

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 marca 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że D. K. (1) w okresie od 1 października 2016 nie podlega ubezpieczeniom społecznym tj. emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik z tytułu zatrudnienia u płatnika składek (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł..

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że D. K. (1) został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych od dnia 1 października 2016 r, a już od 7 listopada 2016 r był niezdolny do pracy, u poprzedniego pracodawcy niezdolność do pracy trwała od 3.06.2016 – 21.06.2016, 23.06.2016 – 29.09.2016 , został zatrudniony na specjalnie utworzonym stanowisku, podczas nieobecności nie zatrudniono innego pracownika, wynagrodzenia innych pracowników było znacznie niższe, nadto D. K. jest członkiem zarządu, a pełnienie funkcji nie rodziło obowiązku ubezpieczeń społecznych i tym samym w przypadku wystąpienia niezdolności do pracy nie byłoby możliwości skorzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Zdaniem organu rentowego umowa została zawarta dla pozorów.

*/decyzja k.95 - 93 akt ZUS/*

Odwołanie od w/w decyzji w dniu 27 kwietnia 2017 r. złożyła Spółka (...) Sp. z o.o. w Ł. i wniosła o jej zmianę poprzez ustalenie, że ubezpieczony podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu podniosła m.in. że ubezpieczony faktycznie realizował stosunek pracy, w ramach stosunku pracy wykonywał inne czynności niż członek zarządu.

*/odwołanie – k. 2 – 5/*

Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko zajęte w zaskarżonej decyzji.

*/odpowiedź na odwołanie – k. 8/*

Na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2017 r D. K. (1) przyłączył się do odwołania.

*/e – prot. z dnia 29.08.17 00:07:05/*

Na rozprawie w dniu 13 października 2017 r pełnomocnik ZUS wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, określając wartość przedmiotu sporu na kwotę 27600 zł.

*/e- protokół z dnia 13.10.2017 00:04:11/*

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

M. sp z oo w Ł. została zarejestrowana w dniu 23 grudnia 2003. Przedmiotem jej działalności jest m.in. działalność rachunkowo – księgową, doradztwo podatkowe. Wspólnikiem spółki jest M. W., która jest prezesem zarządu. D. K. (1) jest wiceprezesem zarządu.

*/odpis z KRS – 71 akt ZUS/*

Do dnia 30 września 2016 r D. K. (1) był zatrudniony A. In – Store sp z oo . W okresie tego zatrudnienia był niezdolny do pracy od 3.06.2016 do 21.06.2016 oraz od 23.06.2016 do 29.09.2016.

*/okoliczność bezsporna/*

W dniu 30 września 2016 r doszło do zawarcia umowy o pracę między D. K. (1) a M. sp z oo (reprezentowaną przez pełnomocnika, powołanego uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 1.09.2016 ), na czas nieokreślony, na stanowisku dyrektora ds. administracyjnych, za wynagrodzeniem 7000 zł.

/umowa – k. 61 akt ZUS, kserokopia uchwały – k. 9 akt ZUS/

Został sporządzony zakres obowiązków na piśmie, z którego wynikało, że do obowiązków D. K. należało:

1. (...):

- składanie oświadczeń w imieniu spółki w zakresie praw i obowiązków majątkowych z zachowaniem zasad reprezentacji
- przedkładanie analiz, informacji, sprawozdań dla spółki
- zarządzanie relacjami na zewnątrz firmy w celu rozwinięcia i utrzymania wysokiego poziomu współpracy z kontrahentami
- koordynowanie działalności firmy
- nadzorowanie przestrzegania zasad obiegu dokumentów
- nadzorowanie przestrzegania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych

2. (...) personelem

- zarządzanie umowami pracowników zatrudnionych w spółce
- nadzorowanie realizacji planów szkoleń pracowniczych

3. Kontrola

- kontrola przestrzegania w Spółce przepisów i procedur prawnych
- współpraca z organami kontroli
- nadzór realizacji zaleceń pokontrolnych
- prowadzenie spraw związanych ze skargami i reklamacjami

4. Administracja

- administrowanie nieruchomościami , w których spółka prowadzi działalność

Wskazano, że jest służbowo odpowiedzialny wobec zarządu spółki.

/zakres obowiązków – k. 60 akt ZUS, akta osobowe – zał. k. 82/

D. K. przedstawił orzeczenie lekarskie o zdolności do pracy na stanowisku dyrektora ds. administracyjnych. Została sporządzona karta szkolenia wstępnego w dziedzinie bhp.

/kserokopia orzeczenia – k. 63 akt ZUS, karta szkolenia – k. 42 akt ZUS, akta osobowe – zał. k. 82/

Zostały sporządzone indywidualne karty czasu pracy zawierająca podpisy D. K..

/kserokopia kart – k. 38 - 36 akt ZUS, k. 82 zał./

D. K. (1) był niezdolny do pracy od dnia 1 listopada 2016 r. Zwolnienia lekarskie były wystawiane na okres 7.11.2016 – 5.12.2016, 12. (...) – 24.05.2017.

/okoliczność bezsporna – indywidualne karty czasu pracy – k. 82 zał./

Stosunek pracy został rozwiązany na mocy porozumienia stron z dniem 24 maja 2017 r.

/świadczenie pracy – akta osobowe – k. 82 zał. /

Spółka osiągała w 2016 r zysk z działalności.

/bilans , rachunek zysków i strat – k. 39 – 24 akt ZUS/

Spółka zatrudniała 13 pracowników. Wynagrodzenie pozostałych pracowników było określone na poziomie minimalnego wynagrodzenia.

/listy płac – k. 18 – 11 akt ZUS/

### **Sąd Okręgowy dokonał następującej oceny dowodów:**

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy oraz w załączonych aktach organu rentowego. Dokumenty te nie budzą wątpliwości, a zatem stanowią w pełni wiarygodne źródło dowodowe.

Sąd pominął dowód z przesłuchania stron, gdyż strony nie stawily się na terminie rozprawy, mimo zobowiązania do osobistego stawiennictwa celem przesłuchania pod rygorem pominięcia dowodu z zeznań.

Sąd nie mógł rozpoznać wniosku o odroczenie rozprawy z uwagi na to, że wpłynął on droga mailową już po zamknięciu rozprawy.

Należy też podkreślić, że ogłoszenie orzeczenia nie nastąpiło bezpośrednio po zamknięciu rozprawy, natomiast strony nie złożyły wniosku o otwarcie rozprawy oraz w żaden sposób nie wykazały, by wniosek o odroczenie rozprawy był zasadny w świetle art. 214 i 214 ze zn. 1 kpc.

W ocenie Sądu Okręgowego brak jest jakichkolwiek wiarygodnych dowodów potwierdzających wykonywanie w spornym okresie pracy przez ubezpieczonego w ramach stosunku pracy. Na okoliczność prawdziwości twierdzeń odwołania zostały złożone wyłącznie dowody z dokumentów w postaci dokumentacji osobowo – płacowej, która jednak nie jest wystarczająca do ustalenia faktycznego podjęcia zatrudnienia. Sąd nie neguje, że D. K. mógł wykonywać w spółce czynności w spornym okresie, o których mowa jest w zakresie obowiązków, choć także brak na to jakiegokolwiek dowodu. Brak także dowodów, że czynności wynikające z zakresu obowiązków mogły być wykonywane przez ubezpieczonego jako praca podporządkowana pracodawcy (pod kierownictwem pracodawcy), wykonywana w sposób ciągły, odpłatny, na rzecz i ryzyko pracodawcy, a sama treść zakresu obowiązków przemawia za uznaniem, iż czynności miały charakter czynności osoby działającej jako członek zarządu. Należy bowiem zwrócić uwagę, że zakres czynności dotyczył głównie czynności kontrolnych, nadzorczych, składania oświadczeń woli w imieniu spółki przy zachowaniu zasad reprezentacji. Odwołujący nie złożył, mimo zobowiązania dokumentu, który określałby podział czynności między członkami zarządu spółki, a który dawałby podstawy do odróżnienia czynności podejmowanych w ramach stosunku pracy i stosunku korporacyjnego.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza, aby ktokolwiek w jakikolwiek sposób kierował czynnościami wykonywanymi przez ubezpieczonego w szczególności, aby wskazywał na konkretne bieżące zadania do realizacji związane z powierzonym stanowiskiem oraz rozliczał go z wykonywanej pracy. Brak jest sprawozdań, czy konkretnych uchwał, którym miałby podporządkować się ubezpieczony.

Dodać należy, że samo sporządzenie dokumentacji pracowniczej nie świadczy o tym, że stosunek pracy był wykonywany w ramach pracowniczego podporządkowania. O tym decydują każdorazowo w konkretnym stanie faktycznym dowody potwierdzające nie tylko to, że osoba zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu pracowniczego stosunku faktycznie wykonywała na rzecz płatnika składek czynności odpowiadające zakresowi obowiązków na powierzonym jej stanowisku pracy, ale również to, że wykonywała je w sposób charakterystyczny dla stosunku pracy.

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

W świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz poczynionych na jego podstawie ustaleń faktycznych a także oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów, odwołanie płatnika nie jest zasadne i jako takie podlega oddaleniu.

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1 i art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 963 ze zmianami) pracownicy, to jest osoby pozostające w stosunku pracy, podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

Zgodnie z art. 210 § 1 kodeksu spółek handlowych w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników.

W przypadku, o którym mowa w art. 210 § 1 kodeksu spółek handlowych, chodzi o wszelkie umowy, jakie mogą być zawierane przez spółkę z członkami zarządu. Zarówno o takie, które mogą wiązać się z pełnioną funkcją, jak i te, które nie są związane z wykonywaniem funkcji członka zarządu, ale są zawierane przez osobę fizyczną poza źródłem kompetencji (Sąd Najwyższy w wyroku z 11 marca 2010 r., IV CSK 413/09, LEX nr 677902; podobnie Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 4 kwietnia 2013 r., I ACa 1275/12, LEX nr 1313310 oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 5 grudnia 2013r., I ACa 559/13, LEX nr 1409076). W pierwszym przypadku dotyczy to przede wszystkim umowy o pracę, umowy zlecenia czy umowy o zarządzanie spółką. Skutkiem niezastosowania się do zasad określonych w art. 210 § 1 k.s.h. jest nieważność dokonanej czynności na podstawie art. 58 k.c.

Z poczynionych przez Sąd ustaleń wynika, że D. K. (1) jest członkiem zarządu spółki będąc jednocześnie zatrudnionym na podstawie umowy o pracę w w/w spółce.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych przyjęło jednolicie, że o zakwalifikowaniu zatrudnienia jako czynności pracownicznych nie rozstrzygają przepisy prawa handlowego, lecz przepisy charakteryzujące stosunek pracy (por. Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 17.12.1996 r., II UKN 37/96, OSNAPiUS 1997 nr 17, poz. 320 oraz z dn. 5.02.1997 r., II UKN 86/96, OSNAPiUS 1997 nr 20, poz. 404). Generalnie stwierdzić należy, że sam fakt wykonywania czynności i pobierania za nie wynagrodzenia nie przesądza o charakterze umowy łączącej członka zarządu ze spółką. W wyroku z dnia 6 października 2004 roku, sygn. akt I PK 488/03 (OSNP 2006 nr 1, poz. 7) Sąd Najwyższy zawarł pogląd, iż ocena, czy z członkiem zarządu spółki handlowej została zawarta umowa o pracę przez dopuszczenie do jej wykonywania, zależy od okoliczności konkretnej sprawy w zakresie dotyczącym celów, do jakich zmierzały strony (czy zawarcie umowy nie stanowiło obejścia prawa) oraz zachowania elementów konstrukcyjnych stosunku pracy, w tym w szczególności cechy podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy.

O uznaniu stosunku łączącego dwie osoby za stosunek pracy rozstrzygają przepisy prawa pracy.

Według art. 22 § 1 kodeksu pracy, przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Do cech pojęciowych pracy stanowiącej przedmiot zobowiązania pracownika w ramach stosunku pracy należą osobiste i odpłatne jej wykonywanie w warunkach podporządkowania. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury stosunek

ubezpieczeniowy jest następczy wobec stosunku pracy i powstaje tylko wówczas, gdy stosunek pracy jest realizowany. Jeżeli stosunek pracy nie powstał bądź też nie jest realizowany, wówczas nie powstaje stosunek ubezpieczeniowy, nawet jeśli jest odprowadzana składka na ubezpieczenie społeczne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 17 stycznia 2006 roku III AUa 433/2005, Wspólnota (...)). Podleganie pracowniczemu tytułowi ubezpieczenia społecznego jest uwarunkowane nie tyle opłacaniem składek ubezpieczeniowych, ile legitymowaniem się statusem pracownika rzeczywiście świadczącego pracę w ramach ważnego stosunku pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2005 roku o sygn. akt II UK 43/05, OSNAPiUS rok 2006/15 – 16/251).

Sąd Okręgowy w całości podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 24 lutego 2010 roku w sprawie o sygn. akt II UK 204/09 (lex nr 590241), iż o tym czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Istotne więc jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych.

Nawet bowiem, zgłoszenie do ubezpieczenia pracowniczego nie jest skuteczne, jeśli dotyczy osoby, która nie może być uznana za podmiot tego rodzaju ubezpieczenia, ponieważ nie świadczy pracy w ramach stosunku pracy i przez to nie można jej przypisać cech pracownika.

Ubezpieczony ani płatnik nie wykazał, aby w ogóle podejmował jakiejkolwiek czynności w ramach umowy o pracę, nadto że wykonywał je w ramach podporządkowania pracowniczego, nawet przy uwzględnieniu "autonomicznego" podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem, nie wykazali, aby decyzje jakie podejmował jako zarządzający spółką nie były podjęte w ramach uprawnień właścicielskich.

Nie można w takiej sytuacji uznać za wykazane, że istniało rzeczywiste rozdzielanie funkcji i działalności członka zarządu od działalności spółki. Nawet szeroko rozumiane pojęcie podporządkowania pracowniczego, jako element konieczny stosunku pracy, może istnieć wyłącznie w sytuacji rozdzielania osoby pracodawcy i pracownika, co w tej sprawie nie zostało wykazane.

Podporządkowanie jest tylko jedną (aczkolwiek najistotniejszą) z konstytutywnych cech stosunku pracy i może istnieć wyłącznie w przypadku rozdzielania osoby pracodawcy i pracownika.

W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się, że dla włączenia do pracowniczego ubezpieczenia społecznego i pozostawania w nim niezbędna jest przynależność do tej grupy podmiotów, które wykonują zatrudnienie w ramach stosunku pracy, a więc w warunkach faktycznego i rzeczywistego realizowania elementów charakterystycznych dla tego stosunku, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Stosownie do tego przepisu przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Elementami, bez istnienia których stosunek prawny nie może być uznany za stosunek pracy są więc:

- 1) osobiste wykonywanie przez osobę zatrudnioną pracy zarobkowej (za wynagrodzeniem),
- 2) na rzecz podmiotu zatrudniającego, a zatem "na ryzyko" socjalne, produkcyjne i gospodarcze (ekonomiczne) tego podmiotu,
- 3) w warunkach podporządkowania jego kierownictwu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, OSNP 2011, nr 19-20, poz. 258).

Mając na uwadze dotychczas poczynione rozważania prawne należy podkreślić, że w realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy w celu dokonania kontroli prawidłowości zaskarżonej decyzji organu rentowego musiał zatem badać, czy pomiędzy ubezpieczonym a płatnikiem składek istotnie doszło do realizacji stosunku pracy w warunkach określonych w art. 22 kp.

W tej sytuacji do Sądu należało przeprowadzenie oceny, czy analizowany stosunek prawny nosił konstytutywne cechy stosunku pracy.

W tym celu Sąd zbadał, czy ubezpieczony osobiście świadczył pracę podporządkowaną pracodawcy (pod kierownictwem pracodawcy) w sposób ciągły, odpłatny, na rzecz i ryzyko pracodawcy. Dokonanie powyższego ustalenia miało bowiem znaczenie dla objęcia zainteresowanego obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi: emerytalnym, rentowymi, chorobowym oraz wypadkowym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Zdaniem Sądu analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że ubezpieczony w spornym okresie zatrudnienia miał zawartą umowę o pracę, ale nie wykazał, by faktycznie ją wykonywał, nadto, że wykonywał ją w ramach pracowniczego podporządkowania. Brak dowodu, że ubezpieczony był kontrolowany z realizacji powierzonego mu zakresu obowiązków, kto określał mu zadania i kto je kontrolował. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza, aby pracodawca kierował pracą ubezpieczonego, w szczególności, aby wskazywał na konkretne bieżące zadania do realizacji związane z powierzonym stanowiskiem, które by modyfikował biorąc pod uwagę ilość i wyniki pracy dotychczas wykonanej. Jest to istotne, jeżeli uwzględni się, że zatrudnienie pracownicze odwołuje się do staranności, a nie rezultatu. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika także, aby płatnik składek wydawał polecenia, co do bieżącego wykonywania pracy.

Dodać należy, że swoboda kontraktowa stron nie jest wartością absolutną. Strony mogą łączyć się dowolną więzią prawną, w tym umową o pracę, ale wybierając ten model zatrudnienia zobowiązane są przestrzegać jego cech charakterystycznych. O wykreowaniu stosunku pracy nie decyduje wyłącznie wola stron. Jest ona nieodzowna przy nawiązaniu zatrudnienia pracowniczego, jednak w sytuacji, gdy strony realizują więź prawną w oderwaniu od jej konstrukcyjnych cech, możliwe i konieczne jest zweryfikowanie charakteru prawnego zobowiązania. Zapatrywanie to wynika z przyjęcia założenia, że o rodzaju umowy decydują w pierwszej kolejności przepisy prawa.

Czynność prawna – jaką jest w realiach niniejszej sprawy umowa o pracę zawarta przez strony – jest sprzeczna z ustawą tzn. przepisem art. 22 § 1 k.p. w tym znaczeniu, że strony zawarły i realizowały w istocie co najwyżej inne zobowiązanie, którego przedmiotem było świadczenie usług zarządczych, ale nie w reżimie stosunku pracy.

W ocenie Sądu pomimo, że motywacja towarzysząca zawarciu umowy o pracę jest nieistotna, to jednak należy wskazać, że wykonywanie przez ubezpieczonego czynności na rzecz płatnika nie odpowiada reżimowi stosunku pracy, co skutkuje przyjęciem, że zainteresowany i Spółka nie realizowali więzi o znamionach pracownicznych.

Z powyższych względów, Sąd Okręgowy uznał, że strony nie były związane umową o pracę, gdyż sporny stosunek prawny nie nosił konstytutywnej cechy umowy o pracę, wynikającej z art. 22 § 1 k.p., jaką jest pracownicze podporządkowanie, nadto brak jest dowodów, by ubezpieczony wypełniał odmienne obowiązki na stanowisku członka zarządu oraz na stanowisku dyrektora.

Należy także zwrócić uwagę, że w okresie długotrwałej nieobecności D. K. nie został zatrudniony inny pracownik, nie zostało wykazane, kto przejął jego obowiązki, ostatecznie stosunek pracy został rozwiązany na mocy porozumienia stron, a wnioskodawca ostatecznie przepracował tylko ponad miesiąc, by w pozostałym okresie korzystać ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, co w ogóle podważa konieczność utworzenia takiego stanowiska, nadto wynagrodzenie znacznie odbiegało od wynagrodzeń pozostałych pracowników.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., uznając w konsekwencji, że brak było podstaw do objęcia D. K. obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi oraz ubezpieczeniem zdrowotnym w związku ze stosunkiem pracy.

W pkt 2 sentencji wyroku orzeczono o kosztach zastępstwa procesowego na rzecz strony pozwanej, obciążając nimi płatnika, na podstawie art. 98 k.p.c., w zw. rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności

radców prawnych z dnia 22.10.2015 r Dz. U. 2015 poz. 1804 z późn. zm. § 2 pkt. 5, mając na względzie wartość przedmiotu sporu ustaloną w oparciu o wartość składek za okres sporny.