

Sygn. akt III AUa 1506/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SA Anna Michalik

Sędziowie: SA Magdalena Kostro-Wesołowska (spr.)

SA Bożena Lasota

Protokolant: st. sekr. sądowy Anna Kapanowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 września 2018 r. w W.

sprawy M. R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W.

o objęcie ubezpieczeniem pracowniczym

na skutek apelacji M. R.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 22 września 2016 r. sygn. akt XIII U 2077/14

oddala apelację.

Magdalena Kostro-Wesołowska Anna Michalik Bożena Lasota

UZASADNIENIE Ubezpieczony M. R. odwołał się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w W. z 19 grudnia 2002 r. stwierdzającej, że jako pełniący funkcję likwidatora w Zakładzie Handlu i (...) - (...) sp. z o.o. w likwidacji nie podlega on ubezpieczeniu społecznemu od 1 lutego 2001 r. z tej przyczyny, że umowy o pracę z 1 lutego 2001 r. i 28 lutego 2001 r., powierzające mu obowiązki likwidatora, jako naruszające przepisy Kodeksu spółek handlowych nie rodzą skutków prawnych. Kwestionując stanowisko organu rentowego odwołujący się twierdził, że wykonywał obowiązki likwidatora na podstawie ważnie zawartych umów o pracę. Organ rentowy wnosił o oddalenie odwołania. Postanowieniem z 15 stycznia 2008 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego spółkę (...) (...) w W.. Wyrokiem z 9 kwietnia 2009 r. (sygn. XIII U 726/03) Sąd Okręgowy oddalił odwołanie. Od tego wyroku apelację wniósł odwołujący się. Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zawiesił postępowanie na podstawie art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c. i zwrócił się do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy XII Wydział Gospodarczego o wyznaczenie dla zainteresowanej spółki kuratora na podstawie art. 42 § 1 k.c. w zw. z art. 603 k.p.c. z uwagi na to, że prezes jej zarządu i zarazem jedyny właściciel zmarł w dniu 7 marca 2007 r., a spółka nadal figuruje w rejestrze (...). Postanowieniem z 27 listopada 2013 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy XII Wydział KRS ustanowił dla Zakładu (...) sp. z o.o. w likwidacji w W. kuratora w osobie Z. B. określając zakres jego uprawnień jako podjęcie czynności w celu ustanowienia likwidatora spółki. Postanowieniem z 11 lutego 2014 r. Sąd Apelacyjny podjął zawieszony postępowanie, a następnie wyrokiem z 4 czerwca 2014 r. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Warszawie XIII Wydziałowi Ubezpieczeń Społecznych do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego (sygn. III AUa 519/09). **Sąd Okręgowy po ponownym rozpoznaniu**

sprawy wyrokiem z 22 września 2016 r. oddalił odwołanie. Sąd ustalił, że Zakład (...) sp. z o.o. w W. została rozwiązana z dniem 5 stycznia 1998 r. Na likwidatora spółki powołano M. R. (akt notarialny Repertorium A nr (...) – k. 131 a. s.). Jedynym właścicielem spółki był A. W. (1). Postanowieniem z 16 listopada 1998 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy Wydział XVII Gospodarczy w sprawie o sygn. akt XVII-U-231/98 ogłosił upadłość spółki (...). Postępowanie upadłościowe zostało umorzone postanowieniem z 3 kwietnia 2000 r. (sygn. akt XVII-U-231/98). W związku z uprawomocnieniem się ww. orzeczenia uchwałą z 21 listopada 2000 r. Zgromadzenie Wspólników spółki (...) postanowiło, że czynności likwidatora likwidator w osobie odwołującego się będzie wykonywał na podstawie umowy o pracę, w szczególności na tej podstawie będzie otrzymywał wynagrodzenie. Do zawarcia umowy o pracę został powołany dotychczasowy prezes zarządu spółki - A. W. (1). Z uwagi na powyższe na podstawie umowy o pracę z 31 stycznia 2001 r. odwołujący się został zatrudniony przez spółkę (...) na stanowisku jej likwidatora na czas niekreślony w pełnym wymiarze czasu pracy od 1 lutego 2001 r. za wynagrodzeniem 10.700 zł brutto miesięcznie. Przedmiotową umowę ze skarżącym zawarł A. W. (1). Następnie, 28 lutego 2001 r. pomiędzy tymi samymi stronami została zawarta kolejna umowa o pracę na czas nieokreślony od 1 marca 2001 r. Zgodnie z jej postanowieniami, skarżący miał być zatrudniony na stanowisku likwidatora spółki za wynagrodzeniem 19.700 zł brutto miesięcznie w pełnym wymiarze czasu pracy. Również i w przypadku tej umowy spółkę reprezentował A. W. (1). W związku z powyższym zatrudnieniem, skarżący został zgłoszony przez pracodawcę do ubezpieczeń społecznych od 1 lutego 2001 r. (ZUS RNA - akta rentowe). Był wówczas jedynym pracownikiem, co Sąd ustalił na podstawie zeznań odwołującego się (k. 506 v a. s.). Składki na ubezpieczenie społeczne zostały odprowadzone za okres od lutego 2001 r. do maja 2001 r., do wysokości wynikającej z rocznego ograniczenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne obowiązującej w 2001 r., co Sąd ustalił na podstawie pisma Zakładu z k. 477 a. s. W okresie od 1 lutego 2001 r. odwołujący się zajmował się sprzedażą mienia spółki, z którego pozyskiwał środki finansowe, które następnie przeznaczał na opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne do momentu uzyskania zwolnienia lekarskiego (zeznania odwołującego się – k. 463 a. s.). Od lutego 2001 r. spółka (...) nie prowadziła działalności w dotychczasowej siedzibie w W. przy ul. (...), gdyż nie posiadała środków na najem pomieszczeń. Odwołujący się prowadził działalność we własnym mieszkaniu w S. (zeznania odwołującego się - k. 463 a. s.). Skarżący przebywał na zwolnieniu lekarskim od sierpnia 2001 r. po przebyciu operacji wszczepienia stymulatora serca (zeznania odwołującego się – k. 506v a. s.). W trakcie pobierania zasiłku chorobowego odwołujący się od 1 grudnia 2001 r. wznowił prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej pod nazwą (...) w S.. Dokonał zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych z tego tytułu i opłacał należne składki na ubezpieczenie zdrowotne ((...) akta rentowe). M. R. został odwołany z funkcji likwidatora i rozwiązano z nim umowę o pracę na mocy porozumienia stron z dniem 31 lipca 2005 r. (protokół ze Zgromadzenia Wspólników Zakładu (...) sp. z o.o. w likwidacji w W. z dnia 1 sierpnia 2005 r. – k. 133-134 a. s., porozumienie stron rozwiązujące umowę o pracę – k. 136 a. s.). Sporna decyzja zapadła 19 grudnia 2002 r. W toku ponownego rozpoznania sprawy odwołujący się w piśmie procesowym z 6 czerwca 2016 r. (k - 469 i n.) sprecyzował żądanie odwołania - ostatecznie wniósł o stwierdzenie, że podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu od 1 lutego 2001 r. do 8 lutego 2002 r., w tym do 13 sierpnia 2001 r., kiedy to aktywnie i w sposób ciągły świadczył pracę za ekwiwalentne wynagrodzenie, a od 13 sierpnia 2001 r. do 8 lutego 2002 r. przebywał na zwolnieniu lekarskim. W uzasadnieniu swojego stanowiska odwołujący się wskazał, że po 9 lutego 2002 r. w stosunku do wcześniejszego okresu zakres świadczonej pracy uległ znacznemu ograniczeniu, pomimo że w dalszym ciągu wykonywał obowiązki kierownika likwidowanej spółki, obowiązki sprawozdawcze, obowiązki wobec byłych pracowników, obowiązki w zakresie toczących się lub zawieszonych postępowań sądowych i obowiązki likwidacyjne wynikające z przepisów Kodeksu spółek handlowych. Odwołujący się dodał, że po 9 lutego 2002 r. praca nie była wykonywana w sposób ciągły. Te wszystkie okoliczności spowodowały, że odwołujący się nie wypłacał sobie wynagrodzenia za okres po 9 lutego 2002r. Odwołujący się składał do Urzędu Skarbowego w imieniu spółki (...) deklaracje PIT-4 za luty, marzec i sierpień 2001 r. (k. 474-476- deklaracje PIT-4). M. R. jako wierzyciel spółki (...) wszczął przeciwko niej postępowanie egzekucyjne, które było prowadzone przez Komornika Sądu Rejonowego w P. rewir I i dotyczyło należności zasądzonych na rzecz odwołującego się wyrokiem Sądu Rejonowego w Warszawie w sprawie XVII U 231/98. Ustalenia takie Sąd Okręgowy poczynił na podstawie dokumentów z akt sprawy, w tym akt ZUS, z akt komorniczych I Km 431/2004, a także na podstawie tej części zeznań odwołującego się, które znalazły potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym. W znacznej części Sąd uznał zeznania wnioskodawcy za niewiarygodne bo pozostające w sprzeczności z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie i niekonsekwentne. Zdaniem

Sądu zeznania odwołującego się zostały złożone jedynie na potrzeby niniejszej sprawy. Pozostałym dowodom Sąd Okręgowy dał wiarę, nie były one zresztą kwestionowane i nie budzą, zdaniem Sądu, wątpliwości. Przy takich ustaleniach Sąd Okręgowy uznał brak podstaw do uwzględnienia odwołania, choć nie podzielił stanowiska organu rentowego co do przyczyn nieważności umów o pracę zawartych przez odwołującego się i spółkę w likwidacji. Sąd podniósł, że zgodnie z art. 280 k.s.h. do likwidatorów stosuje się przepisy dotyczące członków zarządu, chyba że przepisy rozdziału dotyczącego likwidacji stanowią inaczej. Stosownie zaś do art. 210 § 1 k.s.h. w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może być umocowany przez zgromadzenie wspólników do zawarcia umowy o pracę z innym członkiem zarządu (postanowienie Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 2010 r., II UZP 5/10). A. W. (1), będąc jedynym właścicielem spółki, miał umocowanie do zawarcia kwestionowanej umowy o pracę, udzielone mu mocą uchwały Zgromadzenia Wspólników (...) sp. z o.o. z 21 listopada 2000 r. Sąd Najwyższy w jednym ze swych judykatów wskazał, że jedynie w przypadku, gdy umowa o pracę zawarta z członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez zgromadzenie wspólników, a nie przez pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników, jest bezwzględnie nieważna - art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. i art. 210 k.s.h. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2005 r., II PK 276/04). Taka sytuacja nie zaistniała w rozpoznawanej sprawie. Dlatego Sąd Okręgowy przyjął, że wadliwe jest stanowisko organu rentowego, jakoby zawarta umowa o pracę była umową nieważną, ponieważ naruszała wymogi z art. 210 k.s.h., tj. została zawarta przez podmiot nieuprawniony. Jednakże według Sądu odwołanie zasługiwało na oddalenie z innych przyczyn niż te, które zostały podniesione przez Zakład, przy czym możliwość nieuwzględnienia odwołania ze względu na wystąpienie innych przesłanek wynika, zdaniem Sądu Okręgowego, z tego, że sąd ubezpieczeń społecznych nie jest związany wadliwą lub nieadekwatną do istoty roszczeń ubezpieczonego podstawą prawną zaskarżonej decyzji organu rentowego. Przedmiot rozpoznania w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych stanowi przede wszystkim żądanie wnioskodawcy (ubezpieczonego). Jeżeli to roszczenie organ rentowy błędnie zakwalifikował, wydając decyzję rentową w oparciu o błędną podstawę prawną, sąd ubezpieczeń społecznych nie może oddalić odwołania z powołaniem się na związaną tą podstawą (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2008 r., I UK 88/08). Następnie Sąd Okręgowy przytoczył art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963, obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2017 r. poz. 1778, dalej jako: ustawa systemowa) i art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy oraz definicję pracownika z art. 8 ust. 1. Powołał też treść art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej. Wskazał, że stosownie do jej art. 13 pkt 1 obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu pracownicy podlegają od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Sąd zważył, że 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 (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 4 września 2012 r., III AUa 19/12). Ważne jest przy tym, aby umowa o pracę była przez strony faktycznie zrealizowana w warunkach, o których mowa w art. 22 § 1 k.p., czyli, żeby (łącznie) praca była wykonywana osobiście, odpłatnie, w ramach podporządkowania pracowniczego, w sposób powtarzalny i bez ponoszenia przez pracownika ryzyka prowadzenia podmiotu zatrudniającego. Dla stwierdzenia, że pracownicze podporządkowanie pracownika pracodawcy występuje w treści stosunku prawnego 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 wykonywanie ich pod nadzorem kierownika. W ocenie Sądu Okręgowego, odwołujący się nie wykazał, aby pełniąc funkcję likwidatora spółki faktycznie podlegał nadzorowi A. W. (1) i w ogóle, w jaki sposób ten nadzór był realizowany. Odwołujący się złożył do akt sprawy sprawozdanie z procesu likwidacji spółki za rok 2001, rachunek zysków i strat za 2001 r. oraz informację dodatkowo dotyczącą księgowości, jednak postępowanie dowodowe nie wykazało, komu i w jakim celu oraz na czyje polecenie powyższe dokumenty zostały sporządzone. Dokumenty te nie są opatrzone jakąkolwiek datą, czy adnotacją i dlatego dla Sądu nie stanowią dowodu, który mógłby stanowić podstawę ustaleń faktycznych. W ocenie Sądu nie została spełniona jedna z podstawowych przesłanek istnienia stosunku pracy, tj. przesłanka podporządkowania pracownika. Ponadto, jak wynika z zeznań samego odwołującego się, miejsce wykonywania przez niego pracy również nie zostało

ściśle określone, a swoje obowiązki pracownicze wykonywał on w swoim mieszkaniu w S., bowiem spółka w likwidacji nie posiadała siedziby, gdyż brak środków uniemożliwił jej korzystanie z dotychczasowej siedziby w W. przy ul. (...). Sąd Okręgowy odwołując się do art. 282 § 1 k.s.h., w myśl którego likwidatorzy powinni zakończyć interesy bieżące spółki, ściągnąć wierzytelności, wypełnić zobowiązania i upłynnić majątek spółki (czynności likwidacyjne), podniósł, że kwoty uzyskane ze ściągniętych wierzytelności oraz ze sprzedaży majątku likwidatorzy spółki w pierwszym rzędzie przeznaczają na zaspokojenie wierzycieli spółki, o których spółka wie lub tych, którzy ujawnią się w terminie 3 miesięcy od dnia publikacji ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. Jak wskazał sam odwołujący się, uzyskiwane przez niego środki finansowe ze sprzedaży mienia ruchomego otrzymywanego od syndyka były przeznaczone na jego wynagrodzenie. Decydował on zatem w sposób dowolny o przeznaczeniu uzyskanych środków. Brak zatem ustawowej przesłanki warunkującej istnienie stosunku pracy a mianowicie odpłatności. Co więcej, pozyskane środki finansowe winny być przeznaczone w pierwszej kolejności na zaspokojenie wierzycieli spółki, a nie na własne cele. Odwołujący się w swoich zeznaniach wskazał, że pozyskiwał środki pieniężne ze sprzedaży majątku spółki, ale jednocześnie oświadczył, że środki te przeznaczał wyłącznie na własne potrzeby, tj. regulował składki i podatek do Urzędu Skarbowego w zakresie dotyczącym jego wynagrodzenia oraz dokonywał zwrotu różnego rodzaju wydatków, tj. energii elektrycznej, opłat pocztowych, materiałów biurowych i innych. W ocenie Sądu czynności odwołującego się związane ze sprzedażą majątku spółki nie potwierdzają faktu świadczenia przez niego pracy w charakterze likwidatora, gdyż czynności te miały miejsce jedynie przez krótki czas, a nadto zakończyły się w momencie uregulowania składek na ubezpieczenie społeczne i pójścia odwołującego się na zwolnienie lekarskie. Dodatkowo Sąd podniósł, że odwołujący się nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność sprzedaży majątku spółki, dokonywanych transakcji i wysokości należności z tych transakcji. Zdaniem Sądu, nie bez znaczenia pozostaje także wysokość wynagrodzenia ustalonego w spornej umowie o pracę. Wątpliwym jest bowiem, aby spółka (...) miała środki na wynagrodzenie dla skarżącego w sytuacji spełnienia przez nią przesłanek do ogłoszenia upadłości. Sam odwołujący się przyznał, że od lutego 2001 r. spółka nie dysponowała środkami pieniężnymi na wynajem dotychczasowej siedziby w W. przy ul. (...). Nadto z postanowień dołączonych do akt sprawy m.in. z 30 listopada 2005 r. Sądu Rejonowego w Rykach wynika, że w stosunku do spółki były prowadzone postępowania egzekucyjne na rzecz wielu wierzycieli. Odwołujący się nie wykazał także żadnej inicjatywy w zakresie udowodnienia wykonywania przez siebie obowiązków pracowniczych. Powoływana przez niego okoliczność współpracy z komornikiem dotyczyła nie czynności związanych z pracą likwidatora, ale z występowaniem przez skarżącego w charakterze wierzyciela przeciwko byłemu pracodawcy. Nie zasługuje też na wiarę okoliczność składania A. W. (1) sprawozdań i bilansów, podnoszona bez przedłożenia na to stosownych dokumentów, w sytuacji upływu czasu, jak i śmierci A. W. (1). Mając na uwadze powyższe, w ocenie Sądu Okręgowego, działalność skarżącego ograniczała się wyłącznie do sprzedaży bliżej nieokreślonego mienia, z którego pozyskiwał środki finansowe, następnie przeznaczone na jego rzekome wynagrodzenie, a w rzeczywistości stanowiące podstawę do opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, umożliwiające mu przejście na zwolnienie lekarskie. Z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, iż celem umowy o pracę z 31 stycznia 2001 r., a następnie umowy o pracę z 28 lutego 2001 r., zawartych na czas nieokreślony, nie było świadczenie pracy zgodnie ze złożonymi oświadczeniami, lecz uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z chorobą M. R.. Za powyższym stwierdzeniem przemawia, według Sądu, także wznowienie przez skarżącego od 1 grudnia 2001 r. pozarolniczej działalności gospodarczej pod nazwą (...) w S. oraz dokonanie zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i opłacanie z tego tytułu składek na ubezpieczenia zdrowotne, przy jednoczesnym przebywaniu na zwolnieniu lekarskim od sierpnia 2001r. z uwagi na pobyt w szpitalu i przebytą operacją wszczepienia stymulatora serca. W świetle powyższych okoliczności zasadna jest ocena, że zawarcie umowy o pracę pomiędzy (...) a M. R. nastąpiło z zamiarem nadużycia prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych, co skutkowało oddaleniem odwołania. **Apelację od wyroku Sądu Okręgowego złożył odwołujący się.** Apelujący zaskarżył wyrok w całości zarzucając naruszenie następujących przepisów: - art. 83 k.c., poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie wykazano aby zaistniały przesłanki skutkujące nieważnością oświadczenia woli; - art. 22 k.p. poprzez dokonanie nieprawidłowej wykładni tego przepisu wobec nie uwzględnienia przy jej dokonywaniu przepisów: art. 275 § 1 k.s.h. i następnych określających: pozycję, obowiązki i zasady nadzorowania pracy likwidatora spółki z o.o. oraz składania sprawozdań przez likwidatora, a które to przepisy k.s.h. Sąd powinien brać pod uwagę przy dokonywaniu oceny stosunku prawnego zaistniałego przy wykonywaniu pracy na rzecz spółki (pracodawcy), w szczególności czy wypełniane były przesłanki umożliwiające uznanie tego stosunku zobowiązaniowego za stosunek pracy; - art. 233

k.p.c. poprzez przekroczenie zasady swobody oceny materiału dowodowego i nie dokonanie wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego, w tym nie rozpatrzenie i uwzględnienie okoliczności, że choroba odwołującego się zaistniała po kilku miesiącach pracy i była zdarzeniem nagłym, wymagającym wdrożenia natychmiastowej procedury ratowania życia; ponadto nie uwzględnienie okoliczności, że czynności likwidacyjne wykonywane przez odwołującego się w tzw. „pierwszej procedurze likwidacyjnej” do grudnia 1998 r. były wykonywane również na podstawie umowy o pracę; - art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wyjaśnienie w sposób racjonalny, dlaczego Sąd odmówił wiarygodności dowodowej niektórym zeznaniom oraz dlaczego upływ czasu ma skutkować niekorzystnie na pozycję prawną i wiarygodność odwołującego się. Wskazując na takie zarzuty apelujący wniósł o: uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, zmianę decyzji organu rentowego i uwzględnienie jego odwołania poprzez orzeczenie, że z tytułu zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę podlegał ubezpieczeniu społecznemu w okresie od 1 lutego 2001 r. do 8 lutego 2002 r. W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, że w sporze o podleganie ubezpieczeniu społecznemu z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę w charakterze likwidatora istotą procedowania przed Sądem pierwszej instancji w latach 2003 do 2005-2006 była kwestia formalnej nieważności umów o pracę była. Zmiana istoty sporu w kierunku dokonywania oceny ważności umów w aspekcie przepisów art. 58 k.c. lub/i art. 83 k.c. nastąpiła dopiero w roku 2006. To przesunięcie akcentu sporu nastąpiło w sytuacji, w której: - odwołujący się złożył już rezygnację z funkcji likwidatora (lipiec 2005r.), - zmarł jedyny (...) spółki (...) („podstawowy” świadek w postępowaniu) i nieznana była okoliczność, gdzie i komu przekazał lub co uczynił z dokumentacją spółki. Zdarzenia te, a w szczególności „późna” zmiana istoty sporu, bez winy odwołującego się, zaważyła na jego pozycji w zakresie możliwości pozyskania materiału dowodowego w sprawie. Odwołujący się nie zgodził się z ustaleniem, że strony zawierając przedmiotową umowę o pracę złożyły sobie wzajemne oświadczenia woli dla pozorów. W materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie nie ma jakiegokolwiek dowodu bezpośredniego a nawet pośredniego, który wskazywałby na zaistnienie zdarzeń/okoliczności uprawniających do przyjęcia kwestionowanego ustalenia. Przeciwnie, istnieją dowody bezpośrednie odwrotne do takiego negatywnego ustalenia. Są to zeznania świadka A. W. (1) oraz wyjaśnienia odwołującego się przy jednoczesnym braku przesłanek do uznania tych zeznań za niewiarygodne. Dowodami pośrednimi potwierdzającymi, że zawarcie umowy o pracę nie było czynnością pozorną, nie wziętymi z naruszeniem art. 233 §1 k.p.c. pod uwagę, są: - w postępowaniu likwidacyjnym przed ogłoszeniem upadłości (...) likwidatorem był również M. R., który czynności likwidatora wykonywał na podstawie umowy o pracę. Ta pierwsza umowa o pracę po ogłoszeniu upadłości została rozwiązana (wypowiedziana) przez syndyka masy upadłościowej. W tym stanie, skoro po umorzeniu postępowania upadłościowego (...) wróciła w stan likwidacji i skoro likwidatorem ponownie został M. R., to logika wynikająca z doświadczeń (teorii) o zachowaniach powtarzalnych wskazuje, że likwidatora i spółkę ponownie w 2001 r. połączył stosunek pracy w oparciu o umowę o pracę, tak jak miało to miejsce w „pierwszej procedurze likwidacyjnej” realizowanej przed ogłoszeniem upadłości. - Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę, że wydanie przez Zakład przedmiotowej decyzji z 19 grudnia 2002 r. zostało poprzedzone kontrolą inspektorów ZUS przeprowadzoną w siedzibie likwidatora. Kontrola obejmowała przeglądanie (zapoznanie się) z dokumentacją wytworzoną w procedurze likwidacyjnej przez M. R. do czasu jego nagłej choroby w sierpniu 2001 r. Inspektorzy ZUS w protokole pokontrolnym nie zakwestionowali faktu świadczenia przez likwidatora pracy, ponieważ fakt jej świadczenia potwierdzała udostępniona dokumentacja zgromadzona w Spółce. Zakwestionowano wówczas istnienie stosunku pracy podnosząc zarzut formalnego uchybienia w zakresie reprezentacji spółki. Zastosowanie do ocenianego stanu faktycznego przepisu art. 83 k.c. jest zatem błędne. Apelujący dalej podniósł, że w ocenie Sądu Okręgowego wzajemne relacje likwidatora i spółki (pracodawcy) nie wypełniały przesłanek z art. 22 Kodeksu pracy, których zaistnienie jest niezbędne dla uznania, że osoba wykonująca określone prace jest pracownikiem. Zdaniem odwołującego się szerokie spektrum uwarunkowań, w jakich może być świadczona praca, powoduje, że ze względu na rodzaj pracy i jej specyfikę, a także ze względu nawet na pewne cechy osobowościowe (indywidualne) pracownika lub pracodawcy albo okoliczności zewnętrzne określony stosunek zobowiązaniowy, na podstawie którego jest świadczona praca, można czy też należy uznać za stosunek pracy mimo, że nie wypełniane są wszystkie (niektóre) z przesłanek z art. 22 k.p. W szczególności, ma to miejsce, jeżeli odrębne bezwzględnie obowiązujące przepisy określają w sposób odmienny od art. 22 k.p. wzajemne relacje czy też sposób lub obowiązki działającego pracownika. Powyższe prowadzi do wniosku, że ocena stosunku pracy, jaki zaistniał pomiędzy likwidatorem a spółką (...), powinna być dokonana przy uwzględnieniu w ramach wykładni art. 22 k.p. regulacji ustawowych określających status likwidatora spółki z o.o., w szczególności w odniesieniu do podległości likwidatora jednemu wspólnikowi A. W. (1), której brak stwierdził

Sąd Okręgowy. Tymczasem zasady „podlegania” i zasady „samodzielności” likwidatora spółki z o.o. oraz obowiązki sprawozdawcze, itp., określają bezwzględnie obowiązujące przepisy między innymi: art. 275 § 1, art. 277 § 1, art. 278, art. 279, art. 280, art. 281 i następne k.s.h. Z przepisów tych wynika, że zakres czynności i obowiązków likwidatora, zasady jego podległości oraz kontrola jego pracy ma nieco inny charakter (istotę) niż ten sam zakres wynikający wprost z literalnego brzmienia przepisu art. 22 k.p. Wadliwie również, z naruszeniem art. 22 k.p., Sąd Okręgowy odmówił uznania stosunku pracy z powołaniem się na argument, że likwidator świadczył swoje czynności w miejscu swojego zamieszkania. Tymczasem miejsce świadczenia pracy zostało wyznaczone przez pracodawcę w umowie o pracę poprzez wprowadzenie w niej postanowienia o treści: „miejsce świadczenia pracy - Biuro Likwidatora ul. (...), (...)-(...) S.”, co było zdeterminowane tym, że likwidowana spółka nie była w stanie ponieść kosztów utrzymania lokalu, w którym dotychczas miała swoją siedzibę oraz tym, że A. W. (1), co on sam wyjaśnił zeznając w charakterze świadka, wyrażał zgodę na to, aby likwidator pracował w mieszkaniu i aby korzystał ze sprzętu osobistego, itp. (okoliczność ta miała wpływ także na ustalenie wysokości wynagrodzenia w umowie o pracę). Uzasadniając jeszcze zarzuty apelacyjne skarżący podniósł, że przyjmując jako przemawiającą za pozornością umowy o pracę zawyżoną wysokość wynagrodzenia Sąd Okręgowy pominął wskazywane przez świadka A. W. oraz odwołującego się jako mające wpływ na ustalenie wysokości wynagrodzenia, poza samym zakresem pracy do wykonania której był zobowiązany likwidator, elementy (okoliczności): - po umorzeniu postępowania upadłościowego zostali zwolnieni wszyscy pracownicy i likwidator miał realizować czynności w zakresie kierowania spółką, administrowania, prowadzenia księgowości, - likwidator zgodził się prowadzić biuro w swoim mieszkaniu i korzystać z własnego sprzętu, samochodu itp., co miało być rekompensowane w wynagrodzeniu, - likwidator nie pobierał poza wynagrodzeniem innych należności, w tym zwrotu kosztów za benzynę, kosztów biletów, itp. mimo, że składniki majątkowe, nieruchomości itp. zlokalizowane były na terenie miasta R., a postępowania z byłymi pracownikami toczyły się w sądzie w Lublinie. Apelujący odnosząc się do ustalenia Sądu Okręgowego, iż celem umowy o pracę nie było świadczenie pracy lecz uzyskanie świadczenia z ubezpieczenia społecznego w związku z chorobą podniósł, że z jego zeznań wynika, że w sierpniu 2001 r. w biurze stracił przytomność, został zabrany do szpitala i przeszedł operację serca. W kolejnych okresach przeszedł dwa udary niedokrwienne mózgu. Trudno w takim stanie rzeczy zaakceptować jako logiczne stanowisko Sądu Okręgowego, że odwołujący się w lutym 2001 r. zawarł umowę o pracę i płacił składki z tytułu ubezpieczenia społecznego, ponieważ już wówczas przewidywał, że w sierpniu 2001 r. dozna nagłej, nieprzewidzianej dolegliwości serca skutkującej koniecznością operacji. **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.** Dla porządku należy podnieść, że wezwaną do udziału w postępowaniu w charakterze zainteresowanej spółkę (...) w likwidacji (postanowienie Sądu Okręgowego z 15 stycznia 2008 r.) jako podmiot, który do 31 grudnia 2015 r. nie uzyskał wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, uznaje się za wykreśloną z rejestru (nieistniejącą) z dniem 1 stycznia 2016 r. (art. 9 ust. 2a ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz. U. Nr 121, poz. 770 ze zm.) – pismo Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy Sąd Gospodarczy KRS – k. 442 a. s., stąd podjęcie zawieszzonego przez Sąd Okręgowy postępowania w sprawie, już bez udziału nieistniejącego podmiotu, postanowieniem z 29 stycznia 2016 r., było prawidłowe. Apelacja podlega oddaleniu, gdyż zaskarżony wyrok odpowiada obowiązującemu prawu i choć można się zgodzić z częścią zarzutów naruszenia art. 233 k.p.c., w tym przez niedokonanie wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego oraz pominięcie części dowodów, to nie przekłada się to na treść rozstrzygnięcia, gdyż aktualna pozostaje ocena prawna, choć poczyniona przy uwzględnieniu innych okoliczności i przesłanek w związku z tym, że Sąd Apelacyjny działając jako sąd meriti w ramach pełnej apelacji dokonał w części własnych ustaleń, w tym częściowo w kierunku wskazanym w apelacji. W sprawie sądowe postępowanie odwoławcze zainicjowane zostało odwołaniem od decyzji stwierdzającej, że odwołujący się jako likwidator spółki (...) nie podlega ubezpieczeniu społecznemu pracowniczemu od 1 lutego 2001 r. z powodu nieważności umów o pracę. Kwestia, czy oświadczenie woli złożone w imieniu pracodawcy dotknięte jest sankcją nieważności, została wyjaśniona przez Sąd Okręgowy i zaprezentowane przez ten Sąd stanowisko Sąd Apelacyjny podziela. Przy zawarciu umów o pracę z odwołującym się jako likwidatorem spółka w likwidacji była prawidłowo reprezentowana przez pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników podjętą 21 listopada 2000 r., a więc od strony formalnej pracodawca był prawidłowo reprezentowany. W myśl bowiem art. 210 § 1 k.s.h. w zw. z art. 280 k.s.h. w umowach i sporach między członkami zarządu, a więc i likwidatorami, spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 marca 2010 r., III CSK 511/09). Sąd Apelacyjny podziela także ten pogląd Sądu pierwszej instancji, że pozytywne dla odwołującego się ustalenie prawidłowej reprezentacji

spółki przy zawieraniu umów o pracę nie przesądza jeszcze o uwzględnieniu odwołania. Jest tak dlatego, że choć bezpośrednim przedmiotem postępowania jest decyzja organu rentowego, to sąd ubezpieczeń wyjaśnia istotę sprawy dotyczącą prawa, zobowiązania albo roszczenia strony, co znajduje wyraz w kompetencji tego sądu do oddalenia odwołania, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia (art. 477⁽¹⁴⁾ § 1 k.p.c.) albo zmiany zaskarżonej decyzji w całości lub w części i orzeczenia co do istoty sprawy - art. 477⁽¹⁴⁾ § 2 k.p.c. W sprawie zainicjowanej decyzją stwierdzającą niepodleganie przez skarżącego pracownikemu tytułowi ubezpieczeń społecznych, rzeczą sądu jest zbadanie materialnoprawnej podstawy tej decyzji i rozstrzygnięcie, czy w świetle przepisów prawa materialnego (art. 22 § 1 k.p.) skarżący był pracownikiem spółki (...) w likwidacji i w konsekwencji podlegał ubezpieczeniom społecznym jako pracownik na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 13 pkt 1 ustawy systemowej. Powstający z mocy prawa (na zasadzie automatyzmu prawnego) stosunek obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (emerytalnego i rentowych) jest wtórny wobec stosunku podstawowego, stanowiącego tytuł ubezpieczenia. Postępowanie w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych ma w związku z powyższym charakter nie tylko kontrolny ale i rozpoznawczo-weryfikacyjny. Rozpoznaniu i weryfikacji podlegają wszystkie wyznaczone przez prawo materialne okoliczności istotne z punktu widzenia, w niniejszej sprawie, ustalenia podlegania obowiązkowo spornym ubezpieczeniom, nie tylko te, które organ rentowy wziął pod uwagę przy podejmowaniu decyzji. Sporna w sprawie decyzja została wydana 19 grudnia 2002 r. po przeprowadzeniu w czerwcu 2002 r. postępowania kontrolnego, które objęło prawidłowość zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego odwołującego się jako jedyne go pracownika płatnika i odprowadzania składek od przychodu tego pracownika oraz prawidłowość wystawienia zaświadczeń płatnika dla celów przyznania i wypłaty zasiłku chorobowego dla odwołującego się. Z protokołu kontroli z dnia 18 czerwca 2002 r. wynika, że jego ustalenia poczyniono m.in. na podstawie oryginałów list płac za miesiące od lutego 2001 r. do sierpnia 2001 r. i od lutego 2002 r. do maja 2002 r., kopii dokumentacji zgłoszeniowej, rozliczeniowej (deklaracje, imienne raporty miesięczne), deklaracji na zaliczkę miesięczną na podatek dochodowy (PIT - 4, takie same deklaracje za poszczególne miesiące 2001 r. złożone zostały przez skarżącego w 2005 i 2016 r.) oraz na podstawie wyjaśnień odwołującego się złożonych w charakterze likwidatora do protokołu. Na podstawie list płac oraz protokołu przesłuchania ustalono, że odwołującemu się nie zostało wypłacone wynagrodzenie za okres od lutego 2001 r. do 12 sierpnia 2001 r. oraz od 9 lutego 2002 r. do 24 kwietnia 2002r. oraz wynagrodzenie za okres niezdolności do pracy od 13 sierpnia 2001 r. do 16 września 2001 r. Wobec powyższego pracownik nie osiągnął przychodu, dlatego deklaracje rozliczeniowe na druku ZUS DRA zostały sporządzone nieprawidłowo, tak jak i imienne raporty miesięczne za okres od lutego 2001 r. do sierpnia 2001r., w raportach wpisywano kwotę wynagrodzenia z umów o pracę a nie kwotę faktycznego przychodu. Płatnik składek nie odprowadzał zaliczki na podatek dochodowy z uwagi na brak przychodów pracownika. Ustalenia protokołu kontroli, w ocenie Sądu Apelacyjnego, są odzwierciedleniem zebranego przez organ rentowy materiału. Odwołujący się do protokołu przesłuchania przed organem rentowym zeznał, że do chwili obecnej (tj. do 17/18 czerwca 2002 r.) wynagrodzenia nie otrzymał (akta rentowe protokół przesłuchania). Okoliczność niewypłacenia wynagrodzenia za okres od lutego 2001 r. do września 2001 r. w pełni znalazła potwierdzenie w zeznaniach świadka A. W. (1), złożonych 27 października 2004r. (k - 25 i nast. a. s.), a więc przy pierwszym rozpoznawaniu sprawy przez Sąd pierwszej instancji, przy czym Sąd Apelacyjny uważa, że A. W. nie mógł zostać przesłuchany w innym charakterze tylko jako świadek, ponieważ jako współnik nie był uprawniony do reprezentowania spółki będącej w likwidacji. Świadek ten zeznał wprost, że likwidator nie otrzymywał żadnego wynagrodzenia przez cały okres pracy, a w dokumentach do ZUS dotyczących zasiłków chorobowych, które miał składać świadek, wpisał on, że likwidator nigdy nie otrzymał wynagrodzenia, jedynie wyliczał, ile likwidator „powinien otrzymać pieniędzy”. Co istotnie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zaświadczenia płatnika składek ZUS Z-3 (w liczbie trzech w aktach rentowych) zostały podpisane przez osobę z upoważnienia likwidatora i sądząc po podpisie był to podpis A. W.. W sprzeczności z powyższym (co do mającej mieć miejsce wypłaty wynagrodzenia) stoją zeznania odwołującego się złożone już w toku postępowania sądowego. Przesłuchany w charakterze strony 30 marca 2009r. odwołujący się zeznał, że w spółce był majątek, który on miał zbywać, więc pieniądze na jego wynagrodzenie były, dalej zeznał, że z tego, co jest mu wiadome, spółka nie posiada żadnego majątku, wszystko zostało sprzedane na drodze egzekucyjnej (k - 1195 i 196 a. s.). Zeznając w dniu 24 maja 2016 r. odwołujący się podtrzymał dotychczasowe zeznania oraz zeznał, że od lutego 2001 r. było mu wypłacane wynagrodzenie – nie pamięta za które miesiące. Zbywał mienie ruchome (młyny młotkowe, taśmociągi, wyciągarki), które dostał od syndyka masy upadłości (na kwotę 50.000 – 60.000 zł, 70.000 zł, w latach

2001-2005) i z tego mienia miał środki na wynagrodzenie. Wystawił faktury na kwotę 20.000 zł. Zeznał też, że z dochodu uzyskanego ze spółki nie rozliczał się z urzędem skarbowym, nie wystawiał sobie PIT 11. Wypłaty księgował jako koszt spółki (k – 463, 464 a. s.). W odniesieniu do odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne od wynagrodzenia zeznał on, przesłuchany po raz pierwszy (w 2009 r.), że początkowo składki były odprowadzane, potem z braku środków już nie (k – 195 a. s.), następnie zeznał (w 2016 r.), że składek na ZUS nie odprowadzał, bo były wysokie, „to miało być później po sprzedaży majątku”. Podniósł też, że z pieniędzy uzyskanych przez komornika opłacono jego wynagrodzenie i innych pracowników oraz składki na ZUS – odwołujący się miał otrzymać w granicach 50.000 zł. Według odwołującego się komornik wypłacił mu wynagrodzenie z okresu po upadłości spółki – z tego twierdzenia częściowo się wycofano w piśmie procesowym z 6 czerwca 2016 r., k – 472 a. s. Sąd Okręgowy na podstawie informacji ZUS z 31 grudnia 2004 r., skierowanej do odwołującego się jako ubezpieczonego (k - 477 a. s.), ustalił, że składki na ubezpieczenie społeczne za okres od maja do sierpnia 2001 r. zostały odprowadzone. Na podstawie zeznań odwołującego się, złożonych w 2016r., Sąd przyjął, że środki ze sprzedaży mienia ruchomego spółki odwołujący się przeznaczył na opłacenie składek na ubezpieczenie społeczne do pójścia na zwolnienie lekarskie (tj. do 13 sierpnia 2001 r.). Z uzasadnienia w sposób stanowczy nie wynika, czy środki, jakie miał uzyskać ze sprzedaży mienia spółki, odwołujący się wypłacił sobie tytułem wynagrodzenia, wydaje się, że ostatecznie brak jest takiego ustalenia. Sąd bowiem stwierdzając, że działalność skarżącego ograniczała się wyłącznie do sprzedaży bliżej nieokreślonego mienia, z czego środki przeznaczono na jego rzekome wynagrodzenie, przyjął, że w rzeczywistości środki te stanowiły podstawę do opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne celem umożliwienia mu przejścia na zwolnienie lekarskie. Jednocześnie Sąd Okręgowy podniósł też, że odwołujący się nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność sprzedaży majątku spółki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, ustalenie przez Sąd Okręgowy, że zostały opłacone składki na ubezpieczenia społeczne skarżącego za pozostały teraz jako sporny okres od 1 lutego do 12 sierpnia 2001 r. – w sumie za okres krótszy ze względu na roczne ograniczenie podstawy wymiaru składek (łącznie sporny jest okres od 1 lutego 2001 r. do 8 lutego 2002 r.), nie znajduje oparcia w materiale dowodowym. Sąd powołał się na dokument ZUS-u Inspektoratu w S. z 31 grudnia 2004 r. w postaci informacji o składkach na ubezpieczenie emerytalne zewidencjonowanych na indywidualnym koncie ubezpieczonego w ZUS za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2001 r. (k – 477 a. s.), z którego wynika, że zewidencjonowano składki za cztery miesiące (luty-maj), w wysokości odpowiadającej 19,52% od kwot wynagrodzeń ze spornych umów o pracę. Sąd Okręgowy w sumie wziął też pod uwagę zeznania odwołującego się w tym względzie, zeznania jak wynika z powyższego zestawienia, niekonsekwentne i odmienne od złożonych przed organem rentowym, ale według Sądu działania skarżącego nakierowane były na cel w postaci uzyskania zasiłku chorobowego, stąd przeznaczenie środków na opłacenie składek. Według Sądu Apelacyjnego, dokument w postaci informacji w żadnym razie nie dowodzi odprowadzenia składek za miesiące luty-maj 2001 r. przez płatnika z tej przyczyny, że na koncie ubezpieczonego, którego do ubezpieczenia zgłasza płatnik i za którego płatnik odprowadza składki, ewidencjonowane są dane o składkach należnych (art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy systemowej) a nie wpłaconych. Na drugiej stronie przedłożonej informacji podano, że ewidencjonuje się składki te, które są wykazane w imiennych raportach miesięcznych przekazanych przez płatnika, a w przypadku odwołującego się raporty te zawierały dane z umów o pracę. Wystawienie informacji takiej treści nastąpiło w czasie, kiedy sporna decyzja o wyłączeniu z ubezpieczeń społecznych nie stała się jeszcze prawomocna, więc zapisy na koncie czynione były na podstawie dokumentów przekazanych przez płatnika w 2001 r. Natomiast niejasne i niekonsekwentne zeznania odwołującego się jakoby składki miały być opłacone, nie zasługują na wiarę, w sytuacji gdy brak innych dowodów potwierdzających taką tezę i w sytuacji gdy z danych zewidencjonowanych w organie rentowym wynika, że spółka (...) w likwidacji w 2001 r. nie dokonała żadnej wpłaty z tytułu składek na ubezpieczenia (pismo procesowe organu rentowego z 11 lipca 2016 r.), zresztą taki stan wynikał z ustaleń protokołu kontroli przeprowadzonej u płatnika w czerwcu 2002 r., o czym już była mowa i brak jest danych, aby stan ten uległ zmianie. Należności z tytułu składek, wbrew odmiennemu twierdzeniu skarżącego, organ rentowy nie uzyskał również ze sprzedaży egzekucyjnej wieczystego użytkownika nieruchomości położonej w R. oraz prawa własności budynków posadowionych na tej nieruchomości. Wynika to ze złożonego odpisu postanowienia Sądu Rejonowego w R. z dnia 24 lutego 2006 r., I Co 58/04, wraz uzasadnieniem, oddalającego zarzuty do planu podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży w/w majątku, sporządzonego postanowieniem z 30 listopada 2005 r. Wprawdzie ustalono sumę przypadającą ZUS od dłużnika (409.572,64 zł), niemniej jednak ZUS-owi do wypłacenia z kwoty 204.000 zł podlegającej podziałowi nie przypadła żadna kwota (pkt III postanowienia z 30 listopada 2005 r., k – 72 verte a. s., k – 478 i nast. a. s., postanowienie Sądu Rejonowego z 14 czerwca 2007

r. odmawiające sporządzenia uzupełniającego planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji, k – 485 a. s.). W ocenie Sąd Apelacyjny, nie tylko na rzecz Zakładu nie zostały odprowadzone składki od wynagrodzenia, które ustalono w spornych umowach o pracę, ale i to wynagrodzenie również nie zostało wypłacone (za okres od 1 lutego 2001 r. do 16 września 2001 r., w tym wynagrodzenie za niezdolność do pracy), wbrew odmiennym twierdzeniom odwołującego się formułowanym dopiero na etapie postępowania sądowego, jak również strony zawierając kolejno dwie umowy o pracę z bardzo wysokim wynagrodzeniem miały pełną świadomość i zgadzały się na to, że wynagrodzenie to nie będzie wypłacane, czyli że praca w charakterze likwidatora nie będzie pracą odpłatną, co w świetle art. 22 k.p. stanowi konstytutywną cechę stosunku pracy. W ocenie Sądu Apelacyjnego wynika to z zebranego materiału dowodowego ocenianego w całokształcie. I tak twierdzenie, że wynagrodzenie zostało wypłacone, wysunięte zostało po raz pierwszy dopiero w sądowym postępowaniu. Takiej treści zeznanie złożył odwołujący się w czasie przesłuchania w charakterze strony w dniu 30 marca 2009 r., o czym wyżej Sąd Apelacyjny wzmiankował. Skarżący podał, że „w spółce był majątek, który miał zbywać, więc pieniądze na jego wynagrodzenie były” (k – 195 a. s.). Podał też, że „nie miał takiej świadomości, czy wynagrodzenie będzie wypłacane regularnie”. Zeznania, że wynagrodzenie było wypłacane ze sprzedanego majątku ruchomego spółki (powtórzone przy ponownym rozpoznaniu sprawy), jest niewiarygodne, stoi w oczywistej sprzeczności z zeznaniami złożonymi przez skarżącego w organie rentowym, jak i z zeznaniami świadka W., który w 2004 r. potwierdził, że skarżący nie otrzymał wynagrodzenia. W zeznaniach świadka A. W. pojawiła się okoliczność, że kiedy zawierana była umowa o pracę ze skarżącym, „zostały jeszcze silniki na chodzie”, które likwidator będzie sprzedawał i pobierał z tego wynagrodzenie, ale do dnia przesłuchania świadka (27 października 2004 r.) niczego nie udało się spieniężyć. Zeznania powyższego świadka w odniesieniu do tego, że były jeszcze jakieś ruchomości, które mogły zostać sprzedane, są niewiarygodne. W ocenie Sądu Apelacyjnego po umorzeniu postępowania upadłościowego (kwiecień 2000 r., uprawomocnienie na jesieni - 19 października 2000 r.), spółka (...) w likwidacji nie posiadała żadnych środków finansowych czy majątku ruchomego, które/ry mogły być przeznaczone na bardzo wysokie wynagrodzenie odwołującego się jako likwidatora. Wynika to w sumie i z zeznań św. W. – „syndyk wiele rzeczy sprzedała i już nie było, co sprzedawać”. Powyższe uwiarygadnia treść zeznań świadka B. K., byłego syndyka spółki (...) w upadłości, która zeznała, że jedynym składnikiem masy upadłości była nieruchomości w R. (...). Syndyk wystąpiła o umorzenie postępowania upadłościowego, ponieważ „na tej nieruchomości” nie było żadnego majątku chociażby na pokrycie kosztów ochrony. Z powyższym koresponduje treść sprawozdania z procesu likwidacji za rok 2001 (bez daty), sporządzonego osobiście przez skarżącego, którego wiarygodności i mocy dowodowej, Sąd Apelacyjny, inaczej niż Sąd Okręgowy, w sumie nie podważa. Z tego sprawozdania, złożonego do akt sprawy dwukrotnie, wynika, że po umorzeniu postępowania upadłościowego likwidatorowi został przekazany jedyny składnik majątkowy spółki w postaci zdewastowanej nieruchomości w R.. Mienia ruchomego spółka nie posiadała w ogóle. Mimo prób i wysiłków ze strony likwidatora nie udało się znaleźć chętnych do wynajęcia niektórych pomieszczeń zabudowanej nieruchomości. Wobec tego zeznania odwołującego się, że sprzedawał jakieś mienie ruchome i stąd brał środki na wynagrodzenie (w roku 2001), są niewiarygodne. W przedmiotowym sprawozdaniu znalazł się także zapis, że wynagrodzenie nie zostało podjęte, przy czym w kopii tego dokumentu złożonej później, bo w czerwcu 2016 r. znajduje się zapis o nie podjęciu wynagrodzenia w całości (k – 489 a. s.). W takim stanie rzeczy Sąd Apelacyjny przyjął, że odwołujący się nie udowodnił, że wynagrodzenie za okres od lutego do września 2001 r. zostało mu wypłacone. Zresztą skarżący zeznał też, i to jedyny dowód wypłaty wynagrodzenia, że z dochodu uzyskanego ze spółki nie rozliczał się z urzędem skarbowym, nie wystawiał sobie PIT 11 (k - 463 v. a. s.), więc nawet gdyby pobrał jakieś środki (nieudowodnione), to nie tytułem wynagrodzenia ze stosunku pracy. Poza tym nieprawdziwe jest twierdzenie, że wynagrodzenie za okres po upadłości wypłacił skarżącemu komornik. Z dołączonych przez skarżącego trzech w/w postanowień zapadłych w toku egzekucji z nieruchomości, wynika, że odwołujący się uczestniczył w planie podziału uzyskanej kwoty na podstawie postanowienia z 4 listopada 1999 r. - wyciągu z listy wiarygodności SR dla m.st. Warszawy, wobec czego nie objęło ono należności za okres od 1 lutego 2001 r. W wyniku podziału uzyskanej ze sprzedaży sumy odwołujący się otrzymał 2.280 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego, mając na względzie całokształt zebranego materiału dowodowego i ustalenia poczynione powyżej, strony dwóch umów o pracę zawierając je działały z pełną świadomością - miał ją i likwidator, i pełnomocnik Zgromadzenia Wspólników będący jedynym wspólnikiem, że spółka w likwidacji nie dysponuje środkami finansowymi na zatrudnienie likwidatora i to z tak wysokim wynagrodzeniem, wynoszącym prawie 26. krotność najniższego wynagrodzenia w roku 2001 (760 zł) i ponad 9. krotność przeciętnego wynagrodzenia (2061,85 zł). Spółka, która, co wynika ze sprawozdania z likwidacji za

rok 2001, w dacie spisu składników majątku z natury (3 lutego 2001 r.) nie posiadała żadnych środków finansowych na zatrudnienie nawet dozorców, ani nie miała żadnych możliwości szybkiego pozyskania środków, działała ze świadomością, że wynagrodzenie za wykonywanie czynności likwidatora nie będzie wypłacane. Spółka dysponowała jedynie zdewastowaną nieruchomością obciążoną bardzo dużym zadłużeniem. Taką świadomość w świetle zebranych dowodów miał również likwidator, który tę funkcję pełnił też przed postawieniem spółki w stan upadłości i jak wynika z protokołu ze Zgromadzenia Wspólników odbytego 21 listopada 2000 r. (koperta k- 30 a. s.) w rozmowie z jedynym wspólnikiem wyraził zgodę na dalsze pełnienie funkcji likwidatora. Niejasne i zupełnie niemiarodajne są twierdzenia odwołującego się, że jedyny wspólnik „wiedział, że pewne sprawy związane ze sprzedażą majątku spółki są już na pewnych etapach” (k – 462 v. a. s.). Jednocześnie podawany przez odwołującego się powód podwyższenia wynagrodzenia od 1 marca 2001 r. o 9.000 zł – zwiększone koszty likwidatora - z tłumaczeniem, że odwołujący się „miał nadzieję, tj. pewność, że majątek spółki zostanie sprzedany”, oznacza, przy świadomości stanu nieruchomości i stanu zadłużenia spółki w likwidacji, co do zasady zgodę na wykonywanie pracy nieodpłatnie, bowiem w kategoriach odpłatności nie można potraktować tego, że ewentualnie otrzyma środki w razie sprzedaży majątku (nieruchomości) i to po odpowiednio wysokiej cenie. W takim stanie rzeczy nastąpiłoby odwrócenie zasady ponoszenia ryzyka przez podmiot zatrudniający, skoro ryzyko wypłaty wynagrodzenia obciąża wykonującego czynności likwidatora. Przeciwno twierdzeniom odwołującego się przemawia jeszcze to, że odwołujący się otrzymywał zwrot za opłaty pocztowe, ryczałt za samochód, zwrot za energię elektryczną i rozmowy telefoniczne (ryczałt) oraz za materiały biurowe i opłaty pocztowe, łącznie 800 zł miesięcznie według uchwały Zgromadzenia Wspólników podjętej 5 grudnia 2001 r., z tym, że kwity kasa wypłaci dotyczą 7 miesięcy roku 2001. Wobec powyższego, ostatecznie w sprawie znajduje zastosowanie art. 83 § 1 k.c. przez art. 300 k.p., ale przy uwzględnieniu innych przesłanek. Rację ma bowiem skarżący, że wykonywanie czynności likwidatora może mieć miejsce w ramach stosunku pracy przy uwzględnieniu wypracowanej w orzecznictwie koncepcji tzw. autonomicznego podporządkowania, jak przy członkach zarządu spółki kapitałowej. Likwidator podlega nadzorowi zgromadzenia wspólników. Nadzór ten wykonywał świadek A. W., co wynika z jego zeznań jak i protokołu Zgromadzenia Wspólników z 1 sierpnia 2005 r. (k – 133 a. s.). W ocenie Sądu Apelacyjnego, wykonywanie przez odwołującego się czynności likwidatora też nie może być sporne w świetle zgromadzonych dowodów. Apelujący ma także rację kwestionując ustalenie Sądu Okręgowego jako poczynione bez wystarczającej ku temu podstawy, że celem zawartych umów o pracę było uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jeśli niezdolność do pracy wystąpiła w sposób nieoczekiwany, choć nie można pominąć, że skarżący już wówczas był uprawniony do renty z tytułu niezdolności do pracy. Podsumowując, Sąd Apelacyjny uznał, że rozstrzygnięcie, iż w świetle przepisów prawa materialnego (art. 22 § 1 k.p.) skarżący nie był pracownikiem spółki (...) w likwidacji w charakterze likwidatora, okazało się prawidłowe, ponieważ nie został spełniony warunek takiej kwalifikacji zatrudnienia polegający na odpłatności, ustaleniu wypłaty wynagrodzenia jako ryzyka pracodawcy a nie świadczącego czynności likwidatora. W konsekwencji odwołujący się nie podlegał ubezpieczeniom społecznym jako pracownik na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 13 pkt 1 ustawy systemowej w spornym okresie od 1 lutego 2001 r. do 8 lutego 2002r. **Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny z mocy art. 385 k.p.c. orzekł, jak w sentencji.**

Magdalena Kostro-Wesołowska Anna Michalik Bożena Lasota