody dla którejkolwiek strony tej czynności prawnej. Nie można mówić także o pokrzywdzeniu organu rentowego, bowiem nie będzie on zobowiązany do nieekwiwalentnych świadczeń w przyszłości. Ryzyko takiego ułożenia spraw w zakresie ewentualnych świadczeń emerytalno – rentowych obciąża samego wykonawcę. Skarżąca nigdy nie interesowała się motywami wykonawców co do zawierania umów o pracę nakładczą i nie miała takiego obowiązku. Teoretycznie, gdyby przyjąć, że skarżąca z góry godziła się na wykonanie przez wykonawcę pracy poniżej limitu, to z limitem tym nie jest związana żadna sankcja. Faktycznie skarżącej, jako nakładcy, zależało na wyższym limicie, jednak nie miała interesu,

aby rozwiązać umowę z zainteresowanym, gdyż nie odmawiał on całkowicie jej wykonywania, a skuteczność jego pracy była wysoka.

W skardze podniesiono także, że zaskarżony wyrok pozostaje w sprzeczności z art. 353¹ k.c., wedle którego strony mają nieograniczoną swobodę w kształtowaniu stosunków umownych, a ograniczenia doznają jedynie w przypadku, jeżeli dana czynność prawna sprzeciwia się naturze stosunku. Zdaniem skarżącej wymiar pracy pozostaje bez znaczenia dla umowy o pracę nakładczą – zależą od niego jedynie niektóre uprawnienia pracownicze. Rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego narusza również art. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.) oraz art. 2, 31 ust. 2 zdanie drugie, art. 32 Konstytucji RP.

Zarzut naruszenia art. 83 § 1 k.c. skarżąca powiązała z zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W jego ramach zakwestionowała ustalenie Sądu Apelacyjnego, że odwołująca się nie była zainteresowana wykonywaniem umowy i z góry zakładała, że umowa nie będzie realizowana. Jej zdaniem brak również dowodów, że wykonawca nie chciał jej świadczyć w umówionym rozmiarze, ale nawet gdyby tak było, to nie ma to żadnego znaczenia dla ważności umowy, bowiem odwołująca się nie składała oświadczenia woli dla pozorów, a w art. 83 § 1 k.c. dla nieważności umowy wymagane jest, aby osoba, której składane jest pozorne oświadczenie woli, wiedziała o takim charakterze oświadczenia i godziła się na nie. W dalszej części uzasadnienia zawarta została polemika z wnioskami wywiedzionymi przez Sąd Apelacyjny z ustalonego przez niego stanu faktycznego, dotyczącymi poglądu Sądu o pozorności umowy o pracę nakładczą.

Uzasadniając przyjęcie skargi do rozpoznania skarżąca wskazała, iż w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne polegające na interpretacji art. 58 § 2 k.c., a konkretnie wyjaśnienia wymaga, czy można postawić zarzut naruszenia zasad współżycia społecznego stronom czynności, jeśli nie wskazano w uzasadnieniu orzeczenia, jaką zasadę naruszono, czy naruszenie zasad może nastąpić, jeżeli nikt taką czynnością nie jest pokrzywdzony, czy naruszenie jakiegokolwiek zasady, o ile da się ją wywieść, może dotyczyć skarżącej, które nie miała żadnego interesu prawnego, woli (ani wiedzy) w takich ukształtowaniu stosunków ubezpieczeniowych, jak uczynił to zainteresowany. Nadto dyskusyjne

pozostaje przeniesienie uregulowań Kodeksu postępowania cywilnego na grunt umowy o pracę nakładczą. Jak się wydaje, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz.U. z 1976 r. Nr 3, poz. 19 ze zm.) nie rozszerzyło możliwości stosowania przepisów Kodeksu cywilnego do umów o pracę nakładczą, jak to się dzieje w przypadku stosunków pracy, z mocy art. 300 k.p. Ponadto skarżąca wskazała, że orzecznictwo sądów jest rozbieżne, na co wskazuje niniejsze postępowanie, w którym oba Sądy odmiennie zakwalifikowały stan faktyczny sprawy.

W związku z powyższym skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i „uchylenie zaskarżonej decyzji” organu rentowego i zasądzenie na rzecz odwołującej się zwrotu kosztów procesu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Doktryna wyrażała wielokrotnie swoje poglądy odnośnie charakteru prawnego umowy o pracę nakładczą. Posumowanie tych poglądów znalazło swój wyraz w komentarzu do art. 303 kodeksu pracy z komentarzem U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, , Fundacja Gospodarcza, 2004, wyd. IV. Mianowicie stwierdzono tam, że praca nakładczą 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 nakładczą 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 instytucji 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 nakładcza 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 52 k.c. jak i 83 k.c.

Skarżąca zakwestionowała zastosowanie tych przepisów przez Sąd Apelacyjny do stanu faktycznego niniejszej sprawy. Zarówno przepis art. 52 § 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 pozoru, oznacza że czynność ta jest spreczna 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 r. nr 4, poz.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 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. 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 związku z art. 734 k.c.), a biorąc pod uwagę charakter pracy świadczonej przez zainteresowanego (adresowanie kopert i wysyłanie ulotek reklamowych) w niniejszej sprawie mamy do czynienia z tym drugim typem umowy, z jej konsekwencjami w prawie ubezpieczeń społecznych

wynikającymi z przepisu art. 9 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Pozorna umowa o pracę nakładczą, na podstawie której jej strony nie miały zamiaru i nie realizowały konstrukcyjnych obowiązków dotyczących rozmiaru wykonywanej pracy w ilości gwarantującej wynagrodzenie w wysokości co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę, nie stanowi uprawnionego tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym osób wykonujących pracę nakładczą (art. 6 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 9 ust. 2 *in fine* ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.)

W świetle powyższego stanowiska bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostają zarzuty związane z naruszeniem art. 58 § 2 k.c. oraz art. 353¹ k.c. oraz przepisów Konstytucji RP. Z reguły też nie stanowi zagadnienia prawnego 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). Trafny jest pogląd skarżącej, że odwołanie się do zasad współżycia przy zastosowaniu art. 58 § 2 k.c., wymaga ich skonkretyzowania. Jednakże wbrew zarzutom Sąd Apelacyjny podjął próbę skonstruowania zasady współżycia społecznego, której sprzeciwia się sporna umowa o pracę. Stwierdził on mianowicie, że sprzeczna z zasadami współżycia społecznego jest taka umowa o pracę nakładczą, której jedynym celem jest „wyjście” z ubezpieczenia społecznego osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, a konsekwencji opłacanie wielokrotnie niższej składki na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne. Rozwijając tę trafną konstatację, stwierdził należy, że zamysł stron umowy wykonywania umowy o pracę nakładczą w znikomej części, poniżej obowiązującego minimum, po to właśnie, aby w zamian za składkę wynoszącą łącznie kilkanaście złotych miesięcznie uzyskać pełne ubezpieczenie emerytalne i rentowe dla wykonawcy, prowadzi do uznania takiej umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Wszakże z samego

założenia umowy o pracę nakładczą wynika wysokość gwarantowanego wynagrodzenia minimalnego dla wykonawcy, a w konsekwencji wysokość składki na ubezpieczenia społeczne, stanowiącej wypadkową tego wynagrodzenia.

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.