



Sygn. akt I UK 265/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak (sprawozdawca)

SSN Piotr Prusinowski

w sprawie z odwołania M.B.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.
o podleganie ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 20 listopada 2019 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 8 marca 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. decyzją z dnia 27 marca 2015 r. stwierdził, że ubezpieczony M.B., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą, niemająca ustalonego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy, dla której podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia

społeczne stanowi kwota nie niższa niż 60% kwoty przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu w okresach: od dnia 1 do dnia 28 lutego 2010 r., od dnia 1 do dnia 30 kwietnia 2010 r., od dnia 1 czerwca do dnia 31 lipca 2010 r., od dnia 1 do dnia 30 września 2010 r., od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 28 lutego 2013 r. i dobrowolnie chorobowemu od dnia 17 kwietnia 2012 r. do dnia 28 lutego 2013 r. bowiem w tych okresach nie spełnił warunków do wyłączenia z obowiązku zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu tej działalności.

Sąd Okręgowy w G. Ośrodek Zamiejscowy w R. wyrokiem z dnia 17 sierpnia 2017 r. zmienił zaskarżoną przez ubezpieczonego decyzję organu rentowego i stwierdził, że ubezpieczony nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, wypadkowemu w okresach: od dnia 1 do dnia 28 lutego 2010 r., od dnia 1 do dnia 30 kwietnia 2010 r., od dnia 1 czerwca do dnia 31 lipca 2010 r., od dnia 1 do dnia 30 września 2010 r., a w pozostałym zakresie oddalił odwołanie.

W sprawie tej Sąd Okręgowy ustalił, że w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej ubezpieczony równolegle posiadał inne tytuły ubezpieczeń społecznych w postaci zatrudnienia na podstawie umowy pracę w okresach: - od dnia 31 grudnia 1998 r. do dnia 31 sierpnia 2008 r. w zakładzie P.P.H. S. ; od dnia 1 października 2010 r. do dnia 31 marca 2011 r. w zakładzie M. S.A., (dalej jako M.) przy czym za październik, listopad i grudzień 2010 r. oraz styczeń i luty 2011 r. nie uzyskał wynagrodzenia za pracę (wyrokiem Sądu Rejonowego w W. zostało zasądzone wynagrodzenie za okres od października 2010 r. do marca 2011 r.); - od dnia 1 kwietnia 2011 r. do dnia 31 marca 2012 r. w Zakładzie P. s.c.; - od dnia 1 marca 2013 r. do nadal w zakładzie M.. Wykonywał też umowę zlecenia na rzecz M. od dnia 1 września 2008 r. do dnia 30 września 2010 r., jednak za luty, kwiecień, czerwiec, lipiec i wrzesień 2010 r. nie uzyskał przychodu w wysokości co najmniej najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących działalność gospodarczą. W okresach od dnia 1 października 2000 r. do dnia 31 lipca 2001 r., od dnia 2 maja 2005 r. do dnia 31 stycznia 2010 r., od dnia 1 do dnia 31 marca 2010 r., od dnia 1 do dnia 31 maja 2010 r., od dnia 1 do dnia 31 sierpnia 2010 r., od dnia 1 października 2010 r. do dnia 31 marca 2012 r., od dnia 1 marca 2013 r. do

dnia 23 stycznia 2014 r. oraz od dnia 30 do dnia 31 grudnia 2014 r. ubezpieczony spełniał warunki do wyłączenia z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Jeżeli chodzi o umowę zlecenia z dnia 1 września 2008 r. zawartą z M. to ubezpieczony z tytułu tej umowy nie uzyskał wynagrodzenia, natomiast wynagrodzenie za luty, kwiecień, czerwiec, lipiec i wrzesień 2010 r. było - zdaniem organu rentowego – niewystarczające, aby spełnić obowiązek podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu. Umowa zlecenia przewidywała wynagrodzenie miesięczne w kwocie 2.800 zł brutto. Następnie wynosiło ono odpowiednio: od dnia 1 października 2008 r. - 3.300 zł brutto, od dnia 1 lipca 2009 r. - 3.800 zł brutto, a od dnia 1 czerwca 2010 r. - 1.800 zł brutto + 5% wpływu netto z tytułu pozyskanych środków przez dział marketingu. Od dnia 1 lipca 2010 r. wynagrodzenie miesięczne ubezpieczonego wynosiło brutto 2.500 zł. Od dnia 1 października 2010 r. ubezpieczony zawarł umowę o pracę na czas nieokreślony.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że zawarte przez ubezpieczonego umowy zlecenia i uzgodnione z tego tytułu wynagrodzenie dały mu możliwość wyboru podstawy ubezpieczenia i pozwalały na wyłączenie z obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 1a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm., dalej jako ustawa systemowa) - w brzmieniu obowiązującym do dnia 29 grudnia 1999 r. - osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą, pozostające jednocześnie w stosunku pracy, obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym podlegały z tytułu stosunku pracy, bez względu na wymiar czasu pracy i przychód wynikający z zawartej umowy o pracę. W brzmieniu obowiązującym od dnia 30 grudnia 1999 r. osoby, które prowadzą pozarolniczą działalność gospodarczą, spełniające jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z tytułu zatrudnienia pracowniczego, są obejmowane ubezpieczeniami tylko z tytułu stosunku pracy w przypadku, gdy podstawa wymiaru składek z tytułu zatrudnienia jest równa, bądź wyższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę. Mogą one jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęte ubezpieczeniami emerytalnym i

rentowymi również z tytułu prowadzenia działalności. Wyjątek od tej reguły stanowią pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy, którym przepisy Kodeksu pracy gwarantują co najmniej minimalne wynagrodzenie oraz pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy, mający w umowie o pracę zagwarantowane wynagrodzenie w kwocie co najmniej równej lub wyższej od kwoty minimalnego wynagrodzenia. W takich przypadkach, jak długo trwa stosunek pracy, dodatkowy tytuł do ubezpieczenia (prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej) ma charakter dobrowolny.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy systemowej, osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów (między innymi wykonywania umowy zlecenia i prowadzenia działalności gospodarczej) 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 do ubezpieczeń. W myśl art. 9 ust. 2a tej ustawy, obowiązującego od dnia 1 listopada 2005 r., osoba wykonująca pracę na podstawie np. umowy zlecenia, prowadząca działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu tej działalności, jeżeli z tytułu wykonywania umowy zlecenia podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe jest niższa od obowiązującej tę osobę najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących działalność gospodarczą. Może ona dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniem emerytalnym i rentowymi również z tytułu wykonywania umowy zlecenia bądź innej umowy świadczenia usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Oznacza to, że zleceniobiorca, który równocześnie prowadzi działalność gospodarczą, może jako tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń, wybrać umowę zlecenia, gdy z tej umowy uzyskuje wynagrodzenie równe co najmniej obowiązującej go minimalnej podstawie wymiaru składek z działalności gospodarczej. Z literalnego brzmienia przepisu wynika, że znaczenie ma nie wysokość należnego wynagrodzenia, ale kwota faktycznie wypłacona w danym miesiącu. Zdaniem Sądu Okręgowego, w przypadku zbiegu obowiązku ubezpieczenia społecznego z umowy zlecenia i prowadzenia działalności

gospodarczej, ubezpieczony jest jednak uprawniony do wyboru umowy zlecenia, jako tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń, jeżeli tak zwana wartość umowy zlecenia (tj. uzgodnione wynagrodzenie stanowiące podstawę wymiaru składek), nie jest niższe od obowiązującej tę osobę najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących działalność gospodarczą. Zleceniobiorca nie może ponosić negatywnych konsekwencji działania płatnika składek, który jest zobowiązany do prawidłowego naliczania składki od wynagrodzenia. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że zawarte przez ubezpieczonego umowy zlecenia i uzgodnione z tego tytułu wynagrodzenie dawały mu możliwość wyboru tytułu do objęcia ubezpieczeniem społecznym.

W apelacji od tego wyroku organ rentowy zarzucił, że skoro ubezpieczony z umowy zlecenia łączącej go z M. w spornym okresie nie osiągnął co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę, to podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia własnej działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w (...) wyrokiem z dnia 8 marca 2018 r. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie w całości.

Sąd Apelacyjny przyjmując za własne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji wskazał, że ubezpieczony w postępowaniu odwoławczym twierdził, iż w okresie objętym zaskarżonym wyrokiem pozostawał w stosunku pracy z M., nie otrzymując jednak za pracę wynagrodzenia. Natomiast zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy systemowej pracownicy spełniający jednocześnie warunki do objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym, rentowym i wypadkowym z innych tytułów są obejmowani ubezpieczeniem tylko z tytułu stosunku pracy. Regulacja ta kształtuje prymat ubezpieczenia pracowniczego, która jednak nie ma charakteru bezwzględnego. W art. 9 ust. 1a ustawy systemowej przewidziano bowiem wyjątek stanowiący, że pracownik, którego podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy w przeliczeniu na okres miesiąca jest niższa od określonej w art. 18 ust. 4 pkt 5a, podlega również obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z innych tytułów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, trafnie zarzucił organ rentowy, że podstawę wymiaru składek stanowi przychód, który pracownik lub zleceniobiorca w danym miesiącu otrzymał lub został postawiony do jego dyspozycji. Oznacza to, że

niewypłacone pracownikowi lub zleceniobiorcy wynagrodzenie nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Skoro podstawę wymiaru składek stanowi przychód (art. 18 ust. 1 w związku z art. 4 pkt 9 ustawy systemowej), to gdy pracodawca lub zleceniobiorca nie wypłaca wynagrodzenia, albo nie stawia go do dyspozycji pracownika lub zleceniobiorcy to nie ma podstawy wymiaru składki. Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracowników stanowi bowiem wypłacone im w danym miesiącu kalendarzowym wynagrodzenie wraz z tymi składnikami i świadczeniami, które z mocy § 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1949) nie są wyłączone z podstawy wymiaru składek. Wynagrodzenie wypłacone przez pracodawcę (zleceniodawcę) z opóźnieniem wykazywane jest w raporcie za ten miesiąc, w którym zostało wypłacone i wówczas dopiero staje się podstawą wymiaru składek. Sąd Apelacyjny w swoich rozważaniach powołał się na uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2009 r., I UZP 5/09 (OSNP 2010 nr 5-6, poz. 71), według której zgodnie z art 18 ust. 1 ustawy systemowej, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe stanowi przychód (rozumiany według zasad określonych w przepisach o podatku dochodowym od osób fizycznych) między innymi z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy oraz z tytułu umowy zlecenia i taka jest też podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie (art. 20 ust. 1 ustawy systemowej). Przychodem, w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym, są więc otrzymane lub postawione do dyspozycji podatnika w roku kalendarzowym pieniądze i wartości pieniężne oraz wartość otrzymanych świadczeń w naturze i innych nieodpłatnych świadczeń (art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1387 ze zm.). Tak więc przychodem, od którego wymierzana jest składka, w oparciu o art. 18 ustawy systemowej, są wszystkie otrzymane lub postawione do dyspozycji należności przysługujące pracownikowi lub zleceniobiorcy, czyli wypłacone środki pieniężne, albo też takie pieniądze i wartości pieniężne, które podatnik, wykazując określoną aktywność, ma możliwość włączyć do swojego władztwa. W związku z tym nie jest

możliwe uwzględnianie w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne pracowników (zleceniobiorców) jakichkolwiek należności, które nie stały się przychodem ze stosunku pracy, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym, czyli nie zostały wypłacone pracownikowi (zleceniobiorcy) lub postawione do jego dyspozycji. Nie jest zatem dopuszczalne uwzględnianie w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne pracowników lub zleceniobiorców jakichkolwiek wierzytelności, które nie stały się przychodem ze stosunku pracy lub umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług), w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych. Przychód powstaje bowiem dopiero w momencie jego rzeczywistego otrzymania lub postawienia do dyspozycji.

Wyrok Sądu Apelacyjnego ubezpieczony zaskarżył w całości skargą kasacyjną, wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i ustalenie, że nie podlega on ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w spornych okresach, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu oraz o zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

W skardze kasacyjnej opartej na obu podstawach z art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. ubezpieczony zarzucił naruszenie:

1) art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1 i 2a, art. 13 pkt 1 ustawy systemowej, przez ich niezastosowanie, a w następstwie tego nieprzyjęcie, że istnienie ważnej umowy o pracę w spornym okresie między ubezpieczonym a pracodawcą powodowało objęcie go pracowniczym tytułem do ubezpieczeń społecznych o charakterze bezwzględnym, niezależnie od osiąganego przez niego przychodu z tego tytułu;

2) art. 9 ust. 1a i art. 18 ust. 1 w związku z art. 4 pkt 9 ustawy systemowej, przez błędną wykładnię i przyjęcie, że podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w spornych okresach, mimo że w tych okresach świadczył równolegle z prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej pracę na podstawie umowy o pracę na rzecz M. z uwagi na to, że nie zostało mu faktycznie wypłacone wynagrodzenie z umowy o pracę za sporne okresy;

3) art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c., przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w celu ustalenia faktów mających znaczenie dla sprawy, tj. że ubezpieczony w spornym okresie dysponował dwoma tytułami do objęcia go ubezpieczeniami społecznymi - umową o pracę i prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej - przy czym ustalona w umowie o pracę wysokość wynagrodzenia była wyższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę co powodowało, że nie podlegał on w spornym okresie obowiązkowym ubezpieczeniom z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej;

4) art. 316 k.p.c. w związku z art. 381 k.p.c. i art. 382 k.p.c., przez nieuwzględnienie zmian w stanie faktycznym jakie nastąpiły po wydaniu wyroku Sądu Okręgowego, co miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego;

5) art. 387 § 2¹ k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c., przez niezgodne z tym przepisem sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, co spowodowało naruszenie prawa materialnego przez nieuwzględnienie art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1 i 2a ustawy systemowej do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego, co utrudnia ubezpieczonemu dokonanie całkowitej oceny toku wyводу Sądu Apelacyjnego zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Zdaniem ubezpieczonego, w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, czy w świetle art. 9 ust. 1a ustawy systemowej odnośnie do pracownika prowadzącego jednocześnie pozarolniczą działalność gospodarczą o jego wyłączeniu z obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej decyduje osiągnięcie z umowy o pracę przychodu rozumianego jako wynagrodzenie faktycznie wypłacone pracownikowi (lub pozostawione do jego dyspozycji), czy też wynagrodzenie należne wynikające z umowy o pracę choćby nawet nie wypłacone pracownikowi przez pracodawcę.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest uzasadniona, mimo że nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługują na uwzględnienie.

Ubezpieczony wadliwego rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego upatruje w naruszeniu zarówno przepisów postępowania jak i prawa materialnego.

W pierwszej kolejności należy zatem ocenić zasadność drugiej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.), gdyż może ona mieć znaczenia dla oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego. Skuteczne zgłoszenie zarzutów naruszenia prawa materialnego wchodzi w rachubę zasadniczo tylko wtedy, gdy ustalony w postępowaniu apelacyjnym stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń.

Nie bez racji ubezpieczony zarzuca, że Sąd Apelacyjny naruszył art. 316 k.p.c. w związku z art. 381 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c., przez nieuwzględnienie wyroku Sądu Rejonowego w J. z dnia 5 października 2017 r., IV P 69/17, ustalającego, iż z M. w okresie od dnia 1 września 2008 r. do dnia 30 września 2010 r. łączył go stosunek pracy, a nie umowa zlecenia, którą jako podstawę stosunku prawnego wiążącego ubezpieczonego z M. w spornym okresie przyjął Sąd Okręgowy w poczynionych w sprawie ustaleniach stanu faktycznego, które za własne uznał Sąd Apelacyjny, mimo iż ubezpieczony przedłożył do akt sprawy odpis prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego ustalającego istnienie stosunku pracy. Niewystarczające jest zatem wskazanie w motywach zaskarżonego wyroku, że „ubezpieczony przed Sądem drugiej instancji twierdził, iż w okresie objętym zaskarżonym wyrokiem pozostawał w stosunku pracy, nie otrzymując jednak za swą pracę wynagrodzenia”. Z uzasadnienia Sądu Apelacyjnego nie wynika bowiem czy Sąd ten przyjął, że w spornym okresie ubezpieczonego łączył z M. stosunek pracy czy też zlecenia. Natomiast przyjęcie, że strony łączył stosunek pracy powoduje, iż stanowi on bezwzględny tytuł do objęcia ubezpieczeniem społecznym i przy zbiegu tytułów do objęcia tym ubezpieczeniem zastosowanie ma art. 9 ust. 1 i 1a w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej, a nie art. 9 ust. 2 i 2a tej ustawy, który zastosował Sąd Okręgowy przyjmując, że ubezpieczony w spornym okresie wykonywał pracę na podstawie umowy zlecenia. W orzecnictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. stanowi usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, jeżeli skarżący wskaże konkretne zdarzenia, których sąd nie uwzględnił oraz wpływ tych zdarzeń na wynik sprawy (por. m.in. wyrok z dnia 21 marca 2006 r., III SK 2/06, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 146 czy z dnia 27 marca 2019 r., V CSK 68/18, LEX nr 2652316). Odpowiednie stosowanie art. 316 § 1 k.p.c. w postępowaniu apelacyjnym oznacza, że sąd drugiej instancji zobowiązany jest - przy uwzględnieniu unormowań zawartych w art. 381 i

382 k.p.c. - brać pod uwagę zmiany w stanie faktycznym i prawnym sprawy wpływające na treść orzeczenia (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1982 r., III CZP 51/82, OSPiKA 1983 nr 12, poz. 256 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 259/98, OSNC 1999 nr 4, poz. 82 i z dnia 27 lutego 2002 r., III CKN 449/00, OSNC 2003 nr 2, poz. 28). Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Tym samym w kontekście ustanowionej w tym przepisie zasady aktualności podstawy faktycznej rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny zobligowany był uwzględnić zmiany, które zaszły w okresie między datą zamknięcia rozprawy przez Sąd Okręgowy, a datą zamknięcia rozprawy przez Sąd Apelacyjny, a taką zmianą w realiach rozpoznawanej sprawy bezsprzecznie było wydanie wyroku ustalającego, że ubezpieczonego z M. w okresie od dnia 1 września 2008 r. do dnia 30 września 2010 r. łączył stosunek pracy a nie umowa zlecenia. Nie jest bowiem możliwe prawidłowe zastosowanie normy prawa materialnego i jego sądowej wykładni bez ustalenia pełnej podstawy rozstrzygnięcia.

Uchyła się natomiast spod kontroli kasacyjnej zarzut wydania zaskarżonego wyroku z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. w związku art. 227 k.p.c. Według art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą bowiem być zarzuty dotyczące ustalenia faktów i oceny dowodów. Wprowadzie przytoczony przepis nie wskazuje *expressis verbis* przepisów prawa, których naruszenie, w związku z ustaleniem faktów i przeprowadzeniem dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, jednakże nie ulega wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c., regulujący zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006 nr 4, poz. 76 czy wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, LEX nr 230204; z dnia 11 grudnia 2008 r., II CSK 356/06, LEX nr 485861; z dnia 13 sierpnia 2008 r., I CSK 83/08, LEX nr 658172; z dnia 20 marca 2009 r., II CSK 611/08, LEX nr 527123; z dnia 14 lutego 2013 r., II CSK 292/12, LEX nr 1318346).

Odnosząc się z kolei do zarzutów naruszenia prawa materialnego, przypomnieć trzeba, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 i 5 ustawy systemowej

obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów oraz osoby prowadzące pozarolniczą działalność oraz osoby z nimi współpracujące. Instytucję zbiegu tytułów do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych reguluje art. 9 ustawy systemowej. Przepis ten rozstrzyga, które z będących w zbiegu tytułów są tytułami do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych, a które dają jedynie prawo zgłoszenia się do tych ubezpieczeń dobrowolnie lub nie stanowią tytułu do owych ubezpieczeń. W art. 9 ust. 1 ustawy systemowej zostały wymienione tytuły, z którymi zawsze łączy się obowiązek ubezpieczeń emerytalnego i rentowych. Mają więc one charakter bezwzględny w tym znaczeniu, że nawet jeżeli ubezpieczony spełnia warunki do objęcia go obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z innego tytułu, podlega przedmiotowym ubezpieczeniom z wymienionych w tym przepisie tytułów, a zatem między innymi ze stosunku pracy (art. 6 ust. 1 pkt 1). Jeżeli jednak podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu, o którym mowa jest w art. 9 ust. 1 ustawy systemowej, w przeliczeniu na okres miesiąca, jest niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia, wówczas stosownie do art. 9 ust. 1a tej ustawy aktualizuje się obowiązek ubezpieczeń emerytalnego i rentowych z innego tytułu posiadanego przez ubezpieczonego. Przepis art. 9 ust. 1a ustawy systemowej stanowi, że osoby wymienione w ust. 1, których podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy, członkostwa w spółdzielni, służby, pobierania świadczenia szkoleniowego, świadczenia socjalnego, zasiłku socjalnego lub wynagrodzenia przysługującego w okresie korzystania ze świadczenia górniczego lub w okresie korzystania ze stypendium na przekwalifikowanie w przeliczeniu na okres miesiąca jest niższa od określonej w art. 18 ust. 4 pkt 5a, podlegają również obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z innych tytułów, z zastrzeżeniem ust. 1b i art. 16 ust. 10a.

Odnosnie do naruszenia art. 9 ust. 1a i art. 18 ust. 1 w związku z art. 4 pkt 9 ustawy systemowej kluczowa staje się zatem odkodowanie użytego w art. 9 ust. 1a pojęcia „podstawy wymiaru składek”. Dokonując wykładni tego pojęcia Sąd Apelacyjny stwierdził, że skoro podstawę wymiaru składek stanowi przychód, to

stosownie do art. 18 ustawy systemowej jest on rozumiany według zasad określonych w przepisach o podatku dochodowym od osób fizycznych między innymi z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy, a także z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności oraz umowy agencyjnej lub umowy zlecenia, jak również z tytułu współpracy przy tej działalności lub współpracy przy wykonywaniu umowy, oraz przychód z tytułu członkostwa w rolniczej spółdzielni produkcyjnej lub spółdzielni kółek rolniczych, i taka jest też podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne (art. 20 ust. 1 ustawy systemowej). Tak więc przychodem, od którego wymierzana jest składka, w oparciu o art. 18 ustawy systemowej, są wszystkie otrzymane lub postawione do dyspozycji należności przysługujące pracownikowi lub zleceniobiorcy, czyli wypłacone środki pieniężne, albo też takie pieniądze i wartości pieniężne, które podatnik, wykazując określoną aktywność, ma możliwość włączyć do swojego władztwa. W konsekwencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest możliwe uwzględnianie w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne pracowników (zleceniobiorców) jakichkolwiek należności, które nie stały się przychodem ze stosunku pracy, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym, czyli nie zostały wypłacone pracownikowi (zleceniobiorcy) lub postawienia go do dyspozycji pracownika (zleceniobiorcy), co wynika z uchwały składu siedmiu Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2009 r., I UZP 5/09, oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r., II BU 2/08 (LEX nr 793997). W judykatach tych przyjęto, że przychód z tytułu wynagrodzenia za pracę - zgodnie z ogólnymi zasadami określonymi w art. 11 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych - powstaje z chwilą jego otrzymania lub postawienia do dyspozycji. Stąd też wynagrodzenie będzie dla pracownika przychodem tego roku podatkowego, w którym zostało otrzymane, choćby nawet dotyczyło ono roku poprzedniego, a definicja zawarta w art. 11 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych ma zastosowanie do przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia pracowników w takim zakresie, w jakim określa on jako przychód wynagrodzenie i inne świadczenia ze stosunku pracy wypłacone pracownikowi. Podkreślenia wymaga, że w kontekście tej uchwały oraz późniejszych wyroków Sądu Najwyższego (zob. np. wyrok z dnia 10 sierpnia 2010 r., I UK 61/10, LEX nr 653662; z dnia 3 listopada 2010 r., I UK 134/10, LEX nr

677885; z dnia 3 lutego 2012 r., I UK 256/11, LEX nr 1135991) utrwalił się pogląd, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracowników stanowi wynagrodzenie wypłacone im w danym miesiącu kalendarzowym wraz z tymi składnikami i świadczeniami, które z mocy przepisów szczególnych nie są wyłączone z podstawy wymiaru składek. Wynagrodzenie wypłacone pracownikowi przez pracodawcę z opóźnieniem wykazywane jest natomiast w indywidualnym raporcie miesięcznym składanym za ten miesiąc, w którym zostało faktycznie wypłacone i wówczas staje się podstawą wymiaru składek.

Nie można jednak nie zauważyć, co uwypuklił Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 4 lutego 2013 r., I UK 484/12 (OSNP 2013 nr 23-24, poz. 28), z dnia 18 kwietnia 2018 r., III UK 54/17 (LEX nr 255096) oraz z dnia 13 grudnia 2018 r., I UK 58/18 (OSNP 2019 nr 7, poz. 88), że argumentacja zawarta w cytowanych powyżej judykatach odnosi się do aspektu technicznego rozliczenia przez płatnika składek za dany miesiąc. Czym innym jest zaś podleganie ubezpieczeniom społecznym, a czym innym ustalanie wysokości składek ubezpieczeniowych i związane z tym ustalenie podstawy ich wymiaru. Dopiero stwierdzenie podlegania ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu i rentowym na zasadach określonych w „Rozdziale drugim” ustawy systemowej rodzi prawo do ustalenia składek na te ubezpieczenia. Wobec tego w wyrokach z dnia 4 lutego 2013 r., I UK 484/12; z dnia 18 kwietnia 2018 r., III UK 54/17, i z dnia 13 grudnia 2018 r., I UK 58/18, Sąd Najwyższy przyjął, a Sąd najwyższy w składzie obecnym pogląd ten podziela, że podstawę wymiaru składek, o której mowa w art. 9 ust. 1a ustawy systemowej stanowi wynagrodzenie za pracę wynikające z treści stosunku pracy. Oznacza to, że wykładnia systemowa, funkcjonalna i celowościowa art. 9 ust. 1a ustawy systemowej prowadzi do wniosku, iż pojęcie „podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe” użyte w tym przepisie należy rozumieć jako wynagrodzenie za pracę wynikające z treści stosunku pracy, a nie jako przychód zdefiniowany w art. 4 pkt 9 ustawy systemowej. Jeżeli zatem pracownik podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym na podstawie ważnego stosunku pracy (art. 9 ust. 1 ustawy systemowej), którego elementem jest wynagrodzenie w wysokości co najmniej minimalnego wynagrodzenia w przeliczeniu na okres jednego miesiąca i praca ta jest wykonywana, co nakłada na pracodawcę

obowiązek wypłaty za nią uzgodnionego wynagrodzenia, to należy uznać, że pracownik ten nie podlega również obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z innych tytułów na podstawie art. 9 ust. 1a ustawy systemowej w sytuacji, gdy nie dochodzi do wypłaty należnego mu wynagrodzenia za pracę za dany okres, co jest równoznaczne z brakiem przychodu ze stosunku pracy w tym okresie w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy, mającego znaczenie dla określenia podstawy wymiaru składek zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy systemowej.

W wyroku z dnia 4 lutego 2013 r., I UK 484/12, do którego prawidłowo nawiązuje ubezpieczony w uzasadnieniu podstaw skargi, Sąd Najwyższy podniósł, że ustawodawca, stanowiąc normę art. 9 ust. 1a ustawy systemowej nie miał zamiaru obciążyć pracownika wykonującego pracę w ramach ważnie zawartego stosunku pracy dodatkowym poważnym zobowiązaniem o charakterze fiskalnym - jakim jest niewątpliwie obowiązek zapłaty składek ubezpieczeniowych z tytułu objęcia dodatkowo z mocy prawa innym tytułem ubezpieczenia - tylko dlatego, że wbrew treści stosunku pracy pracodawca z naruszeniem prawa nie realizuje względem niego obowiązku wypłaty wypracowanego wynagrodzenia w ustalonej wysokości co najmniej minimalnego wynagrodzenia. Przeciwnego wniosku nie może także uzasadniać powołanie się na sam cel fiskalny związany z funduszami ubezpieczeniowymi. Takie uzasadnienie narusza bowiem zasadę demokratycznego państwa prawa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Nie można uznać za zgodną z tą zasadą sytuacji objęcia przez organ państwa pracownika - realizującego obowiązki pracownicze w ramach ważnej umowy o pracę za ustalonym wynagrodzeniem w wysokości wyższej niż minimalne wynagrodzenie, pozostającego w przekonaniu, że w świetle prawa ubezpieczeń społecznych podlega ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu *ex lege* ubezpieczeniem społecznym z innego jeszcze tytułu, co rodzi po jego stronie dodatkowe konkretne obciążenie fiskalne w postaci składek.

Innymi słowy przyjęcie, że ustalone w umowie o pracę wynagrodzenie stanowi kwotę wyższą niż minimalne wynagrodzenie za pracę powoduje, że nie istnieje wówczas obowiązek ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej (zob. także wyroki Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 lutego 2018 r., III AUa 948/16, LEX nr 2467472; Sądu Apelacyjnego w

Białymstoku z dnia 6 kwietnia 2016 r., III AUa 798/15, LEX nr 2039685; Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 24 lutego 2016 r., III AUa 1644/15, LEX nr 2016325). Pracownik nie może bowiem ponosić negatywnych skutków braku wypłaty wynagrodzenia przez pracodawcę.

Mając powyższe rozważania na względzie, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

as