

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Michał Bober (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Mazur SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń
Protokolant:	stażysta Katarzyna Kręska

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2016 r. w Gdańsku

sprawy P. K.

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

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w W.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. akt VII U 790/15

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie;
2. zasądza od wnioskodawcy P. K. oraz zainteresowanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. in solidum kwotę 195,00 (sto dziewięćdziesiąt pięć 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

SSA Barbara Mazur SSA Michał Bober SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń

## UZASADNIENIE

P. K. wniósł odwołanie od decyzji Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. z dnia 9 lutego 2015 roku stwierdzającej, że nie podlega on obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od dnia 17 grudnia 2012 roku jako pracownik u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w W..

Pozwany organ ubezpieczeń społecznych wniósł o oddalenie odwołania, podtrzymując stanowisko i argumentację jak w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku wyrokiem z dnia 4 listopada 2015 roku zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że P. K. jako pracownik u płatnika składek Spółki (...) podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 17 grudnia 2012 roku (pkt 1) oraz zasądził od pozwanego na rzecz odwołującego kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Swoje rozstrzygnięcie Sąd ten oparł na następujących ustaleniach faktycznych i prawnych.

Płatnik składek (...) Sp. z o.o. w W., zarejestrowany w KRS w dniu 14 września 2009 roku, prowadzi działalność gospodarczą w zakresie świadczenia mobilnych usług wydobywania i obróbki kruszyw własnym sprzętem wraz z operatorami na rzecz podmiotów posiadających koncesję na wydobywanie kruszyw a nie posiadających odpowiedniego zaplecza sprzętowego oraz wykwalifikowanym personelem (który to aspekt działalności uzyskał dotację unijną w kwocie 1.750.000 zł), jak również w zakresie usług realizacji robót budowlanych w charakterze podwykonawcy. Spółka została zgłoszona jako płatnik składek od 1 maja 2010 roku. Do dnia 20 grudnia 2012 roku P. K. był jedynym (...) Spółki (...). Na podstawie uchwały nr 4 nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników płatnika z dnia 14 grudnia 2012 roku, w dniu 21 grudnia 2012 roku P. K. zbył na rzecz I. K. jeden udział w Spółce o wartości nominalnej 500 zł, za kwotę odpowiadającą wartości nominalnej udziału. Wnioskodawca od początku jest jedynym członkiem zarządu Spółki (...). I. K. jest prokurentem w Spółce (...).

W ramach nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników w dniu 14 grudnia 2012 roku Spółka (...) powołała M. G. na pełnomocnika do reprezentowania jej w umowach między spółką a członkami zarządu oraz w sporach z nimi, tylko do umów i sporów związanych ze sprawowaniem funkcji przez członków zarządu. P. K. został zatrudniony w Spółce (...) na podstawie umowy o pracę z dnia 17 grudnia 2012 roku na stanowisku prezesa zarządu za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 20.000 zł brutto. W imieniu płatnika, umowę o pracę podpisał jako pełnomocnik Spółki (...) (księgowy, który prowadzi zewnętrzne biuro rachunkowe). Umowa o pracę została zawarta w zwykłej formie pisemnej. Zatrudnienie P. K. w Spółce na podstawie umowy o pracę stanowiło rezultat wspólnych ustaleń obydwójga wspólników. Z tytułu zatrudnienia u płatnika składek (kod 0110 00), ubezpieczony z dniem 17 grudnia 2012 roku został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych emerytalnego, rentowych, chorobowego i wypadkowego. Do obowiązków wnioskodawcy jako pracownika należało prowadzenie bieżących spraw spółki, poszukiwanie kontrahentów, udział w negocjacjach handlowych, podejmowanie decyzji gospodarczych, reprezentowanie Spółki w relacjach z podmiotami trzecimi. P. K. sygnował wszelkie dokumenty związane z działalnością Spółki (roczne sprawozdania finansowe, deklaracje związane z rozliczaniem przez Spółkę podatku dochodowego od osób prawnych CIT-8). Wnioskodawca reprezentował Spółkę (...) przy zawieraniu wszelkich umów, zleceń i kontraktów ze zleceniodawcami/zamawiającymi, jak i dokumentów powiązanych z ich realizacją (aneksy, protokoły zdawczo-odbiorcze, faktury VAT). Występował również w imieniu płatnika przy czynnościach w zakresie oględzin sprzętu (maszyn) dokonywanych w ramach kontroli gospodarowania środkami pochodzącymi z dotacji z budżetu Unii Europejskiej Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa (...) 2007-2013 nr (...).01.05.00-14-119/10 pt. Rozwój przedsiębiorczości firmy (...) poprzez dywersyfikację oferty. Do obowiązków ubezpieczonego – z racji posiadanej wiedzy i doświadczenia zarówno handlowego, jak i praktycznego odnośnie realizacji robót i obróbki kruszywa – należała ocena, przygotowanie techniczne i negocjowanie typowo handlowych warunków zawieranych umów oraz przyjmowanych zleceń. W wykonywaniu tych czynności była konieczna, posiadana przez wnioskodawcę, wiedza specjalistyczna z zakresu nie tylko zarządzania, ale także technologii budowy, prowadzenia prac budowlanych i znajomości zarówno przepisów Prawa budowlanego, jak i realiów wykonywania poszczególnych prac budowlanych i obróbkowych, technologii ich wykonywania. Odwołujący osobiście nadzorował budowy prowadzone przez Spółkę – nadzorując pracowników technicznych na budowie, szczególnie w zakresie terminowości wykonania konkretnych zleconych prac, nadzorując

zamówienia materiałów budowlanych. Zajmował się również oceną w zakresie zapotrzebowania na dane kruszywo ze strony kontrahenta – oceniając zapotrzebowanie na materiał w miejscu. W ramach prowadzonej działalności na rzecz spółki P. K. kontaktował się regularnie po kilka razy w tygodniu (zarówno telefonicznie, jak i po 2-3 razy w tygodniu osobiście) przez okres od 2012-2013 roku z M. T., prezesem zarządu (...) S.A. w P., na rzecz której płatnik składek wykonywał i nadal wykonuje prace budowlane (obecnie prowadzi m.in. rozbudowę zakładu), w tym zakresie najmu sprzętu budowlanego i kompleksowego podwykonawstwa w zakresie robót ziemnych i budowlanych. M. T. ustalał z P. K. każdorazowo przedmiot danego zlecenia, jego zakres, konkretne prace do wykonania, jak również w toku wykonywania prac bezpośrednio ich przebieg, terminowość i poziom zaawansowania. Właśnie z ubezpieczonym M. T. odbywał wszelkie negocjacje handlowe, rozmowy o cenach i to ubezpieczony reprezentował płatnika przy zawieraniu poszczególnych umów nadzorował w całości proces związany z pozyskaniem, ustaleniem zasad, a następnie realizacją konkretnego zlecenia lub umowy. W okresach od 16 lipca do 11 września, od 22 października do 12 grudnia 2013 roku, od 26 kwietnia do 8 maja, od 5 września do 22 września i od 15 października i do 20 listopada 2014 roku wnioskodawca był niezdolny do pracy i pobierał zasiłek chorobowy, łącznie na kwotę ponad 68.000 zł.

Z dniem 18 grudnia 2012 roku na mocy uchwały zarządu (...) sp. z o.o. w W. uruchomiła filię spółki w R. przy ul. (...) – której to filii zadaniem było koordynowanie i zarządzanie procesami produkcyjnymi i logistycznymi spółki. W W. płatnik posiada wynajęte od podmiotu trzeciego biuro, z którego przekazywana jest cała korespondencja.

W okresie od grudnia 2012 roku do lutego 2014 roku płatnik składek zatrudniał – poza wnioskodawcą – od 4 do 5 pracowników. W maju 2015 roku płatnik zgłaszał do ubezpieczeń społecznych łącznie 10 osób, z tego 7 z nich z wynagrodzeniem jako podstawą wymiaru składek oscylującą w granicach 1.680-2.500 zł.

I. K. – jako drugi ze współników obok ubezpieczonego (dodatkowo będąc prokurentem w Spółce) – zajmowała się kompleksowo finansowo-administracyjnymi sprawami płatnika, w tym realizacją przelewów na rachunkach bankowych Spółki, przyjmowała i akceptowała faktury, odbierała wcześniej zamówiony sprzęt, jak również zajmowała się kompleksowo kierownictwem nad biurem Spółki (prace administracyjne, korespondencja pocztowa, zakupy, nadzór nad pracą biura). I. K. jest również zatrudniona w Spółce płatnika na podstawie umowy o pracę na stanowisku kierownika biura. Uprzednio, zanim nabyła 1 udział w Spółce (...), współpracowała wcześniej z P. K. w ramach (...) Sp. z o.o. (spółka świadcząca usługi medyczne), gdzie również nabyła 1 udział i także zajmowała się analogicznym do wskazanego wyżej zakresem obowiązków przez okres ok. 5 lat. Poza tym łącznie I. K. współpracuje z ubezpieczonym w szeregu Spółek łącznie od 1996 roku.

Dokumenty w Spółce (...) pod względem rachunkowym i formalnym sprawdza księgowa U. K., zatrudniona w Spółce od dnia 1 kwietnia 2014 roku. Zajmuje się ona także dokumentami zgłoszeniowymi dotyczącymi podlegania ubezpieczeniom społecznym, które przygotowuje w całości – i na podstawie których prokurent I. K. dokonywała przelewów na rzecz odpowiednich podmiotów. U. K. sprawuje także pieczę nad dokumentami w postaci uchwał zgromadzenia współników Spółki.

W okresie po zatrudnieniu wnioskodawcy przychody netto w Spółce ze sprzedaży wzrosły z kwoty 202.104,88 zł w 2012 roku do kwoty 9.871.137,85 zł w 2013. Wartość środków trwałych Spółki na koniec 2014 roku wyniosła 4.600.000 zł, co stanowi wzrost o ok. 1 mln zł w stosunku do stanu z zamknięcia 2012 roku. Środki trwałe to maszyny budowlane: przesiewacze, ładowarki, koparki, wozidła, samochód ciężarowy. Koszty spółki w zakresie wynagrodzeń dla pracowników oscylują rocznie wokół kwoty ok. 500.000 zł, co stanowi obecnie 5% obrotu rocznego spółki.

Na skutek przeprowadzonej kontroli ZUS I Oddział w W. wydał zaskarżoną decyzję.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w aktach ubezpieczeniowych i aktach osobowych wnioskodawcy oraz w aktach sprawy, jak też zeznań P. K., I. K., M. T. oraz U. K.. Sąd ten pominął wniosek pozwanego o zobowiązanie płatnika składek to złożenia dokumentacji poświadczającej kondycję finansową Spółki w 2012 roku oraz o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na okoliczność tego,

czy kondycja finansowa Spółki pozwalała na zatrudnienie wnioskodawcy, albowiem w ocenie tego Sądu kwestia ta została wykazana innymi dowodami.

W ocenie Sądu I instancji przy badaniu okoliczności, w których doszło do składania oświadczeń woli pomiędzy spółką a członkiem zarządu, zdolność do podejmowania czynności prawnych w imieniu spółki oceniać się winno według przepisów Kodeksu spółek handlowych,

a treść czynności prawnej według przepisów Kodeksu cywilnego. Brak jest podstaw do kwestionowania Uchwały nr 4 zgromadzenia wspólników dotyczącej powołania M. G. na pełnomocnika Spółki. Zarzut pozwanego dotyczył tego, iż pełnomocnictwo do zawarcia umowy udzielone zostało de facto przez samego P. K. jako jedyne go wspólnika Spółki – co w ocenie organu powodowało nieważność umowy o pracę, bowiem stosownie do art. 210 § 1 k.s.h. w przypadku jednoosobowego wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie ma zastosowania art. 210 § 1 k.s.h. Część doktryny stoi na stanowisku, iż skutkiem niezachowania formy przewidzianej w art. 210 § 2 zd. 2 k.s.h. jest bezwzględna nieważność dokonanej czynności prawnej (Andrzej Kidyba, Komentarz do art. 210 k.s.h., Lex 2011). Zgodnie także z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1997 roku, I PKN 319/97, czynności prawne dotyczące stosunku pracy członka zarządu spółki z o.o. dokonane przez podmioty inne niż określone w art. 203 k.h. (obecnie art. 210 k.s.h.) są nieważne. Odmiennie w zakresie skutków niedochowania formy wynikającej z art. 210 § 2 k.s.h. należy potraktować umowy z zakresu prawa pracy, które mogą być zawarte z członkami zarządu w sposób dorozumiany (wyrok SN z 20 stycznia 2010 roku, II PK 178/09; z 8 czerwca 2010 roku, I PK 16/10; z 12 maja 2011 roku, II UK 20/11; z 16 stycznia 2013 roku, II CSK 280/12; wyr. SA w Łodzi z 22 marca 2013 roku, III AUA 1142/12).

Ocena, czy

z członkiem zarządu spółki została zawarta umowa o pracę przez dopuszczenie do jej wykonywania, zależy od okoliczności konkretnej sprawy w zakresie dotyczącym celów, do jakich zmierzały strony, a przede wszystkim od tego, czy nawiązanie stosunku pracy w ten sposób nie miało na celu obejścia prawa. Dlatego aby można było mówić o skutecznym dopuszczeniu pracownika - członka zarządu do pracy, w spółce musi istnieć organ lub pełnomocnik, o którym mowa w art. 210 § 1 k.s.h. Tylko bowiem dopuszczenie pracownika - członka zarządu do pracy za zgodą i wiedzą organu czy reprezentanta, o którym mowa w art. 210 § 1 k.s.h., można uznać za skuteczne nawiązanie stosunku pracy pomimo nieważności umowy o pracę zawartej

z naruszeniem tego przepisu. Mimo nieważności zawartej umowy o pracę strony mogą nawiązać umowny stosunek pracy przez czynności konkludentne, w szczególności przez dopuszczenie pracownika do pracy, przyjmowanie pracy przez pracodawcę i realizowanie takiego stosunku prawnego, który odpowiada cechom stosunku pracy. Nawet początkowo nieważna umowa o pracę ze względu na niezawarcie jej przez podmioty wymienione w art. 210 § 1 k.s.h. nie wyklucza pracowniczego zatrudnienia przez czynności dorozumiane (wyrok SN z dnia 28 czerwca 2012 roku, II PK 290/11).

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał, że pomimo, iż sporna umowa o pracę nie została zawarta w wymaganej formie (akt notarialny) i nie stworzyła zobowiązań stron w momencie jej zawarcia, to zobowiązania takie powstały wraz z dopuszczeniem wnioskodawcy do pracy na warunkach tej umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego, brak jest podstaw do stwierdzenia, iż umowa ta została zawarta w celu obejścia prawa. Umowa ta była przez P. K. wykonywana na rzecz płatnika. Sąd I instancji podkreślił przy tym, iż osoba zarządzająca zakładem może wykonywać pracę w ramach stosunku pracy wg koncepcji podporządkowania autonomicznego, polegającego na wyznaczeniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania. W takim systemie podporządkowania pracodawca określa godziny czasu pracy

i wyznacza zadania, natomiast sposób realizacji tych zadań pozostawiony jest pracownikowi. Wykonywanie obowiązków prezesa zarządu spółki polegające na samodzielnym sposobie podejmowania decyzji o wykonywanych przez siebie obowiązkach prezesa zarządu spółki mieści się w modelu "autonomicznego" podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem pracy. Podległość prezesa zarządu wobec pracodawcy (spółki) wyraża się w respektowaniu uchwał wspólników i w wypełnianiu obowiązków płynących z Kodeksu spółek handlowych ciężących z jednej strony na spółce, z drugiej zaś na członku zarządu. Tymczasem rodzaj prowadzonej działalności przez Spółkę (...) należy do szczególnych, z uwagi na objęcie jej zakresem dwójakiego rodzaju zadań: po pierwsze świadczenia mobilnych usług wydobywcia i obróbki kruszyw własnym sprzętem wraz z operatorami na rzecz podmiotów

posiadających koncesję na wydobycie kruszyw a nie posiadających odpowiednim zapleczem sprzętowym oraz wykwalifikowanym personelem, a po wtóre usług realizacji robót budowlanych z wykorzystaniem m. in. wydobytego kruszywa - w charakterze podwykonawcy. Specyficzna jest więc również sytuacja pracownika zatrudnionego przez podmiot działający w takiej formie, a tym bardziej pracownika pełniącego funkcję prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Analiza stanu sprawy daje podstawy do twierdzenia, iż wnioskodawca jako prezes zarządu spółki wykonywał pracę w ramach pracowniczego podporządkowania z uwzględnieniem jego „autonomicznego” charakteru, który wynika zarówno z pełnionej przez wnioskodawcę funkcji prezesa, jak i tego, iż jest to mała spółka o specyficznym, sprofilowanym zakresie działalności. Wnioskodawca od dnia zawarcia umowy tj. od dnia 17 grudnia 2012 roku wykonywał de facto wszystkie czynności związane z prowadzeniem działalności Spółki (...) – za wyjątkiem spraw finansowo-administracyjnych, którymi zajmował się drugi wspólnik i prokurent I. K.. Zdaniem Sądu Okręgowego całokształt okoliczności ustalonych w sprawie wskazuje w sposób jednoznaczny, iż do obowiązków ubezpieczonego jako pracownika należało prowadzenie spraw spółki, podejmowanie decyzji gospodarczych, reprezentowania spółki w relacjach z podmiotami i osobami trzecimi, sygnowanie wszelkich dokumentów związanych z działalnością spółki, podpisywanie uchwał zgromadzenia wspólników, zawieranie wszelkich umów, zleceń i kontraktów, oględziny sprzętu (maszyn) dokonywanych w ramach kontroli gospodarowania środkami pochodzącymi z dotacji. Wnioskodawca z racji posiadanej wiedzy i doświadczenia praktycznego odnośnie realizacji robót i obróbki kruszywa – samodzielnie zajmował się zarówno oceną i przygotowaniem technicznym, jak i negocjowaniem typowo handlowych warunków poszczególnych zawieranych umów oraz przyjmowanych zleceń. Nadzorował budowy i zajmował się oceną w zakresie zapotrzebowania na dane kruszywo ze strony kontrahenta – oceniając zapotrzebowanie na materiał w danym miejscu. Wnioskodawca wykonując pracę w ramach modelu autonomicznego podporządkowania pracowniczego – na bieżąco kontaktował się i spotykał z drugim (...) Spółki (...), informując ją o podejmowanych działaniach, realizacji projektów, pozyskanych zleceniach, i raportując do zgromadzenia wspólników kierunki działania oraz poszczególne zagadnienia, wynikające z bieżącej działalności Spółki (...). Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, iż I. K. także jest zatrudniona w Spółce na podstawie umowy o pracę na stanowisku kierownika biura. Ponadto, uprzednio, zanim nabyła 1 udział w spółce płatnika współpracowała z P. K. w ramach (...) sp. z o.o., gdzie również nabyła także 1 udział, i także zajmowała się analogicznym do wskazanego wyżej zakresem obowiązków. Nadto współpracuje ona z wnioskodawcą w szeregu spółek łącznie od 1996 roku.

W ocenie Sądu Okręgowego nie można stwierdzić, że wspólnik dwuosobowej spółki z o.o. nie może wykonywać pracowniczego zatrudnienia w tej spółce i to niezależnie od stanowiska. To właśnie znajomość działalności spółki, określony potencjał intelektualny, doświadczenie, a wreszcie związanie kapitałowe ze spółką, predestynują do zatrudnienia wspólnika w spółce jako pracownika. Zatrudnienie pracowniczego wspólnika, który dysponował wiedzą i doświadczeniem technicznym, jak również doświadczeniem w zakresie negocjacji i sprzedaży jest dla spółki korzystne i celowe. Dlatego też Sąd Okręgowy uznał, iż zachodziły podstawy do uznania, że wnioskodawca świadczył na rzecz Spółki (...) pracę na podstawie, zawartej poprzez czynności konsensualne, umowy o pracę o jakiej mowa w art. 22 k.p., z uwzględnieniem autonomicznego charakteru jej wykonywania z racji pełnienia funkcji prezesa zarządu. W konsekwencji kwestionowanie podstaw ubezpieczenia społecznego wnioskodawcy jako pracownika Spółki nie znajduje oparcia w przepisach art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1 (w związku z art. 22 § 1 i § 11 k.p.) i art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. W związku z powyższym Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję i orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku. W punkcie 2 wyroku Sąd ten, na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 3 ust. 1 w zw. z § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) obciążył pozwanego kosztami zastępstwa procesowego wnioskodawcy w kwocie 120 zł, tj. podwójnej stawce, biorąc pod uwagę rodzaj i stopień zawilości sprawy, nakład pracy pełnomocnika oraz jego wkład pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy i dokonania jej rozstrzygnięcia.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany organ ubezpieczeń społecznych zaskarżając go w całości i domagając się jego zmiany poprzez oddalenie odwołania, ewentualnie jego uchylenia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Pozwany zarzucił Sądowi I instancji brak poczynienia ustaleń faktycznych co do tego, kto rzeczywiście pełnił funkcję członka zarządu Spółki (...) w dniu 17 grudnia 2012 roku i ilu osobowy był zarząd, co skutkuje niemożnością ustalenia czy zastosowanie powinien mieć art. 210 § 2 k.s.h., czyli czy umowa o pracę pomiędzy P. K. a (...) Sp. z o. o. powinna zostać zawarta

w formie aktu notarialnego. Nadto zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, skutkujący w konsekwencji naruszeniem art. 22 k.p., polegający na przyjęciu że P. K. wykonywał pracę w ramach pracowniczego podporządkowania, mimo że okoliczności sprawy wskazują, że takiego podporządkowania nie było. Podniósł także, że zaskarżone rozstrzygnięcie narusza art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez przyjęcie, że ubezpieczony P. K. jako osoba niebędąca jedynym lub niemal jedynym współnikiem spółki z o.o. podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu, a nie z tytułu działalności gospodarczej.

W uzasadnieniu apelacji pozwany wskazał, iż jedyny lub "niemal jedyny" współnik spółki z o.o. nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu. Obecne brzmienie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych decyduje, że współnik jednoosobowej spółki z o.o. podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej. Dlatego też wnioskodawcę należało traktować jak jedynego współnika spółki, mimo że formalnie pozostawał on jedynie większościowym udziałowcem. Co więcej w dniu podpisania spornej umowy o pracę P. K. był jedynym współnikiem i powinien podlegać ubezpieczeniom z tytułu działalności gospodarczej. Bez znaczenia pozostaje podnoszony zamiar zbycia udziału. Fakt zbycia udziału nastąpił dopiero 21 grudnia 2012 roku. Ponadto w niniejszej sprawie nie została spełniona przesłanka podporządkowania pracowniczego P. K. płatnikowi. Jedyny lub niemal jedyny współnik spółki z o.o. co do zasady nie może pozostawać z tą spółką w stosunku pracy, gdyż w takim przypadku status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje "wchłonięty" przez status właściciela kapitału (pracodawcy). W momencie podpisania umowy o pracę wnioskodawca był jedynym współnikiem, a od 21 grudnia 2015 roku posiada niemal wszystkie udziały (90%) pracodawcy - faktycznie sprawuje on nadzór nad samym sobą jako prezesem zarządu i pracownikiem. Nie została zatem spełniona jedna z podstawowych przesłanek istnienia stosunku pracy z art. 22 § 1 k.p.

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

Apelacja organu rentowego skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była kwestia, czy P. K. świadczył pracę na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w ramach stosunku pracy i czy w związku z tym podlega obowiązkowi ubezpieczeń społecznych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, w szczególności wskazał kiedy została zawarta sporna umowa o pracę i jaki wówczas był skład zarządu Spółki M., nie poczynił on też błędnych ustaleń faktycznych. Mimo to Sąd ten dokonał błędnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i w związku z tym wadliwie zastosował przepisy prawa materialnego.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że w polskim prawie nie występuje zakaz zawierania umów o pracę w odniesieniu do określonych prac czy określonych stanowisk. W spółkach kapitałowych dopuszczalne jest zatrudnianie członka zarządu na podstawie umowy o pracę, choć stosunek członkostwa w zarządzie może wynikać także wyłącznie ze stosunku organizacyjnego, regulowanego przepisami kodeksu spółek handlowych. Przepisy prawa nie zabraniają również zawierania przez współników czy członków zarządu umów o pracę ze spółką dotyczących obowiązków wykraczających poza zakres zarządu spółką. Wyjątkiem są tu jednoosobowe spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i tzw. spółki rodzinne. Przyczyną wykluczającą stosunek pracy jest nie rodzaj wykonywanych zadań lecz charakter więzi łączącej spółkę z zarządcą.

Podkreślić przy tym należy, że art. 8 ust. 6 pkt. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń wyraźnie stanowi, że wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest, na potrzeby systemu ubezpieczeń społecznych, traktowany jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą. Powodem wprowadzenia tego przepisu było objęcie ubezpieczeniem wspólników jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, którzy z perspektywy prawa ubezpieczeń społecznych znajdowali się de facto w podobnej sytuacji, co osoby prowadzące działalność gospodarczą. Zaskarżony przepis miał zapobiegać zawieraniu przez wspólników jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością umów o pracę ze spółką w celu uzyskania statusu pracowniczego oraz związanych z tym świadczeń z zakresu ubezpieczeń społecznych. W judykaturze przyjmowane, że umowy takie były nieważne jako zawarte z samym sobą i w celu obejścia ustawy (zob. wyroki SN z 17 grudnia 1996 roku, II UKN 37/96; z 5 lutego 1997 roku, II UKN 86/96; z 23 marca 1999 roku, II UKN 536/98).

Zaznaczenia także trzeba, że wszelkie umowy zawierane pomiędzy członkiem zarządu a spółką wymagają spełnienia przesłanek z art. 210 k.s.h. Wywody Sądu I instancji odnośnie konieczności zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu przez radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego przez zgromadzenie wspólników, jakkolwiek prawidłowe co do zasady, nie mają jednak większego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem obostrzenia te (art. 210 § 1 k.s.h.) nie dotyczą jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością zarządzanych przez jedyne go członka zarządu. W takim przypadku konieczne jest zawarcie każdej umowy w formie aktu notarialnego, a skutkiem niezachowania tej formy jest bezwzględna nieważność dokonanej czynności prawnej.

Bezspornym jest, że sporna umowa o pracę nie została zawarta w formie aktu notarialnego, a zatem jest ona nieważna. Niemniej jednak nawet dochowanie tej formy nie mogłoby skutkować uznaniem spornego stosunku za stosunek pracy o jakim mowa w art. 22 k.p. O ile zgodzić się można z zaprezentowanym przez Sąd I instancji poglądem, iż możliwe jest faktyczne nawiązanie stosunku pracy, pomimo nieważności zawartej umowy o pracę, poprzez rzeczywiste świadczenie pracy na rzecz spółki, to jednak analiza orzeczeń Sądu Najwyższego w tym zakresie (por. wyroki z dnia 27 marca 2000 roku, I PKN 558/99, OSNAPiUS 2001 Nr 16, poz. 512; OSP 2001 Nr 3, poz. 40; z dnia 5 listopada 2003 roku, I PK 633/02, OSNP 2004 Nr 20, poz. 346; z dnia 6 października 2004 roku, I PK 488/03, OSNP 2005 Nr 10, poz. 145; z dnia 12 stycznia 2005 roku, I PK 123/04, OSNP 2005 Nr 15, poz. 231; z dnia 7 kwietnia 2009 roku, I PK 215/08, OSNP 2010 nr 23-24, poz. 283; Monitor Prawa Pracy 2009 nr 9, s. 487; z dnia 8 czerwca 2010 roku, I PK 16/10, LEX nr 607243; z dnia 16 stycznia 2013 roku, II CSK 280/12, LEX nr 1294478 oraz z dnia 13 listopada 2013 roku, I PK 94/13, OSNP 2015/1/4) prowadzi do wniosku, że nie wystarczy samo dopuszczenie do pracy czy wykonywanie określonych czynności, konieczne jest bowiem aby taki stosunek prawny odpowiadał cechom stosunku pracy określonym w art. 22 k.p.

W chwili zawierania spornej umowy o pracę wnioskodawca był jedynym (...) Spółki (...) i jej jedynym członkiem zarządu. Nie mógł więc skutecznie zawrzeć umowy o pracę sam ze sobą. Skupiał on w swoich rękach cały kapitał właścicielski i jako członek zarządu nie mógł sam powierzyć sobie prowadzenia zarządu Spółki w formie stosunku pracy. W takiej sytuacji nie może być mowy o pracowniczym podporządkowaniu, skoro jedna osoba fizyczna występowałaby w kilku różnych rolach, a mianowicie w roli jedyne go wspólnika (jedyne go udziałowca), a więc właściciela kapitału, osoby wykonującej wszystkie uprawnienia przysługujące zgromadzeniu wspólników oraz w charakterze pracownika spółki. Ryzyko produkcyjne, gospodarcze i socjalne obciąża w takim stosunku prawnym jedyne go wspólnika, który jednocześnie jako pracownik świadczyłby pracę na rzecz samego siebie (por. wyrok SN z dnia 9 września 2004 roku, I PK 659/2003 OSNP 2005/10 poz. 139 i powołane w nim orzeczenia). Do analogicznych zależności dochodzi w przypadku w/w spółek rodzinnych, kiedy jedynymi wspólnikami i członkami zarządu są małżonkowie, a pomiędzy małżonkami istnieje majątkowa wspólność małżeńska.

W niniejszej sprawie sytuacji wnioskodawcy nie zmienia fakt, że w dniu 21 grudnia 2012 roku P. K. zbył na rzecz I. K. jeden udział w Spółce (...) o wartości nominalnej 500 zł, albowiem umowa o pracę została zawarta w czasie gdy był on jedynym wspólnikiem tej Spółki, ponadto po tej dacie nadal posiadał on zdecydowaną większość udziałów

w Spółce (90%) i nadal pozostawał jej jedynym członkiem zarządu. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że to wnioskodawca samodzielnie decydował o wszelkich sprawach dotyczących funkcjonowania Spółki (...). Odwołujący zajmował się prowadzeniem bieżących spraw Spółki, jej reprezentacją przed podmiotami trzecimi i przy zawieraniu kontraktów handlowych oraz sygnowaniem wszelkich dokumentów związanych z jej działalnością. Ponadto podejmował on wszelkie decyzje gospodarcze, poszukiwał kontrahentów, podpisywał protokoły zdawczo-odbiorcze, dokonywał także oględzin maszyn, oceny przygotowania technicznego i warunków handlowych zawieranych umów oraz sprawował nadzór nad prowadzonymi budowlami (pod kątem ich wykonania, terminowości, zapotrzebowania na materiał). Nie ulega więc wątpliwości, iż wnioskodawca oprócz wypełniania obowiązków związanych stricte z prowadzeniem zarządu Spółki M., zajmował się także czynnościami technicznymi związanymi z realizacją umów zawieranych przez Spółkę i decydował o kierunku rozwoju tego podmiotu. Zakres i rodzaj wykonywanych przez odwołującego zadań oraz niczym nie ograniczone sprawowanie przez niego pieczy nad Spółką (...) prowadzi do wniosku, iż mimo zbycia jednego udziału w Spółce (...) na rzecz I. K., nadal samodzielnie prowadził on działalność gospodarczą w ramach jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. I. K. nie miała wpływu na kierunek rozwoju Spółki i nie kontrolowała pracy wykonywanej przez wnioskodawcę, a w ramach umowy pracę zajmowała się wyłącznie obsługą biura Spółki (...) oraz przyjmowaniem faktur i realizacją przelewów. Jako pracownik była więc ona podwładną wnioskodawcy, a jako mniejszościowy wspólnik nie miała żadnego wpływu na działalność Spółki.

Podkreślić należy, iż Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 sierpnia 2011 roku (I UK 8/11, LEX nr 1043990) wskazał, iż w sytuacji gdy jeden z dwóch wspólników posiada 1/125 udziałów w spółce to jest on w zasadzie iluzorycznym wspólnikiem, a większościowego wspólnika należy traktować jak jedynego wspólnika spółki. Sąd ten podkreślił, iż przepis art. 22 k.p. uniemożliwia zatrudnienie się we własnej spółce, nadto zaznaczył, iż jedyny lub "niemal jedyny" wspólnik spółki z o.o. nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu. Analogicznej oceny dokonał Sąd Najwyższy w sprawie II UK 36/13 (wyrok z dnia 11 września 2013 roku, www.sn.pl) w sytuacji, w której członek zarządu wywodził tytuł ubezpieczenia społecznego z umowy o pracę będąc właścicielem 50-ciu z ogółem 60-ciu udziałów w spółce z o.o.. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia: „...judykatura Sądu Najwyższego przyjmuje, że co prawda wspólnicy wieloosobowych spółek z o.o. mogą wykonywać zatrudnienie na podstawie umów o pracę zarówno w charakterze członków zarządu, jak i na stanowiskach wykonawczych, gdyż w takiej sytuacji wspólnika nie można traktować, jako podmiotu, którego praca polega na obrocie jego własnym kapitałem (...), jednakże nie dotyczy to już sytuacji, gdy udział innych wspólników jest iluzoryczny. Taka konfiguracja oznacza bowiem połączenie pracy i kapitału, co wyklucza dopuszczalność nawiązania stosunku pracy z własną spółką i podleganie takiego wspólnika pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu, niezależnie od rodzaju czynności (wykonawcze czy zarządzające), jakie miałyby być realizowane w ramach umowy o pracę (por. wyroki z dnia 7 kwietnia 2010 roku, II UK 177/09, LEX nr 599767 i z dnia 3 sierpnia 2011 roku, I UK 8/11, OSNP 2012, nr 17-18, poz. 225 i przytoczone w nich szeroko wcześniejsze orzecznictwo)”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego również w niniejszej sprawie mamy do czynienia z podobną sytuacją. I. K. posiadając tylko jeden udział nie tylko nie miała wpływu na działalność Spółki ale także faktycznie nie sprawowała żadnej kontroli nad czynnościami realizowanymi przez odwołującego, który w zasadzie samodzielnie sprawował nadzór nad działalnością zarządzanego przez siebie podmiotu. Dlatego też sporny stosunek pracy nie posiadał konstytutywnej cechy tego stosunku jaką jest wykonywanie działalności zarobkowej na rzecz i ryzyko innej osoby w warunkach podporządkowania. Nie sposób uznać, iż P. K. będąc większościowym udziałowcem Spółki (...) i pełniąc faktyczny właścicielski nadzór nad pracą zarządu, który dodatkowo także pełnił samodzielnie, świadczyłby by pracę z zachowaniem elementu podporządkowania o jakim mowa w art. 22 k.p. W tej sytuacji faktycznie byłby on jednocześnie pracownikiem i swoim własnym pracodawcą. Wnioskodawca występowałby w zasadzie jako właściciel kapitału, a więc osoba wykonująca wszystkie uprawnienia przysługujące zgromadzeniu wspólników oraz w charakterze pracownika Spółki. Nie sposób więc uznać, że jako pracownik nie ponosił on ryzyka gospodarczego i socjalnego w związku z wykonywaniem tej pracy, albowiem poczynienie odmiennej konkluzji wymagałoby przyjęcia fikcyjnego założenia, że zachodzi wyraźne przeciwieństwo między interesami „niemal jedynego” wspólnika (i interesami jego spółki), a jego

interesami jako pracownika spółki (por. w tym zakresie wyrok SN z dnia 9 września 2004 roku, I PK 659/2003, OSNP 2005/10 poz. 139 i powołane w nim orzeczenia).

Brak jest przy tym podstaw do uznania, że wnioskodawca świadczył pracę wg koncepcji podporządkowania autonomicznego, wyrażającego się w respektowaniu uchwał wspólników i w wypełnianiu obowiązków płynących z Kodeksu spółek handlowych ciężących na spółce i na członku zarządu. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 2015 roku (I UK 211/14, LEX nr 1631899) wskazał, iż autonomiczne podporządkowanie pracownicze nie wynika z samej relacji zarządu do walnego zgromadzenia czy do rady nadzorczej spółki z o.o. (...) to pozycja (relacja) wynikająca z prawa handlowego, natomiast autonomiczne podporządkowanie pracownika jest elementem kierownictwa pracodawcy w stosunku pracy, z reguły w szczególnym stosunku pracy. Walne zgromadzenie spółki nie sprawuje kierownictwa wobec zarządu spółki, takiego jak w art. 22 k.p., czyli w relacji właściwej dla stosunku pracy. Walne zgromadzenie nie zbiera się i nie podejmuje uchwał dla sprawowania kierownictwa w takim rozumieniu. Zarząd ma swoją samodzielność w prowadzeniu spraw spółki (art. 201 § 1, art. 204 § 1 i 2 k.s.h.), a skoro walne zgromadzenie nie sprawuje kierownictwa, to również spółka nie sprawuje kierownictwa w rozumieniu art. 22 k.p. wobec zarządu. Sąd ten podkreślił, iż samo autonomiczne podporządkowanie może wypełnić brak umowy o pracę. Pracownicze zatrudnienie członka zarządu spółki powinno być więc wprawdzie osadzone w takiej umowie, jako że sama relacja pracownicza odbiega od typowego zatrudnienia. Prawo do prowadzenia spraw spółki samo w sobie nie przekłada się i nie świadczy o autonomicznym podporządkowaniu pracowniczym, gdyż to warunkuje wprawdzie stosunek pracy.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wnioskodawca będąc „niemal jedynym” wspólnikiem i zarazem jedynym członkiem zarządu nie świadczył pracy w ramach autonomicznego podporządkowania, albowiem sam nadawał kierunek rozwoju Spółki, sam kontrolował jej działalność, sam zawierał kontrakty i nadzorował realizowane budowy. Nie podlegał on żadnym pracowniczym ograniczeniom, a wszelkie czynności wykonywane w ramach spornego stosunku pracy wykonywał w istocie na rzecz podmiotu, którego był właścicielem, o którego bycie samodzielnie decydował. Obowiązki wynikające z kodeksu spółek handlowych oraz faktyczny zakres i rodzaj czynności podejmowanych przez I. K. w żaden sposób nie ograniczały mu możliwości swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej w ramach spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, gdyż w istocie nie podlegał on kierownictwu walnego zgromadzenia, drugiego wspólnika czy też Spółki jako podmiotu gospodarczego.

Zbycie przez odwołującego jednego udziału w Spółce (...) na rzecz swojej bliskiej znajomej, z którą współpracuje od wielu lat i która w Spółce (...) zajmuje się obsługą biura tej Spółki, a więc w zasadzie wykonuje polecenia odwołującego, w rzeczywistości nie doprowadziło do rozkładu władztwa nad Spółką (...). To wnioskodawca zrzęczał tym podmiotem jakby był jego jedynym właścicielem, to zaś powoduje, iż sporny stosunek pracy nie może zostać uznany za ważny. Marginalnie dodać należy, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lipca 1998 roku Sąd Najwyższy (II UKN 131/98, OSNP nr 14/1999 poz. 465) przyjął, iż „jeden z wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wykonujący odpłatnie czynności zarządzania swoją spółką, podlega z tego tytułu ubezpieczeniu społecznemu osób prowadzących działalność gospodarczą, choćby na prowadzenie spraw spółki zawarł z nią równocześnie umowę o ciągłe świadczenie zarobkowych usług podobnych do zlecenia”. Odnosząc się następnie do tego poglądu, SN stwierdził, że zatrudnienie w charakterze pracownika na stanowisku prezesa jednoosobowego zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jej jedyne go wspólnika prowadzi do podporządkowania pracownika samemu sobie, zarazem jednak „jest to szczególna forma prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek, nawet gdy jest on przez konstrukcję (fikcję) osoby prawnej oddzielony od osobistego majątku jedyne go wspólnika, wobec czego odpłatne prowadzenie spraw własnej spółki podlega ubezpieczeniu społecznemu osób prowadzących działalność gospodarczą” (wyrok z 16 grudnia 1998 roku, II UKN 394/98, OSNP nr 4/2000, poz. 159). Z kolei w wyroku z dnia 21 października 2008 roku (II UK 71/08, OSNP nr 7-8/2010 poz. 104) Sąd Najwyższy wskazał, iż składki opłacone z nieważnego pracowniczego tytułu ubezpieczenia jedyne go wspólnika spółki jednoosobowej z

ograniczoną odpowiedzialnością, powinny zostać zaliczone na poczet składek należnych z tytułu obowiązkowego podlegania takiego współnika ubezpieczeniom społecznym osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie, o czym orzeczono w pkt 1 wyroku, stosownie do art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach procesu Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.) w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i w zw. § 2 ust. 1 oraz § 3 ust. 1 oraz § 11 ust.

i 12 ust. 1 pkt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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 2013 roku poz. 490 ze zm.) zasądając od wnioskodawcy oraz Spółki (...) in solidum kwotę 195,00 zł, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje (60,00 zł za I instancję – zgodnie z przepisami w brzmieniu obowiązującym do 31 lipca 2015 roku i 135,00 zł za II instancję – 75% x 180,00 zł – zgodnie z przepisami w brzmieniu obowiązującym od 1 sierpnia do 31 grudnia 2015 roku).

***SSA M. Bober SSA B. Mazur SSA I. Krzeczowska-Lasoń***