

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Jolanta Hawryszko (spr.)
-----------------	------------------------------

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 17 listopada 2022 r. w S.

sprawy F. G. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K.

o ustalenie istnienia obowiązku podlegania ubezpieczeniom i wymiar składek

na skutek apelacji F. G. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 6 grudnia 2021 r., sygn. akt IV U 192/21

1. oddała apelacje,
2. zasądza od F. G. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. solidarnie kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego w postępowaniu apelacyjnym.

	SSA Jolanta Hawryszko	
--	-----------------------	--

III AUa 124/22

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. decyzją z 11 stycznia 2021 nr (...), wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 6 ust. 1 pkt 1 i 5, art. 8 ust. 6 pkt 4, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 18 ust. 8,9 i 10, art. 20 ust. 1 i art. 38 ust. 1 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2020r. poz. 1320) w zw. z art. 22 k.p., stwierdził, że F. G.:

- jako pracownik u płatnika składek (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu oraz wypadkowemu od **1 kwietnia 2020 r.**;

- jako wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu od 11 września 2017 r. na indywidualnym numerze NIP (...);

- jako wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością od 11 września 2017 winien deklarować podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia: emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz ubezpieczenie zdrowotne za okres od 9/2017 do 11/2020 w wysokościach wskazanych jak w treści decyzji;

- umorzył postępowanie w zakresie podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe oraz wypadkowe od 4/2020 do 11/2020 z tytułu zatrudnienia F. G. na podstawie umowy o pracę (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W uzasadnieniu wskazano, że F. G. został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych od 1 kwietnia 2020 z tytułu zatrudnienia u płatnika składek (...) sp. z o.o. Dokument zgłoszeniowy ZUS ZUA wpłynął po obowiązującym terminie w dniu 5 maja 2020. Za okres zgłoszenia płatnik w dokumentach rozliczeniowych wskazał podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne za okres od 4 do 11/2020 w wysokościach 2.600 zł za każdy miesiąc.

Organ rentowy ustalił, że F. G. jako dominujący udziałowiec w Spółce posiada 91 udziałów. Drugi wspólnik posiada 9 udziałów i ma iluzoryczny udział w działalności Spółki. Natomiast to wspólnik większościowy ponosi ryzyko związane z działalnością Spółki. Zdaniem ZUS czynność prawna polegająca na posiadaniu przez drugiego wspólnika 9 udziałów w stosunku do wspólnika większościowego, który posiada 91 udziałów jest czynnością pozorną, zawartą w celu obejścia prawa, a w konsekwencji nieważną. Uczestnictwo w Spółce na poziomie 91 udziałów stanowi samodzielny tytuł do ubezpieczeń społecznych jako osoba wykonująca pozarolniczą działalność gospodarczą. Ponadto pomiędzy F. G. jako pracownikiem a (...) sp z o.o. jako pracodawcą, nie występują cechy stosunku pracy wynikające z art. 22 k.p.; nie można mówić o umowie o pracę, jeżeli brak jest podstawowych elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, takich jak podporządkowanie organizacyjne i służbowe, które stanowią konstytutywną cechę stosunku pracy.

Odwołania od powyższej decyzji wnieśli (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. oraz F. G., zarzucając naruszenie art. 12 k.s.h. przez stwierdzenie, iż F. G. jako większościowy wspólnik spółki kapitałowej ponosi ryzyko związane z działalnością spółki i naruszenie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez błędną wykładnię sprowadzającą się do uznania, że F. G. jest osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, pomimo iż nie jest jedynym wspólnikiem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Spółka (...) i F. G. wnieśli o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości.

Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, po połączeniu sprawy z odwołania F. G. ze sprawą z odwołania (...) sp. z o.o. w S., wyrokiem z dnia 6 grudnia 2021 r. oddalił odwołania; zasądził od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. oraz od F. G. na rzecz organu po 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że F. G. przed 2017 rokiem prowadził jednoosobową działalność gospodarczą w zakresie usług instalacyjno-budowlanych. Przed założeniem firmy nie posiadał doświadczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej. Prowadził ją przez okres ponad dwóch lat. Nie posiada uprawnień budowlanych ani kierunkowego wykształcenia. Po zamknięciu działalności gospodarczej nie posiadał obowiązkowego ubezpieczenia społecznego. Zgłoszony był przez żonę wyłącznie do ubezpieczenia zdrowotnego. W dniu 6 września 2017r. F. G. i K. G. zawiązali w na czas nieograniczony spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą (...). Siedzibą Spółki jest S., ul. (...). Zawiązując Spółkę wskazali, że przedmiotem jej działalności będą:

- roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieskalnych ( (...) (...));

- sprzedaż hurtowa i detaliczna samochodów osobowych i furgonetek ( (...) (...));

- sprzedaż hurtowa i detaliczna pozostałych pojazdów samochodowych z wyłączeniem motocykli ( (...) (...)).

Kapitał zakładowy Spółki ustalono na kwotę 5.000 zł. Wspólnik F. G. objął 91 udziałów, o łącznej wartości nominalnej 4.550 zł (91%), zaś K. G. objęła 9 udziałów o wartości 450 złotych (9%). Do Zarządu Spółki powołali F. G. na stanowisku

Prezesa Zarządu, a K. G. jako członka Zarządu. Kadencja członka zarządu wynosi 5 lat. Do składania oświadczeń w imieniu Spółki upoważniony był każdy z członków Zarządu samodzielnie. W skład rady nadzorczej powołani zostali: F. G. jako Prezes Rady i K. G. jako członek Rady. Do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Koszalinie IX Wydział Gospodarczy Spółka została wpisana 13 września 2017 pod numerem KRS: (...). W KRS w Rubryce 4 „Informacje o umowie”, w polu „informacja o zawarciu lub zmianach umowy Spółki” widnieje data 11 września 2017 r.

Spółka (...) zajmuje się wykonywaniem na terenie Danii usług budowlanych, otrzymując zlecenia od prywatnych firm. Zatrudnia trzech pracowników, w tym męża K. G. na stanowisku pracownika fizycznego. Zarabia minimalną krajową plus delegacje. Wszyscy pracownicy Spółki zatrudnieni są na podstawie umowy o pracę. F. G. wyjeżdża z pracownikami do Danii, gdzie pracują wykonując prace remontowo budowlane m.in. wymianę poszycia dachowego, renowację obory czy kamienicy.

W dniu 3 marca 2020 Zgromadzenie Wspólników (...) sp. z o.o. w S. podjęło uchwałę odwołującą F. G. z funkcji Prezesa Zarządu. Za przyjęciem uchwały głosowali wszyscy wspólnicy. Uchwała weszła w życie w dniu jej podjęcia. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialności w S., reprezentowana przez K. G., zawarła z F. G. umowę o pracę z datą 1 kwietnia 2020, na czas nieokreślony od 1 kwietnia 2020 na stanowisku pracownika fizycznego za wynagrodzeniem w wysokości 2.600 złotych brutto. Dokument zgłoszeniowy (ZUS ZUA) wpłynął do ZUS 5 maja 2020. Z powodu niezłożenia przez Spółkę prawidłowego wniosku o zmianę danych w KRS. F. G. dopiero w dniu 26 listopada 2020 został wykreślony z rejestru KRS jako Prezes Zarządu Spółki.

Sąd Okręgowy rozstrzygnął, że odwołania (...) sp. z o.o. w S. oraz F. G. nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Okręgowy podkreślił regulację aksjologiczną ujętą w treści norm Konstytucji RP. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie podkreślał, że ubezpieczenie społeczne jest formą zabezpieczenia społecznego opartą na zasadach przymusu, powszechności, wzajemności, na obowiązku płacenia składek i na roszczeniowym charakterze świadczeń (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 22 czerwca 1999, K 5/99, cz. III, pkt 3; z 27 stycznia 2010, SK 41/07, cz. III, pkt 3.4; z 11 lipca 2013, SK 16/12, cz. III, pkt 7.1). Prawo do świadczeń uzależnione jest od spełnienia ustawowych wymagań dotyczących opłacania składek oraz odpowiedniego czasu trwania ubezpieczenia. Samo objęcie danej osoby ubezpieczeniem emerytalnym nie jest efektem swobodnej decyzji jednostki, ale wynika z rozstrzygnięcia przyjętego przez ustawodawcę. Osoba, która zalicza się do grupy podmiotów wskazanych w art. 6 i art. 8 ustawy systemowej, nie może zatem, kierując się szeroko rozumianą swobodą decydowania o własnym postępowaniu, zrzec się statusu ubezpieczonego oraz uchylić się od ustawowych obowiązków wynikających z tego faktu. Odnosząc się do norm konstytucyjnych, po pierwsze, Sąd zwrócił uwagę, iż określona w treści art. 22 Konstytucji RP zasada swobody działalności gospodarczej, musi być odczytywana łącznie z normą odwołującą się do solidarności i ważnego interesu publicznego (art. 20 Konstytucji RP). Po drugie, normy konstytucyjne zawierają gwarancje prawa każdego obywatela do zabezpieczenia społecznego (art. 67 Konstytucji RP), kształtując zasadę powszechności ubezpieczeń społecznych, przez objęcie nimi wszystkich grup zawodowo czynnych. I wreszcie - po trzecie, przepis art. 84 Konstytucji RP wyznacza obowiązek ponoszenia ciężarów składkowych.

W uzasadnieniu projektu ustawy z 30 października 2002r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz. U. nr 199, poz. 1673), w której przyjęto przepis art. 8 ust. 6 ustawy systemowej w brzmieniu: za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólników spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej, wskazano iż wprowadzona zmiana wypełnia lukę prawną, która powoduje, że w większości przypadków wspólnicy jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością pozbawieni są ochrony ubezpieczeniowej. W dotychczasowym stanie prawnym, aby podlegać ubezpieczeniom społecznym musieli mieć zawartą ze spółką umowę. Nie zawsze jednak mogli skutecznie zawrzeć umowy „sami ze sobą”.

Zgodnie z treścią art. 83 § 1 k.c., nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Istotą zaś pozorności jest ukrycie braku zamiaru wywołania określonych skutków prawnych. Skoro więc strony porozumienia założyły, iż czynność ta nie wywoła określonych, typowych dla tej umowy skutków prawnych należy

uznać, iż umowa taka jest nieważna. Należy odróżnić przy tym nieważność spowodowaną pozornością czynności prawnej od nieważności czynności prawnej mającej na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 k.c.). Czynność prawna mająca na celu obejście ustawy polega na takim ukształtowaniu jej treści, które z formalnego punktu widzenia nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez ustawę zakazane. Pojęcie obejścia prawa i pozorności są sobie znaczeniowo bliskie i niejednokrotnie pokrywają się. Ustalenie, czy umowa zmierza do obejścia prawa lub jest pozorna wymaga poczynienia konkretnych ustaleń faktycznych dotyczących okoliczności jej zawarcia, celu jaki strony zamierzały osiągnąć, charakteru wykonywanej pracy i zachowania koniecznego elementu stosunku pracy, jakim jest wykonywanie pracy podporządkowanej (tak uchwała SN z 8 marca 1995, I PZP 7/95, wyrok SN z 23 września 1997, I PKN 276/97). Podkreślić należy, że oświadczenie złożone dla pozorów, w rozumieniu art. 83 § 1 zdanie pierwsze k.c., to inaczej oświadczenie symulowane. Symulacja ta musi się składać z dwóch elementów. Po pierwsze, strony, które dokonują takiej czynności prawnej, próbują wywołać wobec osób trzecich rzeczywiste, prawdziwe przeświadczenie, że ich zamiarem jest wywołanie skutków prawnych, objętych treścią ich oświadczeń woli.

W niniejszej sprawie tego typu przeświadczenie miało być wywołane przede wszystkim u organu rentowego, a w konsekwencji uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Po drugie, musi między stronami istnieć niedostępne osobom trzecim porozumienie, że te oświadczenia woli nie mają wywołać zwykłych skutków prawnych (akt konfidencji); porozumienie co do tego, że zamiar wyrażony w treści symulowanych oświadczeń woli nie istnieje lub że zamiar ten jest inny niż ujawniony w symulowanych oświadczeniach.

Istotą sporu w niniejszej sprawie było przede wszystkim rozstrzygnięcie, czy F. G., posiadającą 91 ze 100 udziałów w (...) sp. z o.o. w S., można uznać za współnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z ustaloną przez organ rentowy wysokością podstawy wymiaru składek wskazaną w zaskarżonej decyzji. Rozstrzygnięcie w tym zakresie będzie miało wpływ na dalsze rozważania w kwestii, czy umowa o pracę, którą ubezpieczony zawarła ze Spółką była umową pozorną i zmierzała wyłącznie do obejścia prawa polegającego na opłacaniu składek w zaniżonej wysokości. Do nawiązania stosunku pracy dochodzi przez zawarcie pomiędzy pracownikiem a pracodawcą umowy o pracę. Samo jednak zawarcie umowy o pracę nie jest wystarczające, jedynie bowiem rzeczywiste pozostawanie w stosunku pracy, daje podstawę do podlegania ubezpieczeniom. Skutku takiego nie wywołuje zawarcie umowy o pracę, której strony stwarzają pozór realizacji przez ubezpieczonego czynności odpowiadających treści art. 22 k.p., czyli wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, za wynagrodzeniem, odpowiadającym ilości i jakości świadczonej pracy (art. 78 k.p.). W świetle tego istotne jest, czy pracownik zawierający umowę o pracę w rzeczywistości pracę taką wykonywał. Jeżeli strony umowy o pracę nie zamierzają jednak wywołać skutku prawnego w postaci nawiązania stosunku pracy, a ich oświadczenia uzewnętrznione umową o pracę zmierzają wyłącznie do wywołania skutku w sferze ubezpieczenia społecznego, to taka umowa jako pozorna jest nieważna z mocy art. 83 § 1 k.c.

Do tej argumentacji odwołuje się także Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie (vide: wyrok z 11 września 2013 r., II UK 36/13,), gdzie zauważył, że co prawda w przypadku spółki kapitałowej pracodawcą jest ta spółka, a nie jej akcjonariusz lub udziałowiec, jednakże z punktu widzenia oraz w świetle cech stosunku pracy oraz ustroju prawa pracy, którego podstawą jest wymiana świadczeń między właścicielem środków produkcji a pracownikiem, jedyny lub niemal jedyny współnik spółki z o.o. co do zasady nie może pozostawać z tą spółką w stosunku pracy, gdyż w takim przypadku status pracownika zostaje „wchłonięty” przez status właściciela kapitału. Inaczej mówiąc, tam gdzie status wykonawcy pracy zostaje zdominowany przez właścicielski status współnika spółki z o.o. nie może być mowy o zatrudnieniu w ramach stosunku pracy współnika, 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 współnik jest od pracodawcy (spółki z o.o.) niezależny ekonomicznie, gdyż – skoro do przesunięcia majątkowego dochodzi w ramach majątku samego współnika – nie zachodzi przesłanka odpłatności pracy, a nadto dyktuje mu sposób działania, jako zgromadzenie współników.

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 współnika nie można traktować, jako podmiotu, którego praca polega na

obrocie jego własnym kapitałem, jednak nie dotyczy to już sytuacji, gdy udział innych wspólników jest iluzoryczny. Taka konfiguracja oznacza bowiem połączenie pracy i kapitału, co wyklucza dopuszczalność nawiązania stosunku pracy z własną spółką i podleganie takiego wspólnika pracowniczym ubezpieczeniom społecznym, niezależnie od rodzaju czynności (wykonawcze czy zarządzające), jakie miałyby być realizowane w ramach umowy o pracę (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09 i z 3 sierpnia 2011 r., sygn. I UK 8/11). Istotnym jest także, że Sąd dokonując oceny treści oświadczeń woli stron czynności prawnej powinien uwzględniać nie tylko wszystkie okoliczności istniejące w chwili składania oświadczenia woli, lecz także okoliczności poprzedzające ten moment, jak również występujące później, jeżeli mogą wskazywać na rzeczywistą wolę stron (vide: Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 29 czerwca 1995, III CZP 66/95; Wyrok Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2010, V CSK 369/09). Z kolei w ostatnio wydanym orzeczeniu – postanowieniu z 24 marca 2021, III USK 125/21, Sąd Najwyższy jednoznacznie wskazał, że wspólnik dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który posiada część udziałów zapewniającą mu prawo do samodzielnego decydowania o wynikach zgromadzenia wspólników i niemal wyłączne prawo do zysku oraz który ma nieskrępowaną możliwość samodzielnego decydowania o bieżącej działalności spółki, podlega ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność. Sąd Najwyższy przyjął, że wspólnik, który ma większościowe udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie może korzystać z ubezpieczenia społecznego jako pracownik.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że zwroty "prawie jedyny wspólnik" oraz "iluzoryczny wspólnik" nie wywodzą się z języka prawnego, są zaś wyrazem opisu stanu faktycznego danej sprawy. Nie podlegają wykładni tak jak przepisy prawa. Prawdą jest, że Sąd Najwyższy nie sprecyzował znaczenia pozaustawowych pojęć "niemal (prawie) jedyny wspólnik (udziałowiec)" lub "wspólnik (udziałowiec) iluzoryczny", jednak nie może budzić wątpliwości, że proporcja, z jaką mamy do czynienia w sprawie oznacza, że odwołująca się ma pozycję właścicielską tak dalece dominującą, iż nie może być własnym pracodawcą. Taka skala większości udziałów (przewagi głosów w zgromadzeniu wspólników) oraz sposób jej wykorzystywania nakazuje traktować wieloosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością na równi ze spółką jednoosobową, w której jedyny udziałowiec nie może pozostawać w stosunku pracy ze spółką ze względu na brak elementów konstrukcyjnych właściwych dla stosunku pracy (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z 8 marca 1995, I PZP 7/95 i wyrok z 16 grudnia 1998r., II UKN 394/98,

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd wskazał, że F. G. jako udziałowiec większościowy, posiadający 91 udziałów w spółce (...), posiada nieskrępowaną możliwość samodzielnego decydowania o bieżącej działalności Spółki. Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom K. G. i F. G., w zakresie w którym usiłowali umniejszyć rolę F. G. w Spółce, eksponując zadania i obowiązki, które w spółce wykonywała K. G.. W ocenie Sądu są niewiarygodne i nielogiczne. Przede wszystkim, spółka (...) jest spółką świadczącą usługi budowlane. Z zeznań F. G. wynika, że przed jej założeniem prowadził jednoosobową działalność gospodarczą świadczenia usług budowlanych, więc to właśnie on znając branżę budowlaną umiał zdobywać klientów, tym bardziej inwestorów duńskich. Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom K. G., że jest osobą decyzyjną w Spółce, zajmującą się przyjmowaniem telefonicznych zleceń oraz ich kalkulacją. Zdaniem Sądu zeznania te nie polegają na prawdzie i są jedynie próbą uwiarygodnienia stanowiska F. G.. Zdaniem Sądu nie jest możliwe, aby ubezpieczona przyjmowała zlecenia od klientów zagranicznych za pośrednictwem telefonu, a następnie dokonywała kalkulacji prac i wydawała polecenia pracownikom będącym za granicą. W tym zakresie Sąd uznał, że jej udział w Spółce jest iluzoryczny i ma jedynie na celu optymalizację podatkową, aby F. G. nie był uznany za członka jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W ocenie Sądu to właśnie F. G. pełni rolę koordynującą i zarządzającą w Spółce. To właśnie on zdobywa zlecenia na terenie Danii, które Spółka realizuje w ramach świadczonych usług budowlanych. To zatem on, jako wspólnik posiadający 91 ze 100 udziałów decyduje o bieżącej i przyszłej działalności Spółki. W tej sytuacji powinien zostać uznany za wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

Na marginesie, z zeznań K. G. wynikało, że w okresie objętym sporem odwołujący nie podlegał on ubezpieczeniom społecznym z żadnego tytułu. Zatem nawiązanie stosunku pracy ze spółką było konieczne do objęcia go tymi ubezpieczeniami, w razie zaistnienia ryzyka np. choroby F. G..

W ocenie Sądu Okręgowego, działania F. G. w porozumieniu z matką K. G., polegające na nieudolnej próbie uwiarygodnienia podziału ról w spółce pomiędzy dwóch wspólników, nakierunkowane były wyłącznie na uniknięcie danin publicznoprawnych w tym składek na ubezpieczenia społeczne i fundusze prowadzone przez ZUS. F. G. jest wspólnikiem decydującym o bieżącej działalności Spółki (...), dlatego jako posiadający 91 ze 100 udziałów w Spółce powinien być uznany za wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

### ***Apelację od powyższego wyroku ubezpieczony i płatnik składek.***

Zaskarżając orzeczenie w całości zarzucili:

1) naruszenie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 4 §1 pkt 3 k.s.h. przez wadliwą wykładnię i przyjęcie, iż odwołujący jest wspólnikiem jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w wyniku zastosowania fikcji prawnej "udziałowca iluzorycznego" względem drugiego udziałowca spółki posiadającego w tym czasie 9% udziałów, co skutkowało zastosowaniem art. 6 ust. 1 pkt 5 oraz art. 13 ust. 4 tej samej ustawy i uznaniem, iż odwołujący podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności, podczas gdy prawidłowe zastosowanie powołanych przepisów nie pozostawia wątpliwości, iż odwołujący dysponując 91% udziałem w kapitale zakładowym spółki był wspólnikiem w spółce wieloosobowej, a nadto odwołujący nie był nigdy jedynym członkiem zarządu spółki oraz nie posiadał wyłącznego prawa do zysku.

2) naruszenie art. 233 §1 k.p.c. przez błędne przyjęcie, iż odwołujący podejmował czynności zarządcze wobec spółki, podczas gdy z treści zeznań (...) spółki (...) wynikało, że odwołujący nie zarządzał przedmiotową spółką, a jego rola w spółce sprowadzała się wyłącznie do wykonywania poleceń zarządu.

W oparciu o powyższe zarzuty, skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku przez uchylenie decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K., nr (...) z 11.01.2021 r. w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

### ***Sąd Apelacyjny rozważył sprawę i uznał, że apelacja nie jest zasadna.***

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I instancji prawidłowo zgromadził materiał dowodowy, a następnie w sposób niewadliwy dokonał jego oceny i w konsekwencji ustalił stan faktyczny, odpowiadający treści dowodów. Tym samym, stan faktyczny sprawy Sąd Apelacyjny przyjął jako własny. W szczególności, w sprawie nie doszło do przekroczenia przez Sąd Okręgowy granic swobodnej oceny dowodów i naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten wyraża zasadę swobodnej oceny dowodów, zgodnie z którą sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Art. 233 § 1 k.p.c. nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze - wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie - uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie - skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów, mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte - wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej - wyższej instancji i skarżącemu - na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte - przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i nie podlega zmianie, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2002 r., II CKN 817/00). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza więc stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie.

W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając. Innymi słowy, zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych ustaleń faktycznych, opartych na korzystnej dla strony ocenie materiału dowodowego. W apelacji zaś wyłącznie do takiej własnej interpretacji się ograniczono, starając się podważyć rzetelne ustalenia Sądu pierwszej instancji. W żadnym razie nie można uznać, że Sąd Okręgowy naruszył zasady oceny dowodów tylko dlatego, że odmówił wiarygodności zeznaniom współników, zwłaszcza K. G., które także w ocenie sądu odwoławczego na miano wiarygodnych nie zasługują.

Zaznaczyć zatem należy, że analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego nie pozwala uznać, że F. G. pozostawał pracownikiem swojej spółki na podstawie umowy o pracę zawartej z płatnikiem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.. Bezsprzeczne w sprawie pozostawało, że ubezpieczony był współnikiem posiadającym 91% udziałów spółki, od początku jej istnienia. Niewątpliwie zaś drugi współnik, tj. posiadająca 9% udziałów matka ubezpieczonego nie zajmowała się sprawami spółki, nie była nawet w stanie wskazać wielkości swojego udziału podczas zeznań przed sądem. Jej deklaracje brzmiały zbyt nierealnie, by uwierzyć, że to matka ubezpieczonego była osobą rzeczywiście decydującą o funkcjonowaniu (...) sp. z o.o. W ocenie Sądu Apelacyjnego niewiarygodne było, aby matka odwołującego przyjmowała zamówienia – jak należy rozumieć z Danii, gdzie ekipa spółki wykonywała swoje prace, a więc formułowane także w języku duńskim lub angielskim - decydowała o tym, czym mają się zajmować pracownicy oraz określała koszty i formułowała kalkulacje, ale to już we współpracy z mężem, tj. ojcem ubezpieczonego, który z kolei wg. ubezpieczonego zwykle przebywał razem z nim na budowach. Skoro to ubezpieczony, i co najwyżej jego ojciec, mają jakiegokolwiek doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej w zakresie budownictwa, to skrajnie nieracjonalne z ich strony było powierzenie, przez F. G. zarządzania spółką matce, nie posiadającej w tym zakresie wymaganej wiedzy.

Słusznie zatem Sąd pierwszej instancji skupił się na ustaleniu, czy w istocie F. G. zamierzał i czy realizował zawartą z płatnikiem umowę o pracę w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., zatem czy spełnione zostały wszystkie przesłanki konieczne do uznania, że doszło do zawarcia ważnego stosunku pracy. Zgodnie z tym przepisem 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. O tym bowiem, 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, na którą to przesłankę kładzie akcent utrwalone orzecznictwo.

Treścią stosunku pracy jest obowiązek osobistego wykonywania pracy określonego rodzaju przez pracownika pod kierownictwem, na rzecz i na ryzyko pracodawcy oraz obowiązek pracodawcy zatrudniania pracownika przy umówionej pracy i wypłacania mu wynagrodzenia za pracę. W stosunku pracy, pracownik jest zobowiązany do świadczenia pracy określonego rodzaju, w sposób podporządkowany kierowniczej roli pracodawcy. Obowiązkiem pracodawcy jest wypłacanie pracownikowi wynagrodzenia za pracę. Stosunek pracy jest zatem dobrowolnym stosunkiem prawnym o charakterze zobowiązaniowym, zachodzącym między dwoma podmiotami (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 października 2009 r. III PK 38/09).

Słusznie przyjął Sąd Okręgowy, że analiza stanu faktycznego sprawy nie pozwoliła na uznanie, iż świadczenie przez ubezpieczonego pracy miało miejsce w ramach podporządkowania pracowniczego, zarówno organizacyjnego, jak i osobowego. Wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji, ubezpieczony nie wykonywał czynności pod ścisłym nadzorem pracodawcy, do jakiego zobowiązuje art. 22 § 1 k.p. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wszechstronna ocena dowodów z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, jak też z zeznań matki ubezpieczonego i ubezpieczonego, pod kątem elementów stosunku pracy, o których mowa w art. 22 § 1 k.p., wskazywała na brak świadczenia pracy w

sposób zorganizowany i podporządkowany kierowniczej roli pracodawcy. Charakter zatrudnienia ubezpieczonego niewątpliwie nie wypełniał znamion zatrudnienia pracowniczego.

W przekonaniu Sądu drugiej instancji, zupełnie nieracjonalna była argumentacja apelacji oparta najprawdopodobniej na założeniu, że Sąd Okręgowy, a za nim Sąd Apelacyjny, nie zapoznają się z sentencją i uzasadnieniem przywołanego przez apelujących wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 25 lipca 2019 r., którego prawidłowa sygnatura to III AUa 424/19. Wypada więc podkreślić, że Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wprost stwierdził w przywołanym orzeczeniu, że odnosi się ono do innej sytuacji faktycznej niż ta, która podlega ocenie w niniejszej sprawie. Podkreślił bowiem: zaskarżona decyzja **nie dotyczy objęcia ubezpieczeniem społecznym wnioskodawczyni z tytułu zatrudnienia w spółce na podstawie umowy o pracę, gdzie istotne jest to, czy osoba zatrudniana jest jedynym czy niemal jedynym współnikiem**. W niniejszej sprawie chodzi bowiem o to, czy wnioskodawczyni podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej, który to tytuł jest pochodną piastowanej przez nią funkcji zarządczej w jednoosobowym zarządzie spółki kapitałowej, przy zastrzeżeniu, że kapitał tego podmiotu dzierzony jest przez dwóch współników (...). Poczynione przez Sąd Okręgowy rozważania prawne, poparte rozbudowaną judykaturą Sądu Najwyższego, są adekwatne do **innego stanu faktycznego, a dokładnie do stosunku zatrudnienia pracowniczego w spółce, w której pracownik pozostaje większościowym udziałowcem**". Jako tezę tego orzeczenia Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – zamieszczając je w Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych ( (...)) – podał: Objęcie udziałów, choćby w nieznaczej części w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością przez innych udziałowców wyłącza zastosowanie przepisu art. 8 ust. 6 pkt 4 **w stosunku do udziałowca niepozostającego w stosunku pracy**. Najkrócej więc odpowiadając na zastrzeżenia apelacji o nieodniesieniu się do tego orzeczenia przez Sąd Okręgowy, należy stwierdzić, że nie było żadnego powodu, by odnosić się do orzeczenia, które analizowało zupełnie inną sytuację faktyczną. Poza tym, Sąd orzekający w sprawie dokonuje samodzielnie ustaleń i na ich podstawie przeprowadza subsumpcję i w tym zakresie nie jest związany obowiązkiem analizowania dostępnego orzecznictwa.

Przechodząc do merytorycznej analizy spornego zagadnienia, należy w całości podzielić przywołaną przez Sąd Okręgowy judykaturę Sądu Najwyższego i w związku z tym uznać, że ubezpieczony jako dominujący współnik nie mógł być swoim pracownikiem i od 1 kwietnia 2020 r., nie funkcjonował w ramach stosunku prawnego charakteryzującego się cechami stosunku pracy, o których stanowi art. 22 § 1 k.p. Niewątpliwie, nie można wykluczyć dopuszczalności zatrudnienia współnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w ramach stosunku pracy zawartego z tą spółką, z tym, że dla ważności takiego stosunku pracy konieczne jest spełnienie pewnych warunków. Przy zawarciu stosunku pracy z jedynym lub prawie (niemal) jedynym współnikiem spółki dochodzi do zdominowania stosunku pracy przez stosunek właścicielski. A z kolei tam, gdzie status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje zdominowany przez właścicielski status współnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie może być mowy o zatrudnieniu w ramach stosunku pracy. Taki współnik nie pozostaje bowiem w pracowniczej relacji podporządkowania wobec samego siebie (wyrok SN z 7.04.2010 r., II UK 357/09; Z. Hajn, *Zatrudnienie (się) we własnym zakładzie pracy w świetle ustrojowych podstaw prawa pracy* [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011, s. 192; J. Czerniak-Swędzioł: *Niepracowniczy tytuł ubezpieczenia społecznego, w przypadku zatrudnienia współnika dominującego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na stanowisku specjalistycznym; Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20 października 2020 r., III UK 190/19, OSP 2022, nr 7-8, s. 65*).

Wymaga zaznaczenia, że do podstawowych założeń prawa pracy należy rozdzielenie pracy i kapitału oraz wykonywanie w stosunku do pracowników czynności z zakresu prawa pracy przez inne podmioty niż oni sami (por. M. Tomaszewska (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, K.W. Baran (red.), B.M. Ćwiertniak, S. Driczinski, Z. Góral, A. Kosut, W. Perdeus, J. Piątkowski, M. Skąpski, M. Tomaszewska, M. Włodarczyk, T. Wyka, Warszawa 2012). Dwustronność stosunku pracy wyklucza możliwość kumulacji przez jedną osobę roli pracodawcy i pracownika w tym samym stosunku prawnym. W takich przypadkach zawsze dochodzi do wygaśnięcia stosunku pracy. Zachodzi tzw. konfuzja, czyli zjednoczenie przymiotu dłużnika i wierzyciela w jednej osobie (por. W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1974, wyd. naukowe PWN, s. 263). Powyższe twierdzenie znajduje odzwierciedlenie m.in. w wyroku Sądu Najwyższego z 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11, w świetle którego jedyny lub „niemal jedyny” współnik spółki z o.o.



nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu (K. Stępnicka, Zatrudnienie wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Glosa do wyroku SN z 11 września 2013 r., II UK 36/13, LEX/el. 2014).

Badając obowiązki ubezpieczonego oraz sposób ich wykonywania, Sąd Apelacyjny uznał, że stosunek, który powstał między spółką, a pracującym w niej ubezpieczonym, nie spełniał cech wymaganych dla stosunku pracy. Stosunkowi, jaki powstał między ubezpieczonym a spółką, nie można bowiem przypisać podstawowej cechy stosunku pracy, jaką jest podporządkowanie pracownicze (o czym była mowa wyżej). Pracy ubezpieczonego nie można zakwalifikować jako wykonywanej na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem. Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że to ubezpieczony był osobą decyzyjną i zarządzającą spółką, bowiem jego matka, choć przed sądem starała się o tym przekonywać, nie posiada odpowiednich kwalifikacji ani doświadczenia, by kierować firmą budowlaną, co istotnie ją odróżniało od syna. W spółce nie było osoby, której ubezpieczony byłby podporządkowany w przebiegu świadczenia pracy. Nie można nawet za podporządkowanie uznać korzystania przez ubezpieczonego z doświadczenia jego ojca, który nie pełnił żadnej nadrzędnej roli w biznesie syna. Tym bardziej za nadrzędną w spółce, wobec ubezpieczonego, nie może być uznana pozycja jego matki. Nie można wykluczyć, że matka ubezpieczonego uczestniczyła w jakimś zakresie w prowadzeniu spółki, jednak nie wykazano w sprawie by miała w którejkolwiek kwestii decydującą pozycję zawodową.

Ze względu na skupienie niemal całości udziałów w spółce w rękach ubezpieczonego, zatrudnienie z jakim mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie, było na gruncie obowiązujących przepisów, w istocie zatrudnieniem samego siebie w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, i jako takie nie wywoływało skutków prawnych. F. G. był jednocześnie pracodawcą i pracownikiem, a w takiej sytuacji nie można mówić o istnieniu stosunku pracowniczego. Takiej oceny nie zmieniała również okoliczność, że zrezygnował z funkcji prezesa zarządu spółki. Nie ulega wątpliwości, że istnieje możliwość wchodzenia przez spółkę i wspólnika w dwustronne stosunki prawne, co przewidują przepisy Kodeksu spółek handlowych. Jednak w analizowanym przypadku, należało przyznać pierwszeństwo regulacjom wynikającym z prawa pracy i w ich pryzmacie oceniać prawidłowość powstałego stosunku pracy oraz praw i obowiązków pracownika i pracodawcy. Te przepisy zaś wiążą możliwość ponoszenia obciążeń wynikających z zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (korzystniejszych finansowo) tylko z takimi wspólnikami, którzy jednocześnie nie posiadają dominującej pozycji w spółce.

Sąd Apelacyjny, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego doszedł do przekonania, że stosunek, jaki wiązał ubezpieczonego ze spółką prawa handlowego jako płatnikiem składek nie był stosunkiem pracy, gdyż nie występował istotny element, jakim było podporządkowanie pracownicze. W sprawie, bowiem od 1 kwietnia 2020 r. ubezpieczony występuje zarówno w roli wspólnika – niemal jedyne go właściciela kapitału - jak i pracownika spółki. W sytuacjach, w których status właściciela kapitału pokrywa się ze statusem pracownika, nie można mówić o zatrudnieniu w ramach stosunku pracy. W rzeczywistości ubezpieczony wykonuje czynności na rzecz samego siebie, na własne ryzyko i we własnym interesie. To przede wszystkim jego (choć formalnie spółkę) obciąża ryzyko ewentualnych nieprawidłowości w wykonaniu zadań pracowniczych, ponieważ zasadniczo prawie całość kapitału spółki należy do ubezpieczonego. W takim też układzie dochodziło do przesunięć majątkowych jedynie w ramach majątku należącego przede wszystkim do dominującego wspólnika, a nie w ramach funkcjonowania różnych i faktycznie odrębnych podmiotów prawa, a zatem nie zachodziła przesłanka odpłatności pracy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację, o czym orzekł jak w sentencji. O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 i art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. oraz §10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.). Skoro oddalono ich apelację, uznać należało, że ubezpieczony i płatnik składek przegrali postępowanie odwoławcze w całości, a wobec tego, zgodnie z wnioskiem organu rentowego zawartym w odpowiedzi na apelację, zasądzono od nich na rzecz organu rentowego solidarnie zwrot kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 240 zł, zważywszy że w istocie, na gruncie przepisów ubezpieczeniowych, mamy do czynienia z tym samym podmiotem prawa.

SSA Jolanta Hawryszko