

Sygn.akt III AUa 269/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Alicja Sołowińska (spr.)

Sędziowie: SA Barbara Orechwa-Zawadzka

SA Bożena Szponar - Jarocka

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 stycznia 2018 r. w B.

sprawy z odwołania K. K. oraz (...) Sp. z o.o.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji K. K. oraz (...) Sp. z o.o.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 grudnia 2016 r. sygn. akt IV U 266/15

I. oddala apelację;

II. zasądza od K. K. oraz (...) Sp. z o.o. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwoty po 240 (dwieście czterdzieści) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

Sygn. akt III AUa 269/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 11 grudnia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. działając na podstawie przepisu art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2013, poz. 1442 ze zm.) stwierdził, że K. K. nie podlega u płatnika składek (...) sp. z o.o. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu oraz wypadkowemu od 2 czerwca 2014 r. jako pracownik.

W uzasadnieniu decyzji Zakład podniósł, że w celu zbadania zasadności zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych K. K. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przeprowadził kontrolę płatnika składek. W wyniku przeprowadzonej kontroli Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że nie został nawiązany stosunek pracy pomiędzy K. K. a (...) sp. z o.o., a celem zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych było uzyskanie zasiłku chorobowego, a następnie macierzyńskiego w znacznej wysokości, za czym przemawia - w ocenie organu - szereg argumentów, z których najważniejsze to:

a) w dniu 02.06.2014 r. J. H. (1) - drugi prezes oraz wspólnik spółki - bez umocowania, biorąc pod uwagę dyspozycję wynikającą z art. 210 § 1 k.s.h., zawarł w imieniu spółki (...) sp. o.o. umowę o pracę z K. K.,

b) brak podstawowych elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, takich jak podporządkowanie organizacyjne i służbowe,

c) sprawowanie nadzoru nad świadczeniem pracy ubezpieczonej przez drugiego prezesa zarządu nie posiadającego doświadczenia w branży,

d) wykonywanie zadań w miejscu zamieszkania ubezpieczonej, bądź w miejscach wskazanych przez klientów płatnika,

e) brak wyznaczonych godzin pracy ubezpieczonej, swoboda co do sposobu wykonywania obowiązków oraz brak w tym zakresie nadzoru pracodawcy,

f) wykonywanie obowiązków przy użyciu narzędzi pracy stanowiących własność ubezpieczonej,

g) zakres obowiązków pracowniczych ubezpieczonej związany z działalnością prezesa zarządu – reprezentacja, określanie strategii i kierunków rozwoju,

h) osobiste wypłacanie przez ubezpieczoną, w imieniu płatnika składek, na swoją rzecz wynagrodzenia z tytułu stosunku pracy,

Reasumując Zakład wskazał na dyspozycję przepisu art. 210 § 1 k.s.h. oraz na fakt, iż w łączącym ubezpieczoną ze spółką stosunku brak jest elementów charakterystycznych dla stosunku pracy.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła ubezpieczona – K. K. - oraz płatnik składek spółka (...) sp. z o.o.

Ubezpieczona zaskarżyła decyzję w całości zarzucając jej:

- błąd w ustaleniach faktycznych przez uznanie, że umowa o pracę z odwołującą się jest bezwzględnie nieważna, podczas gdy przedmiotowa umowa na podstawie której, odwołująca się wykonywała pracę na rzecz spółki została zawarta przez pełnomocnika spółki powołanego zgodnie z art.210 § 1 k.s.h. na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników z dnia 27 marca 2014 r. (dołączonej do odwołania),

- naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 oraz art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez ich niezastosowanie i przyjęcie, że odwołująca się nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, podczas gdy odwołująca się jako pracownik spółki (...) sp. z o.o. w O. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym od dnia nawiązania stosunku pracy tj. od dnia 2 czerwca 2014 r.,

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez stwierdzenie, iż nie został z K. K. nawiązany stosunek pracy ze spółką (...) sp. z o.o. w O., podczas gdy płatnik przedstawił organowi dokumentację pracowniczą K. K. tj. umowę o pracę z dnia 2.06.2014 r., kartę szkolenia wstępnego w dziedzinie bhp, zaświadczenie lekarskie o braku przeciwwskazań do pracy na danym stanowisku listy obecności, zakres czynności specjalisty ds. public relations, opracowaną przez odwołującą się strategię działalności spółki medialnej, kopie umów z kontrahentami zawartymi tylko i wyłącznie dzięki zaangażowaniu osobistemu i kwalifikacjom zawodowym K. K., w tym umowy z partią (...) z dnia 13.10.2014 r. na prowadzenie kampanii wyborczej i strony internetowej, pismo posłanki I. A. z dnia 20.10.2014 r. potwierdzające prowadzenie z wnioskodawczynią w czerwcu 2014 r. negocjacji w przedmiocie powierzenia spółce prowadzenia kampanii wyborczej w związku z wyborami samorządowymi, a także z zeznań przesłuchiwanych świadków jednoznacznie wynika, iż odwołująca w ramach stosunku pracy świadczyła pracę na rzecz spółki (...) sp. z o.o. w O. od dnia zawarcia z nią umowy o pracę tj. od dnia 2.06.2014 r.,

- sprzeczność ustaleń organu z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez ustalenie, iż spółce brak było możliwości wypłacania wynagrodzenia w umówionej wysokości, podczas gdy spółka przedstawiła

zestawienie obrotów i sald za okres sprawozdawczy od 5.02.2014r. do 30.10.2014 r. i wynika z niego, iż spółka uzyskiwała przychody w znacznej wysokości (ok. 259.000 zł. za 9 miesięcy), natomiast sama spółka krótko działa na rynku i tak wysokie obroty świadczą o dużym potencjale podmiotu, bowiem nie ulega wątpliwości, iż aby generować zyski należy także wygenerować obrót, ponieść koszty działalności, w tym koszty wynagrodzenia wnioskodawczym, która jest specjalistą najwyższej klasy i dzięki jej zaangażowaniu zostały sfinalizowane umowy z kontrahentami z którymi uprzednio zawarto umowy przedwstępne,

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez stwierdzenie, iż budzi wątpliwości organu dokument potwierdzający przychody z najmu samochodu bowiem zdaniem organu spółka nie posiada samochodu i w związku z tym z tytułu wynajmu tego pojazdu nie może czerpać przychodów podczas gdy od dnia 4.04.2014 r. w posiadaniu spółki jest samochód marki A. (...) na podstawie umowy leasingu operacyjnego, który następnie spółka wynajmuje czerpiąc z tego korzyści,

- błąd w ustaleniach faktycznych poprzez ustalenie, iż w stosunku prawnym łączącym K. K. z pracodawcą (spółką) brak jest elementów charakterystycznych dla stosunku pracy oraz że pracę wykonywała przy pomocy własnego sprzętu, podczas gdy K. K. świadczyła pracę osobiście, było wypłacane jej wynagrodzenie, była podporządkowana w określony sposób pracodawcy, ryzyko podejmowanych przez nią działań w ramach świadczenia umowy o pracę ponosił podmiot zatrudniający, co stanowi konstytutywne cechy stosunku pracy, zaś obowiązki wykonywane przez nią w ramach stosunku pracy jako specjalisty do spraw public relations nie były w żaden sposób zbieżne z jej obowiązkami jako prezesa zarządu tej spółki, nadto korzystanie przez pracownika z własnego sprzętu nie jest zakazane, a wręcz przeciwnie czasami jest warunkiem zatrudnienia,

- błąd w ustaleniach faktycznych przez ustalenie, iż obowiązki wykonywane przez K. K. w ramach pracy na stanowisku specjalisty ds. public relations są związane nie ze stosunkiem pracy, lecz z wykonywaniem funkcji prezesa zarządu, podczas gdy inne obowiązki wykonywała wnioskodawczym jako prezes zarządu (reprezentacja spółki na zewnątrz), a inne jako pracownik, nadto dopuszczalne jest zawieranie umów o pracę z osobami wchodzącymi w skład zarządu spółek, a umowa o pracę z K. K. została zawarta z uwagi na jej indywidualne cechy, znakomite wykształcenie i doświadczenie i przygotowanie w zakresie promocji marki i szeroko rozumianej reklamy,

- błędną ocenę materiału dowodowego przez ustalenie, iż wypłaty wynagrodzenia były dokonywane przez K. K. osobiście na własne konto, co zdaniem organu dowodzi, że to nie pracodawca ponosił koszty wynagrodzenia K. K., podczas gdy z przedłożonych dokumentów, w tym zaświadczenia z W. Banku Spółdzielczego w J. z dnia 28.10.2014 r. wynika, iż to z winy banku nastąpiła pomyłka i wpisano jako zleceniodawcę K. K. zamiast (...) sp. z o.o.,

- błędną ocenę materiału dowodowego przez odmowę wiarygodności zeznaniom świadka A. C. (1), bowiem kiedy były prowadzone przez niego pierwsze rozmowy z wnioskodawczynią, to podmiot gospodarczy (...) Spółka z o.o. w O. nie była jeszcze formalnie zarejestrowana, podczas gdy jak wynika z dokumentacji przedłożonej organowi (umowa przedwstępna z dnia 5.06.2014 r. podpisana przez A. C. (1) oraz umowa o prowadzenie kampanii wizerunkowo - promocyjnej z dnia 16 .10.2014 r. podpisana przez A. C. (1) już jako prezesa zarządu spółki (...)) oraz zeznań świadka A. C. (1), zakres współpracy, w tym przyszłe wynagrodzenie zostały uzgodnione i wypracowane przez K. K. jeszcze w czerwcu 2014 r. kiedy to przy pomocy Pani K. A. C. (1) podjął decyzję co do wykreowania wizerunku mającej powstać spółki kapitałowej (...) przez (...) sp. z o.o.,

- błędną ocenę materiału dowodowego przez odmowę wiarygodności przedwstępnym umowom o prowadzenie kampanii wizerunkowo- promocyjnej spółek (...) sp. z o.o. w (...) sp. z o.o. w O. zawartych w czerwcu 2014 r. z udziałem wnioskodawczyni bowiem spółki nie były zarejestrowane w momencie podpisywania umów przedwstępnych, a zostały zarejestrowane 3 miesiące później, podczas gdy normalną praktyką jest przygotowanie się podmiotu do wejścia na rynek natomiast formalna rejestracja zwykle jest poprzedzona wieloma innymi działaniami organizacyjnymi,

- błędną ocenę materiału dowodowego poprzez odmowę wiarygodności zeznaniom świadka M. H., że K. K. opracowała plan strony internetowej, bowiem spółka nie posiadała strony internetowej, podczas gdy uruchomienie strony jest to czynność typowo techniczna, natomiast istotą jest właśnie opracowanie jej planu oraz layoutu.

Skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji i ustalenie, że odwołująca się podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym - emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 2.06.2014 r. jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o.

Płatnik składek w odwołaniu poparł w całości odwołanie ubezpieczonej.

W odpowiedzi na odwołania Zakład wniosł o ich oddalenie oraz zasądzenie na rzecz organu kosztów zastępstwa prawnego od skarżących.

W uzasadnieniu Zakład powtórzył główne motywy zaskarżonej decyzji oraz odniósł się do zarzutów odwołań. W pierwszej kolejności organ wskazał, że dołączona do odwołania uchwała dotycząca wyznaczenia pełnomocnika do podpisania z odwołującą umowy o pracę została antydatowana, przygotowana jedynie w wyniku decyzji organu o wyłączeniu skarżącej z systemu ubezpieczeń. Organ zwrócił uwagę, że w trakcie kontroli została przedłożona „Lista Protokołów Zgromadzenia Wspólników oraz Podjętych Uchwał”, z której nie wynika, aby faktycznie taka uchwała została podjęta w dniu 27 marca 2014 r. Organ zwrócił uwagę także, że uchwała jest nazbyt ogólna, nie precyzuje bowiem jakiej konkretnie umowy z członkiem zarządu ma dotyczyć, nie wskazuje imiennie członka zarządu, z którym ma być zawarta umowa, nie wskazuje podstawowych elementów przyszłej umowy. Zakład wskazał także, że nie kwestionuje, aby ubezpieczona u płatnika nie wykonywała jakiegokolwiek czynności, jednakże nie była to praca w reżimie pracowniczym. W ocenie organu powołanie na pełnomocnika z art. 210 § 2 k.s.h. stanowi jawne obejście tego przepisu.

Organ argumentował dalej w przedmiocie braku środków płatnika na wypłatę wynagrodzenia ubezpieczonej oraz wykazywanej przez ubezpieczoną wzmożonej aktywności zawodowej przed wystąpieniem długotrwałej nieudolności do świadczenia pracy z powodu choroby w czasie ciąży, co w ocenie organu przeczy stanowisku odwołującej, że zatrudnieniem u kilku pracodawców pozostaje w jej sferze możliwości, bo z danych zewidencjonowanych w (...) wynika wniosek przeciwny.

Na posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę w dniu 28 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie działając na podstawie przepisu art. 219 k.p.c. połączył sprawę IV U 266/15 ze sprawą IV U 267/15 do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia oraz dalej prowadził pod sygn. akt IV U 266/15 (k. 79).

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z 20 grudnia 2016 r. oddalił odwołanie oraz zasądził od (...) Sp. z o.o. na rzecz ZUS w O. po 60 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Sąd I instancji ustalił, że K. K., urodzona (...), ukończyła wyższe studia magisterskie na kierunku administracja (...) (...) - (...) w O. oraz studia podyplomowe z zakresu zarządzania instytucjami pomocy społecznej na Wyższej Szkole Finansów i (...) w B. Filia w E.. Ubezpieczona ukończyła również szereg szkoleń dodatkowych.

W okresie od 17 marca 2008 r. do 31 grudnia 2013 r. ubezpieczona była zgłoszona obowiązkowo do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy u płatnika składek (...) z siedzibą w W.. Zgłoszenie do ubezpieczeń wpłynęło po terminie, tj. 24.04.2008 r. W okresie od 22 lipca 2008 r. do 3 lutego 2009 r. była niezdolna do pracy, a od 4 lutego 2009 r. do 23 czerwca 2009 r. przebywała na zasiłku macierzyńskim. W okresie od 1 lipca 2009 r. do 30 września 2009 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby. W okresie od 1 lutego 2010 r. do 4 stycznia 2011 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby, od 5 stycznia 2011 r. do 7 czerwca 2011 r. przebywała na zasiłku macierzyńskim. Następnie w okresach od 31 października 2011 r. do 31 stycznia 2012 r. i od 6 lutego 2012 r. do 18 maja 2012 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby.

W okresie od 16 czerwca 2008 r. do 31 października 2011 r. ubezpieczona była zgłoszona obowiązkowo do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w wymiarze czasu pracy 1/3 u płatnika S. T. w O..

Zgłoszenie wpłynęło do ZUS po ustawowym terminie, tj. w dniu 4 lipca 2008 r. Skarżąca od 22 lipca 2008 r. do 3 lutego 2009 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby, a od 4 lutego 2009 r. do 23 czerwca 2009 r. przebywała na zasiłku macierzyńskim. W okresie od 29 czerwca 2009 r. do 31 sierpnia 2009 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby. Od 1 października 2009 r. do 28 lutego 2010 r. przebywała na urlopie bezpłatnym udzielonym na wniosek pracownika. Od 1 lutego 2010 r. do 4 stycznia 2011 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby. Od dnia 5 stycznia 2011 r. do 7 czerwca 2011 r. przebywała na zasiłku macierzyńskim.

W okresie od 26 czerwca 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. ubezpieczona była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy w płatnika składek Biuro Poselskie W. K. z siedzibą w E.. W okresie od 29 czerwca 2009 r. do 30 września 2009 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby.

W okresie od 1 października 2009 r. do 31 października 2012 r. ubezpieczona była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy w płatnika składek Biuro Poselskie J. K. z siedzibą w G.. W okresie od 1 lutego 2010 r. do 6 czerwca 2010 r. i ponownie od 23 czerwca 2010 r. do 4 stycznia 2011 r. była niezdolna do świadczenia pracy z powodu choroby. Od dnia 5 stycznia 2011 r. do 8 czerwca 2011 r. przebywała na zasiłku macierzyńskim. W okresie od 31 października 2011 r. do 29 kwietnia 2012 r. była niezdolna do świadczenia pracy, a w okresie od 30 kwietnia 2012 r. do 31 lipca 2012 r. wykazano okres nieobecności w pracy usprawiedliwionej bez prawa do wynagrodzenia lub zasiłku.

W okresie od 7 czerwca 2010 r. do 7 listopada 2012 r. skarżąca była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w niepełnym (1/4) wymiarze czasu pracy w płatnika składek Biuro Poselskie w O.. Już 23 czerwca 2010 r. do 4 stycznia 2011 r. była niezdolna do świadczenia pracy z powodu choroby. Od dnia 5 stycznia 2011 r. do 8 czerwca 2011 r. przebywała na zasiłku macierzyńskim. Od 31 października 2011 r. do 7 listopada 2011 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby.

Od dnia 22 kwietnia 2011 r. ubezpieczona jest zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u płatnika składek Stowarzyszenia (...). Od 31 października 2011 r. do 28 kwietnia 2012 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby, od 29 kwietnia 2012 r. do 31 maja 2012 r. pobierała świadczenie rehabilitacyjne, a od 14 lipca 2012 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby w ciąży. Za miesiąc 06/2014 r. wykazano podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne w kwocie 27 653,33 zł, a w dokumencie rozliczeniowym za miesiąc 11/2014 wykazano kwotę świadczenia – zasiłku chorobowego w wysokości 32 157,90 zł.

Od dnia 2 stycznia 2014 r. wnioskodawczyni zgłoszona jest do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u płatnika składek (...) sp. z o.o. (zgłoszenie wpłynęło 6 czerwca 2014 r.), a od dnia 14 lipca 2014 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby w ciąży.

K. K. w dniu 2 czerwca 2014 r. została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w wymiarze czasu pracy 1/4 etatu (zgłoszenie wpłynęło 27 czerwca 2014 r.), u płatnika składek (...) sp. z o.o. - ze wskazaniem daty powstania obowiązku ubezpieczeń od dnia 2 czerwca 2014 r. Natomiast od dnia 14 lipca 2014 r. ubezpieczona zgłosiła niezdolność do świadczenia pracy (ciąża), a od 16 sierpnia 2014 r. wystąpiła z roszczeniem o wypłatę zasiłku chorobowego.

Płatnik składek przekazał za ubezpieczoną dokumenty rozliczeniowe z wykazaną podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne za miesiące:

- (...) - podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w wysokości 0,00 zł, na ubezpieczenie chorobowe i wypadkowe w kwocie 21.431,70 zł - dokument wpłynął do Zakładu w dniu 14 sierpnia 2014 r.), w dniu 3 września 2014 r. płatnik złożył korektę dokumentu rozliczeniowego wykazując podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe w wysokości 0,00 zł,

- (...) - podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w wysokości 0,00 zł, na ubezpieczenie chorobowe i wypadkowe w kwocie 21.431,70 zł - dokument wpłynął do Zakładu w dniu 19 sierpnia 2014r.,

- (...) - podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w wysokości 0,00 zł, na ubezpieczenie chorobowe i wypadkowe w kwocie 8.572,68 zł - dokument wpłynął do Zakładu w dniu 19 sierpnia 2014r.,

- 08-10/2014 - podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe 0,00 zł, dokumenty wpłynęły do Zakładu w dniach: 15.09.2014 r., 10.10.2014 r, 07.11.2014 r.. Płatnik do dnia 25.11.2014 r. nie dokonywał wpłat składek na ubezpieczenia Pani K. K.. K. K. jest zgłoszona równoległe do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u dwóch innych płatników składek:

- w pełnym wymiarze czasu pracy w Stowarzyszeniu (...),

- w 1/2 pełnego wymiaru czasu pracy w (...) sp. z o.o.

Sąd Rejonowy w Olsztynie wpisał do Krajowego Rejestru Sądowego - Rejestru Przedsiębiorców w dniu 5 lutego 2014 r. pod numerem (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą (...) sp. z o.o. W dniu zawarcia umowy z ubezpieczoną spółka nie posiada rady nadzorczej. Organami spółki są zgromadzenie wspólników i zarząd. Funkcję prezesa zarządu pełniła K. K. i J. H. (1). Kapitał zakładowy spółki wynosi 5.000,00 zł. K. K. posiadała w kapitale zakładowym 50 udziałów o łącznej wysokości 2.500,00 zł. J. H. (1) posiada w kapitale zakładowym 50 udziałów o łącznej wartości 2.500,00 zł. Spółka posiada szeroki przedmiot działalności, jednakże zajmuje się głównie prowadzeniem kampanii medialno-wizerunkowych, kampanii wyborczych, usługami reklamowo-marketingowymi. K. K. miała zostać zatrudniona na podstawie umowy o pracę, w 1/4 pełnego wymiaru czasu pracy, w charakterze specjalisty ds. public relations, za wynagrodzeniem w wysokości 5.000,00 zł brutto plus premia uznaniowa. Umowę o pracę z ubezpieczoną podpisał J. H. (1). W spółce nie została podjęta uchwała o powołaniu pełnomocnika do zawarcia z skarżącą umowy o pracę. Stanowisko, na którym została zatrudniona ubezpieczona było stanowiskiem nowoutworzonym u płatnika.

W okresie wykazywanej zdolności do pracy ubezpieczona, w ramach umowy o pracę prowadziła negocjacje z potencjalnymi klientami spółki w celu nawiązania współpracy, reprezentowała spółkę, opracowywała strategię działalności spółki. K. K. w pracy używała prywatnego sprzętu tj. komputera, drukarki i telefonu. Skarżąca miała pracować od poniedziałku do piątku, jednakże brak było wyznaczonych jej godzin pracy. Spotkania z potencjalnymi klientami odbywały się w miejscach przez nich wskazanych. K. K. podpisywała listy obecności.

W okresie niezdolności do pracy ubezpieczonej, jej obowiązki początkowo miał przejąć J. H. (2), który nie otrzymywał z tego tytułu wynagrodzenia. Od 1 października 2014 r. został zatrudniony w 1/4 pełnego wymiaru czasu pracy nowy pracownik - A. S. - na stanowisku specjalisty ds. promocji, za wynagrodzeniem w wysokości 420,00 zł brutto plus ewentualna premia.

J. H. (2) nie został zatrudniony na podstawie umowy o pracę w spółce. Prowadzi on swoją działalność gospodarczą, z którą wiąże się dużo obowiązków. J. H. (1) w branży, w której działa spółka, nigdy nie pracował.

Spółka (...) sp. z o.o. w dniu 16 czerwca 2014 r. otrzymała zlecenie od Stowarzyszenia (...). Wykonywanie obowiązków członka zarządu spółki odbywa się w spółce nieodpłatnie. Siedziba płatnika znajdowała się w lokalu stanowiącym współwłasność ubezpieczonej oraz M. H..

W dniu 5 czerwca 2014 r. płatnik zawarł z A. C. (2) umowę przedwstępną w przedmiocie przygotowania, organizacji oraz realizacji kampanii powstającej firmy (...). W dniu 23 czerwca 2014 r. płatnik zawarł z H. C. umowę przedwstępną w przedmiocie przygotowania, organizacji oraz realizacji kampanii powstającej firmy (...). Tego samego dnia wnioskodawczyni zawarła w imieniu spółki (...) sp. z o.o. umowę przedwstępną o współpracy z M. M..

Zakład Ubezpieczeń Społecznych przeprowadził w dniach 23.10.2014r., 07.11.2014 r., z przerwą w dniach 30-31.10.2014 r. kontrolę płatnika składek (...) sp. z o.o.

Pismem z dnia 30.09.2014 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w O. poinformował Zakład, że spółka (...) sp. z o.o. nie figuruje w rejestrze podatników VAT oraz, że nie dokonywała rozliczeń podatkowych oraz wpłat tytułem zaliczek na podatek dochodowy CIT i PIT.(dowód: pismo Naczelnika US – k. 303 akta ZUS). W dniu 13 października 2014 r. płatnik składek zawarł z Komitetem Wyborczym (...) w W. umowę, której przedmiotem było świadczenie przez spółkę usług w zakresie prowadzenia kampanii wyborczej, w tym prowadzenie strony www i fanpage.

(dowód: umowę z dnia 13.10.2014r. zawartą pomiędzy Komitetem Wyborczym (...) a (...) SP. Z O.O., załącznik do umowy, zamówienie Komitetu Wyborczego (...) – k. 147-163 akt ZUS, zeznania świadka I. A. - protokół z dnia 19.01.2016 – nagranie 00:50:45 – 01:19:04)

W dniu 19 maja 2015 r. J. H. (1) sprzedał przysługujące mu w spółce udziały T. K..

(dowód: umowa sprzedaży udziałów – k. 97-98). W 2014 r. spółka uzyskała dochód w kwocie 160 115,84 zł

(dowód: deklaracje/informacja z US – k. 128)

Płatnicy wnioskodawczyni (spółki (...)) od 14 do 26 lutego 2016 r. wykazywali, iż skarżąca przebywa na urlopie wychowawczym, ponadto od 14 lutego 2016 r. w obu spółkach wykazywano „inne świadczenia i przerwy” oraz zerowe podstawy wymiaru składek z tytułu zatrudnienia (ostatni raport za (...), termin złożenia za (...) to 17.10.2016 r.). Wnioskodawczyni nadal świadczy pracę w pełnym wymiarze czasu pracy w Stowarzyszeniu (...).

(informacje z Systemu Informacyjnego ZUS - k.203)

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest organem upoważnionym do oceny ważności umowy o pracę, która stanowi podstawę ubezpieczenia. W świetle przepisu art. 68 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy do zakresu działania Zakładu należy między innymi realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych. Zawarcie umowy o pracę, jej skuteczność i ważność oceniać należy zgodnie z przepisami kodeksu pracy. W myśl przepisu art. 22 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy, a pracodawca zobowiązuje się do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Oczywiście jest, że zawarcie umowy o pracę w celu wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy odpowiada prawu pracy (por. art. 22 k.p.), a naturalnym – całkowicie zgodnym z porządkiem prawnym i zasadami współżycia społecznego – jest dążenie stron umowy o pracę do tego, ażeby pracownik z tytułu pracowniczego statusu uzyskiwał przewidziane w prawie o ubezpieczeniach społecznych prawa i świadczenia. Sam jednak fakt złożenia przez strony oświadczeń zawierających formalne elementy określone w art. 22 k.p. nie oznacza jednak, że taka umowa jest ważna. Do cech pojęciowych pracy stanowiącej przedmiot zobowiązania pracownika w ramach stosunku pracy należy 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.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy stwierdził, iż w niniejszej sprawie spór koncentruje się na ocenie, czy doszło w dniu 2 czerwca 2014 r. do zawarcia między (...) spółką z o.o. w O. a K. K. ważnej umowy o pracę na stanowisku specjalisty ds. public relations. Tylko bowiem w takim wypadku stosunek pracy może być podstawą objęcia odwołującej się obowiązkowo ubezpieczeniem społecznym z tego tytułu. W zaskarżonej decyzji organ rentowy odmówił objęcia wnioskodawczyni obowiązkowo ubezpieczeniem społecznym z tytułu zatrudnienia, wskazując na bezwzględną nieważność zawartej umowy o pracę (210 § 1 k.s.h.) oraz rentowy zarzucił sprzeczność umowy z prawem, tj. art. 22 k.p., nie kwestionując okoliczności rzeczywistego wykonywania czynności przez skarżącą z zakresie reprezentacji i prowadzenia spraw spółki.

W pierwszej kolejności Sąd wskazał, że sporna umowa została podpisana przez członków zarządu spółki prawa handlowego, będącymi jednocześnie współnikami spółki. Stąd też badając okoliczności, w których doszło do wyrażenia woli obu stron danej czynności prawnej, w tym przypadku umowy pomiędzy spółką a członkiem zarządu, należy sięgnąć do przepisów prawa handlowego. Po myśli art. 1 § 1 k.s.h. wszelkie sprawy dotyczące organizacji spółek prawa handlowego, w tym dotyczących organizacyjnej relacji pomiędzy organami spółki, a także czynności podejmowanych pomiędzy członkami zarządu a spółką reguluje kodeks spółek handlowych. Natomiast zgodnie z art. 2 k.s.h w sprawach określonych w art. 1 § 1 k.s.h., a zatem również w sprawach dotyczących wewnętrznej organizacji spółki i czynności podejmowanych przez poszczególne organy spółki i nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Z treści tych przepisów wynika, że przy badaniu okoliczności, w których doszło do składania oświadczeń woli pomiędzy spółką a członkiem zarządu, zdolność do podejmowania czynności prawnych w imieniu spółki oceniamy według przepisów kodeksu spółek handlowych, a treść czynności prawnej według przepisów kodeksu cywilnego. W spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością stosownie do art. 210 § 1 k.s.h. w umowie między spółką a członkiem zarządu spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą współników. Zatem kodeks spółek handlowych nie przewiduje możliwości zawarcia umowy cywilnoprawnej pomiędzy członkiem zarządu, a spółką reprezentowaną przez innego członka zarządu, jak również możliwości zawarcia umowy pomiędzy zgromadzeniem współników, a członkiem zarządu spółki. Umowy takie może zawierać wyłącznie rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą współników. Przepis art. 210 § 1 k.s.h. dotyczy zarówno umów związanych z pełnioną funkcją w zarządzie spółki, jak i umów zawieranych z członkami zarządu poza stosunkiem organizacyjnym. Przepisy kodeksu spółek handlowych w zakresie, w jakim nie odsyłają do możliwości odrębnych uregulowań w statucie spółki mają charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących. Dlatego też sporna umowa jest umową nieważną w rozumieniu art. 58 § 1 k.c., bowiem została zawarta w sposób sprzeczny z art. 210 k.s.h. Umowa zawarta pomiędzy spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, reprezentowaną przez członka zarządu a innym członkiem zarządu jest umową nieważną od dnia jej podpisania i nie rodzi żadnych skutków, w tym skutków wynikających z ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. 2015, poz. 121 ze zm.).

Umowa cywilnoprawna zaciągająca zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz członka zarządu tej spółki, będącego jednocześnie jej współnikiem, niezależnie od tego jak została nazwana w momencie składania oświadczeń woli, a która jest nieważna ze względu na niewłaściwą reprezentację spółki przy jej zawieraniu, nie może być konwalidowana przez fakt, że zgromadzenie współników spółki wiedziało o zawartej umowie i ją akceptowało. Z samego faktu wypłacenia członkowi zarządu wynagrodzenia na podstawie nieważnej umowy nie można wywieść skutku w postaci objęcia członka zarządu spółki obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi. Wynagrodzenie członka zarządu spółki wypłacone na podstawie nieważnej umowy nie wchodzi do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, gdyż umowa nieważna od samego początku nie rodzi obowiązku objęcia ubezpieczeniami społecznymi. W konsekwencji z mocy art. 66 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych z środków publicznych nie podlega ubezpieczeniu zdrowotnemu, z mocy art. 104 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy nie podlega składkom na Fundusz Pracy oraz na mocy art. 29 ustawy z dnia 13 lipca 2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy nie podlega składkom na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Sąd Okręgowy podkreślił, że przepis art. 210 § 1 k.s.h. ma charakter bezwzględnie obowiązujący, wobec czego zawarcie umowy w imieniu spółki przez inny podmiot jest równoznaczne z tym, że umowę zawartą między spółką, a członkiem zarządu uznać należy za bezwzględnie nieważną, przy czym nieważności tej nie można konwalidować. Sytuacja ta nie oznacza jednak automatycznie, że członek zarządu nie stanie się w takiej sytuacji pracownikiem spółki. Za bezsporny przyjąć należy pogląd, że do nawiązania stosunku pracy może dojść na skutek tzw. czynności dorozumianych – na skutek rozpoczęcia wykonywania pracy, wyraźnego zaakceptowania przez spółkę członka zarządu jako pracownika (w szczególności, choć nie wyłącznie: wypłacanie wynagrodzenia) oraz rzeczywistego wykonywania tych zadań. Polega to na przyjęciu, iż członek zarządu zawarł ze spółką, z dniem rozpoczęcia wykonywania obowiązków pracowniczych, nową umowę o pracę, na zasadach określonych w nieważnej umowie o pracę. W tej sytuacji podstawą powstania stosunku pracy nie jest nieważna umowa, a fakt jej rzeczywistego wykonywania, połączony ze zgodnym zamiarem pracownika i pracodawcy co do realizowania zadań na podstawie umowy o pracę. W tym modelu zawarcia umowy o

pracę istotnym jest, by zgodnie z art. 60 kodeksu cywilnego dorozumiana wola pracodawcy była wyrażona przez jego zachowanie, co w przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oznacza wyrażenie jej woli poprzez zarząd lub osobę posiadającą tzw. „pełnomocnictwo pracownicze”. W przypadku jednak sytuacji dopuszczenia do pracy członka zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oznacza to konieczność wyrażenia dorozumianego oświadczenia woli przez jeden z podmiotów wyłącznie uprawnionych do zawarcia takiej umowy zgodnie z art. 210 § 1 k.s.h. (por. wyrok SN z dnia 20 stycznia 2010 r., sygn. akt. II PK 178/09). Sąd Najwyższy uznaje bowiem, iż art. 210 k.s.h. ma w tej sytuacji charakter *lex specialis* względem art. 31 § 1 i art. 29 § 1 kodeksu pracy (por. wyrok SN z dnia 15 czerwca 2005 r., sygn. akt. II PK 276/04), tj. wskazane przepisy kodeksu pracy w takiej sytuacji faktycznej nie mogą wykluczyć zastosowania art. 210 k.s.h.. Tym samym, w razie nie ustanowienia w spółce tak Rady Nadzorczej, jak i nie powołania przedstawiciela spółki, nie ma podmiotu, który mógłby w sposób dorozumiany (młcząco) wyrazić wolę spółki o dopuszczeniu pracownika do pracy, a w każdym razie nawet wyraźna akceptacja wyrażona przez zarząd lub wspólników (np. poprzez udzielenie absolutorium) pozostaje bez znaczenia. W ocenie Sądu Okręgowego chociaż formalna nieważność umowy o pracę nie wpływa na powstanie i ważność stosunku ubezpieczenia społecznego, który powstaje na skutek rzeczywistego zatrudnienia osoby i wykonywania przez nią pracy, a nie na skutek samego zawarcia umowy o pracę (por. wyroki Sądu Najwyższego: II UKN 692/99, czy I UK 74/10), jednakże w sytuacji, w jakiej znajduje się członek zarządu, którego umowa o pracę jest nieważna i nie można uznać, że doszło do zawarcia nowej umowy na skutek jego dopuszczenia do pracy, wydaje się, iż w tych okolicznościach – mimo rzeczywistego wykonywania pracy – nie powstanie również stosunek ubezpieczenia społecznego. Skoro brak zgodnych oświadczeń woli stron stosunku pracy uniemożliwia w ogóle przyjęcie, że doszło do jej zawarcia, co implikuje dalszy wniosek, iż członek zarządu nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu „bycia pracownikiem”. Nie sposób bowiem wywieść z jednostronnego oświadczenia pracownika (wyrażonego podjęciem wykonywania czynności) konsensusu obu stron stosunku pracy co do wszystkich istotnych elementów stosunku pracy, w tym choćby: powierzenie wykonywania określonych czynności na podstawie stosunku pracy, czy należnego wynagrodzenia.

Dalej Sąd podkreślił, że w sytuacji, w której w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością występuje co najmniej dwóch wspólników (przy czym tym drugim nie może być sama spółka) nie ma przeciwwskazań, by część z nich została zatrudniona w spółce na podstawie umowy o pracę – także na stanowiskach w zarządzie. Decydujące znaczenie w takiej konfiguracji osobowej ma bowiem ocena, czy nie doszło do zlania kompleksu uprawnień właścicielskich związanych ze statusem wspólnika – właściciela spółki i pracy (jej wykonywania pod kierownictwem pracodawcy – spółki). Zasadniczo jednak można postawić generalną tezę, iż w przypadku spółki posiadającej więcej niż jednego wspólnika, w sytuacji zawarcia przez spółkę umowy o pracę z jednym z nich nie dochodzi do zawarcia umowy „z samym sobą”, ani też nie wystąpi sytuacja, w której można by było postawić zarzut naruszenia art. 22 kodeksu pracy – tak przy zatrudnieniu na stanowisku członka zarządu, jak i na innym etacie. W wyroku z dnia 16 grudnia 2008 r. (sygn. akt: I UK 162/08) Sąd Najwyższy wskazał, że nie można nakazywać wspólnikowi posiadającemu odpowiednie kwalifikacje do świadczenia pracy na rzecz spółki, by zatrudniał na dane stanowisko inną osobę i ponosił w ten sposób dodatkowy ciężar ekonomiczny prowadzonego przedsiębiorstwa. Teza tego orzeczenia nie dotyczy oczywiście konfiguracji jedynego wspólnika – jedynego członka zarządu.

Mając powyższe na uwadze, a także zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, przebieg postępowania przed organem oraz tego wszczętego odwołanymi K. K. oraz płatnika składek, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż stosunek pracy odwołującej ze spółką (...) sp. z o.o. nie został ważnie zawarty.

W ocenie Sądu protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) sp. z o.o., w tym uchwała datowana na dzień 27 marca 2014 r., w której zgromadzenie wspólników udziela J. H. (1) pełnomocnictwa do zawierania w imieniu spółki z pozostałymi członkami zarządu wszelkich umów, w tym cywilnoprawnych, umów o pracę, zostały przygotowane jedynie na potrzeby niniejszego postępowania, po tym jak w zaskarżonej decyzji ZUS z dnia 11 grudnia 2014 r. organ podważył ważność zawartej pomiędzy odwołującymi się umowy o pracę powołując się na treść przepisu art. 210 k.s.h. i fakt, iż umowa ta nie została zawarta przez pełnomocnika powołanego zgodnie z dyspozycją ww. przepisu. W tym też celu została przerobiona - uzupełniona „Lista protokołów zgromadzenia wspólników oraz podjętych uchwał”, gdyż z uwagi na fakt, iż jej pierwotny (i co należy podkreślić prawidłowy) tekst został przedłożony już na

etapie postępowania przez Zakładem Ubezpieczeń Społecznych. Ww. uchwała, ale też pozostałe w sprawie podjęcia działań marketingowych na rzecz promocji spółki, przystąpienia do utworzenia strony internetowej spółki, wykonania logo i projektu identyfikacji wizualnej spółki, zostały wpisane do „Listy protokołów zgromadzenia wspólników oraz podjętych uchwał” dopiero w grudniu 2014 r., rzekomo po ich „przedłożeniu przez T. K.”, jednocześnie w materiale dowodowym brak jest okoliczności uzasadniających przyjęcie, iż mogły się one u świadka znajdować, gdy dokumenty spółki były w posiadaniu samej spółki i zostały złożone na wezwanie organu. Zdaniem Sądu przygotowanie ww. dokumentów i ich przedłożenie z odwołaniem, a także na późniejszym etapie postępowania sądowego (jak w przypadku listy protokołów) było elementem obranej przez strony strategii procesowej. Z zeznań świadka M. H. nie można wyprowadzić wniosku uzasadniającego podstawę do przyjęcia, że uchwały te mogły znajdować się u T. K. i jedynie przypadkowo zostać odnalezione już po wydaniu zaskarżonej decyzji. Powyższe wydaje się tym bardziej nieprawdopodobne biorąc pod uwagę, iż podobnie rzecz miała się z uchwałą udzielającą pełnomocnictwa drugiemu członkowi zarządu do zawarcia umowy o pracę z wnioskodawczynią przez spółkę (...) sp. z o.o., o czym wiadomym jest Sądowi z urzędu, wobec toczącej się przed tut. Sądem sprawy o sygn. akt IV U 265/15. Na marginesie należy wskazać, że podobnie należy ocenić przygotowane uchwały w sprawie podjęcia działań marketingowych na rzecz promocji spółki, przystąpienia do utworzenia strony internetowej spółki, wykonania logo i projektu identyfikacji wizualnej spółki, które – zdaniem Sądu - miały uprawdopodobnić wykonywanie na rzecz spółki obowiązków pracowniczych przez odwołującą się.

Stosownie do powyższego rację ma organ rentowy wskazując, że w przedmiotowej sprawie skarżąca spółka, mogła wyrazić swoją wolę a tym samym złożyć oświadczenie woli, tylko poprzez radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników. Członek zarządu nie może reprezentować spółki w umowie z innym członkiem zarządu z mocy z art. 210 § 1 k.s.h. w związku z art. 58 § 1 k.c., co oznacza, że jego zachowanie nie można być oceniane jako zachowanie spółki. Tym samym w przedmiotowej sprawie nie można mówić, że skarżąca spółka złożyła oświadczenie woli w sposób dorozumiany ponieważ po stronie spółki nie było osoby, której zachowanie można by oceniać jako złożenie oświadczenia w sposób dorozumiany zgodnie z art. 60 k.c.

Oceny, że skarżąca nie świadczyła pracy w ramach dorozumianego stosunku pracy zawartego z członkiem zarządu nie może zmienić okoliczność, iż wnioskodawczyni w spornym okresie faktycznie wykonywała czynności na rzecz spółki. Także przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków i wnioskodawczyni na okoliczność czynności wykonywanych przez skarżącą w spornym okresie na rzecz spółki, jak i jej podporządkowania, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro jak wskazano powyżej nie mogło dojść do zawarcia umowy pomiędzy spółką, a członkiem jej zarządu, z uwagi na brak podmiotu uprawnionego do jej reprezentacji w tym zakresie.

W swoich rozważaniach Sąd I instancji podkreślił też powołując się na judykaturę Sądu Najwyższego, że osoba fizyczna pełniąca funkcję członka zarządu w spółce prawa handlowego może być powiązana ze spółką jedynie stosunkiem organizacyjnoprawnym albo że jej funkcje w zarządzie mogą być wykonywane w złożonym układzie członkostwa w zarządzie i umowy o pracę lub stosunków cywilnoprawnych. Stosunek pracy jednak zawsze jest odrębnym stosunkiem prawnym od członkostwa w zarządzie spółki z o.o. Twierdzenie to wzmacnia treść art. 201 § 3 i art. 203 § 1 k.s.h., że "do zarządu mogą być powołane osoby z spośród wspólników lub z poza ich grona" oraz że "członek zarządu może być w każdej chwili odwołany uchwałą wspólników, co nie pozbawia go roszczeń ze stosunku pracy lub innego stosunku prawnego dotyczącego pełnienia funkcji członka zarządu". Choć więc samo powołanie do władz spółki handlowej nie powoduje nawiązania stosunku pracy, to zawarcie umowy o pracę w charakterze członka zarządu stanowi podstawę stosunku pracy i stosunku korporacyjnego. Członek zarządu, któremu powierzono funkcję na podstawie umowy o pracę poza stosunkiem mającym podstawę w prawie handlowym, pozostaje w stosunku pracy. Odrębność stosunku organizacyjnoprawnego i stosunku pracy członka zarządu spółki prawa handlowego powoduje, że z odwołaniem pracownika z funkcji w zarządzie ustaje tylko stosunek organizacyjnoprawny, a stosunek pracy trwa do czasu, aż zostanie rozwiązany przez pracodawcę lub pracownika albo za ich porozumieniem. Odwołująca zatem pozostawała w złożonym stosunku łączącym jako członka zarządu ze spółką (stosunku wewnętrznym, powstałym w wyniku powołania będącego aktem prawa handlowego), które wyznaczało tylko jej pozycję na gruncie prawa handlowego, oraz gdyby

umowa z dnia 2 czerwca 2014 r. została ważnie zawarta, w stosunku pracy powstałym na podstawie umowy o pracę (stosunku zewnętrznym), w ramach którego jej sytuację określałyby przepisy Kodeksu pracy.

W tym zakresie Sąd odwołał się do tzw. koncepcji autonomicznego podporządkowania członka zarządu, która została pozytywnie przyjęta w wyroku SN z 12.05.2011 r., II UK 20/11, w którym SN stwierdził, że wykonywanie pracy przez osoby zarządzające zakładem pracy w imieniu pracodawcy ma cechy specyficzne, tzn. zamiast hierarchicznego podporządkowania pracownika i obowiązku stosowania się do poleceń pracodawcy pojawia się podporządkowanie autonomiczne polegające na wyznaczeniu pracownikowi zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania. W przypadku członków zarządu podległość wobec pracodawcy (spółki) wyraża się w respektowaniu uchwał wspólników i wypełnianiu obowiązków z k.s.h.

Sąd zaznaczył, że autonomiczny model podporządkowania może istnieć wyłącznie w przypadku rozdzielenia funkcji pracownika i pracodawcy. W związku z tym SN słusznie wyłącza możliwość zatrudnienia w charakterze pracownika jedynego wspólnika spółki będącego prezesem jednoosobowego zarządu (uchwała SN z 8 marca 1995 r., I PZP 7/95). W takim przypadku doszłoby bowiem do sytuacji, w której jedna osoba wyznaczałaby zadania pracownicze, a następnie sama je wykonywała. Przy spółkach wieloosobowych SN dopuszcza co do zasady możliwość zatrudnienia wspólnika będącego jednocześnie członkiem zarządu, przy czym ostateczna ocena, czy zatrudnienie w danym przypadku jest możliwe zależy zawsze od okoliczności sprawy. Istnienie stosunku pracy pomiędzy spółką a wspólnikiem nie będzie możliwe, jeżeli dojdzie do tzw. symbiozy pracy i kapitału (wyrok SN z 12 maja 2011 r. II UK 20/11), tj. jeżeli w danej spółce ilość udziałów pozostałych wspólników jest iluzoryczna, a jednocześnie większościowy wspólnik kieruje całością działalności spółki i w zarządzaniu spółką nie uczestniczą inni wspólnicy. SN wyklucza wówczas możliwość nawiązania stosunku pracy z większościovym wspólnikiem (por. wyrok SN z 11 września 2013 r., II UK 36/13). W wyroku SN dodatkowo doprecyzował, że koncepcja autonomicznego podporządkowania pracowniczego nie wynika z samej relacji zarządu do zgromadzenia wspólników czy rady nadzorczej, gdyż ten stosunek wywodzi się z prawa handlowego.

Autonomiczne podporządkowanie pracownika jest elementem kierownictwa pracodawcy w stosunku pracy i jest z nim immanentnie związane. W konsekwencji o autonomicznym podporządkowaniu pracowniczemu członka zarządu można mówić tylko w sytuacji prawidłowo nawiązanego stosunku pracy. Samo autonomiczne podporządkowanie nie zastępuje brakującej albo nieważnej umowy o pracę. W praktyce, w sytuacji uznania umowy o pracę członka zarządu za nieważną z uwagi na naruszenie art. 210 § 1 k.s.h. wskazywanie na istnienie autonomicznego podporządkowania nie będzie wystarczające do uznania, że członek zarządu pozostaje ze spółką w stosunku pracy.

Model zatrudnienia pracowniczego wymaga podporządkowania pracowników w procesie pracy woli kierownictwa podmiotu zatrudniającego. Skoro pracodawca został zobligowany przepisami prawa pracy, pod sankcją kary, do zapewnienia prawidłowej organizacji pracy (art. 94 k.p.), przygotowania procesu produkcyjnego w sposób gwarantujący pracownikom bezpieczne i higieniczne warunki pracy (art. 207 § 2 k.p.), to nieodłączną konsekwencją tego jest przyznanie pracodawcy określonych uprawnień kierowniczych, które pozwolą mu na właściwe zorganizowanie środowiska i toku pracy czyniące zadość wymogom prawa oraz bieżące zarządzanie tym tokiem, w sposób stwarzający odpowiednie warunki dla należytego współdziałania stron stosunku pracy w procesie realizacji świadczenia. Uzasadnieniem uprawnień kierowniczych podmiotu zatrudniającego, decydujących o podporządkowaniu pracownika w procesie pracy, jest także ryzyko, jakie ponosi pracodawca w związku z zatrudnianiem pracowników i realizacją procesu pracy. Według Z. K., „pracodawca ponoszący ryzyko związane ze świadczoną przez pracownika pracą nie może być pozbawiony uprawnień do wyznaczania zachowania pracownika w procesie pracy”. W podobnym tonie wypowiadał się T. Z., którego zdaniem „zupełne odejście od zasady podporządkowania w stosunkach pracy nie może wchodzić w grę choćby dlatego, że pracodawca, który ponosi skutki niezawinionych błędów bądź nieprzydatności pracownika do pracy określonego rodzaju (tzw. ryzyko osobowe), nie może być pozbawiony wpływu na zachowania pracowników, za których odpowiada”. Podmiot zatrudniający musi mieć zatem możliwość konkretyzacji tego zobowiązania i temu właśnie służą zagwarantowane mu przepisami prawa pracy uprawnienia kierownicze. Ten rodzaj uprawnień – zdaniem Sądu – stanowi więc szczególną właściwość stosunku pracy, bez której nie mógłby on być tak zakwalifikowany. Ujmując podporządkowanie jako podległość pracownika zadaniom wyznaczonym przez pracodawcę lub wynikającym z przepisów regulujących jego funkcjonowanie w obrocie

prawnym, przy jednoczesnym pozostawieniu całkowitej samodzielności w zakresie sposobu realizacji tych zadań, miejsca i czasu ich wykonania, jest sprzeczna z art. 22 § 1 k.p.. Zgodnie z tym przepisem, pracownik zobowiązuje się do wykonywania umówionej pracy „pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym”. Z ww. przepisu jednoznacznie wynika konieczność występowania w stosunku pracy podmiotu wykonawczego (podwładnego) oraz podmiotu decyzyjnego (przełożonego), który będzie miał możliwość konkretyzacji (przynajmniej potencjalnie) – w drodze wiążących poleceń – obowiązków pracowniczych. W wyroku z 6 maja 2009 r. (II PK 95/09, OSNP 2011, nr 1-2, poz. 6) SN stwierdził, iż „podporządkowanie, o którym mowa w art. 22 k.p., zakłada istnienie podmiotu, względem którego ono występuje”. Konkretyzacja ta nie musi dotyczyć istoty świadczonej pracy (sposobu jej wykonywania), ale może dotyczyć jedynie niektórych, często drugorzędnych, obowiązków pracownika odnoszących się do techniczno – organizacyjnej strony świadczenia pracy. W takim układzie pracownik zachowuje zatem daleko idącą „autonomię” świadczonej pracy, ale nie może ona całkowicie wyłączać władzy kierowniczej pracodawcy nad zatrudnionym pracownikiem.

Zdaniem Sądu I instancji zaproponowana przez wnioskodawczynię koncepcja – w jej ocenie wykreowanego przez strony stosunku pracy nawiązanego 2 czerwca 2014 r. – powierzenia zarządzania (prowadzenia spraw i reprezentacji) spółką samej skarżącej, przy istnieniu drugiego członka zarządu nie posiadającego wiedzy, czy doświadczenia oraz nie organizującego pracy skarżącej jako pracownika spółki, nie jest możliwa do zaakceptowania, gdyż nie uwzględnia uprawnień pracodawcy do konkretyzacji – w drodze wiążących poleceń – obowiązków pracowniczych, która jest warunkiem sine qua non istnienia pracowniczego podporządkowania w każdym stosunku pracy. Autonomia pracownika nie może w żadnym razie wyłączać władzy kierowniczej pracodawcy, do czego sprowadzała się treść stosunku łączącego ubezpieczoną ze spółką. Pomimo zagwarantowania pracownikowi daleko idącej swobody i niezależności w zakresie świadczonej pracy (realizowanych zadań), pracodawca zawsze musi mieć zastrzeżoną, w ramach stosunku pracy, możliwość – poprzez stosowanie poleceń – konkretyzacji obowiązków spoczywających na pracowniku, nawet jeśli miałyby one dotyczyć jedynie techniczno-organizacyjnej strony świadczenia pracy. Koncepcja „autonomicznego podporządkowania” w ujęciu zaproponowanym przez Sąd Najwyższy, nie może w każdym przypadku powoływać się pracownika na samodzielność stanowiska pracownika, być stosowana na gruncie przepisów prawa pracy. Opierając się na założeniu całkowitego wyłączenia władzy pracodawcy nad pracownikiem i braku możliwości jego ingerowania w proces świadczenia pracy oraz gwarantując pracownikowi, w ramach stosunku pracy, nieograniczoną wręcz swobodę działania, prowadzi do zakwestionowania kryterium podporządkowania jako konstytutywnej cechy odróżniającej stosunek pracy od innych prawnych form zatrudnienia, zwłaszcza umów cywilnoprawnych. Rozmywając pojęcie podporządkowania, skutkuje ono otwarciem zakresu obowiązywania prawa pracy na stosunki zatrudnienia samodzielnego (niezależnego), które nie powinny korzystać z ochrony w takim samym stopniu, jak stosunki pracy podporządkowanej. Granicą autonomii pracownika jest pozostawienie pracodawcy władztwa nad pracownikiem polegającego na możliwości konkretyzacji – w drodze wiążących poleceń – obowiązków pracowniczych. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 maja 2009 r., II PK 95/09 (OSNP 2011, nr 1-2, poz. 6) zwrócił uwagę na niedoskonałość koncepcji „autonomicznego podporządkowania”, wskazując iż „ustawowe pojęcie podporządkowania nie może jednak być rozciągane tak szeroko, że zostanie ono pozbawione znaczenia jako jedna z podstawowych cech pracowniczego stosunku pracy”. Z kolei w wyroku z dnia 1 czerwca 2010 r., II UK 34/10 (Lex nr 619639), SN stwierdził, że nawet w autonomicznym systemie podporządkowania „występuje wyraźne oddzielenie pozycji i roli pracodawcy od pozycji i roli pracownika”.

Przechodząc do oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego Sądu podkreślił, iż nie daje on podstawy do przyjęcia, że stosunek nawiązany pomiędzy K. K. a spółką (...) sp. z o.o. był stosunkiem pracy. W ocenie Sądu J. H. (1) pełnił w spółce funkcję prezesa zarządu – formalnie, tj. osoby która nie miała realne wiedzy o sposobie działania spółki i władzy nad jej funkcjonowaniem. Brak jest dowodów, aby J. H. (1), oprócz podpisania kilku dokumentów związanych z obowiązkami korporacyjnymi, cokolwiek innego robił w spółce, a w świetle niniejszej sprawy brak jest dowodów, aby kierował pracą wnioskodawczyni, wyznaczał jej zadania, konkretyzował je przez polecenia, a nawet sprawował kontrolę nad realizacją celów spółki. Przesłuchanie świadka dobitnie wskazuje, iż nie miał on pojęcia o funkcjonowaniu spółki, jej finansach oraz sposobie jej prowadzenia. Zachowanie świadka wskazywało na brak jakichkolwiek możliwości podejmowania decyzji, a tym samym egzekwowania podporządkowania

pracowniczego. W ocenie Sądu nie miał też miejsce jakikolwiek nadzór ustny, gdyż J. H. (1) został od działalności spółki całkowicie odsunięty: „Ciężko mi powiedzieć, jaki miała zakres czynności”. Ponadto dokonane przez Sąd ustalenia prowadzą do wniosku, że dla J. H. (1) całkowicie obce było także organizacyjne funkcjonowanie spółki, stąd nieopłacanie zobowiązań wobec ZUS, prowadzenie księgowości, a nawet wypłacanie wynagrodzenia, gdyż te czynności wykonywała skarżąca. Tak jak brak jest dowodów uzasadniających przyjęcie, iż wnioskodawczyni wykonywała obowiązki w ramach podporządkowania pracowniczego wobec drugiego prezesa zarządu, tak też brak jest dowodów, aby relacja ta zachodziła z Zgromadzeniem Wspólników (...) sp. z o.o.. O braku stworzenia przez J. H. (1), czy spółkę (uchwały, perspektywy działania itp.) przynajmniej techniczno-organizacyjnej strony świadczenia pracy przez wnioskodawczynię świadczą takie okoliczności jak: wykonywanie pracy zasadniczo w miejscu zamieszkania skarżącej, brak wyznaczenia godzin pracy wnioskodawczyni, samodzielne organizowanie pracy, wykonywanie pracy przy użyciu sprzętu stanowiącego jej własność, wykonywanie obowiązków pracodawcy, jak przy wypłacie wynagrodzenia.

W podanym zakresie Sąd I instancji odmówił wiarygodności zeznaniom stron, jakoby wnioskodawczyni była podporządkowana pracodawcy, gdyż nie wyjaśnili, na czym miałyby ono polegać, nie przedłożyli dowodów a tę okoliczność.

Sąd Okręgowy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności na podstawie analizy dokumentów, których prawdziwości żadna ze stron nie kwestionowała, oraz zeznań świadków w zakresie ustalonego stanu faktycznego, sąd doszedł do przekonania, iż skarżąca nie była podporządkowana spółce jako pracodawcy. Zeznania wnioskodawczyni, J. H. (1) oraz M. H. w tym spornym zakresie - w ocenie Sądu – były niewiarygodne.

Istnienia podporządkowania pomiędzy spółką a wnioskodawcą nie potwierdza w jakikolwiek sposób pozostały materiał dowodowy. Żadna ze stron stosunku pracy nie przedstawiła dowodu świadczącego o istnieniu podporządkowania, nawet w ujęciu „podporządkowania autonomicznego”, w szczególności potwierdzającego powierzenie wnioskodawczyni przez spółkę wykonania konkretnych zadań oraz odbierania sprawozdań z ich realizacji. Materiał dowodowy natomiast potwierdził ocenę organu, że skarżąca sama sobie wyznaczała działania, które potem osobiście wykonywała, z wyników pracy jednak nikt jej nie rozliczał. Stosownie do powyższego organ rentowy słusznie powziął wątpliwości co do rzeczywistego istnienia stosunku pracy, który mógłby w świetle obowiązujących przepisów ubezpieczeniowych stanowić podstawę do objęcia ubezpieczeniami społecznymi.

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.

Zatem o tym, czy strony rzeczywiście nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, 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, a okoliczności wynikające z formalnie zawartej umowy o pracę nie są wiążące w postępowaniu o ustalenie podlegania obowiązkowi pracowniczego ubezpieczenia społecznego (por. między innymi wyrok z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 122/07, LEX nr 448905 i orzeczenia tam powołane; wyrok z dnia 24 lutego 2010 r., II UK 204/09, LEX nr 590241).

Końcowo Sąd Okręgowy zauważył, iż co prawda w tezie wyroku z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 320/04 (OSNP 2006 nr 7-8, poz. 122), przyjęto, że „cel zawarcia umowy o pracę w postaci osiągnięcia świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie jest sprzeczny z ustawą (art. 58 § 1 k.c.)”, a w wyroku z dnia 25 stycznia 2005 roku, II UK 141/04 (OSNP 2005, nr 15, poz. 235), iż „stroną umowy o pracę, na podstawie której rzeczywiście były wykonywane obowiązki i prawa płynące z tej umowy nie można przypisać działania w celu obejścia ustawy (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.)”, niemniej jednak nie może to oznaczać akceptacji dla nagannych i nieobojętnych społecznie zachowań oraz

korzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych, przy zawarciu umowy o pracę na krótki okres przed zajęciem zdarzenia rodzącego uprawnienie do świadczenia (np. urodzeniem dziecka), czy ustaleniu wysokiego wynagrodzenia w celu uzyskania świadczeń obliczonych od tej podstawy (por. wyrok SN z dnia 18.10.2005 r., II UK 43/05 (OSNP 2006/15-16, OSP 2007/6/74) oraz wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14.02.2012 r., III AUa 1477/11 – Lex nr 1135412).

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko organu rentowego i na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołania jako bezzasadne.

Apelację od powyższego wyroku złożyła (...) sp. z o.o. Apelację sformułowali we wspólnym piśmie procesowym.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucili:

a) naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 2009 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że skarżąca nie podlega ubezpieczeniom społecznym z racji braku przymiotu pracownika na skutek nieważności zawartej z nią umowy o pracę, a także z uwagi na brak pracowniczego charakteru czynności wykonywanych przez skarżącą

b) sprzeczność istotnych ustaleń sądu z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, wskutek naruszenia przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. po wyprowadzeniu przez sąd dowolnego ustalenia, że:

- w spółce nie została podjęta uchwała o powołaniu pełnomocnika do zawarcia umowy o pracę ze skarżącą, w sytuacji gdy sąd dysponował uchwałą z 27.03.2014 r., księga protokołów a zeznający w sprawie członkowie zarządu w osobie M. H., czy świadek T. K., wskazywali na działalnie w oparciu o uchwałę i wyjaśnili okoliczności zagubienia i następnie odnalezienia uchwały, co spowodowało w konsekwencji, że sąd pierwszej instancji w sposób zupełnie dowolny przerzucił ciężar wykazywania do granic niemożliwych do udowodnienia przez skarżących istnienia uchwały zwłaszcza w kontekście upływu czasu, który uniemożliwia odnalezienie zapisów cyfrowych plików na komputerach;

- przy pominięciu przez sąd, że doszło również do faktycznego wykonywania obowiązków pracowniczych skarżącej (niekwestionowanych przez organ) akceptowanych przez zarząd tak na podstawie uchwały zgromadzenia z 27.03.2014 r., jak kompleksowego rozdzielenia kompetencji pracowniczych od członka zarządu wprowadzonego regulaminem zarządu wypłacania wynagrodzenia i akceptowania wykonywania obowiązków pracowniczych – co wynika również z niekwestionowanych przez sąd zeznań świadków chociażby w osobie G. J., I. A., A. L., B. A. wskazujących na działanie skarżącej jako pracownika wyraźnie akcentującej w rozmowach podległość organizacyjno-finansową względem J. H. (1);

c) naruszenia art. 210 k.s.h. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. poprzez przyjęcie, że nie doszło do ważnie zawartego stosunku pracy ze skarżącą tak z uwagi na brak umocowania członka zarządu uchwałą do zawarcia umowy, jak i faktycznego i rzeczywistego zawarcia umowy o pracę w drodze dorozumianego oświadczenia woli spółki pomimo działania zarządu spółki w oparciu o uchwałę z 27.03.2014 r. czy regulamin zarządu, wyraźnego rozdzielenia obowiązków członka zarządu od pracownika znanego również kontrahentom, którzy zeznając w charakterze świadków m. in. G. J., I. A., A. L., B. A. wskazywali na pracownicze przedstawianie się przez skarżącą i oczekiwanie zawsze na akceptację działań przez drugiego członka zarządu.

d) Naruszenie przepisu art. 22 kp polegające na błędnej subsumcji i nieuznaniu skarżącej K. K. za pracownika, w sytuacji gdy wykonywała ona pracę w podporządkowaniu i kierownictwie aczkolwiek dysponując dużą swobodą z uwagi na autonomiczne podporządkowanie pracownicze, wskutek wadliwego i dowolnego przyjęcia z naruszeniem art. 233 § 1 kpc, że sam fakt charakteru członka zarządu w osobie J. H. (1) wskazuje na brak jakichkolwiek możliwości podejmowania decyzji i egzekwowania podporządkowania pracowniczego a na tej podstawie przyjęcie, że stosunek skarżącej K. K. ze spółką (...) nie nosi cech stosunku pracy, w sytuacji gdy słuchani świadkowie m.in. G. J., I. A., A. L., B. A. wskazywali na pracownicze przedstawianie się przez skarżącą i oczekiwanie zawsze na akceptację działań przez drugiego członka zarządu.

Wskazując na powyższe skarżący wnieśli o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i decyzji poprzez ustalenie, że odwołująca się podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od 2.06.2014 r. jako pracownik płatnika składek (...) Sp. z o.o.
- 2) zasądzenie od organu rentowego na rzecz każdego ze skarżących kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego za I i II instancję wg norm przepisanych, o ile nie zostanie złożony spis kosztów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, iż nie jest zasadny zarzut naruszenia prawa procesowego tj. art. 233 § 1 kpc.

W świetle tego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 kpc wymaga wykazania, że Sąd ten uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął Sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

Sąd Okręgowy kompleksowo i szczegółowo rozważył istotny dla rozstrzygnięcia sprawy materiał dowodowy. Dokonał tego zgodnie z zasadami racjonalności, logicznie i w oparciu o zasady doświadczenia życiowego. Oznacza to, że ocena dowodów została przeprowadzona w granicach zasady swobodnej oceny wyrażonej w art. 233 § 1 kpc. W konsekwencji Sąd I instancji dokonał też prawidłowych ustaleń faktycznych. Sąd Apelacyjny ustalenia te akceptuje i przyjmuje za własne co czyni zbędnym ich przytoczenie.

Zasadniczą okolicznością faktyczną mającą znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miało ustalenie, czy podjęto uchwałę o udzieleniu pełnomocnictwa do zawarcia z K. K. umowy o pracę. W tym względzie Sąd pierwszej instancji przeprowadził niezbędne postępowanie dowodowe. Nie budzi wątpliwości ustalenie, że protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki (...) sp. z o.o. w tym uchwała datowana na 27 marca 2014 r., w której zgromadzenie wspólników (w składzie (...)) miało udzielić J. H. (1) pełnomocnictwa do zawierania w imieniu spółki z pozostałymi członkami zarządu wszelkich umów w tym umowy o pracę, zostały przygotowane jedynie na potrzeby niniejszego postępowania. W tym zakresie Sąd I instancji przedstawił logiczny wywód, który Sąd Apelacyjny podziela. Podkreślić należy, że plik dokumentów pod nazwą „Protokoły zgromadzenia wspólników i uchwał” został przedstawiony już w toku postępowania przed organem rentowym i wówczas nie zawierał on spornej uchwały z 27 marca 2014 r.. Skarżący przedłożyli tę uchwałę i protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników na etapie odwołania do Sądu, a więc już po doręczeniu zaskarżonej decyzji, w której podstawowym zarzutem ważności stosunku pracy K. K. w zainteresowanej spółce było naruszenie przepisu art. 210 k.s.h.. Sąd Okręgowy słusznie też zauważył, że brak jest okoliczności uzasadniających przyjęcie, że uchwała ta miałaby znajdować się u T. K., gdy inne dokumenty były w posiadaniu spółki i zostały złożone na wezwanie organu rentowego. Tym bardziej, że identyczny „mechanizm odnalezienia uchwały” wystąpił też w sprawie IV U 265/15 w której organ rentowy zakwestionował ważność umowy o pracę K. K. w spółce (...).

Na marginesie zaznaczyć należy, iż w sprawie IV U 265/16 wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z 20 grudnia 2016 r. jest prawomocny wobec oddalenia apelacji (...) Spółki z o.o. wyrokiem Sądu Apelacyjnego z 26 października 2017 r. (sygn.. akt III AUa 268/17).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie może budzić wątpliwości, że gdyby uchwała z 27 marca 2014 r. o udzieleniu pełnomocnictwa do zawarcia umowy o pracę została podjęta w tej dacie i miałoby to potwierdzenie w Protokole Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki (...), to niewątpliwie M. H. składając wyjaśnienia przed organem rentowym powoływałyby się na tę uchwałę, bowiem znany był jej przedmiot postępowania organu rentowego. Podkreślić też należy, iż łącznie z uchwałą z 27 marca 2014 r. skarżący przedstawili także inne uchwały z tej samej

daty w sprawie podjęcia działań marketingowych na rzecz promocji spółki, przystąpienia do utworzenia strony internetowej spółki, wykonania logo i projektu identyfikacji wizualnej spółki. Tak uchwała o powołaniu pełnomocnika do zawarcia umowy o pracę, z członkiem zarządu spółki jak i pozostałe uchwały, które miały uprawdopodobnić wykonywanie na rzecz Spółki obowiązków pracowniczych przez odwołującą, słusznie zostały ocenione przez Sąd I instancji jako element obranej przez skarżących strategii procesowej, zmieniającej do wykazania pracowniczego stosunku zatrudnienia.

Zwrócić należy uwagę, iż K. K. miała zostać zatrudniona w (...) Sp. z o.o. w wymiarze ¼ etatu z wynagrodzeniem 5000 zł. plus premia uznaniowa w charakterze specjalisty ds. public relations od 2 czerwca 2014 r. Od 14 lipca 2014 r. K. K. była niezdolna do pracy z powodu ciąży.

Z niekwestionowanych ustaleń Sądu I instancji wynika także, że płatnik składek do 25.11.2014r. nie dokonywał wpłat składek na ubezpieczeń. W okresie niezdolności do pracy skarżącej jej obowiązki miał wykonywać J. H. (1) bez wynagrodzenia, a od 1 października 2014 r. został zatrudniony pracownik – A. S. w wymiarze ¼ pełnego czasu pracy z wynagrodzeniem 420zł. brutto plus ewentualna premia.

Przytoczone wyżej okoliczności wskazują, że wątpliwości budzi zatrudnienie K. K. na podstawie umowy o pracę. W sprawie daje się zauważyć nagromadzenie nietypowych okoliczności i dlatego przyjęcie, wobec początkowego nieprzedstawienia spornej uchwały z 27 marca 2014 r., że została ona rzeczywiście podjęta budziłoby głębokie zdziwienie. W okolicznościach przedstawionych przez Sąd I instancji możliwe byłoby podważenie rozumowania sądu poprzez przedstawienie pliku – zapisu dokumentu w formie elektronicznej. Taki dowód mógłby wskazać na datę jego utworzenia, a to z kolei mogłoby oznaczać, że uchwała o powołaniu pełnomocnika do zawarcia umowy o pracę została podjęta w dniu wskazywanym przez skarżącą. Pomimo zobowiązania Sądu I instancji do złożenia pliku nie został on przedstawiony sądowi, gdyż jak twierdzili skarżący nie można go odnaleźć.

Z uzasadnienia Sądu I instancji nie wynika jednakże, że niezłożenie zapisu dokumentu w formie elektronicznej było podstawą ustalenia co do niepodjęcia uchwały. Sąd wyraźnie stwierdził, że uchwała przedmiotowa była antydatowana a zatem nie mogła być podstawą zawarcia z K. K. umowy o pracę. Doświadczenie życiowe wskazuje, że elektroniczne pliki ważnych dokumentów są przechowywane, co niewątpliwie zależy od indywidualnych przyzwyczajzeń, rozsądku czy też rozwiązań instytucjonalnych. W okolicznościach sprawy brak przedstawienia pliku elektronicznych z całą pewnością nie wzmacnia tezy skarżących o podjęciu uchwały w dniu 27 marca 2014 r. a więc przed zawarciem ze skarżącą umowy o pracę. Ciężar dowodu tej kwestii spoczywał na apelujących, bowiem to oni wywodzili z tego faktu skutki prawne.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, iż zawarcie nieważnej umowy o pracę nie mogło być sanowane przez dopuszczenie do pracy. Nie było bowiem w zainteresowanej spółce organu, który nawet w sposób dorozumiany mógł złożyć oświadczenie dotyczące zawarcia umowy o pracę. Trzeba bowiem pamiętać, a jest to okoliczność mająca zasadnicze znaczenie w sprawie, że K. K. była jednym ze współników i członkiem zarządu (...) Sp. z o.o. Stąd też zawarcie z nią umowy o pracę wymagało zachowania rygorów przepisu art.210 k.s.h. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący, wobec czego zawarcie umowy w imieniu spółki przez inny podmiot niż określony tym przepisem tj. radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego uchwałą współników, a członkiem zarządu uznać należy za bezwzględnie nieważną, przy czym nieważności tej nie można konwalidować. W tym względzie Sąd Apelacyjny podziela także stanowisko wyrażone w orzeczeniach Sądu Najwyższego i sądów powszechnych przywołanych przez Sąd I instancji.

W konsekwencji nie jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 210 k.s.h. w związku z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 kp.

Wobec ustalenia, że umowa o pracę z dnia 2 czerwca 2014 r. zawarta z wnioskodawczynią jako członkiem zarządu jest nieważna i nie jest możliwe jej konwalidowanie zbędnym było ustalenie dotyczące faktycznego wykonywania obowiązków pracowniczych w tym także w warunkach podporządkowania autonomicznego. To autonomiczne podporządkowanie pracownika jest elementem kierownictwa pracodawcy, a zatem o takim podporządkowaniu członka zarządu można mówić tylko w sytuacji prawidłowo nawiązanego stosunku pracy. Wskazywanie na istnienie

podporządkowania pracowniczego członka zarządu spółki nie jest wystarczające do przyjęcia, że taki członek zarządu pozostaje ze spółką w stosunku pracy. Możliwe jest bowiem istnienie stosunku prawnego między spółką a członkiem zarządu w formie umowy cywilnoprawnej. Ponadto obowiązki które skarżąca miałaby wykonywać w ramach umowy o pracę mogły być wykonywane także w ramach stosunku członkostwa w zarządzie.

Skarżący nie wykazali na czym miałyby polegać naruszenie przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Spór w sprawie dotyczył ustalenia czy strony łączyła umowa o pracę, z której wynikałby obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym. Skoro z wnioskodawczynią nie zawarto ważnej umowy o pracę, a z racji., iż jest członkiem zarządu nie można przyjąć dorozumianego zatrudnienia pracowniczego to nie można było uznać, że skarżąca podlegała ubezpieczeniom społecznym w tym chorobowemu. Nie jest zatem zasadny zarzut naruszenia art. 6 ust.1 pkt 1, art.11 ust.1, art. 12 ust.1 i art. 13 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

W tym stanie rzeczy apelacje na mocy art.385 kpc podlegały oddaleniu.

O kosztach za drugą instancję orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu (art.98 kpc) przy czym Sąd zastosował stawki wynagrodzenia przewidziane jak w sprawie o świadczenia z ubezpieczenia społecznego uznając, iż w świetle art. 102 kpc zasądzenie wynagrodzenia w wysokości uwzględniającej wartość przedmiotu sporu byłoby nieuzasadnione. Sąd miał również na uwadze to, iż także ustawodawca widział potrzebę zmiany w tym względzie przepisów i ustawę z dnia 20 września 2017 r. zmienił rozporządzenie w sprawie opłat a czynności radców prawnych w ten sposób, że stawki minimalne przewidziane dla spraw o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego określił także w sprawach dotyczących podlegania ubezpieczeniu społecznemu.

W związku z powyższym na podstawie § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych Sąd zasądził od każdego ze skarżących na rzecz ZUS kwoty po 240 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.-