

Sygn. akt III AUa 1744/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SA Magdalena Tymińska

Sędziowie: SA Grażyna Kornas

SA Małgorzata Micorek-Wagner (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Aneta Wąsowicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lutego 2015 r. w W.

sprawy J. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.

z udziałem zainteresowanych (...) Spółki z o.o. z siedzibą w W. oraz P. R.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 16 kwietnia 2013 r. sygn. akt XIII U 2073/07

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

III AUa 1744/13

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 grudnia 2005 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. działając na podstawie art. 38 ust. 1 i art. 83 ust. 1 pkt 2 oraz ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. nr 137, poz. 887 ze zm.) stwierdził, iż w okresie od dnia 2 stycznia 2001 r. J. R. nie podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia w (...) (...) Spółce z o.o. w W..

W uzasadnieniu swojego stanowiska organ rentowy wskazał, iż J. R. została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych w dniu 15 stycznia 2001 r. z tytułu zatrudnienia w (...). (...) Spółce z o.o. w W. od dnia 2 stycznia 2001 r. Organ rentowy wskazał, iż po wypłaceniu J. R. wynagrodzenia na podstawie art. 92 Kodeksu pracy w okresach od 1 lipca 2005 r. do 22 lipca 2005 r. oraz od 3 sierpnia 2005 r. do 13 sierpnia 2005 r. płatnik złożył do Zakładu wnioski o wypłatę zasiłku. Zdaniem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w świetle obowiązujących przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, pracownik zatrudniony na podstawie umowy o pracę podlega ubezpieczeniom społecznym pracowników, zaś zgodnie z art. 68 ust. 1 lit a) w/w ustawy ZUS ma obowiązek stwierdzenia i ustalenia istnienia obowiązku ubezpieczeń społecznych. Organ rentowy wskazał, iż przeprowadzone postępowanie kontrolne wykazało, iż (...) (...) z o.o. prowadzi działalność na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego dokonanego pod nr (...) w dniu 4 grudnia 2002 r. Organ rentowy podkreślił, iż z danych pozyskanych z Krajowego Rejestru Sądowego udziałowcami spółki są P. R. oraz J. R.. Zarząd spółki jest 2 osobowy i sprawują go P. R. oraz J. R., jako członek zarządu.

W dniu 28 grudnia 2000 r. została zawarta umowa o pracę pomiędzy (...) (...) Spółką z o.o., reprezentowaną przez P. R., na podstawie której J. R. została zatrudniona na stanowisku M. Menager, na czas nieokreślony, od dnia 1 stycznia 2001 r., z wynagrodzeniem 7 500,00 zł brutto. Jak podniósł organ rentowy płatnik nie posiada zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego zdolność do wykonywania pracy przez J. R. na stanowisku M. Menager, co narusza przepisy art. 229 § 4 kodeksu pracy, który stanowi, że pracodawca nie może dopuścić do pracy pracownika bez aktualnego orzeczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do pracy na określonym stanowisku. Organ rentowy podniósł, iż na dzień kontroli płatnik nie przedłożył uchwały zgromadzenia wspólników powołującej pełnomocnika do zawarcia umowy o pracę z J. R.. Organ rentowy podniósł, iż analiza dokumentacji zgromadzonej w sprawie J. R. wyklucza objęcie jej ubezpieczeniami społecznymi z tytułu umowy o pracę zawartej ze Spółką z o.o. (...). (...) z uwag na brak reprezentacji spółki przez radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego uchwałą wspólników (zgodnie z art. 203 k.h., od 1 stycznia 2001 r. art. 210 k.s.h.). Zdaniem organu rentowego niezachowanie powyższych wymogów na podstawie art. 58 § 1 k.c. powoduje bezwzględną nieważność umowy. Za stanowiskiem tym jak podał organ rentowy opowiada się również orzecznictwo Sądu Najwyższego. Biorąc pod uwagę przedstawiony stan faktyczny i prawny organ rentowy stwierdził, iż brak jest podstaw do objęcia J. R. od dnia 2 stycznia 2001 r. ubezpieczeniami społecznymi z tytułu zatrudnienia w (...) (...) Sp. z o.o.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła J. R.. Odwołująca wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji, wskazując że faktycznie wykonywała zatrudnienie zgodnie z treścią zawartej w dniu 28 grudnia 2000 r. umowy o pracę. Podniosła, że P. R. - członek zarządu Spółki podpisując powyższą umowę nie działał jako organ tej Spółki, jakim jest zarząd, lecz jako jedyny jej wspólnik posiadający 100% udziałów i uprawniony do samodzielnego reprezentowania Spółki w umowach z innymi członkami zarządu na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników z dnia 14 grudnia 1999 r. Ponadto odwołująca się podała, że w niniejszej sprawie przy zawarciu spornej umowy „nie mamy do czynienia z bezwzględną nieważnością tej czynności, lecz z brakiem czynności prawnej”. Dodatkowo wskazała, że nawet przyjmując, iż zawarcie umowy o pracę nastąpiło niezgodnie z wymogami określonymi w art. 203 k.s.h. to należy dojść do wniosku, że konsekwencją tej wadliwości umowy nie jest bezwzględna nieważność, lecz nieistnienie umowy o pracę pomiędzy stronami zawartej w formie pisemnej. Odwołująca zaznaczyła, że za zmianą zaskarżonej decyzji przemawia okoliczność, że sporna umowa o pracę nie była wcześniej kwestionowana przez pozwany organ rentowy i stanowiła podstawę do wypłacenia jej zasiłku chorobowego z tytułu niezdolności do pracy w okresie zatrudnienia w Spółce (w roku 2001 i 2002).

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych wniosł o jego oddalenie, ponieważ zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 38 ust. 1, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit a, art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137 z 1998 r., poz. 887 z późn. zm.) i jest prawnie oraz faktycznie uzasadniona.

Wyrokiem z dnia 9 marca 2007 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił odwołanie J. R. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. z dnia 27 grudnia 2005 r. W uzasadnieniu Sąd Okręgowy powołał się na art. 210 k.s.h. w oparciu o który ustalił, że sporna umowa o pracę jest nieważna, a zatem brak jest podstaw do zmiany zaskarżonej decyzji. Dodatkowo Sąd Okręgowy wskazał na omówione powyżej okoliczności dowodzące, że nawet w razie podzielenia stanowiska J. R. zaprezentowanego w odwołaniu o braku podstaw do uznania spornej umowy o pracę za nieważną - należałoby przyjąć, że została ona zawarta w celu obejścia prawa (w rozumieniu art. 58 k.c.). Przywołane na wstępie zestawienie okresów korzystania przez odwołującą ze zwolnień lekarskich, zasiłków macierzyńskich i urlopu wychowawczego potwierdza bowiem, że zgłoszenie odwołującej do ubezpieczenia społecznego jako pracownika z wynagrodzeniem 7.500 zł bezzasadnie powodowałoby wypłacanie znacznie wyższych świadczeń z tytułu tych nieobecności niż z ubezpieczenia jej jako osoby prowadzącej działalność pozarolniczą.

W wyniku apelacji wnioskodawczym Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 31 lipca 2007 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd II instancji podniósł, iż Sąd Okręgowy nie czynił żadnych ustaleń odnośnie możliwości nawiązania umowy o pracę przez czynności dorozumiane, nie ocenił jaki charakter miała świadczona praca przez J. R., tzn. które z wykonywanych prac były wykonywane w ramach członka zarządu, a które były wykonywane w ramach

umowy o pracę. Sąd II instancji wskazał, iż Sąd I instancji rozpoznając ponownie sprawę powinien przeprowadzić stosowne postępowanie dowodowe na okoliczności, czy doszło do nawiązania stosunku pracy zgodnie z art. 22 § 1 k.p. pomiędzy J. R. a Spółką poprzez tzw. czynności dorozumiane, czy i które z prac wykonywanych przez ubezpieczoną były świadczone w ramach i zgodnie z umową o pracę, a które jako członek zarządu, ewentualnie przy ustaleniu, że doszło do nawiązania stosunku pracy, poczyni ustalenia od kiedy i czy kwota wynagrodzenia była adekwatna oraz czy kondycja finansowa spółki pozwalała na zatrudnienie pracownika z takim wynagrodzeniem, ewentualnie dalsze niezbędne dla rozpoznania istoty sprawy, a następnie dokonać ponownej oceny zgromadzonego materiału dowodowego.

Sąd Apelacyjny wskazał na potrzebę dopuszczenia dowodu z uzupełniającego przesłuchania świadków i stron, zażądania akt osobowych ubezpieczonej z (...) s.c. Agencja (...). D., D. S.", zobowiązania J. R. do wskazania, gdzie znajduje się historia choroby związana z ciążami i jej zażądanie, zobowiązanie Spółki do przedłożenia dokumentacji w zakresie kondycji finansowej Spółki i możliwości płatniczych w spornym okresie. Nadto zalecono przeprowadzenie dalszego postępowania dowodowego stosownie do wyników przeprowadzonego.

Ostatecznie wnioskodawczynie oraz zainteresowany P. R. domagali się zmiany zaskarżonej decyzji i objęcia odwołującej się ubezpieczeniem społecznym w spornym okresie.

W imieniu zainteresowanej Spółki (aktualnie (...) Spółka z o.o.) nikt nie zajął stanowiska w sprawie.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

Spółka (...) (...). (...) pierwotna nazwa (...), powstała na podstawie umowy spółki zawartej w dniu 26 maja 1999 r. (ze zmianą dokonaną umową z dnia 20 listopada 2000 r. i z dnia 19 listopada 2002 r.) i została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu (...). J. R. uchwałą zgromadzenia wspólników z dnia 20 listopada 2000 r. została powołana na członka zarządu Spółki (k. 29 akt składkowych) i według wypisu z Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 17 maja 2005 r. członkiem zarządu Spółki była wraz z mężem P. R.. Byli oni również jedynymi udziałowcami spółki.

J. R. jest z zawodu ekonomistą. Już od chwili zakończenia studiów pracowała w reklamie - ostatnio przed podjęciem pracy w spółce (...)(...). (...) "była zatrudniona na podstawie umowy o pracę w Agencja (...) s.c. - w okresie od dnia 1 maja 1999 r. do dnia 31 grudnia 2000 r., w tym od dnia 5 czerwca 2000 r. do dnia 2000 r., korzystała z urlopu wychowawczego, który był poprzedzony okresem korzystania z przysługującego zasiłku macierzyńskiego. Jej wynagrodzenie jako(...)managera wynosiło 7500 zł. W czasie tego zatrudnienia korzystała ze zwolnień lekarskich ze względu na problemy z donoszeniem ciąży. Umowa o pracę rozwiązana została za porozumieniem stron - po urlopie wychowawczym pracodawca nie chciał zatrudniać wnioskodawczynie, gdyż na jej miejsce przyjął inną osobę (dokumenty z Agencji (...), k.128 - 135). Wówczas mąż ubezpieczonej postanowił zmienić profil działalności spółki z obrotu nieruchomości na działalność w zakresie reklamy.

W dniu 28 grudnia 2000 r. została zawarta umowa o pracę pomiędzy odwołującą się a Spółką reprezentowaną przez drugiego z członków zarządu, męża wnioskodawczynie - P. R.. Umowa została zawarta na czas nieokreślony, a odwołującej się powierzono stanowisko(...) managera w pełnym wymiarze czasu pracy, z wynagrodzeniem w wysokości 7.500 zł.

Od dnia 10 stycznia 2001 r., czyli w tydzień od podjęcia zatrudnienia, do dnia 8 lipca 2001 r. ubezpieczona korzystała z zasiłku chorobowego z powodu zagrożonej ciąży, a następnie od dnia 10 lipca 2001 r. do dnia 7 stycznia 2002 r. z zasiłku macierzyńskiego z uwagi na urodzenie, w dniu 16 lipca 2001 r., dziecka. Od dnia 8 stycznia 2002 r. do dnia 7 stycznia 2005 r. korzystała z urlopu wychowawczego, a potem do dnia 30 kwietnia 2005 r. udzielono jej urlopu bezpłatnego.

Biegły sądowy ginekolog w opinii z dnia 3 marca 2012 r. stwierdziła, że J. R. zawierając umowę o pracę w (...) (...) wiedziała, że jest w ciąży, lecz nie ma dokumentacji lekarskiej z okresu zawierania umowy grudzień/styczeń 2001 r. Dokumentacja lekarska z okresu spornego jest prowadzona od 12 stycznia 2001 r., kiedy dr. (...) stwierdził zagrożenie

ciąży poronieniem i udzielił zwolnienia, które było dalej przedłużane. W świetle takiej dokumentacji biegła uznała, że można przypuszczać, iż podejmując pracę J. R. wiedziała o swojej II ciąży i jej stan zdrowia wtedy był zadawalający (k. 256, 346).

W dniu 1 maja 2005 r. odwołująca się powróciła do pracy na dotychczasowych warunkach, lecz od dnia 1 lipca 2005 r. do dnia 28 października 2005 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim, spowodowanym również problemami zdrowotnymi w związku z III ciążą - z przerwami aż do urodzenia dziecka w dniu 20 stycznia 2006 r. Następnie korzystała z urlopu macierzyńskiego i wychowawczego - aż do chwili sprzedaży udziałów w Spółce.

Zgodnie z porozumieniem z dnia 29 września 2008 r. umowa o pracę J. R. z (...) (...) Spółką z o.o. ulegała rozwiązaniu za porozumieniem, stron ze skutkiem na dzień 30 września 2008 r. oraz potwierdzającym wyrejestrowanie ubezpieczonej J. R. z ubezpieczeń z dniem 1 października 2008 r. Nie otrzymała ona od (...) (...) Spółki z o.o., ani od jej następców prawnych, świadectwa pracy w związku z zakończeniem stosunku pracy w tej Spółce z dniem 30 września 2008 r.

Z dniem 1 października 2008 r. odwołująca się wyrejestrowana została z ubezpieczeń (akta osobowe, k.135 - 165, k. 463, 464 - kserokopie porozumienia i dokumentu (...)).

Uchwałą (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 9 kwietnia 2008 r. J. R. odwołana została z funkcji członka zarządu (...) (...) Spółki z o.o. Z dniem 3 października 2008 r. J. R. i P. R. zbyli udziały w spółce na rzecz M. M., który stał się jedynym udziałowcem. Na Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników z dnia 3 października 2008 r. podjęto m.in. uchwały o odwołaniu P. R. z zarządu Spółki i powołaniu na stanowisko Prezesa Zarządu M. M. oraz o zmianie nazwy Spółki na (...) Spółka z o.o. (k. 404 - 428).

Po zakończeniu pracy w (...). (...) Spółce z o.o. wnioskodawczyni rozpoczęła prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, a aktualnie nie pracuje, wychowuje dzieci.

Odwołująca się zeznała, że do 10 stycznia 2001 r. przygotowywała dokumentację potrzebną do przetargów. Do jej obowiązków należała obsługa klientów, szkolenie osób, które miały być zatrudnione w Spółce, szukanie dostawców. Po podjęciu zatrudnienia uczyła pracy K. K. (zatrudnioną początkowo na podstawie umowy zlecenia, a następnie umowy o pracę), która w czasie nieobecności wnioskodawczyni również przychodziła do niej po rady. Zakres obowiązków K. K. był podobny jak wnioskodawczyni, lecz jej wynagrodzenie było niższe, gdyż dopiero uczyła się zawodu. Pomocy udzielała też w formie telefonicznych konsultacji, a sporadycznie mailowo. Mąż odwołującej się P. R. zajmował się sprawami finansowymi, zawieraniem umów, a ubezpieczona częścią dotyczącą pracy z klientami. Wnioskodawczyni nie zajmowała się stroną finansową Spółki (zeznania, k. 61 - 62, 254, 454-455).

P. R. zeznał, iż Spółka utworzona została w 1997 r. pod inną nazwą (A. (...)) i zajmowała się spedycją międzynarodową. Był w niej dyrektorem sprzedaży. Po zamknięciu tej Spółki, jako spółka (...), przejął kilku klientów. Działalność nie przynosiła oczekiwanych rezultatów i po przerwaniu na pewien czas działalności została wznowiona jako (...). Agencja (...) Spółka z o.o. W 2000 r. nazwa Spółki zmieniona została na (...) (...) Spółka z o.o. W końcu 2000 r. pojawiła się możliwość rozwoju działalności Spółki z większymi klientami i niezbędna była osoba do koordynacji prac reklamowych, co uzasadniało zawarcie spornej umowy o pracę z wnioskodawczynią, jako osobą zaufaną i posiadającą doświadczenie zawodowe. Jej obowiązkiem była codzienna obecność w biurze w pełnym wymiarze godzin, celem zapewnienia koordynacji prac pomiędzy klientami i podwykonawcami. Na początku 2001 r. sytuacja finansowa (...) była skromna, aczkolwiek Spółka podpisała duże kontrakty, na kilkaset tysięcy złotych. Sytuacja finansowa firmy pozwalała na wypłacanie wynagrodzeń z tytułu umów zlecenia oraz wynagrodzenia żony. Z biegiem czasu liczba pracowników zwiększała się, było ich około 20. Nie zatrudniał innego pracownika na miejsce odwołującej się, ponieważ liczył na jej powrót do pracy. Twierdził, że wnioskodawczyni nie wykonywała praktycznie obowiązków członka zarządu, jej funkcja miała w zasadzie charakter prestiżowy. P. R. nie był zatrudniony w Spółce (...) (...) (...), pracował w Laboratorium (...) na podstawie umowy o pracę. W sierpniu 2000 r. rozwiązał umowę o pracę i rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej o charakterze reklamowym, pod nazwą T. P. R.. Udziały w (...) (...) Spółce z o.o. zostały sprzedane, gdyż posiadała duże obroty, a jej amerykańscy klienci poinformowali, że ze względu na kryzys

chcą negocjować o połowę zawarte kontrakty. W tym czasie razem z jego partnerami założył trzy inne spółki celowe, co umożliwiło przenoszenie aportów. Spółki te utworzone zostały celem sprzedaży i zostały sprzedane. Liczył, że sprzedaż (...) (...) Spółki z o.o. przyniesie podobną korzyść (zeznania, k. 62 - 63, 253, 455 - 457).

Z zeznań świadków K. K. (k. 50-51, 234-235), A. Z. (k. 50, 233-234) i E. S. (k. 60, 251-253) wynika, iż ubezpieczona zajmowała się obsługą klienta, przygotowaniem kosztorysów ofert, kontaktami z podwykonawcami. Wnioskodawczyni przygotowywała oferty dla klientów, negocjowała warunki z podwykonawcami. Z wykonanej pracy rozliczała się w ramach miesięcznego podsumowania z P. R.. Zeznania świadka D. S. (2) nie wniosły nic istotnego do sprawy (k. 246).

Z informacji nadesłanej przez Naczelnika Urzędu Skarbowego W. M. wynika, że w końcu 2000 r. i w 2001 r. Spółka wykazywała niedużą stratę (483,53 zł, 10436,14 zł - k. 385-387, 444- 448).

W ocenie Sądu Okręgowego zeznania stron i świadków są wiarygodne, w szczególności w zakresie, w jakim dowodzą, że „ubeieczona po zawarciu umowy o pracę podjęła zatrudnienie i pracę - wprawdzie ze względu na kolejne cięższe - faktycznie wykonywała” (cytat dosłowny z uzasadnienia). Nie ma też podstaw, aby kwestionować dokumenty znajdujące się w aktach sprawy.

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych w pkt. 1 zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 grudnia 2005 r. w ten sposób, że stwierdził, iż J. R. podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia w(...) (...) Spółce z o.o. od dnia 2 stycznia 2001 r. do dnia 30 września 2008 r., a w pkt. 2 zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. na rzecz J. R. kwotę 360 złotych tytułem „zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje”.

W uzasadnieniu powyższego wyroku Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 1998 r. Nr 137, poz. 887 ze zm.), obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów.

Art. 8 ust. 1 ww. ustawy stanowi, iż za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy. Zgodnie zaś z art. 11 ust. 1, 12 ust. 1 oraz 13 pkt 1 ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniom chorobowemu podlegają osoby wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 12, obowiązkowo ubezpieczeniom wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, zaś obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne będące pracownikami, od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

Zgodnie z dyspozycją art. 13 ust. 1 ww. ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają pracownicy od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Art. 58 k.c. stanowi, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Zgodnie z § 2, nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, a zgodnie z § 3, jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana.

Stosownie do art. 83 k.c., nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. Pozorność oświadczenia woli nie ma wpływu na skuteczność odpłatnej czynności prawnej, dokonanej na podstawie pozornego oświadczenia, jeżeli wskutek tej czynności osoba trzecia nabywa prawo lub zostaje zwolniona od obowiązku, chyba że działała w złej wierze. Tak więc tylko zawarcie umowy o pracę dla pozorów (art. 83 k.c. w związku z art. 300 k.p.) lub w celu obejścia prawa (art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p.c.) nie może rodzić skutków

prawnych i stanowić podstawy do uznania, że osoba, która zawarła taką umowę podlega ubezpieczeniu społecznemu pracowników (m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 czerwca 2004 r. III AUa 485/2003).

W sytuacji, gdy po zawarciu umowy o pracę nie nastąpiło zatrudnienie pracownika, jego zgłoszenie do ubezpieczenia ma charakter fikcyjny. Umowę o pracę uważa się za zawartą dla pozorów (art. 83 § 1 k.c.), jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie o pracę jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba wskazana jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy (wyrok SN z dnia 4.08.2005r, II UK 321/04). Nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu osoba, która zawarła umowę o pracę dla pozorów, a więc w sytuacji, gdy przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie o pracę, jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba wskazana, jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008 r. I UK 223/07).

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2010 roku (II UK 204/09), o tym czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Istotne więc jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych. Okoliczności wynikające z formalnie zawartej umowy o pracę lub ugody pozasądowej nie są wiążące w postępowaniu o ustalenie podlegania obowiązkowi pracowniczego ubezpieczenia społecznego. Nadto Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 maja 2010 roku (I UK 43/10) stwierdził, iż podleganie ubezpieczeniom społecznym wynika z prawdziwego zatrudnienia, a nie z samego faktu zawarcia stosownej umowy, dokument w postaci umowy nie jest niepodważalnym dowodem na to, że osoby podpisujące go, jako strony, faktycznie złożyły niewadliwe oświadczenie woli o treści zapisanej w tym dokumencie. Sam fakt podjęcia zatrudnienia przez kobietę w ciąży nie może rodzić jakichkolwiek ujemnych skutków prawnych. Uznanie, że umowa o pracę zawarta z kobietą w ciąży jest pozorna, prowadziłoby do zakazu zawierania umów o pracę z ciężarnymi. Byłoby to sprzeczne z podstawową zasadą prawa pracy określoną w art. 131 KP, wprowadzającą zakaz jakiegokolwiek dyskryminacji w stosunku pracy. Krytyczny ogląd zawierania umów o pracę przez kobiety w zaawansowanej ciąży i ich krótkotrwałe zatrudnienie, rodzące prawo do pełni świadczeń przysługujących z ubezpieczenia społecznego może uzasadniać poczucie nadużywania prawa, jednak nie jego obejścia.

Nie wyklucza to oczywiście kompetencji rentowego do weryfikowania deklarowanego tytułu ubezpieczenia społecznego (art. 68 pkt 1 i 2 ustawy o sus). Może on podważać tytuł ubezpieczeń, ale należy dokonać ustaleń i przekonującej oceny, że nie zostały spełnione formalne i realne warunki do podjęcia zatrudnienia, a następnie - że nie miało miejsce rzeczywiste wykonywanie pracy. Należy jednak zauważyć - jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 lutego 2006r. I UK 186/05, że skorzystanie z ochrony gwarantowanej pracowniczym ubezpieczeniem społecznym jest legalnym celem zawierania umów o pracę. Może ono nawet być głównym motywem nawiązania stosunku pracy, zamiast wykonywania pracy na innych podstawach prawnych. Oznacza to, iż powody zatrudnienia pracownika, nie mają znaczenia dla oceny pozorności umowy o pracę.

Nadto, w wyroku z dnia 9 czerwca 2010 r. sygn. akt II UK 33/10 Sąd Najwyższy orzekł, iż przepisy prawa pracy i kodeksu spółek handlowych nie stoją na przeszkodzie temu, aby ta sama osoba była współnikiem spółki, pełniła funkcję członka zarządu i była zatrudniona przez tę spółkę jako pracownik.

Z postępowania dowodowego przeprowadzonego w niniejszej sprawie, zdaniem Sądu I instancji wynika, iż J. R. pozostawała w stosunku pracy z (...) (...) Spółką z o.o., a zawarta umowa nie była zawarta dla pozorów. Faktycznie nie wykonywała czynności członka zarządu, lecz określone zadania związane z umową o pracę. W ocenie Sądu odwołująca się w chwili podejmowania pracy w (...) (...) Spółce z o.o. była również zdolna do świadczenia umówionej pracy, jej stan zdrowia był zadawalający i nie istniały wówczas jakiegokolwiek przeszkody uniemożliwiające świadczenie umówionej pracy, o czym świadczy dokumentacja lekarska oraz opinia biegłego ginekologa. Podejmując pracę w (...). (...) Spółce z o.o. odwołująca się nie mogła przewidzieć przyszłych powikłań ciąży. Na podstawie zebranych dowodów brak jest podstaw, aby stwierdzić, że strony miały zamiar wywołania wyłącznie innych skutków prawnych niż te, które wynikają z umowy o pracę, oraz by jednocześnie próbowały przez jej zawarcie wprowadzić kogokolwiek w błąd co do wykonania

tej, a nie innej czynności. Strony nie pozorowały zawarcia umowy o pracę i były zgodne co do tego, aby ich oświadczenia woli wywołały odpowiadający im skutek.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że czynność prawna mająca na celu obejście ustawy polega na takim ukształtowaniu jej treści, które z punktu widzenia formalnego nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane (m.in. uchwała SN z 8 marca 1995 r. I PZP 7/95, wyrok SN z 23 września 1997 r. I PKN 276/97). Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie nie występuje. Rzeczywistym celem odwołującej była chęć świadczenia pracy i odpowiednio korzystania z niej. Wysokie wynagrodzenie za umówioną pracę, nie może być kojarzone jako przesłanka pozorności umowy i stanowić podstawy do uznania, że faktycznym celem tej umowy było planowane uzyskanie wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Z tych względów Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., zmienił zaskarżoną decyzję poprzez stwierdzenie, iż J. R. podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia w (...). (...) Spółce z o.o. od dnia 2 stycznia 2001 r. do dnia 30 września 2008r., czyli do dnia, w którym nastąpiło rozwiązanie umowy o pracę za porozumieniem stron.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie § 2 pkt 2 w zw. z § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002 r. Nr163, poz.1349).

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości apelacją organu rentowego, w której apelujący zarzucił temu orzeczeniu:

- naruszenie prawa materialnego przez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) w związku z art. 22 § 1 ustawy z 26 czerwca 1974 r. kodeks pracy (Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.), przez rozstrzygnięcie o podleganiu pracowniczym ubezpieczeniom społecznym osoby, która nie wykonywała pracy za wynagrodzeniem oraz nie pozostawała w stosunku pracowniczego podporządkowania,

- naruszenie art. 386 § 6 k.p.c., przez niewykonanie wskazań co do dalszego postępowania, zawartych w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 lipca 2007 r., sygn. akt III AUa 618/07, w zakresie ustalenia, czy doszło do nawiązania stosunku pracy pomiędzy J. R. a (...) (...) Spółką z o.o., zgodnie z art. 22 § 1 kodeksu pracy,

- niedostateczne wyjaśnieniu okoliczności sprawy poprzez nie ustalenie, czy J. R., od 2 stycznia 2001 r. świadczyła pracę za wynagrodzeniem i pod kierownictwem pracodawcy.

Wskazując powyższe zarzuty apelacji organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu zarzutów apelacji wskazano w szczególności, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawy do przyjęcia, że w relacjach pomiędzy odwołującą się i Spółką brakowało koniecznych cech stosunku pracy.

Organ rentowy wskazał, że odnosząc się do kwestii braku podporządkowania pracowniczego odwołującą się trzeba zauważyć, że zgodnie z zakresem czynności pracownika (k. 22 akt ZUS), J. R. miała wykonywać polecenia zlecone przez zarząd. Tymczasem odwołująca się wchodziła wówczas w skład zarządu Spółki, a każdy z członków zarządu miał prawo działać za Spółkę samodzielnie (odpis z rejestru handlowego - k. 23 akt ZUS). Oznacza to, że odwołująca się była także uprawniona do wydawania poleceń samej sobie. Zeznania odwołującej się i P. R. nic nie mówią przy tym o zasadach ewentualnego nadzoru nad pracą J. R.. Świadek K. K. zeznała wprawdzie, że miała wspólnego przełożonego z odwołującą się (P. R.), ale jest bezsporne, że K. K. pracowała na podstawie umowy o pracę na rzecz Spółki dopiero od marca 2001 r., a zatem nie mogły ją dotyczyć te same zasady nadzoru nad pracą co w przypadku odwołującej się, już w okresie od stycznia 2001 r.

W świetle przedstawionych okoliczności, zdaniem apelującego organu rentowego, należy przyjąć, że odwołująca się nie pozostawała w stosunku pracy ze Spółką w okresie od 2 stycznia 2001 r. W tej sytuacji, w niniejszej sprawie nie powinien znaleźć zastosowania i art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, tj. przepis przewidujący obowiązkowe podleganie ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym pracownika.

**Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zważył,
co następuje.**

Apelacja organu rentowego, jako zasadna, podlega uwzględnieniu.

Na wstępie Sąd Apelacyjny pragnie zaznaczyć, że podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy w rozumieniu sekwencji kolejnych zdarzeń w przebiegu stosunków prawnych łączących odwołującą się J. R. z (...) (...) Spółką z o.o. i przyjmuje je za własne, stąd nie ma potrzeby ich powtarzania (porównaj wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2000 r., I CKN 356/98 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNAPiUS 1998/24/776). W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego brak jest podstaw do kwestionowania ustaleń faktycznych, zważywszy ponadto na okoliczność, że uzupełniające przesłuchanie J. R. przed Sądem II instancji, na rozprawie w dniu 6 lutego 2015 r., takich podstaw nie ujawniło. J. R. w zeznaniach tych uszczegółowiła, że w chwili zawierania umowy o pracę była członkiem zarządu Spółki i pozostawała nim w toku trwania tego stosunku. Jej zdaniem podlegała służbowo P. R. i jego polecenia służbowe w ramach stosunku pracy była zobowiązana wykonywać. Obydwoje byli jedynymi członkami zarządu, a zarazem jedynymi wspólnikami, stąd stanowili jednocześnie zgromadzenie wspólników Spółki. Odwołująca się podała, że praktycznie została członkiem zarządu na zastępstwo męża, który często wyjeżdżał. W praktyce jednak tej funkcji nie wykonywała. Polecenia wydawane jej przez P. R. dotyczyły, np. sporządzania zmiany wizerunku firmy, przygotowania książki identyfikacji wizualnej (zasad wykorzystania logo i marki firmy na wszystkich materiałach reklamowych firmy), przygotowania kosztorysów, które następnie P. R. konsultował i przedstawiał klientom, wynajdowania podwykonawców i szukania w tym zakresie najlepszych ofert, przygotowywania bazy danych do przetargów. Odwołująca się zeznała, że decyzji finansowych samodzielnie nie podejmowała i nie miała styczności z umowami. Wszystkie decyzje wymagały akceptacji P. R., w tym decyzje finansowe, a ona zdawała relacje ze swojej pracy P. R.. Ustalone przez Sąd I instancji i potwierdzone w przesłuchaniu J. R. stosunki własnościowe w (...). (...) Spółce z o.o. i obsada personalna jej zarządu znalazły dodatkowo potwierdzenie w treści zażądanej przez Sąd Apelacyjny odpisu pełnego z KRS.

Sąd Apelacyjny nie podzielił jednakże rozważań prawnych Sądu I instancji co do zasadności odwołania J. R. z uwagi na to, że w ustalonym stanie faktycznym należy stwierdzić, że nie łączył ją z(...). (...) Spółką z o.o. stosunek pracy, skutkujący podleganiem ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu.

Ferując zaskarżony wyrok Sąd I instancji naruszył, wskutek błędnego zastosowania, prawo materialne w postaci art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm.) poprzez przyjęcie, że J. R. podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu stosunku pracy oraz art. 22 § 1 k.p. poprzez przyjęcie, że J. R., będąca wspólnikiem(...) (...) z o.o., zawarła skutecznie z tą Spółką umowę o pracę na stanowisku M. Managera, w pełnym wymiarze czasu pracy, z wynagrodzeniem w wysokości 7.500 zł, tj. umowę, na podstawie której został nawiązany między stronami stosunek pracy.

Sąd Okręgowy przy wyrokowaniu dopuścił się także naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego w kontekście normy art. 22 § 1 k.p. i brak oceny, czy w istocie strony umowy o pracę z dnia 28 grudnia 2000 r., nawiązały na jej podstawie, względnie per facta concludentia, stosunek pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.

W świetle zaistniałego w sprawie stanu faktycznego, należy uznać, że powstały między odwołującą się a Spółką stosunek prawny, nie charakteryzował się wszystkimi istotnymi cechami stosunku pracy, określonymi w art. 22 § 1 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 § 1¹ art. 22 k.p., zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy.

A *contratio* sama nazwa umowy nie przesądza o charakterze nawiązanego na jej podstawie stosunku prawnego. Dla uznania danej umowy za umowę o pracę **konieczne jest charakteryzowanie się stosunku prawnego zawartego na jej podstawie cechami stosunku pracy określonymi w cytowanej wyżej normie art. 22 § 1 k.p.**

Jak trafnie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 kwietnia 1999 r.

(I PKN 642/98, OSNP 2000/11/417, M. Prawn. 2000/7/446), nazwa umowy nie ma znaczenia, jeżeli nawiązany stosunek prawny ma cechy wskazane w art. 22 § 1 k.p.

Za konstytutywne cechy stosunku pracy odróżniające go od innych stosunków prawnych należy uznać: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, **podporządkowanie, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem** i odpłatny charakter zatrudnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2006 r., I PK 110/06, M.P.Pr. 2007/1/43).

Zasadniczy problem prawny występujący w rozpoznawanej sprawie dotyczy ważności umowy zawartej pomiędzy wspólnikiem spółki prawa handlowego, będącym jednocześnie członkiem zgromadzenia wspólników oraz członkiem zarządu tej spółki oraz Spółką reprezentowaną przez drugiego wspólnika, a zarazem drugiego członka jej zarządu, a także kwestii, czy taki stosunek pracy mógł zostać nawiązany *per facta concludentia*, tj. przez faktyczne dopuszczenie odwołującej się do świadczenia pracy.

Odnośnie właściwej reprezentacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przy zawieraniu umowy o pracę z członkiem jej zarządu, art. 203 k.h., a od 1 stycznia 2001 r. art. 210 k.s.h. w istocie stanowią, że w takich sytuacjach spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik ustanowiony uchwałą zgromadzenia wspólników. Przepis ten jest przepisem szczególnym wobec ogólnie obowiązującej regulacji art. 3¹ § 1 k.p. Oznacza to, że tylko te dwa podmioty są upoważnione do zawierania z członkami zarządu spółki wszelkich umów (w tym także umów o pracę). O tym, który ze wskazanych w przepisie podmiotów reprezentuje spółkę względem członków jej zarządu, rozstrzygają zaś wewnętrzne akty spółki (umowa spółki z o.o., uchwała zgromadzenia wspólników), a w razie braku takiej regulacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może być co do zasady reprezentowana wobec członków zarządu zarówno przez radę nadzorczą, jak i pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników. Umowa zawarta z naruszeniem normy art. 203 k.h., a od 1 stycznia 2001 r. art. 210 k.s.h.), tak jak to miało miejsce w przypadku odwołującej się, jest w świetle art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. bezwzględnie nieważna (porówn. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2005 r., II PK 276/04, OSNP 2006 nr 3-4, poz. 42; z dnia 18 sierpnia 2005 r. V CK 104/05, LEX nr 358805; z dnia 23 lipca 2009 r., II PK 36/09, LEX nr 533075 i z dnia 4 sierpnia 2009 r., I PK 42/09, LEX nr 528156).

W istocie, w sytuacji zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z naruszeniem przepisów kodeksu spółek handlowych judykatura dopuszcza możliwość późniejszego nawiązania przez strony stosunku pracy przez dopuszczenie pracownika do wykonywania pracy na warunkach umowy o pracę przez podmiot kompetentny do reprezentacji spółki. Podkreśla się przy tym, iż nie jest to konwalidacja poprzedniej, wadliwej umowy o pracę, lecz zawarcie w sposób dorozumiany nowej umowy. Ocena, czy doszło do nawiązania stosunku pracy, zależy jednak od okoliczności konkretnej sprawy, a zwłaszcza od celów, do jakich zmierzały strony i występowania w tak nawiązanym stosunku prawnym konstrukcyjnych cech stosunku pracy (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004 r., I PK 488/03, OSNP 2005 nr 10, poz. 145; z dnia 12 stycznia 2005 r., I PK 123/04, OSNP

2005 nr 15, poz. 231 i z dnia 18 czerwca 2007 r., II PK 341/06, M. P. Pr. 2007 nr 12, s. 647). Koncepcja ta ma jednak przeciwników (Z. Kubot, Umowa o pracę z członkami zarządu spółek kapitałowych, (...) 1995, nr 1, s. 39).

Nie może dojść jednak do nawiązania stosunku pracy, jeśli wykreowany umową o pracę stosunek prawny nie posiada cech konstytutywnych wynikających z art. 22 § 1 k.p.

Wykonywanie czynności zarządczych oraz innych czynności w interesie i na rzecz spółki przez członka jej zarządu, a jednocześnie jednego ze wspólników, nie musi automatycznie oznaczać wykonywania ich w reżimie pracowniczym. W judykaturze i doktrynie prawa pracy podkreśla się, że stosunek pracy, zdefiniowany w art. 22 § 1 k.p., jest stosunkiem prawnym starannego działania, którego konstytutywnymi cechami są: dobrowolne, osobiste, odpłatne świadczenie pracy w sposób ciągły, **w warunkach podporządkowania pracownika pracodawcy, który ponosi wszelkie ryzyka związane z zatrudnieniem pracownika**. Oceniając stan faktyczny sprawy w aspekcie prawidłowości zaskarżonej przez odwołującą się decyzji nie można nie dostrzegać okoliczności, że J. R. nie była jedynie członkiem dwuosobowego zarządu Spółki, ale również jednym z dwóch jej wspólników. O ile nie budzi wątpliwości, iż wykonywanie przez J. R. czynności mogło mieć osobisty charakter oraz odbywać się w sposób ciągły i odpłatny, o tyle spornym i wątpliwym w zasadniczym stopniu pozostaje główny element konstrukcyjny stosunku pracy, jakim jest pracownicze podporządkowanie odwołującej się swojemu pracodawcy w procesie świadczenia pracy.

Podporządkowanie pracownika uważane jest za jedyną cechę rzeczywiście odróżniającą stosunek pracy od innych prawnych stosunków świadczenia usług, przesądzającą o gospodarczym i społecznym charakterze zatrudnienia pracowniczego. Prawdą jest, że tradycyjne pojmowanie podporządkowania, jako obowiązku wykonywania przez pracownika poleceń pracodawcy, ewoluuje w miarę rozwoju stosunków społecznych. W miejsce dawnego systemu ścisłego, hierarchicznego podporządkowania pracownika i obowiązku stosowania się do dyspozycji pracodawcy, pojawia się nowe podporządkowanie autonomiczne, polegające na wyznaczeniu pracownikowi przez pracodawcę zadań, bez ingerowania w sposób ich wykonania. W tym systemie podporządkowania pracodawca określa czas pracy i wyznacza zadania, natomiast sposób realizacji tych zadań pozostawiony jest pracownikowi (porówn. 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). Pracownik świadczący pracę w warunkach podporządkowania autonomicznego, sam organizuje sobie pracę oraz nie pozostaje pod stałym i bezpośrednim nadzorem osoby działającej w imieniu pracodawcy. Jednakże nawet w odniesieniu do podporządkowania autonomicznego, należy przyjąć, że pracodawca zachowuje prawo wydawania pracownikowi wiążących poleceń dotyczących pracy. To uprawnienie pracodawcy uznawane jest przez doktrynę za podstawowy przejaw podporządkowania pracowniczego.

Tymczasem w przypadku wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a zarazem członka dwuosobowego zarządu, wydanie przez pracodawcę jakiegokolwiek dyspozycji takiemu pracownikowi jest nierealne, gdyż oznaczałoby wydawanie poleceń samemu sobie. Zarówno bowiem funkcję członka zgromadzenia wspólników, jak i organu zarządzającego spółki, pełni ta sama osoba fizyczna, która jednocześnie miałaby świadczyć pracę. Nawet w opisanym autonomicznym systemie podporządkowania występuje wyraźne oddzielenie pozycji i roli pracodawcy od pozycji i roli pracownika. Kierownicze uprawnienia pracodawcy nie są wprawdzie realizowane w drodze wydawania pracownikowi bezpośrednich poleceń w procesie pracy, ale wyrażają się w określeniu zadań i warunków, w jakich mają być one wykonywane. Trudno przyjąć istnienie tak zdefiniowanego podporządkowania w niniejszej sprawie w sytuacji, gdy to sama odwołująca się, jako wspólnik Spółki (nie tylko członek jej dwuosobowego zarządu), posiadający w niej udziały i wchodzący w skład jej najwyższego organu, tj. Zgromadzenia Wspólników, wyznaczała swoimi decyzjami (kolektywnie, wraz z pozostałym wspólnikiem – jej mężem) kierunki działania Spółki, jej cele ekonomiczne i strategiczne, ponosząc ryzyko niepowodzenia gospodarczego tego podmiotu prawa handlowego. W ten sposób, w ramach zawartej „umowy o pracę”, działając jako udziałowiec i członek Zgromadzenia Wspólników Spółki, będącej „pracodawcą”, sama sobie (jako pracownikowi) wyznaczała obowiązki i kontrolowała ich praktyczną realizację. Zatem nawet przy przyjęciu wyżej wspomnianej, liberalnej konstrukcji autonomicznego podporządkowania pracowniczego, nie sposób zaakceptować podporządkowania odwołującej się jako pracownika „samej sobie”. Zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego. Praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNAPiUS 2001 nr 9, poz. 310). W razie ustalenia,

że w łączącym strony stosunku prawnym występowały elementy obce stosunkowi pracy (w szczególności brak podporządkowania), nie jest możliwa ocena, że zawarta została przez nie umowa o pracę. Ubocznie należy stwierdzić, że dla ustalenia, że stron nie łączył stosunek pracy, nie jest konieczne precyzyjne nazwanie łączącej strony umowy cywilnoprawnej (porówn. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2001 r., I PKN 256/00, OSNAPiUS 2002 nr 23, poz. 564).

Ocena stosunku prawnego – w szczególności, czy był to stosunek pracy, czy też inny stosunek cywilnoprawny – musi uwzględniać szczególną konfigurację podmiotową, zaistniałą w niniejszej sprawie.

Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawa pracy, przyjmuje się, że umowę o pracę charakteryzuje stosunek zależności między pracownikiem i pracodawcą, polegający na podporządkowaniu pracownika pracodawcy przez czas wykonywania pracy i na obowiązku pracownika stosowania się do dyspozycji pracodawcy. Element podporządkowania (art. 22 § 1 k.p.) jest traktowany jako szczególnie istotny element konstrukcyjny umowy o pracę.

W przypadku osób zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych i zarządczych pracodawca ma wręcz prawo oczekiwać ich aktywności w zakresie sposobu pełnienia pracy, co jednak nie zmienia faktu, że osoby takie, pozostając związane wyznaczonymi regułami organizacji i funkcjonowania danego podmiotu, pracują w warunkach podporządkowania.

Występowanie tej samej osoby fizycznej równocześnie w kilku różnych rolach, w tym zwłaszcza w roli wspólnika (udziałowca), osoby wykonującej uprawnienia przysługujące członkowi zgromadzenia wspólników, członka zarządu, oraz w charakterze pracownika spółki, uniemożliwia nawiązanie stosunku pracy, gdyż jest on pozbawiony zasadniczych elementów konstrukcyjnych wymaganych od tego typu stosunku, w szczególności zaś brak jest w nim cechy szeroko rozumianego podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy.

Okoliczność, że po zawarciu umowy o pracę (jak i wcześniej) J. R. była członkiem dwuosobowego zarządu i jednym z dwóch wspólników, nie zmienia faktu, że stosunek prawny łączący ją ze Spółką nie charakteryzował się podporządkowaniem typu pracowniczego i świadczeniem pracy pod kierownictwem pracodawcy. Skarżąca była równoprawnym członkiem zarządu Spółki, z którą zawarła „umowę o pracę”, między członkami zarządu nie zachodził stosunek hierarchicznego podporządkowania, a ściślej rzecz ujmując podporządkowania, które uprawnia jednego członka zarządu do wydawania drugiemu członkowi tego zarządu wiążących poleceń służbowych o charakterze poleceń pracodawcy względem pracownika w realizacji jego przymiotu kierownictwa procesem pracy. Poleceń typu pracowniczego nie mogło jej również wydawać i kierować procesem jej „pracy” Zgromadzenie Wspólników, którego była pełnoprawnym członkiem, w żaden sposób nie podporządkowanym pozostałym wspólnikom.

Nie tylko brak podporządkowania pracowniczego w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. przemawia przeciwko przyjęciu pracowniczego stosunku zatrudnienia pomiędzy odwołującą się a spółką z o.o. Sprzeciwia się temu także zasadnicza sprzeczność pomiędzy właścicielskim a pracowniczym statusem odwołującej się, jaka pojawia się w takim przypadku. Koncepcja stosunku pracy opiera się na teorii, według której podstawą ustroju pracy jest wymiana świadczeń między dwoma kontrahentami: właścicielem środków produkcji (podmiotem zatrudniającym) a pracownikiem. Zatrudnienie J. R., wspólnika Spółki, posiadającego w niej udziały, na podstawie umowy o pracę na stanowisku M. Menagera, prowadziłoby do ekstremalnej postaci symbiozy pracy i kapitału, sprzecznej z aksjologią prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, opartą zasadniczo na oddzieleniu kapitału i pracy (porówn. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2010 r. sygn. akt II UK 34/10, LEX nr 619639). Również przyjęcie, że ryzyko produkcyjne, gospodarcze i socjalne nie obciąża w takim stosunku prawnym osoby wykonującej pracę, w dużej mierze jest możliwe jedynie przy zaakceptowaniu upraszczającego, a nieraz wręcz fikcyjnego założenia, że zachodzi wyraźne przeciwieństwo między interesami danej osoby fizycznej jako wspólnika (i interesami jego spółki), a jej interesami jako pracownika spółki (porówn. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., II UK 70/07, OSNP 2008/23-24/366).

Powyższe rozważania uprawniają do stwierdzenia, że w rozpoznawanej sprawie, pomiędzy J. R. a (...) (...) Spółką z o.o., nie został nawiązany stosunek pracy, wobec braku konstruktywnego elementu tego stosunku, jakim jest pracownicze podporządkowanie oraz wobec naruszenia zasady rozdziału statusu właścicielskiego i pracowniczego w odniesieniu

do osoby zatrudnionej w takim charakterze. W konsekwencji zaskarżony apelacją organu rentowego wyrok Sądu I instancji nie odpowiada obowiązującemu prawu, skoro zasadna była poprzedzająca go decyzja organu rentowego, stwierdzająca nie podleganie odwołującej się ubezpieczeniom społecznym z tytułu pozostawania w stosunku pracy.

Mając na uwadze wszystkie wskazane wyżej okoliczności faktyczne i argumenty prawne, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku, z mocy art. 386 § 1 k.p.c.

Sędziowie: PRZEWODNICZĄCY:

(...)

(...)