



Sygn. akt II USKP 154/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania J. Spółki z o.o. Spółki Komandytowej z siedzibą w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddziałowi w W.
z udziałem zainteresowanego Z. K.
o podleganie 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 3 grudnia 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w W. wyrokiem z dnia 28 lutego 2018 r., wydanym po rozpoznaniu odwołania Agencji Ochrony „J.” Sp. z o.o. Sp.k. w W. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddziału

w W. z dnia 26 lipca 2017 r., zmienił tę w zaskarżonej części i ustalił, że zainteresowany Z. K. z tytułu umowy zlecenia u płatnika składek Agencji Ochrony „J.” Sp. z o.o. Sp.k. w W. nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia w okresach: a) od dnia 1 marca 2016 r. do dnia 31 marca 2016 r., b) od dnia 1 maja 2016 r. do dnia 31 maja 2016 r., c) od dnia 1 lipca 2016 r. do dnia 31 lipca 2016 r., d) od dnia 1 września 2016 r. do dnia 30 września 2016 r., e) od dnia 1 listopada 2016 r. do dnia 31 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 1 stycznia 2016 r. Z. K. zawarł z J. Sp. z o.o. w W. (dalej jako J.) umowę zlecenia na czas określony, tj. do dnia 2 marca 2016 r., na podstawie której przyjął do wykonania czynności ochrony fizycznej obiektu wskazanego w umowie, za wynagrodzeniem 5,41 zł brutto za każdą godzinę. Na podstawie aneksu z dnia 1 marca 2016 r. umowa została przedłużona na kolejny okres od dnia 3 marca 2016 r. do dnia 2 maja 2016 r. W tym samym dniu Z. K. zawarł z odwołującą się umowę zlecenia na czas określony do dnia 2 marca 2016 r. Na podstawie tej umowy zobowiązał się do ochrony obiektu wskazanego w aneksie do umowy, w którym podano, że wynagrodzenie brutto będzie wynosić 4,80 zł za godzinę. Jednocześnie złożył odwołującej się oświadczenie, że jest 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. Zainteresowany oświadczył również, że rezygnuje z objęcia go dobrowolnym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym z tytułu zawarcia umowy z odwołującą się. Kolejnymi aneksami z dnia 1 marca 2016 r. i z dnia 2 maja 2016 r. umowa zawarta przez zainteresowanego z odwołującą się w dniu 1 stycznia 2016 r. była przedłużana na kolejne okresy, tj. od dnia 3 marca 2016 r. do dnia 2 maja 2016 r. i od dnia 3 maja 2016 r. do dnia 2 lipca 2016 r., z jednoczesnym zastrzeżeniem, że w przypadku, gdyby strony nie złożyły kolejnego oświadczenia o niekontynuowaniu umowy, będzie ona ulegała kolejnym przedłużeniom na okresy 2-miesięczne.

Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, że zainteresowany zawarł w dniu 3 maja 2016 r. z P. Sp. z o.o. w W. (dalej jako P.) umowę zlecenia na czas określony,

tj. do dnia 2 lipca 2016 r., na podstawie której zobowiązał się do wykonywania czynności ochrony określonych w zamówieniu złożonym przez klienta zleceniodawcy za wynagrodzeniem w wysokości 5,92 zł brutto za godzinę. Na podstawie aneksu z dnia 2 lipca 2016 r. umowa z tą spółką została przedłużona do dnia 2 września 2016 r., z jednoczesnym zastrzeżeniem, że w przypadku, gdyby strony nie złożyły oświadczenia o niekontynuowaniu umowy, będzie ona ulegała kolejnym przedłużeniom na okresy 2-miesięczne. W dniu 3 maja 2016 r. zainteresowany ponownie złożył odwołującą się oświadczenie, że jest zatrudniony w innym przedsiębiorstwie na podstawie umowy, od której odprowadzane są składki na ubezpieczenie społeczne, a osiągane wynagrodzenie brutto z tytułu tego zatrudnienia wynosi nie mniej niż minimalne ustawowe wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę. Oświadczył również, że rezygnuje z objęcia go dobrowolnym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym z tytułu zawarcia umowy z odwołującą się.

Sąd Rejonowy ustalił także że zainteresowany z tytułu umowy zlecenia zawartej z odwołującą się uzyskał dochód: a) w marcu 2016 r. w wysokości 1.173,72 zł. netto, b) w maju 2016 r. w wysokości 815,06 zł netto, c) w lipcu 2016 r. w wysokości 344,80 zł netto, d) we wrześniu 2016 r. w wysokości 1.105,67 zł netto, e) w listopadzie 2016 r. w wysokości 1.071,00 zł netto, f) w styczniu 2017 r. 1.367,46 zł netto. Z tytułu umowy zlecenia zawartej z J. uzyskał z kolei dochód: a) w marcu 2016 r. w wysokości 1.346,94 zł netto, b) w maju 2016 r. w wysokości 1.346,94 zł netto. J. opłaciła za zainteresowanego składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i wypadkowe za marzec i maj 2016 r., przyjmując podstawę wymiaru składek w wysokości 1.850,00 zł. Za miesiące styczeń-luty i kwiecień 2016 r. spółka ta nie opłaciła składek, przyjmując podstawę ich wymiaru w wysokości 0,00 zł. Z tytułu umowy zlecenia zawartej z P. zainteresowany uzyskał zaś dochód: a) w lipcu 2016 r. w wysokości 1.346,94 zł netto, b) we wrześniu 2016 r. w wysokości 1.347,15 zł netto, c) w listopadzie 2016 r. w wysokości 1.347,15 zł netto, d) w grudniu 2016 r. w wysokości 1.347,15 zł netto. P. opłaciła za Z. K. składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i wypadkowe za lipiec, wrzesień, listopad i grudzień 2016 r., przyjmując podstawę wymiaru składek w wysokości 1.850,00 zł w lipcu i 1.850,26 zł w pozostałych miesiącach. Za miesiące maj, czerwiec, sierpień i

październik 2016 r. P. nie opłaciła składek, przyjmując podstawę ich wymiaru w wysokości 0,00 zł.

Powołując się na tak ustalony stan faktyczny sprawy, Sąd pierwszej instancji podniósł, że zainteresowany bezspornie w dniu 1 stycznia 2016 r. zawarł dwie umowy zlecenia – z odwołującą się oraz z J.. Po zakończeniu drugiej z nich, w dniu 2 maja 2016 r., zawarł natomiast kolejną umowę zlecenia z P. od dnia 3 maja 2016 r. Bezsporne było i to, że zainteresowany w dniach 1 stycznia 2016 r. i 3 maja 2016 r. złożył odwołującą się oświadczenia, z których wynikało, że nie chce być objęty ubezpieczeniem z tytułu umowy zawartej z tą spółką, bowiem jest równolegle zatrudniony na podstawie umowy zlecenia z innym podmiotem, u którego osiąga dochód w wysokości równej minimalnemu wynagrodzeniu.

Sąd Okręgowy przypomniał w związku z tym, że w myśl art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako ustawa systemowa) 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 tej ustawy (a zatem np. w przypadku dwóch umów zlecenia), jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Może ona 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. 2c i 7. Z kolei art. 9 ust. 2c ustawy systemowej stanowi, że osoba, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4, której podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu jest niższa od określonej w art. 18 ust. 4 pkt 5a, spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z innych tytułów podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym również z innych tytułów. Zasady tej nie stosuje się, jeżeli łączna podstawa wymiaru składek z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4, lub z innych tytułów osiąga kwotę określoną w art. 18 ust. 4 pkt 5a. (tj. minimalnego wynagrodzenia, które w 2016 r. wynosiło 1.850,00 zł).

W ocenie Sądu pierwszej instancji, rację ma zatem odwołująca się, podnosząc, że zainteresowany dokonał skutecznego wyboru tytułu ubezpieczenia. Nie ulegało przy tym wątpliwości, że w okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 2

maja 2016 r., a następnie od dnia 3 maja 2016 r. do końca kwestionowanego okresu, tj. do końca grudnia 2016 r., był on objęty dwoma tytułami obowiązkowego ubezpieczenia rentowego i emerytalnego, tj. najpierw w związku z umowami zlecenia z odwołującą się i J., a następnie w związku z umowami zlecenia z odwołującą się i P.. Zgodnie z ogólną zasadą wynikającą z art. 9 ust. 2 ustawy systemowej, w takim przypadku co do zasady podlegałby zaś obowiązkowo ubezpieczeniu z tytułu wcześniejszego. Zasada ta jednak nie obowiązuje, jeżeli ubezpieczony złoży wniosek o objęcie go ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych tytułów lub o zmianę tytułu ubezpieczeń. Oznacza to, że zainteresowany był uprawniony do złożenia wniosku o objęcie go ubezpieczeniem również z drugiej, późniejszej umowy zlecenia, ewentualnie do wyboru jako tytułu ubezpieczenia tylko tej umowy, z pominięciem wcześniejszej. Jednocześnie prawo do wyboru tytułu ubezpieczenia jest ograniczone przez dyspozycję art. 9 ust. 2c ustawy systemowej. Z jego treści wynika z kolei, że ubezpieczonemu nie przysługuje prawo do wyboru, jeżeli podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z danej umowy zlecenia w danym miesiącu jest niższa niż kwota minimalnego wynagrodzenia w danym miesiącu. W takiej sytuacji ubezpieczony podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym również z innych tytułów. Ograniczenie to nie obowiązuje jednak, gdy suma podstawy wymiaru składek z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4, lub z innych tytułów przekraczała próg minimalnego wynagrodzenia.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy uznał, że zainteresowany dokonał wyboru tytułu ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, oświadczając, że nie chce być objęty ubezpieczeniem z tytułu umowy zlecenia zawartej z odwołującą się. Słusznie natomiast wskazywał organ rentowy, że sumowania podstawy, o którym mowa w art. 9 ust. 2c ustawy systemowej, należy dokonywać oddzielnie dla każdego z miesięcy. Z ustalonego stanu faktycznego wynikało natomiast, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu umowy zlecenia zawartej z J. osiągała próg minimalnego wynagrodzenia (1.850,00 zł) w marcu 2016 r. i w maju 2016 r., a z tytułu umowy zlecenia zawartej z P. w lipcu 2016 r. (1.850,00 zł brutto), wrześniu

2016 r. (1.850,26 zł brutto), listopadzie 2016 r. (1.850,26 zł brutto) i grudniu 2016 r. (1.850,26 zł brutto). W pozostałych miesiącach łączna podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ze wskazanych umów nie przekraczała kwoty 1.850,00 zł brutto, przy czym okoliczność ta nie miała znaczenia w niniejszej sprawie, bowiem odwołująca się nie zakwestionowała decyzji organu rentowego w tym zakresie.

Biorąc to pod uwagę, Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko odwołującej się, że w miesiącach, w których łączna podstawa wymiaru składek z tytułu umowy zlecenia z odwołującą się, a następnie z P. osiągnęła kwotę 1.850,00 zł, zainteresowany miał prawo do dokonania wyboru tytułu ubezpieczenia, przy czym wybór ten mógł obejmować inny tytuł niż wynikający z ogólnych zasad określonych w art. 9 ust. 2 i 2c ustawy systemowej. Sąd Okręgowy uznał równocześnie, że błędna była wykładnia organu rentowego, zgodnie z którą prawo do wyboru przysługiwało tylko wtedy, gdy suma podstaw wyboru składek obliczona zgodnie z kolejnością powstawania tytułów przekraczała próg minimalnego wynagrodzenia. Taka interpretacja powołanych przepisów jest bowiem sprzeczna nie tylko z wykładnią językową, ale także z wykładnią celowościową i prowadziłaby do wniosku, że w sprawie niniejszej prawo wyboru przysługiwałoby w istocie tylko wtedy, gdyby zainteresowany uzyskiwał dochód przekraczający minimalne wynagrodzenie z pierwszej zawartej umowy, tj. z odwołującą się. Tym samym Sąd podzielił stanowisko odwołującej się, że w miesiącach, w których łączna podstawa wymiaru składek z któregośkolwiek tytułu przekraczała minimalny próg wynagrodzenia, zainteresowany miał prawo do wyboru tego właśnie tytułu, z pominięciem pozostałych.

Ostatecznie Sąd pierwszej instancji uznał, że w marcu, maju, lipcu, wrześniu, listopadzie i grudniu 2016 r. podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu umów zlecenia z J. (w marcu i maju) oraz P. (w pozostałych miesiącach) wynosiła przynajmniej minimalne wynagrodzenie i zgodnie z wyborem ubezpieczonego nie podlegał on w tych okresach obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu, a w konsekwencji tego również wypadkowemu z tytułu umowy zlecenia zawartej w dniu 1 stycznia 2016 r. z odwołującą się.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w (...) wyrokiem z dnia 3 grudnia 2019 r. oddalił apelację wniesioną przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. od wyroku Sądu pierwszej instancji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że żadna z umów zawartych w dniu 1 stycznia 2016 r. nie miała pierwszeństwa w czasie. Natomiast Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że na dzień 3 maja 2016 r. umowa zlecenia zawarta z odwołującą się, obowiązująca od 1 stycznia 2016 r. nie miała pierwszeństwa w czasie względem umowy zlecenia zawartej z innym płatnikiem, obowiązującej od dnia 3 maja 2016 r. Tym samym oczywiście bezzasadny był zarzut, że Sąd pierwszej instancji rzekomo nie uznał pierwszeństwa w czasie umowy zlecenia zawartej z odwołującą się. Przeciwnie Sąd Okręgowy uznał pierwszeństwo w czasie tej umowy, ale podstawą rozstrzygnięcia, że umowa zlecenia zawarta z odwołującą się nie stanowiła tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, było uznanie, że na podstawie art. 9 ust. 2 zdanie drugie ustawy systemowej zainteresowany miał prawo wyboru zawartej później umowy zlecenia jako tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń (przy czym skuteczność tego wyboru była uwarunkowana spełnieniem warunków z art. 9 ust. 2c ustawy systemowej względem poszczególnych miesięcy kalendarzowych).

Za oczywiście bezzasadny uznał Sąd Apelacyjny także zarzut, że umowa zawarta z odwołującą się nie miała pierwszeństwa czasowego, mimo że umowy zlecenia były zawierane bez dnia przerwy i należało je traktować jako kontynuację pierwszej umowy zlecenia. Z treści zarzutu wynikało, że nie dotyczył faktów takich jak data zawarcia i okres obowiązywania poszczególnych umów zlecenia (bezsporne), a jedynie ustalenia, czy kolejną umowę zlecenia zawartą między tymi samymi podmiotami bezpośrednio po ustaniu wcześniejszej umowy zlecenia należy traktować jako nowy tytuł do ubezpieczeń społecznych, co nie mogło być przedmiotem zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego.

Za oczywiście bezzasadny uznał Sąd Apelacyjny też zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., przez uznanie, że zainteresowany miał prawo wyboru tytułu ubezpieczenia. Z treści tego zarzutu wynikało, że nie dotyczył on faktu złożenia przez zainteresowanego oświadczenia o wyborze tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (bezsporne), a jedynie ustalenia, czy miał on w ogóle

prawo do takiego wyboru, a więc wykładni przepisów ustawy systemowej (tj. art. 9 ust. 2 ustawy systemowej).

Za oczywiście bezzasadny Sąd drugiej instancji uznał również zarzut niezastosowania przez Sąd pierwszej instancji art. 9 ust. 2 ustawy systemowej, skoro Sąd pierwszej instancji zastosował ten przepis. Sąd Okręgowy, dokonując wykładni art. 9 ust. 2 ustawy systemowej, uznał, że niezależnie od dat zawarcia umów zlecenia zainteresowany „(...) uprawniony był do złożenia wniosku o objęcie go ubezpieczeniem również z drugiej, późniejszej umowy zlecenia, ewentualnie do wyboru jako tytułu ubezpieczenia tylko tej umowy, z pominięciem wcześniejszej”. Taki wybór miał swoje oparcie właśnie w art. 9 ust. 2 zdanie drugie ustawy systemowej, który Sąd zastosował.

Sąd drugiej instancji ponownie przypominał, że sytuację zbiegu tytułów do ubezpieczenia i kwestię jej rozstrzygnięcia regulują art. 9 ust. 2 oraz 2c ustawy systemowej.

Sąd Apelacyjny podkreślił w związku z tym, że jak wskazuje doktryna, obowiązek ubezpieczeń powstaje z tytułu, który powstał wcześniej. Gdy jednak powstanie kolejny tytuł do ubezpieczeń, ubezpieczony może na bieżąco dokonać zmiany tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń. Przykładowo, gdy osoba wykonująca umowę zlecenia zawiera kolejną umowę zlecenia, z tej drugiej umowy podlega dobrowolnym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Może jednak wybrać tę drugą umowę zlecenia jako tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń, wówczas z pierwszej umowy ubezpieczenia emerytalne i rentowe przystaną być obowiązkowe, a staną się dobrowolne (A. Radziśław, komentarz do art. 9 [w:] Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz pod red. Jacka Wantoch-Rekowskiego, LEX, 2015). Dopuszczenie zmiany tytułu ubezpieczenia jest w doktrynie uzasadnione potrzebą uelastycznienia systemu ubezpieczeń społecznych i uwzględnieniem w większym stopniu interesu osób ubezpieczonych (Ł. Prasolek, komentarz do art. 9 [w:] Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz pod red. SSN Beaty Gudowskiej i SSN Jolanty Strusińskiej-Żukowskiej, Warszawa: C.H. Beck 2014, str. 302).

Sąd drugiej instancji zaznaczył ponadto, że wybór jest ważny i skuteczny pod warunkiem spełnienia przesłanek z art. 9 ust. 2c ustawy systemowej. Dodał

przy tym, że konieczność rozpatrywania zbiegów osobno w każdym miesiącu kalendarzowym wynika z przepisów ustawy systemowej i aktów wykonawczych do tej ustawy. Wynika to z faktu, iż wymiar składek na ubezpieczenia społeczne ustala się w skali miesiąca kalendarzowego, indywidualnie dla każdego miesiąca trwania umowy zlecenia. Nie chodzi przy tym o to, za jakie miesiące ubezpieczony otrzymuje wynagrodzenie, tylko w którym miesiącu faktycznie otrzymuje ten przychód do dyspozycji (art. 11 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych w związku z art. 4 pkt 9 ustawy systemowej).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddział w W. wniósł do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 4 grudnia 2019 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenia prawa materialnego, to jest:

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, iż wysokość wynagrodzenia jest uzależniona od ilości przepracowanych godzin,

- pominięciu zasady pierwszeństwa, która doznaje ograniczenia wyłącznie na skutek spełnienia przesłanek wskazanych w art. 9 ust. 2c ustawy systemowej, a które to przesłanki nie zostały spełnione ponieważ miesięczne wynagrodzenie nie przekroczyło minimalnego wynagrodzenia,

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

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

Powołując się na tak sformułowane zarzuty kasacyjne, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w sytuacji uznania przez Sąd Najwyższy, że podstawa naruszenia prawa materialnego jest oczywiście uzasadniona, o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie odwołania odwołującej spółki oraz o zasądzenie od odwołującej się na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznawana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna jest uzasadniona.

Wstępnie Sąd Najwyższy zauważa, że sprawy z udziałem odwołującej się, w których występował analogiczny problem prawny, powstały na tle zbliżonych stanów faktycznych, były już przedmiotem rozpoznania w postępowaniu przed Sądem Najwyższym (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 października 2020 r., II UK 337/19, LEX nr 3276981 i II UK 362/19, OSNP 2021 nr 12, poz. 134; z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 2/21, LEX nr 3112885; z dnia 14 kwietnia 2021 r., II USKP 111/21, LEX nr 3224267; z dnia 17 marca 2021 r., II USKP 95/21, LEX nr 3149317; z dnia 4 lutego 2021 r., II USKP 14/21, LEX nr 3117733; z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 2/21, LEX nr 3112885).

Sąd Najwyższy przypomina też, że z ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszej sprawie wynika, że zainteresowany 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 odwołującą się oraz z J. S. i P. (które stanowiły tytuły ubezpieczenia), weryfikujące spełnienie zastrzeżenia wynikającego z art. 9 ust. 2c ustawy systemowej.

W sprawie ustalono też, że z tytułu umowy zlecenia zawartej z J. zainteresowany uzyskał dochód: a) w marcu 2016 r. w wysokości 1.346,94 zł netto, b) w maju 2016 r. w wysokości 1.346,94 zł netto. J. opłaciła za zainteresowanego

składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i wypadkowe za marzec i maj 2016 r., przyjmując podstawę wymiaru składek w wysokości 1.850,00 zł. Za miesiące styczeń-luty i kwiecień 2016 r. spółka ta nie opłaciła składek, przyjmując podstawę ich podstawę wymiaru w wysokości 0,00 zł. Z kolei z tytułu umowy zlecenia zawartej z P. zainteresowany uzyskał dochód: a) w lipcu 2016 r. w wysokości 1.346,94 zł netto, b) we wrześniu 2016 r. w wysokości 1.347,15 zł netto, c) w listopadzie 2016 r. w wysokości 1.347,15 zł netto, d) w grudniu 2016 r. w wysokości 1.347,15 zł netto. P. opłaciła za Z. K. składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i wypadkowe za lipiec, wrzesień, listopad i grudzień 2016 r., przyjmując podstawę wymiaru składek w wysokości 1.850,00 zł w lipcu i 1.850,26 zł w pozostałych miesiącach. Za miesiące maj, czerwiec, sierpień i październik 2016 r. P. nie opłaciła składek, przyjmując podstawę ich wymiaru w wysokości 0,00 zł.

Z dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych wynika wreszcie i to, że zainteresowany otrzymywał wynagrodzenie raz na dwa miesiące, przy czym w przypadku rozbicia wynagrodzenia otrzymanego przez niego na poszczególne miesiące wysokość tego wynagrodzenia u żadnego z tych zleceniodawców nie przekroczyłaby wynagrodzenia minimalnego.

Wypada więc jeszcze raz przypomnieć, 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 zaś, 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.

Z przywołanych przepisów wynika zatem, 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 równocześnie – jako *lex specialis* („z zastrzeżeniem”) – art. 9 ust. 2c ustawy systemowej. Zastrzeżenie „odsyłające” do art. 9 ust. 2c, przy uwzględnieniu gramatycznych reguł wykładni, należy natomiast 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 uznał Sąd Najwyższy w wyroku 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.

Zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie, za trafny należy jednak uznać pogląd wyrażony w powołanym wcześniej wyroku z dnia 22 października 2020 r., II UK 337/19, zgodnie z którym, stosując art. 9 ust. 2c ustawy systemowej, użytego w tym przepisie pojęcia „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 zostało już rozstrzygnięte, 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 (por. 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 więc 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 wskazuje sam tytuł - 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 należy rozdzielić samą instytucję podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu i rentowemu 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 rentowemu 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 dnia 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 zlecenia 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 można wyrazić 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.

Kierując się przedstawionymi motywami, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 i art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.