

Sygn.akt III AUa 636/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Sławomir Bagiński**

**Sędziowie: SA Bożena Szponar - Jarocka**

**SA Teresa Suchcicka (spr.)**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie 20 grudnia 2017 r. w B.

**sprawy z odwołania S. M. (1)**

**przy udziale zainteresowanego (...) Sp. z o.o.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę

**na skutek apelacji wnioskodawcy S. M. (1)**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 30 maja 2017 r. sygn. akt IV U 112/16

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od S. M. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznego Oddział w O. 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję,**

III. **przyznaje od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Olsztynie) na rzecz kuratora (...) Sp. z o.o. radcy prawnemu E. S. 295,20 (dwieście dziewięćdziesiąt pięć i 20/100) zł tytułem wynagrodzenia, w tym 23% podatku od towarów i usług.**

SSA Teresa Suchcicka SSA Sławomir Bagiński SSA Bożena Szponar – Jarocka

Sygn. akt III AUa 636/17

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 22 stycznia 2014 r., Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., powołując się na art. 83 ust. 1 pkt 1 i art. 38 ust. 1, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.), stwierdził, że S. M. (1) jako pracownik u płatnika składek (...) Sp. z o.o., nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 1.06.2002 r.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył S. M. (1), zaskarżając ją w części oraz stawiając zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych polegających na wadliwym przyjęciu, że w stosunku prawnym łączącym ubezpieczonego z (...) Sp. z o.o. brak jest elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, w szczególności podporządkowania organizacyjnego i służbowego, w sytuacji gdy ubezpieczony był faktycznie podporządkowany zgromadzeniu wspólników spółki, zaś łączący ubezpieczonego ze spółką stosunek posiadał pozostałe elementy stosunku pracy, naruszenie art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 2 i 22 ust. 1 kodeksu pracy przez błędne uznanie, że ubezpieczony począwszy od dnia 1 czerwca 2002 r. nie pozostawał w stosunku pracy ze spółką, a co za tym idzie nie podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu, naruszenie art. 173 § 1, 2 i 3 k.s.h. w brzmieniu obowiązującym w dniu nawiązania stosunku pracy między ubezpieczonym a spółką przez ich bezpodstawne zastosowanie w sytuacji, gdy przywołane przepisy regulują wyłącznie kwestie jednostronnych oświadczeń woli składanych spółce, a tym samym nie dotyczą umów, obrazę art. 173 § 1 w zw. z art. 29 § 1 k.p. przez uznanie, że umowa o pracę z ubezpieczonym wymagała formy szczególnej, mimo że mogła zostać zawarta w zwykłej formie pisemnej, a nawet per facta concludentia, naruszenie art. 77 § 1 k.p.a. przez przerwienie na ubezpieczonego obowiązku zebrania materiału dowodowego, w sytuacji, gdy z dyspozycji przywołanego przypisu wynika, iż ciężar dowodu obciąża organ rentowy, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, naruszenie art. 81 k.p.a. w zw. z art. 13 usus poprzez przyjęcie za udowodnione okoliczności faktyczne, co do których ubezpieczony nie miał możliwości wypowiedzenia się w toku postępowania prowadzonego przez ZUS, co miało istotny wpływ na wynik sprawy; naruszenie art. 10 k.p.a. w zw. z art. 123 usus przez uniemożliwienie ubezpieczonemu wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i dowodów, co miało istotny wpływ na wynik sprawy.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. domagał się jego oddalenia i powołując się na uzasadnienie zaskarżonej decyzji, uczynił je stanowiskiem procesowym w sprawie.

Wyrokiem z dnia 30 grudnia 2014 r., w sprawie o sygn. akt: IV U 2014/14 Sąd Okręgowy w Olsztynie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie S. M. (1) od powyższej decyzji (pkt I) oraz zasądził od wnioskodawcy na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Na skutek apelacji S. M. (1) Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt III AUa 600/15 uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego za II instancję.

W ocenie Sądu Apelacyjnego złożona apelacja nie podlegała merytorycznemu rozpoznaniu z uwagi na stwierdzoną z urzędu nieważność postępowania. W niniejszej sprawie wystąpiła niemożność reprezentowania spółki przez odwołującego. W toku całego postępowania przed Sądem Okręgowym odwołująca się spółka (...) nie miała organu powołanego do reprezentowania jej w sporze z członkiem zarządu w myśl art. 210 § 1 k.s.h. W spółce nie powołano rady nadzorczej, nie został też powołany uchwałą zgromadzenia wspólników pełnomocnik do reprezentowania spółki w sporze z członkiem zarządu. Ponadto spółka istnieje, a odwołujący jest nadal jedynym członkiem zarządu, choć złożył rezygnację z funkcji prezesa tej spółki. W tych okolicznościach Sąd Apelacyjny w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia zalecił, aby Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności zbadał zdolność występowania spółki (...). Reprezentacja zainteresowanej spółki przez samego odwołującego się jest bowiem wyłączona. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że być może w niniejszej sprawie zajdzie konieczność ustanowienia kuratora procesowego w trybie art. 69 k.p.c. Kurator procesowy może zastępować stronę w postępowaniu i jest uprawniony do wykonywania w zasadzie wszystkich czynności w jej imieniu, nadto w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, sąd może ustanowić z urzędu kuratora dla osoby prawnej, gdy nie może prowadzić swoich spraw.

Postanowieniem z dnia 17 czerwca 2016 r. Sąd Okręgowy ustanowił dla zainteresowanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kuratora na podstawie art. 69 k.p.c. w zw. z art. 460 § 2 k.p.c.

Działający za zainteresowaną spółkę kurator wniósł o wydanie wyroku zgodnie z prawem.

Wyrokiem z 30 maja 2017 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił odwołanie (pkt I), zasądził od S. M. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II) i przyznał ze Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w Olsztynie) na rzecz kuratora zainteresowanego (...) sp. z o.o. wynagrodzenie (pkt III).

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy ustalił, że (...) sp. z o.o. powstała poprzez połączenie dwóch spółek: (...) spółki z o.o. – spółki przejmującej oraz (...) S.A. – spółki przejmowanej. W związku z przejściem spółka przejmująca (...) spółka z o.o. zmieniła również nazwę na (...) spółka z o.o. Spółka przejmująca, która wstąpiła z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej, została utworzona przez S. M. (1) aktem założycielskim z dnia 29 października 2001 r. i w dniu 19 grudnia 2001 r. zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym. Kapitał zakładowy spółki wynosił wówczas 100 000 zł i dzielił się na 100 udziałów po 1000 zł każdy. Jako władze spółki określono zgromadzenie wspólników i zarząd. W momencie powstania spółki jej jedynym wspólnikiem był wnioskodawca. Wówczas wnioskodawca pełnił funkcję jednoosobowego zarządu. W dniu 27 marca 2002 r. (rejestracja w KRS w 10 maja 2002 r.) w skład zarządu zgromadzenie wspólników powołało dodatkowo J. P. powierzając jej funkcję wiceprezesa zarządu. Tego samego dnia zgromadzenie wspólników dokonało zmiany umowy spółki w przedmiocie reprezentacji spółki, przewidując reprezentację jednoosobową. W dniu 21 listopada 2003 r. J. P. została wykreślona z KRS. Umową zbycia udziałów z dnia 27 marca 2002 r. S. M. (1) sprzedał 9 udziałów w spółce (...) sp. z o.o. B. K. (1). Tym samym zmieniła się struktura własnościowa wspólników w spółce: S. M. – 91 udziałów o wartości po 1000 zł każdy oraz B. K. (1) – 9 udziałów o wartości po 1000 zł każdy (wpis w rejestrze z 26.03.2004r.)

Dalej Sąd ustalił, że 5 stycznia 2005 r. uchwałą zgromadzenia wspólników zawartą przed notariuszem E. B. repertorium A nr (...) doszło do przejścia spółki (...) S.A. przez zainteresowaną spółkę poprzez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej (492 § 1 pkt 1 k.s.h.) metodą nabycia udziałów na podstawie art. 44b ustawy o rachunkowości, w wyniku czego procentowy udział skarżącego zwiększył się do 99,85%, a B. K. (1) zmniejszył się do 0,15% (kapitał zakładowy wyniósł 6.100.000 zł; S. M. posiadał w tym kapitale 6.091 udziałów o łącznej wartości 1.091.000 zł, pozostałe 9 udziałów do dnia 16.07.2009 r. posiadała B. K. (1)). Umową z dnia 16 lipca 2009 r. wspólnik B. K. (1) zbyła na rzecz B. K. (2) 9 posiadanych w zainteresowanej spółce udziałów za cenę 200 zł.

Tym samym wpisem z dnia 13 stycznia 2005r. ujawniono w KRS powołanie organu nadzoru spółki w składzie: B. K. (1), D. S., M. M. (1). Organ nadzoru wykreślono z KRS w dniu 14.09.2009 r.

W dniu 1 czerwca 2002 r. zainteresowana spółka reprezentowana przez powołanego w trybie art. 210 k.s.h. pełnomocnika M. G. zawarła z wnioskodawcą umowę o pracę na czas nieokreślony na stanowisku prezes zarządu-dyrektor w niepełnym wymiarze czasu pracy (1/2 etatu) za wynagrodzeniem 2 500 zł brutto. Wnioskodawca posiadał również akcje oraz pełnił funkcję członka zarządu spółki (...) S.A. w N., która – jak wyżej – przejęta została przez spółkę (...) sp. z o.o. W spółce (...) S.A. wnioskodawca był także zatrudniony i pełnił funkcję dyrektora zakładu wykonując czynności zarządzania. W P. wnioskodawca przebywał 2-3 razy w tygodniu przez kilka godzin, jednakże utrzymywał ciągły kontakt telefoniczny. Spółka zajmowała się produkcją płyt meblowych. Do zakresu jego obowiązków należało: tworzenie i nadzór nad realizacją długoterminowych planów strategicznych, tworzenie i nadzór nad realizacją biznesplanów, nadzór nad tworzeniem planów taktycznych i przekładanie ich na działania operacyjne, czuwanie nad realizacją kluczowych działań przedsiębiorstwa, kontrola wyników finansowych firmy oraz utrzymywanie kontaktów z najważniejszymi klientami firmy.

Inną spółką, której udziały posiadał wnioskodawca była (...) sp. z o.o., której przedmiotem działalności było wstępne przetwórstwo drewna. Od dnia jej powstania, tj. od 13.12.2001 r. do 30.06.2002 r. posiadał 99 z 100 udziałów spółki, natomiast od 01.07.2002 r. posiadał 6160 udziałów z (...) udziałów spółki. Wnioskodawca również był członkiem jednoosobowego zarządu tej spółki, który w okresie od 1 lipca 2002 r. do 31 stycznia 2009 r. zatrudniony był na podstawie umowy o pracę. Po umorzeniu postępowania upadłościowego spółki w dniu 1 lipca 2010 r. wnioskodawca ponownie nawiązał stosunek pracy ze spółką (...) sp. z o.o. Wnioskodawca w ramach stosunku pracy zawartego ze ww. spółką zajmował się m.in. czuowaniem nad realizacją celów i zamierzeń spółki, opracowaniem i realizacją rocznego budżetu, wykonywaniem zadań zgromadzenia wspólników, cyklicznie zwoływaniem i przewodniczeniem kadry zarządzającej, na których podsumowywana była bieżąca działalność operacyjna spółki oraz ustalanie dalszych

planów działania w zakresie bieżącej i okresowej działalności spółki, zatwierdzaniem zobowiązań finansowych nie ujętych w budżecie spółki, zawieraniem kontraktów menedżerskich i umów o pracę, zawieraniem i rozwiązywaniem kontraktów z kontrahentami, zwoływanie Zgromadzenia Wspólników, proponowaniem porządku obrad, składaniem wniosków i proponowaniem projektów uchwał, składaniem sprawozdań finansowych i z działalności, składaniem wniosków co do podziału zysków, wykonywaniem obowiązków rejestrowych i informacyjnych spółki. Spółka obecnie zajmuje się jedynie wydzierżawianiem nieruchomości. Członkiem zarządu spółki jest w dalszym ciągu wnioskodawca.

Z dalszych ustaleń Sądu pierwszej instancji wynikało, że 10 sierpnia 2011 r. wnioskodawca zawarł również umowę o pracę ze spółką (...) Sp. z o.o. z siedzibą w N. na stanowisku prezesa zarządu. Umową zbycia udziałów spółki z 3 lipca 2012 r. (...) spółki (...) sprzedała wnioskodawcy 8330 udziałów, podczas gdy na kapitał zakładowy spółki składało się 8500 udziałów w łącznej wartości 855000 zł. Wnioskodawca wykonywał te same czynności co w innych spółkach, w których posiadał udziały oraz pełni funkcję członka zarządu. Spółka prowadzi działalność.

Sąd wskazał, iż każda firma posiadała swoją strukturę. Zakłady miały swoich dyrektorów, księgowo, specjalistów ds. kard, mistrzów i innych pracowników.

Następnie Sąd Okręgowy ustalił, że wnioskodawca w zainteresowanej spółce pełnił funkcję prezesa zarządu. W ramach wykonywanych obowiązków zajmował się bieżącym zarządzaniem spółką. Wnioskodawca zajmował się kontaktami z klientami, sprzedażą, organizacją spraw finansowych, pozyskiwaniem środków finansowych dla przedsiębiorstwa, organizacją i nadzorem nad produkcją. Kontaktował się również z centralą (...)M., którego zainteresowana spółka była przedstawicielem w kraju. Dzień pracy wnioskodawcy rozpoczynał się ok. godziny 6:00 lub 7:00, a kończył się o 22:00. Zadania przedsiębrane przez spółkę wnioskodawca starał się omawiać z wspólnikami mniejszościowymi. Zasadniczo wnioskodawca pytał wspólnika, co myśli o danej sprawie i jak jego zdaniem winno coś wyglądać. Wspólnicy działali na zasadzie partnerstwa, gdyż większość strategicznych spraw, głównie finansowe, jak kredyty, leasingi oraz kwestie samej pracy przedsiębiorstwa były konsultowane. Wnioskodawca podejmował również czynności dotyczące organizacji i przeprowadzania Zgromadzenia Wspólników, w tym podejmowaniem uchwał. W zakres obowiązków wnioskodawcy wchodziło następnie realizowanie podjętych przez ten organ uchwał, których realizacja była kolejno przedmiotem oceny Zgromadzenia Wspólników spółki. Wnioskodawca po ogłoszeniu upadłości przez zainteresowaną spółkę prowadził rozmowy z syndykiem i dłużnikami, podejmował czynności w celu odzyskania pieniędzy i spłaty wierzytelności. Po oddaleniu wniosku o upadłość przez sąd przeprowadza czynności zmierzające do likwidacji majątku spółki i spłaty wierzycieli. Na co dzień nikt nie wydawał poleceń wnioskodawcy.

W świetle tak ustalonych okoliczności, w ocenie Sądu Okręgowego, brak było podstaw prawnych do zmiany zaskarżonej decyzji.

Sąd uznał, że bezspornym w niniejszej sprawie był fakt podpisania umowy o pracę pomiędzy zainteresowaną spółką wówczas o nazwie (...) spółka z o.o. obecnie – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w N. - jako pracodawcą, a S. M. (1) - jako pracownikiem, w niepełnym wymiarze czasu pracy (1/2 etatu) na stanowisku prezes zarządu-dyrektor, na czas nieokreślony.

Zdaniem Sądu, decydujące znaczenie dla rozważenia zasadności złożonego odwołania miało ustalenie, czy usprawiedliwione są zarzuty skarżącego opierające się na założeniu, że skoro zarząd zainteresowanej spółki był w czasie zwarcia umowy o pracę dwuosobowy, w spółce funkcjonowała rada nadzorcza, a przede wszystkim skarżący nie był jedynym wspólnikiem, a jedynie wspólnikiem większościowym, to nie można mówić o braku podporządkowania pracowniczego w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., zatem na zbadaniu, czy doszło do rozdzielenia statusu pracodawcy i pracownika.

Sąd uznał zaskarżoną decyzję za prawidłową. W świetle zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, Sąd podzielił stanowisko ZUS, zgodnie z którym umowa o pracę zawarta między zainteresowaną spółką a S. M. (1) nie była czynnością, w wyniku której doszło do nawiązania stosunku pracy i wykonywania pracy w myśl przepisów kodeksu pracy. Zdaniem Sądu Okręgowego, organ rentowy słusznie powziął wątpliwości co do rzeczywistego istnienia

stosunku pracy, który mógłby w świetle obowiązujących przepisów ubezpieczeniowych stanowić podstawę do objęcia ubezpieczeniami społecznymi i dlatego przeprowadził postępowanie wyjaśniające.

Wskazując na judykaturę Sądu Najwyższego, Sąd zauważył, 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. Powołując treść przedmiotowego przepisu Sąd podniósł, iż elementami, bez istnienia których stosunek prawny nie może być uznany za stosunek pracy są: 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). 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. W ocenie Sądu Okręgowego, 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).

Zdaniem Sądu Okręgowego, niewątpliwie osoba zarządzająca zakładem pracy w imieniu pracodawcy może być zatrudniona na podstawie stosunku pracy, w którym wykonywanie pracy podporządkowanej ma cechy specyficzne, odmienne od „zwykłego” stosunku pracy. Tradycyjne pojmowanie podporządkowania jako obowiązku wykonywania przez pracownika poleceń pracodawcy ewoluje w miarę rozwoju stosunków społecznych. W miejsce dawnego systemu ścisłego hierarchicznego podporządkowania pracownika i obowiązku stosowania się do dyspozycji pracodawcy nawet w technicznym zakresie działania, pojawia się nowe podporządkowanie autonomiczne, polegające na wyznaczeniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania. W tymże systemie podporządkowania pracodawca określa godziny czasu pracy i wyznacza zadania, natomiast sposób realizacji tych zadań pozostawiony jest pracownikowi (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNP 2001 nr 1, poz. 18 i z dnia 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005 nr 10, poz. 139). Sąd zauważył, że przy takim ujęciu podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem pracy nie można jednak tracić z pola widzenia tego, że może ono istnieć jedynie w przypadku rozdzielenia osoby pracodawcy i pracownika. Podporządkowanie pracownicze nie występuje wtedy, kiedy jedna i ta sama osoba wyznacza zadania pracownicze, a następnie sama je wykonuje. Judykatura Sądu Najwyższego wyklucza możliwość, aby jedyny wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będący prezesem jej jednoosobowego zarządu, był zatrudniony w charakterze pracownika, gdyż stanowiłoby to wyraz niemożliwego pojęciowo podporządkowania "samemu sobie" (por. uchwała z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995 nr 18 poz. 227, wyrok z dnia 25 lipca 1998 r., II UKN 131/98, OSNAPiUS 1999 nr 14, poz. 465, z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSNAPiUS 2000 nr 4, poz. 159, z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09, LEX nr 599767, wyrok z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, niepublikowany).

Zdaniem Sądu Okręgowego, w świetle cech stosunku pracy oraz ustroju prawa pracy, którego podstawą jest wymiana świadczeń między właścicielem środków produkcji a pracownikiem, jedyny (lub niemal jedyny) wspólnik spółki z o.o. co do zasady nie może pozostawać z tą spółką w stosunku pracy, gdyż w takim przypadku status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje "wchłonięty" przez status właściciela kapitału (pracodawcy). Tam gdzie status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje zdominowany przez właścicielski status wspólnika spółki z o.o. nie może być mowy o zatrudnieniu w ramach stosunku pracy wspólnika, który w takiej sytuacji wykonuje czynności (nawet typowo pracownicze) na rzecz samego siebie (we własnym interesie) i na swoje własne ryzyko produkcyjne, gospodarcze i socjalne. Jedyny wspólnik jest od pracodawcy (spółki z o.o.) niezależny ekonomicznie, gdyż - skoro do przesunięcia majątkowego dochodzi w ramach majątku samego wspólnika - nie zachodzi przesłanka odpłatności pracy, a nadto dyktuje mu sposób działania, jako zgromadzenie wspólników. Z tego względu judykatura Sądu Najwyższego

przyjmuje, że co prawda wspólnicy wieloosobowych spółek z o.o. mogą wykonywać zatrudnienie na podstawie umów o pracę zarówno w charakterze członków zarządu, jak i na stanowiskach wykonawczych, gdyż w takiej sytuacji wspólnika nie można traktować, jako podmiotu, którego praca polega na obrocie jego własnym kapitałem (por. wyroki z dnia 16 grudnia 2008 r., I UK 162/08, Monitor Prawa Pracy 2009, nr 5, s. 268-271 i z dnia 9 czerwca 2010 r., II UK 33/10, LEX nr 598436 oraz wyrok z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, OSNP 2012, nr 11- 12, poz. 145 i powołane w nich orzeczenia), jednakże nie dotyczy to już sytuacji, gdy udział innych wspólników jest iluzoryczny. Taka konfiguracja oznacza połączenie pracy i kapitału, co wyklucza dopuszczalność nawiązania stosunku pracy z własną spółką i podleganie takiego wspólnika pracowniczym ubezpieczeniom społecznym, niezależnie od rodzaju czynności (wykonawcze czy zarządzające), jakie miałyby być realizowane w ramach umowy o pracę (por. wyroki z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09, LEX nr 599767 i z dnia 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11, OSNP 2012, nr 17-18, poz. 225 i przytoczone w nich szeroko wcześniejsze orzecznictwo).

Sąd Okręgowy na podstawie poczynionych ustaleń, w tym w szczególności na podstawie analizy dokumentów oraz zeznań złożonych przez świadków, a przede wszystkim - prezesa zarządu zainteresowanej spółki - nie dał wiary, iż wnioskodawca był podporządkowany organizacyjnie i służbowo zainteresowanej spółce. Żadna ze stron stosunku pracy nie przedstawiła dowodu świadczącego o prawdziwości tych twierdzeń, w szczególności potwierdzającego powierzenia przez spółkę wykonania konkretnych zadań członkowi zarządu oraz odbierania sprawozdań z ich realizacji. Wprawdzie wnioskodawca wspominał o przygotowywanych sprawozdaniach z pracy zarządu oraz projektach planów na przyszłość w sensie strategii, zakupu nowych maszyn, które w opinii skarżącego miały świadczyć o jego podporządkowaniu walnemu zgromadzeniu, jednakże żadne z powołanych dokumentów nie zostało zawnioskowane jako dowód w sprawie. Jako nielogiczną i niezgodną z doświadczeniem życiowym Sąd Okręgowy ocenił argumentację odwołującego się, a mającą obrazować sposób działania spółki i jego jako członka zarządu, w tym konsultowania podejmowanych decyzji z wspólnikiem mniejszościowym oraz sprawowaniem kontroli przez radę nadzorczą, jako okoliczności uzasadniających przyjęcie, że cecha jaką jest podporządkowanie organizacyjne i służbowe rzeczywiście występowała w łączącym go ze spółką stosunku prawnym.

Zdaniem Sądu, powyższa teza nie znajduje oparcia w zebranych materiale dowodowym. Sąd podkreślił, że z zeznań świadków ponad wszelką wątpliwość wysunęło się twierdzenie, iż skarżący rzeczywiście wykonywał czynności prezesa zarządu spółki, jednakże żaden z przeprowadzonych dowodów nie prowadził do uznania, iż skarżący oddzielił status wykonawcy pracy (pracownika) od statusu właściciela. W szczególności Sąd odniósł się do treści zeznań świadka B. K. (2), który wzajemne relacje wspólników określił jako partnerskie i pomimo posiadania udziałów w zainteresowanej spółce jego działania przybierały charakter działań na rzecz „spółek pana M.”. Sąd nie dał też wiary zeznaniom wnioskodawcy w tej części, w której nie znajdują potwierdzenia w zeznaniach przesłuchanych w sprawie świadków. Świadkowie nie dostrzegali podległości w fakcie konsultowania decyzji strategicznych ze wspólnikami, tzw. „liczenie się z zdaniem wspólnika” również nie tworzyło podległości służbowej członka zarządu wobec wspólnika, czy wobec zgromadzenia wspólników. Nie zasługiwały na uwzględnienie te wyjaśnienia wnioskodawcy, w których utrzymywał, że przy różnicy zdań w sprawach strategicznych podporządkowywał się zdaniu mniejszych wspólników, gdyż okoliczności tych zarówno była wspólniczka, jak i obecny wspólnik nie potwierdzili. Żaden ze wspólników nie wskazał, iż prezes zarządu składał wobec nich jakieś sprawozdania i był z nich rozliczany, żadne z nich nie wskazało też, iż wydawali prezesowi jakiegokolwiek polecenia. Nie zasługiwały też – w ocenie Sądu – na uwzględnienie wyjaśnienia wnioskodawcy w przedmiocie jego pracowniczej poległości wobec rady nadzorczej. Sąd podniósł, iż do zadań rady nadzorczej należy stały nadzór nad działalnością spółki. Jednakże szczegółowy zakres działania rady i stopień wpływu na działalność spółki określa umowa spółki. Przepisy jednak wyraźnie oddzielają kompetencje nadzoru od zarządzania. Rada nadzorcza nie ma prawa wydawania poleceń, które będą wiązały członków zarządu przy prowadzeniu spraw spółki (art. 219 § 2 k.s.h.).

Sąd Okręgowy nie dał wiary także zeznaniom świadków: B. K. (2), B. K. (1) oraz J. C. (1), w zakresie jakim zmierzały do potwierdzenia stanowiska wnioskodawcy o wykonywaniu przez niego zadań członka zarządu w ramach stosunku pracy, podczas gdy ocena ta sprowadzała się jedynie do przyznania faktu formalnego zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, a stało w sprzeczności z tą częścią zeznań, w której wskazywali na partnerski charakter współpracy

wnioskodawcy z wspólnikami, które także z doświadczenia życiowego, należy ocenić jako mające większy stopień wiarygodności. Natomiast Sąd dał wiarę zeznaniom świadków: B. K. (2), B. K. (1), J. C. (1), J. P. oraz M. G., a także zeznaniom wnioskodawcy, w tej części w której utrzymywali, iż ubezpieczony rzeczywiście wykonywał czynności członka zarządu spółki, w tym przede wszystkim podejmował strategiczne decyzje odnośnie produkcji i kierunków sprzedaży, negocjował i podpisywał umowy z kontrahentami, podpisywał umowy kredytowe i leasingowe, organizował środki finansowe na bieżące funkcjonowanie spółki, reprezentował spółkę w sądach.

Sąd stwierdził, że jakkolwiek wnioskodawca udowodnił, iż wykonywał czynności zarządu zainteresowanej spółki, to okoliczność ta pozostała obojętna dla oceny czy stosunek prawny nawiązany pomiędzy nim jako pracownikiem a spółką jako pracodawcą posiadał cechę podporządkowania pracowniczego, zatem czy był stosunkiem pracy, albowiem brak było podstaw do uznania, że doszło do oddzielenia statusu pracownika od statusu właściciela spółki, a tym samym, że istniało podporządkowanie organizacyjne i służbowe w ramach stosunku pracy pracownika i spółki.

Zważając na powyższe Sąd Okręgowy uznał, że w stosunku prawnym pomiędzy zainteresowaną spółką, a S. M. (1) jako prezesem zarządu tej spółki brak jest elementu charakterystycznego dla stosunku pracy, jakim jest podporządkowanie pracodawcy. Sąd podkreślił, iż niewątpliwie zainteresowana spółka jest spółką kapitałową, która z chwilą wpisu do rejestru uzyskuje osobowość prawną. W konsekwencji do spółki z o.o. zastosowanie znajdzie tzw. teoria organów, zgodnie z którą osoba prawna działa poprzez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i oparty na jej statucie. Podstawową zasadą funkcjonowania spółek kapitałowych, stanowiącą o istocie spółki kapitałowej jest to, iż spółka taka opiera swoją działalność nie na wspólnikach (tak jak w przypadku spółek osobowych, gdzie substratem spółki są osoby wspólników), a na kapitale. Sąd podkreślił, że celem cytowanego w odwołaniu art. 174 k.s.h. nie jest ochrona równości wspólników, w takim znaczeniu jak przedstawia to skarżący. Z zasady równego i jednakowego traktowania wspólników wynika, iż prawa i obowiązki wspólnika, których zakres nie zależy od wartości (liczby) posiadanych udziałów, a które wynikają ze stosunku członkostwa, czyli tzw. praw korporacyjnych (np. prawo kontroli wspólnika, przeglądanie księgi udziałów, dostęp do księgi protokołów i uchwał wspólników, prawo do udziału w zgromadzeniu wspólników i zabierania na nim głosu, czy prawo do zaskarżania uchwał) przysługują wspólnikom w jednakowym stopniu, tzn. ich treść i zakres jest taki sam, w oderwaniu od wielkości ich udziału kapitałowego w spółce.

Zakres praw i obowiązków wspólnika spółki z o.o. uzależniony jest natomiast od miernika kapitałowego w tym znaczeniu, że zakres praw i obowiązków wspólnika wyznaczony jest proporcjonalnie do jego udziałów w kapitale zakładowym. Równe traktowanie w zakresie praw i obowiązków wyraża się w tym przypadku w przyjęciu tej samej proporcji (stosunku) do wartości przysługujących wspólnikom udziałów w kapitale zakładowym, np. zakres uczestniczenia w zysku do podziału w stosunku do udziałów, obowiązek wniesienia i zwrot dopłat równomierny, wszystkim wspólnikom w stosunku do udziału, siły głosu – na każdy udział przypada jeden głos i inne, która zasadę równych praw i obowiązków odnosi do treści stosunku członkostwa w spółce, a zasadę równouprawnienia w takich samych okolicznościach według art. 20 k.s.h., do wykonywania przez spółkę wobec wspólników praw i obowiązków wynikających z takich stosunków. Zdaniem Sądu Okręgowego, równe traktowanie odnośnie praw i obowiązków wspólników spółki z o.o., należy odnosić do treści praw i obowiązków uczestników spółki z o.o., lecz nie do ich zakresu; zakres praw i obowiązków wspólnika wyznaczony jest wielkością jego kapitałowego uczestnictwa w spółce, tzn. zależy od wartości wniesionego przez niego wkładu na kapitał zakładowy spółki. Zakres uprawnień wspólnika w spółce jest proporcjonalny do jego udziału w kapitale zakładowym spółki, a zasada równości wspólników legitymizuje zasadę rządów większości (M. R., Zasada jednakowego traktowania udziałowców spółki kapitałowej, cz. 1, (...) 2005, Nr 1, s. 9 i n.). Zasadę jednakowego traktowania można uznać za korelat zasady rządów większości (por. uzasadnienie wyr. SN z 13.5.2004 r., V CK 452/03).

Nie budziło wątpliwości Sądu pierwszej instancji, że w niniejszej sprawie "rządy większości" sprawował skarżący, biorąc pod uwagę ilość posiadanych udziałów w kapitale zakładowym spółki. Co więcej, również postanowienia umowy spółki wskazywały, że de facto bez zgody skarżącego jako wspólnika, nie zostałyby podjęta żadna uchwała na zgromadzeniu wspólników, albowiem zgodnie z treścią paragrafu 36 umowy, uchwały zgromadzenia wspólników zapadały bezwzględnie większością głosów. Zdaniem Sądu, w realiach niniejszej sprawy niewątpliwym był fakt, że odwołujący S. M. (1) w spornym okresie wykonywał określone czynności w imieniu i na rzecz zainteresowanej spółki,

jednak - w ocenie Sądu - prace wykonywane przez wnioskodawcę na rzecz spółki nie były wykonywane w ramach pracowniczego zatrudnienia. Organ rentowy słusznie więc podnosił, że nie było rozdzielności wykonywanej pracy przez skarżącego od kapitału spółki. Nie doszło do obciążenia pracodawcy ryzykiem działalności i nie wystąpiła cecha kierownictwa pracodawcy, która powinna przejawiać się w rzeczywistym podporządkowaniu pracownika innemu podmiotowi. Podporządkowanie skarżącego zgromadzeniu wspólników miało abstrakcyjny charakter, który był jednocześnie wspólnikiem większościowym a udział drugiego wspólnika był iluzoryczny.

Mając powyższe na względzie, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko organu rentowego i na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie jako bezzasadne (pkt I wyroku). W zakresie kosztów zastępstwa procesowego, Sąd Okręgowy miał na uwadze obowiązującą zasadę odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 k.p.c.) oraz stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 20.07.2016 r. w sprawie II UZP 2/6, zgodnie z którym w sprawie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu do niezbędnych kosztów procesu zalicza się wynagrodzenie reprezentującego stronę radcy prawnego, biorąc za podstawę zasądzenia opłaty za jego czynności z tytułu zastępstwa prawnego stawki minimalne, określone w paragrafie 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (stawki zależne od wartości przedmiotu sporu). Sąd miał jednak na uwadze okoliczność, że odwołanie od zaskarżonej decyzji wpłynęło do Sądu Okręgowego w dniu 13 marca 2014 r., rozstrzygając o kosztach, w ocenie Sądu, należało uwzględnić również to, że skarżący mógł przewidywać, że koszty zostaną zasądzone zgodnie z praktyką przyjętą przed podjęciem ww. uchwały, tj. zgodnie ze stawkami minimalnymi przyjętymi w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Okoliczność ta w ocenie Sądu uzasadniała zastosowanie zasady słuszności z art.102 k.p.c. i zasądzenie od strony przegrywającej spór na rzecz ZUS kosztów zastępstwa procesowego zarówno za I i II instancję (zgodnie z § 9 ust. 2 w związku z §10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015r. poz.1804) - (punkt II wyroku). O wynagrodzeniu kuratora ustanowionego z urzędu dla zainteresowanej spółki Sąd orzekł na podstawie §1 ust. 1 i 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13.11.2013 r. (Dz.U. z 9.12.2013 r. poz. 1476), biorąc przy tym pod uwagę nakład pracy kuratora (kurator nie składał pism procesowych, stawiał się dwukrotnie na rozprawach, wnosząc o wydanie wyroku zgodnie z prawem).

Apelację od powyższego wyroku wniósł S. M. (1). Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu naruszenie:

1. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną ocenę dowodów, czego skutkiem było dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego zebranego w sprawie, polegających na uznaniu, że:

a. umowa o pracę zawarta pomiędzy S. M. (1), a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w N. nie była czynnością, której wynikiem został nawiązany stosunek pracy, w szczególności poprzez brak elementu podporządkowania, mimo że ze zebrany w sprawie materiał dowodowy, tj. zeznania ubezpieczonego, B. K. (2), B. K. (1) i J. C. (2) wskazują, iż w owym stosunku prawnym występował element podporządkowania zgromadzeniu wspólników;

b. argumentacja ubezpieczonego w przedmiocie jego podporządkowania organizacyjnego i służbowego w zainteresowanej spółce jest nielogiczna i niezgodna z doświadczeniem życiowym, mimo że argumentacja ta jest na tyle racjonalna, iż można uznać łączący ubezpieczonego z zainteresowaną stosunek prawny jako stosunek, w którym, istniało podporządkowanie autonomiczne ubezpieczonego;

c. z wyjaśnień ubezpieczonego, w których twierdził on, iż w sytuacji rozbieżności zdań pomiędzy nim, a wspólnikami, podporządkowywał się on zdaniu mniejszych wspólników nie wynikały takie okoliczności, mimo że stanowisko ubezpieczonego w tej kwestii koreluje z zeznaniami świadków, zwłaszcza w tej części zeznań świadków, w których to twierdzą oni, że bieżące zadania firmy, jak i kluczowe sprawy były konsultowane przez ubezpieczonego ze wspólnikami, a w przypadku sporów ubezpieczony również przychylił się do rozwiązań proponowanych przez wspólników;



d. zeznania świadków B. K. (2), B. K. (1), J. C. (1), w zakresie, w jakim odnosiły się co do kwestii wykonywania przez ubezpieczonego zadań członka zarządu w ramach stosunku pracy nie zasługiwały na wiarę, mimo że korelowały one wzajemnie ze sobą oraz potwierdzały w tej kwestii stanowisko ubezpieczonego;

2. art. 60 k.c. w zw. z art. 65 k.c., poprzez jego pominięcie i niedokonanie wykładni woli stron;

3. art. 203 § 1 i art. 203<sup>1</sup> k.s.h. przez sprzeczne z tymi przepisami uznanie, że członek zarządu spółki kapitałowej nie może być zatrudniony w tej spółce;

4. art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 i 22 ust. 2 kodeksu pracy, poprzez błędne uznanie, iż ubezpieczony od dnia 1 czerwca 2002 r. nie pozostawał w stosunku pracy z zainteresowaną spółką, czego konsekwencją było jego niepodleganie obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu.

Wskazując na powyższe S. M. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zmianę decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 22 stycznia 2014 r. i uznanie, że ubezpieczony w związku z zatrudnieniem na podstawie umowy o pracę w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w N. podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonego zwrotu kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

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

Apelacja jest bezzasadna i podlega oddaleniu, albowiem prezentowane w niej zarzuty nie znalazły potwierdzenia w materiale sprawy.

Na wstępie wskazać należy, że Sąd Okręgowy właściwie przeprowadził postępowanie dowodowe, nie uchybiając przepisom prawa procesowego oraz dokonał trafnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, w konsekwencji prawidłowo ustalając stan faktyczny sprawy. Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia faktyczne i rozważania prawne Sądu pierwszej instancji, rezygnując jednocześnie z ich ponownego szczegółowego przytaczania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 233/09, LEX nr 585720).

Prawidłowa wykładnia prawa materialnego wymaga uprzednio poprawnego ustalenia okoliczności faktycznych. Stąd też w pierwszej kolejności należy ocenić zarzut naruszenia przepisu art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną ocenę dowodów, czego skutkiem było – zdaniem skarżącego - dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego zebranego w sprawie, polegających na uznaniu, że umowa o pracę zawarta pomiędzy S. M. (1), a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w N. nie była czynnością, której wynikiem został nawiązany stosunek pracy.

Zgodnie z powołanym wyżej przepisem art. 233 § 1 k.p.c. wiarygodność i moc dowodów Sąd ocenia według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawało się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (vide SN w wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00. Zaakcentować jednocześnie trzeba, że zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów może polegać tylko na podważeniu podstaw tej oceny ze wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2004 r., sygn. akt IV CK 274/03. Skuteczne postawienie zarzutu

naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, jedynie bowiem to może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Na płaszczyźnie procesowej skuteczność zarzutu dokonania przez Sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych uzależniona jest od wykazania, iż Sąd ten wadliwie ocenił zgromadzony w sprawie materiał, a tym samym naruszył art. 233 § 1 k.p.c. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Skarżący wskazuje w apelacji na zeznania ubezpieczonego, B. K. (2), B. K. (1) i J. C. (2), które wskazują, iż w owym stosunku prawnym występował element podporządkowania zgromadzeniu wspólników. Z twierdzeniem tym nie sposób się zgodzić.

Kwestią sporną w rozpoznawanej sprawie było istnienie tytułu do objęcia wnioskodawcy S. M. (1) ubezpieczeniami społecznymi z tytułu pozostawania w stosunku pracy w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w N.. Warunki podlegania tym ubezpieczeniom określone zostały w przepisach art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Z ich treści wynika, że obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym podlegają osoby będące pracownikami, od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

Definiujący pojęcie pracownika przepis art. 8 ust. 1 wymienionej ustawy stanowi, że pracownikiem jest osoba pozostająca w stosunku pracy z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a. Oznacza to, co prawidłowo przyjął Sąd pierwszej instancji, że tytułem ubezpieczeń społecznych wskazanych osób jest posiadanie statusu pracownika. W rezultacie, zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu posiadało ustalenie czy pomiędzy wnioskodawcą S. M. (1) a płatnikiem składek (...) Spółką z o.o. w konsekwencji zawartej w dniu 1 czerwca 2002 r. umowy o pracę, został nawiązany stosunek pracy w rozumieniu art. 22 k. p.

Przepis ten stanowi, że 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.

Zgodnie z ukształtowanym i utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego przyjmuje się, że elementami, bez istnienia których stosunek prawny nie może być uznany za stosunek pracy są: 1) osobiste wykonywanie przez osobę zatrudnioną pracy zarobkowej (za wynagrodzeniem), 2) „na ryzyko” socjalne, produkcyjne i gospodarcze (ekonomiczne) podmiotu zatrudniającego, 3) w warunkach podporządkowania kierownictwu tego podmiotu (vide: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004 r., I PK 488/03, OSNP 2005 nr 10, poz. 135 oraz z dnia 20 marca 2008 r., II UK 155/07, LEX nr 465988 i orzeczenia w nich powołane).

Odnosząc powyższe uwagi do okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, przyjąć należy, że w rezultacie zawartej w dniu 1.06.2002 r. umowy o pracę nie powstał stosunek prawny odpowiadający wskazanym kryteriom. Z niekwestionowanych ustaleń Sądu I instancji wynika, że (...) sp. z o.o. powstała poprzez połączenie dwóch spółek: (...) spółki z o.o. – spółki przejmującej oraz (...) S.A. – spółki przejmowanej. W związku z przejęciem spółka przejmująca (...) spółka z o.o. zmieniła również nazwę na (...) spółka z o.o. Spółka przejmująca, która wstąpiła z dniem połączenia we wszystkie prawa i obowiązki spółki przejmowanej, została utworzona przez wnioskodawcę S. M. (1) aktem założycielskim z dnia 29 października 2001 r. i w dniu 19 grudnia 2001 r. zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym. Kapitał zakładowy spółki wynosił wówczas 100 000 zł i dzielił się na 100 udziałów po 1000 zł każdy. Jako władze spółki określono zgromadzenie wspólników i zarząd. W momencie powstania spółki jej jedynym wspólnikiem był wnioskodawca. Wówczas wnioskodawca pełnił funkcję jednoosobowego zarządu. W dniu 27 marca 2002 r. (rejestracja w KRS w 10 maja 2002 r.) w skład zarządu zgromadzenie wspólników powołało dodatkowo J. P. powierzając jej funkcję wiceprezesa zarządu oraz dokonało zmiany umowy spółki w przedmiocie reprezentacji spółki, przewidując reprezentację jednoosobową ( w dniu 21 listopada 2003 r. J. P. została wykreślona z KRS). Umową zbycia udziałów z dnia 27 marca 2002 r. wnioskodawca sprzedał 9 udziałów w spółce (...) sp. z o.o. B. K. (1) i tym samym zmieniła się struktura własnościowa wspólników w spółce: S. M. – 91 udziałów o wartości po 1000 zł każdy oraz B. K. (1) – 9 udziałów o wartości po 1000 zł każdy (wpis w rejestrze z 26.03.2004r.). W dniu 5 stycznia 2005 r. uchwałą zgromadzenia wspólników doszło do przejęcia spółki (...) S.A. przez zainteresowaną spółkę poprzez przeniesienie całego majątku spółki przejmowanej (492 § 1 pkt 1 k.s.h.) metodą nabycia udziałów na podstawie art. 44b ustawy

o rachunkowości, w wyniku czego procentowy udział skarżącego zwiększył się do 99,85%, a B. K. (1) zmniejszył się do 0,15% (kapitał zakładowy wyniósł 6.100.000 zł; S. M. posiadał w tym kapitale 6.091 udziałów o łącznej wartości 1.091.000 zł, pozostałe 9 udziałów do dnia 16.07.2009 r. posiadała B. K. (1)). Umową z dnia 16 lipca 2009 r. wspólnik B. K. (1) zbyła na rzecz B. K. (2) 9 posiadanych w zainteresowanej spółce udziałów za cenę 200 zł. Wpisem z dnia 13 stycznia 2005 r. ujawniono w KRS powołanie organu nadzoru spółki w składzie: B. K. (1), D. S., M. M. (1) (organ nadzoru wykreślono z KRS w dniu 14.09.2009 r.).

Przedmiotową umowę zawarto w dniu 1 czerwca 2002 r. - zainteresowana spółka reprezentowana przez powołanego w trybie art. 210 k.s.h. pełnomocnika M. G.. Wnioskodawca zawierając umowę dysponował 100 %, 91 % a następnie 99,85 % udziałów w spółce, ponadto posiadał również akcje oraz pełnił funkcję członka zarządu spółki (...) S.A. w N., która – jak wyżej – przejęta została przez spółkę (...) sp. z o.o. W spółce (...) S.A. wnioskodawca był także zatrudniony i pełnił funkcję dyrektora zakładu wykonując czynności zarządzania.

Okoliczności te mają zasadnicze znaczenie dla oceny, czy jedyny (lub niemalże jedyny) wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będący prezesem jej jednoosobowego zarządu, był zatrudniony w charakterze pracownika. Judykatura Sądu Najwyższego wyklucza możliwość, aby jedyny wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będący prezesem jej jednoosobowego zarządu, był zatrudniony w charakterze pracownika, gdyż stanowiłoby to wyraz niemożliwego pojęciowo podporządkowania „samemu sobie” (por. uchwałę z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995 nr 18, poz. 227; wyroki: z dnia 25 lipca 1998 r., II UKN 131/98, OSNAPiUS 1999 nr 14, poz. 465; z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSNAPiUS 2000 nr 4, poz. 159; z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09). Jak stwierdził Sąd Najwyższy w ostatnim z powołanych orzeczeń - „społeczny status wykonawcy pracy staje się dla danej osoby jedynie funkcjonalnym elementem jej statusu właściciela spółki, służąc kompleksowej obsłudze tego podmiotu, a więc do sytuacji w której dochodzi do swoistej symbiozy pracy i kapitału, sprzecznej z aksjologią prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, opartą co do zasady na założeniu oddzielania kapitału oraz pracy”. Rozpatrując sprawę w I instancji Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, iż mimo zawarcia umowy o pracę, między stronami nie doszło do nawiązania stosunku pracy i wykonywania pracy w myśl przepisów kodeksu pracy, gdyż brak było faktycznego i rzeczywistego realizowania elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, tj. elementu podporządkowania. Sąd wyjaśnił, na czym polega podporządkowanie autonomiczne - dotyczące osoby zarządzającej zakładem pracy w imieniu pracodawcy, wskazując, iż może ono istnieć jedynie w przypadku rozdzielenia osoby pracodawcy i pracownika, tj. nie występuje w sytuacji, gdy jedna i ta sama osoba wyznacza zadania pracownicze a następnie je wykonuje.

O charakterze stosunku prawnego nie może bowiem decydować spełnienie niektórych bądź tylko jednego z jego elementów (świadczenie pracy). Trafnie Sąd Okręgowy wskazał, że w przypadku ubezpieczonego, nie występował istotny element stosunku pracy, jakim jest podporządkowanie kierownictwu zatrudniającego podmiotu, co oznacza możliwość wydawania poleceń, które są wiążące dla pracownika, jeżeli nie są sprzeczne z umową i prawem. Zgodnie z wyżej wskazaną definicją elementu podporządkowania jest jednym z niezbędnych elementów stosunku pracy. Musi on jednak występować nie tylko w sensie formalnym, ale również faktycznym. W sensie formalnym, gdzie spółka jako odrębny podmiot zawiera umowę o pracę z osobą fizyczną taki element podporządkowania występuje, natomiast w sensie faktycznym nie występuje, gdyż rzeczywiste decyzje za tę spółkę podejmuje ta sama osoba fizyczna. Nie można zatem mówić o występowaniu elementu podporządkowania w takiej sytuacji. Prezes zarządu byłby bowiem podporządkowany samemu sobie. Co za tym idzie, brak występowania tego konstytutywnego elementu stosunku pracy powoduje niedopuszczalność zawarcia umowy o pracę, a w stosunku do już zawartych umów stanowi o jej nieważności (art. 58 k.c. w zw. z 300 k.p. w zw. z 22 k.p.).

Warunek ten nie jest spełniony w sytuacji występowania tej samej osoby fizycznej równocześnie w kilku różnych rolach, a mianowicie w roli większościowego udziałowca (100 %, 91 % i 99,85 % udziałów), a więc większościowego właściciela kapitału, w tym też prezesa zarządu spółki oraz w charakterze pracownika spółki, którego obowiązki w istocie pokrywają się z zadaniami należącymi do zarządu spółki.

Zauważyć w tym miejscu należy, że omawiana problematyka, na tle analogicznych okoliczności faktycznych była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 11 września 2013 r., II UK 36/13 (LEX nr 1391783),

gdzie stwierdzono, że „Jedyny (lub niemal jedyny) wspólnik spółki z o.o. co do zasady nie może pozostawać z tą spółką w stosunku pracy, gdyż w takim przypadku status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje „wchłonięty” przez status właściciela kapitału (pracodawcy). Inaczej mówiąc, tam gdzie status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje zdominowany przez właścicielski status wspólnika spółki z o.o. nie może być mowy o zatrudnieniu w ramach stosunku pracy wspólnika, który w takiej sytuacji wykonuje czynności (nawet typowo pracownicze) na rzecz samego siebie (we własnym interesie) i na swoje własne ryzyko produkcyjne, gospodarcze i socjalne. Jedyny wspólnik jest od pracodawcy (spółki z o.o.) niezależny ekonomicznie, gdyż - skoro do przesunięcia majątkowego dochodzi w ramach majątku samego wspólnika - nie zachodzi przesłanka odpłatności pracy, a nadto dyktuje mu sposób działania jako zgromadzenie wspólników”.

Taki stan rzeczy, jak wynika z prawidłowych ustaleń Sądu pierwszej instancji, nieuchybających, wbrew zarzutowi apelacji, wymogom wynikającym z art. 233 § 1 k.p.c., ma miejsce w rozpoznawanej sprawie. Zarzuty apelacji zmierzały do wykazania, że faktycznie, mimo posiadania 100 %, 91 % i 99,85 % udziałów S. M. (1) przez 99% czasu wykonywał swoje zadania jako pracownik, natomiast pozostały 1% jako właściciel w trakcie walnych zgromadzeń.

W ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, że żadna ze stron stosunku pracy nie przedstawiła dowodu potwierdzającego powierzenia przez spółkę wykonania konkretnych zadań członkowi zarządu oraz odbierania sprawozdań z ich realizacji. Z zeznań świadków wynikało, iż skarżący wykonywał czynności prezesa zarządu spółki, jednakże żaden z przeprowadzonych dowodów nie prowadził do uznania, iż skarżący oddzielił status wykonawcy pracy (pracownika) od statusu właściciela. Prawidłowo – wbrew zarzutom apelacji - Sąd I ocenił zeznania świadka B. K. (2), który wzajemne relacje wspólników określił jako partnerskie i pomimo posiadania udziałów w zainteresowanej spółce jego działania przybierały charakter działań na rzecz „spółek pana M.”. Słusznie Sąd podkreślił, że świadkowie nie dostrzegali podległości w fakcie konsultowania decyzji strategicznych ze wspólnikami, tzw. „liczenie się z zdaniem wspólnika” również nie tworzyło podległości służbowej członka zarządu wobec wspólnika, czy wobec zgromadzenia wspólników. Żaden ze wspólników nie wskazał, iż prezes zarządu składał wobec nich jakieś sprawozdania i był z nich rozliczany, żadne z nich nie wskazało też, iż wydawali prezesowi jakiegokolwiek polecenia. Nie zasługiwały też – również w ocenie Sądu Apelacyjnego – na uwzględnienie wyjaśnienia wnioskodawcy w przedmiocie jego pracowniczej poległości wobec rady nadzorczej. Do zadań rady nadzorczej należy wprowadzić stały nadzór nad działalnością spółki, jednakże szczegółowy zakres działania rady i stopień wpływu na działalność spółki określa umowa spółki. Przepisy wyraźnie oddzielają kompetencje nadzoru od zarządzania, zgodnie bowiem z art. 219 § 2 k.s.h. rada nadzorcza nie ma prawa wydawania poleceń, które będą wiązały członków zarządu przy prowadzeniu spraw spółki.

Nie ma też racji autor apelacji twierdząc, że podległość S. M. (1) wobec pracodawcy - Spółki wyrażała się w respektowaniu uchwał wspólników i w wypełnianiu obowiązków określonych w Kodeksie spółek handlowych ciążących z jednej strony na Spółce, z drugiej zaś na członku zarządu. Skarżący nie zaprzeczają ustaleniom Sądu pierwszej instancji, że S. M. (1) „od 13.12.2001 r. do 30.06.2002 r. posiadał 99 z 100 udziałów spółki, natomiast od 01.07.2002 r. posiadał 6160 udziałów z (...) udziałów spółki. Wnioskodawca również był członkiem jednoosobowego zarządu tej spółki”. W takim zaś przypadku nie ma zastosowania teoria autonomicznego podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem pracy, która polega na tym, że pomimo formalnego braku osoby przełożonej, pod kierownictwem której wykonywana jest praca, stosunek ten nie traci cech stosunku pracy z uwagi właśnie na fakt podlegania pracodawcy-spółce, uchwałom wspólników i wypełnianiu obowiązków wynikających z przepisów prawa dotyczących danej spółki. Model autonomicznego podporządkowania z pewnością nie dotyczy sytuacji, w której „autonomicznie podporządkowany” miałby być podporządkowany w istocie własnym decyzjom formalnie podjętym jako uchwały wspólników. Udziały własnościowe dawały wnioskodawcy status wspólnika dominującego, a w konsekwencji to on samodzielnie decydował w sprawach istotnych dla Spółki.

Reasumując, dokonana przez Sąd ocena zeznań świadków B. K. (3), B. K. (1) oraz J. C. (1) - odmawiająca im wiarygodności - w zakresie, w jakim zmierzały do potwierdzenia stanowiska ubezpieczonego, co do wykonywania przez niego zadań członka zarządu w ramach stosunku pracy, jest prawidłowa, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Argumentacja przedstawiona przez apelującego w tym zakresie stanowi w istocie polemikę z ustaleniami i dokonaną oceną dowodów dokonaną przez Sąd I instancji. W apelacji przyznano, iż w relacji pomiędzy S. M. (1) a B. K.

(2) trudno doszukiwać się cech typowego podporządkowania, nie zakwestionowano również partnerskiego charakteru współpracy pomiędzy wspólnikami. Podawane okoliczności, iż S. M. (1) nie miał wyznaczonych codziennych zadań lecz zakreślone podczas zgromadzenia wspólników długotrwałe strategie realizacji planów spółki, pozostawiony miał szeroki margines swobody działania, nikt nie ingerował w większość decyzji przez niego podjętych - świadczą o braku istnienia elementu podporządkowania w spółce. Z powyższych względów brak jest podstaw do uznania, iż S. M. (1) zarządzał spółką w ramach stosunku pracy a w konsekwencji, aby podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu zgodnie z art. 8 ust. 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

W konsekwencji podniesiony w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego nie mógł być uznany za zasadny. W sposób analogiczny, zdaniem Sądu odwoławczego, ocenić należało zarzut dotyczący naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 i innych ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Skoro bowiem w zawarta w dniu 1.06.2002 r. umowa o pracę, nie spowodowała zaistnienia stosunku pracy jako tytułu ubezpieczeń społecznych, to prawidłowo Sąd Okręgowy, nie naruszając wymienionych wyżej przepisów oddalił odwołanie wnioskodawcy.

Mając te wszystkie względy na uwadze i na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną. O kosztach postępowania za II instancję orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c. zasądzając od S. M. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. 240 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz przyznając ze Skarbu Państwa na rzecz kuratora (...) Sp. z o.o. 295,20 zł tytułem wynagrodzenia, w tym 23% podatku od towarów i usług.

SSA Sławomir Bagiński SSA Teresa Suchcicka SSA Bożena Szponar-Jarocka