



Sygn. akt II UK 451/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (przewodniczący)

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z wniosku E. Sp. z o.o. w [...] oraz A.S.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w [...]
o ubezpieczenie społeczne,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 17 października 2017 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawczynie A.S. od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 13 stycznia 2016 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 grudnia 2013 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w [...] stwierdził, że A.S. jako pracownik u płatnika składek „E.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [...], nie podlega obowiązkowo

ubezpieceniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz chorobowemu od dnia 5 lipca 2013 r.

Od powyższej decyzji odwołania złożyły „E.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz A.S..

Wyrokiem z dnia 20 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w [...] zmienił zaskarżoną decyzję i uznał, że A.S. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym – emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 5 lipca 2013 r., jako pracownik E. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [...] i zasądził od organu rentowego na rzecz wnioskodawców kwoty po 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Natomiast Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 13 stycznia 2016 r. uwzględnił apelację organu rentowego od powyższego orzeczenia i zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I w ten sposób, że oddalił odwołania oraz w punkcie II w ten sposób, że zasądził od odwołujących się na rzecz organu rentowego kwoty po 1.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, a nadto zasądził od odwołujących się na rzecz organu rentowego kwoty po 900 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

W sprawie ustalono, że spółka „E.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [...] (dalej: płatnik składek) została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 21 grudnia 2012 r. pod numerem 445544. Od dnia dokonania wpisu prezesem jednoosobowego zarządu pozostawała A.S.. Spółka początkowo była dwuosobowa, a A.S. była większościovym jej udziałowcem, posiadając 95% udziałów. Drugim współlnikiem była D. Z. - prokurent. Obecnie udziałowcem jest P.S. posiadający 9% udziałów, D. Z. posiadająca również 9% udziałów, zaś reszta udziałów należy do A.S.. Płatnik składek w ramach swojej działalności prowadzi placówki franczyzowe Getin Noble Banku S.A. na podstawie umowy agencyjnej z dnia 14 stycznia 2013 r. oraz szkolenia medyczne w zakresie udzielania pierwszej pomocy.

A.S. została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń przez płatnika składek, jako pracownik, od dnia 5 lipca 2013 r. Formularz zgłoszeniowy złożono w dniu 11 lipca 2013 r. Niedługo później, w związku z potwierdzoną orzeczeniem lekarskim niezdolnością do pracy przypadającą na okres ciąży, trwającą od dnia 14

sierpnia 2013 r., do Zakładu wpłynął wniosek o wypłatę zasiłku chorobowego. Mając na uwadze dokonane ustalenia wynikające z przeprowadzonej kontroli oraz fakt, że zgłoszenie wnioskodawczyni do ubezpieczeń nastąpiło na krótko przed złożeniem wniosku o wypłatę zasiłku chorobowego, organ rentowy uznał, iż celem odwołującej się nie było faktyczne podjęcie i wykonywanie pracy, lecz uzyskanie prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Wobec powyższego w dniu 19 grudnia 2013 r. wydał zaskarżoną decyzję.

Obowiązki ubezpieczonej z tytułu pełnienia funkcji prezesa zarządu polegały w dużej mierze na czynnościach organizacyjnych. Wynegocjowała ona i zawarła umowę najmu lokalu i umowę o współpracę oraz umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych, a także zatrudniała pracowników - pierwszych dwóch (na stanowisku doradcy klienta, z minimalnym wynagrodzeniem) w marcu 2013 r. i kolejnych dwóch (na tych samych warunkach) w maju 2013 r.

W dniu 5 lipca 2013 r. A.S. i płatnik składek podpisali umowę o pracę na czas nieokreślony. Zgodnie z postanowieniami tej umowy, ubezpieczona zobowiązała się do wykonywania pracy na stanowisku prezesa zarządu, w pełnym wymiarze czasu pracy, z wynagrodzeniem określonym na kwotę 15.000,00 zł. Z pisemnego zakresu obowiązków wynika, że A.S. na stanowisku prezesa zarządu miała podejmować działania operacyjne, działania w zakresie prowadzenia placówki franczyzowej (w tym obsługa klientów placówki w przypadku konieczności zastąpienia pracownika), szkolenia, doradztwa finansowego oraz rozwoju działalności. Z oświadczenia wnioskodawczyni złożonego organowi rentowemu wynika, że decyzja o podpisaniu umowy o pracę związana była z nowymi obowiązkami, polegającymi na obsłudze klientów Getin Noble Banku S.A. Swoje obowiązki w zakresie spraw kadrowych i finansowych spółki odwołująca się wykonywała w pełnym wymiarze czasu pracy, a często z jego przekroczeniem, w miejscach określonych w umowie o pracę. Siedziba spółki mieściła się w mieszkaniu wnioskodawczyni, które zostało wynajęte spółce, zaś działalność prowadzona była w innych miejscach. Wnioskodawczyni świadczyła pracę nie tylko w biurze, ale również w punktach franczyzowych oraz w terenie. O wykonywaniu przezeń obowiązków wynikających z umowy świadczy między innymi korespondencja mailowa z klientami, zawarte umowy o współpracy i umowy agencyjne. Wnioskodawczyni formalnie podlegała i nadal podlega

nadzorowi sprawowanemu przez zgromadzenie wspólników, które jest najważniejszym organem u płatnika składek. Od początku działalności spółki założeniem było, że A.S. podejmie pracę jako prezes zarządu. Jeszcze przed podpisaniem umowy wnioskodawczynie wykonywała czynności prezesa, jednak bez wynagrodzenia. Wysokość wynagrodzenia ubezpieczonej ustalona została na podstawie wcześniejszych jej zarobków oraz zgodnie ze stawkami obowiązującymi na rynku pracy. W trakcie nieobecności wnioskodawczynie wynikającej ze zwolnienia lekarskiego, część obowiązków ubezpieczonej przejęła D. Z., J. W. oraz nowy wspólnik P. S. A.S. wróciła do pracy 1 września 2014 r. Spółka podjęła nowe zobowiązania rozszerzając działalność o ubezpieczenia i szkolenia medyczne, co przekłada się na wzrost dochodów firmy.

W ocenie Sądu Okręgowego, zawarcie przez strony umowy o pracę nie miało na celu obejścia ustawy, a sama umowa nie miała pozornego charakteru. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, że strony umowy z dnia 5 lipca 2013 r. łączył rzeczywisty stosunek pracy. Zdaniem Sądu, skoro osoba zarządzająca zakładem pracy w imieniu pracodawcy może być zatrudniona także na podstawie stosunku pracy, to realizowanie przez ubezpieczonej (będącą wspólnikiem niejednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) obowiązków pracowniczych na stanowisku kierowniczym dla osiągnięcia celów wynikających z legalnego pracowniczego tytułu ubezpieczenia społecznego, który nie jest sprzeczny z prawem ani nie stanowił obejścia ustaw, nie może być zasadnie zakwestionowane przez organ ubezpieczeniowy.

Do odmiennych konkluzji doszedł Sąd Apelacyjny zauważając, że w myśl orzecznictwa Sądu Najwyższego, dopuszczalne jest pracownicze zatrudnienie w spółkach o wieloosobowym składzie. Jedynie wyjątkowo, gdy udział w kapitale zakładowym spółki innych wspólników pozostaje iluzoryczny (99/100 do 1/100), nie przyjmuje się zatrudnienia pracowniczego. Taka właśnie sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. W chwili zawarcia spornej umowy o pracę, wnioskodawczynie A.S. posiadała bowiem 95 udziałów spółce, o wartości 4750 zł, przy kapitale zakładowym w wysokości 5000 zł. Pozostałe 5 udziałów należało do D. Z., będącej jednocześnie prokurentem spółki. W istocie zatem A.S. należałoby uznać za jedyne go wspólnika spółki, ponieważ należało do niej 95% wszystkich udziałów,

choć formalnie była udziałowcem większościowym. Zgodnie zaś z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej.

Jedyny (lub „niemal jedyny”) wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie powinien uzyskać statusu pracowniczego. W świetle przepisów Kodeksu pracy wymagane jest bowiem stwierdzenie, czy praca, którą wykonuje wspólnik na rzecz spółki, ma cechy charakterystyczne dla stosunku pracy. Co do zasady, jednoosobowa spółka, a także, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, spółka, w której kapitał podzielony jest pomiędzy dwóch wspólników, z których jeden ma pozycję dominującą, ponieważ posiada 95% udziałów, a nadto jest prezesem jednoosobowego zarządu spółki, nie może być pracodawcą tego wspólnika. W takiej sytuacji dochodzi bowiem do skrzyżowania kompetencji powodujących zobowiązanie wspólnika do wykonywania swoich własnych poleceń jako prezesa zarządu, utrzymywania ze sobą stałych kontaktów w ramach czasu pracy i bieżącego rozliczania się przed sobą z funkcjonowania spółki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w ustalonym stanie faktycznym, w stosunku prawnym łączącym wnioskodawczynię ze spółką brak było elementu podporządkowania pracowniczego, a zatem nie można przyjąć, aby został nawiązany stosunek pracy, zaś zawarta przez skarżącą umowa o pracę nie może wywoływać skutków prawnych odnoszących się do jej ubezpieczenia pracowniczego. Wnioskodawczyni istotnie oprócz zadań związanych z zarządzaniem spółką wykonywała szereg czynności pracowniczych. Brak było jednak innego podmiotu, pod którego kierownictwem A.S. pozostawałaby przy świadczeniu tej pracy. Świadek D. Z. – będąca mniejszościowym udziałowcem w spółce przyznała, że wnioskodawczyni nie miała żadnego przełożonego, a ona sama nie miała prawa wydawać wnioskodawczyni poleceń ani kontrolować jej pracy. Tym samym podporządkowanie wnioskodawczyni zgromadzeniu wspólników miało charakter abstrakcyjny, nie nastąpiło w ogóle rozdzielenie kapitału od pracy. Okoliczności te jednoznacznie wykluczają uznanie pracowniczego charakteru wykonywanego zatrudnienia w rozumieniu art. 22 k.p. Nadto, zdaniem Sądu drugiej instancji, w przypadku wnioskodawczyni w istocie nie zachodzi przesłanka

odpłatności pracy. Skoro do odwołującej się należała większość udziałów w spółce (tj. 95%), wypłata wynagrodzenia następowała de facto z jej majątku, przy czym wnioskodawczyni nie przedstawiła żadnych dowodów wskazujących na rzeczywistą wypłatę wynagrodzenia.

Konkludując Sąd Apelacyjny uznał, że umowa o pracę zawarta między A.S. a płatnikiem składek, jest umową nieważną w myśl art. 58 § 1 k.p.c. Nie może zatem stanowić podstawy do objęcia wnioskodawczyni ubezpieczeniem społecznym z tego tytułu.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wywiodła odwołująca się A.S.. Zaskarżając wyrok w całości, zarzuciła mu naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię, tj. naruszenie art. 22 § 1 k.p., przez błędne przyjęcie, że umowa o pracę zawarta pomiędzy płatnikiem składek i skarżącą, jako jej współnikiem posiadającym więcej niż połowę udziałów, miała charakter iluzoryczny oraz nie zawierała elementu podporządkowania niezbędnego w stosunku pracy, co doprowadziło w konsekwencji do przyjęcia, iż w sprawie zastosowanie znajdzie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.), a tym samym powódka nie podlegała ubezpieczeniu społecznemu pracowników. Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy i zasądzenie od organu rentowego na rzecz A.S. kosztów procesu za obie instancje oraz kosztów postępowania kasacyjnego, ewentualnie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie.

Analizę prawidłowości zaskarżonego wyroku wypada rozpocząć od przypomnienia, że zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego, dla włączenia danej osoby do ubezpieczenia społecznego niezbędna jest przynależność do określonej w ustawie systemowej grupy podmiotów podlegających obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym (wyroki Sądu

Najwyższego z: 17 marca 2016 r., III UK 83/15, LEX nr 2026236; 6 sierpnia 2013 r., II UK 11/13, LEX nr 1460954; 19 lutego 2008 r., II UK 122/07, LEX nr 448905). Z mocy art. 6 ust. 1 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 jako ustawa systemowa) wynika, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne będące pracownikami, zaś z art. 6 ust. 1 pkt 5 tej ustawy - że ubezpieczeniu takiemu podlegają osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą. Z kolei według art. 8 ust. 1 ustawy systemowej, za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, natomiast w myśl art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej, za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się między innymi wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólników spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej. W świetle powyższych unormowań osoba pozostająca w stosunku pracy i będąca zarazem jedynym wspólnikiem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podlegałaby obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z dwóch tytułów: z tytułu pozostawania w stosunku pracy (art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 8 ust. 1) oraz z tytułu bycia jedynym wspólnikiem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6). W takiej sytuacji art. 9 ust. 1 ustawy systemowej stanowi, że osoby wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, spełniające jednocześnie warunki do objęcia ich obowiązkowo ubezpieczeniem emerytalnym i rentowymi z innych tytułów (w tym na przykład art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej), są obejmowane ubezpieczeniami tymi tylko z tytułu ubezpieczenia wynikającego ze stosunku pracy. Wolą ustawodawcy pracowniczy tytuł ubezpieczenia wyprzedza zatem tytuł ubezpieczenia wynikający z prowadzenia działalności pozarolniczej. Ustawa systemowa nie zawiera jednak żadnej odrębnej regulacji dotyczącej tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym wspólników wieloosobowych spółek kapitałowych i zarazem członków zarządów tych spółek.

W dotychczasowym orzecznictwie Sąd Najwyższy przyjmuje jednolicie, że w odniesieniu do wspólników spółek kapitałowych, o zakwalifikowaniu zatrudnienia jako czynności pracowniczych nie rozstrzygają przepisy prawa handlowego, lecz przepisy charakteryzujące stosunek pracy (por. wyrok z dnia 17 grudnia 1996 r.,

II UKN 37/96, OSNAPiUS 1997 nr 17, poz. 320, wyrok z dnia 5 lutego 1997 r., II UKN 86/96, OSNAPiUS 1997 nr 20, poz. 404).

Dla objęcia ubezpieczeniem społecznym z tytułu wykonywania pracy zasadnicze znaczenie ma nie to, czy umowa o pracę została zawarta i czy jest ważna (jako nienaruszająca art. 58 § 1 lub 83 k.c.), lecz tylko to, czy strony umowy pozostawały w stosunku pracy (art. 8 ust. 1 ustawy systemowej). O tym zaś, czy strony istotnie w takim stosunku pozostawały i stosunek ten stanowi tytuł ubezpieczeń społecznych, nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Treść oświadczeń woli złożonych przez strony przy zawieraniu umowy o pracę nie ma więc rozstrzygającego znaczenia dla kwalifikacji danego stosunku prawnego służącego pozyskiwaniu „pracy”, jako stosunku pracy. O tym, czy rzeczywiście doszło do zatrudnienia, nie decyduje też domniemanie faktyczne z art. 26 k.p. Choć według art. 11 k.p. dla nawiązania stosunku pracy niezbędnymi, a według art. 26 k.p. wystarczającymi, są zgodne oświadczenia woli pracodawcy i pracownika, to nie jest możliwe w wyniku tej tylko czynności prawnej nabycie prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Domniemanie powstania stosunku pracy, obala stwierdzenie, że pomimo zawarcia umowy nie nastąpiło zatrudnienie pracownika i że zgłoszenie do ubezpieczenia ma z tej przyczyny charakter fikcyjny. Zamiar nawiązania stosunku ubezpieczenia społecznego, bez rzeczywistego wykonywania umowy o pracę, świadczy o fikcyjności zgłoszenia do pracowniczego ubezpieczenia społecznego. Fikcyjne zawarcie umowy o pracę, czyli niezwiązane z wykonywaniem pracy, powoduje, że dokonanie zgłoszenia do ubezpieczeń następuje pod pozorem zatrudnienia. Jednakże o nieobjęciu obowiązkiem ubezpieczeń społecznych w przypadku zgłoszenia do ubezpieczeń osoby niebędącej pracownikiem nie decyduje nieważność umowy o pracę, ale fakt, że osoba ta faktycznie nie pozostaje w stosunku pracy. Osoba, która zawarła fikcyjną umowę o pracę, nie podlega ubezpieczeniu społecznemu i nie nabywa prawa do świadczeń wypływających z tego ubezpieczenia. Jeżeli jednak stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia, wady oświadczeń woli dotyczące

umowę o pracę, nawet powodujące jej nieważność, nie skutkują w sferze prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 1999 r., sygn. II UKN 512/98, z dnia 17 grudnia 1996 r., sygn. II UKN 32/96, z dnia 17 marca 1998 r., sygn. II UKN 568/97, z dnia 28 lutego 2001 r. sygn. II UKN 244/00, z dnia 2 czerwca 2006 r., sygn. I UK 337/05, z dnia 6 marca 2007 r., sygn. I UK 302/06, z dnia 4 października 2007 r., sygn. I UK 116/07, z dnia 19 lutego 2008 r., sygn. II UK 122/07, z dnia 11 maja 2009 r., sygn. I UK 15/09, z dnia 5 czerwca 2009 r., sygn. I UK 21/09 z dnia 19 stycznia 2010 r., sygn. I UK 281/09, z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. II UK 204/09, z dnia 21 maja 2010 r., sygn. I UK 43/10, z dnia 24 sierpnia 2010 r., sygn. I UK 74/1, z dnia 26 lutego 2013 r., I UK 472/12, LEX nr 135641, z dnia 11 września 2013 r., II UK 36/13, LEX nr 1391783, z dnia 17 marca 2016 r., III UK 83/15, LEX nr 2026236 i z dnia 17 maja 2016 r., I PK 139/15, LEX nr 205761).

Dla objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi istotne jest zatem, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych. Zasadnicze znaczenie w procesie sądowego badania, czy dany stosunek prawny jest stosunkiem pracy, ma ustalenie faktyczne, czy praca wykonywana w ramach analizowanego stosunku prawnego rzeczywiście ma cechy wymienione w art. 22 § 1 k.p. W tym celu bada się okoliczności i warunki, w jakich dana osoba wykonuje czynności na rzecz innego podmiotu prawa i dopiero w wyniku tego badania (poczynienia stosownych ustaleń) rozstrzyga się, czy czynności te świadczone są w warunkach wskazujących na stosunek pracy.

Zgodnie z typologiczną metodą klasyfikacji stosunku pracy, przy rozstrzygnięciu o kwalifikacji prawnej umowy o świadczenie usług konieczne jest wzięcie pod uwagę całego zespołu cech charakterystycznych, odróżniających umowę o pracę od innych umów oraz rozważenie, czy cechy te są przeważające i czy uzasadniają uznanie istnienia stosunku pracy. Przyjmuje się przy tym, że występowanie łącznie wszystkich cech stosunku pracy nie jest konieczne dla uznania odpowiedniej umowy za umowę o pracę, ponieważ brak jednych cech może być wyrównany większą obecnością innych.

Do cech charakterystycznych stosunku pracy zalicza się: dobrowolność wykonywania pracy przez pracownika, osobisty charakter tej pracy, jej odpłatność,

podporządkowanie pracownika pracodawcy, świadczenie pracy na rzecz pracodawcy, ponoszenie przez pracodawcę ryzyka realizacji zobowiązania, ciągłość świadczenia pracy oraz jej zespołowy charakter. W piśmiennictwie prawa pracy największe znaczenie na gruncie typologicznego odróżniania umowy o pracę przypisuje się cechom podporządkowania pracownika, osobistego świadczenia pracy oraz ryzyka pracodawcy. Podporządkowanie pracownika określono w orzecznictwie Sądu Najwyższego jako najbardziej podstawową cechę odróżniającą stosunek pracy od innych stosunków zobowiązaniowych, istotę stosunku pracy, jego cechę konstrukcyjną, cechę kategoryjną.

W doktrynie dominuje ujęcie podporządkowania jako obowiązku wykonywania przez pracownika poleceń pracodawcy dotyczących pracy. Wskazane pojmowanie podporządkowania znajduje wyraz także w licznych orzeczeniach, w których Sąd Najwyższy nie uznał przejawów daleko idącej zależności ekonomicznej i organizacyjnej wykonawcy pracy od pracodawcy za wystarczające do stwierdzenia istnienia stosunku pracy, ponieważ nie zawierała ona elementu podległości poleceniom.

Opisana formuła podporządkowania pracowniczego obejmuje nie tylko, i nie zawsze, podległość poleceniom dotyczącym przebiegu procesu pracy, lecz określa podporządkowanie jako instrument konkretyzacji ogółu obowiązków pracowniczych. Polecenie stanowi bowiem instrument umożliwiający pracodawcy wykonywanie uprawnień kierowniczych i zarazem realizację podporządkowania. Polecenie dotyczące pracy to polecenie związane z pracą, a zatem nie tylko odnoszące się do sposobu wykonywania poszczególnych czynności składających się na proces pracy, ale także do realizacji obowiązków pracowniczych w ogólności.

Nie wszystkie elementy tak rozumianego podporządkowania muszą występować równocześnie i z jednakowym nasileniem. W niektórych przypadkach, uzasadnionych charakterem wykonywanej pracy, element podległości w procesie pracy może być słabo zaznaczony, a niekiedy podporządkowanie przejawia się praktycznie w potencjalnej możliwości wydania polecenia przez pracodawcę. Rzeczywista samodzielność pracownika i „ogólny, organizacyjny” w danych okolicznościach faktycznych charakter kierownictwa pracodawcy nie oznacza zmiany (rozszerzenia) ustalonego powyżej, prawnego pojęcia podporządkowania,

jeżeli posiada on prawną (formalną) kompetencję wydawania poleceń.

W powyższej formule podporządkowania mieszczą się także przypadki pracowników profesjonalnych, jak profesorowie uniwersytetu, radcy prawni, sędziowie, którzy z uwagi na wysokie kwalifikacje, a także regulacje prawne ograniczające zakres ingerencji w sposób wykonywania ich pracy, podlegają ograniczonej kontroli, a polecenia pracodawcy mogą konkretyzować jedynie niektóre, często drugorzędne obowiązki.

Szczególnym problemem jest kwalifikacja zatrudnienia osób pełniących funkcje organów zarządzających zakładami pracy. Charakterystyczną jego cechą jest brak podległości tych osób poleceniom pracodawcy dotyczącym pracy, a zatem brak podporządkowania kierownictwu pracodawcy w wyżej opisanym znaczeniu. Wynika to stąd, że to właśnie taka osoba jest personifikacją i alter ego pracodawcy będącego jednostką organizacyjną. Brakuje organu, który mógłby jej za pracodawcę wydawać polecenia dotyczące pracy. Zasadą, jak wynika z przepisów regulujących ustrój różnego rodzaju osób prawnych, jest samodzielność osoby pełniącej funkcję organu zarządzającego. Obowiązek wykonania związanych z zarządzeniem decyzji innych organów, zewnętrznych (wobec pracodawcy) lub wewnętrznych, ma charakter wyjątków podlegających ścisłym ograniczeniom prawnym. Powstaje zatem pytanie, czy zatrudnianie tych osób na podstawie stosunku pracy spełnia wymagany przez art. 22 § 1 k.p. warunek wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy, znamionujący konieczną cechę stosunku pracy. Problem ten dotyczy także wspólników spółek kapitałowych i zarazem członków zarządów tych spółek.

Przekaz płynący z lektury przepisów Kodeksu spółek handlowych pozwala na podkreślenie, że relacje zachodzące pomiędzy wspólnikami a spółką kapitałową mają charakter korporacyjny. Podobnie powiązania tych podmiotów z osobami fizycznymi pełniącymi funkcję członka zarządu cechuje aspekt natury organizacyjnej. Powyższe relacje, mające swoje źródło w prawie handlowym, nie pozostają obojętne dla zatrudnienia pracowniczego. Pojawia się pytanie o możliwości zatrudniania na pracowniczych warunkach osób będących jednocześnie udziałowcami lub akcjonariuszami tych spółek. Panuje w tym zakresie zgodny pogląd, że nie ma przeciwwskazań prawnych w łączeniu roli pracownika i

udziałowca lub akcjonariusza. Spółka kapitałowa jest odrębną osobą prawną, a jednocześnie samodzielnym przedsiębiorcą. Z posiadaniem udziałów lub akcji nie wiąże się obowiązek świadczenia pracy. Skoro spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, podobnie jak spółka akcyjna, ma odrębny byt prawny, to należy oddzielić prawa i obowiązki jej wspólnika wynikające z udziału kapitałowego (wkładu) w spółce od zatrudnienia w niej tego wspólnika jako pracownika. Pracodawcą jest więc spółka.

Jeśli chodzi o zatrudnienie wspólnika spółki kapitałowej w charakterze członka zarządu tej spółki warto zauważyć, że powierzenie obowiązków członka zarządu w tego rodzaju spółce nie determinuje ustaleń stron co do rodzaju i warunków regulacji w zakresie świadczenia pracy związanej z pełnioną funkcją. Nasuwa się jednak pytanie, czy spółka kapitałowa może w każdym wypadku uregulować status prawny członka zarządu, będącego jednocześnie udziałowcem, przez zatrudnienie go na podstawie stosunku pracy. Zgodnie z art. 151 k.s.h. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością może utworzyć jedna lub więcej osób (analogiczne rozwiązanie przewiduje art. 301 k.s.h. dla spółek akcyjnych). Zatem, wspólnik chcący pełnić funkcję członka zarządu może być jedynym udziałowcem albo współudziałowcem. Dodatkowo, przepis art. 201 § 2 k.s.h. stanowi, że zarząd spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może się składać z jednego lub większej ilości członków (identyczną treść zawiera art. 368 § 2 k.s.h. odnośnie do spółki akcyjnej). Zestawienie przepisów prowadzi do wniosku, że zatrudnienie wspólnika w charakterze członka zarządu może zachodzić w różnych konfiguracjach.

W dotychczasowej judykaturze dopuszcza się pracownicze zatrudnianie wspólników wieloosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością na stanowiskach członków zarządu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995 nr 18, poz. 227 oraz wyroki z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSNAPiUS 2000 nr 4, poz. 159; z dnia 2 lipca 1998 r., II UKN 112/98, OSNAPiUS 2000 nr 2, poz. 66; z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 268/00, LEX nr 551026; z dnia 23 października 2006 r., I PK 113/06, Pr.Pracy 2007 nr 1, s. 35; z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, LEX nr 987623; z dnia 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11, LEX nr 1043990). Orzecznictwo Sądu Najwyższego dopuszcza także zatrudnienie wspólników wieloosobowych spółek z ograniczoną

odpowiedzialnością na podstawie umów o pracę na stanowiskach wykonawczych, gdyż w takim przypadku wspólnika nie można traktować jako podmiotu, którego praca polega na obrocie jego własnym kapitałem (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2008 r., I UK 162/08, M.P.P. 2009 nr 5, s. 268-271, z dnia 9 czerwca 2010 r., II UK 33/10, LEX nr 598436; z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, OSNP 2012 nr 11-12, poz. 145).

Odmienne ocenia się sytuację, w której jedyny wspólnik spółki kapitałowej zostaje jedynym członkiem zarządu. Taka konstrukcja prawna jest dopuszczalna na gruncie prawa handlowego. Mogłoby się wydawać, że również na gruncie prawa pracy nie ma przeciwwskazań prawnych do zawarcia w takim przypadku umowy o pracę. Można argumentować, że zarówno wspólnik, jak i spółka mają odrębną osobowość prawną. Zatem, to przeciwstawienie podmiotowości spółki i wspólnika w zakresie powiązań organizacyjnych i majątkowych czyni zawierane przez nich stosunki prawne klarownymi. Sąd Najwyższy analizując takie stany faktyczne podjął wątpliwości co do możliwości nawiązywania stosunków pracy w sytuacji, gdy ma on połączyć jedynego wspólnika i spółkę, przy czym przedmiotem więzi pracowniczej mają być obowiązki jednoosobowego członka zarządu.

Już w uchwale z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95 (OSNAPiUS 1995 nr 18, poz. 227), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że wysoce wątpliwy jest status pracowniczy jedynego wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, zatrudnionego w tej spółce na stanowisku wiążącym się z wykonywaniem zadań należących do zarządu spółki. W takich okolicznościach nie można bowiem mówić o nawiązaniu stosunku pracy, gdyż stosunek taki byłby pozbawiony zasadniczych elementów konstrukcyjnych wymaganych od tego typu stosunku, w szczególności zaś brak byłoby w nim cechy szeroko rozumianego podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy. W przeciwnym razie należałoby dopuścić możliwość istnienia podporządkowania pracownika „samemu sobie”, co pojęciowo jest wykluczone.

Odmawiając cech pracowniczego zatrudnienia w przypadku czynności wykonywanych przez jedynego wspólnika na rzecz spółki w ramach zatrudnienia na stanowisku w zarządzie spółki, Sąd Najwyższy kierował się następującym rozumowaniem. Przede wszystkim, elementami, bez istnienia których stosunek

prawny nie może być uznany za stosunek pracy są:

- 1) osobiste wykonywanie przez osobę zatrudnioną pracy zarobkowej (za wynagrodzeniem),
- 2) „ryzyko” socjalne, produkcyjne i gospodarcze (ekonomiczne) podmiotu zatrudniającego,
- 3) warunki podporządkowania kierownictwu tego podmiotu.

O takim podporządkowaniu nie może być mowy w sytuacji występowania tej samej osoby fizycznej równocześnie w kilku różnych rolach, a mianowicie w roli jedyne go wspólnika (jedynego udziałowca), a więc właściciela kapitału, osoby wykonującej wszystkie uprawnienia przysługujące zgromadzeniu wspólników, jednoosobowego zarządu, w tym też jego prezesa, oraz w charakterze pracownika spółki, którego obowiązki w istocie pokrywają się z zadaniami należącymi do zarządu spółki.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowano założenie, zgodnie z którym jednoosobowa spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest szczególną formą prowadzenia działalności gospodarczej na „własny” rachunek, nawet gdy jest on przez konstrukcję (fikcję) osoby prawnej oddzielony od osobistego majątku jedyne go wspólnika. Dlatego nie tylko brak podporządkowania pracowniczego w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. przemawia przeciwko przyjęciu pracowniczego stosunku zatrudnienia. Sprzeciwia się temu także zasadnicza sprzeczność pomiędzy właścicielskim a pracowniczym statusem zainteresowanego, jaka pojawia się w takim przypadku. Koncepcja stosunku pracy opiera się na teorii, według której podstawą ustroju pracy jest wymiana świadczeń między dwoma kontrahentami: właścicielem środków produkcji (podmiotem zatrudniającym) a pracownikiem. Z tego punktu widzenia, w świetle cech stosunku pracy oraz ustroju prawa pracy, którego podstawą jest wymiana świadczeń między właścicielem środków produkcji a pracownikiem, jedyny (lub niemal jedyny) wspólnik spółki z o.o. co do zasady nie może pozostawać z tą spółką w stosunku pracy, gdyż w takim przypadku status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje „wchłonięty” przez status właściciela kapitału (pracodawcy). Jedyny wspólnik w takiej sytuacji wykonuje czynności (nawet typowo pracownicze) na rzecz samego siebie (we własnym interesie) i na swoje własne ryzyko produkcyjne, gospodarcze i socjalne. Jedyny wspólnik jest od

pracodawcy (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) niezależny ekonomicznie, gdyż - skoro do przesunięcia majątkowego dochodzi w ramach majątku samego wspólnika - nie zachodzi przesłanka odpłatności pracy, a nadto dyktuje mu sposób działania jako zgromadzenie wspólników. Dlatego w dotychczasowym swoim orzecznictwie dotyczącym pracowniczego zatrudnienia jedyne go wspólnika na stanowiskach zarządczych, Sąd Najwyższy uznawał, że wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej, a nie w ramach tytułu pracowniczego, ponieważ niespełniona jest przesłanka podporządkowania pracowniczego oraz w istocie niespełniona jest przesłanka odpłatności pracy, gdyż do przesunięcia majątkowego dochodzi faktycznie w ramach majątku samego wspólnika. Jednocześnie podkreślano, że decydujące znaczenie dla oceny charakteru stosunku prawnego łączącego spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z jej jedynym wspólnikiem, wykonującym w ramach zatrudnienia czynności na rzecz tej spółki, ma treść tego stosunku i warunki jego realizacji. W ramach tych warunków istotne jest zaś ustalenie zapotrzebowania na „pracę” dla spółki (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 1998 r., II UKN 112/98; z dnia 3 grudnia 1998 r., II UKN 346/98, z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 37/96, OSNAPiUS 1997 nr 17, poz. 320; z dnia 5 lutego 1997 r., II UKN 86/96, OSNAPiUS 1997 nr 20, poz. 404; z dnia 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 496; z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 268/00, LEX nr 551026; z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, LEX nr 987623; z dnia 1 czerwca 2010 r., II UK 34/10, LEX nr 619639; z dnia 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11, OSNP 2012 nr 17-18, poz. 225; z dnia 11 września 2013 r., II UK 36/13, LEX nr 1391783).

W doktrynie i judykaturze dopuszcza się natomiast zawarcie umowy o pracę przez jedyne go wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tą spółką, jeżeli funkcje zarządu wykonują inne osoby oraz pod warunkiem, że praca spełnia warunki pracy właściwej dla stosunku pracy. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która rzeczywiście prowadzi działalność ukierunkowaną na realizację jej celów określonych w umowie spółki, a w szczególności faktycznie prowadzi działalność gospodarczą i zatrudnia w tym celu pracowników, dopuszczalne jest pracownicze zatrudnienie jedyne go wspólnika takiej spółki, jeżeli:

1) zatrudnienie takie ma miejsce na stanowisku specjalistycznym, związanym z prowadzoną przez spółkę działalnością;

2) ustalenia potwierdzają zapotrzebowanie na pracę wspólnika dla spółki na takim stanowisku;

3) jedyny wspólnik nie angażuje się w bieżącą działalność zarządczą spółki;

4) jedyny wspólnik podlega faktycznie przy wykonywaniu pracy na rzecz spółki poleceniom osób zarządzających spółką lub kierujących jej poszczególnymi działami (M. Gersdorf (w:) M. Gersdorf, M. Raczkowski, K. Rączka, Kodeks pracy. Komentarz., Warszawa 2014, s. 148 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2016 r., III UK 226/15, LEX nr 213555).

Najwięcej kontrowersji budzi jednak pracownicze zatrudnienie dominujących wspólników spółek kapitałowych w charakterze członków zarządu.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że dozwolone jest zatrudnienie wspólników dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w tym także na stanowiskach zarządczych, gdy z ustaleń faktycznych dotyczących okoliczności rzeczywiście realizowanego stosunku prawnego, na podstawie którego wspólnik wykonywał czynności na rzecz spółki, wynikało, że był on poddany zarówno ekonomicznej zależności od swojego pracodawcy, jak i formalnemu nadzorowi sprawowanemu przez zgromadzenie wspólników, na którym podjęcie uchwał wymagało uzyskania takiej kwalifikowanej większości głosów, że posiadane przez wspólnika-zarządcę udziały własnościowe jako wspólnika większościowego nie dawały mu statusu wspólnika dominującego, który mógłby samodzielnie decydować w sprawach istotnych dla spółki (wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2008 r., I UK 162/08, M.P.Pr. 2009 nr 5, s. 268-271). Z kolei dopuszczalność zatrudnienia pracowniczego wspólników w dwuosobowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością na stanowiskach specjalistycznych motywowana jest tym, że znajomość spraw spółki, potencjał intelektualny, doświadczenie, związane kapitałowe, predestynują do zatrudnienia wspólnika w spółce jako pracownika. W przeciwnym razie należałoby zatrudnić osobę trzecią (wyrok Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2010 r., II UK 33/10, LEX nr 598436).

Odnośnie pracowniczego zatrudnienia większościowego wspólnika spółki kapitałowej w charakterze członka zarządu Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16

grudnia 1998 r., II UKN 394/98 (OSNP 2000 nr 4, poz. 159, z glosą Z. Hajna OSP 2000 nr 12, poz. 177) przyznał, że judykatura wyklucza możliwość, aby jedyny wspólnik takiej spółki był na stanowisku prezesa jej jednoosobowego zarządu zatrudniony w charakterze pracownika, gdyż stanowiłoby to wyraz niemożliwego pojęciowo podporządkowania „samemu sobie”, choć równocześnie uznaje, że jest to szczególna forma prowadzenia działalności gospodarczej na „własny” rachunek, nawet gdy jest on przez konstrukcję (fikcję) osoby prawnej oddzielony od osobistego majątku jedynego wspólnika, wobec czego odpłatne prowadzenie spraw „własnej” spółki podlega ubezpieczeniu społecznemu osób prowadzących działalność gospodarczą. Wspomniane orzecznictwo odnosiło się do sytuacji, w której społeczny status wykonawcy pracy staje się dla danej osoby jedynie funkcjonalnym elementem jej statusu właściciela kapitału, służąc jego kompleksowej obsłudze na kapitałowym rynku, a więc do sytuacji ekstremalnej postaci specyficznej symbiozy pracy i kapitału, sprzecznej z aksjologią prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, opartą zasadniczo na założeniu oddzielania kapitału oraz pracy. Poglądy wyrażone wobec jedynego wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie mogą więc być mechanicznie przenoszone na spółki z udziałem dwóch lub więcej wspólników, czyli na sytuacje, w których status wykonawcy pracy jest powiązany ze statusem właściciela kapitału, co we współczesnym prawie pracy nie jest już (np. w tzw. spółkach pracowniczych) ewenementem, nawet jeśli skądinąd oczekuje się, że te zasadniczo różne role społeczne będą pozostawać w stanie względnej równowagi. Własność większościowego udziału czy też kontrolnego pakietu akcji sama przez się nie uzasadnia zatem kwestionowania pracowniczego charakteru zatrudnienia takiego wspólnika lub akcjonariusza, chociaż skala owej większości (przewagi) bądź kontroli, jak też sposób ich wykorzystywania mogą w okolicznościach konkretnego przypadku usprawiedliwiać ocenę, że status wykonawcy pracy został „wchłonięty” przez status właściciela kapitału, co na płaszczyźnie społeczno-ekonomicznej, a w konsekwencji także na płaszczyźnie prawnej przenosiłoby daną osobę poza obręb „świata pracy najemnej”. Prowadzenie spraw spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której uczestniczy dwóch lub więcej wspólników, może więc być w ramach jej jednoosobowego zarządu powierzone na podstawie umowy o

pracę każdemu ze wspólników, niezależnie od ich równego bądź zróżnicowanego udziału we własności kapitału spółki. Ewentualne wątpliwości, czy w takim stosunku pracy występuje element pracowniczego podporządkowania wspólnika wiążą się zresztą nie tyle z wielkością jego procentowego udziału we własności kapitału, ile z brakiem organu, który mógłby mu za spółkę jako pracodawcę wydawać polecenia dotyczące pracy (art. 100 § 1 k.p.). Czynności w szeroko pojętych sprawach z zakresu prawa pracy za pracodawcę będącego osobą prawną dokonuje bowiem jego organ zarządzający (art. 3¹ § 1 k.p.). W spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością organem takim jest zarząd, więc w razie ustalenia jego jednoosobowego charakteru, zatrudnienie polegające na prowadzeniu spraw spółki odbywa się - z zastrzeżeniem art. 203 Kodeksu handlowego - w warunkach nieingerencji ze strony innych jej organów. Brak podmiotów kompetentnych do wydawania poleceń jest typowy dla kierowników zakładów pracy w ogólności, a mimo to nie kwestionuje się możliwości ich zatrudniania w ramach stosunku pracy.

Do odmiennych konkluzji doszedł Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09, LEX nr 599767) oraz z dnia 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11, OSNP 2012 nr 17–18, poz. 225) stwierdzając, że jedyny lub „niemal jedyny” wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu.

W motywach pierwszego wyroku zauważono, że dla zakwalifikowania zatrudnienia jako czynności pracowniczych (w ramach stosunku pracy) decydujące znaczenie mają przepisy charakteryzujące stosunek pracy nie zaś przepisy prawa handlowego. W świetle przepisów Kodeksu pracy wymagane jest więc stwierdzenie, 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. Tak więc co do zasady, jednoosobowa spółka (a także – jak w okolicznościach sprawy – spółka dwuosobowa, w której jednak jeden ze wspólników zachował 99 akcji na 100 i ma pozycję dominującą), nie może być pracodawcą wspólnika. W takiej sytuacji dochodzi bowiem do skrzyżowania kompetencji powodujących zobowiązanie wspólnika do wykonywania swoich własnych poleceń jako prezesa zarządu, utrzymywania ze sobą stałych kontaktów w ramach czasu pracy i

bieżącego rozliczania się przed sobą z funkcjonowania spółki. Jest to sytuacja, w której społeczny status wykonawcy pracy staje się dla danej osoby jedynie funkcjonalnym elementem jej statusu właściciela spółki, służący jej kompleksowej obsłudze, a więc do sytuacji, w której dochodzi do swoistej symbiozy pracy i kapitału, sprzecznej z aksjologią prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, opartą co do zasady na założeniu oddzielenia kapitału oraz pracy.

W uzasadnieniu drugiego z wyroków zauważono z kolei, że obecne brzmienie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej 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 ograniczoną odpowiedzialnością podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej. Zdaniem Sądu Najwyższego, w sytuacji zaistniałej w sprawie, w jakiej zapadł tenże wyrok, ubezpieczonego należało traktować jak jedynego wspólnika spółki, mimo że formalnie pozostawał on jedynie większościowym 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. Sąd Najwyższy podkreślił przy tym, że także w piśmiennictwie przyjmuje się, iż 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.

Warto zauważyć, że wyroki te zapadły w bardzo specyficznych stanach faktycznych, w których udział innych (poza wspólnikiem dominującym) wspólników w kapitale spółki był bardzo mały (1% lub poniżej 1%). Nie można więc poglądów wyrażonych w uzasadnieniach tych orzeczeń automatycznie, bez głębszej refleksji,

przenosić na odmienne stany faktyczne. W motywach powołanych orzeczeń nie sprecyzowano pojęcia „niemal jedynego udziałowca” oraz „udziałowca iluzorycznego”, gdy tymczasem są to terminy pozaustawowe, a próba ich wykładni w kolejnych judykatach może prowadzić do niepewności prawa w samych spółkach oraz ich zarządach. Nasuwa się bowiem pytanie, przy jakim stosunku udziałów w kapitale spółki, dominujący wspólnik staje się wspólnikiem nieomal jedynym, a wspólnik mniejszościowy – wspólnikiem iluzorycznym. Trzeba też mieć na uwadze, że art. 180 i nast. Kodeksu spółek handlowych wyrażają zasadę zmiennego składu osobowego spółek, w tym także zmiennej liczby udziałów przysługujących danemu wspólnikowi. To rozróżnienie na wspólników dominujących i niedominujących oraz przyjęte w powołanych wyrokach jego dalsze implikacje w sferze prawa pracy mogą prowadzić do odchodzenia od zawierania ze wspólnikami dodatkowych umów o pracę i umów cywilnoprawnych na stanowiska członków zarządu. Wypada dodać, że owa zmienność składów osobowych i wielkości udziałów w kapitale spółek może powodować także labilność już nawiązanych stosunków pracy, uzależniając ich dalsze istnienie od każdej zmiany relacji właścicielskich w spółce.

Jak wspomniano wcześniej, ustawa systemowa nie zawiera odrębnej regulacji dotyczącej obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym dominujących udziałowców spółek kapitałowych. Brak odpowiednich unormowań nie upoważnia do postawienia tezy o wyłączeniu tej kategorii osób z kręgu ubezpieczonych. Na przeszkodzie stoi zasada powszechności ubezpieczenia społecznego podmiotów, które wykonują osobiście pracę zarobkową. Trzeba pamiętać, że podstawy ubezpieczenia społecznego wynikają generalnie z wykonywania pracy (zatrudnienia), a nie z samego udziału kapitałowego w spółce. Przy niekwestionowanym wykonywaniu pracy, trudno byłoby zatem uznać, że nie stanowi ona podstawy ubezpieczenia społecznego. Z ubezpieczenia społecznego z mocy ustawy korzysta tylko jedyny wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 8 ust. 6 pkt 4 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5 ustawy systemowej). Nie można więc przyjąć, że wspólnicy dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - którym takie ubezpieczenie z mocy ustawy już nie przysługuje - mieliby zostać pozbawieni ubezpieczeń społecznych wynikających z zatrudnienia pracowniczego. W przeciwnym razie nie mieliby żadnej podstawy

ubezpieczenia, mimo niespornego wykonywania zatrudnienia (pracy).

W literaturze przedmiotu zgłoszono postulat, że do ubezpieczenia społecznego wspólnika dominującego należy stosować odpowiednio przepisy dotyczące wyłącznych udziałowców. Stanowisko to istotnie znajduje usprawiedliwienie w zasadzie powszechności obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i zasadzie prawa obywatela do zabezpieczenia społecznego. Jednak stosowanie wnioskowania per analogiam nie dość, że jest wątpliwe w systemie ubezpieczeń społecznych, gdyż ten opiera się na normach bezwzględnie obowiązujących, to jeszcze może prowadzić w kierunku pracowniczego tytułu ubezpieczenia, któremu ustawa systemowa daje prymat w razie zbiegu z innymi tytułami podlegania ubezpieczeniom społecznym. Poszukiwanie tytułu ubezpieczenia społecznego dominujących wspólników spółek kapitałowych w aktualnym stanie prawnym nie musi odbywać się przez analogię. Sięganie do analogii z sytuacją prawną jedynego wspólnika jest problematyczne również z tego powodu, że przepis ustawy systemowej rozszerzający pojęcie osoby prowadzącej pozarolniczą działalność ma enumeratywny charakter, co stoi na przeszkodzie kreowaniu kolejnej kategorii osób podlegających ubezpieczeniu jak prowadzący pozarolniczą działalność. Sytuacja prawna i faktyczna wyłącznego wspólnika i wspólnika dominującego charakteryzuje się podobieństwem, ale również istotnymi różnicami. Dopuszczalność istnienia jednoosobowych spółek jest paradoksem nie tylko językowym. W ujęciu ekonomicznym zachodzi tożsamość wspólnika i spółki. Jedynie w prawno-organizacyjnym znaczeniu można wyodrębnić dwie niezależne osoby. Stąd też pojawiły się wątpliwości co do dopuszczalności zawierania umów o pracę między spółką i jej jedynym wspólnikiem. Powszechnie uważa się, że umowa taka jest nieważna, gdyż została zawarta z samym sobą. Okoliczności te stanowią ratio legis przepisu art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej. Sytuacja wspólnika dominującego jest nieco odmienna. Ekonomiczne i prawne oddzielenie wspólnika dominującego od spółki przybliża go (jeśli wykonuje pracę zarobkową na rzecz spółki) do pracowniczego modelu świadczenia pracy. Oczywiście jest, że nie wszystkie cechy charakterystyczne dla zatrudnienia pracowniczego zostaną spełnione. Nie przekreśla to jednak podobieństwa występującego między realizacją obowiązków przez pracownika a wykonywaniem pracy przez wspólnika

dominującego.

W przypadku zatrudnienia dominującego wspólnika spółki kapitałowej w ramach pracowniczego stosunku pracy na stanowisku członka zarządu istotne jest zapotrzebowanie spółki na tak świadczoną pracę. Nie można wszak twierdzić, że wspólnik dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może wykonywać pracowniczego zatrudnienia w tej spółce. To właśnie znajomość działalności spółki, określony potencjał intelektualny, doświadczenie, a wreszcie związanie kapitałowe ze spółką, predestynują do zatrudnienia wspólnika w spółce jako pracownika. W przeciwnym razie wymagałoby to zatrudnienia osoby trzeciej. W judykaturze zauważa się, że nie może być tak, iż wspólnik, który jest w stanie podołać obowiązkowi świadczenia pracy na rzecz spółki, byłby zmuszony do zatrudnienia przy tej pracy innej osoby, jeżeli może takie obowiązki wykonywać osobiście w ramach zatrudnienia o naturze pracowniczej (powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z 16 grudnia 2008 r., I UK 162/08).

Oczywiście przy zawieraniu ze wspólnikiem umowy o pracę istotna jest właściwa reprezentacja spółki. Przepis art. 210 § 1 Kodeksu spółek handlowych przewiduje w tym zakresie, że w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Bezwzględna natura tej normy prawnej - z mocy art. 58 § 1 k.c. - z zasady powoduje nieważność czynności prawnej dokonanej między członkiem zarządu spółki i spółką, w której nie została dochowana tak określona reprezentacja spółki. Dla objęcia wspólnika ubezpieczeniami społecznymi konieczne jest, aby wykreowany umową stosunek pracy był rzeczywiście realizowany i by nosił cechy kategoriałne wynikające z art. 22 § 1 k.p., w tym podporządkowanie pracownicze.

Co się tyczy podporządkowania pracowniczego członków zarządu spółek kapitałowych, w judykaturze prezentowane jest stanowisko, zgodnie z którym o ile obowiązek stosowania się do poleceń przełożonych jest nadal najwyraźniejszym i najpewniejszym przejawem pracowniczego podporządkowania, odróżniającego stosunki pracy od zatrudnienia cywilnoprawnego, o tyle brak wspomnianej powinności nie przesądza jeszcze, że wykonujący rodzajowo określoną pracę staje się samodzielnym przedsiębiorcą, nieświadczącym jej na rzecz i ryzyko

pracodawcy oraz „pod jego kierownictwem”. Sformułowanie „stosować się do poleceń dotyczących pracy” jest zresztą pod względem językowym dość wyraźnie węższe niż zwrot o wykonywaniu jej „pod kierownictwem”, więc wprowadzenie go do treści art. 22 § 1 k.p. przez ustawę nowelizacyjną z dnia 2 lutego 1996 r. (Dz.U. Nr 24, poz. 110), upoważnia do takiej wykładni tego przepisu, aby zakresem „kierownictwa” obejmować zarówno wydawanie pracownikowi poleceń, jak też jego ogólniejszą zależność ekonomiczną od pracodawcy. Stopień wolności przy wykonywaniu pracy jest bowiem wypadkową zakresu jej organizacyjnego podporządkowania oraz pracowniczej odpowiedzialności, wobec czego praca nawet znacząco samodzielna pod względem organizacyjnym, może nadal pozostawać pracą „zależną” (pod kierownictwem), jeżeli jej wykonawca będzie od podmiotu zamawiającego pracę uzależniony gospodarczo. Istota pracowniczego podporządkowania sprowadza się do tego, że pracownik nie ma samodzielności w określaniu bieżących zadań, ponieważ to należy do sfery pracodawcy organizującego proces pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r., II PK 352/14, LEX nr 2004192). Niewątpliwie inna jest charakterystyka stosunku pracy osoby zarządzającej zakładem pracy w imieniu pracodawcy. Osoba zarządzająca zakładem pracy w imieniu pracodawcy może być zatrudniona na podstawie stosunku pracy, w którym wykonywanie pracy podporządkowanej ma cechy specyficzne, odmienne od „zwykłego” stosunku pracy. Tradycyjne pojmowanie podporządkowania jako obowiązku wykonywania przez pracownika poleceń pracodawcy ewoluuje w miarę rozwoju stosunków społecznych. W miejsce dawnego systemu ścisłego hierarchicznego podporządkowania pracownika i obowiązku stosowania się do dyspozycji pracodawcy nawet w technicznym zakresie działania, pojawia się nowe podporządkowanie autonomiczne, polegające na wyznaczeniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania. W tymże systemie podporządkowania pracodawca określa godziny czasu pracy i wyznacza zadania, natomiast sposób realizacji tych zadań pozostawiony jest pracownikowi (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNAPiUS 2001 nr 1, poz. 18 i z dnia 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005 nr 10, poz. 139). To, że taka osoba może być zatrudniona na podstawie stosunku pracy wskazują liczne przepisy Kodeksu pracy regulujące tę

kwestię (por. art. 128 § 2 pkt 2, art. 131 § 2, art. 132 § 2 pkt 1, art. 149 § 2, art. 151⁴ § 1, art. 151⁵ § 4, art. 151⁷ § 5 pkt 1, art. 241²⁶ § 2). Z art. 241²⁶ § 2 k.p. wynika wprost, że osoba zarządzająca w imieniu pracodawcy zakładem pracy może być zatrudniona na podstawie stosunku pracy lub na innej podstawie niż stosunek pracy. Status pracowniczy osób sprawujących funkcje organów zarządzających zakładami pracy (w tym także funkcję członka zarządu spółki) nie wynika z faktu spełniania przez te osoby wszystkich cech stosunku pracy z art. 22 § 1 k.p., lecz z decyzji ustawodawcy o włączeniu tych osób do kategorii pracowników, pomimo braku podporządkowania kierownictwu pracodawcy pojmowanego w tradycyjny sposób. W wyrokach z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, (OSNP 2012 nr 11-12, poz. 145) oraz z dnia z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15 (LEX nr 2191456) Sąd Najwyższy wskazał, że praca wspólnika dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na stanowisku członka zarządu tej spółki, niepolegająca na obrocie wyłącznie jego własnym kapitałem w ramach tej spółki, nie oznacza połączenia kapitału i pracy. W modelu „autonomicznego” podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem pracy, podległość wobec pracodawcy (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) wyraża się w respektowaniu uchwał wspólników i wypełnianiu obowiązków płynących z Kodeksu spółek handlowych. Jeśli zatem praca wspólnika nie polega na obrocie wyłącznie własnym kapitałem w ramach spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie dochodzi do połączenia pracy i kapitału. Nie jest to więc szczególna forma prowadzenia działalności gospodarczej na „własny” rachunek, oddzielona przez konstrukcję (fikcję) osoby prawnej od osobistego majątku wspólnika. Praca taka wykonywana jest na rzecz i ryzyko odrębnego podmiotu prawa - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Także wynagrodzenie nie jest pokrywane wyłącznie z kapitału tego wspólnika.

Transponując powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wypada zauważyć, że A.S., będąc większościowym (95% udziałów) wspólnikiem dwuosobowej spółki „E.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w [...], zawarła z tą spółką ważną w świetle art. 210 § 1 Kodeksu spółek handlowych umowę o pracę na stanowisku prezesa zarządu i faktycznie realizowała stosunek pracy nawiązany na podstawie tej umowy oraz zgodnie z jej treścią. Jej obowiązki

na powierzonym stanowisku wykraczały przy tym poza jedynie strategiczne zarządzanie sprawami spółki. Z poczynionych przez Sądy ustaleń wynika, że po zakończeniu korzystania przez odwołującą się z świadczeń macierzyńskich, wróciła ona do pracy na tym stanowisku, a sama spółka rozszerzyła prowadzoną przez siebie działalność. Powiększył się też skład osobowy spółki i udział pozostałych wspólników w jej kapitale. Nie było zatem zamiarem skarżącej wejście do ubezpieczeń społecznych pod pozorem fikcyjnego zatrudnienia. Praca odwołującej się na stanowisku prezesa zarządu świadczona była w warunkach autonomicznego podporządkowania pracowniczego zgromadzeniu wspólników w podanym wyżej znaczeniu tego pojęcia i – mając na względzie udział drugiej wspólniczki w kapitale spółki – nie polegała na obrocie wyłącznie własnym kapitałem skarżącej i przy finansowaniu z tego kapitału pobieranego przez nią wynagrodzenia. Nie zachodzą zatem przesłanki rozszerzenia na sytuację występującą w niniejszej sprawie poglądu judykatury wyrażonego we wspomnianych wyrokach Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09, oraz z dnia 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11, zapadłych w odmiennych i – co należy podkreślić – dosyć specyficznych stanach faktycznych.

Podzielając kasacyjny zarzut naruszenia prawa materialnego przy ferowaniu zaskarżonego wyroku, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c. orzekł jak w sentencji.

kc