

Sygn. akt III AUa 833/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

| | |
|---|---|
| Przewodniczący - Sędzia | SA Elżbieta Gawda (spr.) |
| Sędziowie: | SA Teresa Czekaj SA Małgorzata Rokicka - Radoniewicz |
| Protokolant: st. sekr. sądowy Urszula Goluch-Nikanowicz | |

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2012 r. w Lublinie

sprawy J. B. i Fabryki (...) Spółki z o.o.
w L.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L.

o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji wnioskodawcy J. B. oraz apelacji Fabryki (...) Spółki z o.o. w L.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 6 czerwca 2012 r. sygn. akt VII U 917/12

oddala obie apelacje.

III AUa 833/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił odwołania wnioskodawców J. B. i Fabryki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L. od decyzji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. stwierdzającej, że J. B. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik Fabryki (...) spółki z o.o. w L. w okresie od 17 lipca 2006 roku do 30 czerwca 2011 roku.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach i rozważaniach prawnych:

Wnioskodawca J. B. jest jedynym wspólnikiem Fabryki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L., jak również jedynym członkiem zarządu Spółki. E. B., M. B. i H. S. są prokurentami Spółki.

W dniu 17 lipca 2006 roku zawarta została umowa pomiędzy J. B. a Fabryką (...) sp. z o.o. w L., reprezentowaną przez prokurenta Spółki - (...), zgodnie z którą wnioskodawca miał zostać zatrudniony na stanowisku radcy prawnego w pełnym wymiarze czasu pracy, z wynagrodzeniem 900 zł miesięcznie. Do obowiązków skarżącego miało należeć przygotowywanie wniosków unijnych, udzielanie konsultacji prawnych, sporządzanie regulaminów pracy, opinii i umów.

Powyższy stan faktyczny był między stronami bezsporny.

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd Okręgowy oddalił oba odwołania.

Sąd zważył, że przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było to, czy między J. B. a Fabryką (...) doszło do zawarcia umowy o pracę. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko organu rentowego, dodając, iż odwołujący się mają rację tylko o tyle, o ile podnoszą, że organ rentowy w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji nietrafnie powołał się na przepis art. 210 § 1 k.s.h., podczas gdy zastosowanie w sprawie znajduje przepis art. 210 § 2 k.s.h., skoro J. B. jest jedynym wspólnikiem i zarazem jedynym członkiem zarządu spółki.

Sąd zważył, że w spółkach wielopodmiotowych oraz spółkach jednoosobowych, w których jedyny wspólnik nie jest zarazem jedynym członkiem zarządu, zastosowanie ma przepis art. 210 § 1 k.s.h., co oznacza, że w umowie lub sporze z członkiem zarządu spółka winna być reprezentowana przez radę nadzorczą bądź pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników. Natomiast zgodnie z treścią art. 210 § 2 k.s.h., obowiązującym od dnia 15 stycznia 2004 roku, w przypadku gdy wspólnik, o którym mowa w art. 173 § 1 (m.in. któremu przysługują wszystkie udziały spółki), jest zarazem jedynym członkiem zarządu, przepisu § 1 nie stosuje się. Czynność prawna między tym wspólnikiem a reprezentowaną przez niego spółką wymaga formy aktu notarialnego.

O każdorazowym dokonaniu takiej czynności prawnej notariusz zawiadamia sąd rejestrowy, przesyłając wypis aktu notarialnego. Wcześniej regulacja tej treści zawarta była w art. 173 § 2 i 3 k.s.h. Przepis ten stanowi gwarancję bezpieczeństwa obrotu oraz ochrony interesów spółki i dotyczy wszelkich czynności między członkiem zarządu a spółką, a nie tylko, jak sugerują odwołujący się, czynności, w których spółka miałaby być reprezentowana właśnie przez tegoż członka zarządu.

Potrzeba ochrony obrotu jest szczególnie istotna w sytuacji zawierania umów z jedynym członkiem zarządu jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Z faktu występowania tej samej osoby fizycznej w trzech rolach: jedynego wspólnika, któremu przysługują uprawnienia zgromadzenia wspólników, jedynego członka zarządu i kontrahenta spółki, wynika podwyższone ryzyko dokonywania czynności w celu obejścia ustawy (art. 58 § 1 k.c.) bądź też dla pozorów (art. 83 § 1 k.c.). Stąd też istnieje konieczność regulacji chroniącej z jednej strony interesy spółki, z drugiej zaś interes osób trzecich. W przypadku jednoosobowych spółek o jednoosobowym zarządzie, który sprawuje jedyny wspólnik, ustawodawca zdecydował, że może on niejako zawrzeć umowę z samym sobą, zaś instrumentem kontroli jest tu bezwzględny wymóg dokonania czynności w formie aktu notarialnego, pod rygorem nieważności (art. 73 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.).

W ocenie Sądu Okręgowego koncepcja odwołujących się, jakoby przepis art. 210 § 2 k.s.h. miał zastosowanie jedynie w przypadku umów, w których spółka miałaby być reprezentowana przez jedynego wspólnika-jedynego członka zarządu, a wprowadzenie reprezentacji spółki przez prokurenta powoduje, że czynność prawna między takimi stronami nie musi mieć formy aktu notarialnego, nie zasługuje na podzielenie. W szczególności jest ona sprzeczna z brzmieniem i celem tegoż przepisu. Przepis art. 210 § 2 k.s.h. mógłby ewentualnie nastroczać takich wątpliwości interpretacyjnych, gdyby nie jego obecne usytuowanie i wyraźne wyłączenie stosowania § 1, co daje podstawę do uznania go za całościowo regulujący kwestię umów między członkiem zarządu a spółką. Brak jest tu podstaw do „powrotu” do ogólnej zasady reprezentacji spółki przez prokurenta. Zgodnie z przepisem art. 208 § 6 k.s.h. prokurent jest powoływany przez wszystkich członków zarządu, a więc w rozpoznawanej sprawie przez jedynego członka zarządu, mającego być drugą stroną przedmiotowej umowy, co skutecznie wyłącza jakąkolwiek faktyczną kontrolę i ochronę praw spółki, a w konsekwencji czyni taką interpretację niedopuszczalną.

Ponieważ umowa z 17 lipca 2006 roku nie została zawarta w formie aktu notarialnego, jest ona bezwzględnie nieważna.

Przechodząc do drugiej kwestii, a mianowicie dorozumianego zawarcia umowy o pracę w drodze czynności faktycznych - przez przystąpienie do jej wykonywania przez obie strony - należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że Sąd Okręgowy rozpoznający niniejszą sprawę podziela oczywiście ugruntowany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym jest to dopuszczalne, w tym również, co do zasady, w stosunkach między spółką a członkiem jej zarządu (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 marca 2000 r., I PKN 558/99, OSNAPiUS 2001 nr 16, poz. 512; w wyroku z dnia 5 listopada 2003 r., I PK 633/02, OSNP 2004 nr 20, poz. 346; w wyroku z dnia 12 stycznia 2005 r., I PK 123/04, OSNP 2005 nr 15, poz. 231; w wyroku z dnia 7 kwietnia 2009 r., I PK 215/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 9, poz. 487).

Zasada ta nie znajduje jednak zastosowania w niniejszej sprawie. Wspomiane ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego ukształtowane zostało na gruncie przepisów art. 203 k.h., stanowiącego, że w umowach pomiędzy spółką a członkami zarządu tudzież w sporach z nimi reprezentuje spółkę rada nadzorcza lub pełnomocnicy, powołani uchwałą wspólników, art. 210 k.s.h. (obecnie, od 15 stycznia 2004 roku art. 210 § 1 k.s.h.) oraz art. 379 § 1 k.s.h.).

Przyjmuje się, że zawarcie przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z członkiem jej zarządu umowy o pracę z naruszeniem art. 210 § 1 k.s.h. (poprzednio art. 203 k.h.) nie wyklucza późniejszego nawiązania stosunku pracy przez przystąpienie do jej wykonywania. Możliwość ta uzależniona jest wszakże od spełnienia podstawowego warunku, a mianowicie złożenia dorozumianego oświadczenia woli przez organ uprawniony do reprezentowania spółki w stosunku do członka zarządu. W uzasadnieniu wyroku z 12 stycznia 2005 r., I PK 123/04, Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli wadliwość w zakresie nawiązania stosunku pracy przez nieuprawniony do tego organ zaistniała tylko w określonym momencie, ale następnie praca była faktycznie wykonywana za wiedzą i aprobatą spółki już właściwie reprezentowanej (przez organ uprawniony do zawarcia umowy z członkiem zarządu), to dopuszczalne jest przyjęcie, że w ten sposób, który wyrażał się przede wszystkim czynnościami o charakterze faktycznym, zawarta została umowa o pracę. Jeżeli praca była faktycznie wykonywana na warunkach stosunku pracy (art. 22 § 1 k.p.), zgodnie z wolą /pracodawcy i pracownika (art. 11 k.p.), to wadliwości towarzyszące zawieraniu pisemnej umowy o pracę same przez się nie stanowią przeszkody do przyjęcia, że doszło do nawiązania przez strony stosunku pracy. Jak wynika z przytoczonych argumentów uzasadnienia wyroku z 12 stycznia 2005 r., I PK 123/04, Sąd Najwyższy dopuszcza możliwość zawarcia ważnej i skutecznej umowy o pracę pomiędzy spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i członkiem jej zarządu, przez przystąpienie do jej faktycznego wykonywania, jeżeli spółka jako pracodawca wyraziła przez właściwy do jej reprezentacji organ (radę nadzorczą in corpore, czyli całą radę nadzorczą, lub większość członków rady nadzorczej, a nie przez jednego tylko członka rady nadzorczej) w sposób niebudzący wątpliwości wolę zatrudniania członka zarządu spółki, a jednocześnie z czynności faktycznych podjętych przez strony wynika, że miało miejsce zobowiązanie się pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz zobowiązanie się pracodawcy do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem (art. 22 § 1 k.p.).

Z drugiej zaś strony czynności faktyczne organu nieuprawnionego do zawarcia umowy o pracę nie mają prawnego znaczenia zobowiązania pracodawcy. Dla nawiązania stosunku pracy musi zaistnieć sytuacja - chociażby faktyczna (bez zachowania wymaganej formy) - zobowiązania się pracodawcy działającego przez organ uprawniony do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 czerwca 2007 roku, II PK 341/06, M.P.Pr. 2007/ 12/647).

Przepisy art. 203 k.h. jak i art. 210 (210 § 1) k.s.h. wskazują jedynie podmioty właściwe do reprezentacji spółki wobec członka zarządu, w przeciwieństwie do regulacji art. 210 § 2 k.s.h. (wcześniej art. 173 § 2 i 3 k.s.h.), który wprowadza wymóg szczególnej formy czynności prawnej, pod sankcją nieważności. Nawiązanie stosunku pracy z naruszeniem art. 203 k.h. i 210 § 1 k.s.h. jest nieważne i nieważność ta nie podlega konwalidacji, możliwe jest natomiast późniejsze, po zawarciu formalnej, a nieważnej umowy, zawarcie umowy ważnej, również w drodze czynności faktycznych, o ile spółka reprezentowana będzie przez uprawniony do tego podmiot. Natomiast naruszenie przepisu art. 210 § 2 k.s.h. nie polega na działaniu podmiotu wyjątkowo nieuprawnionego do reprezentacji spółki w tej akurat czynności prawnej, lecz na uchybieniu przepisowi o formie czynności, zastrzeżonej pod rygorem nieważności. Nawet jeśli w stosunkach

pracy nie jest właściwe wiązanie zbyt daleko idących konsekwencji prawnych z wadliwościami odnoszącymi się do formalnej struktury czynności, mających na celu nawiązanie stosunku pracy, to w tym szczególnym przypadku, jakim jest swoiste dokonanie czynności z samym sobą przez jedynego wspólnika i jedynego członka zarządu, nie można przyjąć, by możliwe było zawarcie jakiegokolwiek umowy, w tym również umowy o pracę, w sposób dorozumiany. W sposób dorozumiany wolę zawarcia takiej umowy przez spółkę w rozpoznawanej sprawie musiałyby przy tym wyrażać zresztą sam jedyny członek zarządu bądź ustanowiony przezeń prokurent. O ile z prokury wynika prawo do zawierania umów o pracę, to prawo to nie może być rozumiane jako upoważnienie prokurenta do zawarcia umowy o pracę z osobą, która prokury udzieliła. W tej sytuacji organ rentowy trafnie ponadto wskazuje na utrwalony w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym umowa o pracę zawarta przez jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, działającą przez wspólnika będącego jej jednoosobowym zarządem, jest nieważna, ponieważ brak jest w tym układzie kluczowego elementu stosunku pracy, jakim jest pracownicze podporządkowanie (tak m.in. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 8 marca 1995 roku, I PZP 7/95, OSNP 1995/18/227; w wyrokach z dnia 2 lipca 1998 r., II UKN 112/98 i z dnia 3 grudnia 1998 r., II UKN 346/98 (niepubl.), z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 37/96 (OSNAPiUS 1997 r. Nr 17, poz. 320), dnia 5 lutego 1997 r., II UKN 86/96 (OSNAPiUS 1997 r. Nr 20, poz. 404).

W świetle przepisów kodeksu pracy wymagane jest ustalenie, czy praca, którą wykonuje wspólnik na rzecz spółki miała cechy charakterystyczne dla stosunku pracy, a więc czy polegała na wykonywaniu pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem i na jego ryzyko. Sąd Najwyższy zwracał uwagę zwłaszcza na podporządkowanie pracownika poleceniom pracodawcy, stanowiące konstytutywną cechę stosunku pracy, a niewystępującą w sytuacji, gdy w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością utworzonej przez osobę fizyczną dochodzi do powierzenia wspólnikowi wykonywania zadań należących do zarządu spółki, zaś wspólnik ten jest równocześnie jej jednoosobowym zarządem. W przeciwnym razie trzeba by uznać możliwość podporządkowania pracownika samemu sobie, co jest wykluczone. Należy więc wykluczyć możliwość, aby jedyny wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będący prezesem jej jednoosobowego zarządu, był zatrudniony w charakterze pracownika, gdyż stanowiłoby to przejaw niemożliwego podporządkowania samemu sobie.

Przytoczone wyżej poglądy podziela również Sąd Okręgowy rozpoznający niniejszą sprawę. Oceny tej w żaden sposób nie zmienia fakt, że J. B. miał być zatrudniony jako radca prawny, a w spółce ustanowiono prokurentów. Kierownictwo pracodawcy musi mieć charakter realny, a nie czysto formalny. Wnioskodawca miał być wprawdzie rzekomo podporządkowany prokurentowi - E. B., jednak, na co zwrócono już uwagę powyżej, prokurent z mocy ustawy podlega zarządowi podlega zarządowi. Jak zeznała E. B., była ona „bezpośrednim przełożonym radcy prawnego (J. B.), a jej przełożonym był prezes (J. B.)”. Właściciel (J. B.) zaakceptował jej wybór radcy prawnego (J. B.) . Doprawdy, skoro J. B. zamierzał jako „osoba trzecia” zawrzeć umowę o pracę ze spółką, nie sposób przypuszczać, by tenże J. B. jako jedyny członek zarządu i jedyny wspólnik miały mieć cokolwiek przeciwko temu. Rzecz w tym, że opisany układ najdobitniej wskazuje, iż nie istnieje podmiot, który mógłby wykonywać wobec ubezpieczonego czynności zwierzchnie jako pracodawca. Jakikolwiek jego podporządkowanie miałyby w tej sytuacji charakter abstrakcyjny, a wręcz czysto iluzoryczny, gdyż odwołujący miał być jednocześnie jedynym wspólnikiem spółki, jedynym członkiem jej zarządu i zatrudnionym, podporządkowanym pracownikiem. Przeciwny wniosek byłby sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania. W tych warunkach, zważywszy, że oprócz obowiązków pracowniczych radcy prawnego, do zadań wnioskodawcy należało również sprawowanie funkcji zarządu spółki, brak jest podstaw do przyjęcia możliwości nawiązania stosunku pracy między nim a spółką.

Powyższe uwagi prowadzą do konkluzji, że wnioskodawca nie mógł być objęty pracowniczym ubezpieczeniem społecznym, co trafnie przyjął organ rentowy w zaskarżonej decyzji.

Ponieważ zaś zaskarżona decyzja dotyczy wyłącznie stwierdzenia, że J. B. nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom jako pracownik Fabryki (...) sp. z o.o. w L., brak jest podstaw do badania w sprawie, czy zgłoszenie ubezpieczonego do ubezpieczenia jako pracownika nie stanowiło w istocie wniosku o dobrowolne objęcie ubezpieczeniem społecznym na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, co zdają się sugerować odwołujący.

Z wyżej wskazanych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴§

1 k.p.c. oddalił obydwie odwołania.

Apelację od powyższego wyroku złożyli wnioskodawcy: J. B. oraz Fabryka (...) sp. z o.o. w L.. Obie apelacje są identycznej treści, zaskarżają wyrok w całości i zarzucają:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę materiału dowodowego w tym wadliwe przyjęcie, że nie istniał stosunek podporządkowania radcy prawnego spółce, w sytuacji gdy z dowodów wynika, że osobą bezpośrednio nadzorującą radcę prawnego była E. B.; sąd pominął, że ta sama struktura istniałaby nawet jeśli zatrudniono by innego radcę prawnego;

2) naruszenie art. 210 2 KSH przez błędną wykładnię w sytuacji gdy wykładnia literalna wskazuje, że przepis dotyczy tylko tych czynności, które są zwierane pomiędzy członkiem zarządu i reprezentowaną przez tę osobę spółką a nie dotyczy czynności, przy których spółka jest reprezentowana przez inną osobę – prokurenta;

3) wadliwe przyjęcie, że J. B. nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym bo do zawarcia stosunku pracy nie mogło dojść w sposób dorozumiany, w sytuacji gdy istotne jest nie to. Czy umowa jest ważna lecz to czy dana osoba wykonywała pracę jako pracownik.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku i ustalenie, że J. B. podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym jako pracownik.

Apelujący wywodzili, że członek zarządu może być zatrudniony na podstawie umowy o pracę i nie jest konieczne podporządkowanie. W sprawie niniejszej nadzór nad pracą wnioskodawcy sprawowała inna osoba, wyznaczona w trybie art. 3¹ § 1 k.p. Nadto J. B. został zatrudniony nie w charakterze członka zarządu ale radcy prawnego, zatem powstaje wątpliwość czy w sprawie znajduje zastosowanie art. 210 § 2 k.s.h.

Skarżący podnosili nadto, że do zaistnienia stosunku pracy nie jest konieczne zawarcie ważnej umowy o pracę, gdyż stosunek pracy może powstać również przez czynności konkludentne tj. w drodze faktycznego wykonywania pracy i dopuszczenia pracownika do pracy przez pracodawcę.

Skoro osoba uprawniona do zawierania umów z pracownikami tj. E. B. zobowiązała się do zatrudniania wnioskodawcy za wynagrodzeniem a wnioskodawca wykonywał pracę to oznacza, że nawiązany został stosunek pracy a zatem J. B. podlega ubezpieczeniom społecznym w trybie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 205 poz. 1585 ze zm.).

Z tych wszystkich względów wnioskodawcy uznawali apelacje za uzasadnione.

Opierając się na ustaleniach faktycznych jak i rozważaniach prawnych poczynionych przez Sąd I instancji **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja jest bezzasadna i podlega oddaleniu. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń i wydał trafne, odpowiadające prawu rozstrzygnięcie, przedstawiając logiczną argumentację prawną. Sąd Apelacyjny akceptuje w całości zarówno ustalenia faktyczne jak i rozważania prawne poczynione przez Sąd I instancji, zatem nie zachodzi konieczność ich powtarzania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1998 r. II CKN 923/97, OSNC 1999/3/60).

Zarzuty apelacji nie są zasadne, gdyż Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń i wywiódł z nich trafne wnioski.

Zważyć należy, iż Sąd Okręgowy ustalił stan faktyczny, który nie był między stronami sporny, zatem zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest całkowicie chybiony. W świetle tego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. O naruszeniu cyt. przepisu

można zatem mówić wówczas gdy strona kwestionuje ocenę dowodów przeprowadzoną przez sąd, gdyż ocena ta doprowadziła do błędnego ustalenia stanu faktycznego. W sprawie niniejszej taka sytuacja nie występuje, gdyż stan faktyczny nie był między stronami sporny.

Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do oceny stosunku prawnego łączącego J. B. – jedyne go wspólnika i jedyne go członka zarządu Fabryki (...) sp. z o.o. w L. – ze spółką. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo wywiódł, że wnioskodawcę i spółkę nie łączył stosunek pracy.

Po pierwsze, zgodnie z treścią 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. § 2 cyt. przepisu stanowi, że w przypadku gdy wspólnik, o którym mowa w art. 173 § 1, jest zarazem jedynym członkiem zarządu, przepisu § 1 nie stosuje się a czynność prawna między tym wspólnikiem a reprezentowaną przez niego spółką wymaga formy aktu notarialnego. Przepis ten nie przewiduje wyjątków w zakresie rodzaju czynności prawnych, zatem dotyczy również umów o pracę. Celem powyższego unormowania jest ochrona interesów spółki, przed podejmowaniem czynności, które mogą prowadzić do nadużyć i faktycznej lub potencjalnej kolizji interesów spółki i jedyne go wspólnika będące go jedynym członkiem zarządu. Skutkiem niezachowania formy przewidzianej w art. 210 § 2 zd. 2 k.s.h. jest bezwzględna nieważność dokonanej czynności prawnej. Tym samym umowa o pracę zawarta między J. B. a spółką reprezentowaną przez prokurenta jest nieważna. Nie ma przy tym znaczenia, że wnioskodawca byłby zatrudniony w charakterze radcy prawnego a nie członka zarządu, na co wskazuje apelujący, skoro w dacie zawarcia umowy był on jedynym wspólnikiem i jedynym członkiem zarządu spółki.

Po drugie nie można przyjąć, iż umowa o pracę mogła być zawarta w imieniu spółki przez osobę wyznaczoną do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy – w rozumieniu art. 3¹ § 1k.p. Co do zasady osoba wyznaczona do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy jest uprawniona do podejmowania wszelkich czynności a zatem również do zatrudniania i zwalniania pracowników, jednakże art. 3¹ § 1k.p. nie znajduje zastosowania do czynności zawieranych między jedynym udziałowcem i jedynym członkiem zarządu a reprezentowaną przez niego spółką. W orzecnictwie ugruntowany jest pogląd, że art. 210 k.s.h. ma charakter bezwzględnie obowiązujący i jest przepisem szczególnym wobec ogólnie obowiązującej regulacji wynikającej z art. 3¹ § 1 k.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2009 I PK 42/09LEX nr 528156, uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2005 r., II PK 276/04, OSNP 2006 nr 3-4, poz. 42). Tym samym trafny jest pogląd Sądu Okręgowego, iż umowa o pracę zawarta w dniu 17 lipca 2006r. jest nieważna, gdyż narusza przepis art. 210 § 2 k.s.h.

Oczywiście zgodzić się należy z apelującymi, co do tego, że każdy inny radca prawny mógłby być zatrudniony przez spółkę, w imieniu której mogłaby działać E. B. jako „osoba wyznaczona”. Sytuacja ta nie dotyczy jednak zatrudnienia osoby będącej jedynym wspólnikiem i jedynym członkiem zarządu spółki, gdyż wówczas dla ważności czynności prawnej winny być spełnione wymogi określone w treści art. 210 § 2 k.s.h.

Skoro zatem umowa o pracę z dnia 17 lipca 2006 r. jest nieważna, to pozostaje zbadanie czy zaistniał stosunek pracy pomiędzy spółką a J. B. w drodze czynności konkludentnych tj. poprzez dopuszczenie wnioskodawcy do wykonywania pracy za zgodą pracodawcy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadnie Sąd Okręgowy przyjął, iż wnioskodawca nie był pracownikiem spółki. Istotą stosunku pracy pozwalającą na odróżnienie go od innych stosunków cywilnych jest wykonywanie pracy w sposób podporządkowany. Oznacza to, że pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy, stosuje się do jego poleceń, wykonuje pracę w miejscu i czasie wskazanym przez pracodawcę, który określa rodzaj wykonywanej pracy. Co istotne pracownik nie ponosi ryzyka związanego z wykonywaną pracą, gdyż ryzyko to jest w całości przeniesione na pracodawcę.

W sprawie niniejszej J. B. byłby jednocześnie pracownikiem i pracodawcą a tym samym jako jedyny wspólnik i jedyny członek zarządu ponosiłby w istocie ryzyko związane z wykonywaną przez siebie pracą. Nadto wskazywane przez niego

podporządkowanie dyrektorowi E. B. jest iluzoryczne, skoro E. B. jako dyrektor podlega służbowo jednemu członkowi zarządu – J. B.. Takie naprzemienne podporządkowanie nie występuje w stosunkach pracy a w sprawie niniejszej prowadziłoby w istocie do podporządkowania wnioskodawcy samemu sobie.

Podkreślić też należy, iż zgodnie z treścią art. 22 § 1 k.p. pracodawca zatrudnia pracownika za wynagrodzeniem, mając swobodę w określanie jego wysokości, byleby wynagrodzenie odpowiadało rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganym przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy – art. 78 § 1 k.p. W sprawie niniejszej o wysokości wynagrodzenia decydowałby J. B. będący w jednej osobie pracownikiem i pracodawcą, gdyż to z nim E. B. ustalała warunki pracy i płacy.

Tym samym zgodzić się należy z wywodami Sądu Okręgowego, iż pomiędzy J. B. a Fabryką (...) sp. z o.o. w L. nie nastąpiło nawiązanie stosunku pracy ani w drodze zawartej formalnie umowy o pracę, która jest umową nieważną ani też w drodze czynności konkludentnych, wobec braku cech stosunku pracy, określonych w treści art. 22 § 1 k.p.

Skoro wnioskodawca nie był pracownikiem spółki to tym samym nie podlega ubezpieczeniom społecznym jako pracownik w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, natomiast podlega ubezpieczeniom jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność – na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 4 cyt. ustawy.

Mając powyższe względy na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelacje wnioskodawców jako bezzasadne w trybie art. 385 k.p.c.