



Sygn. akt I UK 64/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Iwulski

SSA Jolanta Frańczak

w sprawie z odwołania Piotra P.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych
o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 6 września 2011 r.,
skargi kasacyjnej ubezpieczonego od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 26 października 2010 r.,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od ubezpieczonego Piotra P. na rzecz organu rentowego kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych decyzją z 19 stycznia 2009 r. stwierdził, że płatnik składek Piotr P. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym – emerytalnemu i rentowym w okresie od 1 stycznia 2005 r. do 30 września 2006 r. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia oraz ustalił prawidłową wysokość składek na ubezpieczenia społeczne; co do ubezpieczenia emerytalnego i rentowego: za styczeń 2005 r. – 15.571,52 zł, za marzec 2005 r. – 30.033,99 zł, za maj 2005 r. – 23.505,26 zł, za styczeń 2006 r. – 19.319,66 zł, za luty 2006 r. – 19.776,00 zł, za marzec 2006 r. – 32.144,52 zł, zaś co do ubezpieczenia zdrowotnego: za styczeń 2005 r. – 13.039,59 zł, za marzec 2005 r. – 25.150,46 zł, za maj 2005 r. – 71.437,75 zł, za styczeń 2006 r. – 16.178,28 zł, za luty 2006 r. – 16.560,42 zł, za marzec 2006 r. – 35.208,31 zł.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył Piotr P. (dalej: odwołujący się). Wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji i ustalenie, że podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne emerytalne i rentowe wynosi za styczeń 2005 r., marzec 2005 r., maj 2005 r., styczeń 2006 r., luty 2006 r. i marzec 2006 r. – 0 zł, zaś podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne wynosi za styczeń 2005 r. – 2.627,93 zł, marzec 2005 r. – 4.596,59 zł, maj 2005 r. – 12.602,10 zł, czerwiec 2005 r. – 1.800 zł, sierpień 2005 r. – 1.565,83 zł, wrzesień 2005 r. – 0 zł, listopad 2005 r. – 3.032,19 zł, grudzień 2005 r. – 1.800 zł, styczeń 2006 r. – 2.734,66 zł, luty 2006 r. – 3.191 zł, marzec 2006 r. – 23.850 zł, kwiecień 2006 r. – 0 zł, maj 2006 r. – 2.885,95 zł, czerwiec 2006 r. – 2.619,26 zł, lipiec 2006 r. – 2.755,70 zł, sierpień 2006 r. – 4.000 zł, wrzesień 2006 r. – 5.401,74 zł. Zdaniem odwołującego się podstawa wymiaru składek na Fundusz Pracy w poszczególnych miesiącach powinna wynieść 0 zł.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 16 lutego 2010 r., zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że Piotr P. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w okresie od 1 stycznia 2005 r. do 30 września 2006 r. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia.

Sąd Okręgowy ustalił, że Piotr P. zawarł ze spółką O. S.A. z siedzibą w I. w Hiszpanii (dalej: Spółka O.) w okresie objętym zaskarżoną decyzją organu rentowego, tj. od 1 stycznia 2005 r. do 30 września 2006 r., trzy umowy zlecenia:

od 15 kwietnia 2004 r. do 14 kwietnia 2005 r., od 15 kwietnia 2005 r. do 14 kwietnia 2006 r. oraz od 15 kwietnia 2006 r. do 30 września 2006 r. Zgodnie z treścią tych umów ubezpieczony zobowiązał się do świadczenia usług marketingowych oraz do sporządzania raportów, analiz, opracowań, strategii rozwoju i prezentacji oraz tłumaczeń. W dniu 20 kwietnia 2006 r. strony zawarły aneksy do każdej z umów.

Sąd Okręgowy ustalił również, że Piotr P. był zatrudniony w okresie od 15 czerwca 2004 r. do 6 października 2006 r. na podstawie umowy o pracę w Zakładzie Ogólnobudowlanym Dariusza W. w wymiarze 1/8 etatu na stanowisku doradcy do spraw ekonomiczno-marketingowych. W dniu 31 grudnia 2004 r. Dariusz W. i Piotr P. zawarli aneks do umowy o pracę, zgodnie z którym wynagrodzenie brutto zostało podniesione od 1 stycznia 2005 r. do kwoty 850 zł miesięcznie. Jednocześnie strony dokonały w tym aneksie ustalenia, że „w momencie zmiany wynagrodzenia minimalnego wynagrodzenie zostanie zwaloryzowane powyżej poziomu płacy minimalnej”. Deklaracje rozliczeniowe składane przez płatnika składek Dariusza W. w okresie od stycznia 2005 r. do października 2006 r. za Piotra P. wskazywały jako podstawę wymiaru składki kwotę 830 zł, taką też kwotę wypłaty tytułem wynagrodzenia kwitował swoim podpisem Piotr P. W dniu 26 września 2008 r. płatnik składek Dariusz W. przedstawił do kontroli przeprowadzonej przez ZUS listę płac sporządzoną 9 września 2008 r. dotyczącą Piotra P. z kwotą wypłaty brutto 833,98 zł (netto 643,87 zł) jako wyrównaniem wynagrodzenia wstecz za okres od 1 stycznia 2005 r. do 31 grudnia 2005 r. i od 1 stycznia 2006 r. do 6 października 2006 r.

W ocenie Sądu Okręgowego zasadniczą dla rozstrzygnięcia sprawy kwestią było ustalenie wysokości wynagrodzenia osiąganego przez ubezpieczonego w spornym okresie (od stycznia 2005 r. do września 2006 r.) z tytułu umowy o pracę zawartej z Zakładem Ogólnobudowlanym Dariusza W., a tym samym ocena skuteczności aneksu do umowy o pracę z 31 grudnia 2004 r. i w konsekwencji ustalenie, czy wynagrodzenie osiągane przez wnioskodawcę w tym czasie było wyższe niż minimalne, co w razie ustalenia wynagrodzenia wyższego niż minimalne oznaczałoby niepodleganie wnioskodawcy ubezpieczeniom społecznym w okresie od 1 stycznia 2005 r. do 30 września 2006 r. jako osoby wykonującej jednocześnie pracę na podstawie umowy zlecenia.

Sąd Okręgowy stwierdził, że Piotr P. nie podlegał w spornym okresie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia. Zdaniem Sądu zarówno aneks do umowy o pracę z 31 grudnia 2004 r. jak i lista płac z 9 września 2008 r. dowodzą, że Piotr P. w spornym okresie otrzymywał wynagrodzenie za pracę wyższe niż minimalne. Dokumenty te, w ocenie Sadu Okręgowego, są wiarygodne i nie można podzielić zarzutów organu rentowego, że zostały wytworzone na potrzeby postępowania kontrolnego prowadzonego przez ZUS. Intencją stron stosunku pracy było takie ukształtowanie wynagrodzenia Piotra P., aby jego wysokość była wyższa od poziomu płacy minimalnej. W wyniku ustalenia, że wynagrodzenie za pracę było wyższe od minimalnego, należało przyjąć, że odwołujący się mógł być objęty ubezpieczeniami społecznymi tylko z tytułu pozostawania w stosunku pracy i jednocześnie nie podlegać ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł organ rentowy, zaskarżając wyrok ten w całości i zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 ust. 1 pkt 4 i art. 9 ust. 1 i 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez niewłaściwe zastosowanie oraz naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 k.p.c., poprzez błędną ocenę materiału dowodowego. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 26 października 2010 r., zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że główny przedmiot sporu stanowiła ocena stosunku pracy istniejącego pomiędzy odwołującym się i Zakładem Ogólnobudowlanym Dariusza W. jako tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym – emerytalnemu i rentowym.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych osoby, które są pracownikami i jednocześnie spełniają warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z innych tytułów, mogą dobrowolnie, na swój wniosek, być objęte ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi również z tych innych tytułów, z zastrzeżeniem, że ubezpieczeni, których podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu

stosunku pracy jest niższa od kwoty minimalnego wynagrodzenia, podlegają również obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z innych tytułów (art. 9 ust. 1a ustawy).

Sąd Okręgowy ustalił, że Piotr P. z tytułu umowy o pracę osiągał wynagrodzenie równe minimalnemu wynagrodzeniu, a tym samym nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy zlecenia zawartej z hiszpańską Spółką O. Apelacja organu rentowego była skierowana przeciwko temu ustaleniu.

Stosunek pracy wnioskodawcy z Zakładem Ogólnobudowlanym Dariusza W. istniał w okresie od 15 czerwca 2004 r. do 6 października 2006 r. Jego podstawą była umowa o pracę zawarta 15 czerwca 2004 r. Przewidywała ona zatrudnienie ubezpieczonego na 1/8 etatu na stanowisku doradcy do spraw ekonomiczno-marketingowych za wynagrodzeniem miesięcznym 830 zł. Była to kwota niższa od najniższego wynagrodzenia obowiązującego w 2005 i 2006 r. Tym samym zatrudnienie u tego pracodawcy nie mogło stanowić wyłącznego tytułu ubezpieczenia według art. 9 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Odwołujący się twierdził, że 31 grudnia 2004 r. został podpisany aneks do umowy o pracę, w którym przewidziano wynagrodzenie miesięczne w wysokości 850 zł oraz zawarto postanowienie, że w momencie zmiany wysokości wynagrodzenia minimalnego płaca ubezpieczonego zostanie zwaloryzowana powyżej poziomu płacy minimalnej. Sąd Okręgowy przyjął, że aneks został zawarty w dacie w nim wskazanej (31 grudnia 2004 r.) i istotnie podwyższał zarobek Piotra P.

Sąd Apelacyjny w odmienny sposób ocenił materiał dowodowy i stwierdził, że istnieje szereg okoliczności, które podważają zgodność przedstawionego wyżej ustalenia faktycznego Sądu Okręgowego z zasadą wynikającą z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na załączone do akt rentowych listy płac podpisane przez odwołującego się. Przez cały okres od stycznia 2005 r. do września 2006 r. na listach płac widniała kwota 830 zł, wynikająca z umowy o pracę z 15 czerwca 2004 r. (a nie kwota 850 zł wynikająca z rzekomego aneksu z 31 grudnia 2004 r.). Fakt wypłacania ubezpieczonemu przez cały ten okres wynagrodzenia niższego niż to, które miało wynikać z aneksu do umowy o pracę, nie był kwestionowany. Brak jest danych świadczących o tym, że pracownik lub pracodawca przejawiali

zainteresowanie niezgodnością wysokości faktycznie wypłacanego pracownikowi wynagrodzenia z treścią aneksu do umowy o pracę. W świetle doświadczenia życiowego budzi to poważne wątpliwości co do obowiązywania aneksu w czasie trwania umowy o pracę. Zgodne z doświadczeniem życiowym jest dbanie o to, aby pensja była wypłacana w rzeczywiście umówionej wysokości, przy czym troska o to powinna występować nie tylko po stronie pracownika, lecz także pracodawcy, który ponosi odpowiedzialność za uchybienia w wypłacie należnego wynagrodzenia. Domniemany aneks wyraźnie nawiązuje do płacy minimalnej – świadczy o tym zawarte w nim postanowienie przewidujące automatyczne zmiany wysokości wynagrodzenia. Jeżeli strony umowy o pracę istotnie zawarły taki aneks 31 grudnia 2004 r., to oznacza, że przywiązywały dużą wagę do tego postanowienia umownego, a więc powinny dbać o jego realizację. Jeżeli jednak po obu stronach nie było dbałości o wykonywanie umowy zgodnie z jej treścią, to istnieją poważne wątpliwości co do mocy dowodowej dokumentu obejmującego aneks do umowy o pracę. Wypłata wyrównania wynagrodzenia za pracę została dokonana dopiero we wrześniu 2008 r., a więc długo po ustaniu stosunku pracy i to już podczas kontroli prowadzonej przez ZUS. W ocenie Sądu Apelacyjnego, przedstawione okoliczności przeczą twierdzeniu ubezpieczonego, że aneksem do umowy o pracę dokonano z dniem 1 stycznia 2005 r. zmian treści tej umowy i faktycznie podwyższono w spornym okresie wynagrodzenie ubezpieczonego, tak aby było ono równe płacy minimalnej. Przedstawione dokumenty (aneks, lista płac z 2008 r.) są pozbawione mocy dowodowej wystarczającej do przyjęcia istnienia takiego faktu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy bezpodstawnie uznał, że w spornym okresie odwołujący się uzyskiwał ze stosunku pracy minimalne wynagrodzenie, a zatem mógł dokonać wyboru tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i przyjąć, że ma nim być wyłącznie status pracownika wynikający z umowy o pracę. Skoro ubezpieczony nie wykazał (nie udowodnił), że z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę uzyskiwał wynagrodzenie minimalne, to nie istniała możliwość uniknięcia podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym także z innych tytułów.

Odżyła w ten sposób ta część sporu pomiędzy ubezpieczonym i organem rentowym, która dotyczyła podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu umów zawartych przez odwołującego się z hiszpańską Spółką O.

Przede wszystkim należało odnieść się do kwestii zastosowania w stosunku do ubezpieczonego art. 7 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z art. 6 ust. 1 tej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami wykonującymi 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. Nie ulega wątpliwości, że odwołujący się w związku z umowami zawartymi z hiszpańską Spółką był osobą, która wykonywała na terenie Polski pracę na podstawie umowy, do której stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Argument, że do odwołującego się ma zastosowanie art. 7 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych – zgodnie z którym prawo do dobrowolnego objęcia ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi przysługuje obywatelom polskim wykonującym pracę za granicą w podmiotach zagranicznych oraz obywatelom polskim wykonującym pracę w podmiotach zagranicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli podmioty te nie posiadają w Polsce swojej siedziby ani przedstawicielstwa – nie znajduje potwierdzenia w okolicznościach sprawy. Przepis ten przewiduje dobrowolne podleganie ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym obywateli polskich, którzy podejmują pracę bezpośrednio dla zagranicznego pracodawcy. Jednakże – co podnosił organ rentowy – inaczej przedstawia się sytuacja, kiedy obywatel polski wykonuje pracę w Polsce dla podmiotów zagranicznych z krajów Unii Europejskiej, które nie mają w Polsce swojej siedziby ani przedstawicielstwa. Zastosowanie znajdują wówczas regulacje przewidziane w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego w stosunku do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek oraz członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.U.E.L.71.149.2; Dz.U.U.E-sp. 05-1-35, ze zm.), które obowiązywało w spornym okresie. Zgodnie z art. 13 ust. 2 tego rozporządzenia, pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego państwa członkowskiego podlega

ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego państwa członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca (który go zatrudnia) ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego państwa członkowskiego. Zatem obywatel polski zatrudniony w Polsce przez podmiot zagraniczny z krajów UE nieposiadający w Polsce swojej siedziby podlega obowiązkowo – a nie dobrowolnie – polskiemu systemowi ubezpieczeń społecznych. Jednocześnie odwołującego się, jako zleceniobiorcę na gruncie definicji przewidzianej w art. 2 pkt a rozporządzenia, należy traktować jako pracownika najemnego, o jakim mowa w art. 13 rozporządzenia. Tym samym w stosunku do Piotra P. art. 7 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie może mieć zastosowania, a wobec tego z tytułu umów zawartych z hiszpańską Spółką podlega on rygorom art. 6 ustawy, tj. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Nawiązując do twierdzeń odwołującego się, że trzy umowy zawarte z hiszpańską Spółką O. były *de facto* umowami o świadczenie usług z elementami umowy o dzieło, a zatem wynagrodzenie za tę ich część, która dotyczyła wykonania dzieła, nie powinno być oskładkowane, Sąd Apelacyjny nie podzielił tej argumentacji. Kwestię umów o świadczenie usług reguluje art. 750 k.c. Zakres stosowania tego przepisu jest rozległy i obejmuje szeroki katalog umów o różnorodnej treści. Charakteryzują się one tym, że ich przedmiotem jest świadczenie usług, przy czym umowa taka może dotyczyć wykonania jednej usługi, większej - określonej liczby usług, bądź też dotyczyć stałego świadczenia usług określonego rodzaju. Umowa o świadczenie usług nie może być umową, której celem byłoby osiągnięcie rezultatu, pozwalającego na zakwalifikowanie jej jako umowy o dzieło. W ocenie Sądu Apelacyjnego, umowy zawarte przez odwołującego się z hiszpańską Spółką O. miały charakter umów o świadczenie usług.

Pierwsza umowa łącząca odwołującego się z hiszpańskim przedsiębiorcą, zawarta 15 kwietnia 2004 r. została zatytułowana „umowa o świadczenie usług”. W art. 1 tej umowy stwierdzono, że zobowiązanie odwołującego się („usługodawcy”) będzie obejmowało świadczenie usługi polegającej na badaniu polskiego rynku i sporządzaniu raportów, przy czym usługodawca ma świadczyć usługę z najwyższą

starannością i dokładnością. W art. 2 umowy przewidziano, że wynagrodzenie w wysokości 43.380 euro będzie przysługiwało za świadczenie usługi w całym okresie obowiązywania umowy. Przewidziano także zwrot uzasadnionych i udokumentowanych wydatków poniesionych przez usługobiorcę. Usługa miała być świadczona przez cały okres obowiązywania umowy. Umowa miała obowiązywać od 15 kwietnia 2004 r. przez okres 12 miesięcy, chyba że któraś ze stron ją wypowiedzi, a w okresie wypowiedzenia można było zwolnić usługobiorcę z obowiązku świadczenia usługi. Umowa miała podlegać prawu polskiemu. Podobnie sformułowana została trzecia umowa z 15 kwietnia 2006 r., również o świadczenie usług. Odwołujący się nie przedstawił drugiej umowy z 15 kwietnia 2005 r. ale, w ocenie Sądu Apelacyjnego, należało założyć, że była ona sformułowana podobnie jak dwie pozostałe. Sąd stwierdził, że ze względu na ich treść umowy zawarte z hiszpańską Spółką należało zakwalifikować jako umowy, o których mowa w art. 750 k.c. Strony użyły bowiem zarówno w nazwie umów jak i w ich treści słów „usługa”, „świadczenie usług”, „usługodawca”, a w preambule umowy wprost stwierdziły, że zawierają umowę na podstawie art. 750 k.c. Już samo to było, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wystarczające do dokonania wykładni treści poszczególnych postanowień umów oraz oceny charakteru (rodzaju) stosunku prawnego łączącego obydwie podmioty. Za takim stanowiskiem przemawiało również odwołanie się przez strony do obowiązku dochowania należytej staranności (umowa o dzieło to zobowiązanie rezultatu, a nie starannego działania), określenie czasu trwania każdej z umów, zawieranych na 12 miesięcy (w umowie o dzieło czas jej trwania określa raczej szeroko pojęty rozmiar dzieła do wykonania, a nie okres wyznaczany w miesiącach lub latach), wynagrodzenie przewidziane nie za rozmiar dzieła, ale za czas obowiązywania umowy, obowiązek zwrotu poniesionych wydatków i kosztów (art. 742 k.c.). Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę, że strony przewidziały konieczność sporządzania i przedstawiania przez usługodawcę raportów i analiz oraz rozstrzygnęły co do własności intelektualnej utworów stworzonych przez usługodawcę w związku ze świadczeniem usługi. Jednak sformułowanie tych postanowień wskazuje, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że ewentualne „dzieła” powstałe wskutek wykonywania umowy miały charakter subsydiarny i poboczny w stosunku do „głównej” treści zobowiązania, jaką było świadczenie usługi. Raporty

miały służyć raczej kontroli działań odwołującego się przez usługobiorcę i nie stanowiły celu umowy, a przepisy przewidujące wynagrodzenie w żaden sposób nie odnosiły się do tak powstałych „dzieł” (utworów). Wynagrodzenie miało przysługiwać jedynie za świadczenie usługi, a nie za sporządzanie raportów czy za inne mogące powstać dzieła. Jeżeli nawet analizowane umowy zawierały pewne elementy charakterystyczne dla umów o dzieło, to jednak zachowały wiodący charakter umów o świadczenie usług, a prócz tego wynagrodzenie w nich przewidziane nie przysługiwało za konkretne dzieło, ale za świadczenie usług jako takich.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że w ustalonych okolicznościach faktycznych podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe powinno stanowić całe przewidziane w trzech umowach o świadczenie usług wynagrodzenie, jako że zostało ono przyznane w chwili zawierania umów w całości za wykonanie usługi (zlecenia), a nie za sporządzenie dzieła, utworu czy też za przeniesienie praw autorskich. Konkluzji tej nie zmieniają trzy aneksy do umów o świadczenie usług sporządzone 20 kwietnia 2006 r., w których przyjęto, że wynagrodzenie przewidziane w pierwotnych umowach (z 15 kwietnia 2004 r., z 15 kwietnia 2005 r. i z 15 kwietnia 2006 r.) ulegnie „rozbiciu” na wynagrodzenie za świadczenie usług oraz wynagrodzenie za przeniesienie na spółkę praw autorskich do stworzonych dzieł.

Dwa aneksy dotyczyły umów, które w momencie ich podpisywania przestały już obowiązywać, ponieważ stosunki prawne z nich wynikające już wygasły. Umowy zawarte w 2004 i 2005 r. zakończyły swój byt prawny odpowiednio 14 kwietnia 2005 r. i 14 kwietnia 2006 r. Działanie stron zmierzające do zmiany postanowień umowy już po czasie ich obowiązywania, gdy umowa przestała wiązać strony, narusza zasadę swobody umów, ponieważ pozostaje w sprzeczności z właściwością istniejącego między stronami stosunku prawnego, jaką jest czasowe istnienie zobowiązania mającego swe źródło w umowie zawartej na czas określony. W ocenie Sądu Apelacyjnego aneksy zawarte 20 kwietnia 2006 r. dotyczące umów, których byt prawny ustał 14 kwietnia 2005 r. i 14 kwietnia 2006 r., nie miały charakteru wyjaśnienia czy doprecyzowania wcześniej użytych zwrotów na potrzeby wzajemnych relacji stron (ich praw i obowiązków), ale zmierzały wprost i

bezpośrednio do zmiany niektórych postanowień umów, które w chwili sporządzania aneksów już nie łączyły stron. Taka sytuacja jest sprzeczna z art. 353¹ k.c. i powoduje nieważność tych dwóch czynności prawnych (art. 58 k.c.).

Ostatni aneks z 20 kwietnia 2006 r. dotyczył umowy z 15 kwietnia 2006 r., która została rozwiązana dopiero 30 września 2006 r. Jednak, w ocenie Sądu Apelacyjnego, również i w tym przypadku zachodzą podstawy do przyjęcia nieważności tej czynności prawnej z mocy art. 58 § 2 k.c. Zgodnie z art. 353¹ k.p.c. strony mogą ułożyć istniejący stosunek prawny wedle własnego uznania. Należy zwrócić uwagę, że przedmiotowy aneks miał wywoływać nie tylko skutki bezpośrednie, dotyczące wprost wzajemnych relacji pomiędzy stronami umowy, lecz także dalsze skutki pośrednie, w tym w dziedzinie ubezpieczeń społecznych. Kształtował on stosunek ubezpieczenia społecznego, pośrednio określał wysokość składki, a w konsekwencji mógł prowadzić do uzyskania odpowiednich świadczeń. Ocena postanowień umowy cywilnej może i powinna być dokonywana także z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych jako prawa publicznego, w którym istnieją znacznie mocniejsze oczekiwania co do działania stron w ramach obowiązującego prawa, oparte na wymagającym ochrony interesie publicznym i zasadzie solidarności ubezpieczonych. Zawarcie aneksu prowadziło do naruszenia zasad, jakie żądają ubezpieczeniami społecznymi. Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie kwestionuje swobody stron w kształtowaniu treści stosunków prawnych oraz ich prawa do zmiany treści tych stosunków w trakcie ich trwania. Bada jedynie, czy w konkretnych okolicznościach konkretnej sprawy autonomia uczestników obrotu prawnego nie powinna być ograniczona istniejącymi zasadami współzycia społecznego. Początkowo strony nie przewidziały „rozbitcia” wynagrodzenia wynikającego z umowy z 15 kwietnia 2006 r. na część związaną ze świadczeniem usługi i część związaną z przeniesieniem praw autorskich (podobnie jak miało to miejsce w przypadku wcześniejszych umów). Sama umowa z 15 kwietnia 2006 r. analizowana kompleksowo dowodzi, że zobowiązaniem odwołującego się było przede wszystkim wykonanie usługi i za wykonanie tej usługi miał on otrzymać od spółki wynagrodzenie. Następnie sporządzono aneks z 20 kwietnia 2006 r., który znacząco zmieniał proporcje wynagrodzenia i *de facto* powodował obniżenie, a wręcz „zniesienie”, podstawy wymiaru składki. Jego postanowienia wskazują, że

został sporządzony jednoznacznie w celu uniknięcia oskładkowania wynikającego z umowy wynagrodzenia. Należy podkreślić, że strony poczuły potrzebę doprecyzowania kwestii struktury wynagrodzenia dopiero po ponad dwóch latach wzajemnej współpracy, co więcej – dopiero w trakcie trwania trzeciej umowy. Jednocześnie podjęły próbę zmiany treści dwóch poprzednich, już nieobowiązujących umów. Załączone przez odwołującego się potwierdzenia przelewów otrzymanego wynagrodzenia nie zawierają żadnego wyszczególnienia tytułu przekazywanych środków, a z doświadczenia życiowego wynika, że w sytuacji, w której dla stron istotne jest, aby rozróżnić z jakiego „źródła” pochodzi wynagrodzenie (czy z części „usługowej”, czy z przeniesienia prawa do utworów), dokładają należytej staranności, aby takie rozróżnienie było wprowadzone od chwili zawarcia umowy. Wszystkie te okoliczności świadczą o tym, że zleceniobiorca i zleceniodawca (usługobiorca i usługodawca) zmienili zasady rozliczania wynagrodzenia jedynie w celu uniknięcia obowiązku opłacenia składki od pełnej wysokości wynagrodzenia, nie było to zaś podyktowane rzeczywistą naturą łączącego ich stosunku prawnego. Takie zaś działanie, które bez jakiegokolwiek innego uzasadnienia i *de facto* bez umocowania w istocie stosunku prawnego zmierza tylko do obniżenia podstawy wymiaru składek, należy w ocenie Sądu Apelacyjnego potraktować jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c.).

Sąd Apelacyjny przyjął że podstawę wymiaru składek z tytułu przedmiotowych umów powinno stanowić całe wskazane w nich wynagrodzenie, bez zmian wprowadzonych przez aneksy, zgodnie z art. 18 ust. 3 w związku z art. 18 ust. 1 i art. 4 pkt 9 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Organ rentowy w zaskarżonej decyzji uwzględnił ograniczenia wynikające z art. 19 ust. 1 ustawy. Podobnie podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne i na Fundusz Pracy powinna uwzględniać wynagrodzenie z umów o świadczenie usług w omówionej wysokości, przy uwzględnieniu stosownych przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.) oraz ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415 ze zm.).

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł w imieniu wnioskodawcy jego pełnomocnik, zaskarżając wyrok ten w całości. Skarga kasacyjna została oparta na podstawach:

1) naruszenia przepisów postępowania, a mianowicie: a) art. 4 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), poprzez jego niezastosowanie i ustalenie, że stroną niniejszego postępowania jako płatnik składek jest ubezpieczony Piotr P.; b) art. 109 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r., poprzez jego wadliwe zastosowanie i uznanie, że na tej podstawie ubezpieczony Piotr P. stał się płatnikiem składek; c) art. 379 pkt 5 k.p.c. oraz art. 477¹¹ § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie tej okoliczności, że stroną postępowania jako zainteresowany powinien być płatnik składek jako podmiot zatrudniający ubezpieczonego; d) art. 378 §1 k.p.c., poprzez niewzięcie pod uwagę przez Sąd drugiej instancji, że w sprawie zachodzi nieważność postępowania, gdyż nie wezwano do udziału w sprawie płatnika składek; e) art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., poprzez niedokonanie zmiany zaskarżonej decyzji w części dotyczącej prawidłowego ustalenia płatnika składek; f) art. 230 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie tej okoliczności, że organ rentowy na żadnym etapie postępowania nie zaprzeczył, że w ramach zawartych umów powód sporządzał raporty, analizy, opracowania, strategie rozwoju, prezentacje oraz tłumaczenia; g) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia rozważenia kwestii, czy zlecenie wykonania dzieła, stanowiącego przedmiot praw autorskich, może być przedmiotem umowy zlecenia, czy też wyłącznie umowy o dzieło; h) art. 386 § 1 k.p.c. przez uwzględnienie apelacji pozwanego; i) art. 385 k.p.c. przez jego niezastosowanie, mimo że apelacja pozwanego jest całkowicie niezasadna;

2) naruszenia prawa materialnego, a mianowicie: a) art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez jego zastosowanie oraz art. 7 pkt 3 tej ustawy, poprzez jego niezastosowanie, wskutek czego doszło do ustalenia, że prawo polskie wyłącza podleganie dobrowolnie ubezpieczeniom społecznym pracowników zatrudnionych w podmiotach z obszaru Unii Europejskiej, niemających w Polsce siedziby ani przedstawicielstwa; b) art. 13 rozporządzenia

Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, poprzez jego wadliwe zastosowanie, wskutek czego doszło do ustalenia, że art. 7 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ma zastosowanie wyłącznie do osób zatrudnionych w podmiotach mających siedzibę poza obszarem Unii Europejskiej; c) art. 9 ust. 1, 1a i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez ustalenie, że ubezpieczonemu nie przysługiwało prawo wyboru tytułu ubezpieczenia społecznego; d) art. 65 § 2 k.c., poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że umowy łączące strony były umowami o świadczenie usług, gdyż przemawia za tym tytuł umowy i zawarte w niej oznaczenia stron; e) art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 k.c. przez przyjęcie, że stronom umowy nie przysługiwało uprawnienie do ustalenia, jaka część wynagrodzenia była wypłacona z tytułu świadczenia usług marketingowych, a jaka część z tytułu sporządzanych raportów, analiz, opracowań, strategii rozwoju i prezentacji oraz tłumaczeń; f) art. 1 ust. 1 oraz art. 2 ust. 1 prawa autorskiego, wskutek czego doszło do ustalenia, że raporty, analizy, opracowania, strategie rozwoju i prezentacje noszące cechy działalności twórczej o indywidualnym charakterze oraz tłumaczenia mogą być przedmiotem umowy o świadczenie usług.

Konieczność przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący uzasadnił tym, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne a mianowicie: czy treść art. 13 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. wyłącza stosowanie art. 7 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w stosunku do osób zatrudnionych w podmiotach nieposiadających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej siedziby ani przedstawicielstwa, których siedziba znajduje się na terenie jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej. Skarżący podniósł ponadto, że zaskarżony wyrok został wydany w warunkach nieważności postępowania – z naruszeniem art. 379 pkt 5 k.p.c., ponieważ w postępowaniu na żadnym etapie nie uczestniczył płatnik składek. W ocenie skarżącego skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona, gdyż Sąd Apelacyjny odebrał stronom umowy cywilnoprawnej prawo swobodnego kształtowania łączącego je stosunku prawnego i uznał, że zawarte aneksy do umów są nieważne, a także przyjął, że przedmiot

umowy, stanowiący przedmiot praw autorskich, może być przedmiotem umowy o świadczenie usług.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego, ewentualnie o uchylenie prawomocnego wyroku i oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego; w obu przypadkach o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania kasacyjnego.

W imieniu organu rentowego odpowiedź na skargę kasacyjną złożył jego pełnomocnik, wnosząc o oddalenie skargi kasacyjnej oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma uzasadnionych podstaw i z tej przyczyny została oddalona, chociaż w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie zostały wystarczająco wnikliwie rozważone wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy kwestie. Na wstępie należy podkreślić, że w rozpoznawanej sprawie – z uwagi na istotne elementy jej stanu faktycznego, w szczególności zawarcie przez odwołującego się umowy o świadczenie usług z zagranicznym pracodawcą (przedsiębiorcą) mającym siedzibę i miejsce prowadzenia działalności w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej (w Hiszpanii) – zastosowanie miały nie tylko przepisy krajowe (przede wszystkim ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych), ale także przepisy prawa Unii Europejskiej (w szczególności rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie oraz rozporządzenie Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71). Obydwa wymienione rozporządzenia, dotyczące stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, mają w hierarchii źródeł prawa rangę taką jak ustawy w krajowym porządku prawnym. Od chwili przystąpienia

Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej każdy sąd ubezpieczeń społecznych ma obowiązek ich stosowania na równi z ustawami.

1. W pierwszej kolejności rozważenia wymagał – jako najpoważniejszy – zarzut dotyczący nieważności postępowania (przed Sądem Apelacyjnym, a także Sądem Okręgowym), wiązany przez skarżącego z niewezwaniem przez Sąd do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego płatnika składek, przy czym płatnikiem składek była, zdaniem skarżącego, O. S.A. z siedzibą w Hiszpanii, z którą odwołujący się zawarł trzy umowy o świadczenie usług. Skarżący twierdził, że zaskarżony wyrok został wydany w warunkach nieważności postępowania (o jakiej mowa w art. 379 pkt 5 k.p.c.), ponieważ w postępowaniu sądowym na żadnym jego etapie nie brał udziału płatnik składek O. S.A. z siedzibą w Hiszpanii. W związku z podnoszoną nieważnością postępowania skarżący zarzucił naruszenie: a) art. 4 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez jego niezastosowanie i ustalenie, że stroną postępowania jako płatnik składek powinien być tylko ubezpieczony; b) art. 109 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r., poprzez jego wadliwe zastosowanie i uznanie, że na tej podstawie ubezpieczony stał się płatnikiem składek; c) art. 379 pkt 5 k.p.c. oraz art. 477¹¹ § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie, że stroną postępowania (zainteresowanym) powinien być podmiot zatrudniający ubezpieczonego jako płatnik składek; d) art. 378 § 1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd drugiej instancji z urzędu, że w sprawie doszło do nieważności postępowania, ponieważ nie wezwano do udziału w sprawie płatnika składek; e) art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. poprzez niedokonanie zmiany zaskarżonej decyzji w części dotyczącej prawidłowego ustalenia płatnika składek.

Wszystkie przytoczone zarzuty są nietrafne. Zgodnie z art. 4 pkt 2 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, płatnikiem składek jest także ubezpieczony zobowiązany do opłacenia składek na własne ubezpieczenia społeczne. Zgodnie z art. 109 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia EWG nr 1408/71 (Dz.U.U.E.L. 72.74.1), pracodawca niemający miejsca prowadzenia działalności w państwie członkowskim, na którego terytorium pracownik najemny jest zatrudniony, i ten pracownik mogą uzgodnić, że ten ostatni będzie spełniał obowiązki

pracodawcy w odniesieniu do opłacania składek. Pracodawca powiadamia o takim porozumieniu właściwą instytucję ubezpieczeniową. Z przytoczonego art. 109 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 wynika, że pracodawca zagraniczny, niemający siedziby w państwie członkowskim, w którym wykonywana jest umowa, może zawrzeć z pracownikiem umowę, na mocy której pracownik przejmie obowiązki pracodawcy w zakresie ubezpieczeń społecznych, w tym obowiązek opłacania składek na własne ubezpieczenie. Zgodnie z prawem Unii Europejskiej, za pracownika najemnego uważa się również osobę wykonującą pracę na podstawie umowy zlecenia.

Odwołujący się wykonywał pracę na rzecz hiszpańskiej Spółki O. na podstawie trzech kolejnych umów o świadczenie usług, do których miały zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o zleceniu (art. 750 k.c. został bezpośrednio powołany w treści każdej z tych umów). Praca była wykonywana na terytorium Polski, hiszpański pracodawca (zlecający usługę) nie miał w Polsce siedziby ani przedstawicielstwa. We wszystkich trzech umowach o świadczenie usług zawartych przez odwołującego się jako usługodawcę i hiszpańską Spółkę O. jako zamawiającego usługę przewidziano, że „usługodawca jest odpowiedzialny za opłacenie wszelkich podatków oraz składek na ubezpieczenia społeczne, związanych z niniejszą umową, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa polskiego”. Strony umów o świadczenie usług przyjęły zatem w kolejnych umowach, że płatnikiem składek będzie ubezpieczony zobowiązany do opłacenia składek na własne ubezpieczenia społeczne.

W ten sposób – na podstawie art. 109 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w związku z art. 4 ust. 2 pkt d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz na podstawie umowy, z mocy której pracownik najemny przejął obowiązki pracodawcy w zakresie ubezpieczeń społecznych, w tym obowiązek opłacania składek na własne ubezpieczenie – ubezpieczony (odwołujący się) stał się jednocześnie płatnikiem składek. Pełnił funkcję płatnika składek na własne ubezpieczenia społeczne.

W opisaney sytuacji nie można twierdzić, że Sądy obu instancji miały obowiązek wezwać do udziału w sprawie – na podstawie art. 477¹¹ § 2 k.p.c. – hiszpańską Spółkę. Spółka ta nie była ani ubezpieczonym, ani płatnikiem składek

(w obydwu tych rolach występował odwołujący się), nie dotyczyła jej decyzja organu rentowego, skierowana wyłącznie do odwołującego się jako ubezpieczonego i płatnika składek (art. 83 ust. 1 w związku z art. 38 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Jest w związku z tym wątpliwe, czy spółka ta mogłaby być w rozpoznawanej sprawie zainteresowanym w rozumieniu art. 477¹¹ § 2 k.p.c., ponieważ wydana przez organ rentowy decyzja o podleganiu odwołującego się (ubezpieczonego) obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu i rentowym w okresie od 1 stycznia 2005 r. do 30 września 2006 r. z tytułu wykonywania pracy na podstawie umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu, nie dotyczyła praw i obowiązków spółki, która nie była płatnikiem składek z tytułu zawarcia z ubezpieczonym umowy o świadczenie usług.

Jak wynika z powyższych rozważań, pracodawca zagraniczny (w tym pojęciu mieści się także zleceniodawca) z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, nieposiadający w Polsce siedziby ani przedstawicielstwa, lecz zatrudniający w Polsce pracowników (w tym pojęciu mieści się również zleceniobiorca), może być płatnikiem składek z tytułu zatrudniania w Polsce pracowników i w takiej sytuacji jest zobowiązany do zarejestrowania się w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych jako płatnik składek (w rozpoznawanej sprawie skarżący nie twierdził, że hiszpańska Spółka O. jako jego pracodawca zarejestrowała się w ZUS jako płatnik składek) albo może uzgodnić z pracownikiem, że to on przejmie zobowiązania pracodawcy w zakresie opłacania składek (na podstawie art. 109 rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r.). W takiej sytuacji płatnikiem składek jest pracownik i to on przejmuje obowiązek opłacania składek i przekazywania odpowiednich dokumentów rozliczeniowych do jednostki terenowej ZUS właściwej dla swojego miejsca zamieszkania.

Zarzut naruszenia art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 477¹¹ § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 391 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie tej okoliczności, że stroną postępowania jako zainteresowany powinien być podmiot zatrudniający ubezpieczonego jako płatnik składek, jest nietrafny z tej przyczyny, że płatnikiem składek był sam ubezpieczony. Nie było żadnych podstaw do wezwania przez Sąd Okręgowy do

udziału w sprawie hiszpańskiej Spółki O., z którą odwołujący się zawarł trzy umowy o świadczenie usług – z 15 kwietnia 2004 r., z 15 kwietnia 2005 r. i z 15 kwietnia 2006 r. Każda z tych umów przewidywała, że to sam ubezpieczony jako usługodawca (świadczący usługi) będzie płatnikiem składek na własne ubezpieczenia społeczne (art. 4 ust. 2 pkt d ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Ponadto, ze względu na wyraźnie występujący w rozpoznawanej sprawie element europejski (pracownik najemny zamieszkiwał na terytorium jednego państwa członkowskiego Unii Europejskiej a pracodawca, który go zatrudniał, miał swoją zarejestrowaną siedzibę na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej), do relacji między Zakładem Ubezpieczeń Społecznych, jego odpowiednikiem na terytorium Hiszpanii (właściwą instytucją ubezpieczeniową) oraz hiszpańskim pracodawcą skarżącego zastosowanie miały przepisy rozporządzenia Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych, osób prowadzących działalność na własny rachunek i do członków ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz.U.U.E.L.72.74.1, Dz.U.U.E-sp.05-1-83), wyprzedzające regulacje prawa krajowego, w tym art. 477¹¹ § 2 k.p.c., przewidujący wezwanie przez sąd do udziału w postępowaniu sądowym w charakterze zainteresowanego osoby, która nie została wezwana do udziału w sprawie przez organ rentowy.

Stwierdzenie, że przed Sądem Apelacyjnym (podobnie jak przed Sądem Okręgowym – co czyni bezzasadnym zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c.) nie doszło do nieważności postępowania, pozwala przejść do zarzutów naruszenia prawa materialnego.

2. Drugim w kolejności istotnym zarzutem skargi kasacyjnej jest kwestionowanie zakwalifikowania zawartych przez odwołującego się z hiszpańską Spółką O. umów jako umów o świadczenie usług (do których stosuje się przepisy o zleceniu), zamiast umów o dzieło (a co najmniej umów mieszanych, w których najistotniejszą część stanowiły postanowienia o stworzeniu dzieła, w tym dzieła chronionego prawem autorskim). Skarżący zarzucił w skardze kasacyjnej, że Sąd Apelacyjny odebrał stronom umowy o świadczenie usług prawo swobodnego

kształtowania treści łączącego je stosunku prawnego i uznał, że zawarte aneksy są nieważne (na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c.), a także przyjął, że przedmiot umowy stanowiący przedmiot praw autorskich może być przedmiotem umowy o świadczenie usług. W związku z tym podniósł zarzuty naruszenia: a) art. 230 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie, że organ rentowy na żadnym etapie postępowania nie zaprzeczył, że w ramach zawartych umów skarżący sporządzał raporty, analizy, opracowania, strategie rozwoju, prezentacje oraz tłumaczenia; b) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez pominięcie rozważenia kwestii, czy zlecenie wykonania dzieła, stanowiącego przedmiot praw autorskich, może być przedmiotem umowy zlecenia, czy też wyłącznie umowy o dzieło; c) art. 65 § 2 k.c., poprzez jego niezastosowanie i uznanie że umowy łączące strony były umowami o świadczenie usług, gdyż przemawia za tym tytuł umowy i zawarte w niej oznaczenie stron (w tym skarżącego jako usługodawcy); d) art. 353¹ k.c. w związku z art. 58 k.c. w wyniku przyjęcia, że stronom umowy nie przysługiwało uprawnienie do ustalenia, jaka część wynagrodzenia była wypłacona z tytułu świadczenia usług marketingowych, a jaka część z tytułu sporządzanych raportów, analiz, opracowań, strategii rozwoju i prezentacji oraz tłumaczeń; e) art. 1 ust. 1 oraz art. 2 ust. 1 prawa autorskiego, wskutek czego doszło do ustalenia, że raporty, analizy, opracowania, strategie rozwoju i prezentacje noszące cechy działalności twórczej o indywidualnym charakterze oraz tłumaczenia mogą być przedmiotem umowy o świadczenie usług.

Przytoczone zarzuty kasacyjne nie są uzasadnione. Sąd Apelacyjny nie pominął w swoich rozważaniach (art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.), że odwołujący się sporządzał raporty, analizy i inne opracowania (wynika to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Faktu tego nie kwestionował również organ rentowy, ponieważ sporządzanie tego rodzaju opracowań przewidywała bezpośrednio umowa o świadczenie usług. Nie oznacza to natomiast, że organ rentowy przyznał w sposób milczący (art. 230 k.p.c.), że odwołującego się łączyły z hiszpańską Spółką O. umowy o dzieło. Sąd Apelacyjny przyjął, że sporządzanie przez skarżącego tego rodzaju opracowań nie podważa kwalifikacji prawnej zawartych umów jako umów o świadczenie usług.

Sąd Apelacyjny przeprowadził szczegółową analizę treści umów o świadczenie usług – poczynając od ich nazwy nadanej im przez same strony, poprzez wyraźne odwołanie się w ich treści, że zostają zawarte na podstawie art. 750 k.c., określanie w nich odwołującego się „usługodawcą” a jego świadczeń jako „usługi”, aż po istotną treść zobowiązania, polegającego przede wszystkim na badaniu polskiego rynku w zakresie działalności prowadzonej przez zlecającego usługę. Sąd zwrócił uwagę, że strony przewidziały w umowie konieczność sporządzania i przedstawiania spółce comiesięcznych raportów z podjętych czynności oraz przyjęły ustalenia co do własności intelektualnej ewentualnych utworów stworzonych przez usługodawcę w związku ze świadczeniem usług. Jednak sformułowanie analizowanych postanowień umownych dowodzi, zdaniem Sądu Apelacyjnego, że ewentualne „dzieła” powstałe w związku z wykonywaniem umowy o świadczenie usług miały charakter subsydiarny i poboczny w stosunku do „głównej” treści zobowiązania, jaką było badanie (analizowanie) polskiego rynku, czyli usługi. Raporty i analizy oraz inne opracowania miały służyć raczej kontroli działań podjętych przez odwołującego się i nie stanowiły zasadniczego celu umowy. Ponadto wyniki badania polskiego rynku musiały przybrać postać sprawozdania czy analizy, aby zlecający usługę mógł ocenić samo wykonanie umowy przez usługodawcę, jednak postanowienia przewidujące wynagrodzenie za wykonanie umowy w żaden sposób nie odnosiły się do tak powstałych „dzieł” (utworów). Wynagrodzenie miało przysługiwać za świadczenie usługi w ogólności, a nie za sporządzanie raportów czy za inne mogące powstać dzieła. Dopiero w trakcie trwania kolejnej trzeciej umowy strony zawarły aneks, w którym „rozdzieliły” część wynagrodzenia przysługującą za świadczenie usług (w minimalnym rozmiarze) oraz część przysługującą za wykonanie „dzieła”, która miała w intencji skarżącego nie podlegać oskładkowaniu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, jeżeli nawet analizowane umowy zawierały pewne elementy charakterystyczne dla umów o dzieło, to jednak zachowały wiodący charakter umów o świadczenie usług, a prócz tego wynagrodzenie w nich przewidziane nie przysługiwało za konkretne dzieło, ale za świadczenie usług.

Kwalifikacja prawna umów zawartych przez odwołującego się jako „usługodawcę” z hiszpańską Spółką O. jako „usługobiorcą” zlecającym usługę

oparta została na prawidłowym zastosowaniu przez Sąd Apelacyjny art. 65 § 2 k.c. oraz art. 750 k.c. Prawidłowe zastosowanie art. 65 § 2 k.c. jest uzależnione od poczynionych przez sąd ustaleń faktycznych. Ustalenie woli (celu, zamiaru) stron umowy w momencie jej zawierania stanowi element stanu faktycznego sprawy, którym Sąd Najwyższy jest związany w myśl art. 398¹³ § 2 k.p.c. Ustalenie treści umowy, jest ustaleniem faktycznym i nie podlega kontroli kasacyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2011 r., I UK 281/10, LEX nr 786372 oraz powołane w nim wcześniejsze orzeczenia). Kwalifikacja prawna zawartych umów była dostosowana do dokonanych ustaleń. Strony we wszystkich trzech umowach wskazały, że zawierają umowę na podstawie art. 750 k.c., czyli świadomie zawarły umowy o świadczenie usług, do których w sprawach nieuregulowanych w inny sposób należy stosować przepisy o zleceniu. W umowach pierwotnie nazwano strony jako „usługodawcę” i „usługobiorcę”, dopiero w aneksach z 20 kwietnia 2006 r. zmieniono oznaczenie stron na „zamawiającego” i „wykonawcę”, co miało sugerować zawarcie od początku umów o dzieło. W umowach przewidziano, że usługodawca przejmuje na siebie obowiązki związane z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne, co nie miałoby miejsca w przypadku, gdyby zamiarem stron było zawarcie umowy o dzieło, która nie podlega oskładkowaniu. Przedmiot umów sprowadzał się do badania polskiego rynku, a usługobiorca zobowiązał się do podjęcia szeregu czynności faktycznych o charakterze „rozpoznania”, z których miał sporządzać i przedkładać zlecającemu usługę comiesięczne raporty. Usługodawca był zobowiązany do starannego działania, a nie do osiągnięcia określonego rezultatu w postaci stworzenia dzieła. Okoliczność, że pośród innych czynności dokonywanych w ramach zawartych umów znalazło się również sporządzanie raportów, nie dowodzi, że raporty były dziełem przesądzającym o charakterze zawartych umów jako umów o dzieło. Raporty miały jedynie potwierdzać podjęcie i wykonanie określonych czynności o charakterze „rozpoznania”. Umowy były zawierane na określony czas (dwie pierwsze na okres 12 miesięcy) i nie przewidywały wykonania w tym czasie z góry określonego dzieła. Jeżeli strona umowy o świadczenie usług w ramach badania rynku sporządza raporty, analizy, opracowania, tłumaczenia i prezentacje, to w ten właśnie sposób wykonuje umowę o świadczenie usług. Zlecającemu usługę badania rynku nie

chodziło przecież o to, żeby skarżący przeprowadził same tylko badania rynku, ale żeby z tych badań zdał odpowiednią relację. Samo badanie rynku nie miało dla zlecającego usługę istotnego znaczenia i wartości, wartość przedstawiały natomiast raporty, analizy, opracowania i prezentacje, z których wynikały wnioski co do funkcjonowania podlegającego badaniu rynku. Dzieło autorskie (w rozumieniu art. 1 ust. 1 oraz art. 2 ust. 1 prawa autorskiego) może być przedmiotem umowy o pracę (która na pewno nie jest umową rezultatu), umowy o dzieło, umowy zlecenia, umowy o świadczenie usług oraz innych umów prawa cywilnego. Nie stanowi naruszenia przepisów prawa autorskiego wskazanych w skardze kasacyjnej przyjęcie przez Sąd Apelacyjny, że strony łączyła umowa o świadczenie usług, nawet jeżeli skarżący w związku z wykonywaniem tej umowy stworzył jakieś dzieło podlegające ochronie prawa autorskiego.

Sąd Apelacyjny był uprawniony do zakwalifikowania aneksów do umów o świadczenie usług sporządzonych 20 kwietnia 2006 r. (a więc po definitywnym zakończeniu dwóch pierwszych umów i w trakcie obowiązywania trzeciej) albo jako służących obejściu prawa ubezpieczeń społecznych (art. 58 § 1 k.c.), którego przepisy przewidują oskładkowanie całego otrzymanego przez usługodawcę wynagrodzenia za świadczenie usługi (tak jak przy umowie zlecenia), nie przewidują natomiast oskładkowania wynagrodzenia z umów o dzieło, albo jako naruszających zasady współżycia społecznego (58 § 2 k.c.) w związku z próbą uniknięcia płacenia składek na ubezpieczenia społeczne, co uderza w cały system ubezpieczeń społecznych i wszystkich ubezpieczonych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszcza się możliwość dokonywania przez sądy ubezpieczeń społecznych oceny treści umów (umów o pracę, umów o pracę nakładczą, umów prawa cywilnego, w tym umów zlecenia, świadczenia usług i o dzieło) z punktu widzenia naruszenia prawa, obejścia prawa lub naruszenia zasad współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.), a w konsekwencji oceny skutków tych naruszeń w obszarze prawa ubezpieczeń społecznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, LEX nr 583813 oraz powołane w nim wcześniejsze orzeczenia).

3. Skarżący wniósł o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie, twierdząc, że w rozpoznawanej sprawie występuje istotne zagadnienie prawne dotyczące

tego, czy art. 13 rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 wyłącza stosowanie art. 7 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w stosunku do osób zatrudnionych w podmiotach nieposiadających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej siedziby ani przedstawicielstwa, których siedziba znajduje się na terenie jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej. Na tle stosowania tych przepisów nie zapadło dotychczas żadne orzeczenie Sądu Najwyższego.

Według art. 398¹¹ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną na posiedzeniu niejawnym, chyba że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, a skarżący złożył w skardze kasacyjnej wniosek o jej rozpoznanie na rozprawie. Sąd Najwyższy może także rozpoznać skargę kasacyjną na rozprawie, jeżeli przemawiają za tym inne względy. W ocenie Sądu Najwyższego sformułowana przez skarżącego wątpliwość nie jest istotnym zagadnieniem prawnym w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c., które wymagałoby rozpoznania skargi kasacyjnej na rozprawie. Jednocześnie Sąd Najwyższy nie dostrzegł innych względów, które przemawiałyby za rozpoznaniem skargi kasacyjnej na rozprawie.

Według art. 13 ust. 2 pkt a rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71, pracownik najemny zatrudniony na terytorium jednego państwa członkowskiego podlega ustawodawstwu tego państwa, nawet jeżeli zamieszkuje na terytorium innego państwa członkowskiego lub jeżeli przedsiębiorstwo lub pracodawca, który go zatrudnia, ma swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności na terytorium innego państwa członkowskiego. Przytoczony przepis ma zastosowanie do sytuacji prawnej odwołującego się, ponieważ był on pracownikiem najemnym w rozumieniu definicji zawartej w art. 1 pkt a rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71. Nie ulega wątpliwości – i skarżący tego nie kwestionuje w skardze kasacyjnej – że do sytuacji prawnej ubezpieczonego miały zastosowanie polskie przepisy prawa ubezpieczeń społecznych, w szczególności ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Według art. 6 ust. 1 pkt 4 tej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9 ustawy, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami wykonującymi 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. Ponieważ Sąd Apelacyjny ustalił i ocenił, że skarżący wykonywał na rzecz hiszpańskiej Spółki O. pracę na podstawie umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, to nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości, że podlegał – na podstawie przytoczonego przepisu – obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Według art. 7 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, prawo do dobrowolnego objęcia ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi przysługuje, między innymi, obywatelom polskim wykonującym pracę za granicą w podmiotach zagranicznych oraz obywatelom polskim wykonującym pracę w podmiotach zagranicznych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli podmioty te nie posiadają w Polsce swojej siedziby ani przedstawicielstwa.

W sytuacjach opisanych w art. 6 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podleganie ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z wymienionych w tym przepisie tytułów jest obowiązkowe. Jest to przepis bezwzględnie obowiązujący. Osoby fizyczne znajdujące się w sytuacji prawnej opisanej w którymś z kilkunastu punktów art. 6 ust. 1 tej ustawy nie mogą w zasadzie dokonać wyboru między podleganiem albo niepodleganiem tym ubezpieczeniom. W odniesieniu do osób wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawa przewiduje wyjątek co do obowiązkowego podlegania ubezpieczeniu z tego tytułu, stanowiąc (w art. 6 ust. 4), że osoby te nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, jeżeli są uczniami gimnazjów, szkół ponadgimnazjalnych, szkół ponadpodstawowych lub studentami, do ukończenia 26 lat. Wyjątek ten nie dotyczy odwołującego się. Innych wyjątków od podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułów wymienionych w art. 6 ust. 1 ustawy nie przewidziano w tym przepisie, a art. 9 ustawy pozwala jedynie wybrać tytuł ubezpieczenia korzystniejszy z punktu widzenia ubezpieczonego. Odwołujący się podjął próbę dokonania wyboru tytułu ubezpieczenia (według art. 9 ust. 1, 1a i 2 ustawy) – mianowicie potraktował jako jedyny tytuł ubezpieczenia wykonywanie umowy o pracę na rzecz pracodawcy Zakładu Ogólnobudowlanego Dariusza W. , jednak próba ta nie powiodła się w związku ze stwierdzeniem przez organ rentowy, że wynagrodzenie za pracę

pobierane u tego pracodawcy, stanowiące podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy, jest niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę, a zatem odwołujący się podlega również obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z innych tytułów, w tym w szczególności z tytułu umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy dotyczące zlecenia (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy).

Treść art. 7 pkt 3 ustawy nie budzi wątpliwości, a żadnym razie przepis ten nie może być interpretowany w sposób sugerowany przez skarżącego – jakoby stwarzał możliwość odstąpienia przez osobę podlegającą ubezpieczeniom społecznym od obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych z jednego z tych tytułów, które wymienia art. 6 ust. 1 ustawy, i przejścia na ubezpieczenie dobrowolne.

Przewidując, że pewna grupa osób może dobrowolnie przystąpić do ubezpieczeń emerytalnego i rentowych, art. 7 ust. 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ma na uwadze tylko te osoby, które nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy. Przepis ten konstruuje prawo do dobrowolnego objęcia ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi dla tych osób, które nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy. Stwarza zatem dodatkową możliwość – na zasadzie dobrowolności – objęcia ubezpieczeniami społecznymi tym osobom, które z mocy prawa nie są objęte obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi. Wprowadzając art. 7 ustawy, ustawodawca uznał, że niektóre osoby, które nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, ponieważ nie posiadają tytułu do podlegania tym ubezpieczeniom obowiązkowo, powinny mieć prawo do podlegania im dobrowolnie. Skarżący błędnie interpretuje art. 7 ustawy, sugerując, że stanowi on *lex specialis* do art. 6 ustawy i zezwala niektórym osobom, które podlegałyby obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, w szczególnych sytuacjach (przewidzianych w art. 7 ustawy) na odstąpienie od ubezpieczenia obowiązkowego i wybór ubezpieczenia dobrowolnego, co może oznaczać także rezygnację z ubezpieczenia dobrowolnego, czyli odstąpienie od ubezpieczenia społecznego w ogóle. Wykładnia sugerowana przez skarżącego nie daje się

pogodzić z celami wprowadzenia ustawowych obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. W rzeczywistości art. 7 ustawy nie służy pomniejszeniu liczby osób ubezpieczonych podlegających obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, ale rozszerza katalog osób, które mogą (dobrowolnie) podlegać tym ubezpieczeniom na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Celem tego przepisu jest zatem umożliwienie osobom, które w Polsce nie mają tytułu ubezpieczenia, zgłoszenia się do tych ubezpieczeń. Skarżący ma tytuł podlegania (obowiązkowo) ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym na terytorium Polski (wynikający z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy), nie ma więc żadnego powodu, aby stosować do niego art. 7 pkt 3 ustawy.

Ponieważ do osób zatrudnionych jako pracownicy najemni na terytorium jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej u przedsiębiorców i pracodawców, którzy mają swoją zarejestrowaną siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności również na terytorium jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej, ma zastosowanie ustawodawstwo tego państwa członkowskiego, na którego terytorium pracownik najemny jest zatrudniony, miał rację Sąd Apelacyjny przyjmując, że w przypadku pracownika najemnego zatrudnionego na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, do którego ma w związku z tym zastosowanie polskie ustawodawstwo (w tym art. 6 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), nie znajduje zastosowania art. 7 pkt 3 ustawy. Nie ma on zastosowania w takiej sytuacji, w jakiej znalazł się skarżący. W tym kontekście można przyjąć, że art. 13 ust. 2 pkt a rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71, odsyłając do stosowania ustawodawstwa państwa członkowskiego, na którego terytorium jest zatrudniony pracownik najemny, wyłącza w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy stosowanie art. 7 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, bo skoro pracownik taki podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy, to nie ma (bo nie może mieć) do niego zastosowania art. 7 pkt 3 ustawy, przewidujący prawo do dobrowolnego objęcia ubezpieczeniami tylko tych osób, które nie podlegają z mocy ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Pozostawienie w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych art. 7 pkt 3 już po przystąpieniu Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej oznacza *de facto*, że przepis ten ma zastosowanie tylko

wówczas, gdy ze względu na regulację art. 13 ust. 2 pkt a rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 nie znajduje w konkretnym stanie faktycznym zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy. W odniesieniu do skarżącego nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości konieczność zastosowania art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy, a zatem podleganie przez niego ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu zawarcia trzech umów o świadczenie usług z hiszpańską Spółką O. nie budzi jakichkolwiek wątpliwości. Można zatem stwierdzić, że w odniesieniu do okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy, które stanowiły podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, art. 13 ust. 2 pkt a rozporządzenia Rady (EWG) Nr 1408/71 wyłącza stosowanie art. 7 pkt 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w stosunku do osób zatrudnionych w podmiotach nieposiadających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej siedziby ani przedstawicielstwa, których siedziba znajduje się na terytorium jednego z państw członkowskich Unii Europejskiej.

4. Nieuzasadnione są także pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej. Nie doszło do naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 9 ust. 1, 1a i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w wyniku przyjęcia, że ubezpieczonemu nie przysługiwało prawo wyboru tytułu ubezpieczeń społecznych pomiędzy umową o pracę zawartą z Zakładem Ogólnobudowlanym Dariusza W. a umową o świadczenie usług zawartą z hiszpańską Spółką O. Zarzut naruszenia tych przepisów prawa materialnego nie został szczegółowo omówiony (rozwinęty) w uzasadnieniu skargi kasacyjnej. Należy zatem jedynie przypomnieć, że przyczyną odmówienia ubezpieczonemu prawa wyboru umowy o pracę jako tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym była ustalona przez Sąd Apelacyjny okoliczność, że ubezpieczony w spornym okresie (od 1 stycznia 2005 r. do 30 września 2006 r.) nie osiągnął z tytułu zawartej umowy o pracę minimalnego wynagrodzenia. Ponieważ zatrudnienie na podstawie umowy o pracę obejmowało tylko znikomą część pełnego wymiaru czasu pracy (1/8) nie było możliwe przyjęcie, że ustalone w umowie wynagrodzenie podlegało z mocy prawa waloryzacji do kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę nawet bez porozumienia stron. Ustalenie, że ubezpieczony nie osiągnął w spornym okresie minimalnego wynagrodzenia za pracę, co nie pozwalało na zastosowanie art. 9 ust. 1, 1a i 2 ustawy o systemie

ubezpieczeń społecznych, nie może być zwalczane w skardze kasacyjnej zarzutem naruszenia prawa materialnego. Jest to ustalenie faktyczne, wiążące w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Z ustaleń Sądu Apelacyjnego wynika, że aneks do umowy o pracę pojawił się (został ujawniony) dopiero we wrześniu 2008 r., już po ustaniu bytu prawnego tej umowy, w momencie gdy ubezpieczony zorientował się, jakie konsekwencje prawne wiążą się z nieosiągnięciem minimalnego wynagrodzenia z tytułu zawartej umowy o pracę. Ponadto pracodawca ubezpieczonego dysponował dokumentacją potwierdzającą wysokość wynagrodzenia ubezpieczonego w kwocie 830 zł miesięcznie, otrzymywanie wynagrodzenia w takiej właśnie wysokości ubezpieczony potwierdzał własnoręcznym podpisem na listach płac przez ponad półtora roku trwania umowy o pracę, było ono wykazywane w otrzymywanych przez niego informacjach o pobranych przez pracodawcę zaliczkach na podatek dochodowy (PIT-11) oraz wykazywane przez pracodawcę w składanych co miesiąc w ZUS deklaracjach rozliczeniowych z tytułu składek.

5. Oczywiście bezzasadne są kasacyjne zarzuty naruszenia art. 386 § 1 k.p.c. przez jego zastosowanie i uwzględnienie apelacji pozwanego oraz art. 385 k.p.c. przez jego niezastosowanie, mimo że apelacja pozwanego okazała się całkowicie bezzasadna. Obydwa te przepisy w zasadzie nie mogą stanowić samodzielnej podstawy służącej do formułowania zarzutów naruszenia przepisów postępowania (postanowienie Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2011 r., III CSK 330/10, LEX nr 885041). Sąd drugiej instancji nie narusza art. 385 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c., jeżeli uwzględnia apelację na podstawie swojej oceny, że jest ona zasadna, nawet jeżeli strona twierdzi, że była bezzasadna (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 2 grudnia 1997 r., I PKN 403/97, OSNAPiUS 1998 nr 20, poz. 602, a także wyroki Sądu Najwyższego z 7 lipca 2000 r., I PKN 711/99, OSNAPiUS 2002 nr 1, poz. 13 i z 2 marca 2011 r., II PK 202/10, LEX nr 817516). Przepisy te są adresowane do sądu drugiej instancji i przesądzają o tym, w jaki sposób ma on rozstrzygnąć sprawę, jeżeli stwierdzi, że apelacja jest bezzasadna, bądź że powinna być uwzględniona. O ich naruszeniu można by mówić jedynie wtedy, gdyby sąd drugiej instancji stwierdził, że apelacja jest niezasadna i jednocześnie ją uwzględnił i zmienił wyrok sądu pierwszej instancji, albo że apelacja jest zasadna i

jednocześnie ją oddalił. Skarżący nie zarzuca jednak, że doszło do tego rodzaju naruszenia przywołanych przepisów prawa procesowego.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c.