



Sygn. akt I UK 27/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bogusław Cudowski (przewodniczący)

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z odwołania W.O. oraz A. Spółki z o.o. w O. w upadłości likwidacyjnej przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O. o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 13 marca 2018 r., skargi kasacyjnej W.O. od wyroku Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 6 września 2016 r., sygn. akt III AUa .../16,

- 1) oddała skargę kasacyjną,**
- 2) zasądza od odwołującego się na rzecz organu rentowego kwotę 1800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów pomocy prawnej w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 9 października 2014 r. stwierdził, że odwołujący się W.O. jako pracownik u płatnika składek A. Sp. z o.o. w O. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu) od dnia 9 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 26 listopada 2015 r. oddalił odwołania wniesione od wyżej opisanej decyzji przez W.O. i A. Sp. z o.o. w O..

Sąd Okręgowy ustalił, że W.O., J.M. i P.M. prowadzili początkowo spółkę B. s.c., która została następnie przekształcona w B. Sp.j. J.M., W.O., a w dniu 4 kwietnia 2011 r. w A. Sp. z o.o. z siedzibą w O.. W tym dniu zawarto w kancelarii notarialnej, w formie aktu notarialnego, umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W dniu 22 kwietnia 2011 r. Spółka została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem [...]. Władzami Spółki było zgromadzenie wspólników i zarząd. Funkcję prezesa zarządu powierzono W. O., funkcję wiceprezesa zarządu – J. M., a członka zarządu – P.M. (wykreślony jako członek zarządu w dniu 20 września 2013 r.). Kapitał zakładowy Spółki wynosił 360.650 zł i dzielił się na 7.213 udziałów o wartości nominalnej 50 zł. Wspólnicy nie powołali rady nadzorczej. W momencie powstania Spółki wspólnikami byli W.O. (3.604 udziały), J.M. (3.497 udziały) oraz P.M. (112 udziałów).

Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, że W.O. zawarł w dniu 25 czerwca 2013 r. z P. M. umowę sprzedaży 112 udziałów za cenę w łącznej wysokości 1.120 zł, zaś w dniu 27 czerwca 2013 r. zawarł z J. M. umowę sprzedaży 3.490 udziałów za cenę w łącznej wysokości 34.900 zł. W wyniku tej transakcji W.O. od dnia 27 czerwca 2013 r. posiadał w spółce 7.206 udziałów o łącznej wartości 360.300 zł w kapitale zakładowym wynoszącym 360.650 zł, natomiast J.M. posiadała jedynie 7 udziałów o łącznej wartości 350 zł. Zgodnie z wpisem z dnia 20 września 2013 r. zarząd spółki stał się dwuosobowy. W spółce został też powołany prokurent w osobie Joanny Wojciechowskiej (księgowej).

Sąd Okręgowy ustalił także, iż w dniu 22 kwietnia 2011 r. spółka reprezentowana przez J.M. zawarła z W. O. umowę o pracę na czas określony od dnia 22 kwietnia 2011 r. do dnia 30 kwietnia 2012 r. na stanowisku prezesa zarządu. Odwołujący się miał wykonywać pracę w pełnym wymiarze czasu pracy i

otrzymywać wynagrodzenie w wysokości 2.800 zł brutto. Porozumieniem zmieniającym z dnia 25 kwietnia 2011 r. (ze skutkiem na dzień 1 maja 2011 r.) doszło do zmiany stanowiska odwołującego się z prezesa zarządu na dyrektora finansowego, a porozumieniem zmieniającym z dnia 30 kwietnia 2011 r. wynagrodzenie odwołującego się zostało podwyższone z kwoty 2.800 zł do kwoty 8.650 zł. Od dnia 1 grudnia 2011 r. odwołujący się został zatrudniony na czas nieokreślony, a porozumieniem z dnia 27 września 2013 r. (ze skutkiem na dzień 1 października 2013 r.) zmieniono mu stanowisko z dyrektora finansowego na przedstawiciela handlowego. Do obowiązków odwołującego się jako przedstawiciela handlowego należało: reprezentowanie firmy na zewnątrz w kontaktach z kontrahentami, poszukiwanie nowych kontrahentów firmy na terenie Polski, przygotowywanie materiałów handlowych do prezentacji, uczestnictwo w targach i pokazach handlowych dla potencjalnych klientów firmy, pozyskiwanie nowych i negocjowanie istniejących umów handlowych z kontrahentami, wykonywanie innych drobnych prac biurowych i konserwacyjnych wymagających wykonania w danym czasie w siedzibie spółki, opracowywanie strategii sprzedaży w firmie, logistyki i transportu towaru do punktu handlowego, wykonywanie fizycznych prac magazynowych i innych obowiązków wynikłych w czasie działalności firmy w zakresie funkcjonowania stanowiska pracy. Odwołujący się pełnił również (i nadal pełni) w Spółce funkcję prezesa zarządu. W ramach wykonywanych obowiązków prezesa zarządu zajmował się bieżącym zarządzaniem Spółką. W okresie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zarząd wyznaczał obowiązki odwołującemu się, który zajmował się kontaktami z kontrahentami, sprzedażą, organizacją spraw finansowych, pozyskiwaniem środków finansowych dla przedsiębiorstwa. Na co dzień nikt nie wydawał mu poleceń. Odbyszał on spotkania i rozmowy z pozostałymi wspólnikami, a następnie jedynie z J.M.. A. Sp. z o.o. prowadziła akta osobowe odwołującego się. Posiadał on aktualne zaświadczenie o braku przeciwwskazań do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku oraz ukończone szkolenie z zakresu bhp. Podpisywał listę obecności, a wynagrodzenie otrzymywał przelewem na wskazany rachunek bankowy.

Powołując się na tak ustalony stan faktyczny sprawy, Sąd Okręgowy uznał, że od dnia nabycia przez odwołującego się dodatkowo 3.490 udziałów (tj. od dnia 27 czerwca 2013 r.) nie mogło dojść do wykonywania przez niego pracy w ramach umowy o pracę zawartej z A. Sp. z o.o. Sąd pierwszej instancji zaznaczył, że dla włączenia do pracowniczego ubezpieczenia społecznego i pozostawania w nim niezbędna jest przynależność do tej grupy podmiotów, które wykonują zatrudnienie w ramach stosunku pracy, a więc w warunkach faktycznego i rzeczywistego realizowania elementów charakterystycznych dla tego stosunku (art. 22 § 1 k.p.). Elementami, bez istnienia których stosunek prawny nie może być uznany za stosunek pracy, są więc: 1) osobiste wykonywanie przez osobę zatrudnioną pracy zarobkowej (za wynagrodzeniem), 2) na rzecz podmiotu zatrudniającego, a zatem „na ryzyko” socjalne, produkcyjne i gospodarcze (ekonomiczne) tego podmiotu, 3) w warunkach podporządkowania jego kierownictwu. Osoba zarządzająca zakładem pracy w imieniu pracodawcy może być przy tym zatrudniona na podstawie stosunku pracy, w którym wykonywanie pracy podporządkowanej ma cechy specyficzne, odmienne od „zwykłego” stosunku pracy. 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 tym systemie podporządkowania pracodawca określa godziny czasu pracy i wyznacza zadania, natomiast sposób realizacji tych zadań jest pozostawiony pracownikowi.

Sąd Okręgowy zwrócił jednak uwagę, że przy takim ujęciu podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem pracy może ono istnieć jedynie w przypadku rozdzielenia osoby pracodawcy i pracownika. Inaczej rzecz ujmując, podporządkowanie pracownicze nie występuje wtedy, kiedy jedna i ta sama osoba wyznacza zadania pracownicze, a następnie sama je wykonuje. Wykluczona jest możliwość, aby jedyny wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, będący prezesem jej jednoosobowego zarządu, był zatrudniony w charakterze pracownika, gdyż stanowiłoby to wyraz niemożliwego pojęciowo podporządkowania „samemu sobie”. Tam gdzie status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje zdominowany przez właścicielski status wspólnika spółki z

ograniczoną odpowiedzialnością, nie może być mowy o zatrudnieniu w ramach stosunku pracy wspólnika, który w takiej sytuacji wykonuje czynności (nawet typowo pracownicze) na rzecz samego siebie (we własnym interesie) i na swoje własne ryzyko produkcyjne, gospodarcze i socjalne. Jedyne 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. Z tego względu judykatura Sądu Najwyższego przyjmuje, że co prawda wspólnicy wieloosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością mogą wykonywać zatrudnienie na podstawie umów o pracę zarówno w charakterze członków zarządu, jak i na stanowiskach wykonawczych, gdyż w takiej sytuacji wspólnika nie można traktować jako podmiotu, którego praca polega na obrocie jego własnym kapitałem, jednakże nie dotyczy to już sytuacji, gdy udział innych wspólników jest iluzoryczny. Taka konfiguracja oznacza bowiem połączenie pracy i kapitału, co wyklucza dopuszczalność nawiązania stosunku pracy z własną spółką i podleganie przez takiego wspólnika pracowniczym ubezpieczeniom społecznym, niezależnie od rodzaju czynności (wykonawcze czy zarządzające), jakie miałyby być realizowane w ramach umowy o pracę.

Sąd pierwszej instancji nie dał wiary twierdzeniom odwołującego się, że był on podporządkowany organizacyjnie i służbowo A. Sp. z o.o. Sąd ten uznał bowiem, że wykonywanie poleceń zarządu, o którym wspominał odwołujący się, w istocie polegało na wydawaniu poleceń samemu sobie. Nie wykazano natomiast, aby odwołujący się jako dyrektor finansowy, przedstawiciel handlowy, czy też jako członek zarządu przygotowywał sprawozdania z pracy zarządu oraz projekty planów strategii, zakupów, które miałyby świadczyć o jego podporządkowaniu pracowniczemu wobec zarządu czy podporządkowaniu prezesa zarządu wobec walnego zgromadzenia. Dodatkowo Sąd Okręgowy zaznaczył, że J.M. nie była w stanie odpowiedzieć na podstawowe pytania dotyczące funkcjonowania spółki, dlatego nie dał wiary twierdzeniom, że miała ona na co dzień uczestniczyć w zarządzie spółki i wydawać polecenia prezesowi zarządu w zakresie wykonania obowiązków pracowniczych. Ponadto, choć zeznania świadków potwierdziły, że

odwołujący się rzeczywiście wykonywał czynności prezesa zarządu spółki oraz wynikające z tej funkcji czynności dyrektora finansowego czy przedstawiciela handlowego, to jednak żaden z przeprowadzonych dowodów nie pozwalał uznać, że odwołujący się oddzielił status wykonawcy pracy (pracownika) od statusu właściciela.

Niezależnie od powyższych argumentów, Sąd stwierdził, że umowa o pracę pomiędzy odwołującym się a Spółką została zawarta sprzecznie z dyspozycją art. 210 k.s.h. w związku z art. 247 § 2 k.s.h., ponieważ nie była przeprowadzona w głosowaniu tajnym i nie była zawarta przez osobę uprawnioną do reprezentowania Spółki w przedmiocie zawarcia umowy o pracę z odwołującym się, przez co była nieważna. Sąd Okręgowy podkreślił również, że odwołującego się należało traktować jako jedynego wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (o którym mowa art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), mimo że formalnie pozostawał on jedynie większościowym udziałowcem. Drugi wspólnik jako udziałowiec mniejszościowy był w istocie udziałowcem iluzorycznym, stąd Spółkę należało traktować jako spółkę jednoosobową.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. wyrokiem z dnia 6 września 2016 r. oddalił apelację wniesioną przez odwołującego się oraz A. Sp. z o.o. od wyroku Sądu pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny zaaprobował stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjął je za własne.

W opinii Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo przywołał kryteria, którym powinna odpowiadać umowa zawierana pomiędzy spółką z ograniczoną odpowiedzialnością a członkami jej zarządu na podstawie art. 210 § 1 k.s.h., a także zasadnie przywołał skutki niedotrzymania tych kryteriów (bezwzględna nieważność takiej umowy). Ponadto, słusznie uznał, że wadliwie ustanowiono J.M. pełnomocnikiem spółki do zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu, ponieważ zgodnie z tym przepisem uchwałę tę powinno podjąć zgromadzenie wspólników, a w stanie faktycznym niniejszej sprawy uchwałę taką podjął zarząd.

Sąd drugiej instancji podkreślił równocześnie, że nawet jeśli następna uchwała o ustanowieniu pełnomocnika do zawierania umów z członkiem zarządu lub w sporze z nim (datowana na dzień 21 kwietnia 2011 r.) została wydana przez

właściwy organ (zgromadzenie wspólników Spółki) i we właściwym trybie (tajności) albo miało miejsce dorozumiane dopuszczenie członka zarządu do świadczenia pracy na podstawie umowy o pracę, to nie zmieniało to faktu, że odwołujący się faktycznie pełnił funkcję prezesa zarządu od początku istnienia Spółki i wszystkie czynności reprezentacyjne i negocjacyjne zasadniczo były niejako „włączone” do obowiązków prezesa zarządu. Odwołujący się nie wykazał natomiast, na czym polegała zmiana sposobu wykonywania jego pracy ze stanowisku dyrektora finansowego na stanowisko przedstawiciela handlowego, choć przed zatrudnieniem na tych stanowiskach ani po ponownym sprawowaniu wyłącznie funkcji prezesa zarządu oba te stanowiska nie istniały w strukturze organizacyjnej Spółki.

Sąd Apelacyjny uznał również, że choć w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się dopuszczalność pracowniczego zatrudnienia członków zarządu spółek kapitałowych, to jednak wyjątek w tym względzie stanowi zatrudnienie jedynego wspólnika w takiej spółce. Gdy udział w kapitale zakładowym spółki innych wspólników pozostaje iluzoryczny (99/100 do 1/100), nie przyjmuje się bowiem zatrudnienia pracowniczego. Pełnienie funkcji prezesa zarządu i jednocześnie wspólnika z wkładem większościowym wynoszącym 99% przez tę samą osobę i w tym samym czasie może niejako prowadzić do sytuacji, w których członek zarządu zawarłby umowę „z samym sobą”. Podkreśla się bowiem, że jedyny (lub „niemal jedyny”) wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie powinien uzyskać statusu pracowniczego.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, taka właśnie sytuacja wystąpiła zaś w stanie faktycznym niniejszej sprawy, bowiem w świetle umowy sprzedaży udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z dnia 25 czerwca 2013 r. i z dnia 27 czerwca 2013 r. oraz listy wspólników A. Sp. z o.o. w O. na dzień 9 września 2013 r. W.O. dysponował niemal wszystkimi udziałami spółki, bo aż 7.206 z 7.213 udziałów. Jak słusznie zauważył zaś Sąd Okręgowy, art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wprowadza zasadę, że wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu prowadzenia działalności pozarolniczej. Odwołującego się należało zatem traktować jak jedynego wspólnika spółki, mimo że formalnie pozostawał on jedynie większościowym udziałowcem (posiadał 99,9% udziałów). Jego siostra jako

udziałowiec mniejszościowy była bowiem w istocie udziałowcem iluzorycznym (0,1%). Z perspektywy przywołanej normy prawa ubezpieczeń społecznych tego rodzaju spółkę należało więc traktować jak spółkę jednoosobową.

Odwołujący się W.O. wniósł do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w B. z dnia 6 września 2016 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, to jest:

1. art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, przez błędną wykładnię tych przepisów i w konsekwencji tego niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu Sądu, że skarżącego należy traktować jako wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, tj. A. Sp. z o.o. w O., mimo że formalnie pozostawał on jedynie większościowym udziałowcem dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a w konsekwencji tego uznanie, iż skarżący jako członek dwuosobowego zarządu spółki, który ma większościowe udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, nie może jednocześnie korzystać z ubezpieczenia społecznego jako pracownik tej spółki, podczas gdy art. 8 ust. 6 pkt 4 z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych nie odnosi się do wszystkich spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, lecz tylko do jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;

2. art. 22 k.p., przez błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwie zastosowanie tego przepisu, przez uznanie, że w sprawie nie doszło do faktycznego rozdzielenia statusu pracownika od statusu właściciela, podczas gdy stosunek pracy A. Sp. z o.o. ze skarżącym wypełniał wszystkie przesłanki wynikające z Kodeksu pracy, był przez niego rzeczywiście realizowany pod kontrolą pracodawcy, którą sprawowali zgromadzenie wspólników oraz zarząd; błędna wykładnia przepisu sprowadza się do ustanowienia przez Sąd orzekający generalnej zasady, że wspólnik dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może wykonywać pracowniczego zatrudnienia w tej spółce i to niezależnie od stanowiska;

3. art. 210 § 1 k.s.h. w związku z art. 247 § 2 k.s.h., przez błędną wykładnię tych przepisów i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że umowa o pracę pomiędzy skarżącym a spółką została zawarta sprzecznie z

dyspozycją art. 210 k.s.h. w związku z art. 247 § 2 k.s.h., podczas gdy z ustaleń stanu faktycznego odzwierciedlonych w zaskarżonym orzeczeniu jednoznacznie wynika, że umowa o pracę z dnia 22 kwietnia 2011 r. została zawarta ze spółką reprezentowaną przez J.M. jako pełnomocnikiem ustanowionym na podstawie uchwały zgromadzenia wspólników z dnia 21 kwietnia 2011 r.;

4. art. 210 § 1 k.s.h. w związku z art. 247 § 1 i 2 k.s.h. w związku z art. 252 § 1 k.s.h. w związku z art. 253 § 1 i 2 k.s.h. i w związku z art. 254 § 4 k.s.h., przez błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie wskazanych przepisów, polegające na błędnym twierdzeniu Sądu, że podjęcie dwóch uchwał w tym samym przedmiocie, przy czym pierwsza została podjęta przez niewłaściwy organ (zarząd), a następnie czynność prawna została niezwłocznie konwalidowana przez podjęcie drugiej uchwały przez organ uprawniony (zgromadzenie wspólników), spowodowało nieważność uchwały z mocy prawa, a w konsekwencji tego – nieważność umowy o pracę zawartej z członkiem zarządu przez tego pełnomocnika, podczas gdy stosunek pracy ze skarżącym został nawiązany po podjęciu uchwały przez zgromadzenie wspólników, a zatem wynikająca z niej czynność prawna jest ważna i pozostaje w mocy, a nadto – nieuwzględnienie przez Sąd dyspozycji zawartej w art. 252 § 1 k.s.h. w związku z art. 254 § 4 k.s.h., zgodnie z którą stwierdzenie nieważności uchwały wymagałoby wytoczenia powództwa i przeprowadzenia postępowania co do istoty sprawy;

5. art. 208 § 1 i 2 k.s.h., przez błędną wykładnię przepisu i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu wykładni językowej przy stosowaniu wskazanego przepisu w okolicznościach niniejszej sprawy, zgodnie z którą jeżeli zarząd jest wieloosobowy, a umowa spółki nie stanowi inaczej, każdy członek zarządu ma prawo i obowiązek prowadzenia spraw spółki, niezależnie o tego czy do zarządu powołani są wspólnicy czy osoby spoza ich grona, a zatem wartość posiadanych udziałów przez wspólnika większościowego dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest zagadnieniem całkowicie odrębnym od kompetencji organu jakim jest zarząd w spółce z o.o.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty kasacyjne, skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 26 listopada 2016 r. i orzeczenie stosownie do treści art.

398¹⁶ k.p.c., że skarżący od dnia 9 września 2013 r. podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę; zasądzenie od pozwanego Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. na rzecz skarżącego zwrotu kosztów procesu za pierwszą i drugą instancję oraz kosztów postępowania kasacyjnego wraz z kosztami zastępstwa prawnego według norm prawem przepisanych; ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 26 listopada 2016 r., i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpatrywana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna jest nieuzasadniona.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do sformułowanych w tej skardze należy zarzutów naruszenia przepisów Kodeksu spółek handlowych (art. 210 § 1 k.s.h. w związku z art. 247 § 1 i 2 k.s.h., a także art. 252 § 1 k.s.h. w związku z art. 253 § 1 i 2 k.s.h. w związku z art. 254 § 4 k.s.h.), Sąd Najwyższy zauważa, że choć Sąd drugiej instancji potwierdził prawidłowość kwalifikacji umowy o pracę zawartej przez skarżącego ze Spółką jako nieważnej z tej przyczyny, że pełnomocnik Spółki został wadliwie ustanowiony przez zarząd, a nie przez zgromadzenie wspólników, to jednak dopuścił równocześnie taką możliwość, że owa wada została następnie naprawiona przez późniejszą uchwałę podjętą przez właściwy organ Spółki i we właściwym trybie. Sąd Apelacyjny nie wiązał zatem swojej oceny ważności, czy też skuteczności wspomnianej umowy o pracę z wadliwością ustanowienia pełnomocnika Spółki, lecz z niewykazaniem przez skarżącego, na czym polegało wyodrębnienie (wyłączenie) jego obowiązków pracowniczych (jako dyrektora finansowego, a zwłaszcza przedstawiciela handlowego) z zakresu czynności realizowanego w ramach pełnienia funkcji prezesa zarządu. Wnioski, które Sąd Apelacyjny wywiódł na tej podstawie stanowiły natomiast efekt oceny zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego będącej elementem ustaleń faktycznych dokonanych w tej sprawie, które, co należy

podkreślić, są wiążące dla Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), przez co muszą zostać uwzględnione przy rozpatrywaniu zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Zasadniczą przyczyną uznania przez Sąd drugiej instancji, że skarżący nie mógł skutecznie zawrzeć ze Spółką umowy o pracę, było jednakże ustalenie, że w istocie była to spółka jednoosobowa, ponieważ udział w niej drugiego wspólnika był iluzoryczny.

Podsumowując ten wątek rozważań, Sąd Najwyższy stoi zatem na stanowisku, że zaskarżony wyrok nie narusza powołanych wyżej przepisów Kodeksu spółek handlowych.

Co do pozostałych zarzutów sformułowanych w rozpatrywanej skardze kasacyjnej, Sąd Najwyższy stwierdza natomiast, że Sąd Apelacyjny słusznie przypomniał, że w dotychczasowym orzecznictwie nie była kwestionowana możliwość nawiązywania umów o pracę ze wspólnikami i członkami zarządów spółek kapitałowych, pod warunkiem prawidłowej reprezentacji pracodawcy przy zawieraniu tych umów (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 maja 1995 r., I PRN 14/95, OSNAPiUS 1995 nr 21, poz. 263; z dnia 23 stycznia 1998 r., I PKN 498/97, OSNAPiUS 1999 nr 1, poz. 8; z dnia 7 stycznia 2000 r., I PKN 404/99, OSNP 2001 nr 10, poz. 347; z dnia 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005 nr 10, poz. 139; z dnia 23 lipca 2009 r., II PK 36/09, LEX nr 533075 i z dnia 4 listopada 2009 r., I PK 106/09, LEX nr 564759), za wyjątkiem sytuacji, gdy ta sama osoba występowała w roli jedyne go wspólnika i prezesa jednoosobowego zarządu spółki (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 1995 r., II UKN 112/98, OSNAPiUS 2000 nr 2, poz. 66 oraz wyroki: z dnia 17 grudnia 1996 r., II UK 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 32 września 1997 r., I PKN 276/97, OSNAPiUS 1998 nr 13, poz. 397; z dnia 2 lutego 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 9 kwietnia 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005 nr 10, poz. 139; z dnia 23 października 2006 r., I PK 113/06, Pr. Pracy 2007 nr 1, poz. 35). Należy dodać, że przyczyny negowania istnienia między stronami stosunku pracy w tej ostatniej sytuacji tłumaczono różnymi względami: pierwotnie brakiem należytej reprezentacji

podmiotu zatrudniającego przy zawieraniu umowy o pracę i występowania tej samej osoby w roli pracodawcy i pracownika, pokrywaniem się obowiązków wynikających ze stosunku pracy z obowiązkami wspólnika spółki, a przede wszystkim brakiem konstytutywnych cech stosunku pracy, w szczególności zaś podporządkowania pracowniczego. Z podobnych przyczyn orzecznictwo nie uznaje za zatrudnienie pracownicze także zatrudnienia dominującego wspólnika w sytuacji, gdy udział innych wspólników w kapitale zakładowym spółki jest tak mały, że pozostaje iluzoryczny (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09, OSP 2012 nr 1, poz. 8; z dnia 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11, LEX nr 1043990). W orzecznictwie tym stwierdza się też, że z perspektywy 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 w piśmiennictwie tym zauważa się bowiem, 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.).

Wymaga podkreślenia, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego za utrwalony należy uznać pogląd, zgodnie z którym, dla włączenia danej osoby do ubezpieczenia społecznego niezbędna jest przynależność tej osoby do określonej w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych grupy podmiotów podlegających obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 122/07, LEX nr 448905; z dnia 6 sierpnia 2013 r., II UK 11/13, LEX nr 1460954; z dnia 17 marca 2016 r., III UK 83/15, LEX nr 2026236), natomiast art. 8 ust. 1 powołanej ustawy analizowany w związku z art. 22 k.p. określa, kiedy wykonywanie przez osobę fizyczną czynności na rzecz podmiotu prawa takiego jak spółka z ograniczoną odpowiedzialnością posiada cechy zatrudnienia na podstawie stosunku pracy. Dla objęcia ubezpieczeniem społecznym zasadnicze znaczenie ma nie to, czy umowa o pracę została zawarta i

czy jest ważna, lecz tylko to, czy strony tej umowy pozostawały w stosunku pracy. O tym zaś, czy strony istotnie w takim stosunku pozostawały i stosunek ten stanowi tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie (zgłoszenie) do ubezpieczeń i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, wynikających z art. 22 § 1 k.p. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2013 r., I UK 472/12, LEX nr 1356412; z dnia 11 września 2013 r., II UK 36/13, LEX nr 1391783 oraz powołany już wyrok z dnia 17 marca 2016 r., III UK 83/15).

Decydujące znaczenie dla oceny charakteru stosunku prawnego łączącego spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z członkiem jej zarządu ma zatem treść tego stosunku i warunki jego realizacji. Tak w judykaturze, jak i doktrynie prawa pracy podkreśla się, że stosunek pracy, zdefiniowany w art. 22 § 1 k.p., jest stosunkiem prawnym starannego działania, którego konstytutywnymi cechami są: dobrowolne, osobiste, odpłatne świadczenie pracy w sposób ciągły, w warunkach podporządkowania pracownika pracodawcy, który ponosi wszelkie ryzyka związane z zatrudnieniem pracownika.

Odnosząc te cechy do stosunku prawnego łączącego skarżącego ze Spółką, należy zatem stanowczo stwierdzić, że o ile nie budzi wątpliwości, iż wykonywanie przez skarżącego czynności prezesa zarządu spółki, dyrektora finansowego i przedstawiciela handlowego mogło mieć osobisty charakter oraz odbywać się w sposób ciągły i odpłatny, o tyle wysoce wątpliwe jest tu występowanie głównego elementu konstrukcyjnego stosunku pracy, jakim jest pracownicze podporządkowanie skarżącego swemu pracodawcy w procesie świadczenia pracy. Żadne przepisy, tak Kodeksu pracy jak i Kodeksu spółek handlowych, nie wykluczają co prawda wprost możliwości nawiązania stosunku pracy zarówno z członkiem zarządu spółki, jak i z jej współnikiem. Konieczne jest jednak rozważenie, czy zawarta przez strony umowa o pracę wykreowała stosunek prawny posiadający niezbędne cechy stosunku pracy. Nawet bowiem, jeśli zawarcie umowy o pracę ze współnikiem posiadającym 99,9% wszystkich udziałów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz członkiem jej dwuosobowego zarządu nastąpiło z zachowaniem wszelkich wymagań w zakresie reprezentacji spółki i formy czynności

prawnej, to nie mogło dojść do nawiązania stosunku pracy, jeśli wykreowany umową o pracę stosunek prawny nie posiadał cech konstytutywnych wynikających z art. 22 § 1 k.p.

Podporządkowanie pracownika uważane jest za jedyną cechą rzeczywiście odróżniającą stosunek pracy od innych prawnych stosunków świadczenia usług, przesądzającą o gospodarczym i społecznym charakterze zatrudnienia pracowniczego. Prawdą jest, że 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 nazywane autonomicznym, polegające na wyznaczeniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania. W tym systemie podporządkowania pracodawca określa godziny czasu pracy i wyznacza zadania, natomiast sposób realizacji tych zadań pozostawiony jest pracownikowi (por. 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). Jednakże nawet w autonomicznym systemie podporządkowania występuje wyraźne oddzielenie pozycji i roli pracodawcy od pozycji i roli pracownika. Kierownicze uprawnienia pracodawcy nie są wprawdzie realizowane w drodze wydawania pracownikowi bezpośrednich poleceń w procesie pracy, ale wyrażają się w określeniu zadań i warunków, w jakich mają być one wykonywane. Istota nawet takiego pracowniczego podporządkowania sprowadza się jednak do tego, że pracownik nie ma samodzielności w określaniu bieżących zadań, ponieważ to należy do sfery pracodawcy organizującego proces pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 r., II PK 352/14, LEX nr 2004192). Trudno natomiast przyjąć istnienie tak zdefiniowanego podporządkowania w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, w sytuacji gdy jedynym faktycznym członkiem zgromadzenia wspólników podejmującego uchwały w sprawach dotyczących funkcjonowania Spółki pozostawał sam skarżący. Był on też jedyną osobą faktycznie wykonującą prawa i obowiązki członka zarządu jako jego prezes. W ten oto sposób, w ramach zawartej ze Spółką umowy o pracę skarżący, działając

jako w istocie jedyny udziałowiec i członek zgromadzenia wspólników, a także członek zarządu spółki będącej pracodawcą sam sobie (jako pracownikowi) wyznaczał obowiązki i określał sposób ich realizacji. Nie sposób zatem nie zauważyć, że nawet przy przyjęciu najbardziej liberalnej konstrukcji podporządkowania pracowniczego mamy do czynienia z sytuacją podporządkowania „pracownika samemu sobie”.

Godzi się również podkreślić, że nie tylko brak podporządkowania pracowniczego w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. przemawia przeciwko przyjęciu pracowniczego stosunku zatrudnienia między skarżącym a A. Sp. z o.o. w O.. Sprzeciwia się temu także zasadnicza sprzeczność między właścicielskim a pracowniczym statusem skarżącego, 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. Zatrudnienie skarżącego na podstawie umowy o pracę na stanowisku dyrektora finansowego, a następnie przedstawiciela handlowego Spółki oraz równoczesne pełnienie przez niego funkcji prezesa zarządu Spółki, w której jest on w istocie jedynym udziałowcem, prowadziłoby do ekstremalnej postaci symbiozy pracy i kapitału, sprzecznej z aksjologią prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, opartej zasadniczo na oddzieleniu kapitału i pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2010 r., II UK 34/10, LEX nr 619639). Z tego punktu widzenia, przy uwzględnieniu 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 ograniczoną odpowiedzialnością, 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 (lub niemal 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, LEX nr 987623 oraz powołany wcześniej wyrok Sądu Najwyższego z

dnia 11 września 2013 r., II UK 36/13). W doktrynie jest także wyrażany pogląd, zgodnie z którym w sytuacji, gdy mamy do czynienia z jedynym wspólnikiem spółki i członkiem jej zarządu, ewentualny status takiej osoby jako wykonawcy pracy byłby zdominowany przez status właścicielski do tego stopnia, że stałby się jego funkcjonalnym elementem, służącym głównie kompleksowej obsłudze kapitału. Uznanie, że jedyny (czy nawet większościowy) udziałowiec w spółce mógłby w takich warunkach pełnić równocześnie funkcję prezesa zarządu i być zatrudnionym w ramach stosunku pracy, byłoby sprzeczne z istotą stosunku pracy i prawa pracy w ogóle (por. Z. Hajn, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSP 2000 nr 12, s. 592).

Powyższe rozważania uprawniają do stwierdzenia, że w rozpoznawanej sprawie umowa o pracę zawarta między skarżącym, będącym zdecydowanie dominującym wspólnikiem, posiadaczem 99,9% udziałów i prezesem dwuosobowego zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością a tą spółką, nie wykreowała stosunku pracy wobec braku konstruktywnego elementu tegoż stosunku, jakim jest pracownicze podporządkowanie, oraz naruszenia zasady rozdziału statusu właścicielskiego i pracowniczego u osoby zatrudnionej w takim charakterze.

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację, Sąd Najwyższy za nieuzasadnione uznaje więc podniesione w rozpatrywanej skardze zarzuty naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 22 k.p. przez ich niewłaściwe zastosowanie.

Zdaniem Sądu Najwyższego, nieuzasadniony jest także zarzut naruszenia art. 208 § 1 i 2 k.s.h., zwłaszcza że jak wynika z ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji w pełni zaaprobowanych przez Sąd drugiej instancji, a przez to wiążących w postępowaniu kasacyjnym, drugi członek zarządu Spółki (J.M.) nie realizował w praktyce ani uprawnień, ani też obowiązków dotyczących spraw spółki, co powodowało, że wszystkie czynności w tym przedmiocie realizował faktycznie wyłącznie skarżący. Wzmacnia to zaś tezę, że skarżący nie wykonywał czynności wynikających z zawartej przez niego umowy o pracę w warunkach podporządkowania pracowniczego.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na treści art. 398¹⁴ k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c. oraz § 10 ust. 4 w związku z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

kc