

Sygn. akt III AUa 781/17

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Gerszewska
Sędziowie:	SSA Lucyna Ramlo SSA Iwona Krzeczowska-Lasoń (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2017 r. w Gdańsku

sprawy M. L.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji M. L.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 28 lutego 2017 r., sygn. akt VI U 845/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 (pierwszym) i 2 (drugim) oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego w ten sposób, że ustala, iż M. L. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą w okresach:

1. od 1 maja 2009 roku do 31 maja 2009 roku;
2. od 1 listopada 2009 roku do 30 listopada 2009 roku;
3. od 1 stycznia 2010 roku do 31 stycznia 2010 roku.

II. zasądza od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na rzecz M. L. kwotę 30,00 (trzydzieści 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję.

SSA Lucyna Ramlo SSA Małgorzata Gerszewska SSA Iwona Krzeczowska-Lasoń

Sygn. akt III AUa 781/17

## UZASADNIENIE

Zaskarżoną decyzją z dnia 18 stycznia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na podstawie art. 83 ust. w zw. z art. 68 ust. 1 pkt 1a, art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 4, art. 18a, art. 36 ust. 4 i 11 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, że M. L., jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od 1 maja 2009 r. do 31 maja 2009 r., od 1 listopada 2009 r. do 30 listopada 2009 r., od 1 stycznia 2010 r. do 31 stycznia 2010 r.

W odwołaniu od tej decyzji ubezpieczony domagał się jej uchylenia argumentując, iż organ rentowy błędnie przyjął, że w ww. miesiącach podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. W tych okresach ubezpieczony był zatrudniony na podstawie umowy zlecenia przez Fundację Ochrony (...), skąd otrzymywał wyższe wynagrodzenie. W ocenie ubezpieczonego organ rentowy powinien zwrócić się do tego płatnika o wyjaśnienie informacji wedle, których w maju, listopadzie 2009 r. i w styczniu 2010 r. podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie wynosiła 0 zł. Ubezpieczony podał też, że zawarł z organem rentowym umowę o spłatę ratalną zaległych składek, jednak w momencie ustalania zaległości nie ujawniono zaległości, o których mówi decyzja nr 6/2016.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania przytaczając twierdzenia wskazane w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Odnosząc się do zarzutu związanego z wydaniem ubezpieczonemu zaświadczenia o niezaleganiu w opłacaniu składek, organ rentowy twierdził, że poinformowano ubezpieczonego, że stan jego konta może ulec zmianie.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 28 lutego 2017 r. oddalił odwołanie (pkt 1) oraz zasądził od ubezpieczonego na rzecz organu rentowego kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego (pkt 2), sygn. akt VI U 845/16.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

W dniu 13 marca 2009 r. ubezpieczony został wpisany do ewidencji działalności gospodarczej przez Wójta Gminy D. z datą rozpoczęcia działalności od dnia 1 kwietnia 2009 r. Od tej samej daty do 30 kwietnia 2009 r. ubezpieczony zgłosił się, z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych.

Od 1 maja 2009 r. (następnie od 1 lipca 2009 r. do 31 grudnia 2010 r.) ubezpieczony został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu umowy zlecenia zawartej z Fundacją Ochrony (...). Była to umowa z 30 kwietnia 2009 r., zawarta na czas określony do 30 czerwca 2009 r., której przedmiot stanowił nadzór specjalistyczny dotyczący cmentarzy. Umówione przy tym wynagrodzenie wynosiło 5878, 39 zł brutto (4400 zł netto) i było wypłacane za poszczególne miesiące. Strony tej umowy wskazały też, iż z tego właśnie tytułu ubezpieczony podlega ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu. W dniu 1 października 2009 r. doszło do zawarcia kolejnej umowy zlecenia z Fundacją Ochrony (...), na czas do 31 grudnia 2009 r., za wynagrodzeniem w wysokości 8816,97 zł brutto, Podobną umowę na czas określony od 1 stycznia 2010 r. do 31 stycznia 2010 r. zawarto w dniu 1 stycznia 2010 r. za wynagrodzeniem w kwocie 2200, 33 zł.

Płatnik składek (Fundacja) wykazał w informacji miesięcznej dla osoby ubezpieczonej, iż należne składki za maj 2009 r., listopad 2009 r. oraz styczeń 2010 r. na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne wynoszą 0,00 zł, albowiem wynagrodzenia za te miesiące zostały wypłacone (przelane) w miesiącach następujących po tych miesiącach; ubezpieczony otrzymał kwotę 2199,50 zł za maj w dniu 8 czerwca 2009 r., należność za listopad w dniu 1 grudnia 2009 r. (2200,33 zł), a należność za styczeń 2010 r. – w dniu 2 lutego 2010 r. (2200,33 zł). Co za tym idzie, podstawą wymiaru składek

za czerwiec, grudzień 2009 r. oraz luty 2010 r. były sumy należności, jakie otrzymał ubezpieczony w tych miesiącach. W tym ostatnim miesiącu podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne wynosiła np. 5877,98 zł.

Przedmiot umów zlecenia był inny niż przedmiot działalności gospodarczej ubezpieczonego. Ubezpieczony nie występował w związku z tym w stosunkach z Fundacją, jako przedsiębiorca i nie wystawiał rachunku jako osoba prowadząca taką działalność.

Ubezpieczony nie zapłacił składek z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności za ww. miesiące i otrzymał w dniu 13 sierpnia 2015 r. zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenia, któremu towarzyszyła informacja o wszczęciu postępowania wyjaśniającego w celu ustalenia zakresu podlegania ubezpieczeniom w ww. miesiącach.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie wypisu z ewidencji działalności gospodarczej, rachunków, umów zlecenia, deklaracji ZUS, bankowych dowodów wpłaty Fundacji, dokumentów w aktach rentowych zeznań świadka M. C.. Dowody te były spójne, niekwestionowane i logicznie się uzupełniały.

Przechodząc do rozważań merytorycznych Sąd I instancji wskazał, że w sytuacji, w której znajdował się ubezpieczony, a polegającej na tym, że przedmiot umowy zlecenia był odmienny od przedmiotu przedsiębiorstwa, zachodził zbieg tytułów do ubezpieczeń. Jednym niech była pozarolnicza działalność, drugim - umowa zlecenia.

Zgodnie z przepisem art. 9 ust. 2a ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (w brzmieniu od 1 stycznia 2016 r.): „osoba, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4, prowadząca jednocześnie pozarolniczą działalność, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu tej działalności, jeżeli z tytułu wykonywania umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, oraz współpracy przy wykonywaniu tych umów podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest niższa od najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność, o której mowa w art. 18 ust. 8. Może ona dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi również z tytułu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4. Osoba, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4, prowadząca jednocześnie pozarolniczą działalność, dla której właściwa jest podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, o której mowa w art. 18a, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z obu tytułów, z zastrzeżeniem ust. 2c”. Osoba, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 to osoba wykonująca pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotne jest, że zgodnie z cytowanym przepisem umowa zlecenia może stanowić tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowego tylko wtedy, gdy podstawa wymiaru składek jest w danym miesiącu co najmniej równa minimalnej podstawie obowiązującej przedsiębiorstwie. W przeciwnym wypadku ubezpieczenie emerytalne i rentowe z tytułu działalności pozarolniczej ma charakter obowiązkowy. Ponieważ ubezpieczony nie osiągnął w maju i listopadzie 2009 r. oraz w styczniu 2010 r. żadnego przychodu z tytułu zlecenia (był on, zatem niższy od najniższej podstawy wymiaru wobec przedsiębiorcy) podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu, jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność.

Podkreślając, że nie miała znaczenia okoliczność, iż wynagrodzenie za świadczenie zlecenia zostało wypłacone odwołującemu w miesiącach następnych, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko przytoczone m. in. w uchwale siedmiu sędziów z 10 września 2009 r., wedle której niewypłacone pracownikowi wynagrodzenie za pracę nie stanowi podstawy

wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne (I UZP 5/09, OSNP 2010/5-6/71; również wyrok SN z 3 lutego 2012 r., I UK 306/11, Lex nr 1212047).

Na zakończenie Sąd podkreślił, że inne przytoczone przez ubezpieczonego zarzuty odnosiły się do przebiegu postępowania administracyjnego i nie były istotne dla rozstrzygnięcia w postępowaniu odrębnym w sprawach z ubezpieczeń społecznych, które koncentruje się na zgodności decyzji z prawem materialnym.

Z tych względów, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k. p. c. Sąd Okręgowy oddali odwołanie.

Postanowieniem z dnia 6 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy uzupełnił wyrok z dnia 28 lutego 2017 r. o orzeczenie o zwrocie kosztów postępowania, zasądzając od ubezpieczonego na rzecz organu kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Apelację od wyroku wywiódł ubezpieczony, zaskarżając go w całości i zarzucając:

- błędne ustalenia faktyczne, które miały wpływ na treść wyroku, polegające na stwierdzeniu, że to on jest zobowiązany do uregulowania składek za ubezpieczenie społeczne, a nie Fundacja Ochrony (...);

- naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez nierzetelne zapoznanie się z zebrany materiałem dowodowym, m.in. dowodami (rachunkami) od umowy zlecenia potwierdzającymi pracę dla Fundacji Ochrony (...) oraz otrzymywaniem wynagrodzenia, od którego powinny zostać odprowadzone składki.

W oparciu o powyższe ubezpieczony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uchylenie decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nr 6/2016, w tym stwierdzenie, że za uregulowanie zaległości z tytułu ubezpieczeń społecznych za miesiące maj 2009 r., listopad 2009 r. i styczeń 2010 r. ponosi odpowiedzialność Fundacja Ochrony (...). Apelujący wniósł również o nie obciążanie go kosztami procesowymi.

W odpowiedzi na apelację pozwany organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na rzecz organu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja ubezpieczonego skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku, aczkolwiek z innych względów niż podniesione w jej uzasadnieniu. Wskazać należy, że kognicja sądu drugiej instancji obejmuje rozpoznanie sprawy w taki sposób, w jaki mógł i powinien rozpoznać sprawę sąd pierwszej instancji, dlatego sąd ten nie może poprzestać jedynie na zbadaniu zarzutów apelacyjnych, lecz powinien poczynić własne ustalenia i ocenić je przez zastosowanie prawa materialnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2013 r., I UK 555/12, LEX nr 1383249).

Przedmiotem sporu w rozpoznawanej sprawie było podleganie ubezpieczonego jako osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od 1 maja 2009 r. do 31 maja 2009 r., od 1 listopada 2009 r. do 30 listopada 2009 r., od 1 stycznia 2010 r. do 31 stycznia 2010 r. Ocena spornej kwestii uzależniona przy tym była od prawidłowych ustaleń faktycznych i ich subsumcji pod przepisy normujące zbieg tytułów do ubezpieczeń – pozarolniczej działalności gospodarczej oraz umowy zlecenia (art. 9 ust. 2 i ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w powyższym zakresie Sąd Okręgowy w oparciu o dowody nieosobowe nie ustrzegł się błędów w konstruowaniu stanu faktycznego i dopuścił się naruszenia prawa materialnego, uznając, że ubezpieczony

w spornych miesiącach utracił prawo wyboru tytułu ubezpieczenia i powinien podlegać ubezpieczeniom społecznym w związku z prowadzeniem pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd Apelacyjny na podstawie akt ZUS i dokumentacji nadesłanej przez Fundację Ochrony (...) (k od 24 do 38 a.s.), ustalił, że 13 marca 2009 r. ubezpieczony został wpisany do ewidencji działalności gospodarczej przez Wójta Gminy D. z datą rozpoczęcia działalności od dnia 1 kwietnia 2009 r. Od tej samej daty do 30 kwietnia 2009 r. ubezpieczony zgłosił się, z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych.

Wnioskodawca zawarł z Fundacją Ochrony (...) umowy zlecenia na nadzór specjalistyczny dotyczący cmentarzy. Czynności objęte umowami zlecenia nie wchodziły w zakres działalności gospodarczej wnioskodawcy.

Dnia 30 kwietnia 2009 r. została zawarta umowa zlecenia nr 10/Bo 4/2009. Strony ustaliły datę rozpoczęcia na dzień 1 maja 2009 r., a jej zakończenia na 30 czerwca 2009 r. z wynagrodzeniem na kwotę 5.878,39 zł (brutto). Za okres trwania umowy od 1 maja 2009 r. do 31 maja 2009 r. zleceniobiorca naliczył wynagrodzenie brutto 2.939,20 zł, a wypłacił w dniu 8 czerwca 2009 r. wnioskodawcy kwotę 2.199,50 zł.

Z tytułu umowy zlecenia zawartej z Fundacją Ochrony (...) dnia 1 października 2009 r. nr 6/B10/2009 na okres od 1 października 2009 r. do 31 grudnia 2009 r., uzgodniono wynagrodzenie ubezpieczonego w wysokości 8.816,97 zł brutto. Z tytułu realizacji tej umowy zlecenia w okresie od 1 listopada 2009 r. do 31 listopada 2009 r. zleceniobiorca naliczył wnioskodawcy wynagrodzenie brutto w wysokości 2.938,99 zł, a wypłacił ubezpieczonemu dnia 1 grudnia 2009 r. wynagrodzenie w kwocie 2.200,33 zł.

Kolejną umowę zlecenia nr 7/Bo1/2010 z Fundacją Ochrony (...) M. L. zawarł dnia 1 stycznia 2010 r., na okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 marca 2010 r., za wynagrodzeniem w kwocie 8.816,97 zł brutto. Z tytułu realizacji tej umowy zlecenia w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 31 stycznia 2010 r. zleceniobiorca naliczył wnioskodawcy wynagrodzenie brutto w wysokości 2.938,99 zł, a wypłacił wnioskodawcy dnia 1 lutego 2010 r. wynagrodzenie w kwocie 2.200,33 zł.

Fundacja Ochrony (...) zgłosiła wnioskodawcę do ubezpieczeń społecznych jako osobę wykonującą umowę agencyjną, umowę zlecenia lub umowę o świadczenie usług w okresach:

- od 1 maja 2009 r. do 30 czerwca 2009 r.;

- od 1 lipca 2009 r. do 31 grudnia 2010 r.;

- od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2012 r.;

W raportach imiennych Fundacja Ochrony (...) wykazała:

- za maj 2009 r. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie 0 zł;

- za czerwiec 2009 r. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie 5.878,39 zł;

- za miesiące od lipca 2009 r. do października 2009 r. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie 2.938,99 zł ;

- za listopad 2009 r. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie 0 zł ;

- za grudzień 2009 r. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie 5.877,98 zł;

- za styczeń 2010 r. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie 0 zł;

- za luty 2010 r. podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie 5.877,98 zł;

- za miesiące od marca 2010 r. do sierpnia 2010 podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w kwocie 2.938,99 zł ;

Wskazać w tym miejscu należy, że zbieg tytułów ubezpieczenia (art. 9 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) zachodzi wówczas, gdy jedna osoba wykonuje kilka rodzajów działalności (posiada kilka tytułów), z którymi wiąże się obowiązek ubezpieczenia społecznego. W takich sytuacjach z reguły ustawodawca wskazuje, który tytuł ma pierwszeństwo, czyli z którego z tych tytułów podlega się ubezpieczeniu z wyłączeniem obowiązku z pozostałych tytułów, przy czym dotyczy on tylko ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Z art. 9 ust. 1 ustawy systemowej ustalającej reguły zbiegu różnych tytułów ubezpieczenia, wynika, że jeśli któryś z tych tytułów wystąpi w zbiegu z innym tytułem wymienionym w art. 6 ust. 1 i 2 (tzw. tytułem ogólnym), to zawsze wystąpi obowiązek ubezpieczenia, a więc taki tytuł ma również charakter bezwzględny - nie może spowodować zwolnienia z obowiązku ubezpieczenia. Jeżeli więc nastąpi zbieg co najmniej dwóch tytułów bezwzględnych, to oba one rodzą obowiązek ubezpieczenia, natomiast w razie zbiegu ze sobą tytułów pozostałych (ogólnych), ustawa przyjmuje zasadę pierwszeństwa w czasie.

W okolicznościach niniejszej sprawy zastosowanie znajduje przepis art. 9 ust. 2 i ust. 2a ustawy systemowej, zgodnie z którym osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów, o których mowa m.in. w art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5, 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. W myśl ust. 2a natomiast osoba, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 - prowadząca jednocześnie pozarolniczą działalność, o której mowa w art. 8 ust. 6 pkt 1 - podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu tej działalności, jeżeli z tytułu wykonywania umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, oraz współpracy przy wykonywaniu tych umów podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest niższa od obowiązującej tę osobę najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność. Może ona dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi również z tytułu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4.

Stwierdzić należy, że wynagrodzenie uzgodnione przez wnioskodawcę jako zleceniobiorcę i Fundację Ochrony (...) jako zleceniobiorcę w kolejnych umowach zlecenia dawało M. L. możliwość wyboru podstawy ubezpieczenia społecznego, albowiem jej wartość (tzn. uzgodniona wysokość wynagrodzenia), po jej podziale na okresy, za które należało odprowadzać składki na ubezpieczenia społeczne, rodziła ustawowy obowiązek ubezpieczenia społecznego, pozwalając w związku z tym ubezpieczonemu na wybór tytułu ubezpieczenia - wnioskodawca spełnił warunki do objęcia go obowiązkowo ubezpieczeniami społecznymi zarówno z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, jak i umowy zlecenia (art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Wynagrodzenie ubezpieczonego z tytułu umowy z dnia 30 kwietnia 2009 r. nr 10/Bo 4/2009, uzgodnione zostało przez strony umowy za okres dwóch miesięcy (maj – czerwiec 2009 r.) na kwotę 5.878,39 zł, co daje w przeliczeniu za poszczególne miesiące trwania umowy kwotę brutto po 2.939,20 zł (vide: rachunek do umowy zalecenia nr 10/Bo 4/2009 za okres od 1 maja 2009 r. do 31 maja 2009 r. k - 24 a.s.).

Wartość umowy nr 6/B10/2009, zawartej na okres od 1 października 2009 r. do 31 grudnia 2009 r., tj. na trzy miesiące została przez strony ustalona na kwotę 8.816, 97 zł, średnio miesięcznie brutto po 2.938,99 zł (vide: rachunek do umowy zalecenia nr 6/B10/2009 za okres od 1 października 2009 r. do 30 października 2009 r. k - 29 a.s.).

Najniższa podstawa wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność od marca do grudnia 2009 r. wynosiła 1.915,80 zł, a zatem była niższa niż uzgodnionego przez strony w obu powyższych umowach zlecenia w przeliczeniu na okres jednego miesiąca.

Wynagrodzenie z umowy nr 7/B01/2010 zwartej na okres od 1 stycznia 2010 r. do 31 marca 2010 r. zostało ustalone na kwotę 8.816,97 zł. W przeliczeniu na jeden miesiąc trwania umowy wynosiło 2.938,99 zł brutto (vide: rachunek do umowy zalecenia nr 7/B01/2010 za okres trwania umowy od 1 stycznia 2010 r. do 31 stycznia 2010 r. k - 34 a.s.).

Wnioskodawca dokonał wyboru tytułu ubezpieczenia, otrzymał - co nie było kwestionowane - umówione wynagrodzenie, z tym że wynagrodzenie należne za maj 2009 r., listopad 2009 r. oraz styczeń 2010 r. zostało wypłacone w miesiącach następujących po tych miesiącach. Mając na uwadze przedmiot umów zlecenia oraz terminy realizacji płatności nie ma przy tym wątpliwości, że intencją stron było zapewnienie ubezpieczonemu miesięcznego wynagrodzenia z umów zlecenia. Wnioskodawca nie miał żadnego wpływu na sposób rozliczenia przez zleceniodawcę wynagrodzenia i w konsekwencji sposób odprowadzania przez niego składki, a w związku z tym nie może ponosić negatywnych konsekwencji działania płatnika składek, który jest zobowiązany do prawidłowego naliczania składki od wynagrodzenia.

Z powyższych ustaleń wynika, że przez całe sporne okresy wykonywania pracy z tytułu umów zlecenia należne wnioskodawcy wynagrodzenie brutto, stanowiące podstawę wymiaru składek, było wyższe od obowiązującej wnioskodawcę najniższej podstawy wymiaru składek z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej. Podkreślić należy, że to ta okoliczność, a nie data wypłaty i wysokość wypłaconego (netto) wynagrodzenia (data uzyskania przychodu), jak błędnie uznał Sąd pierwszej instancji, jest decydująca dla oceny, czy wnioskodawcy przysługuje prawo wyboru tytułu ubezpieczenia.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 sierpnia 2012 r. (II UK 31/12, LEX nr 1229963), zgodnie z którym w przypadku zbiegu obowiązku ubezpieczenia społecznego (umowa zlecenia i prowadzenie działalności pozarolniczej) - art. 9 ust. 2 i ust. 2a ustawy systemowej, ubezpieczony jest uprawniony do wyboru jako podstawy obowiązkowego ubezpieczenia społecznego zawartej umowy zlecenia, jeżeli tzw. wartość tej umowy, tj. uzgodnione wynagrodzenie stanowiące podstawę wymiaru składek, nie jest niższe od obowiązującej tę osobę najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność (art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy systemowej).

Wobec powyższego, w ustalonym stanie faktycznym sprawy, nie ma wątpliwości, że M. L. w spornych miesiącach uprawniony był do wyboru jako podstawy obowiązkowego ubezpieczenia społecznego zawartych umów zlecenia, pozostających w zbiegu z prowadzoną przez niego pozarolniczą działalnością gospodarczą. W konsekwencji, brak było podstaw do ustalenia przez organ rentowy obowiązkowego podlegania przez wnioskodawcę ubezpieczeniom społecznym z tytułu działalności gospodarczej.

Jak już wyżej wskazano, Sąd Okręgowy bezpodstawnie przyjął, że decydującą o wyborze tytułu ubezpieczenia jest data wypłaty wynagrodzenia. Z treści art. 9 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wynika, że ubezpieczony nie może dokonać wyboru tytułu ubezpieczenia tylko w takim przypadku, gdy z tytułu wykonywania umowy zlecenia podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest niższa od najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność. Decyduje zatem wykonywanie umowy zlecenia i jej wartość czyli uzgodnione wynagrodzenie, a nie data jego wypłaty (tak: powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2012 r. II UK 31/12 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 8 stycznia 2014 r., III AUa 1238/13, LEX nr 1409211). Wnioskodawca z tytułu wykonywania umowy zlecenia uzyskiwał wyższe wynagrodzenie, stanowiące podstawę wymiaru składek, niż podstawa wymiaru składek z prowadzonej działalności gospodarczej, zatem brak podstaw do przyjęcia, że w spornych okresach utracił prawo wyboru tytułu ubezpieczenia.

Na marginesie wspomnieć można, że – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w ww. orzeczeniu – przytoczona argumentacja nie podważa stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z dnia 10 września 2009 r. (I UZP 5/09, OSNP 2010 nr 5-6, poz. 71), wedle której niewypłacone pracownikowi należne wynagrodzenie za pracę, nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne.

Przedmiotem sprawy było bowiem przesądzenie, czy wnioskodawca (zleceniobiorca) był upoważniony, z uwagi na tzw. wartość umowy zlecenia, do wyboru obowiązkowego tytułu ubezpieczenia.

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze, że Sąd Okręgowy dokonał nieprawidłowej wykładni art. 9 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zaskarżony wyrok podlegał zmianie, o czym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., jak w pkt I sentencji .

W pkt II sentencji Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego organu rentowego na rzecz ubezpieczonego kwotę 30 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego (opłaty podstawowej od apelacji), działając w tym zakresie na podstawie art. 98 § 1 i 2, art. 108

ust. 1 zd. 1 k.p.c. w związku z art. 36 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 623 ze zm.).

SSA Lucyna Ramlo SSA Małgorzata Gerszewska SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń