



Sygn. akt II USKP 175/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z wniosku J. Spółki z o.o. z siedzibą w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych (...) Oddziałowi w W.
z udziałem zainteresowanego A. G.
o podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 28 kwietnia 2022 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt III AUa (...),

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

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 23 stycznia 2020 r. zmienił
zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 14 grudnia 2017 r. w jego
punkcie 1 i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...)

Oddział w W. z dnia 7 marca 2017 r. w części, w ten sposób, że stwierdził, iż ubezpieczony A. G. (dalej także jako zleceniobiorca) nie podlega – jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek Ochrona „J.” Spółka z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako odwołująca się Spółka lub Spółka) – obowiązkowym ubezpieczeniom (emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu) w marcu, maju, lipcu i wrześniu 2016 r. oraz od dnia 1 listopada do dnia 31 grudnia 2016 r. (pkt I), a także orzekł o kosztach procesu (pkt II i III).

W sprawie ustalono, że ubezpieczony z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia na rzecz odwołującej się Spółki został zgłoszony obowiązkowo do ubezpieczenia zdrowotnego w okresie od dnia 28 sierpnia 2007 r. do dnia 20 maja 2009 r. i od dnia 28 lutego 2011 r. do dnia 31 grudnia 2016 r. Ubezpieczony w okresach od dnia 28 sierpnia 2007 r. do dnia 20 maja 2009 r., od dnia 27 lutego 2011 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., od dnia 1 stycznia do dnia 2 maja 2016 r. oraz od dnia 3 maja do dnia 31 grudnia 2016 r. posiadał inny tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych na podstawie umów zlecenia zawartych z innymi płatnikami oraz od dnia 1 stycznia 1999 r. jest uprawniony do świadczenia emerytalnego. Odwołująca się Spółka - prowadząca głównie działalność ochroniarską - w dniu 1 stycznia 2016 r. zawarła z ubezpieczonym umowę zlecenia na okres od dnia 1 stycznia do dnia 2 marca 2016 r., która była następnie przedłużana aneksami na dalsze okresy od dnia 3 marca do dnia 2 maja 2016 r. i od dnia 3 maja do dnia 2 lipca 2016 r., z możliwością przedłużenia jej na dalszy okres. W umowie tej zawarto oświadczenie, że ubezpieczony jest zatrudniony w innym przedsiębiorstwie na podstawie umowy, od której odprowadzane są składki na ubezpieczenie społeczne, a osiągame wynagrodzenie brutto z tytułu tego zatrudnienia wynosi nie mniej niż minimalne ustawowe wynagrodzenie za pracę, oraz że rezygnuje on z objęcia go dobrowolnym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym. Z zapisów umowy wynikało, że po wykonaniu zlecenia zleceniodawca zobowiązał się wypłacić zleceniobiorcy należność w wysokości wynikającej z ustalonej stawki godzinowej i liczby godzin pełnionej ochrony. Z tytułu wykonywania tej umowy zlecenia ubezpieczony otrzymał wynagrodzenie: w dniu 21 marca 2016 r. za luty 2016 r. w wysokości 1.959,93 zł; w dniu 23 maja 2016 r. za kwiecień 2016 r. - 1.433,09 zł; w dniu 22 lipca 2016 r. za czerwiec 2016 r. - 1.427,45 zł; w dniu 22

września 2016 r. za sierpień 2016 r. - 1.366,76 zł; w dniu 21 listopada 2016 r. za październik 2016 r. - 1.634,91 zł; w dniu 24 stycznia 2017 r. za grudzień 2016 r. - 1.856,57 zł.

W dniu 1 stycznia 2016 r. ubezpieczony zawarł także umowę zlecenia z J. Spółką z o.o. z siedzibą w W. na okres do dnia 1 stycznia do dnia 2 marca 2016 r., przedłużoną następnie na dalszy okres od dnia 3 marca do dnia 2 maja 2016 r. Z tytułu tej umowy otrzymał dwukrotnie wynagrodzenie w kwotach po 1.346,94 zł, wypłacone odpowiednio: za styczeń i luty 2016 r. przelewem z dnia 2 marca 2016 r., a za marzec i kwiecień 2016 r. przelewem z dnia 2 maja 2016 r. Spółka J. zgłosiła ubezpieczonego do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z dniem 1 stycznia 2016 r., deklarując w styczniu, lutym i kwietniu 2016 r. zerową stawkę postawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, a w marcu i maju 2016 r. stawkę w kwocie 1.850 zł.

W dniu 3 maja 2016 r. ubezpieczony zawarł umowę zlecenia z P. Spółką z o.o. z siedzibą w W. na okres od dnia 3 maja do dnia 2 lipca 2016 r., przedłużoną następnie na okres od dnia 3 lipca do dnia 2 września 2016 r., otrzymując z tego tytułu wynagrodzenie, według przepracowanych godzin pracy, w kwotach po 1.346,94 zł, wypłacone w dniu 1 lipca 2016 r., w dniu 2 września 2016 r., w dniu 2 listopada 2016 r., w dniu 29 grudnia 2016 r. Z tytułu tej umowy P. zgłosiła ubezpieczonego do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z dniem 1 maja 2016 r., deklarując w maju, czerwcu, sierpniu i październiku 2016 r. zerową stawkę postawy składek na ubezpieczenia społeczne, a w lipcu, wrześniu, listopadzie i grudniu 2016 r. stawkę w kwocie 1.850 zł.

Zaskarżoną decyzją z dnia 7 marca 2017 r. organ rentowy stwierdził, że z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia na rzecz odwołującej się Spółki ubezpieczony podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym wypadkowemu od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2016 r., a nie podlegał tym ubezpieczeniom z tego tytułu w dniach od 28 sierpnia 2007 r. do 20 maja 2009 r. i od 28 lutego 2011 r. do 31 grudnia 2015 r.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 14 grudnia 2017 r. oddalił odwołanie, wskazując, że spór w sprawie sprowadzał się do ustalenia, czy ubezpieczony powinien podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom

emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu wykonywania umowy zlecenia na rzecz odwołującej się Spółki w okresie od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2016 r., zważywszy, że Spółka kwestionowała ten okres, powołując się na treści oświadczeń ubezpieczonego, o dokonaniu wyboru umów zlecenia zawartych z innymi podmiotami, jako jedynych tytułów do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych.

Sąd Okręgowy podniósł, że zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 423 ze zm., dalej 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, 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. Natomiast stosownie do art. 9 ust. 2c ustawy systemowej osoba, której podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe jest niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 18 ust. 4 pkt 5a ustawy systemowej), to obowiązek ubezpieczenia powstaje również z innych tytułów. Zasady tej nie stosuje się jednak, 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 minimalnego wynagrodzenia, która w 2016 r. wynosiła 1.850 zł. Przepis ten wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. na mocy ustawy z dnia 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1831). W celu oceny istnienia obowiązku zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ustalenia zbiegu tytułów ubezpieczeń nie jest istotny moment wypłaty wynagrodzenia, tj. osiągnięcia przychodu, który jest ważny dla rozliczenia należnych składek (ich naliczenia i odprowadzenia), ale nie ma on istotnego znaczenia dla oceny podlegania ubezpieczeniom. Zdaniem Sądu Okręgowego, dla oceny istnienia obowiązku zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych w razie zbiegu z różnych tytułów istotny jest moment zawarcia umowy, okres jej trwania oraz wysokość wynagrodzenia należnego z konkretnej umowy za dany

miesiąc kalendarzowy jej obowiązywania. Nowelizacja ustawy systemowej wprowadza generalną zasadę, że składki od poszczególnych wynagrodzeń należy sumować do wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, gdyż zleceniobiorca będzie podlegać obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z innych tytułów aż do przekroczenia tej wartości. Tę zasadę trzeba stosować do tzw. zbiegu tytułów do ubezpieczeń, czyli gdy dana osoba pracuje równolegle w kilku miejscach bez względu na formę zatrudnienia. Przewidziana przed wprowadzeniem art. 9 ust. 2c, a wynikająca z dotychczasowego brzmienia art. 9 ust. 2, możliwość wyboru tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom spośród pozostałych, wszystkich lub wybranych umów zleceń lub jego zmiany bez względu na wysokość wynagrodzenia ustalonego przez strony za wykonanie takiej umowy - została aktualnie ograniczona.

Wprowadzenie art. 9 ust. 2c miało na celu zapobieżenie praktykom zgłaszania do ubezpieczeń społecznych z umowy zawartej jako pierwszej, w której gwarantowano najniższe wynagrodzenie, ponieważ płatnicy tak układali kolejność zawieranych umów, aby jedynie od tej z najniższym wynagrodzeniem opłacać składki. Analiza art. 9 ust. 2 i ust. 2c prowadzi do wniosku, że zleceniobiorca podlega obowiązkowo ubezpieczeniom z każdej umowy do momentu uzyskania (w wyniku sumowania) przychodu w wysokości co najmniej minimalnej płacy. Obowiązkiem ubezpieczenia nadal objęta jest pierwsza umowa zlecenia. Jeśli jednak podstawa wymiaru składek z tej umowy jest niższa od 1.850 zł brutto, to kolejna umowa także będzie podlegać oskładkowaniu. Innymi słowy, obowiązek odprowadzania składek dotyczyć będzie wszelkich umów zleceń, tak żeby wynagrodzenie z nich osiągnęło pułap wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Jeśli zarobki ubezpieczonego z pierwszej umowy zlecenia albo kilku zawartych jednocześnie nie przekroczą wysokości minimalnego wynagrodzenia, będzie musiał zgłosić do ZUS drugą i ewentualne kolejne umowy albo wszystkie zawarte równolegle umowy aż do osiągnięcia tego limitu. Dopiero od kolejnej umowy przekraczającej kwotę 1.850 zł brutto nie będzie istniał obowiązek opłacania składek. Ustalenia łącznej podstawy wymiaru składek dokonuje się jedynie w celu rozstrzygnięcia obowiązku ubezpieczeń emerytalnego i rentowych w razie zbiegu określonych tytułów ubezpieczeń. Ubezpieczony może zmienić tytuł obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych, jednak wybór ten powinien

uwzględniać omawianą zasadę. Choć z brzmienia zdania drugiego art. 9 ust. 2c ustawy systemowej nie wynika jednoznacznie, że za zleceniobiorcę wykonującego kilka umów zlecenia, z których łączna podstawa wymiaru jest równa lub przekracza kwotę minimalnego wynagrodzenia, składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe należy opłacać tylko od kwoty minimalnego wynagrodzenia, to wykładnia funkcjonalna tego przepisu i cel jaki przyświecał ustawodawcy w jego wprowadzeniu (zabezpieczenie interesów zleceniobiorców przez obowiązek odprowadzenia składek by zapewnić im uprawnienia emerytalne i zasilenie systemu o dodatkowe składki) wnioskować należy, że składki winny być odprowadzane od wszystkich umów od kwot umówionych wynagrodzeń, a nie jedynie do wysokości minimalnego wynagrodzenia. Zatem kwota minimalnego wynagrodzenia nie jest kwotą graniczną podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe przy zbiegu tytułów ubezpieczenia. W ocenie Sądu Okręgowego, prawo wyboru tytułu do ubezpieczeń społecznych przysługuje w świetle art. 9 ust. 2c, o ile zostaną spełnione następujące warunki: w danym miesiącu łączna podstawa wymiaru składek wynosi co najmniej tyle, ile minimalne wynagrodzenie za pracę, ubezpieczony spełnia jednocześnie warunki do objęcia ubezpieczeniami z innych tytułów. Norma z art. 9 ust. 2c nie wyłącza działania normy wynikającej z art. 9 ust. 2, a jedynie ją doprecyzowuje, dodając obostrzenie wysokości osiągniętego przychodu. Zmieniony art. 9 ust. 2 wprowadza wprawdzie sformułowanie „z zastrzeżeniem ust. 2c”, jednakże dotyczy ono kwestii dobrowolnego objęcia ubezpieczeniem z innych tytułów, nie zaś kwestii objęcia ubezpieczeniem z tytułu, który powstał najwcześniej.

W rozpoznawanej sprawie ubezpieczony w okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. był równocześnie zatrudniony na podstawie dwóch umów zleceń zawartych w dniu 1 stycznia 2016 r., które obowiązywały równolegle, tj. z odwołującą się Spółką i z J. (trwająca do dnia 2 maja 2016 r.), a w okresie do dnia 2 września 2016 r. równolegle obowiązywały go umowy zlecenia zawarte z odwołującą się Spółką (umowa z dnia 1 stycznia 2016 r.) oraz z P. (umowa z dnia 3 maja 2016 r.), a zatem zachodził w tych okresach zbieg tytułów do ubezpieczeń. Twierdzenie odwołania, jakoby składając stosowne oświadczenie ubezpieczony dokonał wyboru z tytułu jakiej umowy podlegać będzie ubezpieczeniom, nie ma żadnego oparcia w

obowiązującym prawie, gdyż pomija całkowicie współistnienie art. 9 ust. 2c z art. 9 ust. 2 ustawy systemowej. Proponowana przez odwołującą się interpretacja art. 9 ust. 2c prowadziłaby do nadużyć i prowokowałaby zarówno płatników, jak i 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.

Wybór umowy, z tytułu której ubezpieczony podlegać będzie obowiązkowym ubezpieczeniom może być bowiem dokonany tylko z zachowaniem zasady określonej w art. 9 ust. 2c ustawy systemowej, a na gruncie niniejszej sprawy zasada ta w żaden sposób nie została zachowana. Skoro wynagrodzenie należne ubezpieczonemu od odwołującej się Spółki za poszczególne miesiące obowiązywania umowy zlecenia nie osiągnęło minimalnego wynagrodzenia za pracę, tj. kwoty 1.850 zł brutto, to wybór zleceniobiorcy co do oskładkowania jedynie umów zawartych jednocześnie, czy to z P. czy to z firmą J. nie mógł odnieść skutku. Zatem w zaistniałym stanie faktycznym także umowa zawarta z odwołującą się generuje obowiązek uiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne wobec obowiązywania zasady sumowania podstawy wymiaru składek do poziomu płacy minimalnej z umów zawartych jednocześnie na ten sam okres.

Sąd Apelacyjny, rozpoznając apelację Spółki, doszedł do odmiennych wniosków końcowych, dzieląc stanowisko odwołującej się, że art. 9 ust. 2 ustawy systemowej pozwala ubezpieczonemu - w sytuacji, gdy spełnia warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku umów zlecenia - na zmianę (wskazanie) tytułu ubezpieczenia na wybraną przez siebie umowę zlecenia, w tym m.in. na taką, która nie była zawarta najwcześniej. Dopuszczenie zmiany tytułu ubezpieczenia jest uzasadnione potrzebą uelastycznienia systemu ubezpieczenia społecznego i uwzględnianiem w większym stopniu indywidualnego interesu osób ubezpieczonych. Jedynym, ale istotnym obostrzeniem prawa wyboru tytułu ubezpieczenia w ramach art. 9 ust. 2, z uwagi na wysokość opłacanych składek, jest zastrzeżenie w tym przepisie art. 9 ust. 2c. Zgodnie bowiem z art. 9 ust. 2c osoba, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 (czyli zleceniobiorca), 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 zlecenia (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej) lub z innych tytułów osiąga kwotę nie niższą niż minimalne ustawowe wynagrodzenie za pracę (art. 18 ust. 4 pkt 5a ustawy systemowej). Z powyższej regulacji wynika, że celem ustawodawcy było, aby ubezpieczony, który zawarł kilka umów zlecenia opłacił składki za dany miesiąc co najmniej od kwoty obowiązującego wówczas minimalnego wynagrodzenia za pracę. Stwierdzenie w art. 9 ust. 2 ustawy systemowej, że osoba spełniająca warunki, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4-6 i 10, jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej, wynikało przede wszystkim z zamiaru uproszczenia obowiązków płatnika, ubezpieczonego (działań techniczno-formalnych). Jest to wygodne dla organu rentowego, który przy braku działań po stronie płatnika i ubezpieczonego, mógłby mieć problemy z ustaleniem, która umowa zlecenia z kilku obowiązujących w danym okresie, stanowi tytuł ubezpieczenia, z wyjątkiem sytuacji, gdy wysokość podstawy wymiaru składek w najwcześniejszej umowie zlecenia jest niższa niż minimalne wynagrodzenie. W takiej sytuacji organ rentowy jest uprawniony do zastosowania art. 9 ust. 2c i samodzielnej decyzji o objęciu ubezpieczonego kolejnym tytułem ubezpieczenia, który pozwoli uzyskać składkę od kwoty odpowiadającej co najmniej minimalnemu wynagrodzeniu. Zawsze, gdy ubezpieczony jako strona umowy zlecenia życzy sobie podlegać ubezpieczeniom społecznym także z innych tytułów, w sytuacji, gdy jego podstawa wymiaru składek wynosi już co najmniej kwotę określoną w art. 18 ust. 4 pkt 5a, to może na swój wniosek być objęty ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi dobrowolnie także z tych innych tytułów (art. 9 ust. 2).

Według Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji dokonał błędnej wykładni art. 18 ust. 1 i 3 w związku z art. 4 pkt 9 ustawy systemowej przyjmując, że podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne jest wysokość wynagrodzenia należnego z danego tytułu za dany miesiąc, podczas gdy podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne jest przychód faktycznie otrzymany

przez ubezpieczonego w danym miesiącu. Kwestia ta została już rozstrzygnięta w orzecznictwie, które przyjmuje, że jeżeli pracownikowi nie wypłacono żadnego wynagrodzenia, to nie odprowadza się składki na ubezpieczenia społeczne za tego pracownika. Przychód powstaje bowiem dopiero w momencie rzeczywistego otrzymania lub postawienia go do dyspozycji pracownika. W tych okolicznościach niezasadne było stanowisko Sądu Okręgowego, że ubezpieczony osiągał przychód nawet w miesiącach, w których nie następowała wypłata, czyli, że wypłata w marcu 2016 r. dotyczyła również stycznia i lutego 2016 r. i odpowiednio – wypłata w maju 2016 r. dotyczy marca i kwietnia 2016 r. Skutkiem tego było wadliwe uznanie, że wypłatę dokonaną w marcu należy przeliczyć w odniesieniu do lutego i stycznia (analogicznie wypłatę z maja przeliczyć do marca i kwietnia) i w ten sposób określić podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne, chociaż w tych miesiącach nie występowała wypłata wynagrodzenia. Ostatecznie Sąd Apelacyjny uznał, że ubezpieczony skutecznie skorzystał z prawa wyboru tytułu ubezpieczenia zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy systemowej w marcu, maju, lipcu, wrześniu, listopadzie i grudniu 2016 r., a podstawa wymiaru składek z wybranego tytułu przedmiotowego podlegania ubezpieczeniom społecznym nie była niższa niż określona w art. 18 ust. 4 pkt 5a ustawy systemowej. Oznacza to, że wymienionych wyżej miesiącach zainteresowany nie podlegał ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy zlecenia z odwołującą się Spółką. Zaskarżony wyrok i poprzedzająca go decyzja w tym zakresie zostały zatem wydane z naruszeniem art. 9 ust. 2 i ust. 2c ustawy systemowej.

W skardze kasacyjnej pełnomocnik organu rentowego w całości zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego, domagając się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i orzeczenia co do istoty sprawy przez oddalenie odwołania oraz zasądzenie od Spółki na rzecz skarżącego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Skarżący zarzucił naruszenie prawa materialnego, a mianowicie: 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 fakt, iż wysokość wynagrodzenia jest uzależniona od ilości 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 przepis ten stanowi o miesięcznej podstawie wymiaru; 3) art. 2a ustawy systemowej, przez naruszenie zasady solidaryzmu społecznego, przejawiającej się akceptacją braku proporcjonalności między okresem pracy i wynagrodzeniem uzyskanym przez ubezpieczonego a wysokością składki odprowadzonej na ubezpieczenia społeczne.

Według skarżącego w sprawie występuje potrzeba wykładni art. 9 ust. 2 i 2c ustawy systemowej sprowadzająca się do ustalenia, czy o obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu umowy zlecenia decyduje jej faktyczne wykonywanie w danym miesiącu, czy wypłata wynagrodzenia w danym miesiącu oderwanym od czasu realizacji umowy oraz czy zasada pierwszeństwa wskazana w art. 9 ust. 2 może zostać skutecznie ograniczona, gdy zleceniobiorca wybiera tytuł ubezpieczenia (między 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, a także 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, że wynagrodzenie jest uzależnione od ilości przepracowanych godzin.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Spółka wniosła o oddalenie skargi i o orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej uzasadniają jej wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

W pierwszej kolejności należy nadmienić, że sprawy o analogicznym stanie faktycznym i między tymi samymi stronami (odnośnie do innych ubezpieczonych)

co w rozpatrywanej sprawie, były już rozpoznawane przez Sąd Najwyższy między innymi wyrokami z dnia 22 października 2020 r., II UK 337/19 (LEX nr 3276981) i II UK 362/19 (LEX nr 3068803), z dnia 27 stycznia 2021 r., II USKP 2/21 (LEX nr 3112885) i II USKP 3/21 (LEX nr 3112913), z dnia 4 lutego 2021 r., II USKP 14/21 (LEX nr 3117733), z dnia 17 marca 2021 r., II USKP 95/21 (LEX nr 3149317), z dnia 14 kwietnia 2021 r., II USKP 111/21 (LEX nr 3224267), z dnia 26 maja 2021 r., II USKP 99/21 (niepubl.), z dnia 29 czerwca 2021 r., II USKP 117/21 (niepubl.), z dnia 7 października 2021 r., II USKP 169/21 (niepubl.), z dnia 29 listopada 2021 r., II USKP 78/21 (niepubl.), z dnia 30 listopada 2021 r., II USKP 83/21 (niepubl.).

W sprawie II UK 362/19 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że sam zbieg tytułów do ubezpieczenia społecznego nie jest zagadnieniem prostym, a w obrębie art. 9 ustawy systemowej dochodziło wielokrotnie do interwencji ustawodawcy, w następstwie których krzyżują się wątpliwości interpretacyjne. Omawiany zbieg nie dotyczy tylko osoby wykonującej jednocześnie więcej niż jedną umowę zlecenia (w rozpoznawanej sprawie *de facto* umowę o świadczenie usług), lecz także umowy zlecenia z innymi tytułami ubezpieczenia społecznego (na przykład z osobą prowadzącą pozarolniczą działalność czy pozostającą w stosunku pracy).

Sąd Najwyższy w judykacie tym przedstawił szeroką analizę problemu powstającego w obrębie styku działalności gospodarczej i umowy zlecenia, wskazując na liczne wypowiedzi judykatury, krytycznie oceniające rażąco niskie wynagrodzenie miesięczne pozbawione przymiotu wynagrodzenia godziwego, które *per saldo* ingerowało w zasadę równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, zasadę solidaryzmu ubezpieczeń społecznych, zasadę nieuprawnionego nieuszczipiania środków funduszu ubezpieczeń społecznych. Za uzasadnieniem powołanego wyroku należy wskazać, że „problem ten powstał na kanwie modelu, w którym wystarczyło realizować jakiejkolwiek czynności na podstawie umów zlecenia, aby objąć je ubezpieczeniem społecznym na niższą kwotę, a jednocześnie uchylić się od obowiązku ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności, który należny był w wyższych kwotach (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 marca 2014 r., II UK 374/13, OSNP 2015 nr 7, poz. 96 z glosą R. Pacuda: OSP 2016 nr 2, poz. 21; z dnia 11 lutego 2015 r., I UK 203/14, OSNP 2016 nr 9,

poz. 121). Z kolei w kontekście zbiegu tytułów do ubezpieczenia społecznego z umowy zlecenia i umowy o pracę, Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że zastrzeżenie wynikające z art. 9 ust. 4a ustawy systemowej i odsyłające do ust. 2c tego przepisu powoduje, że zleceniobiorca uprawniony do emerytury lub renty pozostający równocześnie w stosunku pracy nie będzie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania umowy zlecenia tylko wówczas, gdy wynagrodzenie uzyskiwane przez niego w ramach stosunku pracy osiągnie kwotę co najmniej równą kwocie minimalnego wynagrodzenia za pracę (por. wyrok z dnia 21 marca 2019 r., II UK 548/17, LEX nr 2638597). W zbliżonej perspektywie, choć na podstawie innych norm prawa, rysuje się sytuacja, w której ubezpieczony ujawnia tytuł ubezpieczenia społecznego za granicą, co aktywizuje uwzględnianie zasad koordynacji i wyjaśniania pojęć z tym związanych (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 czerwca 2013 r., II UK 333/12, OSNP 2014 nr 3, poz. 47; z dnia 21 stycznia 2016 r., III UK 61/15, LEX nr 1977828; z dnia 4 kwietnia 2017 r., II UK 248/16, LEX nr 2306376). W końcu można też dostrzec problem związany z ustaleniem podstawy wymiaru składek na tle art. 8 ust. 2a ustawy systemowej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 lutego 2017 r., II UK 693/15, LEX nr 2238708; z dnia 27 kwietnia 2017 r., I UK 182/16, LEX nr 2279009; z dnia 17 stycznia 2019 r., II UK 477/17, OSNP 2020 nr 2, poz. 16)”. Powyższa problematyka jest związana z pozostawieniem płatnikowi składek daleko posuniętej swobody manewrów finansowych w odniesieniu do obowiązków związanych z prawidłowym określaniem podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.

Nie inaczej jest w rozpatrywanej sprawie, w której Sądy orzekające doszły do odmiennych wniosków w zakresie wykładni art. 9 ust. 2 i 2c ustawy systemowej.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyżej wyroku z dnia 22 października 2020 r., II UK 362/19, podkreślił, że „oddziaływanie kontraktów prawa prywatnego w sferę prawa publicznego nie może doprowadzić do sytuacji, w której na mocy woli stron zostanie wyłączony obowiązek ubezpieczenia społecznego. Presumpcja wynikająca z art. 7 k.c. może być obalona, jeśli z całokształtu okoliczności sprawy podmiot kwestionujący (tu organ rentowy) wykaże przesłanki, których uwzględnienie przechyli schemat interpretacyjny w określonym kierunku. W każdym razie, niezależnie od ostatecznego wyniku, należy mieć na względzie

dwie wartości wyjściowe wynikające z konstytucyjnych gwarancji. Pierwsza z nich wynika z art. 20 Konstytucji i opiera się na wolności gospodarczej, a więc prowadzeniu określonych przedsięwzięć, które nie są zabronione przez prawo. Jej uzupełnieniem jest art. 2 Konstytucji, który można odczytać jako obowiązek Państwa do tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 11 stycznia 2000 r., K 7/99, OTK - ZU 2000 nr 1, poz. 2; z dnia 21 marca 2001 r., K 24/00, OTK - ZU 2001 nr 3, poz. 51; z dnia 16 kwietnia 2002 r., SK 23/01, OTK – A 2002 nr 3, poz. 26). Druga wynika z prawa do zabezpieczenia społecznego (art. 67 Konstytucji). Podmiot prowadzący działalność gospodarczą, która jest oparta na czynniku osobowym (praca najemna w ramach stosunku pracy, zlecenia) nie może realizować własnych celów kosztem praw innych osób. Na tym polu niezbędna staje się minimalna symetria, równoważąca sprzeczne interesy stron. Chodzi generalnie, by podmiot zlecający pracę (dający zatrudnienie), ustalał warunki jej wykonywania za pomocą powszechnie obowiązujących pojęć prawnych, które na gruncie systemu prawa nie przybiorą ekstraordynaryjnego znaczenia z uwagi na ich gwarancyjny charakter. Naturalnie powstające na tym tle wątpliwości muszą być wyjaśnione *a priori*. Obowiązujące prawo wyposaża przedsiębiorcę w narzędzie, służące ich usunięciu. Jest nim wniosek o wydanie wyjaśnienia co do zakresu i sposobu stosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, w jego indywidualnej sprawie (aktualnie art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz.U. z 2018 r., poz. 646 ze zm.; poprzednio art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2168)". Tym samym podzielić należy stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone jako pierwsze w sprawach II UK 337/19 oraz II UK 362/19, że w obrębie zbiegów tytułów ubezpieczenia społecznego niezbędna jest wspólna egzegeza, tak aby niezależnie na jakim polu dochodzi do styku, przyjęte ciągi interpretacyjne opierały się na tożsamy wartościach, stanowiących wypadkową opisanych wyżej reguł konstytucyjnych. Stąd wzajemne oddziaływanie nakazów i

swobód z art. 9 ust. 2 i 2c ustawy systemowej powinno być dekodowane z uwzględnieniem podstawowej wartości, jaką jest prawo do zabezpieczenia społecznego osób podejmujących pracę zarobkową, zwłaszcza że w ostatnich latach wykonywanie pracy na podstawie umów prawa cywilnego stało się podstawowym źródłem dochodów i utrzymania dla coraz większej liczby osób (zob. A. Sobczyk: Prawo pracy w świetle Konstytucji RP, Tom 2, C.H. Beck, Warszawa 2013 oraz Wynagrodzenie minimalne zleceniobiorców, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2012 nr 8, s. 2-6).

Powracając na grunt rozpatrywanej sprawy nie można stracić z pola widzenia, że po pierwsze, ubezpieczony wykonywał w tym samym okresie pracę na podstawie co najmniej dwóch umów zlecenia zawartych z różnymi podmiotami (płatnikami). Po drugie, niezależnie od tego z jakim podmiotem zawarł on kolejną umowę zlecenia, wypłatę wynagrodzenia uzyskiwał w tym samym miesiącu od każdego ze zleceniodawców. Po trzecie, otrzymywał wynagrodzenie raz na dwa miesiące, a w przypadku rozbicia otrzymanego wynagrodzenia na poszczególne miesiące jego wysokość u żadnego ze zleceniodawców nie przekroczyłaby wynagrodzenia minimalnego. W konsekwencji zleceniodawcy, stosując konstrukcję wypłaty wynagrodzenia co drugi miesiąc, ukształtowali stan faktyczny w taki sposób, że składka na ubezpieczenia społeczne za pracę wykonaną przez ubezpieczonego faktycznie była odprowadzona przez jednego zleceniodawcę.

Sąd Najwyższy w cytowanym wyroku z dnia 22 października 2020 r., II UK 362/19 - rozpoznając analogiczną skargę kasacyjną organu rentowego - uznał, że „mechanizm z art. 9 ust. 2 ustawy systemowej opiera się na temporalnej podstawie, czyli obowiązek ubezpieczenia obejmuje ten tytuł, który powstał najwcześniej. Od tej zasady ustawodawca przewidział wyjątek (art. 9 ust. 2 zdanie drugie ustawy systemowej), a mianowicie zleceniobiorcy przysługuje prawo wyboru i podlegania (tylko, że dobrowolnemu) ubezpieczeniu ze wszystkich (lub z wybranych) równocześnie trwających umów zlecenia (o świadczenie usług), albo też przysługuje prawo do zmiany tytułu ubezpieczenia. Mamy zatem w zdaniu drugim dwie alternatywy. Pierwsza zakłada hybrydową kumulację (wszystkich lub wybranych) tytułów ubezpieczenia społecznego (obowiązkowo z tego, który powstał najwcześniej oraz dobrowolnie z pozostałych), druga stanowi impuls do zmiany

tytułu ubezpieczenia. W tym ostatnim jednak przypadku możliwość zmiany tytułu została obwarowana zastrzeżeniem uregulowanym w art. 9 ust. 2c i 7 ustawy systemowej. Problem uregulowany w art. 9 ust. 7 pozostaje poza obszarem podmiotowym sprawy i tym samym nie wymaga rozważań. Natomiast istota wątpliwości koncentruje się wokół art. 9 ust. 2c ustawy systemowej. Dany przepis został dodany do ustawy systemowej ustawą z dnia 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2014 r., poz. 1831) i z mocy art. 6 nowelizacji wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. Zgodnie z jego brzmieniem 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. Wprowadzenie powyższego mechanizmu wywiera wpływ na wykładnię art. 9 ust. 2 ustawy systemowej i od dnia 1 stycznia 2016 r. oznacza, że stosunkowo szeroki zakres swobody wyboru tytułu (tytułów) ubezpieczenia zostaje zachowany tylko wtedy, gdy nie będzie wypełniał hipotezy art. 9 ust. 2c ustawy systemowej. Odwrócona formuła (od szczegółu do ogółu) pozostaje kompatybilna z pozostałymi przypadkami zbiegu i opiera się na klarownej regule minimalnego wynagrodzenia za pracę, jako progu zwalniającego (stwarzającego taką możliwość) z dalszych obowiązków fiskalnych (danin publicznych). W ten sposób nie dochodzi do kolizji wartości konstytucyjnych, bowiem wyznaczenie minimalnego pułapu gwarancyjnego nie godzi w istotę i zakres swobody działalności gospodarczej". Tym samym art. 9 ust. 2c ustawy systemowej nakazuje bezwarunkowo uwzględnić inne tytuły, o ile podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe w danym miesiącu jest niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę. Przemawia za tym systematyka wewnętrzna ustawy systemowej (*argumentum a rubrica*) oraz wyraźnie uregulowane semantyczne pierwszeństwo rozwiązania z art. 9 ust. 2c ustawy systemowej, które jasno przełamuje ogólną zasadę z art. 9

ust. 2 ustawy systemowej. Nadto nie można tracić z pola widzenia uzasadnienia projektu noweli wprowadzającej do ustawy systemowej art. 9 ust. 2c, w którym przyjęto, że „zmiana zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania umowy zlecenia dotyczy odmiennego niż dotychczas usytuowania tego tytułu do ubezpieczeń społecznych w przypadku posiadania kilku tytułów do ubezpieczenia przez jeden podmiot”. Zdaniem ustawodawcy poprzednio obowiązujące rozwiązania prowadziły do nadużyć i opłacania składki na ubezpieczenie społeczne z tytułu wykonywania najniższej płatnej umowy (częstokroć kilkudziesięciozłotowej), zaś z pozostałych umów odprowadzając jedynie składkę na ubezpieczenie zdrowotne.

Podkreślenia wymaga, że w umowach zlecenia zawieranych przez ubezpieczonego, mechanizm wypłaty należności – w spornych okresach – nie był obwarowany taką ochroną jak wynagrodzenie za pracę w myśl art. 85 k.p. Dopiero ustawą 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) dodano do ustawy art. 8a, który zagwarantował przy wykonywaniu umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług), by wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę nie była niższa niż wysokość minimalnej stawki godzinowej ustalonej w stosunku do pracowników oraz zobligował, że takie umowy zawarte na czas dłuższy niż jeden miesiąc powodują obowiązek wypłaty wynagrodzenia w wysokości wynikającej z wysokości minimalnej stawki godzinowej co najmniej raz w miesiącu. Przedmiotowe rozwiązanie obowiązuje od dnia 1 stycznia 2017 r., a więc wykracza poza ramy czasowe objęte skargą kasacyjną, co jednak nie oznacza, że w spornym okresie nie było reguł nakładających na odwołującą się obowiązku objęcia ubezpieczeniem zleceniobiorcy, który w sekwencji miesięcznej nie uzyskiwał minimalnego wynagrodzenia za pracę. Swoboda stron i ustalenie płatności wynagrodzenia w dłuższej – niż jeden miesiąc – perspektywie podlega ocenie nie w kontekście ograniczenia zasady wolności umów (art. 353¹ k.c.), lecz przez pryzmat zasad i skutków zbiegu tytułów do ubezpieczenia społecznego. Opisany mechanizm staje się tożsamy z rozwiązaniem przyjętym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 marca 2019 r., II UK 548/17 (LEX nr 2638597), na gruncie art. 9 ust. 4a ustawy systemowej. Przedstawiony system wykładni przepisów prawa materialnego nie

pozostaje także w kolizji z uchwałą składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2009 r., I UZP 5/09 (OSNP 2010 nr 5-6, poz. 71), w której wskazano, że podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe pracowników w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy systemowej jest wypłacone im w danym miesiącu kalendarzowym wynagrodzenie. Wynika to z tego, że w przypadku zbiegu tytułów do ubezpieczenia społecznego (art. 9 ustawy systemowej) bada się przesłanki podlegania mu z jednego lub więcej tytułów, zaś kwestia techniczna (płatności) schodzi w tym miejscu na drugi plan. A zatem podstawa wymiaru składek w danym miesiącu, o jakiej mowa w art. 9 ust. 2c ustawy systemowej, opiera się na zawartej umowie o świadczenie usług i jej realizacji. Oznacza to, że podstawa wymiaru składki w danym miesiącu stanowi iloczyn umówionej stawki godzinowej pomnożonej przez liczbę godzin przepracowanych w tym miesiącu (wynikających z grafiku), niezależnie od tego, jak strony się umówiły w zakresie terminów płatności wynagrodzenia i niezależnie od tego, że wymiar godzin do przepracowania ujęty został w umowie w cyklu dwumiesięcznym.

Ponieważ rozpoznawana sprawa nie dotyczy wysokości składki, tylko dla porządku przypomnieć trzeba, 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, 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 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 - tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 października 2020 r., II UK 337/19, w analogicznym stanie faktycznym i prawnym.

Mając powyższe na uwadze, 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.