

Sygn. akt VI U 3015/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2019 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący SSO Janusz Madej

Protokolant st. sekr. sądowy Dorota Hańc

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2019 r. w Bydgoszczy na rozprawie

odwołania: W. D.

od decyzji: Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału

w O.

nr (...) z dnia 15 października 2018 r.,

w sprawie: W. D.

przeciwko: Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi

w O.

z udziałem : GRUPY (...) Spółki z o.o.

z siedzibą w O.

o podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym

oddala odwołanie.

***Na oryginalnie właściwy podpis.***

## UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 15 października 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że W. D. jako osoba wykonująca pracę nakładczą u płatnika składek GRUPA (...) Spółka z o.o. z siedzibą w O. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym od 1 maja 2006 r. do 31 marca 2009 r.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. dokonując analizy danych zaewidencjonowanych na koncie ubezpieczonej W. D. oraz płatnika składek GRUPA (...) Sp. z o.o. stwierdził, że ww. płatnik zgłosił W. D. do ubezpieczeń społecznych z tytułu wykonywania pracy nakładczej od 01.05.2006r. do 31.03.2009r. Imienne raporty rozliczeniowe z wykazaniem podstaw wymiaru składek złożone zostały za W. D. za okres od 05/2006r. do 04/2009r. W oparciu o posiadane dokumenty Zakład ustalił, że płatnik składek GRUPA (...) Sp. z o.o. wykazuje od 05/2006r. do 04/2009r. w raportach imiennych W. D. jako osobę wykonującą umowę nakładczą. Do podstawy wymiaru składek za W. D. płatnik zadeklarował za miesiące 05/2006 r., 7/2006 r., 12/2006 r., od 03 do 06/2007 r., od 08/2007r. do 10/2007 r., 12/2007 r., 01/2008r. od 03/2008r. do 04/2008r., od 06/2008r. do 07/2008 r. oraz od 03/2009r. do 04/2009r. -

0,00zł, za 06/2006 r., od 09/2006 do 11/2006 r., 02/2007r. - po 36,00zł, za 10/2008r. i od 01/2009r. do 02/2009r. po 38,00zł., za 08/2006r., 1/2007r., 7/2007r., 11/2007r., 2/2008r. - po 72,00zł, za 5/2008r. oraz od 11/2008r. do 12/2008r. - po 76,00zł., za 8/2008 i 9/2008 płatnik nie złożył imiennych raportów rozliczeniowych za ubezpieczoną.

Wobec faktu zadeklarowania przez Spółkę GRUPA (...) tak niskich podstaw wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, organ rentowy powziął wątpliwości, czy działania stron postępowania nie miały na celu umożliwienia skorzystania przez W. D. z regulacji prawnej określonej w art. 9 ust. 2 ustawy z 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, dającej prawo wyboru tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Z dokonanych przez organ rentowy ustaleń wynika bowiem, że W. D. równocześnie prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą, z której w ww. okresie pierwotnie była zgłoszona wyłącznie do ubezpieczenia zdrowotnego.

Wobec powyższego Zakład Ubezpieczeń Społecznych uznał, iż jedynym celem zawarcia umowy o pracę nakładczą było uniknięcie przez W. D. obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Oceniając kwestię ważności zawartej umowy o pracę nakładczą organ rentowy w pierwszej kolejności zwrócił uwagę na charakter prawny takiej umowy, która polega na zarobkowym wykonywaniu przez osobę fizyczną pracy na rzecz pracodawcy. Istotnym bowiem 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 oświadczenia woli dotknięte są wadą nieważności.

Organ rentowy stwierdził ponadto, że umowa o pracę nakładczą zawarta z W. D. nie spełnia warunków określonych § 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31.12.1975r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. z 1976r. nr 3 poz. 19 ze zm.). W szczególności zgodnie z § 3 powyższego rozporządzenia zatrudniający w oparciu o umowę o pracę nakładczą ma obowiązek zapewnić zatrudnionemu taką, minimalną ilość pracy, aby nakładca mógł uzyskać miesięcznie co najmniej 50% najniższego wynagrodzenia, w przypadku gdy praca nakładczą nie jest jego jedynym źródłem utrzymania, a 100% miesięcznie najniższego wynagrodzenia ustalonego przez Ministra Pracy i Polityki Socjalnej na podstawie art. 77 z indeksem 4 pkt 1 Kodeksu pracy - jeśli praca nakładczą jest wyłącznym lub głównym źródłem utrzymania nakładcy. Jest to warunek konieczny umowy o pracę nakładczą, w kontekście wywierania przez nią skutków w zakresie ubezpieczeń społecznych.

W ocenie organu rentowego, gdyby Pani W. D. co miesiąc u płatnika Grupa (...) Sp. z o.o. otrzymywała wynagrodzenie w takiej właśnie wysokości tj. 50% najniższego wynagrodzenia (ewentualnie gdyby sporadycznie zdarzało się, że wynagrodzenia takiego nie uzyskała), nie byłoby wątpliwości co do intencji stron, w szczególności tego, że ich zamiarem było zawarcie i realizowanie umowy o pracę nakładczą zgodnie z warunkami określonymi w ww. rozporządzeniu, a jedynie w wyniku niesprzyjających okoliczności nie udało im się w pełni osiągnąć zamierzonego skutku. Taka sytuacja jednak w niniejszej sprawie nie miała miejsca.

W świetle powyższego organ rentowy wskazał, że umowa o pracę nakładczą zawarta przez strony wyczerpuje znamiona określone w art. 58 § 1 i § 2 Kodeksu cywilnego, w myśl którego nieważna jest czynność prawna mająca na celu obejście ustawy bądź sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Rozpatrywaną umowę należy bez wątpienia uznać za czynność mającą na celu obejście prawa, jak również sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, albowiem narusza ona zasadę równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, zasadę solidaryzmu ubezpieczeń społecznych, zasadę ochrony interesów i niepokrzywdzenia innych ubezpieczonych oraz zasadę nieuprawnionego uszczuplania środków funduszu ubezpieczeń społecznych.

W przedmiotowej sprawie zamysłem stron było – zdaniem ZUS - uzyskanie zwolnienia z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu działalności gospodarczej prowadzonej przez W. D.. Działanie takie jest z mocy prawa nieważne. Zawarcie umowy w celu obejścia prawa nie może rodzić skutków prawnych i stanowić podstawy do uznania, że osoba, która zawarła taką umowę podlega ubezpieczeniom społecznym.

Określone powyżej działania, prowadzone przez płatnika GRUPA (...) Sp. z o.o. na szeroką skalę, nie są uzasadnione społecznie i godzą w istotę systemu ubezpieczeń społecznych. Przepisy z jednej strony nakładają obowiązek opłacania składek, z drugiej strony gwarantują świadczenie jako swoisty ekwiwalent za opłacone składki. Poprzez taką właśnie konstrukcję realizowany jest cel zabezpieczenia społecznego. Sfera ubezpieczeń społecznych należy do sfery publicznej, co zobowiązuje Zakład Ubezpieczeń Społecznych do podejmowania odpowiednich kroków, zmierzających do eliminowania niepożądanych społecznie sytuacji godzących w poczucie sprawiedliwości społecznej oraz interes pozostałych uczestników systemu.

W świetle powyższego organ rentowy stwierdził, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do ukształtowania stosunku prawnego jaki wynika z umowy o pracę nakładczą, a co za tym idzie z tego tytułu W. D. nie podlega ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła W. D., podnosząc zarzuty naruszenia przepisów prawa polegające na:

- nieprawidłowym ustaleniu przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych rozkładu ciężaru dowodu w niniejszej sprawie poprzez bezzasadne uznanie, że zadeklarowanie przez Spółkę Grupa (...) niskich podstaw wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe miały na celu umożliwienia skorzystania przez skarżącą z regulacji prawnej określonej w art. 9 ust 2 ustawy z 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, dającej prawo wyboru tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w okresie od 1.05.2006r. do 31.03.2009r.

W ocenie skarżącej Zakład Ubezpieczeń Społecznych bezpodstawnie uznał umowę nakładczą jako mającą na celu umożliwienia skorzystania przez skarżącą z regulacji prawnej określonej w art. 9 ust. 2 ustawy z 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, dającej prawo wyboru tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Zasady wyboru tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń przez przedsiębiorców, którzy prowadzili działalność gospodarczą, a jednocześnie zawarli umowy o pracę nakładczą, obowiązywały do 29 lutego 2009 r. Do tego dnia osoby prowadzące jednocześnie działalność gospodarczą i świadczące pracę nakładczą miały prawo wyboru tytułu do objęcia ubezpieczeniem. I z tego tytułu skarżąca wybrała opłacanie składek z tytułu tzw. pracy chałupniczej, a nie z racji prowadzonej firmy. Od 1 marca 2009 r., kiedy weszła w życie nowelizacja ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, osoby te mogły wybrać tytuł do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi pod warunkiem, że z tytułu umowy o pracę nakładczą podstawa wymiaru składek wynosiła przynajmniej 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego lub 30% minimalnego wynagrodzenia (w zależności od tego jaka obowiązuje daną osobę najniższa podstawa wymiaru składek z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej). Zakład Ubezpieczeń Społecznych w wyniku przeprowadzonego postępowania nie ustalił stanu faktycznego, który stanowił podstawę do ustalenia obowiązku składkowego. Nie wszystkie osoby prowadzące działalność gospodarczą, które w przeszłości zawarły umowę o pracę nakładczą zawierały ją w celu uniknięcia płacenia składek.

Powyższym działaniem Zakład Ubezpieczeń Społecznych legalizuje bezprawie swojego działania i podmiotu, który nie wykazał prawidłowo okresu ubezpieczenia ubezpieczonej, i jeszcze nałożył bezpodstawnie "karę" na rzecz skarżącej, która realizuje swoje obowiązki prawidłowo.

- brak wyjaśnienia stanu faktycznego w niniejszej sprawie,

- braku wyczerpującego wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia, ze wskazaniem, które przepisy zostały zastosowane w sprawie i w jaki sposób.

Odwołująca argumentowała przy tym, że niniejszej sprawie ZUS, tłumacząc się brakiem informacji w Kompleksowym Systemie Informatycznym ZUS, nie podejmował działań zmierzających do ustalenia stanu faktycznego.

Obowiązek zgłoszenia i wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych spoczywa na płatniku składek. Jednak Zakład Ubezpieczeń Społecznych wymierza dodatkową sankcję nie płatnikowi, który zadość nie uczynił temu obowiązkowi i który nie złożył prawidłowej dokumentacji rozliczeniowej za skarżącą, a karze skarżącą. Tym samym pewność, przewidywalność prawa nie istnieje. ZUS jako profesjonalny organ w sferze ubezpieczeń, powinien tak zorganizować

system kontroli, aby ubezpieczony nie był zaskakiwany jego decyzją i mógł dostosować swoje interesy w toku do tak rozumianego prawa.

Dodatkowo skarżąca zarzucała, że tutejszy Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie dopełnił swoich obowiązków poprzez wyegzekwowanie prowadzenia dokumentacji w sposób zgodny z obywatelskimi normami wobec Spółki Grupa (...) Sp. z o.o. Zakład Ubezpieczeń Społecznych zapomniał, iż ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych przewidywała tzw. zbieg tytułów ubezpieczeń, czyli dawała przedsiębiorcy prawo wyboru tytułu ubezpieczenia. Każdy mógł zdecydować czy chce być ubezpieczony z tytułu działalności i płacić obowiązkowe składki ZUS w wysokości 700-800 zł (obecnie ponad 1000 zł) czy też podlegać ubezpieczeniom z tytułu pracy nakładczej i odprowadzać składki ZUS zależne od wysokości osiąganego z tego tytułu dochodu.

Co istotne, przed 2009 rokiem ustawa nie przewidywała minimalnego dochodu z tytułu pracy nakładczej, jaki powinien być osiągnięty, aby móc wybrać ten tytuł do ubezpieczenia. Każda osoba prowadząca działalność gospodarczą mogła więc wybrać pracę nakładczą jako swój tytuł ubezpieczenia, niezależnie od tego jaki uzyskiwała z tego tytułu dochód.

Takie stanowisko znalazło potwierdzenie w wielu pisemnych opiniach wydawanych przez różne oddziały ZUS w latach 2005-2008. W opiniach tych ZUS zapewniał przedsiębiorców, iż mogą wybrać pracę nakładczą jako tytuł ubezpieczenia niezależnie od osiąganego z tego tytułu dochodu. Co więcej, takie stanowisko ZUS zostało opublikowane również w oficjalnym biuletynie ZUS dostępnym w każdym oddziale ZUS. W biuletynie tym, ZUS niejako zachęcał do wyboru tego tytułu ubezpieczenia, jeżeli istniała taka możliwość. W 2006 roku członek zarządu ZUS wystosował nawet do swoich podwładnych pismo, w którym potwierdził, iż "dla celów rozstrzygnięcia zbiegów na podstawie art. 9 ust 2 ustawy nie ma znaczenia wysokość podstawy wymiaru składek".

Jeśli umowa o pracę jest realizowana, nie jest zatem pozorna to na gruncie zasad konstytucyjnych ZUS nie ma prawa oceniać dopuszczalności, racjonalności zatrudnienia i przyznawanego wynagrodzenia. Tym samym podleganie ubezpieczeniom społecznym nie może zależeć od uznania organu ubezpieczeń społecznych.

Akty stosowania prawa, takie jak zaskarżona decyzja ZUS, nie mogą tworzyć – w ocenie odwołującej – nieprzewidywalnego prawa, gdyż prowadzi to do naruszenia wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego. Nie można bowiem doprowadzać do sytuacji, w której płatnik, nie realizując swoich obowiązków będzie przerzucał odpowiedzialność na najsłabsze ogniwo czyli na emeryta.

W tym miejscu warto postawić wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.11.2011 r. Sygn. I UK 247/12 w którym wskazano, iż:

- o ważności umowy o pracę nakładczą nie decyduje wysokość wypłacanego wykonawcy wynagrodzenia,
- przepis nie stanowi o obowiązku wykonawcy świadczenia pracy w ilości warunkującej nabycie co najmniej 50% minimalnego wynagrodzenia, wobec czego nieosiągnięcie takiego wynagrodzenia nie może być podstawą stwierdzenia nieważności umowy o pracę nakładczą.
- samo nierealizowanie w całości przez strony warunku konstrukcyjnego umowy o pracę nakładczą w postaci ustalenia miesięcznej minimalnej ilości pracy tak, aby zapewniała uzyskanie wynagrodzenia określonego w rozporządzeniu, nie świadczy o nieważności umowy o pracę nakładczą;
- zawarcie umowy o pracę nakładczą celem powołania tytułu do ubezpieczenia społecznego konkurencyjnego względem prowadzonej działalności gospodarczej i korzystniejszego ekonomicznie dla ubezpieczonego nie jest celem sprzecznym z prawem;
- przepis wskazywał wprost na legalność wyboru umowy o pracę nakładczą jako tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym przez osoby prowadzące równocześnie pozarolniczą działalność gospodarczą;

- skorzystanie z tego uprawnienia dla powołania korzystniejszego ekonomicznie tytułu podlegania ubezpieczeniom było celem zgodnym z prawem.

- ubezpieczony może zmienić tytuł ubezpieczenia, nawet jeżeli czyni to w celu obniżenia kosztów związanych z obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym. Takie działanie nie może być więc uznane za obejście prawa.

Powódka twierdził, że w niniejszej sprawie tylko „kaprys ZUS” decyduje o prawie, a najbardziej chybionym jest stwierdzenie pracownika ZUS o obowiązku podlegania ubezpieczeniom z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Grupa (...) sp. z o.o. nie zrealizował swoich obowiązków jako płatnik, a skutkiem wadliwej decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych będzie dociązał pracownika nakładczego nie posiadającego uprawnień do wyegzekwowania od płatnika spełnienia obowiązków.

Wskazując na powyższe podstawy zaskarżenia W. D. wnosila o uchylenie powyższej decyzji w całości i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy oraz zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wnosil o oddalenie odwołania, powołując argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Dodatkowo organ rentowy odnosząc się do zarzutów odwołania wskazywał, że ze strony pracodawcy odwołującej nie otrzymał żadnej dokumentacji, bowiem nie zareagował on na zawiadomienie o wszczętym postępowaniu w zakresie ustalenia podlegania – faktycznie pracodawca nie podjął korespondencji.

Odwołująca natomiast odpowiedziała pismem z 6.09.2018 r., z którego nic nowego dla sprawy nie wynika, bowiem nie dostarczyła żadnych dokumentów - z pisma wynika, że ich nie posiada, ponadto wielu spraw nie pamięta z uwagi na upływ czasu. W piśmie wskazywała ona, że wobec pracodawcy wywiązała się ze swoich zobowiązań i na tę okoliczność przedstawiła dowody wpłaty - comiesięczne wpłaty w kwocie 250,00 zł na rzecz (...) sp. z o.o. (...)-(...) O.. Odwołująca nie wyjaśniła jednak z jakiego powodu dokonywała wpłat, na czym polegała ta umowa o pracę nakładczą skoro to ją, wykonującą pracę nakładczą, zobowiązywała do przekazywania wpłat na rzecz (...) sp. z o.o. i jaka jest rola (...) sp. z o.o.

Organ rentowy podnosił, iż zapewne umowa o pracę zawierała ustaloną przez strony minimalną miesięczną ilość pracy, której wykonanie należy do obowiązków wykonawcy ( zgodnie z powyższym rozporządzeniem ). Minimalna ilość pracy powinna być tak ustalona, aby jej wykonanie zapewniało uzyskanie co najmniej 50 % najniższego wynagrodzenia .

Mając na uwadze wskazane podstawy wymiaru składek w poszczególnych miesiącach należało – w ocenie organu - przyjąć, że zarówno GRUPA (...) jak i odwołująca w żaden sposób nie podejmowały działań zmierzających do realizacji zadań zawartych w umowie ( podobne sprawy z ww. płatnikiem toczyły się przed sądami -w tym przed Sądem Okręgowym w Kaliszu ). Zakład uznał zatem, iż jedynym celem zawarcia umowy o pracę nakładczą było stworzenie pozorów jej wykonywania w celu uniknięcia opłacania pełnych składek z prowadzonej przez odwołującego działalności gospodarczej.

Zatem jeżeli umowa została zawarta dla pozorów, to w myśl art. 83 § 1 kodeksu cywilnego jest nieważna.

### **Sąd Okręgowy ustalił i rozważył, co następuje :**

W. D. w okresie objętym zaskarżoną decyzją, t.j. od 1 maja 2006 r. do 31 marca 2009 r. została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych przez płatnika składek ( będącego adresatem – wraz z odwołującą - zaskarżonej decyzji ) GRUPE (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w O. z tytułu wykonywania umowy o pracę nakładczą . Za okres powyższy w ZUS Oddziale w O. złożone zostały przez tę Spółkę imienne raporty rozliczeniowe z wykazaniem podstaw wymiaru składek.

Raporty te wskazywały W. D. jako osobę wykonującą pracę nakładczą, a płatnik składek jako podstawę wymiaru składek zadeklarował za miesiące : 05/2006 r., 07/2006 r., 12/2006 r., od 03 do 06/2007 r., od 08/2007 r. do 10/2007 r., 12/2007 r., 01/2008 r., od 03/2008 r. do 04/2008 r., od 06/2008 r. do 07/2008 r. oraz od 03/2009 r. – 0, 00 zł ; za 06/2006 r., od 09/2006 r. do 11/2006 r., 02/2007 r. – po 36,00 zł; za 10/2008 r. i od 01/2009 r. do 02/2009 r. po 38,00 zł, za 08/2006 r. , 01/2007 r., 07/2007 r., 11/2007 r., 2/2008 r. – po 72 zł ; za 05/2008 r. oraz od 11/2008 r. do 12/2008 r. – po 76,00 zł ; za 08/2008 r. i 09/2008 r. płatnik nie złożył imiennych raportów rozliczeniowych za ubezpieczoną.

( okoliczności niesporne między stronami ).

Fakt wykonywania pracy „ w formule pracy nakładczej” potwierdziła odwołująca w piśmie z dnia 1 września 2018 r., złożonym w postępowaniu administracyjnym, a także w odwołaniu.

Jak wynikało z powyższego pisma na podstawie umowy o pracę nakładczą powódka wykonywała pracę polegającą na rozdawaniu ulotek ( pismo z 1.09.2018 r. – k. 13 akt organu rentowego).

W okresie od 1 maja 2006 r. do 31 marca 2009 r. powódka A. D. prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą i była zgłoszona z tego tytułu wyłącznie do ubezpieczenia zdrowotnego.

W ramach prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej ( w zakresie usług masażu leczniczego ) opłacała ona faktury na rzecz (...) Spółki z o.o. z siedzibą w O. za świadczone na jej rzecz usługi finansowo – ubezpieczeniowe w kwotach po 250 zł.

( okoliczności niesporne, potwierdzone także dowodami z kserokopii faktur i dowodów ich opłacenia – k. od 24 do k. 33 akt sprawy ZUS ).

Na tle powyższych, niespornych między stronami okoliczności faktycznych, powstał pomiędzy organem rentowym a W. D. spór co do tego czy umowa o pracę nakładczą łącząca ją z GRUPĄ (...) Spółką z o.o. z siedzibą w O. w okresie objętym zaskarżoną decyzją wywołała w sferze prawa ubezpieczeń skutek w postaci podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tego właśnie tytułu.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ( t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 300 ) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami wykonującymi pracę nakładczą. Z kolei art. 9 ust. 2 ustawy systemowej stwierdza, że osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4-6 i 10, jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Może jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych tytułów lub zmienić tytuł ubezpieczeń, z zastrzeżeniem ust. 7 ( w brzmieniu obowiązującym do dnia 28 lutego 2009 r. ).

Natomiast od 1 marca 2009 r. do art. 9 ustawy systemowej wprowadzony został przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych ( Dz. U. z 2009 r. Nr 8, poz. 38 ) ust. 2 b, stanowiący że osoba, o której mowa w ust. 1 pkt 2, prowadząca jednocześnie pozarolniczą działalność, o której mowa w art. 8 ust. 6 pkt 1 , podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu tej działalności, jeżeli z tytułu wykonywania 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 ona dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi również z tytułu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2.

Analizując powyższe niesporne między stronami okoliczności faktyczne Sąd Okręgowy wskazuje, iż umowa o pracę nakładczą łącząca w okresie od 1 maja 2006 r. do 28 lutego 2009 r. W. D. i Spółkę z o.o. GRUPA (...) miała na celu wyłącznie umożliwienie W. D. uzyskanie drugiego tytułu podlegania ubezpieczeniom i opłacania niższych

składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne i rentowe, niż wynikające z prowadzonej jednocześnie działalności gospodarczej. Umowa ta ( która nie zachowała się w formie pisemnej ) nosiła cechy pozorności w rozumieniu art. 83 § 1 Kodeksu cywilnego, gdyż strony nie zamierzały jej realizować. W niniejszej sprawie brak jest dowodu, aby przedmiotowa umowa o pracę nakładczą była w rzeczywistości wykonywana przez strony i aby powódka w jakimkolwiek zakresie realizowała tę umowę poprzez rozdawanie ulotek.

Nadmienić w tym miejscu należy, iż powódka nie stawiała się na wyznaczoną rozprawę, przez co uniemożliwiła Sądowi przeprowadzenie dowodu z jej przesłuchania oraz pozbawiła się inicjatywy dowodowej, która mogła wykazać okoliczność przeciwną. Dowód z jej przesłuchania mógł mieć w rozpoznawanej sprawie istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu, szczególnie w sytuacji, w której nie zachował się pisemny tekst umowy o pracę nakładczą. Dowód tego, iż umowa ta mogła stanowić tytułu ubezpieczenia emerytalno-rentowego obciążał przy tym stronę odwołującą. Niestawienie się bez usprawiedliwienia na rozprawę nie może być w tej sytuacji oceniane na korzyść strony odwołującej.

Konkluzja ta nasuwa się ze szczególną siłą przy uwzględnieniu okoliczności zgłoszenia przez płatnika składek - GRUPĘ (...) Sp. z o.o. – jako stronę zatrudniającą powódkę jako nakładcę – w okresie objętym zaskarżoną decyzją bądź zerowych podstaw wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, bądź składek w wysokościach zupełnie symbolicznych: 36 zł, 38 zł, 72 zł bądź 76 zł.

W judykaturze za utrwalony uznaje się pogląd, zgodnie z którym umowa o pracę nakładczą, której strony nie miały zamiaru realizować i jej nie realizowały nie stanowi tytułu podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym osób wykonujących pracę nakładczą w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s., a art. 9 ust. 2 tej ustawy nie uprawnia wtedy do dokonania wyboru tego tytułu ubezpieczeń społecznych.

Pozorność występuje wówczas, gdy strony umowy składając oświadczenie woli, nie zamierzają osiągnąć skutków, które prawo wiąże z wykonywaniem tej umowy ( tak : wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.05.2010 r. I UK 43/10 – LEX nr 619658; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 10 marca 2009 r. III AUa 60/09 – OSAB 2010, Nr 1 poz. 45 oraz LEX nr 577420; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 1 października 2008 r. III AUa 817/08 – LEX nr 478687 ).

Także w przywołanym w odwołaniu judykacie ( wyrok Sądu Najwyższego I UK 247/12 – LEX nr 1274955 ) wskazano, że takie okoliczności jak „ przedmiotowe wykorzystywanie 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” ( uzasadnienie wyroku z dnia 19 stycznia 2010 r., I UK 261/09 ) mogą natomiast świadczyć o pozorności umowy o pracę nakładczą,... bądź – przy braku podstaw do stwierdzenia pozorności – o sprzeczności tej czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 K.c. ( por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008 r. III UK 74/07 – LEX nr 376437, w którym wskazano, że „ dążenie do uzyskania pełnej ochrony prawa ubezpieczeń społecznych od przychodu z pracy nakładczej uzyskiwanego w kwotach nieprzekraczających 40 zł miesięcznie, przy opłacaniu przez płatnika i ubezpieczonego składek na te ubezpieczenia w kwotach po kilka złotych miesięcznie, narusza wszelkie nazwane normatywne i nienazwane zasady współzycia społecznego, w tym : zasadę równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, zasadę solidaryzmu ubezpieczeń społecznych, zasadę ochrony interesów i niepokrzywdzenia innych ubezpieczonych, zasadę nieuprawnionego uszczuplania środków funduszu ubezpieczeń społecznych oraz wszelkie elementarne zasady uczciwego obrotu prawnego zmierzające do objęcia nieuprawnionym tytułem ubezpieczenia wykonawcy umowy o pracę nakładczą” ).

Mając na względzie powyższe ustalenia faktyczne i rozważania natury prawnej Sąd Okręgowy uznał, iż zaskarżona decyzja odpowiada prawu jeśli chodzi o wyłączenie powódki z ubezpieczeń emerytalnego i rentowych jako osoby wykonującej pracę nakładczą w okresie od 1 maja 2006 r. do 28 lutego 2009 r.

Wobec braku w zebranych materiale dowodów na to, iż w miesiącu marcu 2009 r. z tytułu wykonywania pracy nakładczej podstawa wymiaru składek powódki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe była równa bądź

wyższa od obowiązującej ją najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność ( obowiązujący od 1 marca 2009 r. art.9 ust.2b ustawy systemowej) organ rentowy miał podstawy do wyłączenia jej z obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnych i rentowych z tytułu umowy o pracę nakładczą także w miesiącu marcu 2009 r.

Wyżej przedstawione motywy uzasadniały zatem oddalenie odwołania na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 K.p.c. i powołanych wyżej przepisów materialnoprawnych.

***SSO Janusz Madej***