



Sygn. akt I USKP 147/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący)

SSN Józef Iwulski (sprawozdawca)

SSN Maciej Pacuda

Protokolant Joanna Porowska

w sprawie z odwołania L. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w Łodzi

z udziałem zainteresowanej P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi
o podleganie ubezpieczeniom społecznym,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 25
stycznia 2023 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi
z dnia 21 października 2020 r., sygn. akt III AUa 1540/19,

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 maja 2018 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w Łodzi stwierdził, że L. P. (ubezpieczony) jako pracownik płatnika składek P. spółki z

o.o. w Ł. nie podlega ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 1 stycznia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 28 sierpnia 2019 r. oddalił odwołanie ubezpieczonego oraz nie obciążył go kosztami zastępstwa procesowego. Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczony legitymuje się wykształceniem zawodowym. Z zawodu jest kierowcą mechanikiem. W okresie od 1 grudnia 1990 r. do 31 grudnia 2003 r. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą W.P.H.U. "P.". P. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 6 stycznia 2004 r. Przedmiotem działalności tej spółki jest między innymi działalność usługowa w zakresie technologii informatycznych i komputerowych, pośrednictwo w obrocie nieruchomościami oraz doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania. Wspólnikami spółki byli Z. K. posiadający 50 udziałów o wartości 25.000 zł, który został prezesem zarządu oraz ubezpieczony L. P. posiadający 50 udziałów o wartości 25.000 zł. W dniu 1 sierpnia 2011 r. odwołujący się zawarł z P. spółką z o.o. w Ł. umowę o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy na czas nieokreślony od 1 sierpnia 2011 r. na stanowisku wiceprezesa zarządu z wynagrodzeniem 15.000 zł brutto miesięcznie. Przed podjęciem zatrudnienia w spółce na podstawie umowy o pracę ubezpieczony wykonywał szereg czynności na rzecz spółki jako wspólnik - wiceprezes zarządu.

W 2010 r. ubezpieczony nawiązał współpracę z firmą rosyjską, od której spółka uzyskała maszynę do produkcji środków dezynfekujących. Spółka rozpoczęła produkcję środka o nazwie D. . W 2016 i 2017 r. nie było żadnego obrotu gospodarczego między spółkami. Produkcją środka zajmował się syn ubezpieczonego oraz synowa. Ubezpieczony w dniu 1 sierpnia 2011 r. odbył wstępne szkolenie w zakresie bhp. Będąc zatrudniony na stanowisku wiceprezesa zarządu, ubezpieczony zajmował się nawiązywaniem i podtrzymywaniem kontaktów z kontrahentami. Często pracę wykonywał poza siedzibą spółki, wyjeżdżał za granicę do Rosji. Pomędzy firmą P. spółką z o.o. w Ł. reprezentowaną przez ubezpieczonego jako wiceprezesa zarządu i drugiego wiceprezesa a Centrum Finansowo-Usługowym A. L. w dniu 1 czerwca 2012 r. została zawarta umowa sprzedaży. Pomędzy firmą P. sp. z o.o. w Ł. reprezentowaną przez prezesa zarządu i ubezpieczonego jako wiceprezesa

zarządu a G. w dniu 2 listopada 2015 r. została zawarta umowa przedstawicielstwa, na mocy której spółka P. zobowiązała się do sprzedaży kawioru.

Na mocy aneksu do umowy o pracę z dnia 30 grudnia 2015 r. zmieniono ubezpieczonemu z dniem 1 stycznia 2016 r. stanowisko pracy z wiceprezesa zarządu na dyrektora handlowego. Pozostałe warunki umowy o pracę nie uległy zmianie. Sąd ustalił, że zmiana stanowiska ubezpieczonego związana była z pogarszającym się stanem jego zdrowia. Jako dyrektor handlowy ubezpieczony miał elastyczny, nienormowany czas pracy. Odbyswał bardzo dużo spotkań poza siedzibą spółki, a także poza granicami Polski. Nie podpisywał listy obecności. Zdarzało się, że z uwagi na zły stan zdrowia ubezpieczonego, zamiast niego prezes zarządu wraz z synem ubezpieczonego, jeździli na spotkania z klientami.

Ubezpieczony w imieniu spółki P. zawarł z C. w dniu 31 marca 2016 r. umowę najmu lokalu w A..

Uchwałą nr 1 z dnia 17 października 2016 r. zgromadzenie wspólników P. sp. z o.o. odwołało Z. K. z zarządu spółki i pełnienia funkcji prezesa zarządu. Uchwałą nr 2 z dnia 17 października 2016 r. zgromadzenie wspólników P. sp. z o.o. odwołało ubezpieczonego z zarządu spółki i pełnienia funkcji wiceprezesa zarządu. Uchwałą nr 3 z dnia 17 października 2016 r. zgromadzenie wspólników P. sp. z o.o. powołało P. R. do zarządu spółki i pełnienia funkcji prezesa zarządu.

Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczony miał w spółce samodzielność decyzyjną. Kluczowe decyzje dla spółki uzgadniał z prezesem. Ubezpieczony wykonywał czynności w elastycznym, nienormowanym czasie, a nie w wymiarze 8 godzin dziennie, w zależności od potrzeb danego dnia, także w soboty, niedziele i dni wolne od obowiązku świadczenia pracy. Płatnik składek sporządzał dla pracowników listy płac, w tym dla ubezpieczonego. Od 2012 r. był on często i długotrwale niezdolny do pracy. Ubezpieczony choruje na arytmie, cukrzycę, ma też inne problemy zdrowotne. Został uznany przez lekarza orzecznika ZUS za całkowicie niezdolnego do pracy, jednakże nie ma przyznanego prawa do renty z tytułu niezdolności do pracy z uwagi na brak wymaganego stażu ubezpieczeniowego.

Płatnik składek wypłacił L. P. wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy z powodu choroby, finansowane ze środków pracodawcy od 3 lipca 2012 r. do 16

lipca 2012 r., od 3 marca 2014 r. do 16 marca 2014 r., od 31 stycznia 2016 r. do 13 lutego 2016 r., od 2 października 2017 r. do 15 października 2017 r., otrzymywał też zasiłek chorobowy z ubezpieczenia chorobowego od 17 lipca 2012 r. do 31 grudnia 2012 r., od 17 marca 2014 r. do 31 sierpnia 2014 r., od 14 lutego 2016 r. do 30 lipca 2016 r., od 16 października 2017 r. do 28 lutego 2018 r., nadto pobierał świadczenie rehabilitacyjne od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r., od 31 lipca 2016 r. do 25 lipca 2017 r. oraz posiada okres nieobecności w pracy usprawiedliwionej bez prawa do wynagrodzenia lub zasiłku od 1 września 2014 r. do 31 sierpnia 2015 r.

Gdy ubezpieczony był niezdolny do pracy, to jego obowiązki wykonywała żona i syn. Sprawy księgowe spółki prowadzi zewnętrzne biuro księgowe. Spółka P. osiągnęła w 2013 r. przychód w wysokości 54.289,33 zł, koszty uzyskania przychodu wyniosły 158.448,44 zł, strata wyniosła 104.159,11 zł; w 2014 r. przychód wyniósł 53.000,79 zł, koszty uzyskania przychodu 137.865,48 zł, strata wyniosła 84.864,69 zł; w 2015 r. przychód wyniósł 430.975,91 zł, koszty uzyskania przychodu 542.459,13 zł, strata wyniosła 111.483,22 zł; w 2016 r. przychód w wysokości 30.003,97 zł, koszty uzyskania przychodu 68.069,52 zł, strata wyniosła 38.065,55 zł.

Sąd ustalił, że działalność spółki przynosi straty. Spółka nie zaciągała kredytów, zaciągali je wspólnicy spółki. Pieniądze udziałowców pokrywały koszty działalności spółki. Spółka nie spłaca kredytów zaciągniętych przez wspólników. Ubezpieczony obecnie posiada zadłużenie z tytułu zaciągniętych pożyczek, nie posiada żadnych źródeł utrzymania. W 2016 r. jedynym przychodem spółki był przychód uzyskany z tytułu bezpłatnego użytkowania samochodu na podstawie umowy użyczenia. Na konto spółki nie wpływały żadne środki z bieżącej działalności. Spółka w 2016 r. nie prowadziła żadnej działalności, jedyne operacje dokonywane na koncie były związane z odliczaniem przez bank opłaty za prowadzenie rachunku. Spółka posiadała zadłużenie z tytułu składek na rzecz ZUS.

W okresie od 1 stycznia 2012 r. spółka zatrudniała oprócz ubezpieczonego następujące osoby: - żonę syna ubezpieczonego od 7 grudnia 2012 r. do 5 kwietnia 2018 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku asystentki zarządu z wynagrodzeniem 5.300 zł, - żonę ubezpieczonego od 2 września 2014 r. do chwili

obecnej w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku dyrektora ds. marketingu z wynagrodzeniem 4.000 zł, - syna ubezpieczonego od 1 stycznia 2010 r. do 31 marca 2016 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku przedstawiciela handlowego z wynagrodzeniem 1.500 zł, - J. D. na podstawie umów zlecenia na stanowisku specjalisty ds. marketingu z wynagrodzeniem 500 zł.

W 2015 r. spółka poniosła stratę bilansową w wysokości 121.781,73 zł. W 2016 r. spółka poniosła stratę bilansową w wysokości 42.121,55 zł. W 2017 r. spółka poniosła stratę bilansową w wysokości 67.984,84 zł. W okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2015 r. stan konta spółki w banku zamknął się kwotą 52,44 zł. Okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2016 r. na koncie spółki w banku znajdowała się kwota 0 zł, od połowy 2016 r. jedyne operacje uwidocznione na rachunku to odliczenia prowadzone przez bank za prowadzenie konta z kwoty 52,44 zł (nie została wpłacona żadna kwota). W okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2017 r. stan konta spółki w banku zamknął się kwotą 53,64 zł. Kredyty i umowy pożyczek oraz przekazanie własnych środków pieniężnych miały miejsce przed 1 stycznia 2016 r. Pożyczki zaciągnięte w przez ubezpieczonego jako osobę fizyczną to: w wysokości 20.000 zł 21 marca 2011 r., w wysokości 60.000 zł - 26 sierpnia 2011 r., w wysokości 142.857,14 zł - 26 listopada 2011 r., kredyt konsumencki w wysokości 10.000 zł, umowa pożyczki w dniu 8 lutego 2012 r. - 36.120 zł oraz 18 stycznia 2012 r., umowa na kredyt konsumencki z dnia 20 marca 2012 r., a więc przed okresem objętym zaskarżoną decyzją.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, brak jest wiarygodnych dowodów, potwierdzających wykonywanie pracy przez ubezpieczonego w ramach stosunku pracy. Ustalone okoliczności faktyczne nie świadczą o tym, że czynności wykonywane przez odwołującego się można uznać za pracę podporządkowaną pracodawcy (pod kierownictwem pracodawcy), wykonywaną w sposób ciągły, odpłatny, na rzecz i ryzyko pracodawcy. Ustalenia przemawiają - w ocenie Sądu Okręgowego - za uznaniem, że miały one charakter czynności osoby działającej jak właściciel. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza, aby inny podmiot nadzorczy, który mógłby być potraktowany jako pracodawca, w jakikolwiek sposób, kierował czynnościami wykonywanymi przez odwołującego się, w szczególności, aby ustalił zakres czynności, jakie miał on wykonywać oraz

wskazywał na konkretne, bieżące zadania do realizacji, związane z powierzonym stanowiskiem.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, ustalone okoliczności faktyczne wskazują na to, że ubezpieczony był w zakresie wykonywanych czynności samodzielny podmiotem decyzyjnym. Sąd Okręgowy wskazał, że z zeznań samego ubezpieczonego i prezesa zarządu wynika, że ubezpieczony posiadał samodzielność decyzyjną i nie był nikomu podporządkowany. Konsultował jedynie pewne decyzje z prezesem, ale obaj byli współnikami, zatem potrzeba konsultacji nie wynikała z pracowniczego podporządkowania pracodawcy, ale z zainteresowania współników sprawami spółki. Sąd Okręgowy podniósł, że prezes spółki zeznał, iż obowiązki odwołującego się jako dyrektora były tożsame z jego obowiązkami jako członka zarządu.

Sąd Okręgowy uznał za prawidłowe stanowisko organu rentowego, że podpisanie aneksu do umowy o pracę przez płatnika składek z ubezpieczonym i zgłoszenie go do ubezpieczeń społecznych od 1 stycznia 2016 r. "nie mieściło się w reżimie art. 22 k.p. i było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego". Sąd Okręgowy nie zanegował, że odwołujący się wykonywał w spornym okresie szereg czynności na rzecz spółki, jednak zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał ustalić, że czynności te wykonywał w reżimie stosunku pracy. Sąd dodał, że spółka w latach 2013-2016 przynosiła straty i w 2016 r. tak naprawdę nie prowadziła żadnej działalności gospodarczej. W ocenie Sądu pierwszej instancji, nie było potrzeby zatrudniania ubezpieczonego na stanowisku dyrektora z wynagrodzeniem w kwocie 15.000 zł, a nadto spółka nie posiadała na to środków. Brak jest też dowodów na to, że ubezpieczony otrzymywał wynagrodzenie. Sąd pierwszej instancji uznał, że w sprawie nie ma wątpliwości, iż w chwili spisywania umowy o pracę, zgodnym zamiarem stron nie było zawiązanie stosunku o charakterze pracowniczym. Spisanie aneksu do umowy o pracę dokonane zostało jedynie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W ocenie Sądu Okręgowego, motywacja skłaniająca do zawarcia umowy o pracę nie ma znaczenia dla jej ważności, przy założeniu, że nastąpiło rzeczywiste jej świadczenie pracy zgodnie z warunkami określonymi w art. 22 § 1 k.p. Tym samym nie można byłoby czynić odwołującemu się zarzutów, że zawarł kwestionowaną umowę o pracę

jedynie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych, pod tym jednak warunkiem, że na podstawie tej umowy realizowałby zatrudnienie o cechach pracowniczych. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, analiza zebranego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że ubezpieczony nie wykonywał na rzecz płatnika w spornym okresie żadnych czynności o charakterze pracowniczym.

Sąd Okręgowy zważył, że rodzaj pracy oraz miejsce jej wykonywania uzasadniało zastosowanie systemu zadaniowego czasu pracy (art. 140 k.p.). Zatem brak było możliwości kontroli pracodawcy nad tym, czy ubezpieczony codziennie wykonywał swoje obowiązki wynikające z umowy w odpowiednim wymiarze godzin dziennie, co wyklucza zakwalifikowanie spornej umowy jako umowy o pracę. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, elementem charakterystycznym umowy o pracę, którego analizowany stosunek pracy nie zawierał, było wykonywanie pracy w ramach podporządkowania pracowniczego. Zdaniem Sądu Okręgowego, materiał dowodowy nie pozwala także na przyjęcie, że odwołujący się pracował według modelu podporządkowania autonomicznego. Z dokonanych ustaleń nie wynika jednoznacznie, że inny podmiot nadzorczy, który mógłby być potraktowany jako pracodawca, w jakikolwiek sposób kierował czynnościami wykonywanymi przez niego, w szczególności, aby ustalił zakres czynności, jakie miał on wykonywać oraz wskazywał na konkretne, bieżące zadania do realizacji, związane z powierzonym stanowiskiem. Ustalone okoliczności faktyczne świadczą, że w zakresie wykonywanych czynności ubezpieczony był samodzielny podmiotem decyzyjnym. Sąd pierwszej instancji przyjął, że samodzielne określanie przez pracownika zadań, jak również niestosowanie żadnego sposobu weryfikacji i rozliczania wyników pracy w sytuacji, gdy zakres zadań i ich sprecyzowanie w czasie nie było w żaden sposób wyznaczone przez płatnika składek, przesądza o tym, że sporny stosunek prawny nie nosił cech pracowniczego podporządkowania, a z drugiej strony kierownictwa pracodawcy nad pracą wykonywaną przez wnioskodawcę. Konkluzja ta oznacza, że stron nie łączyła umowa o pracę. W rezultacie Sąd pierwszej instancji uznał, że wykonywanie na rzecz płatnika składek czynności przez odwołującego się nie odbywało się w reżimie charakterystycznym dla stosunku pracy, to jest zgodnie z dyspozycją art. 22 k.p. Z tych względów Sąd Okręgowy uznał, że strony nie były związane umową o pracę, gdyż sporny stosunek prawny nie nosił konstytutywnej

cechy umowy o pracę, wynikającej z art. 22 § 1 k.p., jaką jest pracownicze podporządkowanie. Sąd dodał, że bezsporne między stronami jest, że ubezpieczony podlegał u płatnika składek ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 1 sierpnia 2011 r. jako pracownik na stanowisku wiceprezesa. Spór dotyczył zmiany warunków zatrudnienia ubezpieczonego od dnia 1 stycznia 2016 r., gdyż miał on pracować na stanowisku dyrektora handlowego i otrzymywać wynagrodzenie w wysokości 15.000 zł. Opierając się na dokonanych ustaleniach, Sąd Okręgowy podkreślił, że spółka w latach 2013-2016 przynosiła straty i w 2016 r. tak naprawdę nie prowadziła już działalności. Jedyne przychód odnotowany w 2016 r. to przychód z nieodpłatnego używania samochodu na mocy umowy użyczenia. Bieżąca działalność spółki była finansowana z pożyczek, których spółce udzielali wspólnicy, odwołujący się i prezes zarządu. Trudno zatem przyjąć, że spółka, której działalność przynosi straty i posiada zadłużenie z tytułu składek, zatrudnia pracownika za wynagrodzeniem w wysokości 15.000 zł. Wobec powyższego uznano, że spółka nie posiadała źródeł finansowania wynagrodzeń ubezpieczonego. Sąd Okręgowy odnotował też jego częstą absencję. W ocenie Sądu Okręgowego, ubezpieczony został zatrudniony w spółce jedynie po to, by posiadać tytuł do ubezpieczeń z wysoką podstawą i móc skorzystać ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Bezspornie ubezpieczony od 2012 r. często był niezdolny do pracy z powodu licznych chorób. Lekarz orzecznik ZUS orzekł w stosunku do niego długotrwałą niezdolność do pracy. Dlatego też, w ocenie Sądu Okręgowego, zawarcie aneksu do umowy o pracę z dnia 31 grudnia 2015 r. naruszało zasady współżycia społecznego.

Wprawdzie zarówno przepisy prawa pracy oraz prawa ubezpieczeń społecznych, jak i przepisy ustrojowe pozwalają tak kształtować elementy stosunku pracy, jaka jest wola stron. Jednakże przestaje to być tylko domeną stron nawiązujących stosunek pracy, gdy po uregulowaniu składek przerzuca się ciężar wypłaty świadczeń na fundusz, dysponujący publicznymi pieniędzmi, którymi zarządza Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Sąd Okręgowy podniósł nadto, że kwestią sporną pozostawało, czy zachodziły przesłanki ustalenia, że ubezpieczony powinien być objęty ubezpieczeniem społecznym z podstawą wymiaru składek w

wysokości 15.000 zł. Zatem należało ustalić, czy postanowienia aneksu do umowy z dnia 31 grudnia 2015 r. były sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, tym samym, czy były nieważne (art. 58 § 2 k.c.). Zdaniem sądu pierwszej instancji, uzasadnione jest twierdzenie, że ustanowienie w umowie o pracę nadmiernie wysokiego wynagrodzenia może być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, bowiem - choć cel zawarcia umowy o pracę w postaci osiągnięcia świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie jest sam w sobie sprzeczny z ustawą - to nie może być akceptacji dla nagannych i nieobojętnych społecznie zachowań korzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych przy zawieraniu umów o pracę na stosunkowo krótki okres przed zajściem zdarzenia generującego uprawnienie do świadczenia z ubezpieczenia społecznego lub ustaleniu wysokiego wynagrodzenia w celu uzyskania przez osobę ubezpieczoną naliczonych od takiej podstawy świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Za istotne w sprawie Sąd Okręgowy uznał, że bezspornie ubezpieczony od 2012 r. choruje. Można zatem stronom umowy o pracę przypisać działania zmierzające do ustalenia wysokiego wynagrodzenia, celem wyłudzenia wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Wyrokiem z dnia 21 października 2020 r. Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Łodzi zmienił zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego i ustalił, że L. P. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym jako pracownik P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Łodzi od dnia 1 stycznia 2016 r. oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Łodzi na rzecz ubezpieczonego kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą instancję i kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w realiach niniejszej sprawy doszło do sytuacji, w której Sąd Okręgowy, mimo że dysponował kompletnym materiałem dowodowym i ustalił prawidłowo okoliczności związane ze spornym stosunkiem prawnym, dokonał wadliwej interpretacji prawnej co do istnienia owego stosunku. To zaś skutkowało nieprawidłowym zastosowaniem przepisów prawa materialnego i finalnie wydaniem błędnego rozstrzygnięcia. Powyższe było efektem mylnej

interpretacji prawidłowo ustalonych okoliczności oraz zastosowaniem przez Sąd pierwszej instancji przepisów, które nie powinny zostać zastosowane. Uchybienia Sądu pierwszej instancji były w przeważającej części skutkiem niedostatecznie precyzyjnego ustalenia przez Sąd Okręgowy spornych między stronami kwestii.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że zgodnie z powszechnie aprobowanym orzecznictwem przyjmuje się, że zakres i przedmiot rozpoznania sądowego wyznacza treść decyzji organu rentowego. Przeniesienie sprawy na drogę sądową przez złożenie odwołania od decyzji organu rentowego ogranicza spór do okoliczności uwzględnionych lub nie w spornej decyzji a poza tymi okolicznościami spór sądowy nie może zaistnieć. Przed sądem osoba odwołująca się żądać może jedynie korekty stanowiska zajętego przez organ rentowy i wykazywać swoją rację, odnosząc się do przedmiotu sporu objętego decyzją, natomiast nie może żądać czegoś, o czym organ rentowy nie decydował. W zaskarżonej decyzji organ rentowy stwierdził, że ubezpieczony od dnia 1 stycznia 2016 r. nie podlega ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu z tytułu zatrudnienia w P. spółce z o.o. w Ł.. Sam ubezpieczony wywodził zaś, że w spornym czasie był zatrudniony jako pracownik, wobec czego powinien być objęty w tym okresie obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi. Sporem zostało zatem objęcie istnienia stosunku prawnego, uprawniającego do podlegania ubezpieczeniom społecznym, czyli stosunku pracy, we wskazanych w decyzji ramach czasowych. Spór nie obejmował zatrudnienia pracowniczego w P. spółce z o.o. w Ł. w okresie przed 1 stycznia 2016 r. Innymi słowy, na gruncie sprawy strony nie toczyły sporu co do tego, że przed dniem 1 stycznia 2016 r. L. P. podlegał/nie podlegał ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia pracowniczego w spółce. Gdyby organ rentowy kwestionował wcześniejszy okres zatrudnienia odwołującego się, treść zaskarżonej decyzji byłaby inna. Powyższa konstatacja jest o tyle istotna, że Sąd Okręgowy - wydając zaskarżone rozstrzygnięcie - oparł swą konkluzję o prawidłowości decyzji organu rentowego także na faktach, które zaistniały jeszcze przed rokiem 2016, a które nie uległy zmianie z chwilą wejścia w życie aneksu do umowy o pracę z dnia 30 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że nietrafny jest pogląd Sądu pierwszej instancji, iż od dnia 1 stycznia 2016 r. odwołujący się nie pozostawał w stosunku pracy ze

spółką P.. Sąd drugiej instancji podkreślił, że Sąd Okręgowy, podobnie jak ZUS, nie kwestionował istnienia tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym w okresie poprzedzającym podpisanie aneksu do umowy o pracę z dnia 30 grudnia 2015 r. Stąd też za przyznane przez organ rentowy należy uznać, że do dnia wejścia w życie postanowień tego aneksu ubezpieczony pozostawał ze spółką w stosunku pracy. Wejście w życie przedmiotowego aneksu skutkowało tylko jedną zmianą w łączącym ubezpieczonego ze spółką P. stosunku prawnym: stanowisko pracy zmieniono z wiceprezesa zarządu na dyrektora handlowego. Okoliczności te Sąd Okręgowy ustalił, jednak przyjął, że wskutek wejścia w życie postanowień aneksu ustało istniejące wcześniej podporządkowanie pracownicze odwołującego się, przez co łączący go ze spółką stosunek prawny nie wyczerpuje znamion art. 22 k.p. W stanie faktycznym sprawy to, że odwołujący się konsultował decyzje z prezesem zarządu potwierdza istnienie podporządkowania pracowniczego spółce. W swoim wywodzie Sąd Okręgowy odniósł konsultacje z prezesem zarządu do osoby Z. K., który był też wspólnikiem spółki. Tego rodzaju sytuacja istniała w spornym okresie do dnia 17 października 2016 r. Konsultacje przez dyrektora finansowego spółki z prezesem zarządu określonych decyzji są naturalnym sposobem realizacji stosunku pracy w ramach tego obowiązku. Trudno uznać, że przez jeden miesiąc pracy (styczeń 2016 r.) odwołujący się przestał podlegać spółce, choć konsultował swe decyzje z prezesem zarządu spółki, który był również jej wspólnikiem. Sąd drugiej instancji podkreślił, że orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza zatrudnienie wspólników wieloosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie umów o pracę również na stanowiskach wykonawczych, gdyż w takim przypadku wspólnika nie można traktować jako podmiotu, którego praca polega na obrocie jego własnym kapitałem. Dla objęcia wspólnika ubezpieczeniami społecznymi konieczne jest jedynie, aby wykreowany umową stosunek pracy był rzeczywiście realizowany i nosił cechy kategoriałne wynikające z art. 22 § 1 k.p., w tym podporządkowanie pracownicze. W ocenie Sądu Apelacyjnego, okoliczności faktyczne sprawy, w szczególności zakres zadań powierzonych odwołującemu się (nawiązywanie i podtrzymywanie kontaktów z kontrahentami; nadzorowanie realizacji kontraktów; częste wykonywanie pracy poza siedzibą spółki, wyjazdy za granicę), wskazują na to, że w

ramach analizowanego stosunku prawnego łączącego pracownika i pracodawcę tego rodzaju podporządkowanie występowało. Zakres tych zadań nie zmienił się istotnie po dniu 1 stycznia 2016 r., przed tą datą nie pojawiła się po stronie organu rentowego wątpliwość co do istnienia stosunku pracy, a zatem też istnienia podporządkowania pracowniczego między ubezpieczonym a spółką. Ubezpieczony wyjaśnił, że zmiana stanowiska wynikała z tego, że jego zdrowie się pogarszało i nie chciał już podpisywać wszystkich dokumentów, które musiał podpisywać jako wiceprezes. Chciał mieć mniej odpowiedzialny zakres codziennych zadań niż miał jako kontraktowy członek zarządu.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że w apelacji zasadnie podniesiono, iż nie doszło do tożsamości pracownika i pracodawcy. Pracodawcą skarżącego była przed podpisaniem aneksu (i pozostawała po jego wejściu w życie) spółka, która jest odrębnym podmiotem. Błędna jest konkluzja, że odwołujący się był swoim własnym pracodawcą. Wbrew twierdzeniom organu rentowego i ustaleniom Sądu pierwszej instancji, w kwestionowanym stosunku prawnym występowało podporządkowanie pracownicze. Sąd Okręgowy potwierdził wykonywanie przez skarżącego czynności na rzecz spółki, a materiał dowodowy obfituje w dokumenty potwierdzające wykonywanie przez ubezpieczonego powierzonych mu zadań, także w styczniu 2016 r. Zatem wobec braku wątpliwości co do innych warunków istnienia stosunku pracy, zarzut naruszenia art. 22 k.p. Sąd Apelacyjny uznał za zasadny i stwierdził, że w spornym okresie ubezpieczony pozostawał dalej w ważnym stosunku pracy. Z uwagi na usprawiedliwioną nieobecność w pracy w czasie zwolnień lekarskich trudno zasadnie zarzucać brak dowodów świadczenia przez niego pracy od dnia 31 stycznia 2016 r., kiedy to stał się niezdolny do pracy.

Za uzasadniony Sąd Apelacyjny uznał zarzut naruszenia art. 58 § 2 k.c. Sąd drugiej instancji nie podzielił poglądu Sądu Okręgowego, że rozpatrywany aneks do umowy o pracę naruszył art. 58 § 2 k.c. z uwagi na rażąco wygórowane wynagrodzenie skarżącego. Ubezpieczony został w dniu 1 sierpnia 2011 r. zatrudniony w spółce w oparciu o umowę o pracę. Sporny aneks do tej umowy wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2016 r. a zatem ponad cztery lata później. Od dnia 1 sierpnia 2011 r. zakres obowiązków skarżącego, jak i jego wynagrodzenie, pozostały niezmiennie. Z dniem 1 stycznia 2016 r. zmianie uległo

tylko stanowisko pracy, samo zaś zatrudnienie było nieprzerwane, a zakres jego obowiązków nie uległ istotnej zmianie. Tymczasem zasadność wysokości wynagrodzenia skarżącego organ rentowy zakwestionował dopiero od dnia wejścia w życie aneksu do umowy. Nie wykazano przy tym, z jakich względów dopiero po ponad czterech latach, właśnie od owej daty, ubezpieczenie od kwoty 15.000 zł wynagrodzenia w niezminionej kwocie miałoby okazać się sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Nadto w odniesieniu do tego wątku sprawy Sąd Okręgowy mylnie wskazał, że kwestią sporną między stronami było to, czy zachodziły przesłanki do ustalenia, że ubezpieczony powinien być objęty ubezpieczeniem społecznym z podstawą wymiaru składek w wysokości 15.000 zł. Sąd drugiej instancji zaznaczył, że z treści zaskarżonej decyzji wynika, iż organ rentowy zakwestionował istnienie tytułu do podlegania odwołującego się ubezpieczeniom społecznym z racji zatrudnienia pracowniczego w spornym okresie w ogóle, nie zaś zasadność kwoty otrzymywanego przez niego wynagrodzenia. W sporze brak było informacji o kwestionowaniu przez organ rentowy wysokości wynagrodzenia ubezpieczenia w latach 2011-2015. Mimo wykonywania tych samych zadań poddano w wątpliwość zgodność z prawem kwoty wynagrodzenia ubezpieczonego przewidzianej w aneksie do umowy o pracę. Sąd Okręgowy wskazał, że na aprobatę nie zasługuje praktyka korzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych wskutek zawierania umów o pracę na stosunkowo krótki czas przed zaistnieniem zdarzenia uprawniającego do świadczenia z ubezpieczenia lub ustaleniu wysokiego wynagrodzenia w celu uzyskania świadczeń naliczonych od takiego wynagrodzenia. Jakkolwiek wypada się zgodzić z potępieniem dla takich zachowań, to na gruncie ustalonych okoliczności sprawy tego rodzaju sytuacja nie miała miejsca. Skarżący swoje wynagrodzenie osiągał od sierpnia 2011 r. w kwocie niezmiennej, czego nie podważał organ rentowy. Trudno mówić o wstąpieniu do ubezpieczeń w celu wyłudzenia wysokich świadczeń, skoro ubezpieczony został zatrudniony w spółce na kilka lat przed wystąpieniem okoliczności uprawniających go do długotrwałych świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, prowadzących do orzeczenia całkowitej niezdolności do pracy. Nie sposób w takiej sytuacji stwierdzić naruszenie zasad współżycia społecznego, gdyż przez obiektywnie długi okres odprowadzano stosowne składki od kwoty jego wynagrodzenia. Skoro skarżący

ponosił ciężar ekonomiczny składek, to pogląd o naruszeniu przez niego zasad współżycia społecznego jest nieuprawniony. Organ rentowy nie podważał godziwości wynagrodzenia ubezpieczonego w chwili zawarcia pierwotnej umowy o pracę z tej samej wysokości wynagrodzeniem. Nie sposób nie dostrzec, że kwestia ta została podniesiona dopiero w sytuacji zrealizowania się okoliczności uzasadniających wolę ubezpieczonego uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Na tym jednak zasadza się ochrona ubezpieczeniowa, że pracownik - uiszczając składki - nabywa prawo do świadczeń, gdy pogarsza się jego zdrowie, a więc, gdy ziszcza się ryzyko ubezpieczeniowe. Wejście w życie aneksu do umowy o pracę nie zmieniło istotnie sytuacji zawodowej ubezpieczonego, gdyż podstawowe obowiązki i kwota wynagrodzenia pozostały niezmienione. Nie jest tak, że od dnia 1 stycznia 2016 r. nastąpiła po stronie ubezpieczonego zmiana polegająca na ustaleniu nowej, wyższej kwoty wynagrodzenia, co by potencjalnie uprawniało go do świadczeń o wyższej wysokości. Również stan zdrowia ubezpieczonego nie może stanowić okoliczności poddającej w wątpliwość zgodność z prawem postanowień aneksu. Sąd Okręgowy ustalił, że ubezpieczony co najmniej od 2012 r. miał już kłopoty ze zdrowiem, a jednak pracował. Podpisanie aneksu było wprawdzie związane z pogarszającym się stanem jego zdrowia, lecz nie jest to okoliczność nowa w sprawie oraz istotna jako powód do "wyłączenia" z ubezpieczeń. Ustalony stan faktyczny wprost przeczy tezie o tym, że ubezpieczony mógłby się zatrudnić, by po krótkim czasie starać się o wysokie świadczenia z ubezpieczenia społecznego. Z uwagi na to, że uzyskiwane przez ubezpieczonego wynagrodzenie nie ulegało zmianie od 2011 r. i nie było do końca 2015 r. kwestionowane przez organ rentowy jako wygórowane, nie da się obronić tezy, by postanowienie aneksu, gwarantujące tę samą kwotę wynagrodzenia za analogiczne obowiązki na innym z nazwy stanowisku, było niezgodne z zasadami współżycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c.

Niekorzystna kondycja finansowa pracodawcy nie może stanowić wyłącznej podstawy do kwestionowania podlegania ubezpieczeniom społecznym zatrudnionych pracowników. Jeśli praca jest świadczona to pracownik ma prawo do wynagrodzenia. Jeśli zaś pracodawca przestaje płacić wynagrodzenie z uwagi na niewypłacalność, to pracownik ma wierzytelność z tego tytułu, która podlega

ochronie (zob. ustawę z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy). Ochronie przed wypowiedzeniem podlega również stosunek pracy w okresie usprawiedliwionej nieobecności spowodowanej chorobą (art. 41 k.p.). W przypadku ubezpieczonego jego stosunek pracy nie mógł być też rozwiązany za wypowiedzeniem od 15 maja 2016 r. w związku z ochroną przedemerytalną (art. 39 k.p.).

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku organ rentowy zarzucił naruszenie: 1) art. 22 § 1 k.p., przez jego błędną wykładnię, polegającą na błędnym uznaniu, że: (-) możliwe jest nawiązanie umowy o pracę na stanowisku dyrektora handlowego z osobą, która jest jednocześnie członkiem zarządu spółki z o.o. w sytuacji, gdy zakres obowiązków na obydwóch stanowiskach jest tożsamy; (-) możliwe jest zawarcie rzeczywistej umowy o pracę przez podmiot, który od dłuższego czasu nie prowadzi już działalności gospodarczej, nie osiąga przychodów oraz trwale nie ma faktycznej możliwości wypłaty pracownikowi wynagrodzenia ustalonego w wysokości trzykrotności przeciętnego wynagrodzenia; (-) w stanie faktycznym nie wystąpiły inne istotne dla istnienia stosunku pracy elementy takie jak: podporządkowanie pracownicze, czy uregulowanie z pracownikiem kwestii urlopu wypoczynkowego oraz ponoszenie przez pracodawcę kosztów wyjazdów służbowych pracownika; (-) mamy do czynienia ze zmianą stosunku pracy, a nie z rozwiązaniem jednej umowy o pracę i nawiązaniem drugiej; 2) art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez jego błędną wykładnię, polegającą na błędnym uznaniu, że pomiędzy stronami istniał stosunek pracy będący tytułem do ubezpieczeń społecznych.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący organ rentowy podniósł, że zawarcie z ubezpieczonym umowy od 1 stycznia 2016 r. spowodowało, że od tego dnia przestał być wiceprezesem spółki zatrudnionym na podstawie umowy o pracę, ale stał się korporacyjnym wiceprezesem spółki i jednocześnie pracownikiem spółki zatrudnionym na stanowisku dyrektora handlowego. Sąd Apelacyjny błędnie to pominął i uznał, że skoro organ rentowy nie kwestionował umowy o pracę zawartej z wnioskodawcą przed 1 stycznia 2016 r., to nie ma podstaw do zakwestionowania umowy, która miałaby obowiązywać po tej dacie, mimo że była to nowa umowa o pracę. Organ rentowy powołał się na pogląd wyrażony w wyroku z dnia 9 czerwca

2010 r., II UK 33/10, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że w prawie pracy nie jest wykluczone, iż zarządzający przedsiębiorstwem może być nadto zatrudniony w tym samym przedsiębiorstwie jako pracownik na stanowisku, które w zakresie obowiązków (pracy) jest odrębne od zarządzania. W związku z tym, przyjmując tożsamość obowiązków ubezpieczonego jako korporacyjnego wiceprezesa spółki oraz pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na stanowisku dyrektora handlowego, należy przyjąć, że w spornym stanie faktycznym nie wystąpiły podstawowe elementy stosunku pracy związane z podporządkowaniem i wykonywaniem pracy zleconej w czasie i miejscu wskazanym przez pracodawcę.

Z ostrożności procesowej skarżący powołał się także na pozorność zawartej umowy, z uwagi na to, że nigdy nie była ona realizowana, a w momencie jej zawarcia strony miały świadomość tego, że nie będzie realizowana. Ubezpieczony nie świadczył pracy w okresie od 3 marca 2014 r. do 31 sierpnia 2015 r. z usprawiedliwionych przyczyn. We wrześniu 2015 r., kiedy miałby wrócić do pracy spółka faktycznie nie prowadziła już działalności gospodarczej, a ubezpieczony nie miał możliwości realizowania pracowniczego tytułu do ubezpieczeń społecznych. Przyjmując, że w miesiącu wrześniu 2015 r. doszło do faktycznego, dorozumianego rozwiązania z wnioskodawcą stosunku pracy i przy przyjęciu 3-miesięcznego okresu wypowiedzenia, należałoby uznać, że umowa o pracę uległaby rozwiązaniu z dniem 31 grudnia 2015 r., a więc ubezpieczony nie podlegał już ubezpieczeniom społecznym od 1 stycznia 2016 r. Takie rozwiązanie przyjąłby organ rentowy, gdyby nie to, że strony samodzielnie zdecydowały o rozwiązaniu dotychczasowej umowy o pracę (na stanowisku wiceprezesa) z dniem 31 grudnia 2015 r. Dlatego też nie kwestionowano okresu sprzed 1 stycznia 2016 r. Jednocześnie strony zdecydowały o zawarciu od 1 stycznia 2016 r. nowej, zupełnie innej umowy o pracę, którą organ rentowy ocenił w zakresie jej pozorności, uznając, że strony umowy wiedziały, że nie będzie ona realizowana i nie miały zamiaru jej realizacji. Skarżący podkreślił też, że w 2016 r. i później spółka nie prowadziła już faktycznie działalności gospodarczej, w związku z tym ubezpieczony nie miał możliwości podjęcia w niej zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na stanowisku dyrektora handlowego. Ze względu na brak przychodów nie było możliwości, aby otrzymał wynagrodzenie w ustalonej, dość wysokiej, kwocie 15.000 zł miesięcznie. Jego

wynagrodzenie miałyby być finansowane z pożyczek właścicieli spółki. Zatem to sam wnioskodawca miałby sobie finansować wynagrodzenie. Skarżący podkreślił, że takie zachowanie nabiera "racjonalności" w sytuacji, w której miesiąc "samofinansowania" wynagrodzenia miałyby skutkować półtorarocznymi świadczeniami zasiłkowymi.

Powołując się na powyższe, skarżący organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie przed Sądem pierwszej i drugiej instancji oraz postępowanie kasacyjne, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna organu rentowego okazała się uzasadniona.

Zarzuty skargi kasacyjnej podważają ocenę stanu faktycznego dokonaną przez Sąd Apelacyjny, który uznał, że wykonywana przez ubezpieczonego praca świadczona była w reżimie pracowniczym wynikającym art. 22 k.p. Sąd ten przyjął, że w ramach analizowanego stosunku prawnego nie doszło do tożsamości pracownika i pracodawcy, dlatego też za błędne uznał stanowisko Sądu pierwszej instancji, który w rozpoznawanej sprawie wykluczył podporządkowanie pracownicze.

W tej materii należy zwrócić uwagę na ukształtowaną linię orzeczniczą, która wyjaśnia elementy stosunku pracy określone w art. 22 k.p., w kontekście zatrudnienia w spółkach kapitałowych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszcza się pracownicze zatrudnianie na stanowiskach członków zarządu wspólników wieloosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (por. uchwałę z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995 nr 18, poz. 227 oraz wyroki: z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSNAPiUS 2000 nr 4, poz. 159; z dnia 2 lipca 1998 r., II UKN 112/98, OSNAPiUS 2000 nr 2, poz. 66; z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 268/00, LEX nr 551026; z dnia 23 października 2006 r., I PK 113/06, Prawo Pracy 2007 nr 1, s. 35; z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, LEX

nr 987623 oraz z dnia 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11, OSNP 2012 nr 17-18, poz. 225, Monitor Prawniczy 2012 nr 17, s. 941, z glosą A. Piszczek i W. Szlawnickiego). Możliwe jest także zatrudnienie wspólników wieloosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie umów o pracę na stanowiskach wykonawczych, gdyż w takim przypadku wspólnika nie można traktować jako podmiotu, którego praca polega na obrocie jego własnym kapitałem (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2008 r., I UK 162/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 268; z dnia 9 czerwca 2010 r., II UK 33/10, LEX nr 598436 oraz z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, OSNP 2012 nr 11- 12, poz. 145; w literaturze por. przykładowo: T. Duraj: Podporządkowanie pracownika pracodawcy w aspekcie czasu pracy - wybrane problemy, Zeszyty Prawnicze 2012 nr 4, s. 123; T. Duraj: Koncepcja "autonomicznego podporządkowania" - konflikt pomiędzy autonomią pracownika a jego podporządkowaniem pracodawcy [w:] Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, pod red. M. Skąpskiego i K. Ślebzaka, Poznań 2014, s. 101; S. Koczur: Differentia specifica "podporządkowania" właściwego dla stosunku pracy a umów cywilnoprawnych, Monitor Prawa Pracy 2015 nr 2, s. 68; R. Tanajewska: Charakter majątkowy i korporacyjny praw wynikających z udziału w spółce z o.o., Studia Prawnoustrojowe 2016 (32), s. 71; M. Czarnecki: Kwestionowanie ważności umowy o pracę przez ZUS w aspekcie prawidłowości ustalania obowiązku ubezpieczenia społecznego, Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem 2016 nr 3, s. 20; K. Ślebzak: Kontrola przez ZUS ważności umów o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego - wybrane zagadnienia, PiZS 2017 nr 2, s. 29).

W wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., III USKP 82/21 (OSNP 2022 nr 10, poz. 102) Sąd Najwyższy podkreślił, że w orzecznictwie objęcie ubezpieczeniem pracowniczym wspólników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, wykluczone jest tylko w stosunku do tych wspólników, którzy są jedynymi lub - z uwagi na posiadanie znaczącej liczby udziałów - niemal jedynymi udziałowcami. W takich przypadkach bowiem status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje "wchłonięty" przez status właściciela kapitału (pracodawcy). Inaczej mówiąc, tam gdzie status pracownika (wykonawcy pracy) zostaje zdominowany przez status właścicielski, 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. W przypadku jedyne go wspólnika spółki z o.o., do przesunięcia majątkowego dochodzi w ramach majątku samego wspólnika, a więc nie zachodzi przesłanka odpłatności pracy, a nadto jako zgromadzenie wspólników dyktuje on sam sobie sposób działania (oprócz wyżej powołanych, por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: z dnia 11 września 2013 r., II UK 36/13, LEX nr 1391783, LEX/el. 2014, z glosą K. Stępnickiej; z dnia 3 lipca 2019 r., II UK 24/18, OSNP 2020 nr 8, poz. 82; z dnia 27 listopada 2019 r., III UK 360/18, OSNP 2021 Nr 3, poz. 30; z dnia 3 marca 2020 r., II UK 295/18, OSNP 2021 Nr 4, poz. 43 oraz z dnia 5 marca 2020 r., III UK 36/19, OSNP 2021 nr 6, poz. 65; stycznia 2022 r., I USKP 68/21, OSNP 2022 nr 12, poz. 124).; a w literaturze zob. A. Ludera Ruszel: Rozważania na temat dopuszczalności zatrudnienia na podstawie umowy o pracę członków zarządu jednoosobowych spółek kapitałowych, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego 2014 nr 82, s. 78; T. Duraj: Wątpliwości wokół pracowniczego modelu zatrudnienia członków zarządu spółek kapitałowych po wejściu w życie tzw. Nowej ustawy kominowej (w:) Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie. Tom I, pod red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńskiej Piecziak i J. Szczotki, Warszawa 2020; A. Tomanek: Status wspólnika spółki handlowej jako tytuł ubezpieczenia społecznego, Przegląd Prawa i Administracji 2020 Tom 120, s. 665; jako wyjątek patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., III UK 226/15, Monitor Prawniczy 2017 nr 19-dodatek, s. 14, z komentarzem I. Dziubak-Napiórkowskiej).

Wymaga jednak podkreślenia, że podleganie pracowniczym ubezpieczeniom społecznym jest uwarunkowane nie tyle zawarciem umowy o pracę, wypłatą wynagrodzenia, przystąpieniem do ubezpieczenia, zgłoszeniem pracownika do tych ubezpieczeń i opłacaniem składek z tego tytułu, ile legitymowaniem się przez ubezpieczonego statusem pracownika rzeczywiście świadczącego pracę w ramach stosunku pracy. Istotne więc jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia, gdyż w takim przypadku wady oświadczeń woli umowy o pracę - nawet powodujące jej nieważność - nie wywołują skutków w sferze prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Sąd Najwyższy wielokrotnie zwracał

uwagę, że umowa o pracę, która nie wiąże się z rzeczywistym jej wykonywaniem, a zgłoszenie do ubezpieczenia następuje tylko pod pozorem istnienia tytułu ubezpieczenia w postaci stosunku pracy, nie rodzi skutków w sferze prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 17 grudnia 1996 r., II UKN 32/96, OSNAPiUS 1997 nr 15, poz. 275; 16 marca 1999 r., II UKN 512/98, OSNAPiUS 2000 nr 9, poz. 368; 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 496; 4 sierpnia 2005 r., II UK 320/04, OSNP 2006 nr 7-8, poz. 122 oraz 26 lipca 2012 r., I UK 27/12, LEX nr 1218584). Zasadnicze znaczenie w procesie sądowego badania, czy dany stosunek prawny jest stosunkiem pracy, ma wobec tego ustalenie faktyczne, czy wykonywana praca rzeczywiście miała cechy wymienione w art. 22 § 1 k.p. W tym celu bada się okoliczności i warunki, w jakich dana osoba wykonywała czynności na rzecz innego podmiotu prawa i dopiero w wyniku tego (poczynienia stosownych ustaleń) rozstrzyga się, czy czynności te świadczone są w warunkach wskazujących na istnienie stosunku pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15, Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa 2017 nr 2, s. 121, z glosą A. Musiały). Konieczność faktycznego wykonywania pracy spełniającej cechy stosunku pracy dotyczy również wspólników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Żaden przepis Kodeksu pracy, czy Kodeksu spółek handlowych nie zawiera regulacji, która wykluczałaby możliwość skutecznego zawarcia umowy o pracę z wspólnikiem takiej spółki. Oczywiście z takim zastrzeżeniem, że praca ta będzie rzeczywiście świadczona w reżimie pracowniczym. (por. uzasadnienie wyroku z dnia 18 listopada 2021 r., III USKP 82/21, OSNP 2022 nr 10, LEX nr 3275201).

Wobec ustalenia w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy, że spółka w latach 2013-2016 przynosiła straty i od 2016 r. zaprzestała wykonywania działalności, należy przywołać poglądy Sądu Najwyższego, które rozstrzygają o losach stosunku pracy w takich przypadkach. W wyroku z dnia 24 października 1997 r., I PKN 280/97 (OSNAPiUS 1998 nr 15, poz. 453) Sąd Najwyższy przyjął, że faktyczna likwidacja spółki i zaprzestanie jej działalności jako zakładu pracy wyklucza możliwość powoływania się pracownika na jego gotowość do pracy (art. 81 § 2 k.p.), gdyż nie istnieje faktyczna możliwość świadczenia pracy i łączący

się z tym realny zamiar wykonywania pracy lub czynienia rzeczywistego użytku ze swej siły roboczej na umówionym stanowisku pracy. Co więcej w judykaturze podnoszono, że zaprzestanie działalności gospodarczej może zostać potraktowane jako rozwiązanie przez pracodawcę stosunku pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1999 r., I PKN 627/98, OSNAPiUS 2000 nr 9, poz. 355). Co prawda faktyczne zaprzestanie działalności gospodarczej przez pracodawcę nie jest zdarzeniem prawnym, z którym ustawodawca wiąże ustanie stosunku pracy, gdyż może być on rozwiązany wyłącznie na podstawie zdarzeń prawnych określonych w ustawie (art. 30 § 1 k.p.), czyli po dokonaniu wskazanych w nim czynności prawnych, w tym wypowiedzenia umowy pracę przez pracodawcę. Jednakże należy zauważyć, że wypowiedzenie to może być wyrażone w sposób dorozumiany (art. 60 k.c. w związku z art. 300 k.p.) właśnie przez faktyczne zaprzestanie działalności gospodarczej przez pracodawcę. Dorozumiane wypowiedzenie umowy o pracę wywołuje taki sam skutek jak oświadczenie złożone w sposób wyraźny - umowa o pracę rozwiązuje się nie z dniem złożenia dorozumianego oświadczenia woli (jego dotarcia do adresata), ale z upływem okresu wypowiedzenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2015 r., I UK 227/14, LEX nr 1653741). W takim przypadku - na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 listopada 2012 r., II UK 84/12 (OSNP 2013 nr 19-20, poz. 232; OSP 2014 nr 3, poz. 25, z glosą A. Musiały) - konieczne jest jednak ustalenie i ocena, które zachowania pracodawcy wskazywały na wolę rozwiązania umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2010 r., V CSK 430/09, OSNC-ZD 2011 nr B, poz. 25). Możliwości takiej nie przeczy to, że pracodawca, który ma nadal organy zdolne do działania za niego, takiego oświadczenia woli wyraźnie nie złożył. Sąd Najwyższy wskazał, że do Sądu orzekającego w rozpoznawanej sprawie należy - z uwzględnieniem okoliczności sprawy - ustalenie daty dorozumianego oświadczenia woli o wypowiedzeniu i stosownego do niej okresu i terminu wypowiedzenia.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy, wątpliwa staje się zatem możliwość uznania, że mimo faktycznego zakończenia wykonywania działalności spółki - na co wskazuje brak uzyskiwania przez nią jakichkolwiek przychodów oraz finansowanie jej działalności przez pożyczki zaciągane prywatnie przez wspólników - realne było faktyczne świadczenie pracy

na jej rzecz przez pracowników. Sąd drugiej instancji argumentuje, że zadania wykonywane przez ubezpieczonego przed 1 stycznia 2016 r. nie budziły wątpliwości organu rentowego pod kątem ich zakwalifikowania jako świadczonych w ramach stosunku pracy, a wobec tego, że po dacie zawarcia aneksu do umowy nie uległy one zasadniczej zmianie, powinny dalej być traktowane jako wykonywane w ramach stosunku pracy.

Takiego stanowiska nie można jednak zaaprobować, bowiem wobec całkowitego zaprzestania działalności przez spółkę, od 2016 r. stan faktyczny uległ zasadniczej zmianie. Biorąc pod uwagę powoływane poglądy Sądu Najwyższego możliwa do przyjęcia jest więc konstatacja, że zaprzestanie faktycznej działalności przez spółkę (pracodawcę) spowodowało rozwiązanie z ubezpieczonym dotychczasowej umowy o pracę przez czynności konkludentne, czego następstwem była konieczność zawarcia z nim w dniu 30 grudnia 2015 r. nowej umowy o pracę, w oparciu o którą został zatrudniony na stanowisku dyrektora handlowego, a nie zmiana warunków (aneks do) umowy dotychczasowej. W związku z tym niezbędne jest rozważenie, czy zawarcie takiej umowy (aneksu), w sytuacji wystąpienia braku możliwości wykonywania pracy wynikającej z zaprzestania prowadzenia działalności przez spółkę będącą pracodawcą, może zostać potraktowane jako czynność pozorna, która w istocie zmierzała do korzystania przez ubezpieczonego z wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

W tej materii należy przywołać stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w wyroku z dnia 4 listopada 2021 r., II USKP 74/21 (LEX nr 3333544), w którym podkreślono, że wada oświadczenia woli w postaci pozorności nie może wynikać z okoliczności powstałych po zawarciu umowy o pracę. Innymi słowy, samo zaprzestanie wykonywania umówionej pracy, nie jest przesłanką prowadząca do uznania pozorności umowy o pracę. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że stosunek pracy może istnieć, pomimo faktycznego niewykonywania pracy przez pracownika. Dotyczy to nie tylko przewidzianych prawem przerw w wykonywaniu pracy (np. urlopu wypoczynkowego), przerw w wykonywaniu pracy i zapłacie wynagrodzenia za pracę (np. urlop bezpłatny, okres pobierania zasiłku chorobowego lub

opiekuńczego), lecz także okresu niewykonywania pracy z powodu przeszkód z przyczyn dotyczących pracodawcy. W tym ostatnim wypadku stosunek pracy istnieje do czasu ustania w sposób przewidziany prawem także wtedy, gdy pracownik nie wykazuje gotowości do jej wykonywania. W ocenie Sądu Najwyższego kluczowe znaczenie dla oceny podlegania pracowniczemu tytułowi ubezpieczenia społecznego w takim przypadku ma faktyczne istnienie więzi pracowniczej, na co składa się, po pierwsze, faktyczna realizacja obowiązków wynikających z umowy o pracę, po drugie, możliwość ich zakwalifikowania jako zatrudnienie pracownicze (wykazujące cechy wskazane w art. 22 § 1 k.p.).

Wobec tego, że - jak przedstawiono wyżej - od 2016 r. spółka (pracodawca, płatnik składek) nie prowadziła działalności i stale wykazywała straty, trudno uznać racjonalność kontynuowania z pracownikiem stosunku pracy na zmienionych warunkach za wysokim wynagrodzeniem w kwocie 15.000 zł. Przypadek taki można potraktować jako próbę uzyskiwania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego w sytuacji, gdy na skutek braku przychodów pracodawca z jednej strony nie może sam finansować wynagrodzenia pracownika, a z drugiej strony nie jest możliwe wykonywanie obowiązków przez pracownika ze względu na jego zły stan zdrowia oraz zaprzestanie prowadzenia działalności przez pracodawcę. Powyższe prowadzi do wniosku, że w ustalonych okolicznościach sprawy aneks do umowy o pracę z dnia 30 grudnia 2015 r. może być kwalifikowany jako zawarcie pozornej umowy o pracę (jako czynność pozorna - art. 83 § 1 k.c.). Samo podpisanie zaś umowy o pracę, bez realnego świadczenia pracy, może być uznane za pozór zatrudnienia w sposób intencjonalnie zmierzający do obejścia prawa pracy z zamiarem skorzystania z nienależnych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, które nie przysługiwały bez wykazania realnego tytułu podlegania pracowniczym ubezpieczeniom. Na tolerancję nie zasługują bowiem działania skierowane na uzyskanie nienależnych świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku ze złożoną deklaracją i opłaceniem składek z tytułu pracowniczego zatrudnienia, skoro z okoliczności towarzyszących zawarciu umowy o pracę wynikało, że praca nie mogła być wykonywana.

Wskazane względy uzasadniały rozstrzygnięcie jak w sentencji orzeczenia na podstawie art. 398¹⁵ § 1 i 108 § 2 k.p.c.

