



Sygn. akt I UK 101/12

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Hajn (przewodniczący)

SSN Józef Iwulski

SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania K. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem zainteresowanej "G." SA w T.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę nakładczą,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 5 lipca 2012 r.,

skargi kasacyjnej ubezpieczonego od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 6 października 2011 r.,

I. oddala skargę kasacyjną,

**II. zasądza od K. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń
Społecznych 120 (sto dwadzieścia) zł tytułem zwrotu kosztów
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z 6 października 2011 r. oddalił apelację ubezpieczonego K. K. od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K. z 10 listopada 2010 r., którym oddalono jego odwołanie od decyzji pozwanego Zakładu z 14 października 2009 r., stwierdzającej, że ubezpieczony w okresie od 12 marca 2008 r. do 28 lutego 2009 r. nie podlegał ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nakładczą zawartej ze spółką akcyjną G. Według pozwanego umowa o pracę nakładczą była pozorna i służyła obejściu przepisów o składkach na ubezpieczenia społeczne, które ubezpieczony powinien płacić z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, natomiast umowa pracą nakładczą dawała mu formalnie prawo wyboru podstawy podlegania ubezpieczeniom, jednak ilość i wynagrodzenie za tę pracę nie były znaczące. Ocena ta odnosi się również do okresu od lipca 2008 r., kiedy strony „dopasowały” umowę o pracę nakładczą do stanowiska orzecznictwa stwierdzającego pozorność w podobnych sytuacjach tych umów, zwłaszcza wobec braku pracy nakładczej uprawniającej do choćby połowy najniższego wynagrodzenia. Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczony prowadzi działalność gospodarczą od 1990 r. 1 listopada 2005 r. zawarł umowę o pracę nakładczą ze spółką z o.o. M. Realizacja umowy miała polegać na przygotowywaniu, kopertowaniu, adresowaniu i wysyłce materiałów reklamowych minimalnie 145 miesięcznie za 3,50 zł za każdą przesyłkę reklamową. Spółka M. dnia 12 marca 2008 r. została przejęta przez spółkę akcyjną G. W aneksie do umowy o pracę nakładczą obowiązującym od czerwca 2008 r. został zmniejszony wymiar pracy nakładczej do 20 kompletów przesyłek reklamowych przy jednoczesnym zwiększeniu wynagrodzenia do 19 zł za komplet. Ponadto od listopada 2005 r. zwarto umowę zlecenia, na podstawie, której spółka zamieszczała w bazie danych (Centrum Wymiany Gospodarczej) informacje o firmie ubezpieczonego za opłatą początkowo 100 zł, a później 300 zł, zaś od czerwca 2008 r. opłata ubezpieczonego wyniosła 740 zł. Po zawarciu umowy o pracę nakładczą ubezpieczony nie płacił składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej, natomiast został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych, jako wykonawca pracy nakładczej. W okresie od

listopada 2005 r. do 11 marca 2008 r. podstawa wymiaru składek ubezpieczonego wynosiła od 0 do 32,43 zł miesięcznie, a po wstąpieniu spółki G. 0 zł za marzec 2008 r., 28 zł od kwietnia do maja 2008 r., 380 zł od lipca 2008 r. do stycznia 2009 r., 833,13 za luty 2009 r. Spółka G. zgłosiła do ubezpieczeń społecznych ponad 2.500 osób wykonujących pracę nakładczą. Dochód ubezpieczonego z tytułu pracy nakładczej w 2008 r. wyniósł 1.612,50 zł, a z tytułu działalności gospodarczej 12.797,50 zł przez przychodzie 485.804,29 zł, natomiast w 2009 r. dochód wyniósł 61.088,02 zł przy przychodzie 468.593,80 zł. W ocenie prawnej Sąd Okręgowy stwierdził, że stronom nie zależało na pełnej realizacji umowy o pracę nakładczą. W ciągu ponad 3 lat umowy przychód ubezpieczonego dopiero w końcowych 8 miesiącach osiągnął połowę najniższego wynagrodzenia za pracę. Do lipca 2008 r. ubezpieczony wykonywał kilka kompletów reklamowych zamiast 145 miesięcznie. To, że po aneksowaniu umowy o pracę nakładczą zwiększył się przychód ubezpieczonego od lipca 2008 r. nie zmienia oceny, że zamiarem tej umowy było stworzenie korzystnego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdyż strony zmniejszając ilość pracy i zwiększając stawkę „dopasowały” umowę do przepisów o ubezpieczeniu społecznym. Jednocześnie zmianie uległa wysokość abonamentu płaconego spółce przez ubezpieczonego za umieszczanie go w bazie danych. Gdyby ubezpieczony otrzymywał wynagrodzenie w wysokości kilkudziesięciu złotych, to abonament nie zostałby zwiększony do 740 zł. Składki ubezpieczonego stanowiły jedynie niewielki procent składek opłacanych przez osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko pozwanego, że jedynym powodem zawarcia umowy nakładczej było stworzenie dla ubezpieczonego innego, dogodniejszego pod względem wysokości składek tytułu ubezpieczenia społecznego. W konkluzji Sąd przyjął pozorność umowy o pracę nakładczą jako tytułu ubezpieczenia (art. 83 § 1 k.c.; wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2008 r., III UK 77/07) w pierwszym okresie, a po jej zmianie aneksem z czerwca 2008 r. nieważność umowy wobec zawarcia jej dla obejścia przepisów o ubezpieczeniu społecznym przez wyłączenie obowiązku opłacania wyższych składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 65 k.c., art. 58 § 1 k.c., art. 18 ust. 8 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, powoływanej dalej także jako ustawa

o „sus”; wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2010 r., I UK 261/09). Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu oddalenia apelacji ubezpieczonego za prawidłowe uznał ustalenia faktyczne i w przeważającej części ocenę prawną Sądu pierwszej instancji. Praca nakładcza była symboliczna a dochód z niej był niski do czerwca 2008 r., zatem nie mogła realnie wspomagać ubezpieczonego. Potem spółka – na skutek działań kontrolnych i szeregu decyzji o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym – od lipca 2008 r. zmodyfikowała umowę o pracę nakładczą, co nie zmienia oceny o nieważności umowy z ubezpieczonym. Zachodzi bowiem szereg rażących dysproporcji: Pierwsza występuje między podstawą składki z umowy o pracę nakładczą w relacji do składki należnej z tytułu działalności gospodarczej; druga dotyczy dochodu ubezpieczonego z umowy o pracę nakładczą i z prowadzenia działalności gospodarczej; kolejna, to relacja stopnia wykonania umowy o pracę nakładczą w odniesieniu do postanowień tej umowy i § 3 ust. 1 rozporządzenia z 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (dalej także jako „rozporządzenie”). Jediną korzyścią ubezpieczonego z pracy nakładczej było obniżenie kosztów prowadzenia działalności gospodarczej, przez uniknięcie opłacania składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne w wysokości należnej z tytułu prowadzenia tej działalności. Nakładca w tym samym czasie (przez kilka lat) zatrudniał na podstawie umów o pracę nakładczą znaczną liczbę osób prowadzących działalność gospodarczą i kontynuuje ich zatrudnienie, mimo, iż żadna z nich przez znaczną większość tego okresu nie osiągnęła połowy najniższego wynagrodzenia. Jedynym i rzeczywistym celem zawarcia umowy o pracę nakładczą było obejście przepisów prawa ubezpieczeń społecznych, dla płacenia zdecydowanie niższej składki na ubezpieczenia społeczne, niż należna z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, której podstawę stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa niż 60% przeciętnego wynagrodzenia w poprzednim kwartale, podczas gdy podstawę wymiaru składki osób wykonujących pracę nakładczą stanowi przychód. Zatem zawarta przez ubezpieczonego umowa o pracę nakładczą nie miała, poza obniżeniem składki, jakiegokolwiek innego celu ani uzasadnienia. Jest zatem nieważna, jako zawarta w celu obejścia ustawy w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. Gdy prowadzenie działalności gospodarczej pozostaje w istocie jedynym rzeczywistym

źródłem dochodu, to równoczesne praktyczne niewykonywanie umowy o pracę nakładczą nie może dawać podstawy do wyboru tytułu ubezpieczenia według art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Dokonany przez ubezpieczonego wybór tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym nie odbył się zgodnie z obowiązującymi przepisami, skoro prawo wyboru tytułu ubezpieczenia przysługuje wyłącznie wykonawcom umowy o pracę nakładczą, którzy realizują istotne postanowienia takiej umowy, odpowiadające przepisom rozporządzenia z 31 grudnia 1975 r.

W skardze kasacyjnej ubezpieczony zarzucił naruszenie: I. prawa materialnego przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie: - art. 58 ust. 1 k.c. w związku z § 3 i § 6 rozporządzenia z 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą w związku z art. 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i przyjęcie, że umowa o pracę nakładczą była zawarta w celu obejścia prawa, gdy była wykonywana zgodnie z jej treścią oraz przez błędną wykładnię obejścia prawa i pominięcia ustalenia, że obejście prawa ma miejsce wtedy, gdy cel umowy jest sprzeczny z prawem a nie zachodzi sprzeczność z prawem wtedy, gdy cel jest nie tylko zgodny z prawem, ale więcej jest realizacją prawem przewidzianego wyboru tytułu ubezpieczeń społecznych, a ponadto jest to cel następczy a nie jedyny, który miały na względzie strony zawierając umowę i realizując następnie jej postanowienia; - art. 58 § 2 i art. 83 § 1 k.c. przez uznanie, że zawarta umowa o pracę nakładczą jest nieważna jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego i celem systemu ubezpieczeń społecznych, a nade wszystko, iż służyła obejściu przepisów ubezpieczeń społecznych, co także zaświadcza o jej pozorności, podczas gdy zasady współżycia społecznego zachowaniem ubezpieczonego nie zostały naruszone, a cel umowy jak również sposób wykonywania obowiązków obligacyjnych wynikających z umowy nie był niezgodny z prawem, a w konsekwencji umowa o pracę nakładczą wywoływała skutki z niej wynikające, tak w sferze prawa cywilnego, jak i ubezpieczeń społecznych; - art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 9 ust. 2 i art. 18 ust. 8 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku art. 2 Konstytucji RP przez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów polegające na przyjęciu, że zawarta przez

ubezpieczonego umowa o pracę nakładczą z płatnikiem składek miała na celu obejście przepisów prawa ubezpieczeń społecznych, bowiem – zdaniem Sądu pierwszej i drugiej instancji – konsekwencją jej zawarcia było opłacanie zdecydowanie niższej składki na ubezpieczenia społeczne, niż należna z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, podczas gdy ani treść umowy o pracę nakładczą nie pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa, ani jej cel nie zmierza do obejścia prawa, bowiem nie można za obejście prawa traktować wywołania skutku w postaci nabycia dodatkowego tytułu do ubezpieczenia społecznego zgodnie z konstytucyjną zasadą pewności prawa; ubezpieczony działał w zaufaniu do obowiązujących przepisów prawa, a nie w celu ich obejścia, co zresztą nie zostało stwierdzone w ramach postępowania dowodowego przed Sądem pierwszej i drugiej instancji; - art. 65 § 2 k.c. przez pominięcie przez Sąd pierwszej i drugiej instancji, iż przy dokonywaniu wykładni treści umowy należy badać zgodny zamiar stron, cel umowy, z zamiarem stron czy celem było zawarcie umowy o pracę nakładczą, co jednocześnie przesądza o braku pozorności dokonanej czynności prawnej; - art. 9 ust. 2 w związku art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 18 ust. 8 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i w związku art. 2 Konstytucji RP albowiem osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi z kilku tytułów, o których mowa również w treści art. 6 ust. 1 pkt 5, jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej; natomiast z pozostałych tytułów może być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi lub zmienić tytuł do ubezpieczeń, a w przypadku zaistnienia zbiegu tytułu do ubezpieczeń społecznych z pozarolniczej działalności gospodarczej z tytułem związanym z wykonywaniem określonej umowy (np. umowy zlecenia, o pracę nakładczą), ubezpieczony może wybrać tytułu podlegania ubezpieczeniom, a prawo wyboru – wbrew odmiennemu stanowisku Sądu – nie jest uwarunkowane w systemie ubezpieczeń społecznych żadnymi dodatkowymi wymogami; - § 3 ust. 1, § 4 i § 6 rozporządzenia z 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą w związku z art. 31 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP przez wyinterpretowanie z aktu prawa o randze rozporządzenia obowiązku ubezpieczonego w dziedzinie prawa ubezpieczeń społecznych polegającego na nakazaniu spełnienia dodatkowego

warunku nieprzewidzianego przez ustawę w celu skorzystania z możliwości wyboru umowy o pracę nakładczą jako alternatywnego tytułu ubezpieczenia społecznego; tymczasem żaden z przepisów rozporządzenia nie zawiera sankcji nieważności umowy, lecz możliwość jej rozwiązania w określonych wypadkach; - § 3 i § 27 rozporządzenia z 31 grudnia 1975 r., co doprowadziło do ustalenia, że aby umowa o pracę nakładczą mogła stanowić podstawę do wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, to wykonawca musi uzyskiwać dochód w wysokości, co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia określonego w przepisach szczególnych, podczas gdy z analizy przepisów dotyczących świadczenia pracy nakładczej nie wynika, żeby nakładca i chałupnik byli ograniczeni w możliwości ustalania zakresu pracy nakładczej, tym bardziej, iż rozporządzenie dopuszcza możliwość osiągnięcia niższych dochodów z pracy nakładczej od 50% najniższego wynagrodzenia, uzależniając od tego prawo do urlopu wypoczynkowego jak w § 14 rozporządzenia (także § 6); - art. 25 ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, przez jego niezastosowanie wbrew oczywistemu obowiązkowi i uznanie, iż uzyskiwana przez ubezpieczonego kwota wynagrodzenia w wysokości 380 zł co prawda odpowiadająca 50 % najniższego wynagrodzenia nie przesądzała jednak o ważności zawartej przez ubezpieczonego umowy o pracę nakładczą, gdy tymczasem analiza wyników przeprowadzonego postępowania dowodowego, a w szczególności raportów miesięcznych składanych przez spółkę G. (płatnika składek), oraz miesięcznych deklaracji ZUS RMUA jednoznacznie wskazuje, że ubezpieczony od lipca 2008 r. do stycznia 2009 r. zrealizował rozmiar pracy nakładczej w ilości gwarantującej wynagrodzenia w wysokości co najmniej połowy najniższego wynagrodzenia za pracę (380 zł – w lutym 2009 r. (833,13 zł)), wbrew odmiennej ocenie Sądu; - art. 6 k.c. w związku art. 232 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie i pominięcie faktu, że to na organie rentowym spoczywał ciężar dowodu oraz obowiązek dowodzenia w zakresie wykazania okoliczności, na które się powoływał między innymi, że umowa została zawarta w celu obejścia ustawy (oraz w zakresie skutku w postaci nieważności umowy), a tym samym w procesie nie zostało udowodnione jakoby umowa została zawarta w celu obejścia prawa, a ubezpieczony w następstwie powyższego nie był obowiązany dowodzić okoliczności przeciwnych. II. Prawa procesowego: - art. 233 § 1 k.p.c. przez błędne

zastosowanie skutkujące kwalifikowanym naruszeniem granic swobodnej oceny dowodów i dowolne przyjęcie, że umowa została zawarta przez ubezpieczonego wyłącznie w celu pozyskania dodatkowego tytułu do ubezpieczenia społecznego, a nie w celu świadczenia pracy i nabycia wierzytelności w postaci wynagrodzenia, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na uznanie okoliczności przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku jako udowodnionych; gwarantowanie w umowie uzyskania przez ubezpieczonego wynagrodzenia za pracę w wysokości 50% minimalnego wynagrodzenia pracowniczego jest koniecznym warunkiem umowy o pracę nakładczą, co nie oznacza, że w zakresie nieuprawniającym do nabycia wierzytelności w wysokości co najmniej połowy minimalnego wynagrodzenia należnego pracownikowi powoduje nieważność umowy; rozróżnić należy zgodność treści umowy z prawem od wykonywania zobowiązania z umowy, która nie stanowi o ocenie ważności umowy, tylko o zakresie realizacji zobowiązania z umowy; - art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie i kwalifikowane naruszenie przepisów postępowania cywilnego wyrażające się w niewyjaśnieniu podstawy prawnej wyroku – podstawy przypisania czynności prawnej dotkniętej sankcją bezwzględnej nieważności, jak również przez zaniechanie ustosunkowania się przez Sąd do wszystkich zarzutów podniesionych w treści apelacji.

W odpowiedzi na skargę pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podstawy skargi kasacyjnej nie są uzasadnione i dlatego została oddalona.

W zakresie podstawy procesowej skargi, gdyż przepis art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy bezpośrednio oceny dowodów, dlatego wobec regulacji z art. 398³ § 3 k.p.c. nie może być podstawą zarzutu skargi, zwłaszcza że ten odwołuje się w istocie do sfery materialnoprawnej i nie kwestionuje zasadniczych ustaleń stanu faktycznego. W szczególności tego, że umowa o pracę nakładczą był realizowana początkowo tylko w nieznacznym zakresie i podstawa wymiaru składek była niewielka, co choć zmieniło się w połowie 2008 r., lecz za zmianą umowy przez

znaczne obniżenie ilości kompletów reklamowych ze 145 do 20 miesięcznie przy jednoczesnym zwiększeniu zapłaty za komplet z 3,50 zł do 19 zł. Strony tej umowy miały równoległe drugą umowę, na podstawie której ubezpieczony płacił skarżące za umieszczanie jego firmy w bazie danych prowadzonej przez skarżącą. Przepis art. 233 § 1 k.p.c. dotyczy oceny wiarygodności i mocy dowodów, a nie celu zawarcia umowy, który może być inny niż ujęty w literalnej jej treści, jednak to należy do prawa materialnego (art. 65 k.c.), a w tym przypadku do szczególnej regulacji z art. 58 § 1 k.c., przyjętej za podstawę rozstrzygnięcia. Z tej przyczyny nieadekwatne jest też łączenie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. z kwestią, czy umowa o pracę nakładczą ma gwarantować uzyskanie 50% minimalnego wynagrodzenia, gdyż w sprawie była to ocena leżąca w sferze prawa materialnego.

Z kolei przepis art. 328 § 2 k.p.c. nawet gdyby w części został naruszony, to nie miałyby to wpływu na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), gdyż uzasadnienie wyroku sporządza się po jego wydaniu. Przepis ten nie dotyczy bezpośrednio zaniechania ustosunkowania się przez Sąd drugiej instancji do wszystkich zarzutów poniesionych w apelacji, gdyż właściwy jest wówczas przepis art. 378 § 1 k.p.c., którego naruszenia skarżąca nie zarzuca (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Lakoniczne uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. nie pozwala też zgodzić się z twierdzeniem, że w wyroku nie została wyjaśniona podstawa prawna rozstrzygnięcia, gdyż przeczy temu choćby ilość (niemała) zarzutów postawionych w podstawie materialnej skargi (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.).

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. przez nieudowodnienie obejścia prawa, gdyż ocena ta należy do prawa materialnego (art. 58 § 1 k.c.), natomiast w sferze faktycznej skarżąca nie zarzuca naruszenia art. 217 § 2 k.p.c., tzn. że okoliczności sporne nie zostały dostatecznie wyjaśnione ani art. 382 k.p.c. w aspekcie zasadniczych ustaleń stanu faktycznego w oparciu o materiał zebrany w postępowaniu. Co do art. 6 k.c. to pozwany wydał decyzję na szczególnej podstawie i już w jej uzasadnieniu podał szereg szczegółowych okoliczności z argumentacją m.in. o określonym „dopasowywaniu” treści umowy o pracę nakładczą przez podwyższenie stawki i obniżenie ilości pracy, co miało na celu uchylanie się od płacenia składek z pozarolniczej działalności gospodarczej prowadzonej przez ubezpieczonego. Okoliczności te

potwierdziły się w postępowaniu sądowym, w którym przyjęto, że decydującego znaczenia nie miała literalna treść umowy o pracę nakładczą, lecz cel umowy polegający na obejściu obowiązku płacenia składek z pozarolniczej działalności gospodarczej.

Skarga w podstawie materialnej kwestionuje rozstrzygnięcie zaskarżonego wyroku zarzutami, że strony umowy o pracę nakładczą zawarły ją i realizowały zgodnie z prawem, stąd nieuprawnione było rozstrzygnięcie wykluczające tę umowę jako podstawę ubezpieczenia, skoro ubezpieczony przy zbiegu podstaw ubezpieczenia miał prawo wyboru podstawy oskładkowania.

Wstępnie i ogólne, wobec wielości podobnych spraw, należy zauważyć, że ustawodawca od 1 marca 2009 r. wprowadził nową regulację w art. 9 ust. 2b ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którą wykonujący pracę nakładczą, prowadzący jednocześnie pozarolniczą działalność gospodarczą, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu tej działalności, jeżeli z tytułu wykonywania pracy nakładczej podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest niższa od obowiązującej tę osobę najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność. Może on dobrowolnie, na swój wniosek, być objęty ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi również z tytułu umowy o pracę nakładczą. W uzasadnieniu projektu tej nowej regulacji podano, że „Zmiana ta spowoduje ujednoczenie zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym przez osoby prowadzące działalność niezależnie od dodatkowo zawartej umowy. Przede wszystkim jednak przyczyni się do wyeliminowania zjawiska zawierania przez przedsiębiorców fikcyjnych umów o pracę nakładczą tylko w celu obejścia przepisów ubezpieczeniowych. Dotychczas bowiem osoba prowadząca działalność gospodarczą, wykonująca jednocześnie umowę o pracę nakładczą, ma prawo wyboru z którego tytułu chce podlegać ubezpieczeniom społecznym obowiązkowo. Ma to miejsce także wówczas, gdy podstawa wymiaru składek z umowy o pracę nakładczą jest wielokrotnie niższa od podstawy wymiaru składek z działalności. Umożliwia to powstawanie patologii w tym zakresie polegającej na zawieraniu przez przedsiębiorców umów o fikcyjną pracę nakładczą, przewidujących niewielkie lub wręcz znikome wynagrodzenie (stanowiące podstawę wymiaru składek), w celu

opłacania jak najniższych składek, a nawet na specjalizowaniu się niektórych firm w oferowaniu za opłatą zawierania z przedsiębiorcami umów o fikcyjną pracę nakładczą”.

Oczywiście, że zmiana regulacji nie działa wstecz, niemniej nie można nie dostrzec, że wynikała z określonej praktyki, negatywnie ocenionej przez ustawodawcę, co wcześniej kwestionował też organ rentowy i spotykało się z akceptacją w orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. wyroki: z dnia 9 stycznia 2008 r., III UK 73/07, Monitor Prawa Pracy 2008 nr 2, poz. 58; III UK 74/07, LEX nr 376437; III UK 75/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 53 i III UK 77/07, LEX nr 465895; a także z 17 kwietnia 2009 r., I UK 314/08, OSNP 2010 nr 21-22, poz. 272; z 19 stycznia 2010 r., I UK 261/09, LEX nr 577825; z 27 stycznia 2011 r., I UK 191/10, LEX nr 896481).

Odnosząc się kolejno do zarzutów podstawy materialnej skargi podnieść należy co następuje.

1. Przepis art. 58 § 1 k.c. w związku z § 3 i § 6 rozporządzenia, nie został naruszony, gdyż umowa o pracę nakładczą zgodna z przepisami rozporządzenia może mieć za cel obejście ustawy. Czym innym jest sprzeczność czynności prawnej z ustawą, a czym innym czynność mająca na celu obejście ustawy. Nie są to sytuacje tożsame (art. 58 § 1 k.c.). Czynność prawna mająca na celu obejście ustawy polega na takim ukształtowaniu jej treści, które z punktu widzenia formalnego (pozornie) nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane. Umowa o pracę nakładczą w której określona przez strony ilość pracy nie zapewnia uzyskania przez wykonawcę co najmniej połowy najniższego wynagrodzenia (§ 3 ust. 1 rozporządzenia) nie jest nieważna. Nie chodzi wówczas o sprzeczność takiej umowy z prawem. Tym bardziej nie można by tego powiedzieć o umowie o pracę nakładczą zapewniającej osiągnięcie połowę najniższego wynagrodzenia. W sprawie nie chodziło jednak tylko o to czy literalna treść umowy o pracę nakładczą nie naruszała przepisów rozporządzenia, lecz o to, jak była realizowana i czy stanowiła podstawę (tytuł) ubezpieczeń społecznych (art. 6 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy o sus). Skarżąca może zasadnie twierdzić, że nakładca i wykonawca nie są ograniczeni w kształtowaniu treści umowy o pracę

nakładczą, czyli, że objęte jest to bezpośrednią relacją stron umowy i wówczas przepisy rozporządzenia nie muszą być naruszone. Inna jest sytuacja, gdy umowa formalnie nie jest sprzeczna z ustawą, jednak ma na celu obejście ustawy i z tej przyczyny jest nieważna (art. 58 § 1 k.c.). Nawet formalnie poprawna realizacja umowy w efekcie może zmierzać do obejścia prawa. To, że praca nakładczą była wykonywana i strony dowolnie mogły określać jej zakres, nie eliminuje skutku nieważności tego zobowiązania, w tym przypadku jako podstawy ubezpieczenia społecznego. Zastosowanie klauzuli nieważności z art. 58 § 1 k.c. jest szczególnie (wyjątkowe), a zarazem szerokie, gdyż ocenie poddaje się skutki różnych zdarzeń i czynności prawnych. W tej sprawie ustalono, że umowę o pracę nakładczą zawarto wyłącznie w celu niepłacenia wyższych składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, co mogło zostać uznane za obejście prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 2009 r., I UK 314/08). W sprawie wszak ustalono, że ubezpieczony niekrótko prowadził działalność gospodarczą, a umowę o pracę nakładczą realizował w znikomym stopniu, gdyż do maja 2008 r. podstawa składki była niewielka (nie przekroczyła 33 zł), dopiero od czerwca 2008 r. zwiększyła się do połowy najniższego wynagrodzenia, co jak ustalono wynikało z zauważenia orzecznictwa wskazującego na pozorność takiej umowy, gdy wykonawca nie osiąga nawet połowy najniższego wynagrodzenia (wskazane wyżej wyroki z 9 stycznia 2008 r.). Zarzut pozwanego o „dopasowaniu” się stron nie był tu gołosłowny, skoro diametralnie zmieniła się treść co do ilości pracy (ilości kompletów reklamowych z 145 do 20 szt.) przy jednoczesnym zwiększeniu wynagrodzenia do 20 zł za komplet. Trafnie Sąd Apelacyjny wskazał na szereg rażących dysproporcji wynikających: z różnic podstaw składek z umowy nakładczej i z działalności gospodarczej ubezpieczonego; z dochodu uzyskiwanego z tej umowy i z działalności gospodarczej oraz z ilości pracy. Wszak nawet w tym ostatnim zakresie ujawnia się instrumentalne traktowanie umowy o pracę nakładczą, skoro ograniczono ją tylko do 20 kompletów reklamowych miesięcznie, w sytuacji gdy poprzednio umowa dotyczyła 145 kompletów miesięcznie i była realizowana w niewielkim zakresie co do ilości tych kompletów, co świadczy, że nie zachodziła realna potrzeba takiej umowy dla obu jej stron, czyli taka jak w typowych umowach o pracę nakładczą. Nie była konieczna ubezpieczonemu jako źródła

utrzymania, skoro prowadził działalność gospodarczą a dochód z umowy o pracę nakładczą był niewielki, a przy tym opłacał skarżącej wzajemną usługę dotyczącą umieszczenia go w prowadzonej przez nią bazie danych. Innymi słowy w zaskarżonym wyroku Sąd ustalił (art. 65 k.c.) rzeczywistą przyczynę (kauzę) zawarcia umowy o pracę nakładczą i dla rozpoznania skargi jest to wiążące (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Umowa o pracę nakładczą nie byłaby zawarta i wykonywana co do niewielkiej ilości pracy, gdyby ubezpieczony nie prowadził działalności gospodarczej. Chodziło więc tylko o przedmiotowe wykorzystanie przepisów o ubezpieczeniu społecznym i stworzenie formalnej podstawy ubezpieczenia, która nie była realizowana w sposób typowy dla umowy o pracę nakładczą, a za jedyny cel miała unikanie płacenia składek na ubezpieczenia społeczne z prowadzonej działalności gospodarczej.

2. Zarzut drugi jest bezprzedmiotowy, gdyż przepis art. 58 § 2 k.c. nie był stosowany. Nie stwierdzono nieważności umowy o pracę nakładczą ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Sąd Apelacyjny, według argumentacji uzasadnienia zaskarżonego wyroku (od którego przysługuje skarga kasacyjna – art. 398¹ § 1 k.p.c.) wydaje się, iż nie podzielił rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji o nieważności umowy o pracę ze względu na jej pozorność. Nie stwierdził jednak jej nieważności ze względu na wadę z art. 83 § 1 k.c. Trafne jest bowiem stanowisko, że gdy umowa o pracę nakładczą jest przez strony wykonywana, nie może być mowy o pozorności, co jednak nie wyklucza obejścia prawa (por. wskazany wyżej wyrok w sprawie I UK 261/09). Niezależnie od tej zasadniczej oceny pozorność w pewnym stopniu może składać się na obejście prawa, gdyż umowa z formalnego punktu widzenia (pozornie) może nie sprzeciwiać się ustawie, choć zostaje zawarta w celu obejścia prawa.

3. Trzeci zarzut nie jest trafny, gdyż skoro Sąd stwierdził obejście prawa (wyżej zarzut pierwszy materialny), to traci na znaczeniu odwoływanie się do zasady pewności prawa i wyboru podstawy ubezpieczenia społecznego. Obejście prawa z art. 58 § 1 k.c. jest sytuacją szczególną do regulacji art. 2 Konstytucji. Z tego przepisu ustawy zasadniczej nie wynikają też ściśle zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdyż w tym zakresie istnieje regulacja szczególna w art. 67 ust. 1 Konstytucji, która wskazuje, że jest to przedmiot ustawy zwykłej.

Prawo wyboru ubezpieczenia z art. 9 ust. 2 ustawy o sus odnosi się do tytułów które stanowiły równorzędne czyli samodzielnie uprawnione a zarazem odrębne podstawy podlegania ubezpieczeniom społecznym. Za taką nie została uznana umowa o pracę nakładczą, skoro ustalono i oceniono, że została zawarta w celu obejścia prawa z zamiarem instrumentalnego wykorzystania regulacji dla uniknięcia składek od prowadzonej działalności gospodarczej (art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 18 ust. 8 ustawy o sus).

4. Zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. nie jest zasadny, gdyż wola i zamiar stron umowy należą do stanu faktycznego, a tego skarga nie podważyła, zatem wiąże ustalenie o zawarciu umowy celem obejścia ustawy (art. 398¹³ § 2 k.p.c. i art. 58 § 1 k.c.).

5. Z tych samych przyczyn nie jest zasadny kolejny zarzut odwołujący się do prawa wyboru tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 9 ust. 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 i art. 18 ust. 8 ustawy o sus i art. 2 Konstytucji.

6. Nie zostały naruszone przepisy § 3 ust. 1, § 4 i § 6 rozporządzenia w związku z art. 31 i 32 ust. 1 Konstytucji, gdyż wbrew zarzutowi skargi Sąd wcale nie „wyinterpretował” z rozporządzenia „obowiązku ubezpieczonego w dziedzinie prawa ubezpieczeń społecznych polegającego na nakazaniu spełnienia dodatkowego warunku nieprzewidzianego przez ustawę w celu skorzystania z możliwości wyboru umowy o pracę nakładczą jako alternatywnego tytułu ubezpieczenia społecznego”. Sąd nie ustalił żadnego dodatkowego obowiązku, lecz tylko stwierdził, że zawarcie i realizacja umowy zmierzały do obejścia prawa i rozstrzygnięcia nie oparł na wskazanych przepisach rozporządzenia. Powinność co do określonej wysokości wynagrodzenia w umowie o pracę nakładczą wynika z samego rozporządzenia (§ 3 ust. 1). Sąd tylko stwierdził, iż nie była realizowana w aspekcie obejścia prawa. Ocena ta nie uległa zmianie w odniesieniu do okresu po zmianie umowy o pracę nakładczą, gdy minimalna ilość pracy zapewniała wprawdzie 50% najniższego wynagrodzenia, jednak tak jak wyżej wskazano doszło wówczas do określonego „dopasowania” treści umowy o pracę nakładczą przez radykalne obniżenie miesięcznej ilości pracy (z 145 do 20 kompletów) przy znacznym zwiększeniu wynagrodzenia (z 3,50 zł na 20 zł za komplet). Potwierdzało to jedynie, że realizacja umowy o pracę nakładczą nie obejmowała znacznej ilości

pracy miesięcznie i nie stanowiła koniecznego źródła utrzymania ubezpieczonego, skoro zasadniczy przychód uzyskiwał z prowadzonej wcześniej działalności gospodarczej. Skarżący nie precyzuje w jaki sposób miałyby zostać naruszone § 4 i § 6 rozporządzenia, a co najmniej formułuje to zbyt ogólnie, co odnosi się również do art. 31 i art. 32 Konstytucji, gdyż jak zauważono już wyżej podleganie ubezpieczeniom społecznym stanowi domenę ustawy zwykłej ze względu na szczególną regulację Konstytucji w art. 67 ust.1.

7. Zarzut naruszenia § 3 i § 27 rozporządzenia nie jest zasadny, gdyż wcale nie stwierdzono, że umowa o pracę nakładczą była sprzeczna z ustawą, stąd strony mogły ustalić określoną wysokość wynagrodzenia, lecz rozstrzygnięto, że umowa ta miała na celu obejście ustawy, co stanowi odrębną podstawę nieważności od czynności prawnej sprzecznej z ustawą (art. 58 § 1 k.c.). Nie wystarczało więc ustalenie stron, iż za określoną ilość przesyłek reklamowych ubezpieczony będzie uzyskiwał co najmniej 50 % najniższego wynagrodzenia, gdyż ustalenia i oceny o obejściu prawa dokonano w szerszym kontekście, którego nie można zredukować tylko do ostatniej literalnej treści umowy zapewniającej uzyskanie ubezpieczonemu takiego wynagrodzenia za 20 przesyłek reklamowych miesięcznie. Wysokość wynagrodzenia nie miała znaczenia przesądzającego, zresztą już wcześniej podniesiono, co też zasadnie zauważa skarżąca, że w umowie o pracę nakładczą wynagrodzenie mogło być niższe niż połowa najniższego wynagrodzenia (§ 14 rozporządzenia).

8. Powyższe jest aktualne również w ocenie zarzutu naruszenia art. 25 ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu, gdyż „w okolicznościach rozpoznawanej sprawy” otrzymywanie przez ubezpieczonego po zmianie umowy (wyżej omówionej) wyższego wynagrodzenia, odpowiadającego połowie najniższego wynagrodzenia, nie stanowiło okoliczności podważającej rozstrzygnięcie o obejściu ustawy, gdyż ubezpieczony nie realizował pracy nakładczej w ilości pierwotnie ustalonej, czyli 145 kompletów reklamowych miesięcznie, potem zaś ustalono tylko 20 kompletów miesięcznie, czyli jak to ocenił pozwany ilość odpowiednio „dopasowaną” wraz ze znacznym wzrostem wynagrodzenia za komplet do 19 zł, aby uzyskać formalnie połowę najniższego wynagrodzenia.

Z tych motywów orzeczono o oddaleniu skargi kasacyjnej (art. 398¹⁴ k.p.c.). Wysokość kosztów zasądzonych stronie pozwanej ustalono odpowiednio na podstawie § 11 ust. 2 i § 12 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.