

**Wyrok z dnia 3 sierpnia 2011 r.**

**I UK 8/11**

**Jedyny lub „niemal jedyny” wspólnik spółki z o.o. nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu.**

Przewodniczący SSN Teresa Flemming-Kulesza, Sędziowie SN: Małgorzata Gersdorf (sprawozdawca), Józef Iwulski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 3 sierpnia 2011 r. sprawy z odwołania Jerzego S. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych-Oddziałowi w B. z udziałem zainteresowanego Przedsiębiorstwa Wielobranżowego A. w B. o ubezpieczenie społeczne, na skutek skargi kasacyjnej ubezpieczonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 września 2010 r. [...]

o d d a l i ł skargę kasacyjną.

### **U z a s a d n i e n i e**

Decyzją z 13 maja 2008 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych-Oddział w B. stwierdził, że Jerzy S. nie podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu zatrudnienia w charakterze pracownika w A. Spółce z o.o. w B., gdyż stosunek prawny łączący go ze spółką nie ma cech stosunku pracy.

Wyrokiem z 25 maja 2010 r. [...], wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił odwołanie. Sąd ustalił, że ubezpieczony w dniu 28 sierpnia 2007 r. zbył na rzecz żony Ireny S., z którą pozostawał w rozdzielnosci majątkowej, 1 ze 125 udziałów w A. Spółce z o.o. Pozostałe udziały przysługiwały ubezpieczonemu. Spółka 25 października 2007 r. powołała pełnomocnika, który 30 października 2007 r. zawarł z ubezpieczonym umowę o pracę na czas nieokreślony na stanowisku dyrektora. Od 1 lipca 2003 r. do 14 września 2007 r. ubezpieczony podlegał ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, w okresie od 15 września do 31 października 2007 r. - z tego samego tytułu jako wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Sąd uznał, że ubezpieczony - ze względu na stan zdrowia - rzeczywiście nie wykonywał pracy w charakterze dyrektora. Nadto - z uwagi na skład wspólników - w istocie ubezpieczony miałby podlegać sam sobie, co pozostaje wykluczone ze względu na treść art. 22 k.p.

Rozpoznający sprawę na skutek apelacji ubezpieczonego Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z 14 września 2010 r. [...] oddalił apelację. Sąd Apelacyjny, powołując się na judykaturę Sądu Najwyższego przypomniał, że warunkiem dopuszczalności pracowniczego zatrudnienia członka zarządu spółki kapitałowej pozostaje rozdzielenie pracy i kapitału. W innym przypadku nie dochodzi do obciążenia pracodawcy ryzykiem działalności i nie występuje cecha kierownictwa. Sytuacja ubezpieczonego, właściciela przedsiębiorstwa, wyklucza objęcie go ubezpieczeniami społecznymi jako pracownika. Stosownie bowiem do art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) za prowadzenie pozarolniczej działalności uważa się posiadanie udziałów w jednoosobowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Niezależnie od tego Sąd podzielił ocenę, że umowa o pracę zawarta została dla pozorów, albowiem ubezpieczony nie wykonywał pracy.

Skargę kasacyjną od tego wyroku skierował pełnomocnik ubezpieczonego, zarzucając naruszenie art. 3<sup>1</sup> k.p. w związku z art. 22 § 1 k.p. w związku z art. 2 i art. 67 Konstytucji RP, przez błędną wykładnię pojęcia pracy podporządkowanej a także art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 pkt 1 i art. 12 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, przez ich niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, że ubezpieczony nie podlega ubezpieczeniom społecznym jako pracownik.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest bezzasadna i jako taka wymagała oddalenia. W dotychczasowej judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się dopuszczalność pracowniczego zatrudnienia członków zarządu spółek kapitałowych. Wyjątek, który należy tu jednak zdecydowanie przywołać, stanowi zatrudnienie jedynego wspólnika spółki kapitałowej w takiej spółce w charakterze członka zarządu. Możliwość tę Sąd Najwyższy w większości wypowiedzi odrzuca (por. uwagi w uzasadnieniu uchwały z 8 marca 1995 r., I PZP 7/95 - na marginesie oceny ważności formalnie zawartej umowy o pracę, w uzasadnieniu wyroku z 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98 - choć w tym

wypadku z uwagi na dwuosobowy skład wspólników nie zakwestionowano ważności umowy; bezpośrednio w wyroku z 2 lipca 1998 r., II UKN 112/98, w wyroku z 14 marca 2001 r., II UKN 268/00, w wyroku z 23 października 2006 r., I PK 113/06 oraz ostatnio w wyroku z 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09). W dawniejszej judykaturze odrzucano nawet możliwość objęcia takiego wspólnika ubezpieczeniem z tytułu wykonywania umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia jako członka zarządu (wyrok z 15 lipca 1998 r., II UKN 131/98, odmiennie w przywołanym wyroku z 14 marca 2001 r., II UKN 268/00).

Godzi się zauważyć, że w jednym tylko orzeczeniu Sąd Najwyższy dopuścił możliwość pracowniczego zatrudnienia jedynego wspólnika jako pracownika spółki-członka zarządu (wyrok z 9 września 2004 r., I PK 659/03). Wyrok ten wypada jednak traktować jako odosobniony. W wyroku z 23 września 1997 r., I PKN 276/97, na który powołuje się orzeczenie I PKN 659/03 zakwestionowano jedynie możliwość apriorycznego zakładania, że umowa o pracę zawarta przez jednoosobową spółkę z o.o. z jej wspólnikiem jest nieważna jako pozorna lub zmierzająca do obejścia prawa. Podzielił tu natomiast Sąd Najwyższy pogląd o braku cechy podporządkowania. Natomiast w wyroku z 9 czerwca 2010 r., II UK 33/10 (pkt 4 uzasadnienia) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że jedyny wspólnik może zostać zatrudniony w należącej do niego spółce na stanowisku wykonawczym.

W zakresie dopuszczalności pracowniczego zatrudnienia w spółkach o wieloosobowym składzie wspólniczym Sąd Najwyższy nie ma wątpliwości, że mogą oni wykonywać pracę w zarządzie w charakterze wspólników (np. wyrok z 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, ostatnio wyroki z 16 grudnia 2008 r., I UK 162/08 oraz z 12 maja 2011 r., II UK 20/11). Jedynie wyjątkowo, gdy udział w kapitale zakładowym spółki innych wspólników pozostaje iluzoryczny (99/100 do 1/100), Sąd Najwyższy nie przyjmuje zatrudnienia pracowniczego (por. np. wyrok z 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09), co zresztą zasługuje na uznanie. Taka właśnie sytuacja wystąpiła w stanie faktycznym niniejszej sprawy. Obecne brzmienie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wynikające ze zmiany dokonanej przez art. 1 pkt 2 lit. b ustawy z dnia 18 grudnia 2002 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 241, poz. 2074 ze zm.) decyduje, że wspólnik jednoosobowej spółki z o.o. podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej. Ubezpieczonego należało traktować jak jedynego wspólnika spółki, mimo że formalnie pozostawał on jedynie większo-

ściowym udziałowcem. Żona jako udziałowiec mniejszościowy była w istocie udziałowcem iluzorycznym (1/125). Z perspektywy przywołanej normy prawa ubezpieczeń społecznych tego rodzaju spółkę należy traktować jak spółkę jednoosobową.

Także w piśmiennictwie podkreśla się, że jedyny (lub „niemal jedyny”) wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie powinien uzyskać statusu pracowniczego. Niezależnie od argumentów odwołujących się do braku podporządkowania pracowniczego zauważa się, że w istocie nie zachodzi przesłanka odpłatności pracy, skoro do przesunięcia majątkowego dochodzi w ramach majątku samego wspólnika (por. Z. Hajn: *Zatrudnienie (się) we własnym zakładzie pracy w świetle ustrojowych podstaw prawa pracy w: Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, pod red. L. Florka i Ł. Pisarczyka, Warszawa 2011, s. 195 i nast.). Formalne kryteria własności nie mają tu w istocie znaczenia.

W świetle powyższych uwag, a przede wszystkim zaprezentowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, nie sposób twierdzić, że ocena charakteru zatrudnienia dokonana została z naruszeniem art. 22 k.p. Przepis ten zastosowano prawidłowo negując dopuszczalność zawarcia przez Jerzego S. stosunku pracy z własną spółką. O naruszeniu art. 3<sup>1</sup> k.p. mowy być nie może, albowiem kwestia reprezentacji pracodawcy nie podlegała i nie podlega ocenie. Powołane normy konstytucyjne (art. 2 i art. 67 Konstytucji RP) nie pozwalają na pożądaną przez skarżącego wykładnię regulacji Kodeksu pracy. Ubezpieczony nie był pracownikiem, nie podlegał ubezpieczeniu społecznemu jako pracownik, a zatem nie naruszono też norm art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

=====