



Sygn. akt II USKP 99/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku "J." Spółki z o.o. Spółki komandytowej z siedzibą w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w W.
z udziałem zainteresowanego B. P.

o podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 26 maja 2021 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 14 czerwca 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

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

UZASADNIENIE

W wyroku z dnia 14 czerwca 2019 r., sygn. akt III AUa (...), Sąd Apelacyjny
w (...) – w sprawie z odwołania „J.” Spółki z o.o. Spółki komandytowej z siedzibą w
W. (dalej również jako: „Spółka”) przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych

[...] Oddziałowi w W. (dalej również jako: ZUS lub organ rentowy), z udziałem zainteresowanego B. P., zmienił zaskarżony apelacją odwołującą się Spółki wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 9 października 2017 r., sygn. akt XIII U (...), i poprzedzającą go decyzję organu rentowego z dnia 3 marca 2017 r., nr (...) w ten sposób, że stwierdził, że B. P. nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym, jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia od 1 do 31 marca 2016 r., od 1 do 31 maja 2016 r., od 1 do 31 lipca 2016 r., od 1 do 30 września 2016 r., od 1 listopada do 31 grudnia 2016 r., od 1 do 6 stycznia 2017 r. i w dniu 1 lutego 2017 r. u płatnika składek „J.” Spółki z o.o. Spółki komandytowej z siedzibą w W. oraz zniósł między stronami koszty zastępstwa prawnego.

W będącej przedmiotem rozpoznania decyzji z dnia 3 marca 2017 r., nr (...), ZUS stwierdził podleganie przez B. P. ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu u płatnika składek J. Spółki z o.o. Spółki komandytowej na podstawie umowy zlecenia od 1 stycznia 2016 r. do „nadal”, a także niepodleganie obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, która obowiązywała od 10 grudnia 2008 r. do 31 grudnia 2015 r.

Sąd ustalił, że 1 stycznia 2011 r. B. P. nabył prawo do emerytury.

W dniu 1 stycznia 2016 r. zawarł on z odwołującą się Spółką, która zajmowała się usługami ochroniarskimi, umowę zlecenia na okres od 1 stycznia 2016 r. do 2 marca 2016 r. W umowie w § 4 pkt 9 strony zawarły zapis, zgodnie z którym ubezpieczony oświadczył, iż w zw. z w/w umową nie będzie podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu. Nadto stwierdził, że nie chce podlegać dobrowolnemu ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu. Strony zawarły aneksy do umowy z 1 stycznia 2016 r., przedłużające umowę na okres do 2 lipca 2016 r. W dniu 3 maja 2016 r. B. P. złożył oświadczenie następującej treści: „Informuję, że od dnia 03 maja 2016 r., jestem zatrudniony w innym przedsiębiorstwie na podstawie umowy, od której odprowadzane są składki na ubezpieczenia społeczne. Osiągane wynagrodzenie brutto z tytułu wyżej wymienionego zatrudnienia wynosi nie mniej niż minimalne ustawowe wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę. Niniejszym składam oświadczenie, że

rezygnuję z objęcia mnie dobrowolnym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym z tytułu umowy zlecenia zawartej z „J.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z siedzibą w W.”. B.P. otrzymywał wynagrodzenie od Spółki w następujących kwotach: w dniu 22 marca 2016 r. - 1.452,93 zł, w dniu 23 maja 2016 r. - 318,07 zł, w dniu 22 lipca 2016 r. - 1.594,65 zł, w dniu 22 września 2016 r. - 1.594,65 zł, w dniu 23 listopada 2016 r. - 1.594,65 zł.

W dniu 1 stycznia 2016 r. B. P. dodatkowo zawarł umowę zlecenia ze spółką J. (...) Spółką z o.o. z wynagrodzeniem nie niższym niż minimalne wynagrodzenie za pracę, która to umowa została przedłużona do 2 maja 2016 r. B.P. otrzymywał wynagrodzenie od spółki J. (...) Spółki z o.o., w następujących kwotach: w dniu 2 marca 2016 r. - 1.346,94 zł, w dniu 2 maja 2016 r. - 1.346,94 zł. W miesiącach: styczeń, luty, kwiecień 2016 r. B.P. nie osiągnął żadnego dochodu w spółce J. (...).

W dniu 3 maja 2016 r. B.P. zawarł kolejną umowę zlecenia z P. Umowa zlecenia z tym płatnikiem składek obowiązywała do 2 września 2016 r. B.P. otrzymywał wynagrodzenie od spółki P. w następujących kwotach: w dniu 1 lipca 2016 r. - 1.346,94 zł, w dniu 2 września 2016 r. - 1.346,94 zł, w dniu 2 listopada 2016 r. - 1.347,15 zł, w dniu 30 grudnia 2016 r. - 1.347,15 zł. W miesiącach: maj, czerwiec, sierpień, październik 2016 r. B.P. nie osiągnął żadnego dochodu w spółce P.

Dodatkowo Sąd drugiej instancji ustalił, że w okresie od 1 stycznia do 6 stycznia 2017 r. ubezpieczonego nie łączyła z odwołującą się Spółką żadna umowa zlecenia, ani nie osiągnął on z tytułu zatrudnienia w niej żadnego przychodu i tym samym nie podlegał on w tym okresie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. W dniu 7 stycznia 2017 r. ubezpieczony zawarł z odwołującą się umowę zlecenia, jednak do 31 stycznia 2017 r. ubezpieczony nie uzyskał żadnych przychodów z tytułu tej umowy. Z tytułu umowy zlecenia z dnia 7 stycznia 2017 r. ubezpieczony otrzymał wynagrodzenie przelewem w dniu 16 lutego 2017 r. w kwocie 164,45 zł. Zgodnie z § 4 ust. 5 ww. umowy, wynagrodzenie za dany miesiąc miało być wypłacane w miesiącu wykonywania usługi, nie później niż do 25 dnia następnego miesiąca. Przy jej zawieraniu ubezpieczony oświadczył, że jest zatrudniony na podstawie umowy w innym przedsiębiorstwie i otrzymuje z tego tytułu wynagrodzenie w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, od

którego odprowadzane są składki na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne. Z uwagi na powyższe oświadczył też, że z tytułu wykonywania przedmiotowej umowy zlecenia nie podlega ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz nie chce podlegać dobrowolnym ubezpieczaniu emerytalnemu i rentowemu (§ 4 ust. 9 umowy). Powyższa umowa łączyła strony do 1 lutego 2017 r. i od dnia 2 lutego 2017 r. B.P. został wyrejestrowany z ubezpieczeń. W dniu 1 stycznia 2017 r. ubezpieczony zawarł umowę zlecenia z P. Spółką z o.o. w W. W lutym 2017 r. ubezpieczony uzyskał przychód z tytułu tej umowy w kwocie 2002 zł, tj. wyższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, za usługi wykonane w styczniu 2017 r.

Kwestią sporną było ustalenie tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, emerytalnym rentowym i wypadkowemu w przypadku zbiegu tytułów ubezpieczeń, w tym ustalenie dopuszczalności i skuteczności dokonania przez ubezpieczonego wyboru tytułu podlegania tym ubezpieczeniom w świetle art. 9 ust. 2 w związku z art. 9 ust. 2c ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.; dalej również jako: ustawa systemowa).

Sąd uznał, że w stanie prawnym obowiązującym przed 1 stycznia 2016 r. o rozstrzygnięciu zbiegu tytułów z umów zlecenia decydował wyłącznie moment zawarcia umowy, gdyż zleceniobiorca w przypadku wykonywania pracy na podstawie kilku takich umów podlegał obowiązkowi ubezpieczenia z tytułu, który powstał najwcześniej, a więc na podstawie umowy, która została zawarta jako pierwsza. W wyniku dodania przez ustawodawcę w art. 9 - ust. 2c, od 1 stycznia 2016 r. zasada pierwszeństwa mogła zostać uchylona na skutek wyboru (zmiany) tytułu do ubezpieczeń przez ubezpieczonego, z zastrzeżeniem w takim wypadku decydującego znaczenia łącznej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe osiągniętej w danym miesiącu, przy uwzględnieniu każdej z umów, która to łączna podstawa, aby wybór taki był skuteczny, musi osiągać co najmniej poziom odpowiadający wysokości minimalnego wynagrodzenia.

Według Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy pierwsza łącząca strony umowa uległa rozwiązaniu z dniem 31 grudnia 2015 r., zaś kolejna umowa obowiązywała od dnia 1 stycznia 2016 r. (tj. od tego samego dnia, co umowa zawarta przez ubezpieczonego z J. (...) Spółkę z o.o.), to na tle regulacji art. 13 pkt 2 ustawy

systemowej do oceny zbiegu tytułów do objęcia ubezpieczeniem należało brać pod uwagę jedynie umowę zawartą w dniu 1 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy powinien zatem brać pod uwagę dwie umowy zawarte 1 stycznia 2016 r.: jedną z odwołującą się Spółką, a drugą z innym płatnikiem - J. (...) Spółką z o.o. Brak było przy tym podstaw do przyjęcia, że umowa zawarta z odwołującą się stanowi wcześniej powstały tytuł do objęcia ubezpieczeniem społecznym. W dniu 1 stycznia 2016 r. ubezpieczony skorzystał z przewidzianego regulacją art. 9 ust. 2 ustawy systemowej prawa wyboru tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oświadczając, że jest zatrudniony w innym przedsiębiorstwie (J. (...) Spółce z o.o.) na podstawie umowy, od której odprowadzane są składki na ubezpieczenia społeczne, zaś osiągnęte wynagrodzenie brutto jest wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę. W dniu 3 maja 2016 r. ubezpieczony ponownie skorzystał z prawa wyboru i zmiany tytułu do objęcia go obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym, rentowym i wypadkowym na umowę zlecenia zawartą z P. Spółką z o.o. w miejsce umowy zlecenia zawartej z odwołującą się Spółką.

Według Sądu drugiej instancji w przypadku zbiegu tytułów ubezpieczeń należy brać pod uwagę faktyczny przychód uzyskany w danym miesiącu kalendarzowym przez zleceniobiorcę jako podstawę wymiaru składek w danym miesiącu z poszczególnych umów zlecenia według kolejności powstawania tytułów. W sytuacji, gdy zbieg tytułów do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych rozstrzyga się osobno w każdym miesiącu kalendarzowym, to stosując art. 9 ust. 2 ustawy systemowej należy uznać, że ubezpieczony podlegał z tytułu zlecenia zawartego z odwołującą się Spółką obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w miesiącach, w których nie uzyskiwał przychodów lub uzyskiwał przychody u innego płatnika niższe niż kwota określona w art. 18 ust. 4 pkt 5a ustawy systemowej (tj. w styczniu, lutym, kwietniu, czerwcu, sierpniu i październiku 2016 r.).

Sąd Apelacyjny stwierdził, że: 1) w okresach od 1 do 31 marca 2016 r. i od 1 do 31 maja 2016 r. ubezpieczony nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom w odwołującej się Spółce, ponieważ w styczniu i lutym nie osiągnął żadnego przychodu w związku z zatrudnieniem w tej Spółce, natomiast w styczniu 2016 r. dokonał skutecznego wyboru jedyne tytułu ubezpieczenia, jakim była w tych

okresach umowa zlecenia z J. (...) Spółką z o.o., z tytułu której w marcu i w maju 2016 r. osiągał on przychody w wysokości nie niższej od minimalnego wynagrodzenia za pracę; 2) w okresach: od 1 do 31 lipca 2016 r., od 1 do 30 września 2016 r., od 1 listopada do 31 grudnia 2016 r. i w dniu 1 lutego 2017 r. ubezpieczony nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom w odwołującej się Spółce, ponieważ dokonał skutecznego wyboru tytułu ubezpieczenia, jakim była w tych okresach umowa zlecenia z P. Spółką z o.o., z tytułu której w lipcu, wrześniu, listopadzie, grudniu 2016 r. i w lutym 2017 r. osiągał on przychody w wysokości nie niższej od minimalnego wynagrodzenia za pracę, ponadto umowa z 7 stycznia 2017 r. z odwołującą się była tytułem później powstałym niż umowa z P. Spółką z o.o. z 1 stycznia 2017 r.; 3) w okresie od 1 do 6 stycznia 2017 r. ubezpieczony nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom w Spółce, bowiem w tym okresie nie łączyła go z tą Spółką żadna umowa i nie osiągnął z tytułu zatrudnienia w niej żadnego przychodu, zatem brak było tytułu podlegania ubezpieczeniom.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego organ rentowy zaskarżył skargą kasacyjną. W skardze – opartej na pierwszej podstawie kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) – zarzucono naruszenie: - art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 300) przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażającą 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 o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną wykładnię wyrażającą się przyjęciem do podstawy wymiaru wysokości wynagrodzenia wypłaconego za okres dwóch miesięcy, podczas gdy powyższy przepis stanowi o miesięcznej podstawie wymiaru; - art. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych 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.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego 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; zasądzenie od odwołującej się Spółki na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołująca się Spółka wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej się kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa radcy prawnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ponieważ B.P. był uprawniony do emerytury przed zawarciem spornych umów zlecenia, stosownie do art. 9 ust. 4a ustawy systemowej podlegał z tytułu umów zlecenia obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, jeżeli równocześnie nie pozostawał w stosunku pracy, z zastrzeżeniem ust. 2c i 4b.

Z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika, że B.P. nie pozostawał w stosunku pracy oraz nie miał do niego zastosowania art. 9 ust. 4b ustawy systemowej (nie wykonywał zleceń na rzecz pracodawcy).

Zgodnie z art. 9 ust. 2c ustawy systemowej zleceniobiorca, którego podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu jest niższa od minimalnego wynagrodzenia (wskazanego w ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu), spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z innych tytułów podlega obowiązkowo takim ubezpieczeniom również z innych tytułów. Zasady tej nie stosuje się, jeżeli łączna podstawa wymiaru składek z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia lub z innych tytułów osiąga kwotę najniższego wynagrodzenia.

Z unormowań tych wynika, że osoba wykonująca jedną umowę zlecenia i mająca ustalone prawo do emerytury podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom

emerytalnemu i rentowym, niezależnie od uzyskiwanego z umowy zlecenia przychodu, jeżeli równocześnie nie pozostawała w stosunku pracy. Natomiast w przypadku zawarcia więcej niż jednej umowy zlecenia, kolejne umowy były także tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym dopóki łączna podstawa wymiaru składek społecznych w danym miesiącu nie osiągnęła minimalnego wynagrodzenia, które od dnia 1 stycznia 2016 r. wynosiło 1.850 zł. *Nota bene* od emerytury nie są odprowadzane składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, dlatego do sumarycznej podstawy wymiaru składek (art. 9 ust. 2c) nie wlicza się przychodów z emerytury.

Ubezpieczony mógł zmienić tytuł obowiązkowych ubezpieczeń (art. 9 ust. 2) pod warunkiem, że nie została naruszona powyższa zasada w zakresie sumowania podstaw. W razie zbiegu kilku umów, które zostały zawarte w tym samym terminie, a których łączna podstawa przekraczała wysokość minimalnego wynagrodzenia, to zleceniobiorca wskazywał umowy, które były podstawą podlegania ubezpieczeniom społecznym (miesięcznie razem zapewniały podstawę wymiaru składek co najmniej równą minimalnemu wynagrodzeniu).

W ocenie Sądu Najwyższego zwrócić należy uwagę, że zasadą z art. 9 ust. 4a ustawy systemowej jest płacenie składek od umów zlecenia; pierwsze zdanie z art. 9 ust. 2c określa wyjątek od tej zasady, natomiast drugie zdanie tego artykułu przewiduje wyjątek od wyjątku, oznaczający powrót do podstawowej zasady. Konfiguracja ta powoduje, że uzasadnione jest zastosowanie wszechstronnej wykładni tego unormowania, a nie jedynie ścisłej wykładni językowej, jak przyjęto w zaskarżonym wyroku.

Ad casum ubezpieczony wykonywał usługi ochroniarskie na rzecz dwóch podmiotów, przy czym wynagrodzenia z zawartych umów zlecenia były wypłacane co dwa miesiące (w tym samym miesiącu), a składki na ubezpieczenie społeczne płacił tylko jeden zleceniodawca, gdyż zleceniobiorca składał oświadczenia, że w drugim podmiocie osiągał wynagrodzenie w kwocie wyższej od minimalnego wynagrodzenia (co nie jest kwestionowane w skardze kasacyjnej, mimo że wymienione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku kwoty otrzymanych wynagrodzeń są niższe od kwoty 1.850 zł).

W tym kontekście podstawowe znaczenie ma interpretacja - zawartego w art. 9 ust. 2 c ustawy systemowej - desygnatu „podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu”. Zastosowana w zaskarżonym wyroku przez Sąd Apelacyjny wykładnia art. 9 ust. 2 w związku z art. 9 ust. 2c oparta została na paradygmacie, że w przypadku zbiegu tytułów ubezpieczeń należy brać pod uwagę wyłącznie faktyczny przychód (wypłacone wynagrodzenie) uzyskany w danym miesiącu kalendarzowym przez zleceniobiorcę jako podstawę wymiaru składek w danym miesiącu z poszczególnych umów zlecenia. Taka koncepcja oznaczała, że jeśli w danym miesiącu – mimo wykonywania czynności na podstawie umowy zlecenia – nie doszło do wypłaty wynagrodzenia, miesiąc ten został wyłączony z okresów podlegania ubezpieczeniom społecznym. Dotyczyło to również miesiąca, w którym przychód z umowy zlecenia był niższy od minimalnego wynagrodzenia.

Koncepcja ta była wadliwa. Istotą sprawy nie było bowiem określenie wysokości należnych składek za dany miesiąc, ale określenie, czy zleceniobiorca podlegał ubezpieczeniu społecznemu z tytułu wykonywania umowy zlecenia (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej). Domyślnie należy uznać, że zleceniobiorca wykonywał czynności od pierwszego do ostatniego dnia umowy zlecenia, chociaż nie zostało to precyzyjnie ustalone. Każdy ustawowy tytuł ubezpieczenia 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. Od 1 stycznia 2016 r. zleceniobiorca mógł dokonać wyboru tytułu obowiązkowego ubezpieczenia, gdy osiągnął wynagrodzenia z tytułu umów zlecenia wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 9 ust. 2c ustawy systemowej).

W tym miejscu należy też wskazać, że w analizowanej sprawie objętej skargą kasacyjną, odróżnić należy wynagrodzenie wypłacane na podstawie umowy o pracę (z wynikającym z Kodeksu pracy obowiązkiem pracodawcy wypłaty

wynagrodzenia co najmniej raz w miesiącu) od obowiązującej do 31 grudnia 2016 r. reguły wypłat wynagrodzenia z tytułu wykonywania umowy zlecenia, które nie obligowały do wypłaty wynagrodzenia w każdym miesiącu. W tym kontekście przywołać można wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., I UK 58/18, OSNP 2019/7/88, w którym wskazano, iż w aspekcie art. 9 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych pojęcie "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. 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 obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z innych tytułów na podstawie art. 9 ust. 1a ustawy systemowej także 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 tej ustawy.

Od dnia 1 stycznia 2017 r., czyli po wejściu w życie nowelizacji 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), ocena prawna kolejnych umów zlecenia mogłaby podlegać podobnej wykładni, gdyby doszło do incydentalnego opóźnienia wypłaty wynagrodzenia z umowy zlecenia.

Sytuacja objęta niniejszą skargą kasacyjną była jednak oparta na skoordynowanych wypłatach wynagrodzenia z dwóch umów zlecenia, zawartych z dwoma zleceniodawcami, co drugi miesiąc oraz w takiej wysokości, aby odprowadzać jedną składkę od tych umów przez jednego tylko zleceniodawcę co drugi miesiąc.

Obowiązujące przed 1 stycznia 2017 r. przepisy odnoszące się do minimalnego wynagrodzenia za pracę, przy uwzględnieniu art. 85 § 2 k.p. (wyплаты wynagrodzenia za pracę dokonuje się co najmniej raz w miesiącu, w stałym i ustalonym z góry terminie), dotyczyły minimalnego wynagrodzenia za każdy miesiąc pracy. W korelacji z tym unormowaniem pozostawała ustawa systemowa, która w stosunku do wszystkich płatników (a nie tylko pracodawców) wprowadzała obowiązek raportowania co miesiąc o podstawie wymiaru składki (art. 41 ust. 3 pkt 4 tiret b ustawy systemowej).

W ocenie dotychczasowej judykatury Sądu Najwyższego 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2021 r., II USKP 111/21, niepublikowany, i przytoczone w nim orzecznictwo).

Wskazując na przesłanki zbiegu tytułów ubezpieczenia i warunek wyboru tytułu ubezpieczenia, ujęte w art. 9 ust. 2 oraz ust. 2c, Sąd drugiej instancji w istocie przyjął, że gdy wypłata jest dokonywana w co drugim miesiącu, to te przepisy uprawniają ubezpieczonego do wyboru zlecenia jako tytułu ubezpieczenia, z tym skutkiem, że ubezpieczony może wybrać ubezpieczenie tylko na podstawie jednego zlecenia. Taka wykładnia art. 9 ust. 2 oraz ust. 2c nie jest uprawniona.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 2009 r., II UK 189/08, OSNP 2010 nr 17-18, poz. 218, zajął stanowisko, że stosownie do treści określającego zasady ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe zleceniobiorców art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, podstawę wymiaru tych składek 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. Cytowany przepis nie dotyczy więc wszystkich zleceniobiorców, lecz tylko takich, w stosunku do których w umowie określono odpłatność w sposób w nim określony. Nie należy bowiem zapominać o tym, że zasady ustalania podstawy wymiaru składek na

ubezpieczenia emerytalne i rentowe zleceniobiorców (ubezpieczonych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy) reguluje również art. 18 ust. 7, zgodnie z którym podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4, oraz ubezpieczonych podlegających dobrowolnie tym ubezpieczeniom, o których mowa w art. 7 i 10, stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż kwota minimalnego wynagrodzenia. Zestawienie treści obu cytowanych przepisów jednoznacznie przemawia za przyjęciem tezy, iż (co do zasady) podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe zleceniobiorców jest ustalana w oparciu o art. 18 ust. 7 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, natomiast zgodnie z art. 18 ust. 3 tylko wówczas, gdy odpłatność za realizację umowy określono w sposób wskazany w tym przepisie.

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 zlecenia. Natomiast termin wypłaty wynagrodzenia mógł zależeć od umowy stron, przy czym na ogół interes wykonującego zlecenie przemawiał za częstszą niż co dwa miesiące wypłatą wynagrodzenia. Po 1 stycznia 2017 r. termin wypłaty zleceniobiorcy wynagrodzenia prawodawca uregulował na wzór stosunku pracy.

W spornym okresie wypłacane wynagrodzenie co drugi miesiąc składa się na podstawę wymiaru składek za cały okres, czyli w ujęciu systemowym nie tworzy ubezpieczenia (np. rentowego) tylko w miesiącu wypłaty wynagrodzenia. Z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika, że jedynie w okresie od 1 do 6 stycznia 2017 r. ubezpieczony nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom w Spółce, bowiem w tym okresie nie łączyła go z tą Spółką żadna umowa i nie osiągnął z tytułu zatrudnienia w niej żadnego przychodu, zatem brak było tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym.

W ocenie Sądu Najwyższego 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.

Skoro przesłanką wyłączenia ubezpieczenia na podstawie zlecenia jest uzyskanie wynagrodzenia z równoległego zlecenia w wysokości nie niższej niż wynagrodzenie minimalne, 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 miesięcznego wynagrodzenia 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. 2 c ustawy systemowej). Wykładnia funkcjonalna przemawia więc za konstatacją, że nie wystarcza skumulowanie wynagrodzenia za dwa miesiące, aby „rezygnować” 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.

Sąd Najwyższy wziął również pod uwagę, że liczne wypowiedzi judykatury krytycznie oceniały zaniżone odprowadzanie składek na ubezpieczenie społeczne, które ingerowało w zasadę równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, zasadę solidaryzmu ubezpieczeń społecznych, zasadę nieuprawnionego nieuszczipiania środków funduszu ubezpieczeń społecznych; kwestia ta powstała na kanwie modelu, w którym wystarczyło realizowanie 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 i płacenia składek w wyższych kwotach (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 marca 2014 r., II UK 374/13, OSNP 2015 nr 7, poz. 96; z dnia 11 lutego 2015 r., I UK 203/14, OSNP 2016 nr 9, poz. 121). Z prawa do zabezpieczenia społecznego (art. 67 Konstytucji) wynika, że 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. Ponadto odprowadzanie składek tylko od jednej umowy zlecenia (niekiedy „wymuszanych” przez silniejszy podmiot – zleceniodawcę) w analizowanej sytuacji prowadzić może do

niekorzystnych implikacji dla zleceniobiorcy – na przykład, gdyby uległ on wypadkowi przy wykonywaniu umowy zlecenia w miesiącu, w którym nie miał przychodu z umowy zlecenia, to – według koncepcji Sądu Apelacyjnego – nie podlegałby ubezpieczeniu i nie miałby prawa do świadczeń wypadkowych.

Nie można też tracić z pola widzenia wykładni celowościowej pośrednio wskazanej w uzasadnieniu 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 najniżej płatnej umowy (częstokroć kilkudziesięciozłotowej), zaś z pozostałych umów odprowadzając jedynie składkę na ubezpieczenie zdrowotne. W tej sytuacji zleceniobiorcy, mimo wielu lat ubezpieczenia, nie mają szansy wypracowania chociażby minimalnego świadczenia emerytalnego czy rentowego.

Ponieważ skarga kasacyjna bezpośrednio nie dotyczy wysokości składek, ubocznie jedynie wyrazić można pogląd, że art. 9 ust. 2c ustawy systemowej wprowadzając obligatoryjne uwzględnienie innych tytułów ubezpieczenia w sytuacji, gdy podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu jest niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę, 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.

Zwrócić również należy uwagę, że w myśl obowiązującego od 1 stycznia 2016 r. art. 34 ust. 6 ustawy systemowej ZUS na wniosek płatnika składek zbada prawidłowość wykazanych przez tego płatnika składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych będących zleceniobiorcami uzyskującymi przychody z kilku zleceń. Jeżeli do opłacania składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest zobowiązany więcej niż jeden płatnik składek, składka jest opłacana przez każdego płatnika, chyba że ubezpieczony przedłoży płatnikowi dokumenty, z których wynika brak konieczności opłacania składek.

Składki od umowy zlecenia powinny być więc opłacane przez każdego płatnika, chyba że ubezpieczony przedłoży płatnikowi jednoznaczne oświadczenie lub dokumenty, z których wynika brak konieczności opłacania składek. Każdy płatnik jest zobligowany do zgłoszenia zleceniobiorcy do ubezpieczeń społecznych, natomiast ubezpieczony powinien informować wszystkich swoich zleceniodawców (płatników) co miesiąc o wysokości uzyskanego przychodu z innych tytułów w danym miesiącu, aby była pewność, że faktycznie każdy tytuł jest w tym miesiącu obowiązkowy. Jeśli tylko jeden, lub niektóre zrodzą obowiązek ubezpieczeń, to pozostali płatnicy muszą skorygować zgłoszenie podlegania ubezpieczeniom do ZUS.

Stan prawny ulega komplikacji w przypadku oceny podlegania ubezpieczeniom społecznym w sytuacji wypłacenia wynagrodzenia po zakończeniu umowy zlecenia. Po ustaniu danego tytułu ubezpieczenia, tj. za miesiąc, w którym osoba nie wykonywała żadnych czynności z umowy zlecenia i nie podlegała już ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym ani jeden dzień, nie występuje zbieg tytułów do ubezpieczeń. Wykładnia funkcjonalna przemawiałaby wówczas za sugestią, że w łącznej podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe nie uwzględnia się podstawy wykazanej za miesiąc wypłaty wynagrodzenia z umowy zlecenia.

Inaczej byłoby, gdyby tylko pierwsza umowa uległa rozwiązaniu, a druga trwała dalej. Wynagrodzenie wypłacone z tytułu pierwszej umowy nie podlegałoby już wówczas kumulacji z tym wypłaconym za następny miesiąc z drugiej umowy. Oznaczałoby to, że w tym miesiącu nie ma zbiegu tytułów między zleceniami i występuje w myśl art. 9 ust. 2c - podleganie ubezpieczeniom społecznym z jednej

umowy zlecenia. Kwestia ta powinna być ponownie oceniona przez Sąd Apelacyjny, w celu usunięcia wątpliwości dotyczących wyłączenia w zaskarżonym wyroku zleceniobiorcy z podlegania ubezpieczeniu społecznemu w dniu 1 lutego 2017 r.

Rekapitulując Sąd Najwyższy uznał, że osoba otrzymująca emeryturę, która zawierała w poszczególnych okresach dwie umowy zlecenia z dwoma zleceniodawcami, podlegała na podstawie art. 9 ust. 4a w związku z art. 9 ust. 2 i art. 9 ust. 2c ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, ubezpieczeniom społecznym z tych umów zlecenia, jeżeli podstawa wymiaru składek z art. 18 ust. 3 tej ustawy, stanowiąca uśrednione wynagrodzenie kwotowe z umów zlecenia w poszczególnych miesiącach, była niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Jeżeli podstawą wymiaru składek było wynagrodzenie określone w art. 18 ust. 3 tej ustawy w kwotowej stawce godzinowej lub akordowej albo prowizyjnie, wypłacone po upływie jednego miesiąca wykonywania umowy zlecenia, a przed zakończeniem tej umowy, subsumpcja art. 9 ust. 2c wskazanej ustawy polegała na objęciu ubezpieczeniem społecznym zleceniobiorcy za sporny okres również z tytułu wykonywania drugiej umowy zlecenia, jeżeli po obliczeniu należnego wynagrodzenia za dany miesiąc według ilości przepracowanych godzin lub dni i porównaniu z minimalnym wynagrodzeniem za pracę obowiązującym w danym miesiącu, było ono niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę.

De lege ferenda celowe mogłoby być rozważenie przez ustawodawcę jednoznacznego unormowania tych kwestii przez dodanie do art. 9 ustawy systemowej ust. 2c (bis) o treści „Zleceniobiorca otrzymujący emeryturę, który zawierał w poszczególnych okresach umowy zlecenia z co najmniej dwoma zleceniodawcami, podlega z tytułu tych umów, na podstawie art. 9 ust. 2c, ubezpieczeniom społecznym, jeżeli podstawa wymiaru składek, stanowiąca uśrednione wynagrodzenie z co najmniej dwóch umów zlecenia w poszczególnych miesiącach była niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę”.

Ponieważ wykładnia przyjęta w zaskarżonym wyroku była odmienna, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. O kosztach procesu rozstrzygnięto w myśl art. 398²¹ w związku z art. 108 § 2 k.p.c.

