

Sygn.akt III AUa 402/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący sędzia Marek Szymanowski

Sędziowie Sławomir Bagiński

Bogusław Dobrowolski

Protokolant Edyta Katarzyna Radziwońska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 lipca 2020 r. w B.

sprawy z odwołania A. R., (...) Sp. z o.o w S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 17 marca 2020 r. sygn. akt IV U 2637/19

I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołania od decyzji z dnia 2 października 2019 r.

II. zasądza tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego za obie instancje od A. R. oraz (...) Serwis Spółki z o. o. w S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 420 (czterysta dwadzieścia) złotych.

Sławomir Bagiński M. B. D.

Sygn. akt III U 402/20

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 2 października 2019 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2019, poz. 300 z późn. zm.), art. 83 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz. U. 2019, poz. 1145) w zw. z art. 300 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku – Kodeks pracy (Dz. U. 2019, poz. 1040 ze zm.) stwierdził, że A. R., jako pracownik u płatnika składek (...) Serwis Spółka z o.o. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 1 marca 2019 r.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że podejrzenia organu co do fikcyjności zatrudnienia wyniknęły: z krótkiego okresu pomiędzy zatrudnieniem a wystąpieniem niezdolności do świadczenia pracy, więzi pomiędzy głównym udziałowcem spółki a pracownikiem (małżeństwo), jednoczesny fakt posiadania prokury na rzecz spółki,

posiadanie udziałów (...). Wedle oceny organu rentowego charakter umowy, jak i powyższe aspekty wskazują na fikcyjność umowy, a jedynym jej celem miało być objęcie odwołującej ubezpieczeniami społecznymi.

Od powyższej decyzji odwołanie wywiedli A. R. oraz spółka (...) Sp. z o.o., tożsame w treści, zarzucając wadliwe przyjęcie przez organ rentowy pozorności stosunku pracy i w konwencji naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 18 ust. 11 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych. Odwołania niewątpliwie zmierzały do zmiany zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie podlegania pracownikemu ubezpieczeniu przez A. R..

Wyrokiem z dnia 17 marca 2020 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zmienił zaskarżoną decyzję i stwierdził, że A. R. jako pracownik u płatnika składek (...) Serwis Spółki z o. o. w S. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 1 marca 2019 r., a orzekając o kosztach procesu, zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę po 180 zł na rzecz każdego z odwołujących się.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Serwis Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. została zarejestrowana 17 kwietnia 2015 roku pod numerem KRS (...). Zajmuje się, co do zasady, działalnością w branży budowlanej (energetyka, elektryka, kanalizacja, media użytkowe). Prezesem zarządu oraz głównym udziałowcem jest mąż odwołującej J. R. (1) (posiada (...) udziałów). Prokurentem spółki jest A. R. oraz posiada (...) udziałów. Kapitał zakładowy spółki wynosi 120.000,00 złotych, z czego 68.000,00 zostało wniesionych aportem (dowód: wyciąg z KRS spółki).

Uchwałą z dnia 18 lutego 2019 roku udziałowcy spółki (...) uchwalili, że wyrażają zgodę na zaciągnięcie zobowiązania do maksymalnej wysokości 600.000 złotych, którego zabezpieczeniem będzie hipoteka na lokalu należącym do wspólników. W uchwale wskazano, że nadzór nad finansami zostanie powierzony A. R. i w tym celu zostanie zatrudniona w spółce. Uchwalono, że zostanie zmieniony profil działalności spółki poprzez uczestnictwo w przetargach w trybie „projektuj i buduj”. Konieczność zmiany profilu działalności spółki wynikała z kilku czynników: odejście pracowników z wieloletnim doświadczeniem, działania nieuczciwej konkurencji dokonywane przez tych pracowników oraz brak stałych zleceń, które były dotychczasowo wykonywane regularnie. Propozycja wejścia w branżę budownictwa oraz klimatyzacji została wykreowana przez A. R.. Po rozpoczęciu działalności i startach w przetargach i konkursach ilość prac umysłowych (biurowych) **znacząco** wzrosła (dowód: uchwała wspólników z dnia 18 lutego 2019 roku, akta osobowe pracownika, zeznania D. J. (1), k. 88 akt sprawy).

27 lutego 2019 roku A. R. oraz (...) Serwis Sp. z o.o. zawarły umowę o pracę na czas nieokreślony. Za dzień rozpoczęcia pracy oznaczono 1 marca 2019 roku.

W zakresie czynności pracownika wskazano: prokurent spółki, obsługa i wsparcie zarządu spółki, bankowość i płace spółki, nadzór finansowy spółki, restrukturyzacja spółki. Wymiar czasu pracy został określony jako nienormowany, w trybie 40-godzinnym w ujęciu tygodnia. Wynagrodzenie zasadnicze wyniosło 5.600,00 złotych, z tym jednak zastrzeżeniem, że wyższa wysokość wynagrodzenia zależna będzie od wyników spółki. Do zadań szczególnych wskazano: wykonywanie przelewów i płatności, utrzymanie przepływów finansowych spółki, obsługa bankowego systemu, obsługa systemu (...), odbieranie korespondencji i przesyłek na ul. (...) w S., wsparcie zarządu i prowadzenie spraw zewnętrznych, ocena ryzyka zawieranych umów, doradztwo, przygotowanie do przejęcia zarządu spółką (dowód: umowa o pracę i warunki pracy, k. 21-22 akt ZUS).

Strony zawarły umowę o zakazie konkurencji oraz o zachowaniu tajemnicy przedsiębiorstwa (dowód: akta osobowe pracownika).

W dacie zawierania umowy o pracę skarżąca pozostawała w ciąży (OM 30 stycznia 2019 r.). Ciąża do dnia 5 czerwca 2019r., tj. do momentu skierowania do szpitala przebiegała prawidłowo i nie rokowała koniecznością przejścia na zwolnienie chorobowe. Małżonkowie planowali zagraniczny urlop wypoczynkowy w okresie od 15 czerwca do 25 czerwca 2019r. Wycieczka została opłacona i niezrealizowana z uwagi na niezdolność skarżącej do pracy spowodowaną stanem ciąży (dowód: karta ciąży, k. 87, dokumenty k. 12 akt sprawy).

A. R. posiadała własne stanowisko pracy (wydzielony pokój w miejscu zamieszkania), na którym mogła świadczyć zadania przekazane jej przez pracodawcę. Nie pracowała w jednym miejscu, gdyż niektóre obowiązki wymagały podróży do innych przedsiębiorstw. Zajmowała się wskazanymi w umowie czynnościami, a w szczególności przygotowaniem dokumentacji do przetargów, analizą finansową i księgową dokumentacji przedsiębiorstwa oraz obiegiem dokumentacji, przygotowaniem oraz zlecaniem przelewów bankowych, a także przyjmowaniem i wydawaniem materiałów budowlanych znajdujących się w magazynie w S.. Biuro płatnika mieściło się w O. przy ul. (...). Wnioskodawczyni świadczyła pracę w pełnym wymiarze czasu pracy zgodnie z umową o pracę, wykonywała bieżące polecenia prezesa zarządu spółki (dowód: zeznania stron oraz świadków: D. J. (1), J. R. (2), k. 88-90, 92-95, dokumenty k. 35 akt sprawy).

Za maj 2019 r. skarżąca otrzymała wynagrodzenie w łącznej wysokości 25.053,77 zł z uwagi na wygenerowany przez spółkę w tym okresie dochód (dowód : dokumenty k. 35, zeznania stron).

Przejsie A. R. na zwolnienie chorobowe skutkowało koniecznością powolnego wygaszania działalności spółki, bowiem J. R. (1) nie był w stanie sam wykonywać wszystkich czynności, zarówno administracyjnych, jak i technicznych związanych z profilem działalności spółki, zwłaszcza związanych z prowadzeniem dokumentacji oraz jej analizą z uwagi na jej rozmiar, a także problemy natury okulistycznej. Płatnik oczekuje na powrót pracownika do pracy po zakończeniu okresu chorobowego, bowiem bez jego pomocy nie są w stanie startować w konkursach oraz przetargach, co skutkuje koniecznością wygaszania działalności. Przejsie A. R. na świadczenie chorobowe skutkowało koniecznością zwolnienia 5 pracowników spółki, bowiem płatnik nie byłby w stanie obsługiwać nowych zleceń (dowód: zeznania świadka J. R. (2) k.89-90, relacje stron k. 92-95 akt sprawy)

Analizując powyższe ustalenia, Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13.10.1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych zgodnie z którym obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. Ponadto, przepisy art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 tej ustawy wprowadzają obowiązek, w odniesieniu do pracowników, ubezpieczenia chorobowego i wypadkowego. Zgodnie z treścią art. 13 pkt. 1 ustawy, obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, w tym pracownicy – od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania stosunku pracy.

Wskazał też, że zgodnie art. 83 § 1 k.c. oświadczenie woli złożone jest dla pozoru wtedy, gdy z góry powziętym zamiarem stron jest brak woli wywołania skutków prawnych, przy jednoczesnej chęci wprowadzenia innych osób w błąd co do rzekomego dokonania określonej czynności prawnej. Gdy pod pozorowaną czynnością nie kryje się inna czynność prawna, mamy do czynienia z tzw. pozornością zwykłą, zaś w przypadku ukrycia innej czynności – z pozornością kwalifikowaną.

Jak wynika z treści art. 8 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, czyli zatrudnioną przez pracodawcę. Przyjęcie, że dochodzi do powstania stosunku pracy obalone jest przez ustalenie, że pomimo zawarcia umowy nie nastąpiło faktyczne realizowanie jej warunków. Dlatego w sytuacji, gdy po zawarciu umowy o pracę pracownik faktycznie podejmuje pracę i ją wykonuje w reżimie prawa pracy, za wynagrodzeniem wypłacanym przez pracodawcę, to nie można mówić o pozorności czynności prawnej. Do nawiązania stosunku pracy dochodzi przez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez pracodawcę i pracownika - art. 11 k.p. Natomiast zgodnie z art. 22 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, w miejscu i w czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Celem i zamiarem stron umowy o pracę winna być zatem faktyczna realizacja treści stosunku pracy w granicach zakreślonych zawartą umową, przy czym oba te elementy wyznaczają: ze strony pracodawcy – realna potrzeba ekonomiczna i umiejętności pracownika, zaś ze strony pracownika – ekwiwalentność wynagrodzenia uzyskanego za świadczenie pracy (uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10.11.2005 roku, III AUa 2723/04).

Raz jeszcze warto podkreślić, iż za pozorną umowę o pracę nie można uznać takiej umowy, która w rzeczywistości była wykonywana, tj. taką, w ramach której pracownik faktycznie świadczył na rzecz pracodawcy pracę podporządkowaną. Na poparcie przedstawionej tu oceny wskazać należy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.02.2001 roku wydany w sprawie o sygn.: II UK 244/00, w którym Sąd Najwyższy podniósł, że o fikcyjności umowy o pracę świadczy zamiar nawiązania stosunku ubezpieczenia społecznego bez rzeczywistego wykonywania tej umowy (wyrok Sądu Najwyższego z 17.10.2006 roku, sygn. akt I UK 84/06, niepubl.). Podobnie w wyroku z dnia 13.06.2006 roku, w sprawie o sygn.: II UK 202/05, Sąd Najwyższy wskazał, że nie jest istotne, czy strony zawierające umowę o pracę miały realny zamiar wzajemnego zobowiązania się przez pracownika do świadczenia pracy, a przez pracodawcę do zapewnienia pracy i wynagrodzenia za nią, lecz to, czy taki zamiar stron został w rzeczywistości zrealizowany.

Nie sposób także nie przyjąć, że zamiarem stron zawierających umowę o pracę jest również immanentnie związany z faktem bycia pracownikiem fakt objęcia obowiązkiem ubezpieczenia społecznego. Wskazać jednak należy, że okoliczność ta nie może stanowić podstawy dla uznania umowy za nieważną. Zgodnie z art. 58 k.c. podstawą dla stwierdzenia nieważności umowy o pracę może być uznanie jej za czynność prawną podjętą w celu obejścia ustawy. Czynnością podjętą w celu obejścia ustawy jest jednak tylko taka czynność, która zmierza do osiągnięcia skutku zakazanego przez prawo. Stąd też zawarcie umowy o pracę nawet tylko z tego powodu, żeby uzyskać świadczenia z ubezpieczenia społecznego nie może być zakwalifikowane jako obejście prawa. Naturalne, całkowicie zgodne z porządkiem prawnym i zasadami współżycia społecznego jest dążenie stron umowy o pracę do tego, aby pracownik z tytułu pracowniczego statusu uzyskiwał przewidziane w prawie o ubezpieczeniach społecznych prawa i świadczenia. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 5.10.2005 roku, w sprawie: I UK 32/05, wskazał, że zawierając umowę o pracę strony kierują się różnymi motywami indywidualnymi (tak też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.08.2005 roku, III UK 89/05, OSNP 2006/11-12/192). Sam fakt, że zawierając umowę o pracę strony kierują się wyłącznie objęciem pracownika ubezpieczeniem społecznym nie może skutkować nieważnością takiej umowy. Jednakże, jak już zostało wskazane, umowa taka musi być realizowana.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Sądu, materiał dowodowy w niej zgromadzony potwierdza, że odwołująca faktycznie wykonywała obowiązki wynikające z umowy o pracę zawartej z płatnikiem składek.

Płatnik, w toku postępowania, wykazał, że zatrudnienie odwołującej było niezbędne dla właściwego toku prowadzenia działalności gospodarczej w nowych jej obszarach wynikających z wygranych przetargów. Do głównych zadań pracownika należała kontrola dokumentacji przetargowej oraz czynności administracyjne, wystawianie faktur których to czynności, jak sam płatnik przyznał, nie był w stanie wykonywać samodzielnie, z jednej strony z uwagi na ich mnogość (sam zajmował się dozorem prac budowlanych), z drugiej strony z uwagi na brak umiejętności dokładnej analizy dokumentacji. O fikcyjności zatrudnienia nie przesądza także fakt, że po przejściu odwołującej na zwolnienie lekarskie pracodawca nie poszukiwał kolejnego pracownika, bowiem jak sam wskazał – odstąpienie odwołującej od wykonywania pracy, połączone z różnymi czynnikami ekonomicznymi, skutkowało koniecznością wygaszania prowadzonej działalności związanej z decyzją o braku przystąpienia do kolejnych przetargów.

Nie znalazł także uznania Sądu argument organu dotyczący tego, że odwołująca była jednocześnie prokurentem spółki, a wszelkie wykonywane przez nią czynności zawierały się w zakresie prokury. Zgodnie z art. 109¹ §1 k.c. prokura jest pełnomocnictwem udzielonym przez przedsiębiorcę podlegającego obowiązkowi wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej albo do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, które obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych, jakie są związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Trzeba mieć jednak na uwadze, że czynności pozasądowe, zawarte w tym przepisie, odnoszą się przede wszystkim do aspektu „prowadzenia spraw spółki” zawartego w kodeksie spółek handlowych. Do takich czynności można zaliczyć, przykładowo, występowanie przed organem podatkowym jako przedstawiciel osoby prawnej czy też podejmowanie czynności podmiotowo istotnych, jak np. wydzierżawienie przedsiębiorstwa, a ostatecznie, obejmując te czynności jedną grupą – do składania oświadczeń woli. Ciężko uznać, że prokurent powinien zajmować się aspektami typowo

technicznymi prowadzenia przedsiębiorstwa, bowiem w takiej sytuacji należało wysnuć, absurdalny w ocenie Sądu, wniosek, że dowolna czynność zawierająca się w działalności przedsiębiorstwa (a więc, przykładowo, prowadzenie kalendarza spotkań kierownictwa czy sprzątanie na terenie zakładu) należałoby do zakresu czynności prokurenta.

Zatrudnienie na warunkach pracowniczych osób będących jednocześnie udziałowcami lub akcjonariuszami należy do zagadnień trudnych. Panuje jednak zgodny pogląd, że nie ma przeciwwskazań prawnych w łączeniu roli pracownika i udziałowca lub akcjonariusza. Spółka kapitałowa jest odrębną osobą prawną, a jednocześnie samodzielnym przedsiębiorcą. Z posiadaniem udziałów lub akcji nie wiąże się obowiązek świadczenia pracy (...), (Związki prawa handlowego i prawa pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, (...) 1999, nr 7, s. 4.).

Świadkowie zeznający w toku postępowania, w ocenie Sądu w pełni wiarygodni, jednoznacznie potwierdzili, że odwołująca wykonywała czynności administracyjno-kontrolne oraz księgowo na rzecz spółki. Zeznania te korespondowały zarówno ze zgromadzonym w toku sprawy materiałem dowodowym w postaci dokumentów, jak i zeznaniami samych stron, tworząc logiczną całość. Strony także w sposób przekonujący, rzetelny oraz pełny przedstawiły dowody budujące w niniejszej sprawie stan faktyczny. Sąd Okręgowy nie znalazł żadnych podstaw do przyjęcia ich zeznań za nieprawdziwe.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdził ekonomiczną zasadność zatrudnienia pracownika. Spółka miała rozpocząć działalność w szerszym niż do tej pory zakresie (przetargi budowlane) a skarżąca, jako osoba posiadająca kompetencje i umiejętności w tym zakresie, miała nadzorować aspekty administracyjne tychże przetargów. Do momentu przejścia A. R. na zwolnienie chorobowe spółka rozpoczęła działalność w nowym zakresie i zaczęła osiągać pierwsze zyski.

Podporządkowanie jest jedną z najistotniejszych cech stosunku pracy, a jej brak jest wystarczający do uznania, że wykonywana praca nie jest świadczona w ramach stosunku pracy. Właściwość ta nie została zdefiniowana. Powszechnie przyjmuje się, że obejmuje ona polecenia i sferę organizacyjną. Pojęcie kierownictwa pracodawcy, o którym mowa w art. 22 § 1 k.p., nie ma jednowymiarowego kształtu. Dostrzegalna jest tendencja do "rozluźnienia" tego rygoru w stosunku do poszczególnych grup pracowniczych albo z uwagi na rodzaj wykonywanej pracy. Przyjmuje się, że podporządkowanie pracownika (art. 22 § 1 k.p.) może polegać na określeniu przez pracodawcę czasu pracy i wyznaczeniu zadań, natomiast co do sposobu ich realizacji pracownik ma pewien zakres swobody, zwłaszcza gdy wykonuje zawód twórczy. Wskazano, że pojęcie podporządkowania pracownika pracodawcy ewoluje w miarę rozwoju stosunków społecznych. W miejsce dawnego systemu ścisłego hierarchicznego podporządkowania pracownika i obowiązku stosowania się do dyspozycji pracodawcy nawet w technicznym zakresie działania, pojawia się nowe podporządkowanie autonomiczne polegające na wyznaczaniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób wykonywania tych zadań. W tych warunkach kwalifikowanie rodzaju umowy w odniesieniu do klasycznego modelu podporządkowania pracowniczego jawi się jako archetyp. Z ustaleń faktycznych wynika, że odwołująca się wykonywała wszystkie obowiązki wynikające z zawartej umowy o pracę. Podporządkowania pracowniczego nie wykluczały więzi rodzinne ani elastyczność w rozpoczynaniu dnia pracy polegająca na ruchomym czasie pracy, który stosowany jest nie tylko w firmach rodzinnych. Przepis art. 140¹ k.p. stanowi wprost, że rozkład czasu pracy może przewidywać różne godziny rozpoczynania pracy w dniach, które zgodnie z tym rozkładem są dla pracownika dniami pracy (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2016 roku, II UK 439/15).

O braku podporządkowania nie świadczy też wykonywanie pracy w dni ustawowo wolne od pracy, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę specyfikę działalności wykonywanej przez pracodawcę, a przede wszystkim fakt, iż spółka ta ma cechę spółki rodzinnej, a więc spółki, gdzie pewne aspekty działalności są ustalane na bieżąco w ramach podziału ról między małżonkami czy członkami rodziny. Rzecz jasna taka konstrukcja nie uzasadnia łamania praw pracowniczych, jednak w tej sprawie do takich sytuacji nie doszło. Skarżąca pracowała średnio w średnio 40 godzinnym tygodniu pracy przy, wskazanym w umowie, nienormowanym czasie pracy. Potwierdziły to także zeznania świadków oraz stron wskazujące, że świadczyła pracę z domu rodzinnego, choć zdarzało się, że wykonywała czynności w biurze

spółki . W przypadku spółek rodzinnych jest to sytuacja normalna i w żadnym wypadku nie można jej traktować jako niedopuszczalną.

Choć ciężko uznać, aby pracownik pracował w reżimie bezpośredniego nadzoru – co zresztą sama przyznała, podobnie jak płatnik składek – trzeba mieć na uwadze, że specyfika niektórych stanowisk w przedsiębiorstwach ze swojej istoty wyklucza możliwość nadzoru. Należałoby zadać pytanie, w jaki bowiem sposób właściciel przedsiębiorstwa, absolutnie nie posiadający wiedzy dotyczącej np. aspektów podatkowych czy księgowych, miałby sprawować bezpośredni nadzór nad główną księgową albo kierownikiem oddziału kadr – na tak postawione pytanie odpowiedź brzmi: żaden. Stanowiska te, tak jak i w niniejszej sprawie, mają charakter stanowisk samodzielnych i w tym przypadku bezpośredni nadzór nie występuje, zastąpiony jest bowiem następczą kontrolą podjętych przez pracownika działań i weryfikacją efektów jego pracy z założeniami przyjętymi na dany okres sprawozdawczy lub ze względu na aspekt celowościowy stanowiska. Nie oznacza to jednak, że takiego stanowiska nie można obsadzić na podstawie zawartej z daną osobą umowy o pracę. Przyjęcie bowiem takiego wniosku skutkowałoby odmową objęcia ochroną pracowniczą tysięcy osób pracujących na tego rodzaju stanowiskach. Trzeba mieć także na uwadze, że praca ubezpieczonej nie była całkowicie dowolna – to jej mąż (główny wspólnik) dostarczał jej dokumenty do analizy oraz weryfikował, czy wykonała swoją pracę. Ma to charakter swoistego nadzoru i w ocenie Sądu jest całkowicie wystarczające do uznania, że pracownik świadczyła czynności w reżimie pracy.

Choć w pewien sposób wątpliwy jest krótki okres pomiędzy zatrudnieniem pracownika a jego przejściem na zwolnienie chorobowe, trzeba mieć na uwadze, że takie sytuacje zdarzają się w realiach społeczno-gospodarczych. Fakt ten potwierdza także przedstawiona przez stronę karta ciąży. Sąd nie znalazł także podstaw do kwestionowania zatrudnienia tylko z tego powodu, że wcześniej, pomimo iż formalnie pracownik nie była zatrudniona, także świadczyła pewne czynności na rzecz spółki. W ocenie Sądu takie działanie miałyby charakter absolutnie sprzeczny z ideą zarówno zatrudnienia na podstawie legalnego stosunku prawnego, jak i objęcia ubezpieczeniem społecznym, bowiem nie można karać zarówno płatnika, jak i pracownika za to, że ostatecznie zdecydowali się na w pełni zgodną z prawem legalizację istniejącego pomiędzy nimi stosunku prawnego. Można jedynie dyskutować, czy umowa o pracę nie powinna zostać zawarta już wcześniej – jednak kwestia ta nie jest przedmiotem tego postępowania i w związku z tym Sąd Okręgowy tego aspektu nie analizował.

W tym miejscu należy wskazać za Sądem Najwyższym (wyrok z 5.06.2009 roku, I UK 21/2009), że o tym, czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Do ustalenia, że doszło do powstania pomiędzy stronami stosunku pracy nie jest zatem wystarczające spełnienie warunków formalnych zatrudnienia, takich jak zawarcie umowy o pracę, przygotowanie zakresu obowiązków, zgłoszenie do ubezpieczenia, a konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to czyniły (por. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 14.02.2013 roku, III AUa 1432/12, LEX nr 1293598).

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle powyższych okoliczności uznać należało, że odwołująca – jak i płatnik – mieli zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy (po stronie płatnika: wypłata wynagrodzenia, nadzór nad pracownikiem, ponoszenie odpowiedzialności za jego działania oraz po stronie pracownika: wykonywanie czynności określonych umową) i ostatecznie je wykonywali.

Sąd Okręgowy wykluczył przy tym uznanie A. R. z osobę współpracującą w myśl art. 8 ust. 11 ustawy systemowej bowiem odwołująca nie pozostawała w stosunku pracy ze swoim mężem – wspólnikiem (nie jedynym zresztą) spółki z o.o. – lecz z samą spółką. Nie sposób więc uznać, że była osobą współpracującą przy prowadzeniu działalności gospodarczej, bowiem działalność gospodarczą prowadzi nie jej mąż, a spółka. Mąż ubezpieczonej jest jedynie uprawniony do pobierania zysku (oraz zobowiązany, z istoty spółki, do dokonywania czynności mających na celu uzyskanie przez spółkę zysku).

W tym stanie rzecz Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, iż stwierdził, że A. R. jako pracownik u płatnika składek (...) Serwis Sp. z o.o. z siedzibą w S. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 1 marca 2019 r. i orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. o kosztach procesu na rzecz skrzęcy jako wygrywających postępowanie w sprawie.

Organ rentowy wywiódł apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie zaskarżając go w całości i zarzucając :

1. naruszenie prawa materialnego:

- art. 22 § 1 ustawy z dnia 26.06.1974r. Kodeks Pracy (tekst jednolity; Dz. U. z 2019r., poz. 1040 ze zm.), poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, iż w stosunku prawnym między Spółką, a ubezpieczoną zaistniał stosunek pracy, podczas gdy ze względu na jakiegokolwiek czynności wykonywane na rzecz Spółki stanowiące pomoc rodzinną oraz brak przesłanki, jaką jest wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy, nie można w przedmiotowej sprawie uznać, iż stosunek łączący strony umowy był stosunkiem pracy,

- art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity; Dz. U. z 2020r., poz. 266 ze zm.), poprzez ich zastosowanie i objęcie A. R. od dnia 01.03.2019r. obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym jako pracownika, podczas gdy w przypadku prawidłowych ustaleń należy uznać, iż nie wykonywała ona obowiązków o cechach kreujących zobowiązanie pracownicze w ramach nawiązania stosunku pracy z (...) SERWIS Sp. z o. o. w S., tym samym w/w przepisy nie powinny mieć zastosowania, a odwołująca nie powinna być objęta obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi od dnia 01.03.2019r.,

- art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 22 k.p. poprzez i niedostrzeżenie pozorności stosunku pracy w sytuacji, gdy łączący strony stosunek pracy, wykluczał podporządkowanie pracodawcy oraz wykonywanie pracy pod jego kierownictwem oraz przyjęcie, ze strony łącząca umowa o pracę, skoro brak jest dowodów na faktyczną realizację stosunku pracy w granicach zakreślonych zawartą umową, co powinno być kwalifikowane również jako sprzeczne z art. 83 k.c., pomimo, że okoliczności sprawy wskazują, że działanie stron zmierzało zawarcia umowy o pracę, której celem było uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

- art. 6 k.c. poprzez uznanie za udowodnione twierdzeń płatnika, że istniała faktyczna potrzeba zatrudnienia od dnia 01.03.2019r. pracownika na czas nieokreślony w Spółce, w pełnym wymiarze czasu pracy oraz twierdzeń odwołującej, że taka pracę wykonywała na rzecz pracodawcy, podczas gdy zgromadzone dowody zgromadzone tego nie potwierdzają.

2. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy:

- art. 233 § 1 k.p.c. wyrażające się przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów oraz sprzeczność ustaleń sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, jak i jego oceny w sposób niezgodny z doświadczeniem życiowym, co spowodowało uznanie, że ubezpieczona od dnia 01.03.2019r. była pracownikiem Spółki,

- art. 382 k.p.c. wyrażające się brakiem odniesienia się Sądu do całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tym samym i wadliwym niepełnym rozważeniem materiału dowodowego poprzez pominięcie faktów wynikających zeznań stron i świadków, faktów wynikających z akt osobowych oraz okoliczności samodzielnej wypłaty kwot z konta Spółki, na poczet wynagrodzenia ze stosunku pracy, co spowodowało uznanie, iż odwołująca była zatrudniona od dnia 01.03.2019r. w ramach stosunku pracy.

Wskazując na te zarzuty apelacja wnosiła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i o oddalenie odwołań, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje

Apelacja okazała się być zasadną

Wprawdzie apelacja formułuje w pierwszej kolejności zarzuty naruszenia prawa materialnego (k.116 i n.) to rozważania wypada rozpocząć od oceny zasadności podniesionych zarzutów procesowych. Nie wydaje bowiem być kontrowersyjna teza, że tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny może stanowić podstawę do oceny poprawności zastosowania prawa materialnego (por. m. in. wyrok SN z dnia 26 marca 2004 r. IV CK 208/03 LEX nr 182074; postanowienie SN z dnia 18 marca 2009 r. IV CSK 407/08 LEX nr 511007).

Jak to wyżej przytoczono apelacja podnosi 2 zarzuty procesowe tj. zarzut obrazu art. 233 § 1 i art. 382 k.p.c., których konstrukcja uzasadnia w istocie ostateczny wniosek skarżącego, że prawidłowa ocena materiału dowodowego w niniejszej sprawie powinna prowadzić do przyjęcia pozorności stosunku pracy łączącego odwołującą ze spółką. Odnosząc się do tych zarzutów trzeba zauważyć, iż naruszenie art. 382 k.p.c. przez Sąd Okręgowy nie było możliwe już z tej przyczyny, że przepis ten ma zastosowanie przed sądem odwoławczym. Nie oznacza to jednak, że wskazany sposób naruszenia tego przepisu tj. brak odniesienia się Sądu do całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, tym samym i wadliwym, niepełnym rozważeniem materiału dowodowego poprzez pominięcie faktów wynikających z zeznań stron i świadków, faktów wynikających z akt osobowych – nie może być przedmiotem kontroli sądu odwoławczego. Treść tak opisanego zarzutu wskazuje bowiem, że jest to w istocie zarzut obrazu art. 233 § 1 k.p.c. Niezależnie od tego za zarzut procesowy uznać też trzeba podniesiony jako zarzut obrazu prawa materialnego zarzut obrazu art. 6 k.c., w istocie bowiem zarzut ten ma charakter procesowy.

Podzielając trafność zarzutu obrazu art. 233 § 1 k.p.c. zauważyć trzeba, że rzeczywiście art. 233 § 1 k.p.c. zawiera w sobie nie tylko obowiązek sądu dokonania wszechstronnej oceny materiału dowodowego, od którego to obowiązku w zasadzie nie dopuszcza się wyjątków (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 r. IV CKN 1256/00 lex nr 80267; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2000 r. III CKN 562/98 (...); postanowienie SN dnia 23 stycznia 2002 r. II CKN 691/99, LEX nr 54339, Prok.i Pr.-wkl. (...)). Stąd pominięcie w rozważaniach Sądu części istotnego z punktu widzenia stanu faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia zawsze będzie naruszeniem tego przepisu. Przepis ten daje sądowi prawo do swobodnej, leganie nie narzuconej – oceny tegoż materiału dowodowego, ale w powiązaniu z obowiązkiem sądu dokonania wszechstronnej oceny materiału dowodowego koreluje zatem jego uprawnienie do swobodnego wartościowania tych dowodów, i z reguły właśnie to uprawnienie sądu jest w apelacjach negowane. Koniecznym jest zatem w niniejszej sprawie dokonanie oceny materiału dowodowego w aspekcie wszechstronnego rozważenie materiału dowodowego, zwłaszcza odnoszącej się istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, w tym przypadku postulowanej przez organ rentowy pozorności zawartej umowy o pracę. W celu uwpuwienia tychże istotnych okoliczności w niniejszej sprawie koniecznym jest przypomnienie, iż co do zasady pracownik stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 1 oraz art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych - podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. W orzecznictwie przyjmuje się jednak, że o tym, czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje zatem samo tylko formalne zawarcie umowy o pracę (nadanie takiej nazwy umowie), 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. Inaczej rzecz ujmując, zgłoszenie do ubezpieczenia pracowniczego, aby było skuteczne, musi dotyczyć osoby, która może być uznana za podmiot tego rodzaju ubezpieczenia, ponieważ świadczy pracę w ramach stosunku pracy, a nie w oparciu o niepracowniczą podstawę. Problem niepracowniczej podstawy świadczenia pracy pojawia się z reguły w sytuacjach, jaka właśnie wystąpiła w sprawie niniejszej, w których nie sposób oddzielić statusu pracownika od statusu właściciela zakładu pracy, gdy zakładem tym jest spółka, w której pracownik taki posiada część udziałów, zwłaszcza gdy krąg wspólników jest niewielki, posiada wszystkie lub znamienitą część udziałów (w tym przypadku u skarżący i jej mąż posiadali 100%). O zakwalifikowaniu zatrudnienia jako czynności pracowniczych nie rozstrzygają przepisy prawa handlowego, lecz przepisy charakteryzujące stosunek pracy (por. wyroku z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 37/96, OSNAPiUS 1997, nr 17, poz. 320, wyrok z dnia 5 lutego 1997 r., II UKN 86/96, OSNAPiUS 1997, nr 20, poz. 404). W wyroku z dnia 6 października 2004 r., I PK 488/03 (OSNP 2006 nr

1, poz. 7 z glosą Ł. Pisarczyka OSP 2006 nr 1, poz. 7). SN wyjaśnił, że ocena, czy z członkiem zarządu spółki handlowej została zawarta umowa o pracę zależy od okoliczności konkretnej sprawy w szczególności od zachowania elementów konstrukcyjnych stosunku pracy, w tym w szczególności cechy podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy. Nie wydaje się być spornym, iż cechą kreującą stosunek pracy, a jednocześnie będącą elementem dyferencjacji tegoż stosunku od innych stosunków prawnych, jest właśnie pracownicze podporządkowanie pracownika pracodawcy, co może budzić wątpliwości, gdy pracodawcą jest spółka, której pracownik jest jedynym lub prawie jedynym udziałowcem i członkiem zarządu. W nawiązaniu do analizowanego podporządkowania w orzecznictwie podkreśla się raczej konsekwentnie, że nie jest możliwe uznanie umowy za umowę o pracę, jeżeli wykonawca (pracownik) czynności lub usługi nie jest obowiązany do wykonywania poleceń zleceniodawcy, czyli gdy brak jest elementu podporządkowania (por. wyroki SN: z dnia 11 kwietnia 1997 r., I PKN 89/97, OSNAPiUS 1998, nr 2, poz. 35; z dnia 4 grudnia 1997 r., I PKN 394/97, OSNAPiUS 1998, nr 20, poz. 595 oraz z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNAPiUS 2001, nr 1, poz. 18). Prawdą jest, iż konstrukcja podporządkowania w przypadku osoby zarządzającej zakładem pracy w imieniu pracodawcy ma nieco odmienny charakter, niż w przypadku zwykłego stosunku pracy. W szczególności traci w niej na znaczeniu ściśle hierarchiczne podporządkowanie pracownika i obowiązku stosowania się do dyspozycji pracodawcy, nawet w technicznym zakresie działania, na rzecz podporządkowania autonomicznego, polegającego na wyznaczeniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania. W takim sposobie podporządkowania pracodawca określa godziny czasu pracy i wyznacza zadania, natomiast sposób realizacji tych zadań pozostawiony jest pracownikowi (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNP 2001 nr 1, poz. 18 i z dnia 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005 nr 10, poz. 139). Nawet jednak i przy takim ujęciu podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem pracy może ono istnieć jedynie w przypadku rozdzielenia osoby pracodawcy i pracownika. Trudno bowiem przyjąć podporządkowanie pracownicze, gdy ta sama osoba wyznacza zadania pracownicze, a następnie sama je wykonuje, i trudno przyjąć, że podlega, tak jak w przypadku odwołującej, jakiegokolwiek kontroli. Przykładowo w orzecznictwie SN wyklucza możliwość, aby jedyny wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będący prezesem jej jednoosobowego zarządu, był zatrudniony w charakterze pracownika, gdyż stanowiłoby to wyraz niemożliwego pojęciowo podporządkowania „samemu sobie” (por. uchwałę z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995 nr 18 poz. 227, wyrok z dnia 25 lipca 1998 r., II UKN 131/98, OSNAPiUS 1999 nr 14, poz. 465, z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSNAPiUS 2000 nr 4, poz. 159, z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09, LEX nr 599767, a ostatnio - już po wskazanej wyżej zmianie przepisu art. 210 k.s.h. - wyrok z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11). W powołanym wyżej wyroku z dnia 12 maja 2011 r. II UK 20/11 oraz wyroku z dnia 20 marca 2008 r., II UK 155/07, LEX nr 465988 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że wspomniane orzecznictwo odnosi się też do sytuacji, w której społeczny status wykonawcy pracy staje się dla danej osoby jedynie funkcjonalnym elementem jej statusu właściciela spółki, służąc kompleksowej obsłudze tego podmiotu, a więc do sytuacji w której dochodzi do swoistej symbiozy pracy i kapitału, sprzecznej z aksjologią prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, opartą co do zasady na założeniu oddzielania kapitału oraz pracy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zanegować trzeba, aby w okolicznościach jak w niniejszej sprawie, istniał ważny stosunek pracy odwołującej ze spółką z tego tytułu, że nie występował stosunek podporządkowania. Przyjąć trzeba, że brak tego elementu niewątpliwie skutkowało niemożnością przyjęcia, że odwołująca od zwarcia przedmiotowej umowy wykonywała zatrudnienie o cechach określonych w art. 22 § 1 k.p., co w konsekwencji musi oznaczać, iż powstał u niej pracowniczy tytuł do ubezpieczeń. Kontrowersyjny natomiast zdaniem Sądu Apelacyjnego jest pogląd, iż brak konstrukcyjnych elementów stosunku pracy powoduje nieważność umowy o pracę, już z tego tylko tytułu. Taki skutek powstanie tylko w przypadku przypisana stronom pozorności albo zwarcia umowy sprzecznej z ustawą w celu obejścia prawa (art. 58 § 1 i art. 83 §1 k.c.).

Prawdą jest, iż w orzecznictwie przyjmuje się nie ma pozornej umowy o pracę, gdy praca jest wykonywana. Wówczas nie można stwierdzić pozorności czynności prawnej (wyroki Sądu Najwyższego z 18 maja 2006 r., II UK 164/05, z 2 lipca 2008 r., II UK 334/07, z 29 maja 2013 r., I UK 649/12; Wyrok SN z dnia 20 czerwca 2017 r., I UK 252/16, LEX nr 2347782). Dotyczy to jednak sytuacji, gdy niezależnie od zwartej umowy, strony faktycznie realizowały stosunek pracy. Wyklucza się bowiem w orzecznictwie jednocześnie przedmiotowe (instrumentalne) zawarcie umowy o pracę, oparte na działaniu pozornym, które jest częścią obejścia prawa (art. 58 k.c.). Może to być przykładowo niewielka ilość pracy,

która nie składa się na określone zatrudnienie i w tym znaczeniu ma pozorny charakter, co w swoim całokształcie nie stanowi tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym (por. wyroki Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2013 r., I UK 10/13, z 7 stycznia 2013 r., I UK 372/12, z 5 lipca 2012 r., I UK 101/12, z 17 kwietnia 2009 r., I UK 314/08).

Z niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że odwołująca nie była wprawdzie członkiem zarządu, ale była prokurentem spółki, co w sensie faktycznym umożliwiało podejmowanie jej czynności zbliżonych do członka zarządu, a jej zatrudnienie nastąpiło w momencie, gdy spółka wskutek odejścia pracowników, którzy świadczyli pracę, mieszczącą się w zakresie przedmiotu działalności tej spółki, i generowali tym samym przychody spółki. Już ta okoliczność budzi wątpliwość co do potrzeby zatrudnienia pracownika na stanowisku, na którym nie generuje on przychodu, lecz z punktu widzenia spółki generuje koszty. Zatrudnienie to dotyczy nadto prokurenta, który był nim od początku powstania spółki i tak wykonywał określone czynności związane z prokurą na rzecz spółki, a charakter zawodowych kwalifikacji odwołującej nie wskazuje na to, by akurat jej praca miała większe przełożenie na poprawę rentowności spółki, niż mąż i miała znaczenie „strategiczne” dla rozwoju spółki, jak to podnoszono w sprawie.

Należało też podkreślić, że stronami stosunku pracy są osoby będące w związku małżeńskim, gdyż pomimo że umowa o pracę została zawarta ze spółką, to faktycznie umowę o pracę w imieniu spółki zawarł z odwołującą jej mąż, reprezentujący spółkę. W dodatku są to osoby, które prowadzą wspólne gospodarstwo domowe. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2003 r. (II UK 41/03), bardziej prawdopodobnym jest, że fikcyjna umowa o pracę zostanie zawarta przez osoby darzące się wzajemnym zaufaniem, pozostające w bliskich stosunkach, np. rodzinnych, niż przez osoby obce i nie znające się. Już z tego względu należy z dużą ostrożnością oceniać materiał dowodowy sprawy.

Sąd Okręgowy, przyjmując realność stosunku pracy, pominął, iż spółka należy do obojga małżonków (oboje posiadali w niej udziały), a nawet ich nominalne wielkości (niewielki udział odwołującej) może nie odpowiadać ich faktycznym udziałom, skoro stosunki majątkowe małżonków podlegają wspólności ustawowej, a udziały obojga wchodziłyby do majątku wspólnego. Bezsporne było bowiem, że (...) Serwis sp. z .o.o. powstała w czasie trwania małżeństwa A. i J. R. (1). Ogólną zasadą, wynikającą z art. 31 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, jest to, że z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa (wspólność ustawowa), która obejmuje przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich (majątek wspólny). Przedmioty majątkowe nieobjęte wspólnością ustawową należą do majątku osobistego każdego z małżonków. Przepisy Kodeksu spółek handlowych, które regulują funkcjonowanie m.in. spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, nie zawierają przepisów szczególnych, które inaczej niż art. 31 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego określałyby przynależność udziałów w spółce do majątku wspólnego bądź osobistego. Art. 183¹ Kodeksu spółek handlowych stanowi jedynie, że umowa spółki może ograniczyć lub wykluczyć wstąpienie do spółki współmałżonka współnika w przypadku, gdy udział lub udziały są objęte wspólnością majątkową małżeńską. Przepis ten nie rozstrzyga jednak kwestii do jakiego majątku – wspólnego czy osobistego jednego z małżonków – należą udziały w spółce. Tym samym należy uznać, że istnienie wspólności majątkowej pomiędzy małżonkami skutkuje tym, że udziały nabyte w spółce w trakcie małżeństwa ze środków wspólnych stają się współwłasnością obojga małżonków. Potwierdził to Sąd Najwyższy w uchwale z 7 lipca 2016 r. (III CZP 32/16), w świetle której jeżeli wkład wniesiony do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością należy do majątku wspólnego współnika i jego małżonka, również udział w spółce objęty przez współnika wchodzi w skład tego majątku.

Jak potwierdziła w toku postępowania apelacyjnego A. R., nie zawierała z J. R. (1) żadnej umowy majątkowej małżeńskiej, dlatego udziały w (...) Serwis sp. z.o.o., powstałej w trakcie trwania małżeństwa, wchodzi do majątku wspólnego A. R. i J. R. (1). Oznacza to realnie, że spółka należy do obojga małżonków. Okoliczność ta oceniana w aspekcie całego materiału dowodowego nie może być bez znaczenia, w kontekście zarzucanego pozorności umowy o pracę.

Wprawdzie co do zasady stan ciąży nie stanowi przeszkody do wykonywania zatrudnienia, to jednak w powiązaniu z innymi okolicznościami może mieć wpływ na ocenę tej pozorności. Znaczenie ma tu obiektywnie krótki okres pomiędzy nawiązaniem stosunku pracy (od 1.03.2020 r.) z A. R. do ubezpieczeń społecznych jako pracownik a

powstaniem niezdolności do pracy (05.06.2019 r.) niezdolności do pracy w związku z chorobą w ciąży i ubieganiem się z tego tytułu o zasiłek chorobowy.

Opłacona rezerwacja hotelu za granicą i rezygnacja z wczasów z powodu niezdolności A. R. do pracy od 5 czerwca 2019 r., na którą powołał się Sąd Okręgowy oraz odwołujący, nie jest istotna w sprawie, ponieważ większość osób, panując urlop, dokonuje rezerwacji hotelu. Jeżeli jednak powołanie tego faktu miało na celu wykazanie, że A. R. była niezdolna do pracy dopiero od 5 czerwca 2019 r., a nie przed tą datą, i wystąpiła nagle, to i tak nie jest to wystarczający dowód. Zdolność odwołującej do pracy od marca 2019 r. mogłoby potwierdzić zaświadczenie wystawione przez lekarza medycyny pracy o zdolności do pracy na danym stanowisku. Odwołujący nie spełnili takiego warunku formalnego zawarcia umowy o pracę, ponieważ dokumentacja osobowa A. R. nie zawiera takiego zaświadczenia. W świetle tego odwołujący nie spełnili wszystkich wymaganych warunków formalnych takiego stosunku prawnego.

Sam fakt niewytłumaczalnego zgłoszenia zatrudnienia po upływie ponad miesiąca, po 33 dniach (od upływu z dniem 08.03.2019 r. ustawowego 7-dniowego terminu określonego na zgłoszenie pracownika do ubezpieczeń społecznych, wynikającego z art. 36 ust. 4 ustawy), rodzi istotne podejrzenia, że albo strony nie były pewne, że rodzaj czynności wykonywanych przez odwołującą jest w istocie stosunkiem pracy, albo starały się utrudnić organowi rentowemu dokonanie realnej kontroli istnienia tytułu do ubezpieczenia.

Co więcej, (...) Sp. z o.o. w S. nie przedstawili dowodów na to, że czynności A. R. były wykonywane w reżimie pracowniczym. Jak wynikało z odwołania spółki i (...), potrzeba zmiany dotychczasowej współpracy ze spółką wynikała z konieczności przeorganizowania spółki i pozyskania nowych kontrahentów, zleceń i pracy dla spółki w obszarach, w których spółka do tej pory nie działała. Jednakże złożone w sprawie dowody nie świadczyły o tym, że takie działania zostały podjęte dopiero od momentu zatrudnienia A. R. na podstawie umowy o pracę. Już przed marcem 2019 r., czyli przed formalnym zatrudnieniem A. R., (...) Serwis sp. z o.o. zaczęła wykonywać roboty ogólnobudowlane, a nie jak wcześniej – tylko instalacyjne. Choć – jak zeznał świadek D. A. R. zaproponowała rozszerzenie przedmiotu działalności spółki w tym zakresie, nastąpiło to na długo przed jej formalnym zatrudnieniem, bo jak wynika z zeznań świadka J. R. (2), przebranzowienie spółki rozpoczęło się już nawet przed 2018 r., a w 2018 r. spółka zaczęła przystępować do przetargów.

Trudno jest również ustalić, jaki udział miała A. R. w tworzeniu oferty przetargowej do realizacji zamówienia niepublicznego sektorowego na przystosowanie pomieszczeń magazynowych na potrzeby składnicy dokumentów wraz z dostawą wyposażenia biurowego w RD B. przy ul. (...), które zostało złożone przez (...) S.A. Ustalenie warunków zamówienia nastąpiło w styczniu 2019 r., natomiast sama umowa o wykonanie robót budowlanych została zawarta 11 marca 2019 r. pomiędzy (...) S.A. w G. Oddział w O. a (...) Serwis sp. z o.o. Odwołująca została formalnie zatrudniona od 1 marca 2019 r., a zatem niedługo przed finalnym zawarciem umowy na wykonanie robót budowlanych. Sąd Apelacyjny nie neguje tego, że odwołująca mogła zajmować się pewnymi czynnościami związanymi z przygotowaniem tej oferty przetargowej w ramach pełnienia funkcji prokurenta również przed formalnym zatrudnieniem. Jednakże z zeznań świadka D. J. (1) wynika, że to on w większości przygotowywał dokumenty do przetargów, a w razie wygrania przetargu - także realizacją związaną z tym pracą. Świadek J. R. (2) wskazał, że dokumentami przetargowymi zajmował się on i D. J. (1). Zważywszy na zeznania tych świadków trudno również ustalić, jaki udział miała A. R. w tworzeniu oferty przetargowej, na skutek której (...) Serwis sp. z o.o. zawarła 29 marca 2019 r., 4 kwietnia 2019 r. i 8 kwietnia 2019 r. z (...) sp. z o.o. w W. umowy na modernizację kilku pomieszczeń biur obsługi klienta.

Nie stanowią dowodu potwierdzającego wykonywanie pracy od 1 marca 2019 r. w reżimie pracowniczym również notatki naniesione na szczegółowej specyfikacji technicznej dotyczące wykonania i odbioru określonych w niej robót polegających na przystosowaniu pomieszczeń magazynowych w RD B. przy ul. (...). Specyfikacja ta stanowiła załącznik do złożonego przez (...) S.A. w styczniu 2019 r. zamówienia, w ramach którego było prowadzone postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, w którym brała udział (...) Serwis sp. z o.o., dlatego przejrzanie warunków zamówienia, sporządzenie notatek, przygotowanie oferty przetargowej przez (...) Serwis sp. z o.o. i kosztorysu musiało nastąpić przed 1 marca 2019 r., skoro już 11 marca 2019 r., po przeprowadzonym przetargu i ogłoszeniu jego wyników, została

podpisana umowa wykonania tych robót. Jeżeli odwołująca brała udział w wykonaniu tych czynności, to nie mogło to nastąpić na podstawie stosunku pracy, bo ten formalnie został zawarty dopiero 1 marca 2019 r. Odwołująca mogła wykonywać te czynności w ramach pełnionej funkcji prokurenta, tak jak według zeznań odwołujących wykonywała te czynności przed marcem 2019 r. Nie jest zrozumiałe, na czym miałyby polegać zmiana w zakresie i sposobie wykonywania zadań przed formalnym zawarciem umowy o pracę, a po jej zawarciu.

Ponadto nie jest możliwe ustalenie, kto i kiedy sporządził zestawienia cen materiałów, wynagrodzeń, kosztów dojazdu i noclegów pracowników. Tylko w jednym z zestawień wskazano nazwisko odwołującej. Zestawienia cen materiałów, wynagrodzeń, kosztów dojazdu i noclegów pracowników dotyczące robót na rzecz (...) S.A. oraz (...) S.A. nie zostały opatrzone ani nazwiskiem wykonawcy, ani datą. Trudno jest zatem ocenić wkład A. R. w ewentualne wykonanie tych kosztorysów, zwłaszcza gdy spółka zatrudnia D. J. (1) jako pomoc kosztorysanta i to on i J. R. (2) przygotowywali dokumentację przetargową.

Odwołujący nie wykazali również, jakie kwalifikacje A. R. przyczyniły się do poprawy kondycji finansowej spółki. Jak wynikało ze złożonych w toku postępowania apelacyjnego zeznań A. R., przed założeniem (...) Serwis sp. z o.o. prowadziła gabinet masażu w latach 2008-2011, do 2014 r. zajmowała się wynajmem lokali i samochodów, a po 2014 r. nie miała tytułu do ubezpieczenia społecznego. Wynika z tego, że nie zajmowała się czynnościami związanymi z instalatorstwem elektrycznym, klimatyzacją oraz robotami ogólnobudowlanymi, natomiast właśnie poszerzenie przedmiotu działalności spółki o roboty ogólnobudowlane i klimatyzację oraz realizowanie zamówień przetargowych przyczyniło się, według świadków D. J. (1) i J. R. (2) oraz odwołujących, do poprawy sytuacji finansowej spółki. Trudno uznać wpływ odwołującej w tym zakresie, zwłaszcza gdy nie wykazała posiadania specjalistycznej wiedzy ogólnobudowlanej i przygotowania dokumentacji przetargowej i biorąc pod uwagę to, że to świadkowie D. J. (1) i J. R. (2) przygotowywali taką dokumentację. Trudno jest uchwycić wkład odwołującej w tym przedsięwzięciu. Co więcej, odwołująca nie wykazała, że posiada wiedzę w zakresie instalacji klimatyzacji. Nie miał zatem wiedzy, by poszerzyć bazę klientów czy prowadzić rozmowy stricte związane z merytoryczną działalnością spółki.

Co więcej, nawet jeżeli od momentu zatrudnienia odwołującej i wskutek realizacji zawartych z (...) S.A. i (...) S.A. umów o wykonanie robót budowlanych nastąpił wzrost przychodów spółki w porównaniu do okresu przed jej zatrudnieniem, to nie zostało wykazane, że do wzrostu przychodów spółki przyczyniły się działania A. R.. Jak wcześniej wskazano, to D. J. (2) i J. R. (2) zajmowali się przygotowaniem dokumentacji przetargowej i kosztorysów.

Złożone do akt sprawy potwierdzenia wykonania przelewów w marcu, kwietniu i maju 2019 r. nie stanowią dowodu tego, że to A. R. je wykonała. Posiadaczem rachunku bankowego, z którego zostały dokonane przelewy, jest (...) Serwis Sp. z o.o. Sąd Apelacyjny nie neguje tego, że odwołująca mogła się tym zajmować. Z zeznań świadka D. J. (1) wynika, że telefonował on do niej w sprawach dotyczących terminów budów i w sprawach finansowych, gdy była potrzeba sprawdzenia przelewów i że wykonywaniem przelewów zajmowała się także księgowa. To dodatkowo utrudnia dokładne ustalenie, jakie przelewy były wykonane przez A. R.. Trzeba też zauważyć, iż w przypadku przelewów on-line, dokonywanych na rzecz uprzednio wprowadzonych kont bankowych ich odbiorców – zajmuje około minuty i może nastąpić z każdego miejsca przez każdą osobę posiadającą dostęp do konta.

Jeżeli przelewy bankowe, których potwierdzenia zostały złożone do akt sprawy, były wykonane przez odwołującą, to nie stanowiły one innej czynności niż te, które odwołująca wykonywała jako prokurent przed formalnym zawarciem umowy o pracę. Świadek J. R. (2), który kieruje w spółce pracami elektrycznymi na budowie, zeznał, że A. R. „od zawsze” zajmuje się finansami w spółce, także przed 2019 r. Z zeznań świadka wynika również, że A. R. cały czas zajmowała się tym samym w spółce, tj. wykonywaniem przelewów, drobnymi sprawami organizacyjnymi, pilnowaniem faktur i przelewów płatności, zakupem towarów niezwiązanych z budową, gdy było taki zapotrzebowanie, i że to ona podejmowała decyzje w sprawach finansowych w spółce. Czynności te nie były zatem wykonywane od momentu zatrudnienia odwołującej, ale już wcześniej, gdy odwołująca pełniła funkcję prokurenta spółki. Również co do tego nie nastąpiła zmiana w zakresie i sposobie wykonywania zadań przed formalnym zawarciem umowy o pracę a po jej zawarciu. Zeznania świadka A. R. i J. R. (1), którzy twierdzili, że A. R. nie

wykonywała żadnych czynności w spółce przed marcem 2019 r., pozostają w sprzeczności z zeznaniami J. R. (2) i są niewiarygodne.

Odwołujący nie wykazali też wspomnianej już wcześniej nadrzędności i podrzędności w procesie świadczenia pracy, które są charakterystycznym elementem stosunku pracy. Jak słusznie zwrócił uwagę organ rentowy, o braku podporządkowania pomiędzy odwołującymi świadczą zeznania świadka J. R. (2). Z jego zeznań wynika, że jego brat, J. R. (1), nie kontrolował pracy A. R.. Stwierdził: „Nie sądzę, aby brat kontrolował pracę A., bo ma za dużo”. Z kolei z zeznań samego J. R. (1), wynika, że to A. R. miała kontrolować swój czas pracy. O braku podporządkowania w stosunku pracy pomiędzy odwołującymi świadczyło również dokonanie bezpośrednio przez A. R. wypłaty kwot z konta spółki na poczet jej wynagrodzenia za maj 2019 r. Zeznania A. R. tylko to potwierdzają. Wskazała, że wypłaciła wynagrodzenie z konta spółki, bo ma do niego dostęp i że przy wypłacie mogło nie być jej męża. Dodała, że „jakoś tak wyszło, że wypłaciłam, ale za jego wiedzą”. Zachowania to świadczy o trafności wcześniejszej tezy Sądu, że małżonkowie traktowali spółką jako element swego majątku, którym mogli relatywnie swobodnie dysponować dokonując przepływów finansowych. Z zeznań odwołującej wynika, że miała prawo pobrać wyższe wynagrodzenie, jeśli spółka wypracuje większy dochód. Jeżeli – jak odwołujący twierdzili – J. R. (1) jako prezes reprezentujący spółkę kontrolował pracę A. R., to tym bardziej powinien decydować o wysokości jej wynagrodzenia. Należy zgodzić się z organem rentowym, że samowolna wypłata wynagrodzenia z konta spółki również świadczy o braku podległości służbowej i podporządkowania pracowniczego.

Nie zostało wykazane, w jaki sposób był kontrolowany czas pracy A. R.. Z jej zeznań wynika, że pracowała od 9:00 przez 6-8 godzin, w zależności od potrzeb, a także w weekendy. Nie zostały jednak przedstawione dowody na to, że pracowała w tych godzinach, zwłaszcza że nie można ustalić w jakich godzinach wykonywała przelewy w okresie od marca do maja 2019 r. i czy w ogóle to ona się zajmowała tymi czynnościami, a nie J. R. (1) bądź inna osoba (np. księgowa). Pozostałe materialne dowody również nie wskazywały na to, że to odwołująca wykonywała czynności, które dotyczą tych dokumentów. W dodatku, z zeznań J. R. (1) wynika, że to A. R. miała sama kontrolować swój czas pracy. Co więcej, odwołująca nie była w biurze w tych samych godzinach, co pozostali pracownicy, bo jak wskazał świadek J. R. (2), odwołująca nie zawsze była w biurze tak jak on, D. J. (1) i inni pracownicy spółki. W świetle tych okoliczności, trudno uznać, że w istocie J. R. (1) kontrolował obecność i czas pracy A. R..

Niezrozumiałe jest dlaczego za maj 2019 r. zostało wypłacone odwołującej wynagrodzenie w łącznej wysokości 34 400 zł. Z jednej strony J. R. (1) zeznał, że jej wynagrodzenie miało być wyższe, jeżeli spółka zarobi, a z drugiej strony wskazał, że wyższe pieniądze zostały wypłacone mu i A. R., gdy byli pewni, że otrzymają większe kwoty z realizacji zamówień. Istotne jest jednak to, że spółka ponosiła koszty wykonania robót, do których zobowiązała się na podstawie np. umów zawartych w marcu i kwietniu 2019 r. z (...) S.A. i dopiero po 30 dniach od wystawienia faktury otrzymała zapłatę za usługi. W świetle tego, wypłata wynagrodzenia A. R. nie miała odniesienia do zysków spółki. Co więcej, jeżeli wypłata dodatkowego wynagrodzenia była związana z realizacją umów z (...) S.A. i (...) S.A., to niezrozumiałe jest, dlaczego dodatkowego wynagrodzenia nie otrzymali również pracownicy przygotowujący dokumentację przetargową i wykonujący roboty budowlane. Jest to niezrozumiałe, zwłaszcza że ze złożonych w postępowaniu apelacyjnym zeznań A. R. wynikało, że wynagrodzenie dla pracowników zależało od ich zaangażowania, a to właśnie praca pracowników przygotowujących dokumentację przetargową przyczyniła się do wygrania przetargów i realizacji zamówień przetargowych.

Ponadto organ rentowy słusznie zwrócił uwagę, że pomimo wynikającej z zeznań J. R. (1) istotnej potrzeby zatrudnienia osoby, która zajmowałaby się „ważną dokumentacją”, spółka nie zatrudniła dodatkowej osoby na miejsce A. R., choć ta od 5 czerwca 2019 r. była długotrwale niezdolna do pracy. Jak twierdził J. R. (1), było to związane z wygaszaniem prowadzonej przez spółkę działalności w związku z podjęciem decyzji o nie przystępowaniu do przetargów. Wprawdzie, jak wskazywał, „wygaszanie” spółki nastąpiło po rozpoczęciu korzystania przez odwołującą ze zwolnień lekarskich, jednak spółka zwolniła trzech elektryków, a łącznie pięciu pracowników dopiero na przełomie listopada i grudnia 2019 r., a nie bezpośrednio po stwierdzeniu niezdolności odwołującej do pracy od 5 czerwca 2019 r.

Istotne jest również to, że odwołująca stała się nagle niezdolna do pracy i nastąpiło to w czasie realizacji dużych zamówień. Skoro celem jej zatrudnienia było odciążenie J. R. (1) w wykonywaniu części jego obowiązków, to miał on uzasadnioną potrzebę zatrudnienia pracownika, który mógłby przejąć jej obowiązki. Z zeznań świadków wynika jednak, że w czasie niezdolności odwołującej do pracy obowiązki odwołującej były wykonywane przez J. R. (1).

Jeżeli spółka nie zatrudniła osoby, która mogłaby wykonywać czynności odwołującej, pomimo wcześniejszej deklaracji o istotnej potrzebie zatrudnienia osoby m.in. do wykonywania przelewów i wystawiania faktur, a czynności te przejął J. R. (1), to w istocie odwołujący nie wykazali rzeczywistej potrzeby stworzenia stanowiska pracy i zatrudnienia odwołującej również w okresie od 1 marca 2019 r. do 4 czerwca 2019 r.

W świetle tych okoliczności odwołujący nie wykazali, że A. R. wykonywała czynności inne niż te, które przed formalnym zatrudnieniem jej w (...) Serwis sp. z.o.o. były wykonywane w czasie pełnienia funkcji prokurenta spółki. Ponadto odwołujący nie wykazali podporządkowania pracowniczego i potrzeby zatrudnienia. Z tego względu nie można uznać, że czynności odwołującej były wykonywane w ramach stosunku pracy. Zawarta umowa o pracę była zatem umową nieważną, jako zwarta dla pozoru w rozumieniu art 83 §1 k.c. w zw. art. 300 k.p. i nie stworzyła tytułu ważnego stosunku pracy w rozumieniu art. 22 §1 k.p. skutkującego powstaniem pracowniczego tytułu ubezpieczeniowego. To oznacza brak podstaw do objęcia A. R. od 1 marca 2019 r. pracowniczymi ubezpieczeniami społecznymi (emerytalnym, rentowymi, chorobowym i wypadkowym) na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Z tego względu Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego i oddalił odwołanie od decyzji z 2 października 2019 r.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, wynikającą z art. 99 w zw. z art. 98 §1 i 3 k.p.c. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego w postępowaniu przed Sądem Okręgowym została ustalona na podstawie § 9 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, w brzmieniu obowiązującym od 30 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.), i wyniosła 180 zł, a wysokość kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego w postępowaniu apelacyjnym została ustalona na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 2 tego rozporządzenia i wyniosła 240 zł. Łącznie zasądzono od odwołujących, pomiędzy którymi zachodzi współuczestnictwo materialne, na rzecz organu rentowego 420 zł jako zwrot kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego za obie instancje.

Sławomir Bagiński Marek Szymanowski Bogusław Dobrowolski