

Sygn. akt III AUa 1101/16

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 listopada 2016 r.

#### **Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Robert Kuczyński

Sędziowie: SSO del. Izabela Głowacka-Damaszko

SSA Monika Kiwiorska-Pająk (spr.)

Protokolant: Karolina Sycz

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2016 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., M. W.

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W.**

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. i M. W.

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 10 maja 2016 r. sygn. akt IX U 2473/15

**oddala apelacje.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 maja 2016 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu oddalił odwołania M. W. oraz (...) Spółki z o.o. we W. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. z dnia 17.09.2015 r., którą stwierdzono, że M. W. jako pracownik u płatnika składek (...) Sp. z o.o. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od 01.08.2014 r.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

Wnioskodawca firma (...) Sp. z o.o. zajmuje się handlem odzieżą damską firmy (...). Spółka posiada punkt handlowy w DH (...) we W.. Obecnie spółka zatrudnia 5 osób. Wnioskodawczyni M. W. posiada 99% udziałów w spółce. Drugim udziałowcem spółki jest B. P., który posiada 1% udziałów. M. W. prowadzi wspólne gospodarstwo domowe z drugim współnikiem B. P..

M. W. od 06.11.2013 r. jako współnik zajmowała się prowadzeniem bieżących spraw spółki, nadzorem nad wszystkimi sprawami związanymi ze spółką, a także organizacją nowego punktu w DH (...) pod szyldem marki M. (...). Od 25.07.2014 r. rozpoczęła się organizacja punktu handlowego w DH (...) i M. W. postanowiła, że zostanie Prezesem

Zarządu, gdyż wymogiem DH (...) było, aby własnym majątkiem poręczyć zobowiązania Spółki. Ubezpieczona została powołana na stanowisko Prezesa Zarządu Spółki od 25.07.2014 r.

W związku z tym, że M. W. została powołana na stanowisko Prezesa Zarządu Spółki (...), została zawarta z nią umowa o pracę na pełnienie funkcji Prezesa Zarządu Spółki. Wnioskodawczyni została zatrudniona na podstawie umowy o pracę zawartej od 01.08.2014 r. na czas nieokreślony na stanowisku Prezesa Zarządu w wymiarze czasu pracy 1/4 etatu z wynagrodzeniem w wysokości 3485,56 zł. Jako miejsce wykonywania pracy wskazano W., ul. (...).

Od 01.11.2014 r. wymiar czasu pracy M. W. zmieniono na cały etat, a wynagrodzenie na 15.684,41 zł. Od 22.11.2014 r. zmieniono miejsce wykonywania pracy na W., ul. (...). Umowę o pracę w imieniu Spółki podpisał z wnioskodawczynią pełnomocnik B. P., powołany uchwałą z dnia 31.07.2014 r.

Ubezpieczona nie posiada pisemnego zakresu obowiązków. Nie podpisywała listy obecności, była prowadzona dla niej ewidencja czasu pracy. Nie było żadnej różnicy w pełnieniu przez nią funkcji Prezesa Zarządu na podstawie powołania i umowy o pracę.

M. W. nie wykonywała pracy w stałych dniach i godzinach, miała nienormowany czas pracy. Pracę wykonywała zdalnie z miejsca zamieszkania, osobiście dokonując zamówień i wyboru towarów. Przyjeżdżała do siedziby firmy kilka razy w miesiącu, rozliczała wtedy prowadzony punkt handlowy, spotykała się z kontrahentami i radcą prawnym spółki, dostarczała bieżące dokumenty spółki do rozliczenia służbom księgowo-rachunkowym, gdyż księgi rachunkowe prowadzone są we W.. Nikt nie nadzorował pracy wnioskodawczyni, ponieważ jest ona praktycznie w całości właścicielem spółki. Jedynym organem nadzoru jest Zgromadzenie wspólników.

M. W. została zgłoszona od dnia 01.08.2014 r. do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych jako pracownik zatrudniony przez płatnika (...) Sp. z o.o. wykazując podstawę wymiaru składek w kwocie 3.485,56 zł w wymiarze czasu pracy 1/4 etatu oraz od grudnia 2014 r. z podstawą wymiaru składek 15.684,41 zł w pełnym wymiarze czasu pracy. Formularz zgłoszeniowy został złożony w dniu 01.09.2014 r. z datą zgłoszenia do ubezpieczeń od 01.08.2014 r. Wnioskodawczyni przedłożyła zwolnienia lekarskie za okres niezdolności do pracy od 19.01.2015 r. do 03.07.2015 r. oraz wnioski o zasiłek macierzyński od 04.07.2015 r.

W trakcie nieobecności ubezpieczonej faktyczne czynności związane z fizyczną obecnością wykonywali pracownicy i osoby działające na zlecenie spółki. Zamówienia wnioskodawczyni dalej wykonywała zdalnie z domu. Obowiązki po niej przejął także B. W., który wykonuje je do chwili obecnej.

Z uwagi na to, iż okoliczności dokonanego zgłoszenia wnioskodawczyni M. W. do ubezpieczeń społecznych budziły wątpliwości, organ rentowy postanowił o przeprowadzeniu kontroli u płatnika składek. Ustalenia kontroli zawarto w protokole kontroli z dnia 27.07.2015 r.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał odwołania za nieuzasadnione.

Wskazał, że dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy zasadnicze znaczenie miało ustalenie czy pomiędzy wnioskodawczynią M. W. a płatnikiem składek - (...) Sp. z o.o. we W. został skutecznie nawiązany stosunek pracy, a zatem czy istniała podstawa do objęcia wnioskodawczyni ubezpieczeniami społecznymi. Powyższe ustalenia miały decydujące znaczenie dla oceny zasadności decyzji organu rentowego odmawiającej powódce M. W. objęcia ochroną ubezpieczeniową.

W myśl art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 z późn. zm.) osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami obowiązkowo podlegają ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym oraz ubezpieczeniu chorobowemu i ubezpieczeniu wypadkowemu od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

Natomiast zgodnie z treścią art. 22 § Kodeksu Pracy przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, a pracodawca zobowiązuje się do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Sporne między stronami było, czy wnioskodawczyni skutecznie zawarła z pracodawcą umowę o pracę, czyli czy między stronami nastąpiło nawiązanie stosunku pracy i tym samym czy wnioskodawczyni winna być objęta obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym, rentowym chorobowym i wypadkowym jako pracownik (...) sp. z o.o. z/s we W..

Wnioskodawczyni w okresie spornego zatrudnienia na umowę o pracę u płatnika (...) sp. a o.o. z/s we W. pełniła funkcję Prezesa Zarządu spółki od 25 lipca 2014 r. Jak wynika z wpisu w KRS M. W. jest (...) spółki (...) i posiada 99% udziałów, drugim współnikiem jest B. P., który posiada 1% udziałów. Powódka M. W. zgłoszona była do ubezpieczeń społecznych zdrowotnego u w/w płatnika składek z tytułu zawartej umowy o pracę, na stanowisku prezesa zarządu, z dnia 1 sierpnia 2014r. na czas nieokreślony w wymiarze czasu pracy na 1/4 etatu, a od 01.11.2014 r. wymiar czasu pracy zmieniono na cały etat za wynagrodzeniem 15.684,41 zł.

Sąd, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uznał, iż pomiędzy powódką M. W. a płatnikiem składek, nie został skutecznie nawiązany stosunek pracy.

Dokonując ustaleń stanu faktycznego, Sąd oparł się na dokumentacji zgromadzonej w aktach Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a także na pozostałych dokumentach i dowodach zebranych w toku postępowania. Sąd dał w pełni wiarę powyższym dokumentom i dowodom, albowiem brak było jakichkolwiek przesłanek mogących skutkować negatywną oceną tych dowodów.

Po przeprowadzeniu całości postępowania dowodowego, Sąd doszedł do przekonania, iż charakter stosunków łączących powódkę M. W. ze spółką (...) nie może zostać uznany za pracowniczy, bowiem nie zaistniał konstytutywny element kształtujący stosunek pracowniczy.

Zgodnie z art. 22 § 1 Kodeksu pracy, w którym zawarte są istotne elementy składające się na pojęcie stosunku pracy, przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do świadczenia pracy na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem. Istotą stosunku pracy jest osobiste świadczenie pracy przez pracownika na rzecz pracodawcy w warunkach podporządkowania pracownika pracodawcy w zakresie dotyczącym pracy. Podporządkowanie polega na osobistym świadczeniu pracy określonego rodzaju „na rzecz” i „pod kierownictwem” pracodawcy, w miejscu i czasie przez niego wskazanym. Treść tego przepisu wyraźnie podkreśla układ podporządkowania pracownika pracodawcy polegający nie tylko na świadczeniu pracy pod jego kierownictwem, ale na jednoznacznym określeniu prawa pracodawcy do decydowania o miejscu i czasie, w jakim praca określonego rodzaju ma być świadczona.

Zgodnie z definicją stosunku pracy pracodawca jest zobowiązany do zatrudniania pracownika i do wypłacania mu wynagrodzenia za pracę wykonaną oraz, w przypadkach ściśle przez prawo określonych, za pracę niewykonaną. Pracownik w ramach stosunku pracy zobowiązuje się do osobistego wykonywania czynności objętych umówionym rodzajem pracy. Obowiązek osobistego świadczenia pracy oznacza, że pracownik nie może powierzyć realizacji czynności, jakie wynikają z umowy o pracę osobom trzecim.

Tymczasem zebrany w sprawie materiał dowodowy potwierdził, iż nie wystąpił element podporządkowania pracownika pracodawcy.

Organ rentowy zasadnie podniósł, że współnik spółki co do zasady nie może pozostawać z tą spółką w stosunku pracy, gdyż w takim przypadku status pracownika zostaje wchłonięty przez status właściciela kapitału (pracodawcy).

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2010 r., sygn. akt II UK 177/09, wskazuje, iż posiadanie 99 na 100 udziałów przez jednego z współników spółki daje mu pozycję w spółce na tyle dominującą by można go traktować w kategoriach „niemal jedyne go współnika”, pomimo jego formalnie większościowego, a nie jedyne go udziału.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r., sygn. akt I UK 8/118I, zbycie jednego udziału będąc jednocześnie w posiadaniu 99 udziałów, ma charakter iluzoryczny, w związku z czym jedyny lub „niemal jedyny” wspólnik spółki z o.o. nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu. Tam gdzie status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje zdominowany przez właścicielski status wspólnika spółki 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. Wspólnik jest od pracodawcy 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.

Biorąc powyższe pod uwagę, opierając się na ustalonym w sprawie stanie faktycznym Sąd doszedł do przekonania, że pomiędzy powódką M. W. a (...) sp. z o.o. we W. nie nastąpiło faktyczne nawiązanie stosunku pracy, skutkiem czego powódka, na podstawie ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. Nr 137, poz. 887 z późn. zm.), od dnia 1 sierpnia 2014 r. nie podlegała pracowniczym ubezpieczeniom społecznym i prawidłowo nie objęta została ubezpieczeniami społecznymi: emerytalnym, rentowym, chorobowym i wypadkowym.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. 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 2013 r., poz. 490).

Apelację od powyższego wyroku złożyła strona powodowa zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że ubezpieczona została powołana na stanowisko Prezesa Zarządu Spółki od 25.07.2014 r., albowiem uchwała o jej powołaniu na ww. funkcję została podjęta 9 czerwca 2014 r.,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego :

- art.6 ust. 1, art. 11 ust.1 oraz art. 12 ust. 1, 13 pkt 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że ubezpieczona nie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu oraz wypadkowemu w okresie od dnia 1 sierpnia 2014 r. jako pracownik u płatnika składek, podczas gdy z ubezpieczoną w dniu 31.07.2014 r. zawarto umowę o pracę stanowiącą tytuł do objęcia jej w/w ubezpieczeniami, a stosunek pracy zawierał wszelkie cechy stosunku pracy, w szczególności zaś ubezpieczona pozostawała w stosunku podporządkowania względem drugiego wspólnika i spółki,
- art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit.a ustawy systemowej w zw. z art. 300 Kodeksu pracy i art. 58 §1 i 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art.5k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, albowiem Sąd w tym zakresie nie dokonał rewizji poglądów organu rentowego w myśl których to zapatrywać podpisanie umowy o pracę z ubezpieczoną oraz zwiększenie jej wynagrodzenia miało na celu umożliwienie ubezpieczonej zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych jako pracownika (...) Sp. z o.o., które to zgłoszenie w przypadku niezdolności do pracy skutkowałoby uzyskaniem wysokich świadczeń, które to działanie rzekomo zmierzać miało do obejścia przepisów ustawy i było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, podczas gdy umowa o pracę z ubezpieczoną zawarta została w dniu 31 lipca 2014 r., a więc jeszcze zanim zaszła ona w ciążę, po powołaniu do pełnienia funkcji Prezesa Zarządu, nadto podwyższenie wynagrodzenia związane było ze zmianą miejsca prowadzenia działalności gospodarczej i otwarciem nowego punktu handlowego w DH (...) we W., a w konsekwencji również znaczącym zwiększeniem wymiaru czasu pracy ubezpieczonej oraz wzrostem możliwości finansowych spółki, przy czym ubezpieczona rzeczywiście wykonywała swoje obowiązki i świadczyła pracę na rzecz płatnika składek, a od daty nabycia przez nią udziałów w spółce nie następowały zmiany, które uzasadniałyby przypuszczenie, że zawarcie umowy o pracę mogłoby zmierzać do obejścia prawa,

- naruszenie art. 22 § 1 k.p. poprzez błędną zawężającą wykładnię pojęcia podległości służbowej podczas gdy odnoście Prezesa Zarządu sposób wykonywania obowiązków pracowniczych mieści się w modelu autonomicznego podporządkowania osoby zarządzającej zakładem, gdzie podległość wobec spółki jako pracodawcy wyraża się w respektowaniu uchwał wspólników i wypełnianiu obowiązków zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych, a w konsekwencji nie zastosowanie tego przepisu wskutek błędnego przyjęcia, że w stosunku pracy łączącym ubezpieczoną ze spółką brak było elementu podporządkowania, z uwagi na fakt, że w spółce nie funkcjonuje organ nadzoru, a ubezpieczona posiada 99% udziałów w kapitale zakładowym spółki i jest prezesem jednoosobowego zarządu, a zatem w ocenie Sądu brak jest rozdzielenia funkcji pracownika i pracodawcy, podczas gdy ubezpieczona podlega nadzorowi Zgromadzenia Wspólników i drugiego wspólnika, nie jest jedynym wspólnikiem spółki, jej działania dotyczą majątku osoby prawnej, a nie jej własnego majątku, a nadto ubezpieczona jedynie formalnie posiada większość udziałów w kapitale zakładowym spółki, albowiem 79 z nich dzierży w imieniu B. P., a w konsekwencji obowiązana jest do stosowania się do jego poleceń i wskazówek, a B. P. faktycznie przysługują uprawnienia większościowego wspólnika oraz roszczenie o zwrot dzierzonych przez ubezpieczoną udziałów, co potwierdza, że ubezpieczona pozostaje w stosunku podporządkowania i nie podejmuje działań wyłącznie na własne ryzyko,

### III. naruszenie przez Sąd I instancji przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik postępowania:

- art. 477<sup>14</sup> k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia oddalającego odwołanie, podczas gdy okoliczności przedmiotowej sprawy oraz zgromadzony materiał dowodowy pozwalają na stanowczą ocenę, iż M. W. w okresie od 1.08.2014 r. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu z tytułu zatrudnienia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. we W. na podstawie umowy o pracę,
- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów przejawiające się brakiem przestrzegania którejkolwiek z rządzących nią zasad, tj. bezstronności, braku arbitralności, dowolności, logicznego rozumowania oraz zasad doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków, skutkujące dokonaniem nieprawidłowej selekcji środków dowodowych, w oparciu o które został wydany wyrok:
  - a. prowadzące do przyjęcia, że M. W. w okresie od 1.08.2014 r. nie podlega ubezpieczeniom społecznym emerytalnym, rentowym, wypadkowemu, chorobowemu jako pracownik płatnika składek (...) Sp. z o.o. we W.,
  - b. poprzez dowolną ocenę zeznań świadków A. A. oraz J. W., a także samej ubezpieczonej, z których wynika, że ubezpieczona była podporządkowana drugiemu wspólnikowi oraz Zgromadzeniu Wspólników, a także w sposób rzeczywisty, a nie pozorny świadczyła pracę na rzecz płatnika składek i dzierżyła 79 udziałów w imieniu B. P.,
  - c. dowolną ocenę dowodów w postaci zamówień towarów sporządzonych przez M. W., dowodów znajdujących się w aktach osobowych, w szczególności zaś umowy o pracę z dnia 31.07.2014 r. oraz aneksów do umowy o pracę, zaświadczenia o ukończeniu szkolenia z zakresu bhp, informacji o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych, zaświadczenia lekarskiego, które potwierdzają fakt rzeczywistego świadczenia pracy przez ubezpieczoną na rzecz płatnika składek oraz wykonywania w stosunku do ubezpieczonej obowiązków pracodawcy przez płatnika składek, a także pominięcie, że ubezpieczona po zakończeniu okresu urlopu rodzicielskiego zamierza wrócić do pracy, a także że podczas jej nieobecności koniecznym stało się zatrudnienie dodatkowej osoby na pół etatu, która w jej zastępstwie wykonywała część czynności, co także potwierdza, że łączący strony stosunek pracy był rzeczywiście realizowany, a zakres obowiązków ubezpieczonej wykraczał poza zakres obowiązków Prezesa Zarządu Spółki,
  - d. błędne przyjęcie, że ubezpieczona z uwagi na fakt, iż zgodnie z rejestrem KRS posiada 99% udziałów w kapitale zakładowym spółki jest de facto jedynym wspólnikiem spółki, a jednocześnie jej prezesem i nie podlega stosunkowi podporządkowania, podczas gdy ubezpieczona nie jest jedynym udziałowcem spółki, jest podporządkowana Zgromadzeniu Wspólników i drugiemu wspólnikowi, działalności gospodarczej nie prowadzi

na własne ryzyko i nie zarządza wyłącznie swoim kapitałem, a w konsekwencji swoje działania prowadzi na ryzyko płatnika składek, w którego kapitale zakładowym udział posiada drugi ze współników –B. P., a nadto 99% udziałów w spółce przysługuje jej jedynie formalnie, albowiem 79 z nich dzierży w imieniu B. P. na podstawie umowy inwestycyjnej z dnia 1.11.2013r. i umowy powierniczej, a więc w rzeczywistości on jest większościowym udziałowcem spółki, który w każdym czasie może żądać zwrotu dzierżonych przez ubezpieczoną udziałów, a ubezpieczona jest zobowiązana do stosowania się do jego zaleceń, a zatem pozostaje w stosunku podporządkowania spółce,

e. błędne przyjęcie, że czynności wykonywane przez ubezpieczoną polegały na pełnieniu funkcji Prezesa Zarządu, a nie na wykonywaniu obowiązków pracowniczych w oparciu o stosunek pracy w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy, podczas gdy zarówno przepisy kodeksu spółek handlowych, jak i kodeksu pracy nie wykluczają nawiązania stosunku pracy ze wskazaniem do pełnienia funkcji Prezesa Zarządu, przy czym możliwość nawiązania i istnienia w/w stosunku pracy w sytuacji, gdy udział w kapitale zakładowym spółki posiada dwóch współników, bez akcentowania wzajemnej relacji tychże współników potwierdzają przepisy samej ustawy systemowej, albowiem art. 8 ust. 6 pkt 4 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej wyłącznie współnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zalicza do osób prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, tj. działalność na własny rachunek, które z tego tytułu podlegają ubezpieczeniom obowiązkowym, zaś w stosunku do spółek dwu i więcej osobowych brak takiej regulacji, dlatego też w przypadku spółek wieloosobowych przyjęć należy, że współnik nie wykonuje samodzielnie działalności, prowadząc ją nie tylko na własne ryzyko i pozostaje w stosunku podporządkowania spółce, w której udziały posiada inna osoba,

- art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z 232 k.p.c. poprzez pominięcie wniosków dowodowych złożonych przez płatnika składek w odwołaniu, w tym dowodów w postaci zawnioskowanego świadka B. P. i złożonych przez płatnika składek wniosków dotyczących przeprowadzenia dowodów z: umowy zbycia udziałów Spółki (...) z 6.11.2013 r. na rzecz M. W., umowy zbycia udziałów spółki (...) z dnia 6.11.2013 r. na rzecz B. P., umowy powierniczej z dnia 6.11.2013 r., umowy inwestycyjnej z dnia 1.11.2013 r., umowy leasingu operacyjnego (OH) nr (...), co skutkowało orzeczeniem na podstawie niekompletnie zgromadzonym materiale dowodowym, podczas gdy dowody te dotyczą okoliczności, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem potwierdzają fakt, że ubezpieczona M. W. pozostawała w stosunku podporządkowania względem spółki, a zawarty z nią stosunek prawny zawierał wszelkie cechy stosunku pracy, a nadto, że od chwili nabycia udziałów w spółce nie doszło do zmian w tym zakresie, które uprawniałyby do przyjęcia, że nawiązanie stosunku pracy z M. W. mogło mieć charakter pozorny, co spowodowało wydanie orzeczenia na podstawie niewystarczającego materiału dowodowego, a w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, że płatnik składek w stosunku do M. W. nie był obowiązany do uiszczania składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych,
- nierozpoznanie przez Sąd I instancji istoty sprawy polegające na błędnym przyjęciu, że ubezpieczoną i płatnika składek nie łączył stosunek pracy z uwagi na brak elementu podporządkowania charakterystycznego dla stosunku pracy, podczas gdy ubezpieczona podlega nadzorowi Zgromadzenia współników i drugiego współnika, nie jest jedynym współnikiem spółki, jej działania dotyczą majątku osoby prawnej, a nie jej własnego majątku, a nadto ubezpieczona jedynie formalnie posiada większość udziałów w kapitale zakładowym spółki, albowiem 79 z nich dzierży w imieniu B. P., a w konsekwencji obowiązana jest do stosowania się do jego poleceń i wskazówek, a B. P. faktycznie przysługują uprawnienia większościowego współnika i prawo do natychmiastowego zwrotu dzierżonych przez ubezpieczoną udziałów, co potwierdza, że ubezpieczona pozostaje w stosunku podporządkowania i nie podejmuje działań wyłącznie na własne ryzyko, nadto ubezpieczona w sposób rzeczywisty wykonywała obowiązki pracownicze, świadcząc na rzecz płatnika składek pracę w miejscu i czasie wyznaczonym, a płatnik składek z tytułu jej zatrudnienia wypłacał wynagrodzenie, dokonał jej zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego, a także odprowadzał wszelkie należne z tego tytułu składki, co nie było przez organ kwestionowane,

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd I instancji sporządzenia uzasadnienia odpowiadającego określonym w tym przepisie wymogom, poprzez wadliwe uzasadnienie orzeczenia w szczególności brak wskazania przyczyn pominięcia części dowodów zmierzających do wykazania zatrudnienia oraz wykonywania obowiązków pracodawcy wobec ubezpieczonej przez płatnika składek, w szczególności poprzez niewskazanie, które fakty Sąd uznał za udowodnione, a które nie, na których się oparł oraz przyczyn dla których innym odmówił mocy dowodowej, a także poprzez brak odniesienia do zarzutów w zakresie prawidłowości przeprowadzonej kontroli, a także rzekomego rzeczywistego, zdaniem organu, celu nawiązania z ubezpieczoną stosunku pracy, co w konsekwencji wpłynęło na zasadność przyjętych przez Sąd I instancji podstaw rozstrzygnięcia.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wnieśli o uchylenie w całości wyroku Sądu Okręgowego oraz poprzedzającej go decyzji z dnia 17.09.2015 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. albowiem postępowanie nie zostało przeprowadzone w całości, organ rentowy nie rozpatrzył wniosków dowodowych składanych przez powódkę w toku postępowania zmierzającego do wydania decyzji oraz zasądzenie od organu na rzecz ubezpieczonej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według norm przepisanych.

Ponadto apelujący wnieśli o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu ze sprawozdania finansowego płatnika składek za okres od 1.12.2014 r. do 30.11.2015r. na okoliczność treści, sytuacji majątkowej płatnika składek, zdolności finansowych do podwyższenia wynagrodzenia ubezpieczonej, które zostało przyjęte dopiero po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy.

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

apelacja nie jest zasadna i jako taka podlegała oddaleniu, gdyż wyrok Sądu I instancji odpowiada prawu. Sąd pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe, które pozwoliło na dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych.

Kwestią sporną w rozpoznawanej sprawie było istnienie tytułu do objęcia wnioskodawczyni M. W. ubezpieczeniami społecznymi z tytułu pozostawania w stosunku pracy w (...) Spółce z o.o. we W.. 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 wnioskodawczynią M. W. a płatnikiem składek (...) Spółką z o.o. we W. w konsekwencji zawartej w dniu 1.08.2014 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 1.08.2014 r. umowy o pracę nie powstał stosunek prawny odpowiadający

wskazanim kryteriom. 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 ubezpieczonej, 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 element 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 (99 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. Większość zarzutów apelacji, w istocie powtarzających się, zmierzała do wykazania, że faktycznie, mimo posiadania 99% udziałów, M. W. nie była wspólnikiem większościowym- wobec zawartych pomiędzy wspólnikami umów, zgodnie z którymi 79 udziałów posiadała w imieniu drugiego wspólnika B. P.. Słuszne są zarzuty apelacji, iż Sąd I instancji pominął powyższe okoliczności, nie przeprowadził zawioskowanych dowodów z umów zawartych pomiędzy wspólnikami, jak też nie odniósł się do powyższych zarzutów w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe braki nie wpływają jednak na prawidłowość rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego.

Obecne brzmienie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wynikające ze zmiany dokonanej przez art. 1 pkt 2 lit. b) ustawy z 18 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 241, poz. 2074 ze zm.) decyduje, że wspólnik jednoosobowej spółki z o.o. podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej. Ubezpieczonej należało traktować jak jedyne go wspólnika spółki, mimo, że formalnie pozostaje ona jedynie większościowym udziałowcem. B. P. jako udziałowiec mniejszościowy jest w istocie udziałowcem iluzorycznym. Z perspektywy przywołanej normy prawa ubezpieczeń społecznych tego rodzaju spółkę należy traktować jak spółkę jednoosobową. W ocenie Sądu Apelacyjnego bez znaczenia są powoływane w odwołaniu i w apelacji ustalenia pomiędzy wspólnikami w zawartej umowie powierniczej, która nie zmienia statusu własnościowego udziałów spółce. Nawet jeżeli wnioskodawczyni nabyła udziały i posiada je w imieniu drugiego wspólnika, to nie ulega wątpliwości, że jest ich właścicielem. Wynika to również z zapisów w Krajowym Rejestrze Sądowym. Status własnościowy ulegnie zmianie dopiero z momentem przeniesienia własności udziałów na drugiego wspólnika, a do tego dotychczas nie doszło. Przyjęcie odmiennych



ustaleń prowadziłyby do wniosku, iż wspólnicy dokonując stosownych zgłoszeń do Krajowego Rejestru Sądowego poświadczyli nieprawdę. Zgodnie z art. 38 pkt 8 lit c) Ustawy o KRS ujawnieniu w KRS podlegają wspólnicy, którzy mają co najmniej 10% kapitału zakładowego spółki.

Również z zeznań świadków, jak i samej ubezpieczonej nie wynika, ażeby drugi wspólnik wykazywał jakąkolwiek aktywność w bieżącym zarządzaniu spółką. Z dokumentów natomiast wynika, że bierze on udział tylko w tych czynnościach, w których podejmowaniu jego uczestniczenie jest prawnym obowiązkiem.

Nie ma też racji autor apelacji twierdząc, że podległość wnioskodawczyni wobec pracodawcy (spółki) wyrażała się w nadzorze Zgromadzenia Wspólników i drugiego wspólnika. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 lutego 2014 r., I UK 211/14 (LEX nr 1631899) stwierdził, że „autonomiczne podporządkowanie pracownicze nie

wynika z samej relacji zarządu do walnego zgromadzenia czy do rady nadzorczej spółki z o.o. (...) to pozycja (relacja) wynikająca z prawa handlowego, natomiast autonomiczne podporządkowanie pracownika jest elementem kierownictwa pracodawcy w stosunku pracy, z reguły w szczególnym stosunku pracy. Walne zgromadzenie spółki nie sprawuje kierownictwa wobec zarządu spółki, takiego jak w art. 22 k.p., czyli w relacji właściwej dla stosunku pracy. Walne zgromadzenie nie zbiera się i nie podejmuje uchwał dla sprawowania kierownictwa w takim rozumieniu. Zarząd ma swoją samodzielność w prowadzeniu spraw spółki (art. 201 § 1, art. 204 § 1 i 2 k.s.h.). Skoro walne zgromadzenie nie sprawuje kierownictwa, to również spółka nie sprawuje kierownictwa w rozumieniu art. 22 k.p. wobec zarządu”.

W konsekwencji podniesiony w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego, t.j. art. 22§1 k.p. 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 sierpnia 2014r. umowa o pracę, nie spowodowała zaistnienia stosunku pracy jako tytułu ubezpieczeń społecznych, to prawidłowo Sąd Okręgowy, nie naruszając wymienionych wyżej przepisów oddalił

odwołanie ubezpieczonej.

Mając te wszystkie względy na uwadze i na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną.

SSA Monika Kiwiorska-Pajak SSA Robert Kuczyński SSO del. Izabela Głowacka-Damaszko

R.S.