



Sygn. akt III UK 193/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)
SSN Zbigniew Myszka (sprawozdawca)
SSN Krzysztof Rączka

w sprawie z odwołania S. i E. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S.
o ustalenie obowiązku ubezpieczenia społecznego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 5 grudnia 2018 r.,
skargi kasacyjnej odwołujących się od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2017 r., po rozpoznaniu apelacji organu rentowego,
zmienił wyrok Sądu Okręgowego w S. VI Wydziału Pracy i Ubezpieczeń

Spółecznych z dnia 23 grudnia 2015 r. i oddalił odwołanie płatnika składek E. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z dnia 7 kwietnia 2015 r., stwierdzającej, że wnioskodawczyni S. O. jako pracownik płatnika składek nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od 10 czerwca 2013 r.

W sprawie tej pozwany organ ubezpieczeń społecznych ocenił, że zawarta z wnioskodawczynią umowa o pracę była sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, gdyż jej celem nie było realizowanie stosunku pracy, ale umożliwienie wnioskodawczyni osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych jego uczestników. Sąd pierwszej instancji ustalił, że wnioskodawczyni legitymuje się wykształceniem wyższym z zakresu technologii żywności pochodzenia morskiego, a ponadto ukończyła roczne podyplomowe studium zarządzania logistyką. W przebiegu zatrudnienia pracowała jako specjalista d/s zakupów, dyrektor logistyki i zakupów w B. sp. z o.o. z wynagrodzeniem 8.000 zł netto plus premia, następnie jako zastępca dyrektora handlowego do spraw zakupów w „K.” spółce z o.o. z wynagrodzeniem ok. 10.000 zł miesięcznie. Ponadto od 1 czerwca 2004 r. prowadziła też własną pozarolniczą działalność w zakresie urządzania i utrzymania ogrodów, prac remontowych i małej architektury, którą zawiesiła z dniem 14 października 2013 r.

Jest także udziałowcem płatnika składek E. spółki z o.o., która została utworzona w dniu 8 marca 2004 r. i zajmuje się sprzedażą zabawek jako dystrybutor i importer zabawek projektowanych, opracowywanych i rozwijanych przez firmy amerykańskie i zachodnioeuropejskie. Wspólnikami tej spółki są K. D. (8 udziałów), wnioskodawczyni (26 udziałów) i M. LIMITED spółka „prawa Anglii i Walii” (90 udziałów). Członkami zarządu spółki E. są K. D. oraz zainteresowana, która w okresie od marca 2004 r. do czerwca 2013 r. pełniła funkcję prezesa z wynagrodzeniem ok. 7.000 zł netto miesięcznie. Do obowiązków wnioskodawczyni na stanowisku prezesa należało reprezentowanie firmy na zewnątrz i podpisywanie umów z dostawcami oraz klientami. Od 1 lipca 2013 r. zainteresowana została wiceprezesem zarządu i zastępowała prezesa K. D. Zatrudnienie w spółce kształtuje się na poziomie kilkunastu (ok. 12-13) pracowników zatrudnionych na stanowiskach: specjalisty ds. sprzedaży i marketingu, specjalisty ds. finansów i

administracji, specjalisty ds. zakupów i logistyki, menagera, przedstawicieli handlowych oraz specjalistów zajmujących się wysyłaniem ofert lub wprowadzaniem zamówień do systemu. Zarobki tych osób kształtują się od 3.000 do 6.000 zł brutto. Od 1 września 2010 r. do 31 sierpnia 2011 r. spółka uzyskała dochód w wysokości 1.318.316,48 zł, od 1 września 2011 r. do 31 sierpnia 2012 r. - 702.293,37 zł, od 1 września 2012 r. do 31 sierpnia 2013 r. - 713.293,02 zł, od 1 września 2013 r. do 31 sierpnia 2014 r. - 430.308,33 zł, a od 1 września 2014 r. do 31 sierpnia 2015 r. - 1.935,033,55 zł. Płatnik wydaje „ok. 3 500 000 zł” rocznie na reklamę telewizyjną, a także ponosi koszty reklam w Internecie, prasie oraz w formie ulotek.

W dniu 28 lutego 2013 r. odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki, w trakcie którego pełnomocnik głównego udziałowca M. Limited, w związku z pozytywną oceną otoczenia makroekonomicznego, poddał pod rozwagę rozwinięcie działalności w postaci ekspansji nowych rynków branży artykułów dziecięcych. W związku z tym zaproponowano utworzenie nowego stanowiska - dyrektora generalnego, który miał „otworzyć działalność na nowe rynki w branży artykułów dziecięcych, w tym w zakresie poszerzenia oferty o sprzedaż kosmetyków dla dzieci, artykułów szkolnych oraz wdrożenie własnej produkcji w Chinach”. Zaproponowano przeznaczenie na ten cel ok. 10.000-15.000 euro miesięcznie. Uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników zatwierdzono propozycję utworzenia nowego stanowiska dyrektora generalnego oraz zobowiązano zarząd do przeprowadzenia rekrutacji w celu wyłonienia odpowiedniego kandydata na to stanowisko.

W dniu 30 marca 2013 r. spółka zawarła z U. spółką cywilną umowę „z zakresu doradztwa personalnego” w celu zbadania rynku pracy pod kątem pozyskania potencjalnych kandydatów do pracy na stanowisku dyrektora generalnego, z terminem realizacji tego zlecenia od 4 do 12 tygodni od daty podpisania umowy. Do zakresu czynności zleceniobiorcy należały: opis i analiza stanowisk pracy oraz wymagań kompetencyjnych, analiza rynku pracy pod kątem potrzeb zleceniodawcy (etap I), badanie rynku pracy potencjalnych kandydatów, wstępne rozmowy z kandydatami celem zbadania ich kompetencji i wymagań na planowanym stanowisku dyrektora generalnego sporządzenie raportu o

kandydatach (etap II), udział w negocjacjach z kandydatami, umawianiu spotkań i zatrudnieniu kandydata (etap III). W dniu 21 czerwca 2013 r. zawarto aneks nr 1 do wymienionej umowy wydłużając termin jej realizacji na czas nieokreślony. Prowadzony w ramach tej umowy proces rekrutacji nie przyniósł rezultatów, gdyż przedstawione przez U. w kwietniu 2013 r. trzy kandydaty, maju 2013 r. także trzy kandydatów, oraz po jednej w październiku 2013 r. i w lutym 2014 r. nie zostały zaakceptowane, ponieważ spółka poszukiwała osoby z doświadczeniem w zarządzaniu przedsiębiorstwem, we współpracy z sieciami handlowymi i kontrahentami zagranicznymi, zwłaszcza z doświadczeniem w branży kosmetyków, najkorzystniej dziecięcych i posiadającej znajomość procesu produkcji, zlecenia produkcji i nawiązywania kontaktów z producentami (fabrykami).

Ostatecznie 15 maja 2013 r. odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki, na którym w związku z utworzeniem nowego stanowiska dyrektora generalnego oraz z negatywnymi wynikami dotychczasowych rekrutacji, pełnomocnik głównego udziałowca zaproponował podjęcie uchwały w sprawie wyrażenia zgody na tymczasowe zatrudnienie na stanowisku dyrektora generalnego wnioskodawczynie, która zgodziła się przyjąć na siebie dodatkowe obowiązki wynikające z umowy o pracę - ponad wynikające z pełnionej funkcji w zarządzie - na okres dalszego poszukiwania kandydata, pod warunkiem odwołania jej z dotychczas pełnionej funkcji prezesa zarządu i powołania jej do pełnienia funkcji wiceprezesa zarządu. W dniu 7 czerwca 2013 r. zgromadzenie wspólników spółki uchwałą powołało pełnomocnika w osobie A. O. do zawarcia umowy o pracę z wnioskodawczynią, z którą 10 czerwca 2013 r. zawarto umowę o pracę na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku dyrektora generalnego, z miesięcznym wynagrodzeniem 50.000 zł brutto. W umowie tej ustalono, że do jej obowiązków należy m.in.: „koordynacja działalności spółki w celu uzyskania jej optymalnej efektywności i rentowności, koordynacja działań spółki w celu zdobycia nowych rynków (budowa systemu analitycznego, finansowego, logistycznego), zwiększenia udziałów rynkowych w strategicznych segmentach, wdrażanie planów krótko i średnioterminowych, zarządzanie relacjami spółki w celu rozwinięcia i utrzymania wysokiego poziomu współpracy z innymi podmiotami w tym bankami i innymi instytucjami, koordynacja działalności wszystkich

departamentów spółki, dokonywanie oceny raportów i zestawień finansowych w celu podjęcia odpowiednich czynności wynikających z tych wykazów, weryfikacja celów i planów w zależności od aktualnej kondycji spółki, ustalanie wewnętrznych procedur służących osiągnięciu celów przez spółkę, podejmowanie decyzji dotyczących struktury i przepisów płacowych, nadzór nad kontaktami z odbiorcami i dostawcami w zakresie rozliczeń finansowych, współpraca z bankami, ubezpieczycielami oraz innymi podmiotami świadczącymi usługi finansowe (faktoring, leasing), planowanie kosztów i nadzór nad wydatkami związanymi z funkcjonowaniem spółki, przekazywanie cotygodniowej informacji finansowej prezesowi zarządu spółki, planowanie i sporządzanie dla prezesa zarządu informacji o przepływach pieniężnych, o kosztach działalności, planowanie i sporządzanie analiz wskaźnikowych dotyczących działalności spółki, analiz należności i zobowiązań, sporządzanie wniosków kredytowych". Podpisując umowę o pracę wnioskodawczyni była w czwartym miesiącu ciąży, a 17 czerwca 2013 r. płatnik składek zgłosił ją do pracowniczych ubezpieczeń: emerytalnego, rentowych, chorobowego oraz wypadkowego oraz obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego od dnia 10 czerwca 2013 r., z podstawą wymiaru składek w kwocie 50.000 zł.

Po podpisaniu umowy o pracę w dniach 10 - 14 czerwca 2013 r. zainteresowana odbyła podróż służbową do Londynu w celu ustalenia nowych postaci z bajek, które mogły być przedmiotem pożądanых licencji, a ponadto w dniach 26 - 27 czerwca 2013 r. przebywała służbowo w Pradze. Po zawarciu umowy o pracę pracowała co najmniej 8 godzin dziennie, wykonując czynności należące do zakresu obowiązków dyrektora generalnego, koordynowała działalność spółki, pisała maile do licencjodawców branży kosmetycznej i pracowników firmy, wykonywała kalkulacje cenowe, porównywała produkty, wybierała licencje, składała raporty prezesowi, tworzyła ofertę spółki oraz plany mające na celu rozszerzenie działalności przedsiębiorstwa.

W roku obrachunkowym 2012/2013 marża ze sprzedaży kosmetyków wyniosła 101.119 zł. Po podjęciu działań w zakresie rozwoju sprzedaży kosmetyków dziecięcych w roku obrachunkowym 2013/2014 marża wyniosła 620.996 zł, a w roku obrachunkowym 2014/2015 już 1.087.004 zł. Ponadto po

zatrudnieniu wnioskodawczyni na stanowisku dyrektora generalnego spółka rozpoczęła produkcję zabawek w Chinach, co wpłynęło na wzrost dochodów spółki. Pracę wnioskodawczyni nadzorował prezes spółki, który analizował przekazane przez nią raporty oraz wnioski kosztowe. Z tytułu zatrudnienia u płatnika składek zainteresowana otrzymała wynagrodzenie w formie przelewów bankowych: w dniu 9 lipca 2013 r. - 26.195,46 zł, w dniu 1 sierpnia 2013 r. - 34.905,95 zł, w dniu 2 września 2013 r. - 34.860,02 zł i w dniu 1 października 2013 r. - 8.675,61 zł.

Od dnia 8 sierpnia 2013 r. zainteresowana była niezdolna do pracy w związku z zapaleniem stawu biodrowego, a po urodzeniu dziecka przebywała na urlopie macierzyńskim od 22 października 2013 r. do 10 marca 2014 r., a następnie w okresie od 11 marca do 21 kwietnia 2014 r. korzystała z dodatkowego urlopu macierzyńskiego od 22 kwietnia do 30 września 2014 r., a następnie korzystała z urlopu rodzicielskiego. Zakład Ubezpieczeń Społecznych wypłacił jej zasiłek chorobowy za okres od 10 września do 21 października 2013 r., a następnie świadczenia z tytułu macierzyństwa. Łączna kwota wypłaconych świadczeń przez organ rentowy za okres od 10 września 2013 r. do 31 marca 2014 r. wyniosła 304.892,04 zł.

W okresie nieobecności zainteresowanej w pracy spółka nie zatrudniła innego pracownika na stanowisku dyrektora generalnego, a płatnik dokonał podziału części jej obowiązków pomiędzy prezesa spółki oraz dział księgowości. Pozostała część obowiązków dyrektora generalnego w kwestiach finansowych była zlecona M. W., prowadzącemu działalność gospodarczą w ramach przedsiębiorstwa W. współpracującego z płatnikiem od 1 września 2008 r.

Od 1 września 2014 r. zainteresowana wróciła do pracy na zajmowanym stanowisku na $\frac{1}{4}$ etatu, a od 1 października 2014 r. jest zatrudniona na warunkach umowy o pracę z dnia 10 czerwca 2013 r. jako dyrektor generalny z wynagrodzeniem 50.000 zł brutto. W ramach obowiązków zawodowych odbywa podróże służbowe do Chin, Hongkonu i Londynu w związku z produkcją i obrotem zabawkami, a do Włoch w sprawach produkcji kosmetyków. Dzięki działaniom zainteresowanej spółka podjęła współpracę z sieciami (...).

W oparciu o takie ustalenia Sąd Okręgowy uznał odwołanie za uzasadnione. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art.

12 ust. 1, art. 13 pkt 1, a także art. 18 ust. 1, art. 20 ust. 1 i art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm., dalej ustawa systemowa), wyjaśniając „istotę stosunku pracy w ujęciu art. 22 § 1 k.p. oraz pozorności czynności prawnej (art. 83 § 1 k.c.), a także ramy dopuszczalności treści oraz celów czynności prawnych (art. 58 k.c.)”. Oceniał, że umowa o pracę zawarta między spółką a ubezpieczoną nie została zawarta dla pozorów, gdyż za utworzeniem stanowiska dyrektora generalnego przemawiały przesłanki ekonomiczne i organizacyjne, co wynikało wprost z uchwały nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki z dnia 28 lutego 2013 r. Główny udziałowiec spółki poddał pod obrady wspólników rozważenie utworzenia nowego schematu kompetencyjno-organizacyjnego, uwzględniającego sytuację rynkową i nowe zadania, w tym rozwój działalności spółki i poszerzenie oferty o sprzedaż kosmetyków dla dzieci, przeznaczając na ten cel ok. 10.000-15.000 euro miesięcznie. Najważniejszym, w ocenie Sądu pierwszej instancji, dowodem potwierdzającym realność i racjonalność decyzji o zatrudnieniu zainteresowanej na stanowisku dyrektora generalnego były wyniki finansowe, które osiągnęła spółka oraz rozbudowanie działalności przedsiębiorstwa zgodnie z zamierzeniami zgromadzenia wspólników. Utworzenie stanowiska dyrektora generalnego było „długoterminową inwestycją spółki, zaś na skutek poszerzenia zakresu jej działalności wzrosły wielokrotnie dochody spółki ze sprzedaży kosmetyków oraz artykułów szkolnych oraz przez wdrożenie własnej produkcji zabawek w Chinach”. Już w dniu zawarcia umowy o pracę z zainteresowaną spółką mogła ponieść ciężar wynagrodzenia dyrektora generalnego, który stanowił 1/3 dochodów spółki, a osiągnięte w kolejnych latach zyski potwierdziły realność i racjonalność utworzenia nowego stanowiska pracy. Ponadto S. O. wykazała się samodzielnością, kreatywnością, dyspozycyjnością i odpowiedzialnością na stanowisku dyrektora generalnego spółki, przeto Sąd pierwszej instancji uznał, że sporna umowa o pracę była ważnie zawarta oraz faktycznie wykonywana za odpowiednim wynagrodzeniem za pracę. Stan ciąży zatrudnionej nie wykluczał zawarcia spornej umowy, choćby „w niedługim czasie” zmierzała ona do nabycia świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Odmienne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny, który uznał, że zainteresowana

na utworzonym stanowisku dyrektora generalnego nie podlegała pracowniczemu podporządkowaniu, będąc jednym z założycieli i udziałowców spółki, w której pełniła od początku jej istnienia (2004 r.) funkcję prezesa, a następnie wiceprezesa zarządu-dyrektora generalnego. Była pomysłodawcą i realizatorem strategicznych decyzji, a także osobą zarządzającą, a powierzenie jej stanowiska dyrektora generalnego było decyzją przemyślaną, która nie zmierzała do wyłudzenia świadczeń z zabezpieczenia społecznego, co potwierdził także rezultat postępowania prowadzonego przez prokuraturę.

Równocześnie w ustalonych okolicznościach sprawy stosunek pracy pomiędzy spółką a zainteresowaną „nie mógł ważnie zaistnieć” ze względu na incydentalne wyjazdy zagraniczne, brak „jakiegokolwiek przełożonego” i określonego miejsca świadczenia pracy. Charakter pracy „w kontekście nielimitowanego czasu pracy i nieokreślonego miejsca jej świadczenia”, a także sposobu wynagradzania, które „było w zasadzie ryczałtowe i w żadnym zakresie nie korelowało z faktycznie wykonywaną pracą”, bardziej odpowiadał „stosunkowi współpracy, który nie był stronom niedostępny”. Wprawdzie sporna umowa „nie wykazuje cech fikcyjności i faktycznie była wykonywana”, a ubezpieczona „otrzymywała przelewem umówione wynagrodzenie (50.000 zł brutto)”, to jego wypłata „nie była poprzedzana sprawdzeniem ilości i jakości wykonanej pracy. Nie było w ogóle ewidencji czasu pracy czy też rozmów dotyczących wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych”. Skoro nie wydawano jej „poleceń, nie była w swej pracy nadzorowana”, to nie sposób uznać, że „czynności podejmowane przez ubezpieczoną wykonywane były w ramach stosunku pracy”, przede wszystkim „z uwagi na brak podporządkowania pracowniczego”, co oznaczało, że „brak było zawartego ważnie stosunku pracy”, przeto S. O. nie podlegała spornym pracowniczym ubezpieczeniom społecznym od 10 czerwca 2013 r.

W skardze kasacyjnej płatnik składek oraz zainteresowana (ubezpieczona) zarzucili naruszenie przepisów prawa materialnego: 1/ art. 6 ust 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 1 w związku z art. 12 ust. 1 oraz w związku z art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm., dalej ustawa systemowa) przez błędną wykładnię i przyjęcie, że od członka zarządu spółki

wymaga się podporządkowania pracowniczego w rozumieniu art. 22 k.p., 2/ art. 22 § 1 k.p. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że jedną z cech stosunku pracy łączącego członka zarządu spółki ze spółką jest podporządkowanie kierownictwu pracodawcy pojmowane w tradycyjny sposób, a w konsekwencji bezpodstawne przyjęcie, że zainteresowana nie jest pracownikiem spółki od dnia 10 czerwca 2013 r. pomimo zawarcia umowy o pracę, 3/ art. 241²⁶ § 2 k.p. przez niezastosowanie, a z którego wynika wprost, że osoba zarządzająca w imieniu pracodawcy zakładem pracy może być zatrudniona na podstawie stosunku pracy.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący wskazali, że skarga jest oczywiście uzasadniona, „skoro sąd drugiej instancji uznał, iż czynności podejmowane przez ubezpieczoną jako członka zarządu spółki nie były wykonywane w ramach stosunku pracy z uwagi na brak podporządkowania pracowniczego - mimo, iż w świetle ugruntowanego orzecznictwa dopuszcza się pracownicze zatrudnienie wspólników wieloosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością zarówno na stanowiskach członków zarządu jak i stanowiskach wykonawczych (specjalistycznych), gdzie wykonywanie pracy podporządkowanej ma cechy specyficzne, odmienne od tradycyjnie pojmowanego stosunku pracy w miejsce którego, pojawia się nowe podporządkowanie autonomiczne, polegające na wyznaczaniu pracownikowi zadań, bez ingerowania w sposób ich wykonania”.

Wskazując na powyższe skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie apelacji organu rentowego oraz zasądzenie na rzecz wnioskodawców kosztów postępowania apelacyjnego oraz kasacyjnego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o odmowę przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, ewentualnie o oddalenie skargi wraz z orzeczeniem o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zawierała usprawiedliwione podstawy już dlatego, że w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych z odwołania od decyzji o niepodleganiu obowiązkowo S. pracowniczym ubezpieczeniom społecznym Sąd

drugiej instancji pominął istotną okoliczność, a mianowicie to, że pozwany organ ubezpieczeń społecznych najpierw bezrefleksyjnie wypłacał ubezpieczonej w długim okresie świadczenia ze spornego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w łącznej kwocie 304.892,04 zł, a dopiero wskutek ewidentnie spóźnionych ocen zanegował podleganie jej pracowniczym ubezpieczeniom społecznym, z których wypłacił co najmniej *prima facie* kontrowersyjnie wysokie świadczenia. Tego typu „odwrócona” kolejność polegająca na uprzednim „uznaniu” spornego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym osoby, której pozwany organ rentowy wypłacił wysokie świadczenia z pracowniczych ubezpieczeń społecznych, nie stanowi uzasadnionej podstawy do intencyjnego ani potencjalnej drogi zakwestionowania wypłaconych świadczeń jako świadczeń nienależnych w rozumieniu art. 84 ust. 2 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, skoro świadczenia z tytułu spornych ubezpieczeń zostały wypłacone w okolicznościach, których utrwalona judykatura nie traktuje jako „świadome wprowadzenie w błąd organu wypłacającego świadczenia przez osobę pobierającą świadczenia”. Taki stan rzeczy oznacza, że jeżeli występują okoliczności świadczące o niepodleganiu spornemu tytułowi ubezpieczeń społecznych, to organ rentowy powinien wydawać negatywne decyzje z „zerową” podstawą wymiaru składek i odmawiać wypłaty świadczeń ze spornych ubezpieczeń społecznych, a nie wypłacać świadczenia i dopiero wskutek oczywiście spóźnionych refleksji co do zasadności zrealizowanych kontrowersyjnie wysokich świadczeń kontestować legalność podlegania określonemu tytułowi ubezpieczeń społecznych.

Zaskarżony wyrok był nieprawidłowy także dlatego, że Sąd drugiej instancji ocenił, iż sporna umowa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zatrudnieniu skarżącej na stanowisku dyrektora generalnego, pełniącej od tej daty funkcję wiceprezesa spółki z o.o. (płatnika składek), nie wykazała „cech fikcyjności”, bo umówiona praca była faktycznie wykonywana, a „ubezpieczona otrzymywała przelewem umówione wynagrodzenie (50.000 zł brutto)”. Jeżeli *prima facie* kontrowersyjnie wysokie wynagrodzenie w branży „zabawkarskiej” mogło budzić zastrzeżenia, gdyż „nie korelowało z faktycznie wykonywaną pracą”, to powinno podlegać weryfikowalnej korekcie przez organ rentowy jako nadużycie prawa do godziwego wynagrodzenia za pracę (art. 13 k.p.) w związku z istotnie niezastługującym na jurysdykcyjną

tolerancję zamiarem pobierania (nadużycia) zawyżonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, co byłoby dopuszczalne, gdyby organ rentowy takich świadczeń nie wypłacił lub wypłacił je w wysokości wyliczonej od niższej niż zadeklarowana podstawa wymiaru, gdy poprzednio ubezpieczona z tytułu pełnienia funkcji prezesa spółki pobierała wynagrodzenie w kwocie jedynie 7.000 zł, a zarobki pozostałych pracowników kształtowały się „na poziomie od 3 do 6 tysięcy brutto”.

Skoro Sąd drugiej podzielił ocenę o braku fikcyjności lub pozorności spornego zatrudnienia za wynagrodzeniem ubezpieczonej, to istotnie kontrowersyjne było zanegowanie pracowniczego charakteru spornego zatrudnienia ze względu na rzekomy brak „podporządkowania pracowniczego” lub stałego miejsca świadczenia pracy czy „niewielki” rozmiar świadczonej pracy przez ubezpieczoną, która jest członkiem zarządu i udziałowcem spółki z o.o. zatrudnionym na stanowisku dyrektora generalnego płatnika składek. Z uwagi na bez wątpienia kierowniczy rodzaj zatrudnienia na stanowisku dyrektora generalnego i wiceprezesa zarządu spółki z o.o., pracownicze podporządkowanie skarżącej powinno być postrzegane jako zatrudnienie kierownicze, które korzysta ze znacznej autonomii i samodzielności w wykonywaniu kierowniczych obowiązków pracowniczych nawet gdyby nie było podmiotu hierarchicznie nadrzędnego, któremu kierownik zakładu pracy byłby codziennie podporządkowany co do miejsca, czasu pracy lub sposobu wykonywania obowiązków na kierowniczym stanowisku pracy. Wykonywanie pracy kierowniczej wymaga samodzielności, niezależności i operacyjnej kreatywności bardziej aniżeli bieżącego podporządkowania innym organom spółek prawa handlowego, które tylko okresowo kontrolują zatrudnionych członków zarządu na stanowiskach dyrektorskich, będących pracownikami o statusie prawnym osoby zarządzającej zakładem pracy w imieniu pracodawcy w rozumieniu art. 3¹ k.p. Ponadto, ubezpieczona w czasie świadczenia pracy kierowniczej i równoczesnego pełnienia funkcji wiceprezesa zarządu spółki z o.o. co najmniej formalnie podlegała hierarchicznemu podporządkowaniu nowemu prezesowi zarządu, a jako członek dwuosobowego zarządu była podporządkowana organom nadzorczym lub nadrzędnym spółki, w tym zgromadzeniu wspólników. Co do zasady nie można zatem negować legalności pracowniczego zatrudniania wspólników wieloosobowych lub

wielopodmiotowych spółek z o.o. na stanowiskach członków zarządu, ponieważ pracownicy zarządzający w imieniu pracodawcy zakładami pracy mogą korzystać z pracowniczego statusu kierowniczego, z ograniczeniami, o których stanowią regulacje ustawowe (por. art. 151⁴ lub 241²⁶ § 2 k.p.) lub niesprzeczne z nimi regulacje zakładowe. Oznacza to, że zanegowanie pracowniczego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym zatrudnionego członka zarządu wieloosobowej lub wielopodmiotowej spółki z o.o. byłoby możliwe i uzasadnione wyłącznie w razie wykazania pozorowania pracowniczego zatrudnienia na stanowisku kierowniczym intencyjnie wykreowanym w celu skorzystania z zawyżonych świadczeń ze spornego tytułu podlegania pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu.

Równocześnie w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. uchwałę z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005 nr 21, poz. 338), które konstytucyjnie potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 listopada 2017 r., P 9/15 (OTK-A 2017, poz. 78), przyjmuje się, że organy rentowe oraz sądy rozpoznające odwołania w zakresie potencjalnie obniżonej podstawy wymiaru składek lub wysokości przyznanych świadczeń z ubezpieczeń społecznych mogą zakwestionować i zweryfikować wysokość wynagrodzenia za pracę stanowiącą podstawę wymiaru składek, gdy okoliczności konkretnej sprawy wskazują, że wynagrodzenie w zawyżonej wysokości było wypłacane na podstawie umowy sprzecznej w tym zakresie z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa, w tym do obejścia imperatywnych przepisów prawa ubezpieczeń społecznych. Równocześnie okresy pobrania z przyczyn znanych lub zależnych od organu rentowego świadczeń z określonego tytułu ubezpieczeń społecznych nie mogą być wyłączone z podlegania spornym ubezpieczeniom społecznym ze skutkiem wstecznym (*ex tunc* lub *ab initio*) ze względu na brak podstaw prawnych od „odzyskania” wypłaconych świadczeń od osoby, która je pobrała z zawinienia organu rentowego, bo te nie były świadczeniami nienależnie pobranymi w rozumieniu art. 84 ustawy systemowej. Natomiast popełnione w tym zakresie potencjalnie błędy organu rentowego nie powinny być powielane w kolejnych decyzjach dotyczących rodzaju, przebiegu i zakresu określonego tytułu ubezpieczeń społecznych, ani w zakresie świadczeń z

ubezpieczeń społecznych od *prima facie* zawyżonej podstawy wymiaru, która z wynagrodzenia skarżącej na stanowisku prezesa spółki w kwocie 7.000 zł wzrosła aż do 50.000 zł miesięcznie z tytułu pracy wiceprezesa zatrudnionego na nowoutworzonym stanowisku dyrektora generalnego, tj. do kwoty zbliżonej do łącznego wynagrodzenia pozostałych kilkunastu pracowników, wraz z wynagrodzeniem prezesa spółki, gdy roczne wynagrodzenie skarżącej sięga $\frac{1}{3}$ dochodów płatnika składek.

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

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy wyrokował jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.