

Sygn. akt III AUa 573/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	Sędzia SA Jolanta Hawryszko (spr.)
Sędziowie:	Barbara Białecka Anna Polak
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 października 2019 r. w S.

sprawy S. O. i (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji organu rentowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 23 grudnia 2015 r., sygn. akt VI U 1122/14

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołania,

2. zasądza od płatnika składek (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. i ubezpieczonej S. O. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 21 660 zł (dwadzieścia jeden tysięcy sześćset sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje i postępowanie kasacyjne.

Anna Polak	SSA Jolanta Hawryszko	Barbara Białecka
------------	-----------------------	------------------

Sygn. akt III AUa 573/18

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. decyzją z 7.04.2015 r. stwierdził, że S. O. jako pracownik płatnika składek (...) sp. z o.o. w S. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od 10.06.2013 r.

Uzasadniając decyzję organ rentowy wskazał, iż w wyniku przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego w zakresie poprawności zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych oraz ubezpieczenia zdrowotnego S. O. z tytułu wykonywania umowy o pracę u płatnika składek (...) SP. Z O.O. ustalono, iż spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego 22.04.2004 r. S. O. jest współnikiem spółki oraz jej wiceprezesem. S. O. została zgłoszona przez spółkę, jako pracodawcę do ubezpieczeń społecznych oraz ubezpieczenia zdrowotnego od 10.06.2013 r. z tytułu umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony na stanowisku Dyrektora Generalnego, w pełnym wymiarze czasu pracy, z wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 50.000,00 zł brutto. Płatnik oświadczył, iż S. O. podpisywała różne dokumenty zgodnie z bieżącymi potrzebami spółki, w szczególności faktury, odbyła podróże służbowe do L. w dniach 10 – 14.06.2013 r. oraz do P. w dniach 26 – 27.06.2013 r. Od 8.08.2013 r. ubezpieczona stała się długotrwale niezdolna do pracy w związku z ciążą. Spółka wypłaciła wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy od 8.08. do 9.09.2013 r., organ rentowy wypłacił zasiłek chorobowy za okres od 10.09.2013 r. do 21.10.2013 r., natomiast od 22.10.2013 r. podjęto wypłatę zasiłku macierzyńskiego. Łączna kwota świadczeń wypłaconych przez ZUS za okres od 10.09.2013 r. do 31.03.2014 r. wynosi 304.892,04 zł. Organ rentowy wskazał, iż z zeznań płatnika wynikało, iż stanowisko dyrektora generalnego było nowo powstałym stanowiskiem pracy, którego potrzeba powołania związana była z przyjęciem przez współników i zarząd spółki nowego systemu kompetencyjno-organizacyjnego, uwzględniającego sytuację rynkową i wynikające z tego nowe zadania dla spółki. Płatnik oświadczył, iż w związku z koniecznością zrekrutowania na utworzone stanowisko odpowiedniego kandydata w okresie przejściowym obowiązki powierzono S. O., natomiast w czasie jej nieobecności w pracy jej obowiązki w firmie zostały rozdzielone pomiędzy prezesa zarządu K. D. i dział księgowości, do chwili obecnej na miejsce ubezpieczonej nie zatrudniono innej osoby. Wskazując na racjonalność pracodawcy organ rentowy ocenił, że skoro spółka (...), jako podmiot działający od jedenastu lat, posiada doskonałe rozeznanie rynku, w tym również w zakresie ilości wysoko wyspecjalizowanych specjalistów działających w branży, nieracjonalne było podjęcie decyzji o utworzeniu stanowiska dyrektora generalnego przy braku gwarancji, a wręcz niewielkiej szansie zrekrutowania odpowiedniego kandydata. Organ podniósł, iż S. O. zajmowała stanowisko tymczasowo, w chwili zatrudnienia była w ciąży, płatnik składek miał świadomość, iż w niedługim czasie nie będzie zdolna do wykonywania pracy. Jak wskazał ZUS, bardzo szeroki zakres obowiązków na strategicznym z punktu widzenia działalności spółki stanowisku dyrektora generalnego, wymaga od osoby je piastującej ogromnego zaangażowania, dyspozycyjności i kwalifikacji, bowiem efekty podjętych działań przekładają się na kondycję finansową i jej pozycję na rynku. Zdaniem ZUS stanowisko dyrektora generalnego zostało utworzone specjalnie dla ubezpieczonej, po stronie płatnika nie istniała realna potrzeba utworzenia stanowiska pracy, zwłaszcza z ustaleniem tak wysokiego wynagrodzenia, co potwierdził fakt, że nie udało się pozyskać odpowiedniej osoby na to stanowisko, a do sprawnej realizacji zadań wynikających z zakresu czynności ubezpieczonej wystarczyło samo rozdzielenie tych zadań pomiędzy obecnego prezesa i innych pracowników. Ponadto, ubezpieczona przez wiele lat pełniła funkcję prezesa zarządu bez umowy o pracę i związanego z tym wynagrodzenia. Płatnik składek wyjaśnił, iż w celu zachowania pełnej podległości służbowej i przejrzystości struktury kompetencyjno-organizacyjnej S. O. zaczęła pełnić funkcję wiceprezesa zarządu, a w jej miejsce obowiązki prezesa zarządu przejął K. D.. Zdaniem ZUS, pojawia się pytanie, dlaczego z chwilą przejęcia obowiązków ubezpieczonej, obecny prezes wykonuje je bez umowy o pracę i bez wynagrodzenia, w ramach pełnionej funkcji, skoro niedopuszczalność takiego rozwiązania była sprawczym powodem podpisania z S. O. umowy o pracę. ZUS zauważył, iż poza zatrudnieniem u płatnika składek S. O. od 1.06.2004 r. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą, której wykonywanie zawiesiła od 14.10.2013 r. wobec czego z dniem zawarcia umowy o pracę tj. od 10.06.2013 r. nastąpił zbieg ubezpieczeń. W konsekwencji do naliczenia świadczenia z tytułu niezdolności do pracy powstałej od 8.08.2013 r., czyli po niespełnieniu dwóch miesięcy od dnia nawiązania stosunku pracy, przyjęta została podstawa wymiaru składek z tytułu umowy o pracę, czyli podstawa ponad dwudziestokrotnie wyższa od podstawy wymiaru z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

W ocenie organu rentowego celem zawarcia umowy o pracę i ustalenia wynagrodzenia za pracę w kwocie 50.000 zł brutto miesięcznie nie było realizowanie stosunku pracy, a jedynie umożliwienie S. O. osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych, kosztem innych uczestników tego systemu, w postaci uzyskania świadczeń od rażąco wygórowanej podstawy wymiaru. ZUS uznał, że umowa o pracę zawarta pomiędzy spółką (...) a S. O. jest nieważna jako sprzeczna z zasadami współzycia społecznego i w konsekwencji nie rodzi obowiązku ubezpieczeń

społecznych, S. O. nie spełnia zatem warunków do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami społecznymi z tytułu umowy o pracę u płatnika składek (...) Sp. z o.o.

We wspólnym odwołaniu od decyzji płatnik składek i ubezpieczona S. O. podnieśli, że utworzenie pracowniczego stanowiska dyrektora generalnego wiązało się z realną potrzebą zwiększenia zatrudnienia, uzasadnioną przesłankami ekonomicznymi i organizacyjnymi. Celem zawartej umowy o pracę z wynagrodzeniem za pracę w kwocie 50.000 zł brutto miesięcznie było realizowanie stosunku pracy, a nie umożliwienie osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych jego uczestników. Tak argumentując, skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonej decyzji przez przyjęcie, że S. O. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od 10.06.2013 r. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy o pracę i zasądzenie na swoją rzecz od organu rentowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie i zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Szczecinie Wydział VI Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 23 grudnia 2015 r. zmienił zaskarżoną decyzję organu rentowego i ustalił, że S. O. podlega ubezpieczeniu społecznemu jako pracownik (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na warunkach umowy o pracę z 10.06.2013 r. (punkt I orzeczenia) oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. na rzecz płatnika składek 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II orzeczenia).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że S. O., ur. (...), ukończyła Akademię (...) w S. na Wydziale (...) na kierunku (...) oraz jednoroczne podyplomowe studium zarządzania logistyką. W latach 1997-2003 pracowała jako specjalista do spraw zakupów, dyrektor logistyki, dyrektor do spraw logistyki i zakupów w (...) Sp. z o.o. (branża artykułów dziecięcych), następnie jako zastępca dyrektora handlowego do spraw zakupów zajmowanego w (...) spółka z o.o. w S.. Od 1.06.2004 r. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą w zakresie urządzania i utrzymania ogrodów, prac remontowych, małej architektury; w dniu 14.10.2013 r. zawiesiła prowadzenie działalności gospodarczej.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w S. przy ul. (...), założona na podstawie aktu założycielskiego z 8.03.2004 r., w dniu 22.04.2004 r. została wpisana do Krajowego Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS (...). Przedmiotem działalności spółki jest sprzedaż zabawek – płatnik jest dystrybutorem i importerem zabawek projektowanych, opracowywanych i rozwijanych przez firmy amerykańskie i zachodnioeuropejskie. Wspólnikami spółki są K. D. (9 udziałów) S. O. 26 (udziałów) i (...) spółka prawa (...) (90 udziałów). Członkami zarządu spółki są: K. D. oraz S. O., która w okresie od marca 2004 do czerwca 2013 pełniła funkcję prezesa z wynagrodzeniem rzędu 7.000 netto miesięcznie. Do obowiązków S. O. jako prezesa należała reprezentacja firmy na zewnątrz i podpisywanie umów z dostawcami oraz klientami. Od 1 lipca 2013 r. S. O. jako wiceprezes Zarządu zastępuje prezesa K. D.. Zatrudnienie w spółce kształtuje się na poziomie 12-13 pracowników na stanowiskach: specjalisty ds. sprzedaży i marketingu, specjalisty ds. finansów i administracji, specjalisty ds. zakupów i logistyki, menagera, przedstawicieli handlowych oraz specjalistów zajmujących się wysyłaniem ofert, wprowadzaniem zamówień do systemu. Zarobki tych osób kształtują się od 3 do 6 tysięcy brutto. Spółka wykazała dochód w okresach: 1.09.2010/ 31.08.2011 w kwocie 1.318.316, 48 zł, 1.09.2011/31.08.2012 w kwocie 702.293, 37 zł. W okresach 1.09.2012/ 31.08.2013 wykazała zysk bilansowy netto w kwocie 713.293, 02 zł, od 1.09.2013 do 31.08.2014 zysk netto w kwocie 430.308, 33 zł, od 1.09.2014 do 31.08.2015 wykazała przychody w kwocie 30.086.353, 58 zł, a zysk brutto z całokształtu działalności wyniósł 1.935.033, 55 zł. Płatnik rocznie na reklamę telewizyjną wydaje ok. 3.500.000 zł. Oprócz tego ponosi koszty reklam w Internecie, prasie oraz w formie ulotek. W dniu 28 lutego 2013 r. odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie wspólników (...) Sp. z o.o. w S., w trakcie którego pełnomocnik głównego udziałowca M. (...) spółki prawa (...), mając na uwadze pozytywną oceną otoczenia makroekonomicznego, poddał pod rozważenie rozwinięcie działalności w postaci ekspansji nowych rynków branży artykułów dziecięcych. W tym celu zaproponowano utworzenie nowego stanowiska - dyrektora generalnego, mającego otworzyć działalność skarżącej na nowe rynki w branży artykułów dziecięcych m.in. w zakresie poszerzenia oferty o sprzedaż kosmetyków dla dzieci, artykułów szkolnych oraz wdrożenie własnej produkcji w C.. Zaproponowano przeznaczenie na ten cel ok. 10.000-15.000 euro miesięcznie. Uchwałą

nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników zatwierdzono propozycję w sprawie utworzenia stanowiska dyrektora generalnego i zobowiązano zarząd do przeprowadzenia rekrutacji celem wyłonienia odpowiedniego kandydata na to stanowisko. W dacie 30.03.2013 r. płatnik zawarł z J. P. i K. P., prowadzącymi s.c. (...), umowę z zakresu doradztwa personalnego, zlecając (...) zbadanie rynku pracy pod kątem potencjalnych kandydatów do pracy na stanowisku: dyrektora generalnego, z terminem realizacji zlecenia od 4 do 12 tygodni od daty podpisania umowy. Zakres czynności zleceńbiorky ustalono jako: opis i analiza stanowisk pracy oraz wymagań kompetencyjnych, analiza rynku pracy pod kątem potrzeb zleceniodawcy (etap I), badanie rynku pracy potencjalnych kandydatów, wstępne rozmowy z kandydatami celem zbadania kompetencji i wymagań kandydatów, sporządzenie raportu o kandydatach (etap II), udział w negocjacjach z kandydatami, umawianie spotkań, zatrudnianie kandydata (etap III). W dniu 21.06.2013 r. podpisano aneks nr (...) do umowy wydłużający termin jej realizacji na czas nieokreślony. Przeprowadzony w ramach realizacji umowy proces rekrutacji nie przyniósł rezultatów, gdyż przedstawieni w kwietniu 2013 r. trzech kandydaci, w maju 2013 r. trzech kandydaci, październiku 2013 r. jeden kandydat, lutym 2014 r. jeden kandydat, nie zostali zaakceptowani. Spółka poszukiwała na stanowisko dyrektora generalnego osoby z doświadczeniem w zarządzaniu przedsiębiorstwem, z doświadczeniem we współpracy z sieciami handlowymi, z kontrahentami zagranicznymi, z doświadczeniem w branży kosmetyków, najlepiej dziecięcych, posiadającej znajomość procesu produkcji (zlecenie produkcji, nawiązywanie kontaktów z fabrykami). Dnia 15.05.2013 r. odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki, pełnomocnik głównego udziałowca zaproponował, aby z uwagi na fakt, iż rekrutacja nie doprowadziła do znalezienia kandydata na stanowisko dyrektora generalnego, podjąć uchwałę w sprawie wyrażenia zgody na tymczasowe zatrudnienie na to stanowisko S. O.. Ubezpieczona zgodziła się przyjąć na siebie dodatkowe obowiązki wynikające z umowy o pracę - ponad te, które wynikają z pełnionej funkcji w zarządzie - na czas dalszego poszukiwania kandydata pod warunkiem odwołania jej z dotychczas pełnionej funkcji prezesa zarządu i powołania jej do pełnienia funkcji jedynie wiceprezesa zarządu. W dniu 7.06.2013 r. zgromadzenie wspólników spółki uchwałą powołało pełnomocnika w osobie A. O. do zawarcia umowy o pracę z S. O.. W dacie 10.06.2013 r. zawarto umowę o pracę na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku dyrektora generalnego, za wynagrodzeniem 50.000 zł. W umowie wskazano, że do obowiązków ubezpieczonej należy m.in.:

- koordynacja działalności spółki w celu uzyskania jej optymalnej efektywności i rentowności: koordynacja działań Spółki w celu zdobycia nowych rynków (budowa systemu analitycznego, finansowego, logistycznego), zwiększenia udziałów rynkowych w strategicznych segmentach,
- wdrażanie planów krótko i średnioterminowych,
- zarządzanie relacjami Spółki w celu rozwinięcia i utrzymania wysokiego poziomu współpracy z innymi podmiotami w tym bankami i innymi instytucjami,
- koordynacja działalności wszystkich departamentów spółki,
- dokonywanie oceny raportów i zestawień finansowych w celu podjęcia odpowiednich czynności wynikających z tych wykazów, weryfikacja celów i planów w zależności od aktualnej kondycji spółki, kierowanie ustalanie wewnętrznych procedur służących osiągnięciu celów przez spółkę,
- podejmowanie decyzji dotyczących struktury i przepisów płacowych,
- nadzór nad kontaktami z odbiorcami i dostawcami w zakresie rozliczeń finansowych,
- współpraca z bankami, ubezpieczycielami oraz innymi podmiotami świadczącymi usługi finansowe (faktoring, leasing),
- planowanie kosztów i nadzór nad wydatkami związanymi z funkcjonowaniem spółki,
- przekazywanie cotygodniowej informacji finansowej prezesowi zarządu spółki,

- planowanie i sporządzanie dla prezesa zarządu informacji o przepływach pieniężnych, o kosztach działalności,
- planowanie i sporządzanie analiz wskaźnikowych dotyczących działalności spółki, analiz należności i zobowiązań,
- sporządzanie wniosków kredytowych.

Ubezpieczona w chwili podpisania umowy o pracę była w czwartym miesiącu ciąży. W dacie 17.06.2013 r. została zgłoszona do objęcia ubezpieczeniami społecznymi z tytułu umowy o pracę. Po zawarciu umowy o pracę ubezpieczona pracowała co najmniej 8 godzin dziennie, wykonując czynności wynikające z zakresu obowiązków dyrektora generalnego. Udała się w podróż służbową do L. celem ustalenia jakie nowe postaci z bajek będą mogły być przedmiotem licencji. Koordynowała działalność spółki, pisała maile do licencjodawców branży kosmetycznej, pracowników firmy, wykonywała kalkulacje cenowe, porównywała produkty, wybierała licencje, składała raporty Prezesowi, tworzyła ofertę spółki oraz plany mające na celu rozszerzenie działalności przedsiębiorstwa. W roku obrachunkowym 2012/2013 marża ze sprzedaży kosmetyków wynosiła 101.119 zł. Na skutek podjętych przez zainteresowaną czynności w zakresie rozwoju sprzedaży kosmetyków dziecięcych w roku obrachunkowym 2013/2014 marża wyniosła 620.996 zł, zaś w roku obrachunkowym 2014/2015 marża wyniosła 1.087.004 zł. Po zatrudnieniu S. O. na stanowisku dyrektora generalnego spółka rozpoczęła produkcję zabawek w C., co także wpłynęło na wzrost dochodów spółki. Praca ubezpieczonej była nadzorowana przez prezesa zarządu spółki K. D., który analizował przekazane przez nią raporty oraz wnioski kosztowe. W dniach od 10 do 14 czerwca 2013 r. zainteresowana odbywała podróż służbową do L., w dniach od 26 do 27 czerwca 2013 r. odbywała podróż służbową do P.. W dniu 1 lipca 2013 r. na podstawie uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników S. O. została odwołana z funkcji Prezesa Zarządu Spółki i jednocześnie powołana do pełnienia funkcji w charakterze Wiceprezesa Zarządu. Postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie XIII Wydział Gospodarczy KRS z 21 października 2013 r. zmiana została uwidoczniła w rejestrze przedsiębiorców.

Z tytułu zatrudnienia w spółce (...) otrzymała wynagrodzenie przelewami bankowymi: 9.07.2013 r. – 26.195, 46 zł, 1.08.2013 r. – 34.905, 95 zł, 2.09.2013 r. – 34.860, 02 zł, 1.10.2013 r. – 8.675,61 zł. Dnia 8.08.2013 stała się niezdolna do pracy w związku z zapaleniem stawu biodrowego. Po urodzeniu dziecka od 22.10.2013 r. do 10.3.2014 r. przebywała na urlopie macierzyńskim, a w okresie od 11.03.2014 r. do 21.04.2014 r. korzystała z dodatkowego urlopu macierzyńskiego. Od 22.04.2014 r. do 30.09.2014 r. przebywała na urlopie rodzicielskim. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wypłacał ubezpieczonej zasiłek chorobowy za okres od 10.09.2013 do 21.10.2013, a od 11.10.2013 zasiłek macierzyński. Łączna kwota świadczeń wypłaconych przez ZUS za okres od 10.09.2013 r. do 31.03.2014 r. wyniosła 304.892, 04 zł. W czasie nieobecności ubezpieczonej w pracy spółka nie zatrudniła innego pracownika na stanowisko dyrektora generalnego, a jej obowiązki podzielono pomiędzy K. D. i działem księgowości. Część obowiązków objętych zakresem stanowiska dyrektora generalnego dotyczących kwestii finansowych zlecono M. W., prowadzącemu działalność gospodarczą w ramach przedsiębiorstwa (...) współpracującemu z płatnikiem od 1 września 2008 r. Sąd Okręgowy ustalił, że po urodzeniu dziecka S. O. w dalszym ciągu cierpiała na zapalenie stawu biodrowego. Nie mogła przyjmować leków, gdyż karmiła dziecko piersią. W związku z kłopotami zdrowotnymi nie wróciła do pracy tak szybko, jak to planowała. Od 1.09.2014 r. ubezpieczona wróciła do pracy na zajmowanym stanowisku dyrektora generalnego, początkowo na ¼ etatu, a od 1.10.2014r. na pełny etat z wynagrodzeniem za pracę w kwocie 50.000 zł brutto. W ramach obowiązków zawodowych ubezpieczona odbyła podróże służbowe do C., H., L. w związku z produkcją zabawek oraz do W. w sprawach produkcji kosmetyków. Dzięki działaniom S. O. spółka (...) podjęła współpracę z sieciami R., A. i B..

Sąd Okręgowy uwzględnił odwołanie i jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, i art. 13 pkt 1, a także art. 18 ust. 1, art. 20 ust. 1 i art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 11, poz. 74 ze zm). Sąd Okręgowy podniósł, że nawet jeżeli zawierając umowę o pracę strony kierowały się chęcią objęcia pracownika ubezpieczeniem społecznym, to fakt ten nie mógł skutkować nieważnością realizowanej umowy. Umowa o pracę wiążąca spółkę (...) i ubezpieczoną nie została zawarta dla pozorów, gdyż nie stwierdzono, aby strony zawierając ją miały zamiar wywołania innych skutków prawnych niż te, które wynikają z umowy o pracę. S. O. od 10 czerwca 2013r. wykonywała pracę na rzecz skarżącej na stanowisku

dyrektora generalnego, w zamian za co otrzymywała wynagrodzenie w kwocie 50.000 zł. Skutkiem zaś zawarcia i wykonywania umowy o pracę było między innymi objęcie ubezpieczeniem społecznym S. O., co w ocenie Sądu, organ rentowy niesłusznie ocenił jako nadużycie prawa, prowadzące do nieważności umowy (art. 58 § 2 k.c.). Zdaniem Sądu Okręgowego utworzenie stanowiska dyrektora generalnego było uzasadnione przesłankami ekonomicznymi i organizacyjnymi i wynikało z analizy sytuacji rynkowej i wynikających stąd nowych zadań. Wspólnicy podjęli decyzję o utworzeniu nowego stanowiska - dyrektora mającego otworzyć działalność spółki (...) na nowe rynki w branży artykułów dziecięcych. Główny udziałowiec - po dokonaniu oceny ryzyka i wstępnych szacunków przychodów płynących z pracy nowego pracownika - zaproponował przeznaczyć na ten cel ok. 10.000-15.000 euro miesięcznie. Zgromadzenie wspólników zamierzało rozwinąć działalność spółki poszerzając ofertę o sprzedaż kosmetyków dla dzieci, artykułów szkolnych oraz przez wdrożenie własnej produkcji zabawek w C.. Dla realizacji tego celu zawarto umowę o pracę. Pierwszym zadaniem ubezpieczonej było spotkanie służbowe w L., w czasie którego miała zebrać informacje umożliwiające stworzenie oferty handlowej. W ocenie Sądu najważniejszym dowodem potwierdzającym realność i racjonalność decyzji o zatrudnieniu S. O. oraz wywiązanie się przez nią z obowiązków pracowniczych były wyniki finansowe spółki oraz rozbudowanie działalności przedsiębiorstwa zgodnie z zamierzeniami zgromadzenia wspólników. Utworzenie stanowiska dyrektora generalnego było długoterminową inwestycją spółki, a na skutek poszerzenia zakresu jej działalności wzrosły wielokrotnie dochody spółki ze sprzedaży kosmetyków oraz artykułów szkolnych. W roku obrotowym 2014-2015 zysk brutto wyniósł 1.935.033, 55 zł, a więc znacznie zwiększył się w stosunku do lat poprzednich. Ponadto dyrektor generalny zrealizował także plan produkcji zabawek w C., co również wpłynęło na zwiększenie zysków. Sąd Okręgowy podkreślił, że już w dniu zawarcia umowy o pracę z S. O. spółka była w stanie ponieść ciężar wynagrodzenia dyrektora generalnego, gdyż stanowił on 1/3 dochodów spółki. Zyski z kolejnych lat potwierdziły realność i racjonalność decyzji o zatrudnieniu S. O.. Poza tym, sposób zorganizowania przedsiębiorstwa zależy jedynie od woli spółki, która ma w tym zakresie pełną dowolność w granicach obowiązującego prawa, zwłaszcza, że żaden przepis nie ogranicza wysokości wynagrodzeń w sektorze prywatnym. Ubezpieczona została zatrudniona na stanowisku o dużym stopniu kreatywności, samodzielności, dyspozycyjności i odpowiedzialności. Wypłacanie należnego na tym stanowisku wynagrodzenia w roku obrotowym od 1 września 2014 r. do 31 sierpnia 2015 r. nie przeszkodziło temu, by zysk brutto spółki (...) z całokształtu działalności wyniósł 1.935,033,55 zł. Zatem uznać należy, iż wysokość wynagrodzenia ustalono adekwatnie do zysków jakie osoba je pobierająca przysparza skarżącej. Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, że powodem zawarcia spornej umowy o pracę nie była cięża, lecz plany rozwoju firmy uchwalone przez zgromadzenie wspólników. Wskazał przy tym, że S. O. podlegała ubezpieczeniu społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej, więc nie musiała szukać ochrony ubezpieczeniowej.

Apelację od wyroku złożył organ rentowy, który zgłosił następujące zarzuty:

1. błędne ustalenie faktyczne, będące podstawą rozstrzygnięcia, polegające na uznaniu, że umowa o pracę z 10.06.2013 zawarta między S. O., a E. Polska jest ważna, podczas gdy w ocenie organu rentowego została zawarta dla pozorów i w związku art. 83 § 1 k.c. nieważne są oświadczenia stron woli, będące elementami tej umowy, a w konsekwencji nieważna jest sama umowa o pracę,
2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1, art. 11 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1 ustawy systemowej wskutek zmiany zaskarżonej decyzji i ustalenie, że S. O. podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu umowy o pracę z dnia 10.06.2013 r.

Wskazując na powyższe zarzuty organ rentowy wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku oraz (a czego nie wysłowił wprost we wniosku apelacyjnym) o oddalenie odwołań oraz o zasądzenie od płatnika składek na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, po rozpoznaniu apelacji organu rentowego, wyrokiem z 27 kwietnia 2017 r. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołanie oraz zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. po 10.860 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Wskutek skargi kasacyjnej wniesionej przez ubezpieczoną i płatnika, Sąd Najwyższy wyrokiem z 5.12.2018 r. uchylił zaskarżony wyrok

Sądu Apelacyjnego w Szczecinie i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w sprawie nie wykazano, że umowa o pracę z 10.06.2013 r. o zatrudnieniu skarżącej na stanowisku dyrektora generalnego, pełniącej od tej daty funkcję wiceprezesa spółki z o.o., miała cechy fikcyjności. Umówiona praca była bowiem faktycznie wykonywana, a ubezpieczona otrzymywała przelewem umówione wynagrodzenie. Skoro Sąd II instancji podzielił ocenę o braku fikcyjności lub pozorności spornego zatrudnienia za wynagrodzeniem ubezpieczonej, to nie mógł zanegować pracowniczego charakteru spornego zatrudnienia ze względu na rzekomy brak „podporządkowania pracowniczego” lub stałego miejsca świadczenia pracy czy „niewielki” rozmiar świadczonej pracy przez ubezpieczoną, która jest członkiem zarządu i udziałowcem spółki z o.o. zatrudnionym na stanowisku dyrektora generalnego płatnika składek. Z uwagi na bez wątpienia kierowniczy rodzaj zatrudnienia na stanowisku dyrektora generalnego i wiceprezesa zarządu spółki z o.o., pracownicze podporządkowanie skarżącej powinno być postrzegane jako zatrudnienie kierownicze, które korzysta ze znacznej autonomii i samodzielności w wykonywaniu kierowniczych obowiązków pracowniczych, nawet gdyby nie było podmiotu hierarchicznie nadrzędnego, któremu kierownik zakładu pracy byłby codziennie podporządkowany co do miejsca, czasu pracy lub sposobu wykonywania obowiązków na kierowniczym stanowisku pracy. Wykonywanie pracy kierowniczej wymaga samodzielności, niezależności i operacyjnej kreatywności bardziej aniżeli bieżącego podporządkowania innym organom spółek prawa handlowego, które tylko okresowo kontrolują zatrudnionych członków zarządu na stanowiskach dyrektorskich, będących pracownikami o statusie prawnym osoby zarządzającej zakładem pracy w imieniu pracodawcy w rozumieniu art. 31 k.p. Ponadto, ubezpieczona w czasie świadczenia pracy kierowniczej i równoczesnego pełnienia funkcji wiceprezesa zarządu spółki z o.o. co najmniej formalnie podlegała hierarchicznemu podporządkowaniu nowemu prezesowi zarządu, a jako członek dwuosobowego zarządu była podporządkowana organom nadzorczym lub nadrzędnym spółki, w tym zgromadzeniu wspólników. Co do zasady nie można zatem negować legalności pracowniczego zatrudniania wspólników wieloosobowych lub wielopodmiotowych spółek z o.o. na stanowiskach członków zarządu, ponieważ pracownicy zarządzający w imieniu pracodawcy zakładami pracy mogą korzystać z pracowniczego statusu kierowniczego, z ograniczeniami, o których stanowią regulacje ustawowe lub niesprzeczne z nimi regulacje zakładowe. Zanegowanie pracowniczego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym zatrudnionego członka zarządu wieloosobowej lub wielopodmiotowej spółki z o.o. byłoby możliwe i uzasadnione wyłącznie w razie wykazania pozoru pracowniczego zatrudnienia na stanowisku kierowniczym, intencyjnie wykreowanym w celu skorzystania z zawyżonych świadczeń ze spornego tytułu podlegania pracowniczym ubezpieczeniom społecznym.

Sąd Najwyższy podniósł, że nawet gdy Sąd drugiej instancji ocenił, że „wskazany charakter pracy, a także jej wynagradzania, bardziej odpowiadały stosunkowi współpracy, który nie był stronom niedostępny, szczególnie gdy ubezpieczona od wielu lat była przedsiębiorcą”, to mimo że zawiesiła działalność pozarolniczą, co było kontrowersyjne zważywszy na inny zakres przedmiotowy tej działalności, to Sąd ten powinien wskazać ubezpieczonej lub organowi rentowemu objęcie jej innym adekwatnym (w ocenie tego Sądu) tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym po to, żeby S. O. nie pozostawała bez żadnego tytułu i ochrony ubezpieczeń społecznych na wypadek potencjalnego wystąpienia ryzyka ubezpieczeniowego.

Sąd Apelacyjny po ponownym rozpoznaniu sprawy, przyjął dodatkowo następujące ustalenia faktyczne.

Ubezpieczona do czerwca 2013 r. pełniła funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o.o. w S., za wynagrodzeniem w kwocie 9.000 zł, który to stosunek organizacyjny nie stanowi tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi i opłacania składek. Z rachunku zysku i strat na dzień 31.08.2013 r. wynika, że spółka osiągnęła zysk w kwocie 713.293,02 zł, a na dzień 31.08.2014 r. w kwocie 430.308,33 zł. Płatnik według stanu na dzień 31.08.2013 r. zgromadził kapitał zapasowy w kwocie 13.296.134,87 zł i kapitału zakładowego w kwocie 62.500 zł, spółka miała zaangażowane zarazem środki pieniężne w towarze o wartości 10.438.459,70 zł. Ze sprawozdania finansowego za okres 1.09.2012 - 31.08.2013r. wynika, że płaciła również odsetki od zobowiązań z kontrahentami, zapłacone w kwocie 642.145,12 zł, od pożyczki, niezapłacone w kwocie 117.932,50 zł. Płatnik składek dla celów wstępnego wyliczenia podatku dochodowego od osób

fizycznych za okres roczny, tj. od 1.09.2014 r. do 31.08.2015 r. wykazał zysk w kwocie 2.593.236, 33 zł, który po opodatkowaniu podatkiem CIT w kwocie 492.714 zł, wyniósł kwotę 2.100.521,43 zł. Uwidoczniiony w rachunku zysków i strat na dzień 31.08.2015 r. zysk wyniósł kwotę 1.504.193,55 zł. Spółka finansowała swoją działalność z pożyczek bankowych (vide: protokoły zeznań). Powyższe okoliczności są bezsporne.

(...) sp. z o.o. w S. w roku 2013 byli K. D. – 9 udziałów, S. O. – 26 udziałów i M. (...) and (...) 90 udziałów, przy czym ostatni z udziałowców jest spółką zarejestrowaną w (...), a w rejestrze, jako podmiot o znacznej kontroli (75 % udziałów i powyżej) jest ujawniona jedna osoba fizyczna, P. H., obywatel (...) ((...)).

Ubezpieczona w styczniu 2013 r, w wyniku zabiegu in vitro zaszła w ciążę, co było bezsporne. Ubezpieczona z dniem 1.07.2013 r. została zwolniona z pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki i z tą też datą objęła funkcję wiceprezesa zarządu spółki, z wynagrodzeniem z tytułu pełnienia nowej funkcji w kwocie 7.000 zł (k. 98v.). S. O. bezpośrednio po zawarciu umowy o pracę w 2013 r. nie podjęła osobiście współpracy z chińskimi fabrykami, w celu rozpoczęcia produkcji w C.. Spółka złożyła pierwsze zamówienie na produkcję w C. zabawki piłki zmyłki w 2015. Finalizacja tego przedsięwzięcia znajduje potwierdzenie w rezerwacji lotu do C. z 14.08.2015 r., rezerwacji hotelu w (...)09.2015 r. i wylot ubezpieczonej do C. 4.01.2016 r. Pierwsze próbki produkcyjne zabawki były gotowe w 2016 roku, a sprzedaż zabawki zaczęła się wiosną 2016. Dowodem powyższego jest przesłuchanie ubezpieczonej na rozprawie z 6.06.2019 r. (od 19.05 min. nagrania). Nie ujawniono dowodowo, aby ubezpieczona w spornym okresie od 10.06.2013 r. od 8.08.2013 r. prowadziła korespondencję i kontaktowała się z Chińczykami, w szczególności w sprawie podjęcia współpracy, rozpoczęcia produkcji zabawek i ewentualnie innych szczegółów, na przykład związanych z transportem towarów. Nie ujawniono dowodowo za sporny okres wymiernych i konkretnych rezultatów pracy ubezpieczonej jako pracownika, przy tym działalność spółki w zakresie sprzedaży kosmetyków miała miejsce jeszcze przed zawarciem umowy o pracę z 10.06.2013 r. Wskazana przez ubezpieczoną, na rozprawie apelacyjnej 6.06.2019 r. realizacja nowej strategii firmy, w tym sprzedaż kosmetyków w innych branżach, zlecenie i produkcja w C., nie miały miejsca w okresie po zawarciu umowy i do czasu korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Z dowodu z przesłuchania ubezpieczonej wynika, że stopniowy wzrost obrotów spółki był wynikiem pracy wszystkich pracowników spółki i efektem pracy całego zarządu spółki. Dotychczasowy zakres obowiązków ubezpieczonej pełniącej funkcję prezesa, a następnie wiceprezesa zarządu spółki nie został zdefiniowany w taki sposób, aby istniała możliwość określenia i rozróżnienia, jaki zakres czynności spoczywał na ubezpieczonej jako zarządzającej spółką, a jaki jako na pracowniku. W wyniku tego dualizmu stosunków prawnych, w spornym okresie nie zostały ujawnione dodatkowe rezultaty pracy ubezpieczonej, wskazujące na rzeczywistą realizację umowy o pracę, w tym, aby w szczególności rozszerzono produkcję, czy sprzedaż artykułów dziecięcych i kosmetyków dziecięcych na nowe rynki.

Spółka przed podpisaniem z ubezpieczoną umowy o pracę podjęła poszukiwania kandydata na stanowisko dyrektora generalnego, stawiając zarazem specyficzne i wąskie kryteria w zakresie: kwalifikacji, doświadczenia i kontaktów handlowych. Wymagano m.in. znajomości branży dziecięcej, zabawkarskiej, kosmetyków, w tym kosmetyków dla dzieci, a także posiadanie kontaktów z Chińczykami. Nie znaleziono kandydata spełniającego tak określone wymogi. Nikogo też nie zatrudniono na stanowisku dyrektora generalnego po 8.08.2013 r. gdy ubezpieczona była zwolniona z pracy z uwagi na stan zdrowia. Obowiązki dyrektora generalnego, wg wyjaśnienia ubezpieczonej, po 8.08.2013 r. przejęło biuro księgowe, biuro zajmujące się usługami finansowymi i prezes zarządu. (m.in. dowód z przesłuchania ubezpieczonej, 0.23.55 min. nagrania rozprawy z 6.06.2013 r.).

Ubezpieczona od 1.06.2004 r. i w dacie umowy o pracę z 1.06.2013 r. prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...)o profilu przeważającym ((...) 82.99.Z – działalność wspomagająca prowadzenie działalności gospodarczej gdzie indziej niesklasyfikowana). Ubezpieczona zawiesiła wykonywanie działalności gospodarczej od 14.10.2013 r. do 14.10.2015 r. Zgłosiła podjęcie działalności gospodarczej od 27.06.2014 r. ((...)). Z dokumentacji podatkowej, wynika, że S. O. wykazywała przychody, co potwierdza fakt kontynuowania działalności gospodarczej. Bezspornie ubezpieczona we wrześniu 2014 r. wróciła do pracy na ¼ etetu, a od października 2014 r. na cały etat i świadczyła pracę na umownych warunkach od końca 2017 r., kiedy to w porozumieniu z prezesem zarządu zawiesili umowę, bowiem status umowy jest ciągle niejasny wobec zawisłości sporu z ZUS.

Sąd Apelacyjny oddalił wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z czterech raportów płacowych dotyczących stanowisk dyrektorskich, nie tylko dlatego, że był spóźniony, ale przede wszystkim miał wykazać okoliczności nieprzydatne w sprawie. Miał, bowiem służyć udowodnieniu mediany zarobków osiąganych w lutym 2019 i ogólnie w firmach prywatnych, podczas gdy w przedmiotowej sprawie można było co najwyżej pomocniczo rozważać wysokości wynagrodzeń zasadniczych za pracę

z tytułu umowy o pracę, ale osiąganych w branży zabawkarskiej w 2013 roku. Niemniej, wysokości zarobków nie przesądzała kwestia zasadniczej, tj. pozorności umowy o pracę 10.6.2013 r. Należy też wskazać, że ubezpieczona została przesłuchana informacyjnie na rozprawie apelacyjnej 6.06.2019 r., lecz przedstawiona przez nią wersja o świadczeniu pracy na rzecz spółki na podstawie umowy o pracę, gdy pełniła zarazem funkcję w zarządzie tej spółki, nie była przekonująca, w szczególności co do poszerzonego zakresu obowiązków realizowanych jako pracownicze w pełnym wymiarze czasu pracy; zatem Sąd Apelacyjny, co do tej kwestii, nie dał wiary ubezpieczonej.

W oparciu o całokształt ustalonych faktów, Sąd Apelacyjny ponownie rozważył sprawę i uznał, że apelacja organu rentowego jest zasadna.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ponowna analiza zgromadzonego w sprawie oraz uzupełnionego w postępowaniu apelacyjnym materiału dowodowego, a także zarzutów podniesionych w apelacji organu rentowego, prowadzi do wniosku, że Sąd Okręgowy nieprawidłowo ustalił fakt, że umowa o pracę nie nosiła znamion pozorności. Sąd Okręgowy w tej kwestii dokonał wybiórczej oceny dowodów, jak też nie uwzględnił całokształtu okoliczności sprawy, w tym tych o bezspornym charakterze, a niektóre okoliczności w ogóle pominął. W konsekwencji dokonał błędnej subsumpcji i w rezultacie nieprawidłowo zastosował prawo materialne.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego strony zawarły pozorną umowę o pracę. Zgodnie z art. 83 §1 k.c.: Nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.

Przy tym należy od razu wyjaśnić, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z 29 maja 2019 r., II UK 202/18; (...) wyraził jednoznaczny pogląd:

1. Umowa o pracę jest zawarta dla pozorów i nie może w związku z tym stanowić tytułu do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba określona jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli gdy strony z góry zakładają, że nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy. Nie można przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę wtedy, gdy pracownik podjął pracę i rzeczywiście ją wykonywał, a pracodawca pracę tę przyjmował. Jeżeli jednak ubezpieczony faktycznie nie wykonywał pracy podporządkowanej na rzecz płatnika składek i od początku celem zawarcia umowy o pracę nie było wykonywanie tej pracy, a jedynie uzyskanie tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w celu otrzymywania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego (obciążających Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, a nie pracodawcę), to wówczas można przyjąć, że umowa o pracę została zawarta dla pozorów.

2. Pozorność umowy o pracę zachodzi także wówczas, gdy praca jest faktycznie świadczona, lecz na innej podstawie niż umowa o pracę. Ocena, czy praca jest wykonywana na podstawie łączącego strony stosunku pracy, zależy przy tym od okoliczności konkretnej sprawy dotyczących celu, do jakiego zmierzały strony, oraz zachowania elementów konstrukcyjnych stosunku pracy, w tym w szczególności cechy podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy.

3. Dla stwierdzenia, że w treści stosunku prawnego występuje pracownicze podporządkowanie pracownika pracodawcy, z reguły wskazuje się na takie elementy jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy, obowiązek wykonywania

poleceń przełożonych, wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność, dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika itp.

Natomiast w wyroku Sądu Najwyższego z 2 marca 2016 r., V CSK 397/15; (...) stwierdzono: Jedną z postaci wady pozorności jest tzw. pozornosc czysta (bezwzględna), która zachodzi gdy strony, dokonując czynności prawnej, nie mają zamiaru wywołania żadnych skutków prawnych. W ich sferze prawnej nic się nie zmienia, a celem ich zachowania jest stworzenie u innych przeświadczenia, że czynność prawna, w takiej postaci jak ujawniona, została w rzeczywistości dokonana. Oświadczenie woli stron nie może wtedy wywoływać skutków prawnych odpowiadających jego treści, ponieważ same strony tego nie chcą.

Dla jasności sprawy wymaga też przypomnienia, że Sąd Najwyższy w wyroku z 17 marca 2016 r., III UK 83/15; (...) stwierdził, że istotne 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 pracowniczemu ubezpieczenia społecznego. Wyjaśniał także: Dozwolone jest także zatrudnienie wspólników dwuosobowej spółki z o.o., w tym także na stanowiskach zarządczych, gdy z ustaleń faktycznych dotyczących okoliczności rzeczywiście realizowanego stosunku prawnego, na podstawie którego wspólnik wykonywał czynności na rzecz spółki wynikało, że był on poddany zarówno ekonomicznej zależności od swojego pracodawcy, jak i formalnemu nadzorowi sprawowanemu przez zgromadzenie wspólników, na którym podjęcie uchwał wymagało uzyskania takiej kwalifikowanej większości głosów, że posiadane przez wspólnika-zarządcę udziały własnościowe jako wspólnika większościowego nie dawały mu statusu wspólnika dominującego, który mógłby samodzielnie decydować w sprawach istotnych dla spółki (wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2008 r., I UK 162/08). W uzupełnieniu należy wyjaśnić, że treść stosunku pracy definiuje art. 22 § 1. k.p. : Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Sąd Apelacyjny, kierując się powyższymi, utrwalonymi poglądami judykatury, rozważył, że w sprawie niewątpliwie występuje logicznie powiązany ciąg zdarzeń, pozwalający na wniosek o pozornosci zatrudnienia pracowniczego, począwszy od zdarzenia w postaci udanego zabiegu in vitro w styczniu 2013, następnie przez:

- podjęcie uchwały z 28.02.2013 r. o utworzeniu stanowiska dyrektora generalnego, podjętej m.in. przez ubezpieczoną jako wspólnika spółki,
- sformalizowane poszukiwanie od kwietnia 2013 r. kandydatów na ww. stanowisko, jednak z takim zawężeniem kryteriów, że praktycznie nikt tych kryteriów nie był w stanie spełnić, i ostatecznie nikt z zewnątrz, nigdy nie został na to stanowisko zatrudniony,
- przyjęcie uchwały zgromadzenia wspólników z dnia 15.05.2013 r. o wyborze i zatrudnieniu ubezpieczonej na stanowisku dyrektora generalnego, podjętej m.in. przez ubezpieczoną jako wspólnika spółki, przy czym z treści uchwały wynika, że ubezpieczona miała to stanowisko zajmować okresowo, do czasu zatrudnienia kompetentnej osoby,
- podpisanie między stronami umowy o pracę z 10.06.2013 r. na pełny wymiar czasu pracy, za wynagrodzeniem 50.000 zł miesięcznie, które było najwyższym jakie wypłacano w całej spółce (zeznania prezesa zarządu K. D., protokół zeznań z 18.11.2015r., k. 359 akt 2 Ds. 269/15), przy czym umowę od razu zawarto ma czas nieokreślony, mimo że uchwała wspólników stanowiła o zatrudnieniu czasowym,
- podjęcie uchwały z 1.07.2013 r. o odwołaniu ubezpieczonej z funkcji prezesa zarządu spółki z jednoczesnym powołaniu do pełnienia funkcji wiceprezesa zarządu,
- zawieszenie przez ubezpieczoną własnej działalności gospodarczej od 14.10.2013 r.,

- zwolnienie lekarskie od 8.08.2013 r. i wystąpienie o zasiłek chorobowy (po dwóch miesiącach od zawarcia umowy o pracę),
- nieprzerwana nieobecność w pracy do września 2014 r. po wykorzystaniu urlopu macierzyńskiego, dodatkowego macierzyńskiego i rodzicielskiego.

Sąd Apelacyjny rozważył, że spółka co prawda podjęła poszukiwania kandydatów na nowo utworzone stanowisko dyrektora generalnego, ale określiła specyficzne kryteria w zakresie: kwalifikacji, doświadczenia i kontaktów handlowych. Wymagano, bowiem m.in. znajomości branży dziecięcej, zabawkarskiej, kosmetyków, w tym kosmetyków dla dzieci, a także posiadanie kontaktów z Chińczykami. Oczekiwano znajomości procesu produkcji zabawek w chińskich fabrykach. O ile zrozumiała jest potrzeba posiadania przez kandydata na stanowisko zarządcze w firmie zajmującej się sprzedażą zabawek, wiedzy ekonomicznej i doświadczenia w handlu, o tyle określanie dodatkowych i nader specyficznych kryteriów, jak znajomość branży kosmetyków dla dzieci i wiedza o procesach produkcyjnych, stanowiła taką konfigurację kompetencji, że praktycznie wykluczała spełnienie tych warunków. Nie znaleziono kandydata spełniającego tak wysokie i praktycznie wykluczające się wymogi, mimo rzekomych możliwości zatrudnienia pracowników spełniających postawione kryteria, a zatrudnionych w innych polskich firmach zabawkarskich. W przekonaniu Sądu, samo zamieszczenie ogłoszenie o poszukiwaniu kandydata na stanowisko dyrektora generalnego, przy tak określonych wymaganiach, od początku świadczyło o fikcyjności poszukiwań. Tym bardziej, że płatnik składek zamiast zmienić, względnie zmniejszyć swoje oczekiwania wobec kandydatów i ponownie rozpocząć rekrutację, zdecydował się od razu zatrudnić ubezpieczoną na czas nieokreślony, chociaż i ona nie miała żadnego doświadczenia handlowego we współpracy z Chińczykami, a poza tym wiadomo było, że wkrótce będzie długotrwale zwolniona z pracy z powodu macierzyństwa. Sąd Apelacyjny przy tym nie dał wiary ubezpieczonej, że planowała wrócić do pracy po trzech miesiącach od porodu i dalej rozwijać działalność spółki, bowiem z akt osobowych ubezpieczonej i dokumentacji medycznej jednoznacznie wynika, że po porodzie 22.10.201 r. wystąpiła z wnioskiem z 28.10.2013 r. o udzielenie bezpośrednio po trwającym do 10.03.2014 r. urlopie macierzyńskim, dodatkowego urlopu macierzyńskiego w pełnym wymiarze 6 tygodni, od 11.03.2014 r. do 21.04.2014 r., a następnie urlopu rodzicielskiego w pełnym wymiarze 26 tygodni, tj. od 22.04.2014 r. do 20.10.2014 r., z deklaracją podjęcia pracy od 1.09.2014 r. w wymiarze 1/4 etatu.

Zatrudnienie ubezpieczonej w zaistniałych warunkach było o tyle zaskakujące, że zarazem ustalono wynagrodzenie za pracę w kwocie 50.000 zł miesięcznie, która to kwota również obecnie, a nie tylko w roku 2013, stanowi sumę odpowiadającą zarobkom osiąganym praktycznie tylko w sektorze bankowym, energetycznym, paliwowym, a nie branży zabawkarskiej, czy innej zajmującej się handlem. Należy dodać, że nikogo nie zatrudniono na zajętych przez ubezpieczoną stanowiskach dyrektora generalnego po 8.08.2013, w szczególności za wynagrodzeniem w kwocie 50.000 zł, nie zintensyfikowano rekrutacji, zaś rzekome obowiązki dyrektora generalnego po 8.8.2013 przejęło biuro księgowo, biuro zajmujące się usługami finansowymi i prezes zarządu. (m.in. 0.23.55 min. nagrania rozprawy z 6.6.2013).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zmiana treści stosunku prawnego, z funkcji w zarządzie spółki prawa handlowego, na zatrudnienie pracownicze, związana była wyłącznie z sytuacją osobistą ubezpieczonej, a nie z sytuacją spółki, czy realizowanymi w oparciu o umowę o pracę potrzebami strategicznymi i rozwojowymi spółki. Ubezpieczona bowiem, jak wynika ze zgromadzonej dokumentacji oraz nadesłanej w toku postępowania apelacyjnego dokumentacji medycznej (k. 371), zaszła w zaplanowaną w ciążę i poza pozarolniczą działalnością gospodarczą, z najniższą podstawą wymiaru składki, nie miała żadnego innego tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że ubezpieczona w tym czasie miała przede wszystkim na uwadze własne życiowo ważne sprawy osobiste, niezwiązane ze spółką. Chodziło o zabezpieczenie finansowe ubezpieczonej z tytułu ubezpieczeń społecznych. To w tym celu, we wzajemnym porozumieniu trzech wspólników, de facto trzech osób fizycznych, jeśli wziąć pod uwagę strukturę właścicielską zagranicznego inwestora, został wykreowany stosunek pracy i przyjęto wynagrodzenie za pracę, jak dla wysokiej klasy zarządzających. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, w 2013 roku bynajmniej stronom nie chodziło o rzeczywiste rozszerzenie obowiązków ubezpieczonej. Zapisy z umowy o pracę określające obowiązki

ubezpieczonej, zostały stworzone doraźnie i miały na celu jedynie uzasadnienie nawiązanie stosunku pracy. Stronom umowy o pracę nie chodziło o wdrożenie nowej wizji rozwojowej przedsiębiorstwa polegającej na zwiększaniu udziału spółki w rynku zabawkarskim, czy poszerzaniu segmentu sprzedaży, w tym o kosmetyki dziecięce i przybory szkolne, ekspansji przez własne zlecenie produkcji zabawek, bowiem tę wizję rozwoju spółki ubezpieczona systematycznie opracowywała i wdrażała w ramach odpłatnego pełnienia funkcji w zarządzie. Nadto mimo, że ubezpieczona niewątpliwie realizowała zadania powierzone jej z racji pełnionej funkcji członka zarządu spółki, to zgromadzona dokumentacja nie wskazuje, aby w spornym dwumiesięcznym okresie, od 10.06.2013 r. do 8.08.2013, tj. od zawarcia umowy do zwolnienia lekarskiego, podejmowała dodatkowe czynności potwierdzające zmieniony zakres obowiązków, in concreto pracowniczych, a także aby potwierdzała wymiaru czasu pracy na pełnym etacie i to pod kierownictwem pracodawcy.

Odnosząc się do zapisów umownych, w szczególności nie wykazano, aby prowadziła korespondencję i kontaktowała się z Chińczykami w sprawie podjęcia współpracy w związku z rozpoczęciem produkcji zabawek. Zresztą dla wykonania tych administracyjnych czynności spółka zatrudniała pracowników. Natomiast dość enigmatycznie określany obowiązek realizacji nowej strategii firmy, w tym sprzedaż kosmetyków w innych branżach, zlecenie i produkcja w C. – wbrew stanowisku i zeznaniom ubezpieczonej, złożonym na rozprawie apelacyjnej z 6.06.2019 r. - nie miały miejsca w spornym dwumiesięcznym okresie. Pierwsze zamówienie na produkcję w C. zabawki piłki zmyłki spółka złożyła – jak przyznała sama ubezpieczona - dopiero w roku 2015, zaś wyjazd ubezpieczonej do C. miał miejsce jeszcze później, w styczniu 2016 r. Pierwsze próbki produkcyjne zabawki były gotowe w 2016 roku, a sprzedaż zabawki zaczęła się wiosną 2016 (19.05 min. nagrania na rozprawie z 6.06.2019). Przy tym trafnie argumentował organ, że skoro ubezpieczona, jako pracownik udała się w podróż służbową do C., to strategia nawiązania współpracy z C. i wdrożenia tam produkcji, została opracowana przez ubezpieczoną dużo wcześniej, jeszcze jako prezes zarządu, w ramach wykonywania funkcji w spółce, natomiast sama podróż, to wdrożenie zamierzeń, a ubezpieczona i tak by w tę podróż się udała, niezależnie od treści stosunku prawnego łączącego ją ze spółką. Także wskazywana w toku procesu zwiększona sprzedaż kosmetyków, nie dotyczy spornego okresu, a przy zatrudnieniu pozostałych pracowników, uczestniczących przecież w wypracowywaniu przychodów, nie daje podstaw dla stwierdzenia, że to wyłącznie praca ubezpieczonej na stanowisku dyrektora generalnego, przyczyniła się do uzyskania w późniejszym okresie lepszych wyników finansowych. Brak także efektów pracy ubezpieczonej odpowiadających obowiązkowi takim jak: wdrażanie planów krótko- i długoterminowych, przekazywanie cotygodniowych informacji finansowych prezesowi zarządu spółki, planowanie i sporządzanie dla prezesa zarządu spółki informacji o przepływach pieniężnych, kosztach działalności. Te akurat obowiązki jawią się jako typowo pozorowane, zważywszy że płatnik nie był przedsiębiorstwem z rozbudowaną strukturą księgowo-finansową, z rozbudowaną sprawozdawczością i analityką, zaś członków zarządu łączyła zażyłość i partnerstwo biznesowe, stąd opisany - w zakresie czynności pracowniczych - sposób przepływu informacji, w ocenie Sądu nie przystawał do realiów funkcjonowania spółki, i jako taki nie był w istocie realizowany. Brak też dowodów na okoliczności powołane przez ubezpieczoną na rozprawie z dnia 5.03.2015 r., tj.: że w spornym okresie od czerwca 2013 r. rozszerzyła ofertę płatnika o kosmetyki, budowała bliżej nieokreśloną strukturę analityczną, finansową, logistyczną (k. 93), przekazywała nowemu prezesowi zarządowi spółki K. D. wszystkie raporty finansowo-analityczne, raporty z wnioskami i kosztami (k. 98v.), doprowadziła do zwiększenia przychodów płatnika z dotychczasowych stu tysięcy dwustu z tytułu sprzedaży kosmetyków (k. 94, 95) skoro, jak następnie przyznała (k. 100), zwiększenie przychodów miało miejsce w okresie jej niezdolności do pracy; zresztą, ta ostatnia okoliczność, w ocenie Sądu Apelacyjnego związana była przede wszystkim z okresem wzmożonej sprzedaży, kiedy tradycyjnie kupuje się znaczne ilości zabawek w związku z dniem Świętego Mikołaja i świętami Bożego Narodzenia, a przy tym wymaga zauważenia, że bieżącą sprzedażą zajmował się dział sprzedaży, realizując kolejne zamówienia hipermarketów (k. 198v). Nie wykazano też by w okresie aktywnej umowy o pracę ubezpieczona stworzyła nowe struktury zakupów i sprzedaży, tj. ponad istniejącą do 9.06.2013 r. (vide wskazane w piśmie procesowym z dnia 21.03.2019r.), stworzyła nowy dział kosmetyków dziecięcych (tj. ponad dotychczasową sprzedaż kosmetyków – k.95), prowadziła z Chińczykami rozmowy i korespondencję dotyczącą możliwości nawiązania współpracy handlowej w zakresie produkcji zabawek. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, planowanie rozszerzenia asortymentu towarów sprzedawanych przez spółkę, co określano utworzeniem nowej struktury zakupów i sprzedaży, czy równie hipotetyczne wdrożenie własnej produkcji zabawek w C., nie uzasadniało zawarcia z ubezpieczoną umowy o pracę. Wskazane w piśmie procesowym ubezpieczonej z 21.03.2019r. tworzenie systemu sprzedaży dla rozszerzonej

oferty sprzedażowej nie było niczym innym, jak skorzystaniem z dotychczasowych kanałów dystrybucyjnych i znanych kontrahentów.

Sąd Apelacyjny skonstatował, że dotychczasowy zakres obowiązków ubezpieczonej pełniącej funkcję prezesa, a następnie wiceprezesa zarządu spółki nie został rozszerzony w taki sposób, aby w jego wyniku w spornym okresie zostały ujawnione dodatkowe rezultaty pracy ubezpieczonej, wskazujące na rzeczywistą realizację umowy o pracę, w tym, aby w szczególności w ciągu dwóch miesięcy rozszerzono produkcję, czy sprzedaż artykułów dziecięcych i kosmetyków dziecięcych na nowe rynki. Za niewiarygodne Sąd uznał stanowisko, że umowa o pracę miała służyć realnemu zwiększeniu udziału w rynku sprzedaży, poprawie wyników w związku z wprowadzeniem nowego asortymentu, czy chęcią podjęcia produkcji zabawek w C.. W spornym okresie dwóch miesięcy aktywnej umowy o pracę nie ma żadnych wymiernych rezultatów pracy ubezpieczonej jako pracownika. Działalność spółki w zakresie sprzedaży kosmetyków miała miejsce jeszcze przed zawarciem umowy o pracę z 10.06.2013 r., zaś po powrocie ubezpieczonej do pracy, spółka wykazała się dynamicznym zyskiem, co świadczy o tym, że ubezpieczona mimo formalnego zwolnienia z pracy, nieprzerwanie kierowała i monitorowała działalność spółki.

Sąd Apelacyjny, po ponownej analizie wszystkich okoliczności ocenił, że w spornym okresie, jak również w okresie poprzedzającym, nie doszło do żadnej zasadniczej zmiany w sytuacji spółki, która to sytuacja uzasadniałaby zawarcie z ubezpieczoną umowy o pracę akurat w tym szczególnym momencie, gdy zaszła ciążę. Jak ubezpieczona zeznała na ostatniej rozprawie, tworzyła spółkę od podstaw, spółka rozwijała się dynamicznie podejmując coraz to nowe wyzwania i realizując się na coraz to szerszych płaszczyznach. W tej dynamice rozwoju udział ubezpieczonej był decydujący, co wymagało jej wyjątkowej pracy. Było zatem wiele sytuacji, gdy strony mogły i powinny były zawrzeć umowę o pracę, jeśli chciały docenić wysiłek ubezpieczonej. Z przedstawionych okoliczności nie wynika, dlaczego na zawarciu umowy o pracę wybrano akurat moment, gdy ubezpieczona była w czwartym miesiącu ciąży. I nie przekonuje Sąd argument, że było to wynikiem strategicznej decyzji wiodącego inwestora. Strategiczny inwestor to nie jest duży podmiot na rynku brytyjskim o rozbudowanej strukturze zarządczej, lecz spółka, której udziałowcem jest jedna osoba fizyczna, stąd ta strategiczna decyzja inwestora zewnętrznego, w istocie sprowadzała się do uzgodnień prowadzonych w gronie trzech osób. Takie uzgodnienia można prowadzić w każdym czasie. W ocenie Sądu, strategii rozwoju spółki nie kreował zewnętrzny inwestor, lecz wspólnicy, w tym ubezpieczona, jako wiodący strateg spółki.

Bezspornie ubezpieczona była nie tylko wspólnikiem spółki, posiadającym 26 udziałów, ale również założycielem i aktywnym, by nie rzec sprawczym członkiem zarządu spółki/płatnikiem składek, a przede wszystkim twórcą tego przedsięwzięcia biznesowego. Ubezpieczona nieprzerwanie pełni funkcję reprezentacyjną członka zarządu i od początku ma za zadanie prowadzić strategiczne sprawy spółki. Stąd też, jak wskazuje zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, z powodzeniem i sukcesem realizowała szereg zadań zarządczych. Ubezpieczona, w trakcie przesłuchania wyjaśniała, że samodzielnie wyznaczała zadania, w tym strategię rozwoju i realizowała je w sposób optymalny dla dobra stworzonej, m.in. przez siebie spółki. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, ubezpieczona wszystkie czynności na rzecz spółki, wykonywała wyłącznie dlatego, że w strukturach spółki pełniła funkcję członka zarządu, za co otrzymywała wynagrodzenie; wszystkie realizowane przez nią na rzecz spółki czynności pozostawały wyłącznie w związku z nieprzerwanym pełnieniem funkcji w zarządzie. Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że do obowiązków S. O. jako prezesa należała reprezentacja firmy na zewnątrz i podpisywanie umów z dostawcami oraz klientami. W ocenie Sądu Apelacyjnego, umowa o pracę niczego nie zmieniła w relacji spółka – ubezpieczona. Niezalenie od tego, czy umowa o pracę istniała, czy też nie istniała, czy strony ją zawiesiły, to ubezpieczona i tak pracowała, pracuje i w miarę swoich sił będzie pracowała na rzecz rozwoju spółki, bo taka jest jej rola, jako członka zarządu i taką też rolę samoistnie wykreowała sobie w tej spółce. Istnienie stosunku pracy ani nie przeszkadza, ani nie pomaga w rozwoju spółki i nie ma wpływu na zaangażowanie ubezpieczonej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego strony zastosowały swoisty wybieg prawny polegający na tym, że rozszerzenie zadań ubezpieczonej jako prezesa zarządu - które i tak sukcesywnie następowało w związku z dynamiką rozwoju spółki - związane z zaplanowaną strategią rozwoju działalności spółki, zastąpiono zamianą z funkcji prezesa na funkcję wiceprezesa i połączono z zawarciem umowy o pracę na stanowisku dyrektora generalnego. Powyższy zabieg prawny nie zmienił jednak istniejącego od początku zarejestrowania spółki zasadniczego celu, jakim był rozwój spółki i generowanie zysku, a w tym aktywnego udziału ubezpieczonej w zarządzie.

Ubezpieczona na przestrzeni lat, z powodzeniem realizowała określone koncepcje rozwojowe spółki w ramach funkcji prezesa zarządu (za nieoskładkowanym wynagrodzeniem) i bez nawiązania stosunku pracy. Równolegle realizowała, również z powodzeniem swoją odrębną działalność gospodarczą w odmiennej dziedzinie handlowej. Po zawarciu umowy o pracę z 10.06.2013 r. ubezpieczona nadal otrzymywała wynagrodzenie za pełnioną funkcję, tyle że na stanowisku wiceprezesa zarządu spółki, co w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, stanowiło oczywiste potwierdzenie faktu, że niezależnie od relacji prawnych nawiązanych ze spółką, ubezpieczona nadal realizowała powierzone jej zadania dotyczące strategii i rozwoju spółki; co więcej, wobec dynamiki rozwoju spółki, Sąd Apelacyjny jest przekonany o aktywnym uczestnictwie ubezpieczonej w sprawach zawodowych również w okresie usprawiedliwionej nieobecności pracowniczej.

Przy tym wszystkim, co do zasady, należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, że wykonywanie pracy przez kobietę w ciąży nie oznacza utraty tytułu do objęcia jej ubezpieczeniami społecznymi, nawet wtedy, gdy związane jest to zachowaniem obliczonym na uzyskanie w niedługim czasie zasiłku chorobowego w związku z ciążą. Jednak cel nawiązania stosunku pracy musi się realizować na gruncie art. 22 k.p., a nie na gruncie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Jedynym zamiarem stron nie może być, bowiem uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, ponieważ gwarancje z zakresu zabezpieczenia społecznego są jedynie pochodną zatrudnienia pracowniczego. Natomiast zatrudnienie pracownicze zawsze musi się realizować w warunkach podległości pracowniczej i podporządkowania poleceniom pracodawcy. W sprawie, ten element umowy o pracę nie został zresztą wykazany. Płatnik nie zdefiniował organizacyjnie pracodawcy ubezpieczonej. Brak dowodów, przed kim ubezpieczona ponosiła odpowiedzialność i czyje polecenia realizowała. Z zeznań ubezpieczonej wynika, że to ona była głównym strategiem spółki, zaś prezes zarządu był jej współpracownikiem, nie przełożonym, a ich relacje zawodowe były równorzędne. W ocenie Sądu Apelacyjnego, ubezpieczona nie pracowała w warunkach podporządkowania pracowniczego. Ubezpieczona na rzecz spółki natomiast pracowała nieprzerwanie, jako członek zarządu i kierowała jej rozwojem.

Nie budzi wątpliwości Sądu, że to pracodawca decyduje o wysokości wynagrodzeń za pracę w swoim zakładzie pracy, ale należy zwrócić uwagę na utrwalone stanowisko Sądu Najwyższego, który wyjaśnił, że zawarcie umowy o pracę z wygórowaną i nieznajującą usprawiedliwienia deklaracją nadmiernie wysokiej podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w sytuacji, gdy osoba zgłaszająca się do ubezpieczeń społecznych w krótkim czasie korzysta ze zwolnień lekarskich lub innych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, może podlegać ocenie jako wykreowanie pozornego lub fikcyjnego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym (postanowienie Sądu Najwyższego z 20.11.2018 r., sygn. III UK 32/18, wyrok z dnia 5.09.2018 r., sygn. I UK 208/17, z dnia 17.10.2018 r., sygn. II UK 301/17, i powołane tam orzeczenia). Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15, że nie jest wyłączona możliwość wykonywania funkcji prezesa zarządu spółki z o.o. na podstawie faktycznie wykonywanej umowy o pracę, także wówczas gdy jego zakres czynności nie uległ diametralnym zmianom w stosunku do czynności wykonywanych w ramach poprzedniego stosunku organizacyjnego, zaś fakt że do zmiany zasad wykonywania pracy doszło w celu uzyskania ubezpieczenia społecznego, nie musi świadczyć o pozorności umowy o pracę, jeżeli praca była rzeczywiście wykonywana. Nie może także świadczyć "z góry" - bez szczegółowych ustaleń, o zamiarze obejścia prawa. Wskazany pogląd miałby zastosowanie w niniejszej sprawie, gdyby nie opisany ciąg wzajemnie powiązanych zdarzeń prowadzący do jednoznacznego wniosku, że ubezpieczona po zajściu w ciążę, wykorzystując swoją pozycję jako zarządzająca spółką, wykreowała stosunek pracy nie dla potrzeb spółki, lecz na własną potrzebę, pozyskania wygórowanych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, nieadekwatnych do wkładu ubezpieczonej w system ubezpieczeń społecznych; a zarazem tylko na tym poprzestała, gdyż wykonywane przez nią czynności niezmiennie mieściły się w zakresie powinności wykonywanej przez nią funkcji prezesa (a następnie wiceprezesa) zarządu spółki. Przez wzgląd na powyższe, należy w sprawie zaakcentować występowanie rzeczywistej relacji między kwotą opłaconej składki a ryzykiem ubezpieczeniowym i wysokością świadczeń wypłacanych w razie zaistnienia zdarzenia ubezpieczeniowego, a które zostało uznane za jeden z fundamentów racjonalnego systemu ubezpieczeniowego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 kwietnia 2008 r., SK 96/06, OTK ZU 2008 nr 3A, poz. 40). W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 listopada 2007 r., K 18/06 (OTK ZU 2007 nr 10A, poz. 122) wskazano, że ubezpieczenia społeczne opierają się na zasadzie wzajemności, która polega na tym, że nabycie prawa do świadczenia ubezpieczeniowego i jego wysokość są uzależnione od wkładu finansowego w postaci składek. Trafnie

relacji między składką i świadczeniem nie rozpatruje się w kategoriach cywilnoprawnych, przyjmując, że w prawie ubezpieczeń społecznych zasada ekwiwalentności świadczeń jest modyfikowana przez zasadę solidarności społecznej. W sprawie ta dysproporcja jest rażąca, co samo w sobie podważa wiarygodność spornej umowy o pracę.

Sąd Apelacyjny rozważył, że ubezpieczona wprawdzie wróciła do pracy i funkcjonowała na warunkach spornej umowy o pracę, ale w ocenie Sądu zrobiła to tylko dlatego, że postępowanie sądowe jest w toku, więc okoliczność ta miała na celu obalenie argumentu pozorności umowy o pracę i uwiarygodnienie celowości zatrudnienia. Niemniej z ustaleń sprawy wynika, że aktualnie umowa o pracę, w porozumieniu z prezesem zarządu spółki została zawieszona, z uwagi na nieuregulowaną sytuację prawną ubezpieczonej wynikającą z tej umowy. Sąd Apelacyjny, dokonując oceny wskazanej okoliczności rozważył, że w sprawie mamy do czynienia z zamożnym podmiotem, zaś ubezpieczona jest osobą wiodącą w strukturze spółki. Ubezpieczona więc miała, i nadal ma realną możliwość wykreowania szeregu okoliczności uwiarygadniających jej pracownicze zatrudnienie. Ubezpieczona zawierając umowę o pracę z podstawą wymiaru składek 50 tys. zł, liczyła się z koniecznością wykazania legalności umowy. Stąd spółka podjęła pozorne czynności mające na celu uwiarygodnienie stosunku pracy, takie jak podjęcie formalnych uchwał przez organy spółki, podjęcie czynności rekrutacyjnych i wreszcie zatrudnienie pracownika za wynagrodzeniem 50 tys. zł oraz opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne po okresie wykorzystania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, ubezpieczona, jako doświadczony zarządzający miała świadomość zakresu obowiązków i zaangażowania zawodowego w działalność spółki. Powinna, zatem tak ułożyć relacje prawne ze spółką by jej interesy zawodowe, również w zakresie ubezpieczenia społecznego były zabezpieczone w optymalnym stopniu. I tak też te interesy ułożyła, zapewniając sobie zabezpieczenie społeczne z tytułu własnej pozarolniczej działalności, oraz wynagrodzenie za pracę jako członek zarządu, przy czym ten stosunek prawny nie stanowił tytułu do ubezpieczenia społecznego, zatem wynagrodzenie nie stanowiło podstawy do wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Ubezpieczona nie widziała potrzeby dalszej idącej ochrony prawnej, chociaż nic nie stało na przeszkodzie, by umowę o pracę zawarła już w chwili podjęcia obowiązków członka zarządu spółki i konsekwentnie ją realizowała, tak jak wykazała się konsekwencją po powrocie do pracy. Wtedy ubezpieczona lojalnie partycypowałaby w kosztach funkcjonowania systemu ubezpieczeń społecznych i w takim stanie nie byłoby wątpliwości co do legalizmu korzystania ze środków tego systemu. Tak jednak nie było, zaś chwilą zająścia w ciężę, sytuacja prawna ubezpieczonej zmieniła się i zaistniała doraźna potrzeba ukształtowania stosunku prawnego w sposób umożliwiający maksymalne zabezpieczenie społeczne związane z ciężą i macierzyństwem. Tylko w tym celu strony podjęły więc ciąg czynności dla upozorowania realnej potrzeby zawarcia umowy o pracę i dla uwiarygodnienia tej umowy.

Wymaga podkreślenia, że ubezpieczona, z krótką przerwą, nadal realizowała swoją odrębną działalność gospodarczą, posiadała więc tytuł do ubezpieczenia społecznego. Nie potrzebowała, zatem szukać tytułu do ubezpieczenia społecznego w związku z oczekiwanymi świadczeniami związanymi z macierzyństwem. Niemniej bezspornie była objęta ubezpieczeniem społecznym od najniższej podstawy wymiaru świadczenia, a przy tym nie wykazała, czy była objęta dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym. Wprowadzenie zatem do obrotu prawnego umowy o pracę z wynagrodzeniem 50 tys. zł, dawało jej niewspółmierne korzyści w porównaniu z dotychczasowymi warunkami ubezpieczenia społecznego. Dzięki umowie o pracę uzyskała z ubezpieczenia społecznego niewspółmiernie wysokie świadczenia i to w pełnym zakresie, w porównaniu z tymi, których mogła oczekiwać z ubezpieczenia wynikającego z odrębnej działalności gospodarczej. A przy tym należy podkreślić, że ubezpieczona odpłatnie pełniła funkcję prezesa zarządu spółki z o.o., który to stosunek prawny, na gruncie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych nie stanowił tytułu do objęcia ubezpieczonej obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi. Wskazane zatem w piśmie z 21.03.2019 r. (k. 369v) honoraria ubezpieczonej, w związku z pełnioną funkcją członka zarządu spółki kapitałowej, nie były podstawą do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi. Opisany status zawodowy ubezpieczonej wskazuje, że bardzo umiejętnie uregulowała kwestię należności publicznonprawnych, tak by optymalizować wydatki, a zarazem w sytuacji, gdy zaistniała potrzeba zapewnienia gwarancji z systemu ubezpieczenia społecznego wynikających z macierzyństwa, zawarcie umowy o pracę było najlepszym sposobem do osiągnięcia tego celu, i to w praktycznie maksymalnym zakresie. Ubezpieczona nie jest więc pokrzywdzoną matką, pozostawioną przez organ, wskutek wydania spornej decyzji, bez jakiegokolwiek zabezpieczenia społecznego, ma bowiem tytuł ubezpieczenia w związku z

działalnością pozarolniczą, jednak świadczenia z tego tytułu są znikomej wartości w porównaniu z tymi, które dawała jej umowa o pracę z podstawą wymiaru świadczeń 50 tys. zł.

Sąd Apelacyjny podtrzymuje wyrażony w sprawie III AUa 252/16 pogląd, że zawarcie umowy o pracę z pracownikiem musi być uzasadnione istnieniem potrzeby przedsiębiorstwa zatrudnienia nowego pracownika, w związku z nowymi zadaniami oraz rachunkiem ekonomicznym, wskazującym na możliwości finansowania zatrudnienia, jak i spodziewane przychody determinowane pracą nowo zatrudnianego pracownika. Przy tym, nie sposób pominąć, że wysokie wynagrodzenie za pracę dla kobiety w czwartym miesiącu ciąży nie będzie rzeczywistym kosztem przedsiębiorstwa, tylko podstawą do ponoszenia tych kosztów przez organ rentowy, czyli ze środków publicznych. W sprawie nie ma racjonalnych podstaw do uznania, że po stronie pracodawcy zaistniała uzasadniona potrzeba zawarcia z ubezpieczoną, będącą w czwartym miesiącu ciąży, umowy o pracę od 10.06.2013 r. za wynagrodzeniem w kwocie 50.000 zł, w miejsce dotychczas pełnionej funkcji organizacyjnej, jako prezesa zarządu spółki za wynagrodzeniem w kwocie 9.000 zł, przy faktycznie niezmiennym zakresie czynności, bo sprowadzającym się do wdrażania strategii rozwoju spółki, co ubezpieczona czyniła dotychczas, jako prezes zarządu. Należy przy tym zauważyć, że umowny zakres pracowniczych obowiązków ubezpieczonej był fikcyjny, bowiem w ogóle nie był realizowany w ciągu tych dwóch miesięcy realnego obowiązywania umowy o pracę. Sąd Apelacyjny przy tym zauważył, że w dotychczasowej działalności zarówno płatnik, jak i ubezpieczona, kierując się właśnie rachunkiem ekonomicznym uznali, że wystracające jest odpłatne pełnienie funkcji członka zarządu. Działo się tak do czerwca 2013 r., kiedy to w związku z ciążą, powstała potrzeba zapewnienia gwarancji pracowniczego ubezpieczenia, jako najpełniej realizującego interes ubezpieczonej.

Sąd Apelacyjny przy tym rozważył, że dotychczasowa praca ubezpieczonej w związku z pełnioną funkcją członka zarządu spółki, wg stanu na rok 2013, nie przyniosła aż tak spektakularnych rezultatów, mających odzwierciedlenie w wynikach sprzedaży i przychodach firmy, aby uzasadniały przeznaczenie w 2013 roku ponad 718.620 zł z rocznego zysku na pensję pracownika i pozostałe związane z tym zatrudnieniem koszty. Należności z tytułu wynagrodzenia ubezpieczonej, w tym z tytułu składek i Funduszy w kwocie 9.605 zł miesięcznie, stanowiłyby dla pracodawcy znaczący koszt, co nawet przy ujawnionych w sprawozdaniach finansowych zyskach, byłoby ekonomicznie nieracjonalne. Mimo dobrej sytuacji finansowej spółki, zgromadzonego na dzień 31.08.2013 r. kapitału zapasowego w kwocie 13.296.134,87 zł i kapitału zakładowego w kwocie 62.500 zł, spółka zarazem miała zaangażowane środki pieniężne w towarze o wartości 10.438.459,70 zł. Jak przyznała ubezpieczona (k. 368), płatnik od 2011 r. nie wypłacał wypracowanego zysku w postaci dywidend, gdyż gromadził kapitał i potrzebował zarazem znacznego zaangażowania środków finansowych na zakupy towarów. Płatnik więc zamiast dalej gromadzić kapitał, zwiększając wartość spółki i zdolności zakupowe, musiałby większość wypracowanego zysku przeznaczać na pensję jednego pracownika, co w ocenie Sądu było posunięciem nieracjonalnym, zwłaszcza przez wzgląd na dotychczasową politykę finansową płatnika. Również przewidywany w roku 2013, a uwidoczniony w rachunku zysków i strat na dzień 31.08.2015 r. zysk w kwocie 1.504.193,55 zł nie uzasadniał tworzenia wskazanego kosztu w kwocie 718.620 zł. Firma rozwijała się, zwiększając przychody, przy niezmiennym wysokim zaangażowaniu ubezpieczonej w działalność przedsiębiorstwa, co jednak samo w sobie nie uzasadniało zawarcia umowy o pracę akurat w chwili, gdy ubezpieczona zaszła w ciążę i wiadomo było, że jako pracownik będzie zwolniona z obowiązków. Zatem, wbrew ocenie Sądu Okręgowego, postępowanie płatnika oferujące wynagrodzenie za zasadniczo niezmienny charakter pracy, w kwocie 50.000 zł, oczywiście było ekonomicznie i organizacyjnie nieuzasadnione.

Sąd Apelacyjny przy tym nie dał wiary twierdzeniom płatnika, że zatrudnienie dyrektora generalnego oraz jego wysoką płacę narzucił zagraniczny inwestor, ponieważ to zgromadzenie wspólników, a nie inwestor zagraniczny, zadeklarowało wolę przeznaczenia na nowe stanowisko kwoty 10.000-15.000 zł EU miesięcznie, zaś członkiem tego trzyosobowego gremium była ubezpieczona. Twierdzenia o zagranicznym inwestorze strategicznym, narzucającym firmie swoje wymogi, nie znalazły jakiegokolwiek odzwierciedlenia w zgromadzonych dowodach. Fakt, że jednym z udziałowców była spółka prawa (...), nie oznaczał, że wspólnik ten był faktycznym inwestorem kreującym strategię spółki, jak również, by wymagał generowania tak wysokich kosztów w sferze płac, zwłaszcza że wynagrodzenia pozostałych pracowników temu przeczą.

W niniejszej sprawie, należy stanowczo twierdzić, że ubezpieczona zawarła z płatnikiem pozorną umowę o pracę, a wszelkie czynności jakie wykonywała w tym czasie, zaliczają się do zadań pełnionych w ramach pełnionej funkcji członka zarządu. Płatnik i ubezpieczona w rzeczywistości nie mieli zamiaru zawarcia umowy o pracę w celu świadczenia pracy przez ubezpieczoną, gdyż celem tego kontraktu było wyłącznie uzyskanie w późniejszym okresie wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, zaś ubezpieczona i tak niezmiennie pracowała na rzecz spółki jako członek zarządu. Ubezpieczona świadomie nie wyrażała woli takiego sformalizowania stosunku organizacyjnego członkostwa w zarządzie, aby istniała podstawa do objęcia jej ubezpieczeniami społecznymi i aby zaistniał związany z tym obowiązek uiszczania składek na ubezpieczenia. Decyzję w tym zakresie zmieniła dopiero wówczas, gdy zaszła ciążę, zaplanowaną od dłuższego czasu. Mimo, że była objęta ubezpieczeniami społecznymi z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej, nie wystąpiła z tego tytułu o zasiłki chorobowy i macierzyński. Ubezpieczona, z naruszeniem zasady solidarności społecznej, świadomie nie partycypowała w kosztach utrzymania systemu ubezpieczeń społecznych, nie oczekując z tego systemu żadnych korzyści. Umowę o pracę zawarła dopiero w czwartym miesiącu ciąży, gdy minęło zagrożenie utraty ciąży, i gdy pojawiła się realna perspektywa świadczeń z ubezpieczenia społecznego związanych z ciążą i macierzyństwem. Wtedy podjęła wspólnie z innymi osobami działania zmierzające wprost do wykreowania stosunku pracy, chociaż w istocie nie podjęła i nie świadczyła pracy na podstawie umowy o pracę w reżimie pracowniczym, lecz nadal realizowała zadania przyjęte na siebie z racji pełnionej funkcji w zarządzie spółki. Dlatego Sąd uznał, że organ podjął trafną decyzję o wyłączeniu ubezpieczonej z pracowniczego systemu ubezpieczeń społecznych.

Sąd Apelacyjny przy ocenie okoliczności sprawy miał na uwadze, że ZUS zawiadomił organy ścigania o podejrzeniu usiłowania dokonania wyłudzenia zasiłku chorobowego i macierzyńskiego w związku z umową o pracę z dnia 10.6.2013 r., zwolnieniem lekarskim od dnia 8.8.2013 r. i wypłatą świadczeń przez ZUS za okres od 10.9.2013 r. do 31.3.2014 r. w kwocie 304.892,04 zł i wstrzymaną dalszą wypłatą zasiłku chorobowego. Postanowieniem z 15.12.2015 r. umorzono jednak postępowanie karne in rem (k. 364 akt 2 Ds. 269/15), chociaż nie przesłuchano ubezpieczonej i poczyniono niezbędnych ustaleń w przyzmacie zamiaru bezpośredniego kierunkowego. Następnie Sąd Okręgowy w Szczecinie III Wydział Karny, wskutek zażalenia organu rentowego, postanowieniem z 12.5.2016 r. utrzymał w mocy postanowienie prokuratora (k. 390, t. II), lecz stwierdzić trzeba, że było to wynikiem odmiennej od prokuratora konstatacji, a mianowicie, iż skoro zarzut wyłudzenia jest ściśle skorelowany z istnieniem lub nieistnieniem (pozornością) umowy o pracę, a nieprawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie VI Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23.12.2013, VI U 1122/14 ustalono, że ubezpieczona zawarła ważną umowę o pracę, to należało, zgodnie z art. 5 §2 k.p.k. nie dające się usunąć w tym układzie procesowym i faktycznym wątpliwości, przyjąć na korzyść potencjalnej podejrzaney.

Realizując wskazania Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny uwzględnił, że w miejsce pozornej umowy o pracę istniał inny tytuł prawny, rodzący zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy systemowej objęcie ubezpieczonej obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi w zakresie ubezpieczenia emerytalnego i rentowych oraz zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym. Ubezpieczona, bowiem w dacie umowy o pracę z 1.06.2013 r. prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...) (o profilu przeważającym (...)) 82.99.Z – działalność wspomagająca prowadzenie działalności gospodarczej gdzie indziej niesklasyfikowana). Jak wynika ze zgłoszenia ubezpieczonej do ewidencji działalności gospodarczej prowadzenie działalności gospodarczej zawiesiła dopiero 14 października 2013 r., a zatem może ze wskazanego tytułu domagać się wypłaty świadczeń.

Mając na uwadze przedstawione odmienne od Sądu Okręgowego ustalenia faktyczne i własną ocenę prawną, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 §1 k.p.c., orzekając co do istoty sprawy, zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołania płatnika składek i ubezpieczonej. Na podstawie art. 98 §1 i §3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 108 §1 k.p.c. uwzględniając wnioski organu rentowego (k. 237 i k. 329) zasądził od płatnika składek i ubezpieczonej na rzecz organu rentowego zwrot kosztów zastępstwa procesowego w stawce minimalnej, za I instancję w kwocie 60 zł, tj. zgodnie z §11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 490), a za II instancję w kwocie 10.800zł (14.400 zł x 75 %), tj. zgodnie z §10 ust. 1

pkt 2 w zw. z §2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (w stanie prawnym od 1.01.2016 r. do 26.10.2016 r., Dz.U. z 2015r., poz. 1804; apelację wniesiono 18.02.2016), przy uwzględnieniu wartości przedmiotu zaskarżenia określonej przez strony w kwocie powyżej 200.000 zł (k. 236, 304) i uchwały Sądu Najwyższego z 20.07.2016 r., III UZP 2/16. Koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym ustalone zostały zgodnie z §10 ust. 4 ust. 3 w zw. z §2 pkt 7 ww. rozporządzenia z 22.10.2015 r.

Barbara Białecka SSA Jolanta Hawryszko Anna Polak