

Sygn.akt III AUa 938/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2012r.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku,

III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Krzysztof Staryk (spr.)

Sędziowie: SA Maria Jolanta Kazberuk

SA Tomasz Kajewski

Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2012 r. w Białymstoku

sprawy z wniosku M. S. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie niepodlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej

na skutek apelacji wnioskodawcy M. S. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Olsztynie

IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 20 czerwca 2011 r. sygn. akt IV U 1854/10

I. oddala apelację,

II. zasądza od M. S. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancje.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 12 października 2009 r. stwierdził, iż M. S. (1) podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresach: od 1 maja 2003 r. do 31 maja 2003 r. i od 1 stycznia 2005 r. do 31 sierpnia 2009 r. Jednocześnie organ rentowy ustalił należną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne i Fundusz Pracy; zobowiązując adresata decyzji do zapłaty składek.

W odwołaniu od tej decyzji M. S. (1) domagał się zmiany zaskarżonej decyzji przez ustalenie, że w spornym okresie podlegał ubezpieczeniom z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w dwóch spółkach; tym samym nie podlegał ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 25 czerwca 2010 r. oddalił odwołanie.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że M. S. (1) rozpoczął z dniem 20.10.1993 r. prowadzenie działalności gospodarczej, a od dnia 1.01.1997 r. został zatrudniony w Przedsiębiorstwie Budowlanym „Pros-bud” Spółka z o.o. w K. jako Prezes Zarządu, dodatkowo rozpoczął pracę jako prezes zarządu w Przedsiębiorstwie (...) (na 1/2 etatu). Wspólnikami tej Spółki byli M. S. (1), Z. P. (1) i Z. P. (2). W maju 2003 r. nie zostały opłacone składki na ubezpieczenie społeczne za skarżącego przez Przedsiębiorstwo (...) w K.. Od 1 maja 2005 r. do 31 sierpnia 2009 r. nie otrzymał on wynagrodzenia z tytułu zatrudnienia w (...) Spółka z o.o. w K., choć było ono naliczone łącznie z należnościami publicznymi z tytułu składek i podatku. Mimo składanych deklaracji - ZUS nie otrzymywał składek z tytułu zatrudnienia pracowniczego, gdyż skarżący nie pobierał wynagrodzenia za pracę.

Sąd Okręgowy podkreślił, że przy braku wypłaty wynagrodzenia nie ustala się podstawy wymiaru składek, więc nie pojawia się pojęcie „składki należnej”. W rezultacie uznał zaskarżoną decyzję ZUS-u, stwierdzającą podleganie przez skarżącego obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej prowadzonej przez skarżącego w okresach wskazanych w decyzji oraz ustalającą należną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i wymierzającą składkę na ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy za prawidłową.

Apelację od powyższego wyroku złożył M. S. (1), wnosząc o jego uchylenie, jak również o uchylenie zaskarżonej decyzji ZUS. Skarżący wskazał, że jego pobory ze stosunku pracy i składki na ubezpieczenie społeczne są prawem nabytym i niezbywalnym. Podkreślił, że złożył do ZUS korekty deklaracji uwzględniających jego pobory.

Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku wyrokiem z dnia 20.10.2010 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Olsztynie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego za II instancję.

Sąd II instancji wskazał na konieczność poprzedzenia rozważań w przedmiocie zaskarżonej decyzji ZUS, ustaleniami co do innych tytułów ubezpieczeń, na które powoływał się apelujący, tj. czy pracował on na umowę o pracę na stanowisku prezesa zarządu w Przedsiębiorstwie Budowlanym (...) Spółka z o.o. w K. i Przedsiębiorstwie Budowlanym (...) Spółka z o.o.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, jakkolwiek skarżący próbował wykazać, że pozostawał w stosunku pracy ze spółkami, to fakt, że był on ich wspólnikiem, mógł podważać znamienne dla stosunku pracy zasadę podległości. Sąd Okręgowy powinien zbadać tę kwestię i stwierdzić czy w niniejszej sprawie nie wystąpiła dominacja statusu wspólnika nad statusem pracownika oraz czy stosunek pracy był realizowany. Wskazał również, że Sąd Okręgowy powinien rozważyć, czy możliwym było przyjęcie w stosunku do odwołującego tytułu ubezpieczenia ze stosunku pracy, w sytuacji gdy nie było mu wypłacane wynagrodzenia za pracę.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie dokonał również ustaleń, czy w spornym okresie odwołujący prowadził faktycznie działalność gospodarczą, czy i z kim współpracował w jej ramach.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Olsztynie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 20 czerwca 2011 r. oddalił odwołanie.

Sąd I instancji ustalił, że wnioskodawca poza pełnieniem funkcji prezesa spółek od 20.10.1993 r., prowadził działalność gospodarczą w zakresie wynajmu sprzętu budowlanego i burzącego. W okresie zakreślonym decyzją ZUS prowadził faktycznie działalność gospodarczą, uzyskując średnio dochód ok. 1000 zł miesięcznie. Działalność ta była objęta opodatkowaniem ryczałtowym. Wnioskodawca prowadzi również działalność rolniczą.

Zdaniem Sądu Okręgowego zatrudnienie wnioskodawcy na podstawie umowy o pracę w Spółce (...) i (...) co do zasady nie było wadliwe. Wnioskodawca w spółkach pełnił funkcję jednoosobowego zarządu i nie był wyłącznym wspólnikiem. Posiadał w pierwszej spółce 30% udziałów, a w drugiej wyłącznym udziałowcem była Spółka (...).

Sąd I instancji uznał, że status odwołującego, jako wykonawcy pracy, został "wchłonięty" przez status właściciela kapitału, co na płaszczyźnie społeczno-ekonomicznej, a w konsekwencji także na płaszczyźnie prawnej przenosiłoby daną osobę poza obręb "świata pracy najemnej". Sąd podkreślił, że w spornych okresach spółki nie realizowały podstawowych celów związanych, z prowadzeniem działalności gospodarczej. Ich istnienie uzasadnione było jedynie zamiarem odzyskania zainwestowanych środków oraz spieniężeniem posiadanego majątku. Odwołujący nie tylko nie otrzymywał wynagrodzenia, a wspierał z własnych środków spółki. Sąd podkreślił, że jego wysiłki koncentrowały się na prowadzeniu działalności rolniczej i działalności gospodarczej. Sąd podkreślił, że spółki nie były w stanie ponieść obowiązków związanych z wypłatą odwołującemu wynagrodzenia. Nie posiadały żadnego wartościowego majątku i nie prowadziły bieżącej działalności, dającej nadzieję na uzyskanie środków pieniężnych. Okoliczność ta nie była obojętna dla oceny cech charakterystycznych stosunku pracy. Dodatkowo Sąd I instancji podkreślił, że wnioskodawca dokonując wysokich wpłat do kasy spółek, właściwie umożliwiał ich funkcjonowanie. Dla pracowniczego modelu zatrudnienia sytuacja taka ma charakter patologiczny. Pracownikowi jako wykonawcy najemnemu przysługuje wynagrodzenie. Wnioskodawca pełniąc obowiązki prezesa zarządu odwrócił ową relację. Nie dość, że nie otrzymywał wynagrodzenia za pracę, to jeszcze wpłacał w znacznych kwotach pieniądze do spółki. Sąd wskazał, że zatrudnienie wnioskodawcy z góry zakładało, że nie będzie on otrzymywał wynagrodzenia za pracę, z drugiej strony w ujęciu temporalnym, powtarzalność czynności wykonywanych przez wnioskodawcę miała charakter przypadkowy. W oparciu o dokumentację księgową spółki, podał, że odnotowano w niej pojedyncze zdarzenia gospodarcze lub procesowe, w których wnioskodawca jako członek zarządu mógł uczestniczyć. W konsekwencji trudno przyjąć, że wnioskodawca świadczył pracę w sposób ciągły, czyli charakterystyczny dla umowy o pracę. Podkreślił, że odwołujący przeplatał wykonywanie obowiązków wynikających z umów o pracę z czynnościami determinowanymi przez prowadzoną działalność gospodarczą i rolniczą.

Reasumując, Sąd Okręgowy stwierdził brak podstaw do przyjęcia pracowniczego statusu zatrudnienia skarżącego w spornym okresie. Nie realizował on bowiem przesłanek stosunku pracy i był udziałowcem spółki. Przyjął, że jego status właścicielski „skonsumował” status wykonawcy pracy, gdyż pozostali wspólnicy w ograniczonym zakresie interesowali się sprawami spółki.

Apelację od powyższego wyroku wniósł M. S. (1), żądając jego uchylecia oraz uwzględnienia odwołania od decyzji ZUS. Skarżący wskazał, że realizował umowy o pracę zawarte ze spółkami. W uzupełnieniu apelacji podał, że Sąd Okręgowy lakonicznie przedstawił sytuację majątkową oraz gospodarczą spółek, w których pracował, pomimo dostarczenia do akt wyczerpującej dokumentacji księgowej oraz aktów notarialnych oraz sygnatur akt procesowych z prowadzonych spraw gospodarczych przez obie spółki.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna. Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy dokonał ustaleń stanu faktycznego, jednakże jego ocena prawna i motywy uzasadnienia zaskarżonego wyroku wymagały modyfikacji, co nie miało jednak wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie.

Jak wynika z art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 11, poz. 74 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą.

Od 30 grudnia 1999r. – w myśl art. 9 ust. 1a cytowanej wyżej ustawy - ubezpieczeni pracownicy, których podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy w przeliczeniu na okres miesiąca jest niższa od minimalnego wynagrodzenia, podlegają również obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z innych tytułów.

Z przepisów tych wynika, że M. S. (1) nie podlegałby ubezpieczeniom z tytułu prowadzonej w spornych okresach pozarolniczej działalności gospodarczej, jeżeli udowodniłby, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu umów o pracę na stanowiskach prezesów zarządów spółek z o.o. były co najmniej w wysokości

najniższego wynagrodzenia w przeliczeniu na okres jednego miesiąca. W ocenie Sądu Apelacyjnego skarżący nie przedstawił dowodów, które by potwierdzały, że otrzymał co najmniej minimalne wynagrodzenie za pracę, co implikuje obowiązkowe ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej. Wiąże się to również z koniecznością zapłaty składek z tego tytułu. ZUS zasadnie więc przyjął obowiązek podlegania M. S. (1) obowiązkowi ubezpieczeń społecznych w okresach od 1 maja 2003r. do 31 maja 2003 r. oraz od 1 stycznia 2005 r. do 31 sierpnia 2009 r. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej: Zakładu Budowlano – Usługowego w K.. W powyższych okresach odwołujący nie powinien bowiem podlegać ubezpieczeniom społecznym z innego tytułu: zatrudnienia na umowę o pracę na stanowisku prezesa zarządu w Przedsiębiorstwie Budowlanym (...) Spółka z o.o. w K. i Przedsiębiorstwie Budowlanym (...) Spółka z o.o.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie, przyjmuje jednak częściowo inną argumentację co do relacji stosunków łączących odwołującego jako prezesa zarządu oraz jako współnika z w/w spółkami. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie nie wystąpiła dominacja statusu M. S. (1) jako współnika w Przedsiębiorstwie Budowlanym (...) Spółka z o.o. w K. i Przedsiębiorstwie Budowlanym (...) Spółka z o.o. nad jego statusem pracownika spółek. Skarżący nie miał bowiem w tych podmiotach ani pozycji samodzielnej, jak ma to miejsce w spółkach jednoosobowych, ani priorytetowej, którą zwykle posiadają wspólnicy większościowi w spółkach wieloosobowych.

Należy podkreślić, że uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) sp. z o.o. w K. z dnia 22.12.1996 r. ustalone zostały odwołującemu w tej spółce od dnia 1.01.1997 r. warunki umowy o pracę jako prezesowi zarządu. Następnie uchwałą nr 3 Zgromadzenia Wspólników Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółka z o.o. z dnia 1.06.2003 r. określono z nim również jako z prezesem zarządu warunki umowy o pracę w tej spółce w wymiarze 1/2 etatu (k. 149).

W momencie podejmowania uchwały nr 3 Zgromadzenia Wspólników Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółka z o.o. z dnia 1.06.2003r. M. S. (1) był współnikiem tej spółki posiadającym 15 udziałów o wartości 7500 zł wraz z drugim współnikiem Przedsiębiorstwem Budowlanym (...) Spółka z o.o. w K., które posiadało 85 udziałów o wartości 42 500zł, a w której współnikiem również był M. S. (1). Po czym współnikami Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółka z o.o. zostali obok M. S. (1), Z. P. (1) i Z. P. (2). Wnioskodawca posiada w tej spółce 30 udziałów, a Z. P. (1) i Z. P. (2) po 35 udziałów. Stąd odwołujący nie miał większościowego pakietu udziałów w spółkach, a tym samym dominującej w nich pozycji. Stąd nie można przyjąć, jak uczynił to Sąd Okręgowy, że jego zadania jako współnika pochłaniały jego obowiązki jako pracownika.

Judykatura Sądu Najwyższego wyklucza, bowiem jedynie możliwość, aby jedyny wspólnik spółki z o.o., będący prezesem jej jednoosobowego zarządu był zatrudniony w charakterze pracownika, gdyż stanowiłoby to wyraz niemożliwego pojęciowo podporządkowania "samemu sobie". W wyroku z dnia 7 kwietnia 2010 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że stosunek pracy współnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będącego prezesem jej jednoosobowego zarządu wygasa z chwilą nabycia przez niego wszystkich udziałów w tej spółce (IIUK 357/09, LEX nr 583813). W innym wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że nieważna jest umowa o pracę zawarta przez jedynego współnika spółki z o.o., za którą działa pełnomocnik ustanowiony w tym celu przez tegoż współnika, występującego w charakterze zgromadzenia wspólników. Taka umowa nie przestaje być czynnością prawną "z sobą samym" przez to tylko, że została zdziałana za pośrednictwem pełnomocnika. Z takiej umowy nie może - niezależnie od jej nazwy - powstać stosunek pracy, gdyż byłby on pozbawiony swej konstrukcyjnej cechy podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy (II UK 177/09, LEX nr 599767). Podobne stanowisko zajęł Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 marca 1995 r. (I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995 nr 18 poz. 227), w wyroku z dnia 17 grudnia 1996 r. (II UKN 37/96, OSNP 1997 nr 17, poz. 320) oraz w wyroku z dnia 5 lutego 1997 r., II UKN 86/96 (OSNP 1997 nr 20, poz. 404).

W realiach niniejszej sprawy jest jednak inaczej. Odwołujący nie był jedynym współnikiem i nie posiadał nawet większościowego pakietu udziałów, ani dominującego statusu właścicielskiego w spółkach. Z racji posiadania mniejszościowego pakietu udziałów był zobligowany do przyjęcia w sprawach spółki stanowisk wspólników i uchwał głównego organu w spółkach – walnego zgromadzenia wspólników. Status skarżącego jako współnika nie miał zatem

wpływu na realizowanie przez niego obowiązków prezesa zarządu w reżimie pracowniczym (art. 22 §1 k.p.). Nie była zatem uprawniona konkluzja Sądu Okręgowego, iż status właścicielski doprowadził do pochłonięcia statusu pracowniczego.

Ta sama osoba może pełnić funkcję prezesa jednoosobowego zarządu w ramach umowy o pracę i być jednocześnie wspólnikiem w spółce co najmniej dwuosobowej. (art. 203 §1 k.s.h.). Inna sytuacja występuje w jednoosobowej spółce z o.o., której jedynym wspólnikiem jest jedynym członkiem zarządu. Z kolei w spółce wieloosobowej nie ma umowy o pracę "z samym sobą", jak też nie zachodzi tu sytuacja wykluczająca podporządkowanie pracownicze z art. 22 k.p. Takie stanowisko zaaprobowane w niniejszej sprawie zajął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 czerwca 2010 r. (II UK 33/10, LEX nr 598436). Przyjął również, że spółka z o.o. ma odrębny byt prawny i stąd należy oddzielić prawa i obowiązki jej wspólnika wynikające z udziału kapitałowego (wkładu) w spółce od zatrudnienia w niej jej wspólnika jako pracownika. Pracodawcą jest więc spółka. Zarząd spółki jedynie reprezentuje pracodawcę (osobę prawną - art. 38 k.c.). W przepisie art. 22 §1 k.p. chodzi zaś o "kierownictwo" pracodawcy, a nie samego zarządu. To, że czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w spółce z o.o. dokonuje jej zarząd (art. 31 § 1 k.p.) nie wyklucza podporządkowania członka zarządu jako pracownika spółki "kierownictwa pracodawcy" (art. 22 § 1 k.p.). W wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził, że wspólnik dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być w niej zatrudniony na dowolnym stanowisku. Wskazał również na brak ustawowego modelu pracowniczego podporządkowania pracownika pracodawcy. W zatrudnieniu pracowniczym można wskazać wiele różnych przykładów stanowisk pracy, w których znaczenie główne mają zadania (obowiązki), jakie pracownik wykonuje, a nie kierownictwo pracodawcy. W takich sytuacjach polecenia pracodawcy nie muszą być w ogóle wydawane, a zwłaszcza tylko po to, aby w ten sposób legitymizować stosunek pracy. Sąd Najwyższy dodał, że w ocenie, czy zachodzi podporządkowanie pracownika pracodawcy, nie należy zakładać, że sprawdza się ono tylko wtedy, gdy istnieją przeciwne interesy pracownika i pracodawcy (spółki). Pracownicy mogą zakładać spółki kapitałowe i odwrotnie, założenie spółki nie wyklucza zatrudnienia w niej jej wspólnika, który może być również w jej zarządzie. Własność wkładu (udziału) kapitałowego w spółce nie kłóci się z jednoczesną pracą w tej spółce (można tu doszukiwać się określonego podobieństwa do spółdzielni pracy). Rozdzielić należy jedynie prawo pracy od prawa spółek, a przede wszystkim standardów podporządkowania pracodawcy nie należy poszukiwać na gruncie tego ostatniego. Z kolei w wyroku z dnia 16 grudnia 2008 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że wspólnik dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który w charakterze pracownika osobiście zarządza zakładem pracy w imieniu takiego pracodawcy (art. 3¹ k.p. w związku z art. 22 §1 i §1¹ k.p.), jest obowiązkowo objęty pracowniczym tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym, co nie może być uznane za sprzeczne z prawem, ani nie stanowi obejścia ustawy w rozumieniu art. 58 §1 k.c. w związku z art. 300 k.p. (I UK 162/2008, LexPolonica nr 1997209).

Materiał dowodowy wykazał, że w spornym okresie istniała konieczność stałego zarządzania spółkami, gdyż – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego – spółki funkcjonowały wówczas i realizowały swoje cele statutowe. Ich kondycja finansowa była trudna, a szereg podejmowanych na ich rzecz działań zmierzało do odzyskania zainwestowanych środków, wyegzekwowania płatności od kontrahentów (np. od Urzędu Miasta za budowę Szkoły Podstawowej nr (...) w K.), w tym na drodze sądowej (załączony przez M. S. (1) wykaz kilkunastu spraw sądowych na k. 145 – 146) oraz do spieniężenia posiadanego majątku. Jednakże spółki prowadziły również bieżącą działalność, na co wskazywali świadkowie oraz wynikało to z dokumentacji spółek. W ich rachunkach zysków i strat były bowiem odnotowywane nie tylko straty, ale i przychody.

Należy wskazać, że (...) Spółka z o.o. w K. wykazała za: 2005 r.: przychód w kwocie 89.456 zł i stratę w kwocie 25.032 zł; za 2006 r. przychód w kwocie 22.125,73zł i stratę w kwocie 53.217,61 zł; za 2007 r. przychód w kwocie 36 231 zł i stratę w kwocie 35 338 zł; za 2008 r. przychód w kwocie 41 821 zł i stratę w kwocie 32 802 zł; za 2009 r. przychód w kwocie 51 000 zł i stratę w kwocie 24791zł. Z kolei (...) Spółka z o.o. w O. wykazała np. za: 2005 r. przychód w kwocie 79.727,18 zł i stratę w kwocie 93.843,23 zł; za 2006 r. przychód w kwocie 30.600 zł i stratę w kwocie 48.077,95 zł; za 2007 r. przychód w kwocie 30 600 zł i stratę w kwocie 48 078 zł.

Przykładowo ze sprawozdań z działalności (...) Spółka z o.o. w K. i raportów kasowych wynikało (k. 151,), że np. w 2005 r. spółka osiągnęła przychód z wynajmu pomieszczeń, utrzymania biura, robót budowlanych i ze sprzedaży budynku magazynowego i lokalu w biurowcu. Prowadziła również przygotowania i negocjacje do realizacji kontraktu z (...) Polska na postawienie pawilonu handlowo – usługowego. W 2006 r. pobierała przychody z wynajmu hali, utrzymania biura i robót budowlanych. Nadal przygotowywała się do realizacji kontraktu związanego z powstaniem pawilonu handlowo – usługowego. W 2007 r. wykonywała drobne roboty budowlane i wynajmowała pomieszczenia, jak również uczestniczyła w szeregu sprawach urzędowych, sądowych i komorniczych, które kontynuowała w 2008 r. oraz wynajmowała halę. Z kolei, jak wskazywały sprawozdania z działalności (...) Spółka z o.o. w O. i raporty kasowe (k. 156, 171), w 2004 r. spółka przekazała wyremontowane lokale w budynku biurowym ZUS w L., a w 2005 r. wykonywała w nim roboty uzupełniające i dodatkowo zlecone. W tym roku podpisała również umowę z (...) Sp. z o.o. w J. koło P. w przedmiocie przygotowania nieruchomości w K. do zaprojektowania i wybudowania pawilonu handlowo – usługowego i czyniła starania celem realizacji tego przedsięwzięcia z inwestorem (...) oraz z inwestorem zastępczym (...) Sp. z o.o. w T.. Wykonywała roboty budowlane w budynku H&B w O. w ramach umowy zawartej z (...) w O.. W 2007 r. spółka uczestniczyła w sprawach przed urzędami, sądem i komornikiem, co kontynuowała w 2008 r. oraz wynajmowała pomieszczenia lokalowe w K. i świadczyła usługi samochodowe dla spółki (...). W 2009 r. nadal prowadziła sprawy urzędowe, sądowe i komornicze.

Powyższe czynności były absorbujące czasowo, stąd prezes jednoosobowego zarządu zatrudniony na stałe na umowę o pracę był niezbędny do ich prowadzenia, jak również do reprezentacji spółek przez kontrahentami, urzędami i innymi organami, czy przez Sądem. Z zeznań świadków wspólnika Z. P. (2), głównej księgowej E. (...) (k. 184, 190v–192, 220v) wynikało, że powyższymi sprawami zajmował się głównie odwołujący, w szczególności kontraktem z (...), w tym samodzielnie prowadził sprawy sądowe, sporządzał pisma procesowe i sam występował przed sądem. Z kolei pozostali wspólnicy w mniejszym zakresie interesowali się sprawami spółek - np. R. P. – jak podał – zajmował się sprawą nieruchomości w Centrum H (...) w O..

Stosunek pracy to więź prawna o charakterze dobrowolnym i trwałym, łącząca pracownika i pracodawcę, której treścią jest obowiązek osobistego wykonywania pracy określonego rodzaju przez pracownika pod kierownictwem, na rzecz i na ryzyko pracodawcy oraz obowiązek pracodawcy zatrudniania pracownika przy umówionej pracy i wypłacania mu wynagrodzenia za pracę. Pozostaje on zatem stosunkiem prawnym starannego działania, którego konstytutywnymi cechami są: dobrowolne, osobiste, odpłatne świadczenie pracy w sposób ciągły, w warunkach podporządkowania pracownika pracodawcy, który ponosi wszelkie ryzyka związane z zatrudnieniem pracownika.

Z całokształtu materiału dowodowego, w tym zeznań świadków Z. P. (2) i E. M. wynikało, że odwołujący jako prezes zarządu Przedsiębiorstwa (...) w K. oraz Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółka z o.o. realizował konstytutywne przesłanki stosunku pracy, takie jak: świadome, dobrowolne i osobiste świadczenie pracy podporządkowanej pracodawcy w sposób ciągły, na rzecz i ryzyko pracodawcy. Jako prezes zarządu podlegał kierownictwu zgromadzenia wspólników, które w drodze uchwał wyznaczało mu zdania służbowe, jak również weryfikowało ich wykonanie, na podstawie sprawozdań finansowych; po czym wyrażało akceptację i zatwierdzało sprawozdania z działalności spółki. Świadczył on pracę osobiście, w tym zawierał umowy z kontrahentami, sporządzał sprawozdania finansowe i sprawozdania z działalności spółki. Codziennie wykonywał obowiązki prezesa zarządu i był obecny w biurze, na co wskazywały zeznania E. M., również codziennie pracującej w biurze i mającej sposobność przyjrzenia się jego pracy. Świadek zeznała, że odwołujący przychodził codziennie rano do pracy. Mniejszą orientację w tej mierze posiadali wspólnicy Z. P. (2) i R. P., którzy nie pracowali na co dzień w siedzibie spółek, a spotykali się z odwołującym, głównie przy konieczności podejmowania uchwał.

Przechodząc do istotnego elementu umów o pracę w postaci wynagrodzenia należało podkreślić, że w spornych okresach wprawdzie było ono naliczane w dokumentacji płacowej, to nie było wypłacane odwołującemu. Wnioskodawca nie tylko nie pobierał wynagrodzenia, a jednocześnie wpłacał do Spółki środki własne celem poprawy jej funkcjonowania.

Jak wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego, zaaprobowanego w niniejszej sprawie, niewypłacone pracownikowi wynagrodzenie za pracę nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2009 r., I UZP 5/09, OSNP 2010/5-6/71). Wynagrodzenie za okres pozostawiania bez pracy wypłacone pracownikowi przywróconemu do pracy po jej podjęciu stanowi przychód podlegający obciążeniu składką na ubezpieczenia społeczne według przepisów ubezpieczeniowych obowiązujących w dacie wypłaty tego wynagrodzenia (wyrok SN z dnia 22.10.2008r., I UK 82/08, OSNP 2010/9-10/119).

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 18a stanowi przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9 i 10, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, ust. 4 pkt 5 i ust. 12. Z kolei art. 4 ust. 9 w/w ustawy definiuje przychód jako przychody w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych m.in. z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy.

Według art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych przychodami, z zastrzeżeniem art. 14-15, art. 17 ust. 1 pkt 6, 9 i 10 w zakresie realizacji praw wynikających z pochodnych instrumentów finansowych, art. 19 i art. 20 ust. 3, są otrzymane lub postawione do dyspozycji podatnika w roku kalendarzowym pieniądze i wartości pieniężne oraz wartość otrzymanych świadczeń w naturze i innych nieodpłatnych świadczeń. Z kolei art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych uznaje za przychody m.in. ze stosunku pracy wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne oraz wartość pieniężną świadczeń w naturze bądź ich ekwiwalenty, bez względu na źródło finansowania tych wypłat i świadczeń, a w szczególności: wynagrodzenia zasadnicze, wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, różnego rodzaju dodatki, nagrody, ekwiwalenty za nie wykorzystany urlop i wszelkie inne kwoty niezależnie od tego, czy ich wysokość została z góry ustalona, a ponadto świadczenia pieniężne ponoszone za pracownika, jak również wartość innych nieodpłatnych świadczeń lub świadczeń częściowo odpłatnych.

Pojęcie przychodu wprowadzone zostało do ubezpieczeń społecznych cytowaną ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r., która uzależniła wysokość składek i terminy ich płatności od osiągniętych przez ubezpieczonych przychodów. Celem tej nowelizacji było ustalenie zasady, iż zobowiązanie z tytułu składek powstaje dopiero w momencie osiągnięcia przez ubezpieczonego przychodu w rozumieniu ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tj.: Dz. U. 2000 r. Nr 14 poz. 176 ze zm.). Obowiązek opłacania składek powstaje więc z chwilą wypłaty lub pozostawienia do dyspozycji ubezpieczonego wynagrodzenia.

Zdaniem Sądu apelacyjnego, w okresach wskazanych w zaskarżonej decyzji - odwołujący powinien zatem podlegać ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, gdyż w jego sytuacji nie było możliwości odprowadzania składek do ZUS z tytułu stosunku pracy na stanowisku prezesa zarządu spółek. Odwołujący nie pobierał bowiem wówczas za tę pracę należnego mu wynagrodzenia. Stąd wobec niego nie był realizowany istotny i wymagany przepisem art. 22 k.p. element stosunku pracy, stanowiący podstawę do wymiaru składek ZUS.

Nie miał w tej mierze znaczenia fakt, że wynagrodzenia za sporny okres było należne odwołującemu, zostało rozliczone w dokumentacji płacowej spółek, jak również zostało zasądzone wyrokiem z dnia 28 lutego 2011 r. Sądu Rejonowego w Kętrzynie (IVP 71/10). Istotna była bowiem jedynie okoliczność, że nie zostało mu ono wypłacone, nawet w kwocie minimalnego wynagrodzenia za pracę, co zezwalałoby na zastosowanie pracowniczego tytułu ubezpieczeń, zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Podkreślić należy, że to skarżący, jako prezes spółki decydował, komu i w jakiej wysokości wypłacić wynagrodzenie.

Reasumując należy stwierdzić, że wnioskodawca nie udowodnił, że w okresach wymienionych w decyzji ZUS spełniony został warunek z art. 9 ust. 1a cytowanej wyżej ustawy – tzn., że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe z tytułu stosunku pracy, w przeliczeniu na okres miesiąca, stanowiła co najmniej minimalne wynagrodzenie.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, w oparciu art. 385 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z §12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002 r., nr 163 poz. 1349 ze zm.).