



Sygn. akt II USKP 146/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Bohdan Bieniek
SSN Maciej Pacuda

w sprawie z wniosku Agencji Ochrony "J." Spółki z o.o. Sp. k. z siedzibą w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddziałowi w W.
z udziałem zainteresowanego L. M.
o podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 13 kwietnia 2022 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 5 lutego 2020 r., sygn. akt III AUa (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 5 lutego 2020 r. oddalił apelację
pożwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. od wyroku Sądu
Okręgowego w W. z 2 marca 2018 r., który zmienił decyzję pozwanego z 29 maja

2017 r. w ten sposób, że stwierdził, iż L. M. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy – zlecenia u płatnika składek Agencji Ochrony „J.” sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w W. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu w okresie od 1 do 31 marca, od 1 do 31 maja, od 1 do 31 lipca, od 1 do 30 września i od 1 listopada do 31 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że Agencja Ochrony J. sp. z o.o. sp.k. 1 stycznia 2016 r. zawarła z L. M. umowę zlecenia na okres do 2 marca 2016 r. do ochrony obiektu. Jednocześnie zatrudniony złożył oświadczenie, że rezygnuje z dobrowolnego ubezpieczenia wobec zatrudnienia w drugiej spółce za wynagrodzeniem nie mniejszym niż minimalne. Umowa była przedłużana aneksami z 2 marca i z 2 maja 2016 r. Ubezpieczony złożył kolejne oświadczenia, iż rezygnuje z objęcia go dobrowolnym ubezpieczeniem, gdyż jest zatrudniony w innym przedsiębiorstwie a wynagrodzenie wynosi nie mniej niż minimalne ustawowe wynagrodzenie za pracę. Agencja wypłaciła ubezpieczonemu wynagrodzenia: 21 marca 833,99 zł za luty, 23 maja 727,42 zł za kwiecień, 22 lipca 1.327,66 zł za czerwiec, 22 września 1.918,12 zł za sierpień, 21 listopada 1.050,19 zł za październik, 24 stycznia 1.788,22 zł za grudzień 2016 r. Równolegle 1 stycznia 2016 r. ubezpieczony zawarł również umowę zlecenia z J. Sp. z o.o. z siedzibą w W. również na czynności ochrony w okresie do 2 marca 2016 r. w wymiarze 247 godzin przy stawce 7,50 zł brutto za godzinę. Miało być płatne do 7 dni po upływie okresu, na jaki umowa została zawarta. Umowa ta została przedłużona do 2 maja 2016 r. Z tytułu tej umowy ubezpieczony otrzymał w marcu 1.346,94 zł za styczeń i luty, w maju 1.346,94 zł za marzec i kwiecień 2016 r. Druga spółka zadeklarowała zerową podstawę składek w styczniu, lutym i kwietniu. 3 maja 2016 r. ubezpieczony zawarł umowę zlecenia z P. sp. z o.o. z siedzibą w W. również do ochrony wpierw na okres do 2 lipca 2016 r. a potem do 2 września 2016 r. Z tego zatrudnienia ubezpieczony otrzymał wynagrodzenie w lipcu w kwocie 1.346,94 zł, a we wrześniu w listopadzie i w grudniu w kwotach po 1.347,15 zł. Spółka ta zadeklarowała zerową stawkę podstawy składek w maju, czerwcu, sierpniu i październiku 2016 r.

W takiej sytuacji pozwany organ rentowy decyzją z 29 maja 2017 r. stwierdził, że L. M. podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu u płatnika składek J. Sp. z o.o. Sp.k. jako osoba wykonująca pracę

na podstawie umowy zlecenia od 1 stycznia do 31 grudnia 2016 r., od 3 do 31 stycznia 2017 r. i od 1 do 31 marca 2017 r. oraz, że nie podlegał tym ubezpieczeniom u tego płatnika jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia od 1 września do 31 grudnia 2015 r., od 1 do 28 lutego oraz od 1 do 30 kwietnia 2017 r.

Sąd Okręgowy uwzględnił odwołanie J. Sp. z o.o. sp.k., która zasadnie przyjmowała, że skoro w spornych miesiącach L. M. podlegał ubezpieczeniu z tytułu umowy zlecenia w drugiej spółce to odwołująca nie jest płatnikiem składek. 1 stycznia 2016 r. ubezpieczony zawarł umowy zlecenia z odwołującą spółką i ze spółką J., dokonał jednak wyboru tytułu ubezpieczenia z umowy z drugą spółką. Tak samo postąpił w zatrudnieniu ze spółką P. w ramach umowy z 3 maja 2016 r. W sytuacji zbiegu umów zlecenia znaczenie ma kolejność ich zawarcia, termin wypłaty wynagrodzenia a nie okres wykonywania umowy oraz faktyczny przychód uzyskany w danym miesiącu, stanowiący podstawę rozliczania składek (art. 9 ust. 2c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). 1 stycznia 2016 r. ubezpieczony zawarł dwie umowy zlecenia z dwoma różnymi płatnikami. Pierwszeństwo czasowe ma umowa zawarta ze spółką J., bo tę spółkę wybrał ubezpieczony i miał w spornych miesiącach podstawę składek co najmniej równą minimalnemu wynagrodzeniu. Skoro umowa z J. była wcześniejsza i z tytułu tej umowy podstawa wymiaru składek była równa minimalnemu wynagrodzeniu, to nie było obowiązku łączenia tego tytułu z tytułem ubezpieczenia wynikającym z umowy z Agencją Ochrony J. Sp. z o.o. sp.k. Od zawarcia kolejnej umowy ze spółką P. (od 3 maja 2016 r.) sytuacja była podobna i również tę umowę należy traktować jako umowę zawartą wcześniej.

W apelacji pozwany zarzucił naruszenie: 1) art. 233 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że ubezpieczony nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z umowy zlecenia zawartej ze spółką Agencja Ochrony J. w marcu, maju, lipcu, wrześniu oraz od listopada do grudnia 2016 r., pomimo, że umowa zlecenia zawarta z tą spółką trwała nieprzerwanie od 1 września 2015 r. do 31 grudnia 2016 r. oraz przez przyjęcie, iż w sprawie nie ma pierwszeństwa czasowego umowa zawarta z tą spółką przed umową zlecenia ze spółką J. oraz P., pomimo że umowa zlecenia z pierwszą spółką trwała nieprzerwanie od 1 września 2015 r.; 2)

art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, gdyż ubezpieczony od 1 września 2015 r. do 31 grudnia 2016 r. pozostawał przez cały czas w ubezpieczeniu u tego samego płatnika składek oraz art. 9 ust. 2c tej ustawy, gdy ubezpieczony na podstawie umowy z J. sp. z o.o. sp.k. uzyskał wynagrodzenie poniżej minimalnego wynagrodzenia za pracę, a w związku z tym podlega obowiązkowi ubezpieczeń społecznych również z innych tytułów.

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu oddalenia apelacji stwierdził, iż Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że ubezpieczony 1 stycznia 2016 r. zawarł dwie umowy zlecenia, przy czym umowa zlecenia zawarta z odwołującą się spółką nie była kontynuacją wcześniej zawartej umowy, a była odrębną umową zlecenia. Żadna z umów zawartych 1 stycznia 2016 r. nie miała pierwszeństwa w czasie. Z kolei na dzień 3 maja 2016 r. umowa zlecenia zawarta z odwołującą spółką i obowiązująca od 1 stycznia 2016 r. miała pierwszeństwo w czasie względem umowy zawartej z innym płatnikiem i obowiązującej od 3 maja 2016 r. Jednak ubezpieczony miał prawo wyboru zawartej później umowy zlecenia jako tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń (art. 9 ust. 2c ustawy systemowej względem poszczególnych miesięcy kalendarzowych). Sąd pierwszej instancji nie dokonał błędnego zastosowania art. 9 ust. 2 i art. 9 ust. 2c ustawy systemowej. Ubezpieczony w tej sprawie skorzystał z prawa wyboru tytułu ubezpieczenia zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy systemowej, a podstawa wymiaru składek w spornych miesiącach: marcu, maju, lipcu, wrześniu, listopadzie i grudniu 2016 r. z wybranego tytułu przedmiotowego podlegania ubezpieczeniom społecznym nie była niższa niż określona w art. 18 ust. 4 pkt 5a ustawy systemowej. W tych miesiącach ubezpieczony nie podlegał zatem ubezpieczeniom społecznym na podstawie umów zlecenia z odwołującą się spółką. Ustawa systemowa nie przewiduje szczególnej formy oświadczenia, które powinien złożyć zleceniobiorca w przedmiocie osiągnięcia wynagrodzenia z innego tytułu zatrudnienia. Odwołująca się spółka dysponowała oświadczeniem ubezpieczonego co do wyboru tytułu ubezpieczenia.

W skardze kasacyjnej zarzucono naruszenie prawa materialnego: - art. 9 ust. 2 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w: - stwierdzeniu, iż 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 fakt, iż wysokość wynagrodzenia jest uzależniona od ilości przepracowanych godzin; - art. 9 ust. 2c ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną wykładnię wyrażającą się przyjęciem do podstawy wymiaru wysokości wynagrodzenia wypłaconego za okres dwóch miesięcy, podczas gdy przepis stanowi o miesięcznej podstawie wymiaru; - art. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez naruszenie zasady solidaryzmu społecznego, przejawiającej się akceptacją braku proporcjonalności pomiędzy okresem pracy i wynagrodzeniem uzyskanym przez ubezpieczonego, a wysokością składki odprowadzonej na ubezpieczenia społeczne.

Skarżący we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazał na potrzebę wykładni art. 9 ust. 2 oraz art. 9 ust. 2c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych sprowadzającej się do ustalenia:

- czy o obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym i wynikającym z niego obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu umowy zlecenia decyduje jej faktyczne wykonywanie w danym miesiącu, czy wypłata wynagrodzenia w dowolnym miesiącu oderwanym od czasu realizacji umowy oraz

- czy zasada pierwszeństwa wskazana w art. 9 ust. 2 może zostać skutecznie ograniczona gdy: a) zleceniobiorca wybiera tytuł ubezpieczenia (pomiędzy dwoma zleceniodawcami) w sytuacji, gdy "wybrany" płatnik składek dokonuje wypłaty wynagrodzenia minimalnego jednorazowo za kilka miesięcy świadczenia pracy, a otrzymane wynagrodzenie w przeliczeniu na jeden miesiąc jest niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę; b) zleceniobiorca w chwili dokonania wyboru nie ma gwarancji, iż otrzymane wynagrodzenie u wybranego płatnika będzie równe co najmniej minimalnemu wynagrodzeniu za pracę z uwagi na fakt, iż wynagrodzenie jest uzależnione od ilości przepracowanych godzin.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania albo o zmianę i oddalenie odwołania.

W odpowiedzi spółka wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej uzasadniają uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sprawa nie różni się zasadniczo od spraw objętych wyrokami Sądu Najwyższego w innych podobnych sprawach: choćby z 27 stycznia 2021 r., II USKP 2/21 i II USKP 3/21 oraz z 22 października 2020 r., II UK 362/19, z 26 maja 2021 r., II USKP 99/21. W ocenie obecnego składu uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego nie wynika tylko z potrzeby zachowania jednolitości orzecznictwa w takich samych sprawach.

Występujący problem wykładni i stosowania art. 9 ust. 2 oraz ust. 2c ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych może być temporalny, bo zapewne nie wystąpi w odniesieniu do umów zlecenia zawartych od 1 stycznia 2017 r., czyli po wejściu zmiany do ustawy z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu, nakazującej w przypadku umów zlecenia zawartych na czas dłuższy niż 1 miesiąc, wypłatę wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej co najmniej raz w miesiącu (art. 8a ust. 6).

Właśnie termin wypłaty wynagrodzenia z drugiej umowy zlecenia co drugi miesiąc oraz wysokość wynagrodzenia leżą u podstaw decyzji pozwanego i powodują rozbieżność w orzeczeniach Sądów powszechnych.

Wskazując na przesłanki zbiegu tytułów ubezpieczenia i warunek wyboru tytułu ubezpieczenia, ujęte w art. 9 ust. 2 oraz ust. 2c, Sąd powszechny w istocie przyjął, że skoro w danym miesiącu nie było wypłaty wynagrodzenia za pracę na podstawie zlecenia, to regulacja z art. 9 ust. 2c nie ma zastosowania (jest bezprzedmiotowa). Natomiast gdy wypłata jest dokonywana w drugim miesiącu, to ten sam przepis uprawnia ubezpieczonego do wyboru zlecenia jako tytułu ubezpieczenia, z tym skutkiem, że ubezpieczony może wybrać ubezpieczenie tylko na podstawie zlecenia, z którego otrzymuje wypłatę, czyli może "zrezygnować" z ustawowego ubezpieczenia wynikającego z równoległego (lub pierwotnego) zlecenia z innym zleceniodawcą.

Taka wykładnia art. 9 ust. 2 oraz ust. 2c nie jest uprawniona, gdyż system ubezpieczeń społecznych ma samodzielne znaczenie, które wyprzedza indywidualne porozumienia stron umowy zlecenia.

Przede wszystkim znaczenie ma sam tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym wynikający z umowy zlecenia (art. 6 ust. 1 pkt 4). Każdy ustawowy tytuł otwiera obowiązkowe podleganie ubezpieczeniom społecznym od początku umowy, czyli bez warunku uzyskania w danym miesiącu przychodu i uregulowania składek. Brak przychodu w danym miesiącu nie jest równoznaczny z utratą ubezpieczenia (czym innym jest faktyczna lub prawna wadliwość tytułu). Tytuł ubezpieczenia obowiązkowy wyprzedza tytuł dobrowolny, tak w ujęciu systemowym jak i indywidualnym; ubezpieczony może decydować tylko o dobrowolnym ubezpieczeniu. Prawo wyboru jest aktualne, gdy spełnia się tytuł obowiązkowy, a w tym przypadku ze względu na wartość minimalnej podstawy składek.

Od 1 stycznia 2016 r. wprowadzono regulację art. 9 ust. 2c na podstawie której wybór jednego zlecenia jako tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest możliwy, gdy łączna podstawa wymiaru składek nie osiąga minimalnego wynagrodzenia.

Każdego miesiąca rozlicza się składki i składa deklaracje (art. 46 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Podstawa wymiaru wynosząca "0" nie oznacza, że w danym miesiącu zatrudniony nie podlega ubezpieczeniu. Nie traci ubezpieczenia, skoro wykonuje umowę. Nie może však utracić ochrony ubezpieczeniowej ryzyka niezdolności do pracy wynikającego z wykonywania zatrudnienia. Taka jest istota ubezpieczenia społecznego. Natomiast termin wypłaty wynagrodzenia mógł zależeć od umowy stron, przy czym uprawnione jest stwierdzenie, iż wola lub interes wykonującego pracę z reguły przemawiają za częstszą niż co dwa miesiące wypłatą wynagrodzenia za pracę. Ostatecznie termin wypłaty zleceniobiorcy wynagrodzenia prawodawca uregulował na wzór stosunku pracy. Przed 1 stycznia 2017 r. strony mogły ustalić termin wypłaty wynagrodzenia z umowy zlecenia dłuższy niż miesiąc.

W spornym okresie wypłacane wynagrodzenie co drugi miesiąc składa się na podstawę wymiaru składek za ten okres, czyli za który należy się wynagrodzenie. Świadczenie to rozkłada się na okres zatrudnienia, za który przysługuje, czyli w

ujęciu systemowym nie tworzy ubezpieczenia (np. emerytalnego) tylko w miesiącu wypłaty wynagrodzenia. Tak jest w ubezpieczeniu pracowniczym i nie ma uzasadnienia, iżby zasada ta nie była stosowana w odniesieniu do ubezpieczenia na podstawie zlecenia.

Sporu nie rozstrzyga wykładnia przyjęta w uchwale Sądu Najwyższego z 10 września 2009 r., I UZP 5/09, gdyż czym innym jest faktyczny przychód jako podstawa wymiaru składek i czym innym jest miesięczna podstawa wymiaru składek jako termin do którego odnosi się minimalne wynagrodzenie z art. 9 ust. 2c. Uzasadnieniem dla takiego rozróżnienia jest stosunek pracy, czyli podstawowy tytuł ubezpieczenia i zasada, że wynagrodzenie powinno być wypłacane co najmniej raz w miesiącu (art. 85 § 1 k.p.).

Wraz z wprowadzeniem przepisu art. 9 ust. 2c o wyborze tytułu ubezpieczenia nie decydował termin wypłaty wygradzenia (przychodu) lecz sama podstawa ubezpieczenia łączona z minimalnym wynagrodzeniem.

Uprawnione jest zatem rozróżnienie tytułów ubezpieczenia i zasad rozliczenia składek.

Na tym tle sedno problemu w tej sprawie dotyczy prawa wyboru ubezpieczenia z tytułu drugiego (kolejnego) zlecenia, w którym wynagrodzenie wypłacane jest co drugi miesiąc (lub rzadziej) i prawo wyboru przysługiwać ma również z tej przyczyny, że wypłacane co drugi miesiąc wynagrodzenie jest wyższe niż minimalne.

Skoro przesłanką wyłączenia ubezpieczenia na podstawie zlecenia jest uzyskanie wynagrodzenia z równoległego zlecenia w wysokości nie niższej niż wynagrodzenie minimalne (ustawowe), uzyskane w danym miesiącu rozliczenia podstawy składek, to w równym stopniu miarę tę należy odnosić do sytuacji, gdy w drugim zleceniu strony ustalają płatność wynagrodzenia dopiero co drugi miesiąc i wynagrodzenie za dwa miesiące pracy jest równe lub niewiele wyższe niż minimalne wynagrodzenie ustawowe. W takiej sytuacji wartość średniego wynagrodzenia za dwa miesiące jest niższa od minimalnego i dlatego nie pozwala ubezpieczonemu na "rezygnację" z ubezpieczenia z tytułu zlecenia u drugiego (pierwszego) zleceniodawcy (art. 9 ust. 2 i ust. 2c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Nie wystarcza zatem skumulowanie wynagrodzenia za dwa miesiące, aby "zrezygnować" z ubezpieczenia z drugiego zlecenia, gdyż wybór ubezpieczenia warunkuje uzyskanie w drugim zleceniu co najmniej wartości średniej nie niższej niż minimalna wysokość wynagrodzenia w każdym miesiącu.

Sednem rozwiązania wprowadzonego od 1 stycznia 2016 r. było uzależnienie ubezpieczenia od minimalnego wynagrodzenia. Prymatu nie miał więc sam wybór, lecz minimalne wynagrodzenie w danym miesiącu. Prawodawca za potrzebne uznał zrównanie zlecenia z innymi tytułami, których posiadanie powoduje sumowanie podstaw wymiaru składek do co najmniej minimalnego wynagrodzenia. Niewątpliwie chodziło o rozwiązanie wedle wzoru pracowniczego zatrudnienia (podstawowego tytułu ubezpieczenia), czyli łączonego z comiesięczną wypłatą co najmniej minimalnego wynagrodzenia (art. 9 ust. 1a). W przypadku umów zlecenia przyjęto, że zasada kumulacji tytułów będzie miała miejsce w sytuacji, gdy podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne byłaby niższa od minimalnego wynagrodzenia w danym miesiącu (art. 9 ust. 2c).

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.).

O kosztach orzeczono na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c.