

09.02.2023 r.

NFZ-BP.5202.16.2023

2023.35528.BAST

**5. E. Sp. z o.o.**

### **Decyzja nr 9/2023/BP**

**Prezesa**

**Narodowego Funduszu Zdrowia**

Na podstawie 109a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 2561), zwanej dalej „ustawą o świadczeniach”, w zw. z art. 34 ust. 5 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz. U. z 2021 r. poz. 162, z późn. zm.), zwanej dalej „Prawem przedsiębiorców”, po rozpatrzeniu wniosku 5. E. Sp. z o.o. z siedzibą w ..., reprezentowaną przez ..., o wydanie interpretacji indywidualnej, w zakresie podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu:

**uznają za nieprawidłowe stanowisko Wnioskodawcy zaprezentowane we wniosku z dnia 23 stycznia 2023 r.**

### **Uzasadnienie**

Wnioskiem z dnia 23 stycznia 2023 r. 5. E. Sp. z o.o. z siedzibą w ... (KRS:...), zwana dalej: „Przedsiębiorcą lub Spółką”, zwróciła się do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia o interpretację indywidualną w zakresie przepisów dotyczących podlegania obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego wspólnika, zobowiązanego - na mocy umowy spółki - do powtarzających się świadczeń niepieniężnych. W opisie stanu faktycznego Przedsiębiorca wskazał, że jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. W dniu złożenia niniejszego wniosku

w zarządzie spółki zasiadają dwie osoby fizyczne w tym jedna sprawująca funkcję prezesa zarządu oraz druga sprawująca funkcję członka zarządu. Obaj członkowie zarządu mają prawo do jednoosobowej reprezentacji Spółki. Z tytułu pełnionych funkcji obaj pobierają wynagrodzenie. Ponadto są jedynymi wspólnikami Spółki.

Aktualnie wspólnicy Spółki planują dokonać zmiany umowy spółki z o.o. i w oparciu o art. 176 ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1467 z późn. zm.; dalej: „k.s.h.”) zobowiązać siebie jako wspólników do powtarzających się świadczeń niepieniężnych na rzecz Spółki. W umowie Spółki zostanie określony rodzaj i zakres świadczeń, do których zobowiązani będą wspólnicy.

I tak wspólnik, który pełni funkcję członka zarządu zostanie zobowiązany do świadczenia wobec Spółki lub w jej interesie, powtarzających się świadczeń niepieniężnych polegających na:

- a) przygotowywaniu i opisywaniu dokumentacji rozliczeniowej, faktur, rachunków i innych dowodów księgowych dla podmiotu świadczącego na rzecz Spółki usługi prowadzenia ksiąg rachunkowych i rozliczeń podatkowych co najmniej raz w tygodniu w ilości nieprzekraczającej 30 godzin miesięcznie wg stawki 100 zł za godzinę;
- b) koordynacji comiesięcznych rozliczeń pracowników dla celów prawidłowego naliczenia płac z tytułu umów o prace i umów zlecenia i przekazywanie tych informacji do działu płac co najmniej raz w miesiącu w ilości 10 godzin miesięcznie wg stawki 100 zł za godzinę,
- c) przygotowywaniu i tworzeniu dokumentacji związanej z realizowanymi przez Spółkę usługami, takiej jak umowy wykonawcze, dokumentacja techniczna co najmniej raz w tygodniu w ilości nieprzekraczającej 30 godzin miesięcznie wg stawki 100 za godzinę,
- d) podejmowaniu czynności faktycznych i prawnych mających na celu pozyskiwanie i utrzymanie klientów na rzecz Spółki, w szczególności polegające na przygotowywaniu ofert, utrzymywaniu bieżących kontaktów z klientami, odbywaniu spotkań i rozmów za pomocą środków porozumiewania się na odległość, prowadzeniu korespondencji, w tym także drogą elektroniczną co najmniej dwa razy w tygodniu w ilości nieprzekraczającej 30 godzin miesięcznie wg stawki 100 za godzinę.

Natomiast drugi wspólnik, pełniący funkcję prezesa zarządu, zostanie zobowiązany do świadczenia wobec Spółki lub w jej interesie, powtarzających się świadczeń niepieniężnych polegających na:

- a) tworzeniu, redagowaniu, umieszczaniu oraz usuwaniu treści na stronach internetowych Spółki w ilości co najmniej 5 wpisów w miesiącu, a także na profilach Spółki w mediach

społecznościowych, w tym w szczególności tekstów, grafik, zdjęć oraz innych treści wizualnych i dźwiękowych w ilości co najmniej 3 postów w miesiącu. Maksymalny czas świadczenia może wynieść 10 godzin miesięcznie. Wspólnikowi będzie przysługiwać godzinowe wynagrodzenie w wysokości 100 zł za godzinę świadczonych usług,

b) administrowaniu serwerem online co najmniej dwa razy w tygodniu w ilości nieprzekraczającej 30 godzin miesięcznie wg zapotrzebowania Spółki i wg stawki 100 za godzinę;

c) przygotowywaniu i tworzeniu strategii rozwoju firmy i budżetu oraz ich comiesięcznej aktualizacji co najmniej raz w miesiącu w ilości nieprzekraczającej 30 godzin miesięcznie wg stawki 100 zł za godzinę,

d) podejmowaniu czynności faktycznych i prawnych mających na celu koordynację procesów budowlanych podejmowanych przez Spółkę, w tym do przygotowywania i nadzorowania oraz poszukiwania możliwości inwestycyjnych w ilości nieprzekraczającej 30 godzin miesięcznie wg stawki 100 zł za godzinę.

Wynagrodzenie wspólnika za świadczenia określone w ust. 1 i ust. 2 będzie wypłacane na rachunek bankowy należący do wspólnika na podstawie wystawionego rachunku oraz ewidencji godzin świadczeń. Wynagrodzenie każdego ze wspólników za świadczenia określone w umowie spółki nie może przewyższać stawek przyjętych w obrocie, a ponadto będzie wypłacane przez spółkę także w przypadku, gdy sprawozdanie finansowe nie wykazuje zysku.

Wymienione powyżej obowiązki do świadczenia wobec Spółki lub w jej interesie, powtarzających się świadczeń niepieniężnych na podstawie art. 176 k.s.h. mają inny charakter i dotyczą innego zakresu prac oraz odpowiedzialności, aniżeli czynności wykonywane przez wspólników w ramach pełnienia przez nich funkcji członków zarządu, stąd należy je rozpatrywać jako odrębne czynności.

W tak opisanym zdarzeniu przyszłym Przedsiębiorca zadał pytanie:

Czy w opisanej sytuacji Wnioskodawca będzie zobowiązany od wypłaconego wspólnikom wynagrodzenia z tytułu powtarzających się świadczeń niepieniężnych (o których mowa w art. 176 k.s.h.), wykonywanych na podstawie umowy spółki sp. z o.o. odprowadzić składki na ubezpieczenie zdrowotne?

Zgodnie z przedstawionym w uzasadnieniu stanowiskiem Przedsiębiorcy, wypłata wspólnikom świadczenia z tytułu powtarzających się świadczeń niepieniężnych, o których mowa w art. 176 k.s.h. nie stanowi podstawy do podlegania przez nich obowiązkowemu ubezpieczeniu

zdrowotnemu. Według Przedsiębiorcy w art. 66 ust. 1 ustawy o świadczeniach wprowadzono zamknięty katalog podmiotów objętych obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym. Przy czym do katalogu tego nie należy spółka z o.o. otrzymująca wynagrodzenie z tytułu wykonywania powtarzających się świadczeń niepieniężnych określonych w art. 176 k.s.h.

Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia, w związku z wnioskiem o wydanie interpretacji zważył, co następuje. Zgodnie z art. 34 ust. 1-3, 5 i 6 Prawa przedsiębiorców, przedsiębiorca może złożyć do właściwego organu lub właściwej państwowej jednostki organizacyjnej wniosek o wydanie wyjaśnienia co do zakresu i sposobu stosowania przepisów, z których wynika obowiązek świadczenia przez przedsiębiorcę daniny publicznej lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, w jego indywidualnej sprawie (interpretacja indywidualna). Wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej może dotyczyć zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzeń przyszłych. Przedsiębiorca we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej przedstawia zaistniały stan faktyczny lub zdarzenie przyszłe oraz własne stanowisko w sprawie. Udzielenie interpretacji indywidualnej następuje w drodze decyzji, od której służy odwołanie. Interpretacja indywidualna zawiera wyczerpujący opis przedstawionego we wniosku zaistniałego stanu faktycznego lub zdarzenia przyszłego oraz wskazanie prawidłowego stanowiska wraz z uzasadnieniem prawnym oraz z pouczeniem o prawie wniesienia środka zaskarżenia. Wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej podlega opłacie w wysokości 40 zł. Opłatę wnosi się w terminie 7 dni od dnia złożenia wniosku.

Na podstawie art. 109a ustawy o świadczeniach Prezes Narodowego Funduszu Zdrowia wydaje interpretacje indywidualne, o których mowa w art. 34 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, w zakresie spraw dotyczących objęcia ubezpieczeniem zdrowotnym. Interpretacje indywidualne wraz z wnioskiem o wydanie interpretacji, po usunięciu danych identyfikujących wnioskodawcę oraz inne podmioty wskazane w treści interpretacji, Fundusz niezwłocznie zamieszcza w Biuletynie Informacji Publicznej. Do spraw dotyczących objęcia ubezpieczeniem zdrowotnym nie należą sprawy dotyczące składek na ubezpieczenie zdrowotne należące do właściwości organów ubezpieczeń społecznych na podstawie art. 62a ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników oraz na podstawie art. 83d ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

**W ocenie Prezesa Funduszu stanowisko Przedsiębiorcy jest nieprawidłowe.**

Przepis art. 2 k.s.h. stanowi, iż w sprawach określonych w art. 1 § 1 nieuregulowanych w ustawie stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio. Na zasadzie art. 3 k.s.h., przez umowę spółki handlowej wspólnicy albo akcjonariusze zobowiązują się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu przez wniesienie wkładów oraz, jeżeli umowa albo statut spółki tak stanowi, przez współdziałanie w inny określony sposób. W świetle art. 151 § 3 k.s.h., wspólnicy są zobowiązani jedynie do świadczeń określonych w umowie spółki. Na podstawie art. 159 k.s.h., jeżeli wspólnikowi mają być przyznane szczególne korzyści lub jeżeli na wspólników mają być nałożone, oprócz wniesienia wkładów na pokrycie udziałów, inne obowiązki wobec spółki, należy to pod rygorem bezskuteczności wobec spółki dokładnie określić w umowie spółki. Przepis art. 176 § 1 k.s.h. stanowi natomiast, iż jeżeli wspólnik ma być zobowiązany do powtarzających się świadczeń niepieniężnych, w umowie spółki należy oznaczyć rodzaj i zakres takich świadczeń. Wedle § 2 cytowanego artykułu, wynagrodzenie wspólnika za takie świadczenia na rzecz spółki jest wypłacane przez spółkę także w przypadku, gdy sprawozdanie finansowe nie wykazuje zysku. Wynagrodzenie to nie może przewyższać cen lub stawek przyjętych w obrocie. W § 3 przepisu wskazuje się, iż w przypadku określonym w § 1 zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału, bądź obciążenie udziału, może nastąpić jedynie za zgodą spółki, o której mowa w art. 182, chyba że umowa spółki stanowi inaczej.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, przepis art. 176 k.s.h. obok obligatoryjnego obowiązku wspólników do wniesienia wkładów na pokrycie objętych udziałów, stanowi jeden z fakultatywnych obowiązków wspólników, znajdujących swoje źródło w umowie spółki, a zarazem odstępstwo od ustawowego ograniczenia świadczeń wspólników na rzecz spółki (art. 151 § 3 i art. 3 k.s.h.). Umowa spółki natomiast kreuje stosunek cywilnoprawny i jest umową cywilnoprawną, zawierającą cechy szczególne, właściwe dla regulacji prawa handlowego, tj. tworzy stosunek obligacyjny o charakterze konsensualnym, odpłatnym, przysparzającym oraz kauzalnym. W doktrynie podkreśla się konieczność rozróżnienia zobowiązania wspólnika do powtarzających się świadczeń niepieniężnych od innych fakultatywnych postanowień umowy spółki oraz ewentualnych cywilnoprawnych stosunków zobowiązaniowych pomiędzy spółką a wspólnikiem. Do elementów przedmiotowo-istotnych zobowiązania ustanowionego na podstawie art. 176 k.s.h. należą: obligacyjno-udziałowy charakter zobowiązania, ustanowiony w umowie spółki, oznaczony rodzaj i zakres świadczeń, odpłatność (oznaczenie wynagrodzenia), związek z udziałami ograniczonymi w zakresie swobody dysponowania nimi

przez wspólnika. W odróżnieniu od innego rodzaju fakultatywnych zobowiązań umownych oraz cywilnoprawnych, obowiązek powtarzających się świadczeń niepieniężnych powinien pozostawać w ścisłym związku z zamierzeniami i celem, dla którego wspólnicy utworzyli spółkę. Z tej przyczyny omawiane zobowiązanie składa się na treść stosunku uczestnictwa w spółce.

W celu skutecznego ustanowienia instytucji opisanej w art. 176 § 1 k.s.h., strony umowy spółki powinny oznaczyć co najmniej rodzaj i zakres świadczeń. Pod pojęciem rodzaju należy przy tym rozumieć przedmiot świadczenia. Ustawodawca nie ustanawia ograniczeń co do rodzaju świadczeń będących przedmiotem zobowiązania, wobec czego przyjąć należy, iż przedmiotem zobowiązania wspólnika może być każdy typ świadczenia (dare – danie czegoś, facere – czynienie czegoś, non facere – nie czynienie czegoś, pati – znoszenie czegoś). Drugim obligatoryjnym elementem zobowiązania wspólnika pozostaje jego zakres, przez co rozumie się rozmiar i okres świadczenia (w znaczeniu częstotliwość).

Zgodnie z literalnym brzmieniem normy ustanowionej w art. 176 k.s.h. świadczenie powinno mieć charakter powtarzalny, a zatem periodyczny. Tego kryterium nie spełniają zobowiązania jednorazowe, ciągłe ani stałe (tak np.: Z. Jara (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Wyd. 3, Warszawa 2020). Uwzględniający ww. elementy stosunek prawny ma charakter obligacyjno-udziałowy. W odróżnieniu od relacji cywilnoprawnej, niewywodzącej się ze stosunków korporacyjnych, do tego rodzaju stosunków obligacyjnych stosuje się reżim k.s.h.

W przedmiotowej sprawie zakres i ilość wymienionych przez Wnioskodawcę czynności oraz regularny sposób wykonywania świadczy o tym, że jest to zobowiązanie do stałego, bieżącego wykonywania wskazanych czynności. Każda z wielu czynności każdego ze wspólników ma być bowiem wykonywana „co najmniej raz w tygodniu”, „co najmniej dwa razy w tygodniu”, „co najmniej raz miesiącu”, w wymiarze do 100 godzin miesięcznie przez każdego ze wspólników.

W odróżnieniu od świadczeń periodycznych (okresowych), w przypadku świadczeń ciągłych czas jest wyznacznikiem rozmiaru świadczenia. Świadczenie ciągłe polega bowiem na określonym, stałym zachowaniu się dłużnika przez czas trwania stosunku zobowiązaniowego.

Upływ czasu zostaje tym samym wpisany w konstrukcję świadczenia, a w konsekwencji w konstrukcję stosunku zobowiązaniowego. Zachowanie dłużnika w zasadzie sprowadza się więc do spełniania świadczenia, które ma następować wraz z upływem czasu. Potwierdza to stałe i bieżące wykonywanie wskazanych zadań, a przez to pracę o charakterze ciągłym.

Stałość zachowania dłużnika nie oznacza, że musi ono przybrać postać nieprzerwanego, nierozdzielonego, ciągłego. Do uznania świadczenia za ciągłe wystarcza, jeżeli składa się ono z pewnych powtarzających się stale, następujących po sobie psychofizycznych aktów dłużnika, które – mimo że oddzielone w czasie – tworzą razem funkcjonalną całość. Miernikiem tej całości jest czas, a interes wierzyciela jest zaspokajany właśnie dlatego, że odpowiednie zachowanie się dłużnika trwa w czasie (T. Dybowski [w:] K. Osajda (red. ) Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego tom 5, Warszawa 2020, Wydanie 3). Czym innym jest świadczenie okresowe, zwane periodycznym lub powtarzającym się. Takie świadczenie – zgodnie z doktryną - polega na stałym dawaniu przez czas trwania stosunku prawnego, w określonych regularnych odstępach, pewnej ilości świadczeń (pieniędzy lub innych rzeczy zamiennych). Kolejne świadczenia pozostają względem siebie w układzie periodycznym. Kategoria świadczeń okresowych jest więc wyróżniana na podstawie innych kryteriów niż świadczenia jednorazowe oraz ciągłe. Poza kryterium czasu pojawia się kryterium dodatkowe, tj. ilość świadczeń spełnianych w ramach jednego stosunku zobowiązaniowego (por.: T. Dybowski [w:] K. Osajda (red.) Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego tom 5, Warszawa 2020, Wydanie 3).

Tych cech nie spełniają świadczenia opisane przez Wnioskodawcę we wniosku, gdzie każdy ze współników zobowiązany jest w pierwszej kolejności do stałego i bieżącego realizowania zadań przez okres wskazujący na pracę stałą. Opisane w ten sposób świadczenie nie spełnia cechy periodyczności, ani nie pozwala na ustalenie stałego rozmiaru świadczenia w jednostce czasu, co jest immanentną cechą świadczeń powtarzalnych.

W kontekście powyższego, stanowisko wnioskodawcy przedstawione we wniosku o wydanie interpretacji indywidualnej należy uznać za nieprawidłowe. Mając powyższe na uwadze, rozstrzygnięto jak na wstępie.

### **Pouczenie**

Od niniejszej decyzji stronie przysługuje:

1) na podstawie art. 34 ust. 5 Prawa przedsiębiorców w zw. z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r.- Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. 2022 poz. 2000, z późn. zm.),

zwanej dalej „k.p.a.” prawo wniesienia do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia, w terminie 14 dni od dnia otrzymania decyzji, wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy albo

2) na podstawie art. 127a k.p.a., w zw. z art. 127 § 3 k.p.a., prawo zrzeczenia się prawa wniesienia do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Oświadczenie o zrzeczeniu należy złożyć do Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia w terminie 14 dni od dnia otrzymania decyzji. Z dniem doręczenia Prezesowi Narodowego Funduszu Zdrowia oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wniesienia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, decyzja staje się ostateczna i prawomocna, albo

3) na podstawie art. 52 § 3, art. 53 § 1 i art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2022r. poz. 329 ,z późn.zm.) prawo wniesienia skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, z pominięciem wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia ul. Rakowiecka 26/30, 02-528 Warszawa, w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia.