



Sygn. akt I USKP 52/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący)

SSN Leszek Bielecki (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z odwołania K.P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w W.

z udziałem zainteresowanej C. [...] Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o podleganie obowiązkowi ubezpieczenia,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 14 października 2021 r.,

skargi kasacyjnej ubezpieczonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 11 kwietnia 2019 r., sygn. akt III AUa [...],

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

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w [...] III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 11 kwietnia 2019 r., III AUa [...], oddalił apelację odwołującego się K.P.

od wyroku Sądu Okręgowego w [...] z 1 lutego 2018 r., VIII U [...], oddalającego jego odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziału w W. z dnia 12 stycznia 2017 r. stwierdzającej, że odwołujący jako pracownik u płatnika składek C. [...] Sp. z o. o. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od dnia 2 kwietnia 2013 r.

W sprawie tej ustalono, że płatnik składek, którego przedmiotem działalności jest wykonywanie robót ogólnobudowlanych związanych ze wnoszeniem budynków, wynajem i zarządzaniem nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi, został zarejestrowany w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 28 sierpnia 2007 r. W pierwszym okresie działalności spółki odwołujący, pełniący funkcje prezesa zarządu, był jednym z czterech wspólników, z których każdy posiadał po 25 udziałów. Z dniem 6 lipca 2015 r. dotychczasowy zarząd spółki został odwołany a nowym prezesem zarządu został J.Z., który od 2016 r. posiada 98% udziałów spółki. Spółka do 2012 r. nie wykonywała żadnych czynności, zaś od tej daty przedmiotem jej działalności został wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi.

Odwołujący oraz płatnik składek w dniu 1 kwietnia 2013 r. zawarli umowę o pracę na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy, na stanowisku dyrektora, z wynagrodzeniem 2.500 zł brutto. Miejscem pracy miała być siedziba firmy. Przesłanką zatrudnienia odwołującego była potrzeba osoby zarządzającej nieruchomością w związku z wynajmowaniem nieruchomości przez spółkę od 2012 r. W dacie zatrudnienia u płatnika składek odwołujący nie przedłożył aktualnego zaświadczenia o zdolności do pracy na stanowisku dyrektora, natomiast pracodawca utworzył dokumentację pracowniczą, w której m.in. znalazły się następujące dokumenty odwołującego: umowy o pracę, aneks do umowy, karta szkolenia BHP, oświadczenie dotyczące odbycia instruktażu wstępnego z zakresu BHP, wniosek o urlop wychowawczy. Na mocy aneksu do umowy o pracę z dnia 1 października 2015 r. wysokość wynagrodzenia odwołującego została zwiększona do kwoty 3.000 zł brutto. Z kolei z dniem 1 stycznia 2016 r. łącząca strony umowa o pracę została przekształcona w umowę o pracę na czas nieokreślony w wymiarze 3/4 etatu, stanowisko pozostało bez zmian zaś jego wynagrodzenie ustalono na kwotę 3.200 zł brutto.

Odwołujący nie otrzymał zakresu obowiązków w formie pisemnej, faktycznie wykonując takie czynności jak: obsługa wynajmowanej przez spółkę nieruchomości, nadzorowanie najróżniejszych napraw dotyczących alarmów, awarii elektryczności na terenie nieruchomości, które zdarzały się przeciętnie 2-3 razy w miesiącu. Nadto miał poszukiwać dla spółki nieruchomości do zakupu pod wynajem, kontaktować się z najemcami, dostarczać im faktury, zbierać pieniądze od najemców za wynajem i za prąd. Do jego obowiązków należało także wystawianie faktur, co często wykonywał we własnym domu, co umożliwiał mu komputerowy program do fakturowania. Jego kontakty z najemcami miały charakter telefoniczny bądź odbywały się na terenie wynajmowanych lokali. Jednocześnie odwołujący nie miał wyznaczonych godzin pracy.

Zajmujący stanowisko prezesa zarządu J.Z. bywał w spółce w Ł. dwa razy miesiącu, lecz kontaktował się niemal codziennie z odwołującym telefonicznie lub mailowo. Dla odwołującego były sporządzone listy wynagrodzeń.

Odwołujący był niezdolny do pracy z powodu choroby: od 12 maja do 2 czerwca od 10 do 30 czerwca, od 2 lipca do 30 sierpnia, od 2 do 30 września, od 2 października do 19 listopada oraz od 30 do 31 grudnia w 2013 r.; od 1 do 15 stycznia, od 11 do 27 lutego, od 12 do 30 marca, od 5 do 29 kwietnia, od 2 do 30 maja, od 2 do 29 czerwca, od 2 do 30 lipca, od 2 do 30 sierpnia, od 2 do 30 września, od 14 do 24 listopada oraz od 4 do 31 grudnia w 2014 r.; od 1 do 4 stycznia, od 7 do 31 stycznia, od 3 lutego do 1 marca, od 3 do 31 marca, od 2 kwietnia do 3 maja, od 5 do 31 maja, od 5 czerwca do 1 lipca, od 7 do 21 lipca, od 12 do 28 sierpnia, od 14 do 30 września, od 2 października do 1 listopada, od 3 do 30 listopada oraz od 2 do 31 grudnia w 2015 r.; od 1 do 3 stycznia, od 5 do 31 stycznia, od 2 do 29 lutego, od 2 marca do 3 kwietnia, od 21 kwietnia do 3 maja w 2016 r. W okresie od 1 czerwca 2016 r. do 31 grudnia 2017 r. przebywał na urlopie wychowawczym w celu sprawowania osobistej opieki nad córką urodzoną 7 marca 2013 r.

W przeciągu lat 2016 i 2017 odwołujący nadal pojawiał się w nieruchomości, kontaktował się z najemcami, dostarczał im faktury i pobierał opłaty. Od kiedy stał się niezdolny do pracy do 2015 r., kiedy to została zatrudniona w wymiarze 1/2 etatu E.B. na stanowisku specjalisty do spraw nieruchomości, nikogo nie

zatrudniono na jego miejsce, natomiast sama E.B. pracowała do końca 2015 r., kiedy to stała się niezdolna do pracy, a od marca 2017 r. przebywa na urlopie wychowawczym.

W okresach, kiedy zarówno odwołujący jak i E.B. byli niezdolni do pracy z powodu choroby, a następnie korzystali z urlopów wychowawczych, to prezes zarządu J.Z. przejął obowiązki związane z zarządem nieruchomością w Ł., często przyjeżdżając do Ł. do biura.

Ze względu na przewlekłe nadciśnienie tętnicze odwołujący był hospitalizowany w okresie od 10 do 13 lipca 2012 r.

Płatnik składek w 2014 r. uzyskał przychód w wysokości 89.480 zł, koszty uzyskania przychodu wyniosły 105.977,16 zł, natomiast strata 16.497,16 zł. W 2013 r. przychód spółki wyniósł 114.748,32 zł, koszty uzyskania przychodu 110.117,11 zł, a zysk 4.531,25 zł. W 2012 r. przychód wyniósł 49.988,60 zł, koszty uzyskania przychodu 33.741,75 zł, a zysk 14.721,25 zł.

Sąd pierwszej instancji odwołanie od decyzji organu rentowego oddalił. Podkreślił, że o uznaniu stosunku łączącego dwie osoby za stosunek pracy rozstrzygają przepisy prawa pracy. Do cech pojęciowych pracy stanowiącej przedmiot zobowiązania pracownika w ramach stosunku pracy należą osobiste i odpłatne jej wykonywanie w warunkach podporządkowania. Natomiast stosunek ubezpieczeniowy jest następczy wobec stosunku pracy i powstaje tylko wówczas, gdy stosunek pracy jest realizowany. Jeżeli stosunek pracy nie powstał bądź też nie jest realizowany, wówczas nie powstaje stosunek ubezpieczeniowy, nawet jeśli jest odprowadzana składka na ubezpieczenie społeczne. W konsekwencji podleganie pracowniczemu tytułowi ubezpieczenia społecznego jest uwarunkowane nie tyle opłacaniem składek ubezpieczeniowych, ile legitymowaniem się statusem pracownika rzeczywiście świadczącego pracę w ramach ważnego stosunku pracy.

Sąd Okręgowy przypomniał, że organ rentowy stanął na stanowisku, iż umowa o pracę z dnia 1 kwietnia 2013 r. zawarta między odwołującym a płatnikiem składek była nieważna, bowiem została zawarta dla pozorów. Do czynności prawnej pozornej dochodzi wówczas, kiedy występują łącznie następujące warunki: oświadczenie woli musi być złożone tylko dla pozorów, oświadczenie woli musi być złożone drugiej stronie, adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie

czynności prawnej jedynie dla pozorów, czyli być aktywnym uczestnikiem stanu pozorności. Pierwsza i zasadnicza cecha czynności pozornej wyraża się brakiem zamiaru wywołania skutków prawnych, jakie prawo łączy z tego typu i treścią złożonego oświadczenia. Jest to zatem z góry świadoma sprzeczność między oświadczonymi a prawdziwymi zamiarami stron, czyli upozorowanie stron na zewnątrz i wytworzenie przeświadczenia dla określonego kręgu (otoczenia), nie wyłączając organów władzy publicznej, że czynność o określonej treści została skutecznie dokonana.

Sąd pierwszej instancji, odwołując się do stanowiska, wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z 14 marca 2001 r. (III UKN 258/00, OSNAPiUS 2002 nr 21, poz. 527) zauważył, że nie można przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował, co jednocześnie nie wyklucza rozważenia, czy w konkretnym przypadku zawarcie umowy zmierzało do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Sąd Okręgowy podniósł, że o czynności prawnej mającej na celu obejście ustawy można mówić wówczas, gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisu ustawy i tylko z takim zamiarem została dokonana. Nie jest natomiast obejściem prawa dokonanie czynności prawnej w celu osiągnięcia skutków, jakie ustawa wiąże z tą czynnością prawną. Skoro więc z zawarciem umowy o pracę ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych wiąże obowiązek ubezpieczenia emerytalno-rentowego, chorobowego i wypadkowego, podjęcie zatrudnienia w celu objęcia ubezpieczeniem i ewentualnego korzystania ze świadczeń z tego ubezpieczenia nie może być kwalifikowane jako obejście prawa. Jednocześnie Sąd pierwszej instancji wyraził aprobatę dla poglądu Sądu Najwyższego, wyrażonego w wyroku z 25 stycznia 2005 r. (II UK 141/04, OSNP 2005 nr 15, poz. 235), w którym stwierdzono, iż stronom umowy o pracę, na podstawie której rzeczywiście były wykonywane obowiązki i prawa płynące z tej umowy, nie można przypisać działania w celu obejścia ustawy (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Podobnie Sąd pierwszej instancji przychylił się do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 24 lutego 2010 r. (II UK 204/09, LEX nr 590241), według którego o tym, czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń

społecznych, nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Istotne więc jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych. Podobnie w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2010 r. (I UK 43/10, LEX nr 619658) przyjęto, że umowa o pracę jest zawarta dla pozorów, a przez to nie stanowi tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a podmiot wskazany jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli strony z góry zakładają, iż nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy. Skoro z zawarciem umowy o pracę ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych wiąże obowiązek ubezpieczenia emerytalnego i rentowych oraz wypadkowego i chorobowego, to podjęcie zatrudnienia w celu objęcia tymi ubezpieczeniami i ewentualnie korzystania z przewidzianych nimi świadczeń nie jest obejściem prawa. Z drugiej jednak strony, w ocenie Sądu *meriti*, nie można abstrahować od zasady, wedle której podstawą ubezpieczenia społecznego jest rzeczywiste zatrudnienie, a nie sama umowa o pracę (art. 22 k.p., art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 13 pkt 1 ustawy systemowej). W konsekwencji brak pracy podważa sens istnienia umowy o pracę, przez co jej formalna strona, nawet połączona ze zgłoszeniem do ubezpieczenia społecznego, nie stanowi podstawy takiego ubezpieczenia.

Dla oceny zasadności odwołania Sąd Okręgowy był zobligowany do zbadania, czy pomiędzy wnioskodawcą a płatnikiem składek istotnie doszło do nawiązania i realizacji stosunku pracy w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p., tj. czy analizowany stosunek prawny nosił konstytutywne cechy stosunku pracy. W tym celu Sąd Okręgowy zbadał, czy odwołujący się osobiście świadczył pracę podporządkowaną pracodawcy (pod kierownictwem pracodawcy) w sposób ciągły, odpłatny, na rzecz i ryzyko pracodawcy, bowiem dokonanie powyższego ustalenia miało znaczenie dla objęcia odwołującego obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi: emerytalnym, rentowymi, chorobowym oraz wypadkowym z tytułu

zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. W ocenie Sądu Okręgowego analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadziła do wniosku, że odwołujący w spornym okresie nie wykonywał pracy podporządkowanej na rzecz zainteresowanego pracodawcy. Podkreślił, że za takim stwierdzeniem przemawiały takie okoliczności jak to, że odwołujący nie miał określonych godzin pracy, ani też tygodniowego czy miesięcznego wymiaru czasu tej pracy, na co wskazywały zeznania samego odwołującego, wedle których praca była świadczona w bliżej niesprecyzowanym czasie jak też mogła być świadczona w miejscu zamieszkania. Jednocześnie nie został wykazany tak istotny składnik stosunku pracy jak podporządkowanie poleceniom pracodawcy. W ocenie Sądu Okręgowego, badając czy sporne zatrudnienie miało cechy reżimu pracowniczego nie można było pominąć kwestii związanej z bardzo częstym przebywaniem odwołującego na zwolnieniach lekarskich, w związku z czym wracał on do pracy jedynie na parę dni, czasem tylko na dwa, a mimo to wykonywał wszystkie konieczne czynności. Okresy powrotu do pracy przypadły zwykle na czas wystawiania i doręczania faktur, które to czynności nie wiązały się z dużym nakładem pracy, jako że faktury dotyczyły tych samych firm i tych samych lub zbliżonych kwot. Jednocześnie odwołujący nigdy nie przedstawił zaświadczenia o zdolności do pracy czy odzyskaniu tej zdolności także po zwolnieniach lekarskich trwających powyżej 30 dni. Dlatego też, czynności wykonywane przez odwołującego mogły, powinny i *de facto* były wykonywane w ramach obowiązków wspólnika spółki. Ponadto Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci jedynie akt osobowych i list płac nie potwierdzał, aby zainteresowany kierował pracą odwołującego, w szczególności, aby wskazywał jakiegokolwiek konkretne zadania do realizacji związane i powierzonym stanowiskiem pracy, wydawał pracownikowi wiążące polecenia oraz aby zakreślał konkretne terminy wykonania poszczególnych zadań.

Odnosząc się do wynikającego z 22 § 1 k.p. istotnego elementu charakteryzującego umowę o pracę, polegającego na wykonywaniu pracy pod kierownictwem pracodawcy, Sąd Okręgowy podniósł, że zdefiniowania tej cechy zatrudnienia należy poszukiwać w literaturze przedmiotu, w której wyinterpretowano, że kierownictwo pracodawcy przejawia się w poleceniach, podporządkowaniu organizacyjnym oraz podporządkowaniu represywnym i dystrybucywnym, co

wymaga jednak uwzględnienia zmieniających się warunków i potrzeb świadczenia pracy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiła się konstrukcja podporządkowania autonomicznego, które może polegać na określeniu przez pracodawcę czasu pracy i wyznaczeniu zadań, natomiast co do sposobu ich realizacji pracownik ma pewien zakres swobody (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNAPiUS 2001 r., nr 1, poz. 18 oraz z 4 kwietnia 2002 r., I PKN 776/00, OSNP 2004 r., nr 6, poz. 94).

Sąd pierwszej instancji zauważył, że konstrukcja podporządkowania autonomicznego przybliży umowę o pracę do rozwiązań zastrzeżonych dla umów cywilnoprawnych (szczególnie umowy zlecenia) co oznacza, że w wielu wypadkach niemożliwe będzie precyzyjne odróżnienie podporządkowania pracowniczego od zależności właściwych dla zobowiązania cywilnoprawnego. Przyjmując za punkt odniesienia elastyczną koncepcję podporządkowania autonomicznego, w ramach której kierownictwo pracodawcy polega na określeniu czasu i skonkretyzowaniu zadań, przy jednoczesnym nieingerowaniu w sposób ich realizacji, to jednak zdaniem Sądu Okręgowego analiza dowodów zaoferowanych w trakcie postępowania przez strony nie pozwalała na przyjęcie, że odwołujący pracował według takiego modelu. W konsekwencji brak było podstaw do przyjęcia, że świadczył on pracę w warunkach kierownictwa pracodawcy, nawet przyjmując, że występowało ono w formie podporządkowania autonomicznego. Zauważył przy tym, że przyjmując opisaną wyżej koncepcję należałoby przejść do porządku dziennego z faktem, iż będąc współnikiem spółki odwołujący miałby wykonywać niejako własne polecenia i być kontrolowanym jeśli nie przez siebie, to przez innego współnika, równego mu w prawach, zwłaszcza iż sposób wykonywania tych obowiązków nie uległ zmianie po tym, jak większościowym współnikiem został J.Z.. Sąd Okręgowy skonstatował, że z omówionych wyżej przyczyn wynikało, iż odwołujący będąc współnikiem spółki, nie mógł skutecznie pozostawać z nią w opisanym stanie faktycznym w stosunku pracy, co wiązało się nie tylko z brakiem podporządkowania pracowniczego w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., ale sprzeciwiało się temu także zasadnicza sprzeczność pomiędzy właścicielskim a pracowniczym statusem zainteresowanego, jaka pojawia się w takim przypadku, zwłaszcza że koncepcja stosunku pracy opiera się na teorii, według której podstawą ustroju pracy

jest wymiana świadczeń między dwoma kontrahentami -właścicielem środków produkcji (podmiotem zatrudniającym) a pracownikiem (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 1 czerwca 2010 r., II UK 34/10, LEX nr 619639). Z powyższych 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. Stwierdzenie to prowadziło do konsekwencji do uznania, zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, że odwołujący nie podlegał ubezpieczeniom społecznym jako pracownik.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Ł. złożył odwołujący, zarzucając naruszenie przepisów postępowania - art. 477¹⁴ § 1, art. 230 oraz art. 233 § 1 k.p.c., jak również naruszenie prawa materialnego, a to art. 22 § 1 k.p. przez błędną wykładnię i uznanie że umowa zawarta pomiędzy odwołującym a zainteresowanym nie była umową o pracę. Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie odwołania i zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania za obie instancje.

Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja odwołującego nie zasługiwała na uwzględnienie. W jego ocenie Sąd pierwszej instancji dokonał właściwych ustaleń stanu faktycznego w zakresie elementów istotnych dla rozstrzygnięcia oraz prawidłowo ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy. Przedstawienie przez stronę skarżącą własnej oceny dowodów i wyrażenie dezaprobaty dla oceny prezentowanej przez Sąd pierwszej instancji było niewystarczające i nie mogło skutkować uznaniem dokonanych przez ten Sąd ustaleń za wadliwe.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że istotą sporu w sprawie było to, czy umowy o pracę z 1 kwietnia 2013 r. i z 1 stycznia 2016 r. zawarte pomiędzy odwołującym a zainteresowaną spółką były czynnościami prawnymi, w wyniku których doszło do nawiązania stosunku pracy w myśl art. 22 § 1 k.p., co z kolei byłoby podstawą objęcia K.P. obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi: emerytalnym, rentowymi, chorobowym i wypadkowym w oparciu o art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, czy też były to czynności pozorne (art. 83 § 1 k.c.), zawarte wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury podstawą ubezpieczenia społecznego jest rzeczywiste zatrudnienie, a nie zaś sama umowa o pracę (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z 24 sierpnia 2010 r., I UK 74/10, LEX nr 653664). Stosunek pracy w reżimie pracowniczym nie nawiązuje się natomiast w przypadku, gdy umowa o pracę jest jedynie pozorna. Sąd Najwyższy przyjmuje, że umowa o pracę jest zawarta dla pozoru (art. 83 k.c. w związku z art. 300 k.p.), a przez to nie stanowi tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a podmiot wskazany jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli strony z góry zakładają, że nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 12 lipca 2012 r., II UK 14/12, LEX nr 1216864; z 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 2006 nr 11-12, poz. 190; z 19 października 2007 r., II UK 56/07, LEX nr 1216864). W ugruntowanym orzecznictwie przyjmuje się, że pozorność umowy o pracę zachodzi także wówczas, gdy praca jest faktycznie świadczona, lecz na innej podstawie niż umowa o pracę (wyroki Sądu Najwyższego: z 8 lipca 2009 r., I UK 43/09, LEX nr 529772; z 12 maja 2011 r., II UK 20/11, LEX nr 885004).

Oceniając materiał dowodowy sprawy Sąd Apelacyjny w pełni zaakceptował stanowisko organu rentowego i Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym przedmiotowe umowy o pracę zostały zawarte jedynie dla pozoru, w celu stworzenia formalnych przesłanek do uzyskania świadczeń pieniężnych z ubezpieczenia społecznego i nie miały na celu faktycznego świadczenia pracy. Rację przyznał apelującemu, który stwierdził, że organ rentowy niezasadnie przytoczył dwie przesłanki nieważności umowy o pracę, które nie mogą występować łącznie. Jak trafnie przyjął Sąd Apelacyjny w [...] w wyroku z dnia z dnia 11 września 2014 r. (III AUa 2415/13, LEX nr 1511678) czynność prawna nie może jednocześnie zmierzać do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.) oraz być dokonana dla pozoru (art. 83 § 1 k.c.). Jednak z powyższego założenia pełnomocnik odwołującego wysnuł nieuprawnione wnioski. O ile trafne jest stwierdzenie, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przedmiot rozpoznania sprawy sądowej wyznaczony jest treścią konkretnej decyzji organu

rentowego, od której wniesiono odwołanie i tylko w tym zakresie podlega ona kontroli sądu zarówno pod względem jej formalnej poprawności, jak i merytorycznej zasadności, to jednocześnie nie można podzielić stanowiska pełnomocnika odwołującego, iż ramy faktyczne i prawne postępowania pierwszoinstancyjnego zostały tym samym określone podstawę faktyczną i prawną zaskarżonej decyzji, z czym miałyby się wiązać wymienione w apelacji domniemania faktyczne. Otóż w rzeczywistości, w ślad za stanowiskiem Sądu Najwyższego należy przyjąć, że zasada, iż w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przedmiot rozpoznania sprawy sądowej wyznacza decyzja organu rentowego, od której wniesiono odwołanie - art. 477⁹, art. 477¹⁴ k.p.c., nie oznacza, że sąd ubezpieczeń społecznych jest związany materialnoprawną podstawą wskazaną w decyzji organu rentowego. Zatem kontrola zaskarżonej decyzji nie ogranicza się do zbadania prawidłowości kwalifikacji prawnej przyjętej przez organ rentowy, ale polega na zbadaniu materialnoprawnej podstawy roszczenia zawartego w odwołaniu. W konsekwencji sąd ubezpieczeń społecznych nie może oddalić odwołania z powołaniem się na błędną, niewłaściwą podstawę prawną decyzji. Z tych też względów nieuprawnione było stanowisko apelującego, iż w konsekwencji z tak właśnie sformułowanej podstawy prawnej decyzji organu rentowego dla Sądu pierwszej instancji wpływały jakikolwiek domniemania faktyczne, które byłyby wiążące w toku postępowania dowodowego. W konsekwencji rolą Sądu *meriti* było zbadanie, czy umowy jakie odwołujący zawarł z płatnikiem składek były w rzeczywistości umowami o pracę, spełniającymi kryteria, wynikające z art. 22 § 1 k.p., a przez to stanowiącymi tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym w myśl art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, czy też z jakiegokolwiek innego powodu umowy te nie stanowiły prawnie skutecznej podstawy do objęcia wnioskodawcy tymi ubezpieczeniami. Sąd Apelacyjny zauważył, iż apelujący bezpodstawnie przyjął istnienie swego rodzaju rozbieżności między podstawami faktycznymi zaskarżonej decyzji organu rentowego a rozstrzygnięciem Sądu pierwszej instancji. Istota sporu dotyczyła bowiem ustalenia, czy umowy zawierane między K.P. a spółką C. [...] pociągały za sobą skutek w postaci objęcia pracownika ubezpieczeniami społecznymi, czy też ze względu na wady oświadczenia woli stron

bądź też sprzeczność dokonanej czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego były w tym aspekcie bezskuteczne. Sąd pierwszej instancji wyeksponował brak podporządkowania pracowniczego jako jedną z przesłanek, sprzeciwiających się uznaniu umów o pracę zawieranych przez odwołującego jako skutecznych w świetle prawa ubezpieczeń społecznych, co nie oznacza jednak, że tym samym przyznał, że umowy te nie były dotknięte wadami oświadczenia woli w postaci pozorności. Jak trafnie podniesiono w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy w celu dokonania kontroli prawidłowości zaskarżonej decyzji organu rentowego musiał zbadać, czy pomiędzy odwołującym a płatnikiem składek istotnie doszło do nawiązania i realizacji stosunku pracy w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p. Nie było to jednocześnie tak, jak sugeruje to apelujący, iż Sąd pierwszej instancji ferując zaskarżone rozstrzygnięcie całkowicie pominął ustalenia organu rentowego i dokonaną przezeń analizę prawną. Otóż Sąd Okręgowy zaznaczył, że w przedmiotowej sprawie organ rentowy stanął na stanowisku, iż umowa o pracę z dnia 1 kwietnia 2013 r. zawarta między odwołującym a płatnikiem składek jest nieważna, bowiem została zawarta dla pozoru. Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że w realiach niniejszej sprawy w celu kontroli prawidłowości zaskarżonej decyzji organu rentowego należało zbadać, czy pomiędzy wnioskodawcą a płatnikiem składek istotnie doszło do nawiązania i realizacji stosunku pracy w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p. W konsekwencji uznając, że zawarty między stronami stosunek prawny nie nosił cech stosunku pracy Sąd wyeksponował, że przesądzające znaczenie w tym aspekcie sprawy ma okoliczność związana z brakiem podporządkowania pracowniczego podczas wykonywania obowiązków, powierzonych odwołującemu przez drugą stroną umowy.

Podzielając co do zasady ten aspekt rozważań Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, iż uznaniu stosunku prawnego, jaki wiązał odwołującego z płatnikiem składek sprzeciwiała się jeszcze jedna, niezwykle istotna okoliczność. Podkreślił, że racjonalny pracodawca zatrudnia pracownika, dlatego, że potrzebuje w swoim zakładzie pracy siły roboczej. U źródła każdej umowy o pracę leży przyczyna w postaci uzasadnionej przesłankami ekonomiczno-organizacyjnymi konieczności pozyskania pracownika do wykonywania prac określonych

przedmiotem działalności gospodarczej pracodawcy. Pracodawca kieruje się własną potrzebą gospodarczą i przy prawidłowym, ważnym stosunku pracy wyłącznie ta potrzeba jest sprawczym czynnikiem zatrudnienia. Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że przy ocenie pozorności umowy o pracę racjonalność zatrudnienia, potrzeba zatrudnienia pracownika są przesłankami istotnymi dla oceny ważności umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 2 lutego 2002 r., II UKN 359/99, OSNAPiUS 2002 nr 13, poz. 447; z 17 marca 1997 r., II UKN 568/97, OSNAPiUS 1999 nr 5, poz. 18; z 4 lutego 2000 r., II UKN 362/99, OSNAPiUS 2001 nr 13, poz. 449).

Sąd Apelacyjny ocenił ekonomiczne przesłanki zawarcia umowy o pracę przez spółkę z odwołującym w świetle faktycznie wykonywanych przez niego obowiązków. Sam K.P. zeznał, że od chwili wynajęcia przez płatnika składek nieruchomości w Ł. przy ul. I., on sam jako prezes zarządu tej spółki wykonywał wszystkie czynności, jakie związane były z obsługą podnajmowanej nieruchomości. Podnajemców tejże nieruchomości nie było więcej niż 5. Stałe obowiązki odwołującego sprowadzały się do wystawiania faktur za wynajem i inkasowania należności, sporadycznie podejmował interwencję w sytuacjach kiedy dochodziło do awarii, związanych np. z dostawami energii elektrycznej. Jednocześnie odwołujący zeznał, że czynności te były tak absorbujące dla niego jako członka zarządu, że wystąpił o zatrudnienie go do ich realizacji w ramach stosunku pracy. Mając na uwadze, że w całym okresie wymienionym w zaskarżonej decyzji zakres działalności spółki C. [...] nie uległ zmianie, trudno było podzielić argumentację odwołującego, iż kiedykolwiek zaistniała ekonomicznie uzasadniona potrzeba zatrudnienia w spółce osoby dla realizacji obowiązków, które wykonywał on dotąd jako prezes jej zarządu. Za takim osądem sprawy przemawiał także fakt, że zarówno K.P. jak i E.B. w okresach, kiedy nie świadczyli pracy ze względów zdrowotnych, czy też z uwagi na korzystanie z urlopów wychowawczych, nie musieli być zastępowani przez osoby zatrudniane na zastępstwo, a należące do nich czynności z powodzeniem wykonywał prezes zarządu spółki podczas okazjonalnych wizyt w Ł.. Sąd odwoławczy zauważył, że podnoszony w apelacji aspekt dotyczący zakresu obowiązków pracowniczych odwołującego, mającego polegać na wyszukiwaniu nieruchomości, które mogłaby wynająć spółka C.[...]

miało charakter cokolwiek iluzoryczny, zwłaszcza że przez cały okres „zatrudnienia” działalność spółki nie objęła innej nieruchomości. Sąd ten podkreślił również, że działalność spółki związana była z podnajmowaniem części nieruchomości dla maksymalnie 5 najemców. Jedyne stałe czynności związane z tym przejawem działalności dotyczyły pobierania czynszu najmu (stałego w każdym okresie rozliczeniowym) a do tego dochodziły kwestie, związane np. reagowaniem na mogące wystąpić zakłócenia w dostawach mediów. W tym stanie rzeczy przyjęcie założenia, iż dla prawidłowego funkcjonowania spółki niezbędnym było zatrudnienie kogokolwiek na podstawie umowy o pracę nie znalazło żadnych podstaw faktycznych. Konstatując powyższe Sąd Apelacyjny apelację ubezpieczonego oddalił.

Odwołujący zaskarżył powyższy wyrok w całości skargą kasacyjną. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie: (-) art. 217 § 3 w związku z art. 227 i art. 391 § 1 k.p.c. przez oddalenie podczas rozprawy apelacyjnej zawartego w apelacji wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A.U. jako nieprzydatnego dla rozstrzygnięcia, podczas gdy dowód ten zmierzał do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (podporządkowania służbowego skarżącego), które ostatecznie stały się podstawą uznania umowy zawartej pomiędzy skarżącym a płatnikiem składek za zawartą dla pozorów, a tym samym miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie; (-) art. 378 § 1 i art. 328 § 2 w związku z art. 391 k.p.c. przez nierozpoznanie zarzutów wywiedzionych w apelacji i nie odniesienie się do nich w uzasadnieniu wyroku, co uniemożliwia lub przynajmniej znacznie utrudnia kontrolę kasacyjną skarżonego orzeczenia; (-) art. 22 § 1 k.p. przez błędną wykładnię i uznanie, że skarżący będący członkiem zarządu i wspólnikiem C.[...], nie może jednocześnie pozostawać w stosunku pracy ze spółką z uwagi na brak podporządkowania pracowniczego, podczas gdy nie ma przeszkód, aby osoba fizyczna (czyli odrębny podmiot od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), która nie ma samodzielnie decydującego wpływu na działalność spółki podlegała służbowo czy to pod innego członka zarządu czy to pod zgromadzenie wspólników; (-) art. 22 § 1 k.p. przez błędną wykładnię i uznanie, że stosunek prawny łączący skarżącego i C. [...] nie cechował się podporządkowaniem pracowniczym, podczas gdy skarżący podlegał służbowo pod

innych członków zarządu (A.U., a następnie J.Z.), a brak jest podstaw faktycznych i prawnych, aby wykonywane przezeń czynności pracowniczych uznać za wykonywane na innej podstawie prawnej; (-) art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. przez niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że umowa o pracę zawarta przez skarżącego z C. [...] była umową pozorną, podczas gdy brak jest jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do zgodnej woli stron umowy w tym zakresie, skarżący faktycznie świadczył pracę na rzecz pracodawcy a czynności związane z obsługą najemców były pracochłonne i uzasadniały zatrudnienie pracownika, przy czym pogląd że te czynności były wykonywane w ramach pełnienia funkcji członka zarządu nie wyklucza istnienia stosunku pracy.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania oraz pozostawienie temu sądowi orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego oraz o zwrot kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa radcy prawnego, według norm przepisanych.

Uzasadniając wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazał na jej oczywistą zasadność upatrując ją w rażącym naruszeniu przepisów prawa procesowego oraz materialnego wskazanych jako podstawa kasacyjna, co w jego ocenie doprowadziło do nierozpoznania apelacji i wydania oczywiście nieprawidłowego orzeczenia, przy pełnym pominięciu wywiedzionych przez skarżącego zarzutów.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W ocenie Sądu Najwyższego sprawa powinna zostać przekazana do ponownego rozpoznania.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do kwestii zatrudniania członka zarządu spółki prawa handlowego o charakterze kapitałowym na podstawie umowy o pracę z taką spółką. Zgodnie z art. 203 § 1 k.s.h. członek zarządu może być w każdym czasie odwołany uchwałą wspólników. Nie pozbawia go to roszczeń ze stosunku pracy lub innego stosunku prawnego dotyczącego pełnienia funkcji członka zarządu. Tak sformułowany przepis jawnie dopuszcza możliwość takiego

zatrudnienia. W orzecznictwie również dopuszcza się możliwość łączenia statusu wspólnika, członka zarządu i pracownika (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2010 r., II UK 33/10, LEX nr 598436). Członek zarządu spółki kapitałowej może być zatrudniony na podstawie umowy o pracę albo wykonywać swoje czynności na podstawie stosunków o charakterze cywilnoprawnym (może też realizować swoje obowiązki względem spółki w ogóle bez jakiegokolwiek dodatkowej umowy). Ważność umowy, jeśli została ona zawarta między członkiem zarządu a spółką, oraz ocena, czy jest to umowa o pracę, a nie inna umowa, np. umowa prawa cywilnego, zależą z kolei od rozważenia okoliczności konkretnej sprawy w zakresie nie tylko właściwej reprezentacji spółki, ale także celów, do których zmierzały strony zawieranej umowy, zgodnego zamiaru stron co do wszystkich istotnych elementów konstrukcyjnych umowy oraz zachowania elementów konstrukcyjnych właściwych dla stosunku pracy, określonych w art. 22 § 1 k.p., w szczególności cechy szeroko rozumianego podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 września 2020 r., III PK 60/19, OSNP 2021, nr 6, poz. 62). Różnica w stanowiskach stron dotyczy przede wszystkim problemu podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy. Z samego faktu, że czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w spółce z o. o. dokonuje jej zarząd (art. 3¹ § 1 k.p.) nie wyklucza podporządkowania członka zarządu jako pracownika spółki kierownictwa pracodawcy (art. 22 § 1 k.p.). Problem ten był analizowany w odniesieniu do pracowniczego zatrudniania członków zarządu spółki. W orzecznictwie zwrócono już uwagę, że zakresem tego "kierownictwa" w odniesieniu do zatrudnionych członków zarządu obejmować należy zarówno wydawanie pracownikowi poleceń, jak też ogólniejszą zależność ekonomiczną od pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSNAPiUS 2000, nr 4, poz. 159 z glosą Z. Hajna OSP 2000, nr 12, poz. 177; wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2008 r., I UK 162/08, M.P.Pr. 2009, nr 5, s. 268-271). Element podporządkowania w praktyce realizuje się przez wydawanie poleceń, ustalenie rozkładu czasu pracy, wymierzanie kar porządkowych, udzielanie urlopów i innych zwolnień z pracy, wypłatę wynagrodzenia za pracę, zaliczek, diet, ryczałtów z tytułu podróży służbowych. Także wydanie regulaminu pracy, regulaminu wynagradzania mieści

się w strefie uprawnień kierowniczych pracodawcy (H. Lewandowski, Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy, Warszawa 1997, s. 18). Pojęcie podporządkowania ewoluuje, obejmując swym zakresem również samodzielne organizowanie się pracownika w wybranym przez siebie czasie, zwłaszcza jeżeli dotyczy stanowisk kierowniczych, cechujących się wysoką samodzielnością i decyzyjnością. Stąd, obejmuje swym zakresem nie tylko podporządkowanie osobowe, lecz także organizacyjne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAPiUS 1999, nr 18, poz. 582). W przypadku próby łączenia statusu członka zarządu z pracą najemną w miejsce 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 ich wykonywania (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007, nr 5-6, poz. 67). Z treści pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia wynika, że tej sferze nadano priorytetowe znaczenie.

O tym, czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych, nie decyduje zatem samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Istotne więc jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych, a okoliczności wynikające z formalnie zawartej umowy o pracę nie są wiążące w postępowaniu o ustalenie podlegania obowiązkowi pracowniczego ubezpieczenia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 marca 2016 r., III UK 83/15, LEX nr 2026236). Treść oświadczeń woli złożonych przez strony przy zawieraniu umowy o pracę nie ma więc rozstrzygającego znaczenia dla kwalifikacji danego stosunku prawnego służącego pozyskiwaniu "pracy" jako stosunku pracy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 17 maja 2016 r., I PK 139/15, LEX nr 2057610, oraz z 26 lutego 2013 r., I UK 472/12, LEX nr 1356412). Istotne jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych.

Przyjęcie koncepcji pracowniczego zatrudnienia musi graniczyć z pewnością, że w sprawie doszło do świadczenia pracy podporządkowanej, niezależnie od jego nasilenia i rodzaju. Specyfiki tego podporządkowania należy poszukiwać przez pryzmat prawa pracy a nie prawa spółek, gdyż te ostatnie nie dotyczą nadzoru nad pracownikami spółki. Zatem odtworzenie mechanizmu, w jakim spółka egzekwowała wykonywanie pracy podporządkowanej, stanowi punkt wyjścia. W ten sposób ujawnia się silny wpływ okoliczności faktycznych, których wynik będzie przesądzający dla oceny, czy doszło do wykonywania pracy podporządkowanej. Niemniej nie chodzi tu tylko o zakres i częstotliwość ingerencji w sposób realizacji zadań pracowniczych, lecz o fakt czy taki podmiot istnieje, który te funkcje władcze sprawuje i jaki ma do tego mandat. Zwykle powinno dojść do jego spersonifikowania, a pomocny w tym zakresie jest art. 3¹ § 1 k.p. Organ zarządzający lub osoba wyznaczona w rozumieniu art. 3¹ k.p. mogą dokonywać czynności z zakresu prawa pracy przez pełnomocnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2007 r., II PK 252/06, LEX nr 898854). Specyfika prawa pracy pozwala, by na przestrzeni kilku lat ocenić, czy takie działania "pracodawcy" względem pracownika były podejmowane. Zwykle wystarczającym materiałem w tej mierze będą dokumenty z akt osobowych, które odzwierciedlają historię zatrudnienia. Chodzi o dokonywanie jednostronnych czynności zatrudniającego (podwyższenie wynagrodzenia, stosowanie kar porządkowych, skierowania na badania lekarskie), czy też akceptujących wnioski pracownika (urlopy wypoczynkowe, zwolnienia od pracy, w tym z tytułu niezdolności do pracy). Z dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego nie wypływają wymienione okoliczności. Wiadomo jedynie tyle, że ubezpieczony zajmował się obsługą wynajmowanej nieruchomości, nadzorowaniem napraw, awariami, poszukiwaniem nieruchomości pod wynajem, kontaktowaniem się z najemcami, dostarczaniem faktur, zbieraniem pieniędzy za wynajem, wystawianiem faktur oraz, że były dla niego sporządzane listy wynagrodzeń. Przedstawione w zaskarżonym wyroku na stronie 3 czynności ubezpieczonego jako pracownika noszą cechę nazbyt ogólnych stwierdzeń o dotychczas rozpoznanej jego aktywności. Brak w tym zakresie uszczegółowienia, doprecyzowania, czym, w jakim zakresie i z jaką częstotliwością ubezpieczony wykonywał swoją pracę. W tym zakresie należy podkreślić, że

ubezpieczony podnosi w skardze, iż podlegał służbowo m.in. A.U., która mogła posiadać istotną wiedzę o pracowniku. W zakresie jednak jej przesłuchania jako świadka w sprawie wniosek został oddalony.

Zarządzanie spółką, w tym kontrola pracowników, należą do podstawowych obowiązków zarządu spółki. Zaniechanie ich może prowadzić do odpowiedzialności zarządu (art. 293 k.s.h.). Zarząd spółki i zatrudnienie pracownicze oparte są na innych podstawach prawnych (prawach i obowiązkach). Może być więc i tak, że niezależnie od ustawowego trybu nawiązania i rozwiązania stosunku pracy z członkiem zarządu (art. 210 § 1 k.s.h.), w zakresie poleceń dotyczących jego pracowniczego zatrudnienia na innym stanowisku niż funkcja w zarządzie, będzie on musiał podporządkować się poleceniom osób wykonujących czynności za pracodawcę (art. 3¹ § 1 k.p.). W końcu, przy ocenie czy zachodzi podporządkowanie pracownika pracodawcy, nie należy zakładać, że sprawdza się ono tylko wtedy, gdy istnieją przeciwne interesy pracownika i pracodawcy (spółki). Pracownicy mogą zakładać spółki kapitałowe i odwrotnie, założenie spółki nie wyklucza zatrudnienia w niej jej wspólnika, który może być również w jej zarządzie (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2010 r., II UK 33/10, LEX nr 598436). W przedmiotowej sprawie trudno jednak w pełni uchwycić zakres podporządkowania ubezpieczonego kierownictwu przełożonych, kiedy oddala się wniosek o ich wysłuchanie.

W dalszej kolejności należy przyjrzeć się w sprawie zarzutowi pozorności umowy o pracę zawartej pomiędzy ubezpieczonym a C. [...] Sp. z o.o. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że nie można przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował. Nie wystarcza jednak jakakolwiek praca, gdyż znaczenie ma dopiero praca przewidziana dla stosunku pracy. Pozorność umowy wynikająca z art. 83 k.c. w związku z art. 300 k.p. zachodzi, gdy pomimo zawarcia umowy, praca nie jest w ogóle świadczona, ewentualnie okoliczności faktyczne jej wykonywania nie wypełniają cech stosunku pracy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 5 listopada 2020 r., II UK 228/19, LEX nr 3075374 i wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2019 r., I UK 44/18, LEX nr 2652514). Należy także pamiętać, że zamiar uzyskania ochrony

ubezpieczeniowej bez rzeczywistego wykonywania umowy o pracę na warunkach odpowiadających zatrudnieniu pracowniczemu świadczy o fikcyjności zgłoszenia do pracowniczego ubezpieczenia społecznego. Fikcyjne zawarcie umowy o pracę, czyli niezwiązane z wykonywaniem pracy, powoduje, że dokonanie zgłoszenia do ubezpieczeń następuje pod pozorem zatrudnienia. O nieobjęciu obowiązkiem ubezpieczeń społecznych w przypadku zgłoszenia do ubezpieczeń osoby niebędącej pracownikiem nie decyduje nieważność umowy o pracę, ale fakt, że osoba ta faktycznie nie pozostaje w stosunku pracy. Osoba, która zawarła fikcyjną umowę o pracę nie podlega ubezpieczeniu społecznemu i nie nabywa prawa do świadczeń wypływających z tego ubezpieczenia. Jeżeli jednak stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia, wady oświadczenia woli dotyczące umowę o pracę, nawet powodujące jej nieważność, nie skutkują w sferze prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 4 sierpnia 2021 r., III USK 193/21, LEX nr 3220247). Jednakże, pozornosc umowy o pracę jest okolicznością faktyczną, podlegającą ustaleniu przez sądy powszechne, i jako taka, nie stanowi przedmiotu kontroli kasacyjnej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lutego 2019 r., II UK 8/18, LEX nr 2617370).

W przedmiotowej sprawie zatem ponownie powinny zostać przeanalizowane wszystkie okoliczności, które pozwolą na precyzyjne ustalenie rodzaju, czasu, efektów czynności wykonywanych przez ubezpieczonego na podstawie umowy o pracę właściwe dla prawidłowo i zgodnie z prawem ustanowionego stosunku pracy, przy prawidłowo ustalonym jego podporządkowaniu służbowym w świetle również zarzutów dotyczących pozorności umowy o pracę. Ponadto należy precyzyjnie ustalić i odnieść się konkluzyjnie do charakteru czynności wykonywanych przez ubezpieczonego zarówno w ramach członkostwa w zarządzie spółki, jak i w ramach zatrudnienia pracowniczego.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.