

Sygn. akt III AUa 1644/15

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 24 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G.

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jerzy Andrzejewski (spr.)
Sędziowie:	SSA Daria Stanek SSO del. Tomasz Koronowski
Protokolant:	stażysta Katarzyna Kręska

po rozpoznaniu w dniu 24 lutego 2016 r. w Gdańsku

sprawy Z. J.

z udziałem zainteresowanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 9 lipca 2015 r., sygn. akt VII U 152/15

oddala apelację.

SSO del. Tomasz Koronowski SSA Jerzy Andrzejewski SSA Daria Stanek

Sygn. akt III AUa 1644/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 26.11.2014r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że ubezpieczony Z. J. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu) oraz ma obowiązek opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne od zadeklarowanej kwoty, nie niższej niż 60% prognozowanego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale w okresie 01. – 31.07.2010r., 01. – 30.11.2010r. oraz od 01. – 31.10.2011r.

W uzasadnieniu decyzji pozwany wskazał, iż w okresie od 01.02.2004r. do 31.12.2011r. ubezpieczony zatrudniony był na podstawie umowy o pracę u płatnika składek (...) sp. z o.o. z wynagrodzeniem w wysokości większej od

minimalnego wynagrodzenia za pracę, jednakże w miesiącach 07/2010r., 11/2010r. i 10/2011r., nie osiągnął, co najmniej minimalnego wynagrodzenia za pracę, a za w/w okresy w imiennych raportach rozliczeniowych wykazano kwotę 0zł. W związku z powyższym, w tych okresach ubezpieczony miał obowiązek podlegania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu prowadzonej równoległe własnej działalności gospodarczej.

Odwołanie od decyzji złożył ubezpieczony wskazując, iż w spółce zatrudniony był w sposób ciągły bez żadnych przerw, jednakże w związku z problemami finansowymi, wynagrodzenie za pracę za sporne miesiące nie zostało fizycznie wypłacone w ostatnich dniach tych miesięcy, lecz do 10-go dnia następnego miesiąca. Mimo, iż za sporne miesiące wykazano raporty zerowe, za miesiące 08/2010, 12/2010 i 11/2011r. wykazano raporty obejmujące kwoty wynagrodzenia za dwa miesiące. Zdaniem ubezpieczonego, nie podlega on ubezpieczeniom z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, ponieważ osiągał w tym czasie dochody z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, został jedynie przesunięty o jeden miesiąc termin rozliczeń należnych składek przez spółkę. Ubezpieczony przedłożył również listy płac obejmujące sporne okresy oraz wyciągi bankowe i deklaracje ZUS.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Sąd Okręgowy w Gdańsku, VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 09 lipca 2015 roku zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdził brak podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej ubezpieczonego Z. J. w okresach od dnia 01.07.2010r. do dnia 31.07.2010r., od dnia 01.11.2010r. do dnia 30.11.2010r. oraz od dnia 01.10.2011r. do dnia 31.10.2011r. (pkt 1.); zasądził od pozwanego organu rentowego na rzecz ubezpieczonego Z. J. kwotę 120zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2.).

Swoje rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł na następujących ustaleniach faktycznych i prawnych.

Ubezpieczony urodzony dnia (...), od 2004r. prowadzi własną pozarolniczą działalność gospodarczą z siedzibą w G. ul. (...). Z tego tytułu w okresie od 04.06.2008r. do 30.12.2011r. zgłoszony został do ubezpieczenia zdrowotnego. W okresie od 01.02.2004r. do 31.12.2011r. ubezpieczony zatrudniony był na podstawie umowy o pracę w spółce (...) Sp. z o.o. na stanowisku prezes zarządu. Z tego tytułu ubezpieczony zgłoszony był do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Składki na ubezpieczenia zdrowotne odprowadzał z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Ubezpieczony wykonywał nieprzerwanie prace w ramach nawiązanego stosunku pracy. Wynagrodzenie za pracę ustalone w wysokości przewyższającej minimalne wynagrodzenie za pracę otrzymywał, co do zasady w ostatnich dniach miesiąca, w którym praca była wykonywana. W sytuacji, gdy kontrahenci spółki nie regulowali terminowo należności, wynagrodzenia pracowników, w tym ubezpieczonego były wypłacane w następnych miesiącach. Ubezpieczonemu wypłacono wynagrodzenie za lipiec 2010r. w dniu 02.08.2010r., za listopad 2010r. w dniu 17.12.2010r., a za październik 2011r. w dniu 16.11.2011r. Płatnik składek za miesiące: lipiec 2010r., listopad 2010r. oraz październik 2011r. wskazał w imiennych raportach ubezpieczeniowych kwoty zerowe na składki, przy czym odprowadził w kolejnych miesiącach należne za ubezpieczonego składki z tytułu jego zatrudnienia w/w miesiącach, sumując je z należnościami bieżącymi. Spółka w zakresie rozliczeń i odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne oraz na podatki dochodowe korzystała z usług księgowej, która w deklaracjach ubezpieczeniowych za sporne miesiące wykazała kwoty zerowe. Wobec zawieszenia działalności spółki, ubezpieczony dokonał dnia 24.01.2012r. zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych – emerytalnych, rentowych, wypadkowych oraz ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Analiza zgromadzonego materiału dowodowego zdaniem Sądu I instancji wykazała, iż ubezpieczony w okresie od lutego 2004r. do końca grudnia 2011r. nieprzerwanie świadczył prace na rzecz zatrudniającej go spółki w ramach stosunku pracy, przy czym jednocześnie prowadził własną działalność gospodarczą. Niekwestionowanym było, iż ubezpieczony otrzymywał za wykonywaną pracę ustalone wynagrodzenie przewyższające wysokością minimalne wynagrodzenie za pracę, jednakże w niektórych okresach wynagrodzenie to było wypłacane z opóźnieniem, co nie miało żadnego wpływu na trwałość stosunku pracy.

Sąd I instancji zważył, iż jakkolwiek za sporne miesiące pracy ubezpieczonego wadliwie wykazano zerową podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia wynikającą z braku terminowych wypłat należnego mu wynagrodzenia, to w świetle literalnego brzmienia art. 9 ust. 1a ustawy systemowej, dawałoby podstawy do objęcia ubezpieczeniem z tytułu działalności gospodarczej, bowiem nie było wykazanego wynagrodzenia równego, co najmniej minimalnemu wynagrodzeniu, to jednak wykładnia tego przepisu wskazuje na brak podstaw do zmiany tytułu ubezpieczenia w miesiącach, w których faktycznie ubezpieczony pozostawał w stosunku pracy i otrzymywał wynagrodzenie z opóźnieniem, niewątpliwie w wysokości przewyższającej minimalne wynagrodzenie. Sąd I instancji stwierdził, iż stosunek pracy łączący ubezpieczonego ze spółką (...) sp. z o.o., stanowi niewątpliwie bezwzględny tytuł ubezpieczenia, mający pierwszeństwo przed tytułem ogólnym ubezpieczenia, jakim jest prowadzenie pozarolniczej działalności. Wobec nieprzerwanego pozostawania w tym stosunku w latach: 2010 i 2011, w tym w spornych miesiącach, ubezpieczony z mocy prawa podlegał ubezpieczeniom społecznym, jako pracownik. Niezależnie od tego, czy osiągnął przychód za sporne miesiące, posiadał status ubezpieczonego z tytułu zatrudnienia u płatnika. Nadto wobec osiągnięcia przez niego wynagrodzenia, co najmniej w wysokości minimalnego wynagrodzenia nie podlegał on obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z innych tytułów na podstawie art. 9 ust. 1a w/w ustawy, niezależnie od tego, że wynagrodzenie za pracę zostało wypłacone z opóźnieniem w miesiącach kolejnych.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 09 lipca 2015 roku (sygnatura akt VII U 152/15) wywiódł organ rentowy wnosząc o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie odwołania, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, a także o zasądzenie na rzecz pozwanego zwrot kosztów zastępstwa procesowego za II instancję według norm przepisanych.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych zarzucał orzeczeniu Sądu Okręgowego naruszenie prawa materialnego: art. 9 ust. 1a w związku z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez stwierdzenie braku podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej ubezpieczonego Z. J. w okresach od dnia 01 lipca 2010 roku do 31 lipca 2010 roku, od dnia 01 listopada 2010 roku do dnia 30 listopada 2010 roku, od dnia 01 października 2011 roku do 31 października 2011 roku; naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji poczynienie błędnych ustaleń faktycznych poprzez uznanie, iż brak przesłanek objęcia ubezpieczeniami społecznymi Z. J. z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w okresach od dnia 01 lipca 2010 roku do 31 lipca 2010 roku, od dnia 01 listopada 2010 roku do dnia 30 listopada 2010 roku, od dnia 01 października 2011 roku do 31 października 2011 roku.

Apelujący uzasadniał obrane stanowisko wskazując, iż przychodem, od którego wymierzana jest w myśl art. 18 ustawy systemowej, składką są wszystkie otrzymane lub postawione do dyspozycji należności przysługujące pracownikowi wymienione w katalogu art. 12 ustawy o podatku dochodowym chyba, że zostały wyłączone z podstawy wymiaru składki. Podstawą wymiaru składki są fizycznie otrzymane - wypłacone środki pieniężne, albo też takie środki postawione do dyspozycji pracownika, a więc środki pieniężne wypłacone, ale z przyczyn leżących po stronie pracownika niepobracone przez niego, a więc należność przekazana do dyspozycji pracownika, jako prawnie mu przysługująca, tak rozumiany jest przychód w ustawie o podatku dochodowym, biorąc pod uwagę, że podatek dochodowy jest należny od środków pieniężnych, którymi podatnik dysponuje, albo może dysponować. Przychód powstaje dopiero w momencie rzeczywistego otrzymania lub postawienia go do dyspozycji pracownika, stąd przy ustalaniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne istotne jest czy powstał przychód z tytułu stosunku pracy, a więc czy nastąpiła wypłata należności lub jej postawienie do dyspozycji ubezpieczonego.

Przychód z tytułu wynagrodzenia za pracę, zgodnie z ogólnymi zasadami określonymi w art. 11 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym, powstaje z chwilą jego otrzymania lub postawienia do dyspozycji. Stąd też wynagrodzeniem będzie dla pracownika przychód tego miesiąca, w którym zostało otrzymane, choćby nawet dotyczyło ono miesiąca poprzedniego. Definicja zawarta w art. 11 ustawy o podatku dochodowym ma zastosowanie do przychodu stanowiącego podstawę wymiaru składki na ubezpieczenia pracowników w takim zakresie, w jakim określa on, jako przychód wynagrodzenie

i inne świadczenia ze stosunku pracy wypłacone pracownikowi. W konsekwencji, nie są przychodami w rozumieniu zarówno tego przepisu, jak i art. 18 ust. 1 ustawy systemowej, wierzytelności, nawet wymagalne. Przychód powstaje dopiero w momencie jego rzeczywistego otrzymania lub postawienia do dyspozycji. Wynagrodzenie wypłacone przez pracodawcę z opóźnieniem wykazywane jest w raporcie za ten miesiąc, w którym zostało wypłacone i wówczas staje się podstawą wymiaru składek. Przy braku wypłaty wynagrodzenia nie ustala się podstawy wymiaru składki. Niewypłacanie, co miesiąc pracownikowi wynagrodzenia powoduje nieopłacenie składki.

W konkluzji apelujący wskazał, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego i jednolitym stanowiskiem doktryny prawa ubezpieczeń społecznych, przepisy prawa ubezpieczeń społecznych powinny być wykładane ściśle, co oznacza w zasadzie prymat dyrektyw wykładni językowej w odniesieniu do pozostałych metod wykładni, w tym wykładni systemowej i wykładni historycznej lub celowościowej. Niewątpliwie te same zasady wykładni dotyczą przepisów podatkowych, a do nich, w zakresie rozumienia przychodu, wprost odsyła ustawa systemowa. W świetle powyższego ZUS stwierdził, iż skoro ze stosunku pracy łączącego wnioskodawcę z (...) Sp. z o.o. osiągnął, co najmniej minimalnego wynagrodzenia w miesiącach 07/2010, 11/2010, 10/2011, to z tytułu prowadzenia własnej działalności gospodarczej w okresie od 01 lipca 2010 roku do 31 lipca 2010 roku, od 01 listopada 2010 roku do 30 listopada 2010 roku, od 01 października 2011 roku do 31 października 2011 roku podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu) oraz ma obowiązek opłacania składek na ubezpieczenia społeczne od zadeklarowanej kwoty, nie niższej niż 60% prognozowanego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w poprzednim kwartale.

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

Apelacja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w całej rozciągłości podziela zarówno ustalenia faktyczne, jak i ocenę prawną zawarte w motywach zaskarżonego wyroku. W tej sytuacji nie zachodzi potrzeba ich powielania (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1997r. II UKN 61/97 - OSNAPiUS 1998/3/104, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05 listopada 1998r. I PKN 339/98 - OSNAPiUS 1998/24/776). Skarżący argumentami przytoczonymi w apelacji w żaden sposób nie podważył zasadności stanowiska Sądu pierwszej instancji. Apelacja organu rentowego zawiera, bowiem jedynie własną, alternatywną interpretację przepisów, których prawidłowej wykładni dokonał Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku i uzasadnieniu, wypowiadając się, co do zgłaszanych zarzutów.

Sąd odwoławczy podkreśla, iż w pełni podziela pogląd prawny wyrażony przez Sąd Najwyższy, który wyrokiem z dnia 04.02.2013r. (I UK 484/12, OSNP 2013, Nr 23-24, poz. 282) wskazał, iż podstawę wymiaru składek, o której mowa w art. 9 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, stanowi wynagrodzenie za pracę wynikające z treści stosunku pracy”.

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Najwyższy podniósł, że należy rozdzielić instytucję podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od instytucji następczego ustalania wysokości składek oraz ich podstawy wymiaru. Wykładnia systemowa, funkcjonalna i celowościowa powyższego przepisu prowadzi do wniosku, że użyte w nim pojęcie "podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe" należy rozumieć, jako wynagrodzenie za pracę wynikające z treści stosunku pracy, a nie, jako przychód zdefiniowany w art. 4 pkt 9 ustawy systemowej. Jeżeli zatem pracownik podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym na podstawie ważnego stosunku pracy, którego elementem jest wynagrodzenie w wysokości, co najmniej minimalnego wynagrodzenia w przeliczeniu na okres jednego miesiąca i praca ta jest wykonywana, co nakłada na pracodawcę obowiązek wypłaty za nią uzgodnionego wynagrodzenia, należy uznać, że pracownik ten nie podlega również obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z innych tytułów na podstawie art. 9 ust. 1a u.s.u.s. w sytuacji, gdy nie dochodzi do wypłaty należnego mu wynagrodzenia za pracę za dany okres, co jest równoznaczne z brakiem przychodu ze stosunku pracy w tym okresie w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy systemowej, mającego znaczenie dla określenia podstawy wymiaru składek zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy systemowej.

Sąd Najwyższy w przytoczonym orzeczeniu podkreślił, że ustawodawca, stanowiąc normę art. 9 ust. 1a u.s.u.s., nie miał zamiaru obciążyć pracownika wykonującego pracę w ramach ważnie zawartego stosunku pracy dodatkowym poważnym zobowiązaniem o charakterze fiskalnym, jakim jest obowiązek zapłaty składek ubezpieczeniowych z tytułu objęcia dodatkowo z mocy prawa innym tytułem ubezpieczenia wyłącznie dlatego, że wbrew treści stosunku pracy pracodawca z naruszeniem prawa nie realizuje względem niego obowiązku wypłaty wypracowanego wynagrodzenia w ustalonej wysokości co najmniej minimalnego wynagrodzenia. Stanowisko to znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów powszechnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 stycznia 2015r. III AUa 985/14 LEX nr 1649027, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 11 września 2013r. III AUa 291/13, LEX nr 1369205).

Stwierdzić, zatem należy, że stosunek pracy łączący ubezpieczonego z (...) sp. z o.o. stanowi bezwzględny tytuł ubezpieczenia (art. 9 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy), mający pierwszeństwo przed tytułem ogólnym ubezpieczenia, jakim jest prowadzenie pozarolniczej działalności (art. 6 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy). Z. J. z racji pozostawania w stosunku pracy w okresie od 01.02.2004r. do 31.12.2011r. roku z mocy prawa podlegał ubezpieczeniom społecznym, jako pracownik z tego stosunku (art. 9 ust. 1 ww. ustawy). Posiadał, zatem status ubezpieczonego z tego tytułu, niezależnie od tego, czy osiągnął przychód, co wynika z art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1 i 2a i art. 13 pkt 1 ww. ustawy. Zważywszy, iż zgodnie z warunkami ważnej umowy o pracę wynagrodzenie wnioskodawcy wynosiło, co najmniej minimalne wynagrodzenie obowiązujące w tym okresie, Sąd I instancji prawidłowo uznał, że nie podlegał on również obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z innych tytułów na podstawie art. 9 ust. 1a ww. ustawy, niezależnie od okoliczności, że wynagrodzenie za pracę zostało wypłacone w miesiącach następnych.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł, jak w sentencji wyroku.

***SSO del. Tomasz Koronowski SSA Jerzy Andrzejewski SSA Daria Stanek***