



Sygn. akt II USKP 121/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Piotr Prusinowski (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku Agencji Ochrony "J." spółki z o.o. sp.k. w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w W.
z udziałem zainteresowanego B. S.
o podleganie ubezpieczeniom społecznym na podstawie umowy zlecenia,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 9 czerwca 2021 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 7 czerwca 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

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

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 3 listopada 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w W., stwierdził, że B.S. podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu u płatnika składek Agencja Ochrony J.

sp. z o.o. sp.k. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenie w okresach od 1 stycznia 2016 r. do 29 lutego 2016 r., od 1 kwietnia 2016 r. do 30 kwietnia 2016 r., i od 3 maja 2016 r. i nie podlegał tym ubezpieczeniom w okresach od 1 marca 2016 r. do 31 marca 2016 r. i od 1 maja 2016 r. do 2 maja 2016 r.

Wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił odwołanie płatnika składek. Sąd ten ustalił, że Agencja Ochrony J. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 28 grudnia 2012 r. pod nr KRS (...). Głównym przedmiotem działalności spółki jest działalność ochroniarska, z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa. Spółka w dniu 1 stycznia 2016 r. zawarła z B.S. umowę zlecenia. Umowa zawarta została na okres od 1 stycznia 2016 r. do 2 marca 2016 r. Na jej podstawie zleceniobiorca zobowiązał się do zapewnienia wspólnie z innymi zleceniobiorcami ochrony konkretnego obiektu. Z zapisów umowy wynikało, iż po wykonaniu zlecenia zleceniodawca zobowiązał się wypłacić zleceniobiorcy należność w wysokości wynikającej z ustalonej stawki godzinowej i liczby godzin pełnionej ochrony. Umówiona stawka godzinowa wynosiła 4,67 zł za godzinę. Wynagrodzenie miało być płatne w terminie do 28 dni po upływie okresu, na jaki umowa została zawarta. Przy zawieraniu umowy B. S. złożył oświadczenie, iż jest on zatrudniony w innym przedsiębiorstwie na podstawie umowy, od której odprowadzane są składki na ubezpieczenie społeczne, a osiąganego wynagrodzenie brutto z tytułu tego zatrudnienia wynosi nie mniej niż minimalne ustawowe wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę. Ubezpieczony wskazał, że rezygnuje z objęcia go dobrowolnym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym z tytułu zawarcia umowy zlecenie i zobowiązał się, że o każdej zmianie podjętej decyzji o ubezpieczeniu emerytalnym, rentowym i chorobowym natychmiast poinformuje zleceniodawcę na piśmie.

W dniu 1 marca 2016 r. odwołujący się zawarł z B. S. aneks do umowy z dnia 1 stycznia 2016 r. Na podstawie zapisów tego aneksu, umowa z 1 stycznia 2016 r. przedłużona została na następny okres od 3 marca 2016 r. do 2 maja 2016 r. Kolejny aneks strony zawarły w dniu 2 maja 2016 r. Na jego podstawie umowa z 1 stycznia 2016 r. przedłużona została na następny okres od dnia 3 maja 2016 r. do 2 lipca 2016 r. W dniu 3 maja 2016 r. B. S. złożył oświadczenie, że od dnia 3 maja

2016 r. jest zatrudniony w innym przedsiębiorstwie na podstawie umowy zlecenia, od której odprowadzane są obowiązkowe składki na ubezpieczenia społeczne, a osiągnięte wynagrodzenie brutto z tytułu tego zatrudnienia wynosi nie mniej niż minimalne ustawowe wynagrodzenie za pracę. Oświadczył również, że rezygnuje z objęcia go dobrowolnym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym z tytułu zawarcia umowy zlecenie. Z tytułu wykonywania tej umowy B.S. otrzymał wynagrodzenie - w dniu 23 maja 2016 r. w kwocie 491,53 zł, w dniu 21 lipca 2016 r. w kwocie 625,57 zł i w dniu 20 września 2016 r. w kwocie 550,77 zł.

Równolegle w dniu 1 stycznia 2016 r. B. S. zawarł umowę zlecenia z J. Sp. z o.o. z siedzibą w W., na podstawie której przyjął do wykonania czynności ochrony fizycznej konkretnego obiektu wspólnie z innymi osobami wykonującymi na rzecz klienta czynności ochrony. Umowa zawarta została na okres od 1 stycznia 2016 r. do 2 marca 2016 r. W okresie tym B. S. miał wykonywać ochronę w wymiarze 352 godzin. Wynagrodzenie za godzinę pracy wynosić miało 5,27 zł brutto. Miało być płatne w terminie do 7 dni po upływie okresu, na jaki zawarta została umowa. Z tytułu wykonywania tej umowy B.S. otrzymał wynagrodzenie - w dniu 2 marca 2016 r. w kwocie 1.346,94 zł i w dniu 2 maja 2016 r. w kwocie 1.346,94 zł. Z tytułu wykonywania powyższej umowy płatnik J. Sp. z o.o. w W. zgłosił B.S. do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z dniem 2 stycznia 2016 r. W lutym i kwietniu 2016 r. zadeklarował zerową stawkę podstawy składek na ubezpieczenia społeczne. W marcu i maju 2016 r. zadeklarował jako podstawę wymiaru składek kwotę 1.850,26 zł.

W dniu 3 maja 2016 r. B.S. zawarł również umowę zlecenia z P. Agencja Zatrudnienia Sp. z o.o. z siedzibą w W., w której zobowiązał się do wykonywania czynności ochrony w okresie od 3 maja 2016 r. do 2 lipca 2016 r., w łącznym wymiarze 352 godzin. Wynagrodzenie za godzinę pracy wynosić miało 5,27 zł brutto. Miało być płatne w terminie do 7 dni po upływie okresu, na jaki zawarta została umowa. Strony w dniu 2 lipca 2016 r. zawarły aneks do umowy z dnia 3 maja 2016 r., na podstawie którego umowa z 3 maja 2016 r. została przedłużona na okres od 3 lipca 2016 r. do 2 września 2016 r. Z tytułu wykonywania tej umowy B.S. otrzymał wynagrodzenie - w dniu 1 lipca 2016 r. w kwocie 1.347,15 zł, w dniu 2 września 2016 r. w kwocie 1.347,15 zł, w dniu 2 listopada 2016 r. w kwocie

1.347,15 zł i w dniu 29 grudnia 2016 r. w kwocie 1.347,15 zł. Z tytułu wykonywania powyższej umowy płatnik P. Agencja Zatrudnienia Sp. z o.o. z siedzibą w W. zgłosił B.S. do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z dniem 1 maja 2016 r. W maju, czerwcu, sierpniu i październiku 2016 r. zadeklarował zerową stawkę postawy składek na ubezpieczenia społeczne. W lipcu, wrześniu, listopadzie i grudniu 2016 r. zadeklarował jako podstawę wymiaru składek kwotę 1.850,26 zł.

W ocenie Sądu pierwszej instancji odwołanie nie było zasadne. Sąd ten przywołał przepisy mające zastosowanie w sprawie, to jest art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a, art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 6 ust. 1 pkt 4, art. 12 ust. 1, art. 13 ust. 2, art. 9 ust. 2c ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2016 r., poz. 963) – dalej jako ustawa systemowa - a następnie zauważył, że w spornym okresie od 3 maja 2016 r. B.S. równocześnie był zatrudniony na podstawie dwóch umów zleceń. Pierwsza, zawarta w dniu 1 stycznia 2016 r. wykonywana była na rzecz odwołującej się spółki, zaś druga, zawarta w dniu 3 maja 2016 r. wykonywana była na rzecz P. Agencja Zatrudnienia Sp. z o.o. z siedzibą w W. W przypadku umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, w której określono odpłatność za jej wykonanie kwotowo, w kwotowej stawce godzinowej lub akordowej albo prowizyjnie, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe - zgodnie z art. 18 ust. 3 w związku z art. 18 ust. 1 ustawy systemowej stanowi przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9 i 10 tej ustawy. Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z § 2 ust. 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 kwietnia 2008 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu postępowania w sprawach rozliczania składek, do których poboru jest zobowiązany Zakład Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. Nr 78, poz. 465 z późno zm.), dla każdego ubezpieczonego, którego podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe stanowi przychód, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, płatnik składek w raporcie lub imiennym raporcie miesięcznym korygującym, o którym mowa w ustawie oraz w deklaracji i deklaracji rozliczeniowej korygującej, o której mowa w ustawie, uwzględnia należne składki na ubezpieczenia społeczne od wszystkich dokonanych lub postawionych do dyspozycji ubezpieczonego wypłat - od pierwszego do ostatniego dnia miesiąca

kalendarzowego, którego deklaracja dotyczy - stanowiących podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, z uwzględnieniem ograniczenia, o którym mowa w art. 19 ustawy systemowej.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie ze słownikiem języka polskiego przez pojęcie „otrzymane” należy rozumieć takie pieniądze i wartości pieniężne, które zostały zleceniobiorcy dane. Z uwagi na różnorodność form rozliczeń, pod pojęciem tym mieści się nie tylko gotówka wypłacona zleceniobiorcy, lecz również kwoty, które wpłynęły na jego rachunek bankowy. Z kolei pojęcie „pozostawione do dyspozycji” oznaczać będzie takie wartości pieniężne i pieniądze, które zleceniobiorca ma możliwość włączyć do swojego władztwa. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy podniósł, że w przypadku zaistnienia zbiegu do ubezpieczeń w postaci umów zlecenia, ustalając łączną podstawę wymiaru składek, o której mowa w art. 9 ust. 2c ustawy systemowej oraz ustalając, czy umowa zawarta pomiędzy płatnikiem a zleceniobiorcą stanowi w danym miesiącu tytuł obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, należy brać pod uwagę przede wszystkim: 1) daty zawarcia poszczególnych umów (kolejności ich zawarcia), 2) termin faktycznej wypłaty wynagrodzeń zleceniobiorcy z tytułu zawartych przez niego umów - decydująca jest data otrzymania przez zleceniobiorcę wynagrodzenia, nie zaś okres wykonywania umowy, za który określona wypłata wynagrodzenia jest dokonywana, 3) faktyczny przychód uzyskany w danym miesiącu kalendarzowym przez zleceniobiorcę, podstawę wymiaru składek w danym miesiącu z poszczególnych umów zlecenia według kolejności powstawania tytułów. Wnioski te wynikają z § 2 ust. 6 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 kwietnia 2008 r. oraz art. 9 ust. 2c ustawy systemowej, który odnosi się do podstawy wymiaru składek w danym miesiącu.

Mając na uwadze przedstawione reguły, zdaniem Sądu Okręgowego, w ustalonym stanie faktycznym zastosować należało zasadę pierwszeństwa czasu zawarcia umowy zlecenia. Pozostałe zasady - terminu faktycznej wypłaty i faktycznego przychodu stosuje się pomocniczo i następczo, w przypadkach gdy w jednej dacie zawarta została więcej niż jedna umowa zlecenia. Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że pierwszeństwo czasowe ma umowa zawarta z odwołującą się spółką. W konsekwencji, zdaniem Sądu pierwszej instancji, B.S. bezwarunkowo

podlega najpierw ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania umowy zlecenia na rzecz odwołującego się. Z uwagi na to, że z tytułu wykonywania tej umowy nie osiągał on miesięcznie co najmniej minimalnego wynagrodzenia, obowiązkowo podlega on również ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania umowy zlecenia wykonywanej na rzecz P. Agencja Zatrudnienia Sp. z o.o. W konsekwencji, w ocenie Sądu pierwszej instancji, interpretacja art. 9 ust. 2c ustawy systemowej przeprowadzona przez odwołującego się jest bardzo dowolna i błędna. Sąd ten wskazał, też, że prowadziłyby ona do wielu nadużyć i prowokowałyby zarówno płatników, jak samych ubezpieczonych do doprowadzania do zbiegów tytułów do ubezpieczenia w związku z wykonywaniem umów zlecenia w sposób sztuczny i nienaturalny, a w konsekwencji do opłacania niższych niż należne składek, bądź też do przekazywania odpowiedzialności za płacenie tych składek na inne podmioty.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 7 czerwca 2019 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego oraz poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, [...] Oddziału w W. z dnia 3 listopada 2016 r. i ustalił, że B.S. nie podlega u płatnika składek Agencja Ochrony "J." spółki z o.o. sp.k. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu, jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia od 3 do 31 maja 2016 r., od 1 do 31 lipca 2016 r., od 1 do 31 września 2016 r. i od 1 listopada do 31 grudnia 2016 r.

Sąd odwoławczy nie miał zastrzeżeń do ustaleń faktycznych, które uznał za własne. Przypomniawszy, że B.S. w dniu 1 stycznia 2016 r. zawarł umowę zlecenia J. sp. z o.o. (inny płatnik niż odwołująca się Spółka), która przewidywała, że wynagrodzenie za ok. 2 miesiące pracy będzie wypłacane w miesiącu następującym po upływie tego okresu. Z tytułu tej umowy zlecenia ubezpieczony otrzymał wynagrodzenie przelewem na rachunek bankowy w marcu 2016 r. (za styczeń i luty) i w maju 2016 r. (za marzec i kwiecień). Również odwołująca się Spółka zawarła z B.S. w dniu 1 stycznia 2016 r. umowę zlecenia. Zgodnie z tą umową wynagrodzenie za ok. 2 miesiące pracy miało być wypłacane w miesiącu następującym po upływie tego okresu. Z tytułu tej umowy zlecenia ubezpieczony otrzymał wynagrodzenie przelewem na rachunek bankowy w marcu 2016 r. (za styczeń i luty), w maju 2016 r. (za marzec i kwiecień), w lipcu 2016 r. (za maj i

czerwiec), we wrześniu 2016 r. (za lipiec i sierpień), w listopadzie 2016 r. (za wrzesień i październik) i w styczniu 2017 r. (za listopad i grudzień). B.S. zawierając z odwołującą Spółką umowę zlecenia w dniu 1 stycznia 2016 r. złożył równocześnie oświadczenie, w którym wybrał umowę zlecenia zawartą z innym płatnikiem jako jedyny tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Organ rentowy nie kwestionował powyższego oświadczenia ubezpieczonego z dnia 1 stycznia 2016 r., uznając je za skuteczny wybór tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych w rozumieniu art. 9 ust. 2 ustawy systemowej. Wydając zaskarżoną decyzję organ rentowy uznał, że ubezpieczony w styczniu, lutym i kwietniu 2016 r. (to jest w miesiącach bez przychodu) podlegał u odwołującego się obowiązkowym ubezpieczeniom, a w marcu 2016 r. (miesiąc uzyskania przychodu) nie podlegał tym ubezpieczeniom. Powyższy okres nie został zaskarżony przez odwołującego się płatnika. Z upływem 2 maja 2016 r. uległa rozwiązaniu umowa zlecenia łącząca ubezpieczonego z J. sp. z o.o., zaś w dniu 3 maja 2016 r. weszła w życie umowa zlecenia zawarta przez ubezpieczonego z innym płatnikiem - P. Agencja Zatrudnienia sp. z o.o. W rezultacie, na dzień 3 maja 2016 r. umowa zlecenia łącząca ubezpieczonego z odwołującym się była tytułem wcześniej powstałym. Mimo to w dniu 3 maja 2016 r. B.S. złożył Odwołującemu się oświadczenie, w którym wybrał on umowę zlecenia zawartą z innym płatnikiem - P. Agencja Zatrudnienia sp. z o.o., jako jedyny tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych poczynawszy od dnia 3 maja 2016 r. Z tytułu tej umowy, w okresach wymienionych w apelacji uzyskiwał on przychów w wysokości 1.347,15 zł netto (czyli 1.850 zł brutto) w okresach od 3 do 31 maja 2016 r., od 1 do 31 lipca 2016 r., od 1 do 30 września 2016 r. i od 1 listopada do 31 grudnia 2016 r.

Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, że organ rentowy nie uwzględnił powyższego wyboru ubezpieczonego. W sprawie niniejszej istotą sporu było ustalenie tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, emerytalnym rentowym i wypadkowemu, w przypadku zbiegu tytułów ubezpieczeń, w tym ustalenie dopuszczalności i skuteczności przez ubezpieczonego dokonania wyboru tytułu podlegania tym ubezpieczeniom w warunkach art. 9 ust. 2 w związku z art. 9 ust. 2c ustawy systemowej. Odnosząc się do nakreślonych problemów, Sąd odwoławczy wskazał, że w stanie prawnym obowiązującym przed dniem 1 stycznia

2016 r. o rozstrzygnięciu zbiegu tytułów z umów zlecenie decydował moment zawarcia umowy. Obecnie w wyniku dodania przez ustawodawcę w art. 9 ust. 2c, zasada pierwszeństwa również może zostać uchylona na skutek wyboru (zmiany) tytułu do ubezpieczeń przez ubezpieczonego, z tym zastrzeżeniem, że w takim wypadku decydujące znaczenie ma łączna podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe osiągnięta w danym miesiącu, przy uwzględnieniu każdej z umów, która to łączna podstawa, aby wybór był skuteczny, musi osiągać co najmniej poziom odpowiadający wysokości minimalnego wynagrodzenia. Inaczej mówiąc, w przypadku zbiegu umów zlecenia, o tym która z umów stanowi tytuł ubezpieczeń decyduje zasada pierwszeństwa, chyba, że występuje sytuacja objęta dyspozycją art. 9 ust. 2c ustawy systemowej, czyli dotycząca zleceniobiorcy, którego podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu jest niższa od określonej w art. 18 ust. 4 pkt 5a (minimalnego wynagrodzenia za pracę). Inaczej mówiąc, w przypadku wykonywania pracy na podstawie kilku umów zlecenia, zleceniobiorca będzie podlegał umowie zawartej naj wcześniej lub w warunkach przewidzianych art. 9 ust. 2c zdanie 1 ustawy systemowej, z wszystkich zawartych umów zlecenia, chyba że dokona wyboru jednej z nich (lub kilku), jako tytułu podlegania ubezpieczeniom, co jest dopuszczalne wyłącznie w sytuacji, w której miesięczny przychód (jako środki pozostawione faktycznie w dyspozycji zleceniobiorcy w danym miesiącu), jaki otrzymał łącznie w wszystkich umów osiągnie ustawowy limit w wysokości minimalnego wynagrodzenia. W przeciwnym wypadku, to jest w sytuacji braku osiągnięcia wymienionego pułapu przychodu w danym miesiącu, tytułem do ubezpieczenia będzie zarówno pierwsza, jak i również pozostałe umowy, zaś dokonanie przez zleceniobiorcę wyboru tytułu podlegania ubezpieczeniom okaże się bezskuteczne.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że w przypadku zbiegu tytułów ubezpieczeń należy brać pod uwagę faktyczny przychód uzyskany w danym miesiącu kalendarzowym przez zleceniobiorcę i podstawę wymiaru składek w danym miesiącu z poszczególnych umów zlecenia. Jednak już pogląd, że uwzględniana jest podstawa wymiaru składek w danym miesiącu z poszczególnych umów zlecenia według kolejności powstawania tytułów nie

znajduje oparcia w treści art. 9 ust. 2c w związku z art. 9 ust. 2 ustawy systemowej. Norma wynikająca z art. 9 ust. 2c ustawy systemowej nie wyłącza działania normy wynikającej z art. 9 ust. 2 tej ustawy, a jedynie ją doprecyzowuje, dodając obostrzenie wysokości osiągniętego przychodu. Błędnie Sąd Okręgowy zinterpretował, że zwarte w art. 9 ust. 2 sformułowanie „z zastrzeżeniem ust. 2c”, dotyczy wyłącznie kwestii dobrowolnego objęcia ubezpieczeniem z innych tytułów, nie zaś kwestii objęcia ubezpieczeniem z tytułu, który powstał najwcześniej. Konkluzja taka jest sprzeczna z brzmieniem przepisu, w którym wskazane zastrzeżenie zamieszczone jest w zdaniu drugim odnoszącym się wprost do możliwości dobrowolnej, na wniosek, zmiany tytułu ubezpieczeń lub objęcia ubezpieczeniami z kilku tytułów, z pominięciem zasady pierwszeństwa, i w tym sensie niewątpliwie dotyczy, wbrew argumentacji prezentowanej przez Sąd pierwszej instancji, „kwestii objęcia ubezpieczeniem z tytułu, który powstał najwcześniej”. Rozważania Sądu pierwszej instancji dotyczące sumowania osiągniętych w danym miesiącu przychodów poczynawszy od przychodu z umowy zawartej jako pierwsza, do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, prowadzące do wniosku, że zleceniobiorca będzie podlegać obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z innych tytułów aż do przekroczenia tej wartości, nie mają bezpośredniego przełożenia na sytuację objętą dyspozycją art. 9 ust. 2 zdanie 2 ustawy systemowej, czyli sytuację dobrowolnego dokonania przez pracownika wyboru tytułu ubezpieczeń (lub wskazania kilku tytułów), co wynika z przedstawionej wyżej wykładni omawianych regulacji art. 9 ust. 2 i art. 9 ust. 2c ustawy.

Mając na uwadze przedstawione racje, Sąd odwoławczy konkludował, wskazując, że skoro zbieg tytułów do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych rozstrzyga się osobno w każdym miesiącu kalendarzowym, to stosując art. 9 ust. 2 ustawy systemowej należy uznać, że ubezpieczony podlegał u odwołującego się obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w miesiącach, w których nie uzyskiwał on przychodów lub uzyskiwał przychody u innego płatnika, przy czym łączna wysokość tych przychodów opiewała na kwotę niższą, niż kwota określona w art. 18 ust. 4 pkt 5a Ustawy systemowej (tj. w maju, lipcu, wrześniu, listopadzie i grudniu 2016 r.). Natomiast w maju, lipcu, wrześniu, listopadzie i grudniu 2016 r.

B.S. nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym u odwołującego się z tytułu umowy zlecenia, ponieważ swoim oświadczeniem z dnia 3 maja 2016 r. wybrał/zmienił tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych na umowę zlecenia z innym płatnikiem i ten wybór w wymienionych miesiącach był skuteczny, z uwagi na równoległe wykonywanie umowy zlecenia na rzecz innego płatnika i wysokość łącznej podstawy wymiaru składek z tego tytułu, która osiągnęła kwotę określoną w art. 18 ust. 4 pkt 5 ustawy systemowej.

Skargę kasacyjną wywiódł organ rentowy, zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu naruszenie:

1) art. 9 ust. 2 ustawy systemowej, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w stwierdzeniu, że zleceniobiorca ma prawo wyboru tytułu ubezpieczenia w sytuacji, gdy w miesiącu, w którym dokonuje wyboru, nie osiąga żadnego przychodu i nie jest w stanie określić wysokości przychodu osiąganego w następnych okresach czasu z uwagi na to, że wysokość wynagrodzenia jest uzależniona od liczby przepracowanych godzin;

2) art. 9 ust. 2c ustawy systemowej, przez błędną wykładnię wyrażającą się przyjęciem do podstawy wymiaru wysokości wynagrodzenia wypłaconego za okres dwóch miesięcy, podczas gdy powyższy przepis stanowi o miesięcznej podstawie wymiaru;

(-) art. 2a ustawy systemowej, przez naruszenie zasady solidaryzmu społecznego, przejawiające się akceptacją braku proporcjonalności pomiędzy okresem pracy i wynagrodzeniem uzyskanym przez ubezpieczonego, a wysokością składki odprowadzonej na ubezpieczenia społeczne.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w sytuacji uznania przez Sąd Najwyższy, że podstawa naruszenia prawa materialnego jest oczywiście uzasadniona, o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie odwołania odwołującej się Spółki; a także o zasądzenie od odwołującej się Spółki na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odwołująca się Spółka, w odpowiedzi na skargę kasacyjną, wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna upoważnia do uchylenia zaskarżonego wyroku. Analogiczną sprawą dotyczącą tych samych stron zajmował się już Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 2/21, LEX nr 3112885). Wykładnia tych samych przepisów była także przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w innych judykatach (zob. wyroki z dnia 22 października 2020 r., II UK 337/19, niepubl. i II UK 362/19, niepub.). Podzielając rozważania tam zawarte, należy stwierdzić, że z ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie wynika, że ubezpieczony wykonywał w tym samym okresie pracę na podstawie co najmniej dwóch umów zlecenia zawartych z różnymi podmiotami (płatnikami), z których tylko jedna, zgodnie z wolą ubezpieczonego, stanowiła tytuł ubezpieczenia. W tym kontekście kluczowe znaczenie mają ustalenia dotyczące umów zlecenia z J. Sp. z o.o. oraz z P. Agencja Zatrudnienia Sp. z o.o. (które stanowiły tytuł ubezpieczenia) weryfikujące spełnienie zastrzeżenia wynikającego z art. 9 ust. 2c ustawy systemowej.

Uwzględniając poczynione ustalenia faktyczne, Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że zgodnie z art. 9 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy systemowej, osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku umów - zleceń, jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tej umowy, która powstała (została zawarta) najwcześniej. Artykuł 9 ust. 2 zdanie drugie ustawy systemowej stanowi, że taka osoba może dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych, tytułów lub zmienić tytuł ubezpieczeń, z zastrzeżeniem ust. 2c i 7. Z kolei art. 9 ust. 2c ustawy systemowej przewiduje, że zleceniobiorca, którego podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu jest niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, spełniająca zarazem warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z innych tytułów (np. innych umów - zleceń), podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym również z innych tytułów. Zasady tej (tj. o obowiązkowym podleganiu innym tytułom) nie stosuje się, jeżeli łączna podstawa wymiaru składek z tytułu wykonywania pracy na podstawie

umowy zlecenia lub z innych tytułów osiąga kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę.

W niepublikowanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2020 r., II UK 337/19, podkreślono, że z przywołanych przepisów wynika, że generalnie podstawą do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi jest najwcześniej zawarta umowa (art. 9 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy systemowej). Zleceniobiorcy przysługuje ponadto wybór co do dobrowolnego ubezpieczenia z tytułu pozostałych umów (art. 9 ust. 2 zdanie drugie ustawy systemowej). Należy jednak uwzględnić przy tym – jako *lex specialis* („z zastrzeżeniem”) – art. 9 ust. 2c ustawy systemowej. Zastrzeżenie „odsyłające” do art. 9 ust. 2c, przy uwzględnieniu gramatycznych reguł wykładni, należy rozumieć w ten sposób, że sytuacja prawna zleceniobiorcy jest regulowana treścią art. 9 ust. 2 zdanie drugie ustawy systemowej (dobrowolność co do objęcia ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z pozostałych, wszystkich lub wybranych, tytułów lub zmiany tytułu ubezpieczeń) tylko wtedy, gdy nie będzie wypełniała hipotezy art. 9 ust. 2c ustawy systemowej. Tym samym sytuacja prawna omawianej osoby w pierwszej kolejności powinna być oceniana przez pryzmat regulacji art. 9 ust. 2c ustawy systemowej i dopiero wówczas, gdy hipoteza normy prawnej zawartej w tym przepisie nie zostanie spełniona, sytuacja ta będzie uregulowana wprost normą wynikającą z art. 9 ust. 2 ustawy systemowej, która *a contrario* formułuje zasadę, zgodnie z którą zleceniobiorca nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu drugiej i ewentualnych kolejnych umów zlecenia. Innymi słowy, ocena sytuacji prawnej zleceniobiorcy dokonywana z uwzględnieniem regulacji art. 9 ust. 2c ustawy systemowej powinna „wyprzedzać” ocenę dokonywaną wyłącznie na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy systemowej (tak, odnośnie do art. 9 ust. 4a ustawy systemowej i sytuacji prawnej zleceniobiorców uprawnionych do emerytury lub renty wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2019 r., II UK 548/17, LEX nr 2638597).

Przepis art. 9 ust. 2c ustawy systemowej wprowadza obligatoryjne uwzględnienie innych tytułów w sytuacji, gdy podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu jest niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę. Zasady tej nie stosuje się wówczas, gdy

łączna podstawa wymiaru składek z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy - zlecenia lub z innych tytułów – np. w wyniku wyboru, o którym mowa w art. 9 ust. 2 zdanie drugie ustawy systemowej – osiąga kwotę minimalnego wynagrodzenia za pracę. Innymi słowy, wybór dodatkowych tytułów ubezpieczenia, o którym mowa w art. 9 ust. 2 zdanie drugie ustawy systemowej, możliwy jest pod warunkiem, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu jest co najmniej równa kwocie minimalnego wynagrodzenia za pracę. Jeżeli tak nie jest, art. 9 ust. 2c ustawy systemowej nakazuje uwzględniać - poza najwcześniej zawartą umową - także inne tytuły (tu: umowy zlecenia), tak aby podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu osiągnęła co najmniej kwotę minimalnego wynagrodzenia.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 tej ustawy, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe zleceniobiorców ustala się zgodnie z ust. 1, jeżeli w umowie agencyjnej lub umowie zlecenia albo w innej umowie o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, określono odpłatność za jej wykonywanie kwotowo, w kwotowej stawce godzinowej lub akordowej albo prowizyjnie. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 10 września 2009 r., I UZP 5/09 (OSNP 2010 nr 5-6, poz. 71) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że niewypłacone pracownikowi wynagrodzenie za pracę nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, gdyż nie jest prawnie możliwe uwzględnianie w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne pracowników jakichkolwiek należności, które nie stały się przychodem ze stosunku pracy w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych. Przychód ten zaś powstaje dopiero w momencie rzeczywistego otrzymania lub postawienia go do dyspozycji pracownika, stąd przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne istotne jest czy powstał przychód z tytułu stosunku pracy, a więc czy nastąpiła wypłata należności lub jej postawienie do dyspozycji ubezpieczonego.

Za trafny należy uznać pogląd wyrażony w powołanym wyroku Sądu Najwyższego (II UK 337/19), że stosując art. 9 ust. 2c ustawy systemowej, użyte w tym przepisie pojęcie „podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i

rentowe” nie można interpretować, posługując się art. 18 ust. 1 ustawy systemowej i utożsamiać go z przychodem zdefiniowanym w art. 4 pkt 9 tej ustawy. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozstrzygnięte zostało już, że użyty w art. 9 ust. 1a ustawy systemowej zwrot „podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe” należy rozumieć jako wynagrodzenie za pracę wynikające z treści stosunku pracy, a nie jako przychód zdefiniowany w art. 4 pkt 9 tej ustawy (zob. wyroki Sądu Najwyższego: 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 2555096; z dnia 13 grudnia 2018 r., I UK 58/18, OSNP 2019 nr 7, poz. 88). W stanowisku tym podkreśla się, że ustawodawca posłużył się w art. 9 ust. 1a ustawy systemowej pojęciem „podstawy wymiaru składek” w innym znaczeniu niż w art. 18 ust. 1 tej ustawy. Biorąc pod uwagę odrębność instytucji uregulowanych w art. 9 ust. 1a oraz w art. 18 ust. 1 ustawy systemowej należy uznać, że w powołanych przepisach ustawodawca nadaje temu pojęciu różną treść normatywną. Przede wszystkim art. 9 ust. 1a został umieszczony w Rozdziale drugim ustawy systemowej zatytułowanym „Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym”, który - jak sam tytuł wskazuje - reguluje zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym (art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej). Zasady ustalania składek na ubezpieczenie społeczne, w tym podstaw ich wymiaru (art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy systemowej), zostały odrębnie uregulowane w Rozdziale trzecim tej ustawy. W związku z tym należy rozdzielić samą instytucję podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu i rentowym od instytucji następczego ustalania wysokości składek oraz ich podstawy wymiaru. 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 systemowej, mającego znaczenie dla określenia podstawy wymiaru składek zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy systemowej.

Te same argumenty wskazują, że również i „podstawa wymiaru składek” z art. 9 ust. 2c ustawy systemowej wynika z treści zawartej umowy o świadczenie usług i faktycznego jej wykonywania. Nie jest przy tym istotne, że dopiero od 1 stycznia 2017 r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r., poz. 1265), które wprowadziły w odniesieniu do umów zlecenie minimalną stawkę godzinową oraz zasadę, zgodnie z którą w przypadku umów zawartych na czas dłuższy niż 1 miesiąc, wypłaty wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej dokonuje się co najmniej raz w miesiącu (art. 8a ust. 6 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę). Obowiązujące przed tą datą przepisy odnoszące się do minimalnego wynagrodzenia za pracę, przy uwzględnieniu art. 85 § 2 k.p. (Wypłaty wynagrodzenia za pracę dokonuje się co najmniej raz w miesiącu, w stałym i ustalonym z góry terminie), dotyczyły minimalnego wynagrodzenia za miesiąc pracy. W korelacji z tym unormowaniem pozostaje ustawa systemowa, która w stosunku do wszystkich płatników (a nie tylko pracodawców) wprowadza obowiązek raportowania co miesiąc o podstawie wymiaru składki (art. 41 ust. 3 pkt 4 tiret b). Ten aspekt decyduje o sposobie rozumienia art. 9 ust. 2c ustawy systemowej, a konkretnie o tym, że porównanie podstawy wymiaru składki z minimalnym wynagrodzeniem za pracę następuje w ujęciu miesięcznym.

Podsumowując przedstawione stanowisko, należy uznać, że podstawa wymiaru składki w danym miesiącu stanowi iloczyn umówionej stawki godzinowej przemnożonej przez liczbę godzin przepracowanych w tym miesiącu, niezależnie od tego, jak strony się umówiły w zakresie terminów płatności wynagrodzenia.

Ponieważ sprawa nie dotyczy wysokości składki, ubocznie jedynie wyrazić można pogląd, że art. 9 ust. 2c ustawy systemowej wprowadza obligatoryjne uwzględnienie innych tytułów w sytuacji, gdy podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu jest niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę. Ustawa nie wskazuje przy tym, że chodzi

jedynie o „częściowe” podleganie ubezpieczeniom z innych tytułów. Oznacza to, że jako podstawę wymiaru składek należy uwzględnić cały przychód z kolejnej umowy - zlecenia, a nie tylko jego część, która uzupełnia przychód z umowy pierwszej do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Z przepisu nie wynika także, aby granicą podstawy wymiaru składek miała być kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę. Kwota ta ma bowiem znaczenie tylko dla zastosowania reguły szczególnej z art. 9 ust. 2c ustawy systemowej, stanowiąc element jej hipotezy. Nie jest ona natomiast wskazana w jej dyspozycji. W konsekwencji należałoby uznać, że obciążony składką na ubezpieczenia jest cały przychód z umowy - zlecenia stanowiącej na mocy art. 9 ust. 2c ustawy systemowej kolejny tytuł ubezpieczenia.

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