



Sygn. akt II UK 563/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiriło (przewodniczący)
SSN Romualda Spyt (sprawozdawca)
SSN Andrzej Wróbel

w sprawie z wniosku E. S.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w W.
z udziałem Fundacji [...] z siedzibą w W.
o podleganie ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 3 kwietnia 2019 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]
z dnia 13 czerwca 2017 r., sygn. akt III AUa [...],

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w W. decyzją z dnia 18 czerwca 2013 r., nr [...], stwierdził w punkcie 1., że E. S. od 17 grudnia 2012 r. nie podlega ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym, chorobowemu oraz wypadkowemu) z tytułu zgłoszenia do ubezpieczeń przez płatnika składek Fundację „[...]”; w punkcie 2. zobowiązał płatnika składek Fundację „[...]”

do złożenia korekt dokumentów zgłoszeniowych oraz rozliczeniowych za okres od grudnia 2012 r. za E. S. w terminie jednego miesiąca od dnia doręczenia decyzji. Odwołanie od tych decyzji złożyła E. S..

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z 22 stycznia 2015 r., VII U [...], oddalił odwołanie. Sąd ustalił, że 1 kwietnia 2009 r. aktem notarialnym Repetytorium A nr [...] powołana została Fundacja „[...]” z siedzibą w W.. W postanowieniach statutu przewidziano w szczególności, że członkowie zarządu Fundacji mogą z tytułu pełnienia swoich funkcji pobierać wynagrodzenie. Fundacja została zarejestrowana 30 kwietnia 2009 r. Na stanowisko prezesa Fundacji powołany został M. S., natomiast na funkcję wiceprezesa - jego żona, odwołująca się E. S.. W dniu 17 grudnia 2012 r. odwołująca się, będąc w drugim miesiącu ciąży, zawarła umowę o pracę z Fundacją „[...]” z siedzibą w W.. Została zatrudniona na czas nieokreślony na stanowisku wiceprezesa - dyrektora zarządzającego w wymiarze pełnego etatu z wynagrodzeniem ustalonym na kwotę 14.000 zł brutto. W imieniu Fundacji umowę o pracę zawarł z odwołującą się jej mąż, prezes zarządu Fundacji, który dodatkowo miał nadzorować wykonywanie przez nią pracy. Do obowiązków odwołującej się należało: prowadzenie spraw związanych z bieżącą działalnością Fundacji, określanie szczegółowych kierunków działania, realizacja celów statutowych, opracowywanie porozumień o współpracy z innymi organizacjami i instytucjami, występowanie z inicjatywą uchwałodawczą oraz opracowywanie projektów uchwał i innych aktów normatywnych w tym regulaminów, koordynowanie projektów realizowanych przez Fundację wskazanych przez Zarząd, w szczególności rozliczenie projektów, przygotowanie ofert i scenariuszy, współpraca z mediami, koordynacja pracy wolontarystycznej, zarządzanie kalendarzem wydarzeń, negocjowanie ofert z podwykonawcami. Odwołująca się przed zatrudnieniem w Fundacji czynności przewidziane w zakresie jej obowiązków wykonywała społecznie. Poza odwołującą się Fundacja nie zatrudniała wcześniej ani później innych pracowników. Odwołująca się pracowała w Fundacji od dnia 17 grudnia 2012 r. do dnia 21 stycznia 2013 r., a następnie przebywała na zwolnieniu lekarskim spowodowanym stanami lękowo-depresyjnymi aż do lipca 2013 r., kiedy urodziła dziecko. Płatnik składek zgłosił odwołującą się do ubezpieczeń społecznych 20 grudnia 2012 r., z podstawą wymiaru składki

obliczoną od kwoty wynagrodzenia, tj. od 14.000 zł brutto. W związku z tym zgłoszeniem organ rentowy w dniu 10 kwietnia 2013 r. wszczął postępowanie wyjaśniające i w dniu 18 czerwca 2013 r. wydał zaskarżoną decyzję. Sąd ustalił, ponadto, że M. S. podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej (pod nazwą V.), jak też z Fundacji pobierał wynagrodzenie na podstawie zawieranych umów o dzieło. Umowy o dzieło pomiędzy Fundacją a M. S. podpisywał M. S. działając jako prezes zarządu Fundacji oraz odwołująca się jako Wiceprezes Fundacji. Na podstawie dowodów z opinii biegłego sądowego specjalisty ginekologa oraz biegłego sądowego specjalisty psychiatry, Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca się z przyczyn ginekologicznych oraz związanych z ciążą była zdolna do pracy w dniu 17 grudnia 2012 r., jak też nie występowały przesłanki do orzekania z tego tytułu długotrwałych zwolnień lekarskich od 21 stycznia 2013 r. do końca ciąży. Ciąża odwołującej się miała przebieg prawidłowy. Natomiast potwierdzono, że odwołująca się leczyła się u psychiatry z powodu zaburzeń lękowo-depresyjnych niespełna miesiąc (tj. od 24 października 2012 r. do 16 listopada 2012 r.) i z tej przyczyny otrzymała zwolnienie lekarskie za okres od 4 października 2012 r. do 14 grudnia 2012 r. W ramach leczenia nie uzyskano poprawy stanu zdrowia ubezpieczonej. Zdaniem Sądu, dokumenty pracownicze dotyczące zatrudnienia ubezpieczonej w Fundacji zostały przygotowane wyłącznie w celu uzyskania przez nią nienależnego świadczenia z ubezpieczeń społecznych i nie można stwierdzić na ich podstawie, że praca na rzecz płatnika składek była faktycznie świadczona, w konsekwencji uznał, że umowa zawarta pomiędzy stronami miała charakter pozorny, gdyż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dał podstaw do przyjęcia, że ubezpieczona faktycznie świadczyła pracę na rzecz płatnika składek pod kierownictwem pracodawcy w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Zdaniem Sądu, umowa łącząca strony została zawarta wyłącznie w celu uzyskania nienależnych świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

W wyniku apelacji odwołującej się, Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 13 czerwca 2017 r., III AUa [...], zmienił zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję organu rentowego z dnia 18 czerwca 2013 r. w ten sposób, że stwierdził, iż E. S. od dnia 17 grudnia 2012 r. podlega ubezpieczeniom społecznym

(emerytalnemu, rentowym, chorobowemu oraz wypadkowemu) z u płatnika składek Fundacji „[...]” z siedzibą w W. (pkt 1); rozstrzygnął o kosztach postępowania (pkt 2). Sąd Apelacyjny przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe i stwierdził, że zgromadzone w toku całego postępowania dowody w postaci dokumentacji związanej z realizacją przez Fundację „[...]” zadań wynikających z wykonania projektów, na które Fundacja pozyskała środki publiczne, czy też wydruków korespondencji mailowej wskazują, że Fundacja w spornym okresie pozyskała znaczące kwoty ze środków publicznych i realizowała zadania nałożone na nią w ramach wykonywania umów o dotacje (organizowanie wykładów dla Uniwersytetów Trzeciego Wieku, publikacje dla słuchaczy). Odwołująca się przygotowywała projekty na konkursy, w których wygrana przekładała się na pozyskanie funduszy. Część projektów została przygotowana już po zawarciu umowy o pracę z odwołującą się. Uwzględniając powyższe ustalenia, Sąd Apelacyjny przyjął, że kwestionowana przez organ rentowy umowa o pracę nie została zawarta dla pozorów i była rzeczywiście wykonywana. Jednocześnie podkreślił, że Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że nieważność umowy o pracę nie skutkuje automatycznie w sferze ubezpieczeń społecznych, ponieważ istotne jest, czy praca na podstawie takiej umowy była faktycznie wykonywana. Sąd Apelacyjny przyjął, że celem zawarcia umowy o pracę było zapewnienie odwołującej się w niedalekiej przyszłości świadczeń z ubezpieczeń społecznych, jednakże nie przesądza to o uznaniu tej czynności prawnej za nieważną (art. 83 k.c. w związku z art. 300 k.p.), ponieważ strony przedmiotowej umowy o pracę nie zawierały ją z zamiarem i świadomością, że praca na jej podstawie nie będzie wykonywana. Wręcz przeciwnie, umowa ta była faktycznie wykonywana. Samo zawarcie umowy o pracę w okresie ciąży, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie zasiłku macierzyńskiego, nie jest naganne ani tym bardziej sprzeczne z prawem. Sąd podkreślił również, że odwołująca się nadal pozostaje zatrudniona w Fundacji „[...]”, obecnie na podstawie umowy o pracę z dnia 22 lipca 2014 r. (poprzedni stosunek pracy został rozwiązany za porozumieniem stron z dniem 21 lipca 2014 r.).

Wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] zaskarżył organ rentowy w całości.
Zarzucono:

1) naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 316 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie istoty sprawy, w szczególności okoliczności, czy odwołująca się w ramach łączącego ją z Fundacją „[...]” z siedzibą w W. stosunku prawnego podlegała podporządkowaniu pracowniczemu, pomimo że brak takiego podporządkowania był jedną z przyczyn stwierdzenia, przez organ rentowy w decyzji z dnia 18 czerwca 2013 r. oraz oddalenia przez Sąd pierwszej instancji odwołania;

2) naruszenie prawa materialnego, to jest art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300) w związku z art. 23 k.p. przez stwierdzenie, że odwołująca się od 17 grudnia 2012 r. podlega ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowym, chorobowemu oraz wypadkowemu) z tytułu zgłoszenia do ubezpieczeń przez płatnika składek Fundację [...] z siedzibą w W., pomimo że stron nie łączył stosunek pracy ze względu na brak podporządkowania pracowniczego odwołującej się w stosunku do Fundacji „[...]” z siedzibą w W..

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, skarżący wskazał na występowanie w sprawie istotnych zagadnień prawnych dotyczących: a) możliwości reprezentowania fundacji przez jednego z członków zarządu podczas zawierania umowy o pracę z innym członkiem zarządu; b) powstania pomiędzy członkiem zarządu, a fundacją stosunku pracy w wypadku, gdy nadzór nad pracą członka zarządu sprawuje drugi członek zarządu fundacji.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy, a także o zasądzenie od odwołującej się na rzecz skarżącego kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W ramach pierwszej podstawy kasacyjnej skarżący postawił zarzut naruszenia: art. 316 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391

§ 1 k.p.c., wiążąc ich naruszenie z nierozpoznanie istoty sprawy Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c., po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy; w szczególności zasądzeniu roszczenia nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że stało się ono wymagalne w toku sprawy (zasada aktualności orzekania). Z przepisu tego wynika, że chwilą miarodajną dla oceny sprawy będącej podłożem wyroku, pod względem faktycznym i prawnym, jest chwila zamknięcia rozprawy. Odpowiednie stosowanie w postępowaniu apelacyjnym art. 316 § 1 k.p.c. oznacza, że sąd drugiej instancji zobowiązany jest – przy uwzględnieniu unormowań zawartych w art. 381 k.p.c. i art. 382 k.p.c. – brać pod uwagę zmiany w stanie faktycznym i prawnym sprawy, wpływające na treść orzeczenia. O naruszeniu przez sąd drugiej instancji art. 316 § 1 k.p.c. można mówić wówczas, gdyby sąd ten nie uwzględnił zmian stanu faktycznego lub prawnego zaistniałych w toku postępowania apelacyjnego (pomiędzy wyrokowaniem przez sąd pierwszej instancji a zamknięciem rozprawy przez sąd odwoławczy - por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., II UK 51/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 267). Omawiany przepis (nawet w powiązaniu z art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.) nie może zatem stanowić podstawy do wysuwania zarzutu nierozpoznania istoty sprawy. Pomijając wadliwą konstrukcję omawianego zarzutu, to kwestia nierozważenia przez Sąd drugiej instancji, czy odwołująca się, wykonując pracę na rzecz Fundacji, podlegała pracowniczemu podporządkowaniu, dotyczy właściwej subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod normy prawa materialnego. Nie może być natomiast kwalifikowany jako nierozpoznanie istoty sprawy, w której żądanie strony sprowadzało się do ustalenia podlegania pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu, o czym rozstrzygnął Sąd drugiej instancji. Przypomnieć należy, że w judykaturze pojęcie nierozpoznania istoty sprawy interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999 nr 1, poz. 22; z dnia 15 lipca 1998 r.,

II CKN 838/97, LEX nr 50750; z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, LEX nr 519260; z dnia 9 listopada 2012 r., LEX nr 1231340; z dnia 26 listopada 2012 r., I CZ 147/12, LEX nr 1284698 oraz wyroki tego Sądu z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSNP 2003 nr 3, poz. 36; z dnia 21 października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635). Przykładami nierozpoznania istoty sprawy jest oddalenie powództwa przez sąd pierwszej instancji z uwagi na przyjęcie braku legitymacji procesowej strony albo w wyniku stwierdzenia wygaśnięcia lub przedawnienia roszczenia bez przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego - w wypadku, kiedy sąd drugiej instancji nie podzielił stanowiska o wystąpieniu tych podstaw oddalenia żądań (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999 nr 1, poz. 22; z dnia 14 maja 2002 r., V CKN 357/00, LEX nr 55513). Nie stanowi natomiast nierozpoznania istoty sprawy niewzięcie pod rozwagę wszystkich dowodów, które mogły służyć do należytego rozpatrzenia sprawy lub nierozważenie wszystkich okoliczności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011 r., III CSK 330/10, LEX nr 885041), bądź wszystkich wchodzących w grę podstaw odpowiedzialności pozwanego albo nieustalenie wysokości szkody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, LexPolonica nr 405129). Co do zasady zatem przez pojęcie „nierozpoznania istoty sprawy” należy rozumieć nierozstrzygnięcie żądań stron, czyli niezalążnienie przedmiotu sporu.

Również zarzuty naruszenia prawa materialnego nie mają uzasadnionej podstawy, gdyż także i one zostały wypełnione nieadekwatną treścią. Kwestię podporządkowania pracowniczego nie normują art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń ani też art. 23 k.p. (który nie obowiązuje od 2 czerwca 1996 r.), lecz niepowołany w podstawach kasacyjnych art. 22 § 1 k.p. Z kolei rozważenie problemu możliwości reprezentowania fundacji przez jednego z członków zarządu podczas zawierania umowy o pracę z innym członkiem zarządu - w kontekście zarzutu nieważności umowy o pracę - wymagało co najmniej postawienia zarzutu naruszenia art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p., czego skarżący nie uczynił. Ze względu na treść art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy dokonuje oceny zgodności z prawem zaskarżonego skargą kasacyjną orzeczenia tylko z punktu widzenia tych naruszeń,

które zostały wyraźnie określone w podstawach zaskarżenia. Innymi słowy, Sąd Najwyższy rozpatruje skargę kasacyjną wyłącznie w ramach podstaw sformułowanych przez skarżącego i nie może wyjść w swoich rozważaniach poza te podstawy. Nie może więc uwzględniać naruszenia żadnych innych przepisów niż wskazane przez skarżącego. Sąd Najwyższy nie jest bowiem uprawniony do samodzielnego dokonywania konkretyzacji zarzutów lub też stawiania hipotez co do tego, jakiego aktu prawnego (przepisu) dotyczy podstawa skargi. Nie może także zastąpić skarżącego w wyborze podstawy kasacyjnej, jak również w przytoczeniu przepisów, które mogłyby być naruszone przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia. Sąd Najwyższy może zatem skargę kasacyjną rozpoznawać tylko w ramach tych podstaw, na których ją oparto, odnosząc się jedynie do przepisów, których naruszenie zarzucono. Zatem odniesienie się Sądu Najwyższego do przedstawionych w skardze problemów ma jedynie walor pogładowy, a nie wiążący.

Zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 1491), zarząd fundacji kieruje jej działalnością i reprezentuje ją na zewnątrz. Jest on zatem „organem zarządzającym” fundacji. Z wiążącej Sąd Najwyższy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) podstawy faktycznej wyroku wynika, że organ zarządzający Fundacją „[...]” w W. jest kolegialny a zgodnie z postanowieniem statutu członkowie zarządu Fundacji mogą za pełnienie swoich funkcji pobierać wynagrodzenie.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że art. 108 k.c. może być stosowany na zasadzie analogii do czynności prawnych organu osoby prawnej (fundacji) „z samym sobą” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2007 r., I CNP 41/07, OSNC-ZD 2008 nr 3, poz. 9; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2016 r., II CSK 231/14, LEX nr 2009501). Zaznaczyć należy, że przywołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego, II CSK 231/14, dotyczył kolegialnego organu fundacji, zatem z punktu widzenia możliwości stosowania art. 108 k.c. nie ma znaczenia, czy zarząd jest jednoosobowy czy wieloosobowy. Przy czym w obu orzeczeniach odwołano się do eksponowanej w polskim porządku prawnym ogólniejszej reguły, zgodnie z którą organy zarządzające określoną osobą prawną nie powinny samodzielnie decydować o wierzytelnościach przysługujących im wobec podmiotów zarządzanych, a przede wszystkim o swoich wynagrodzeniach.

W myśl art. 108 k.c., pełnomocnik nie może być drugą stroną czynności prawnej, której dokonywał w imieniu mocodawcy, chyba że co innego wynika z treści pełnomocnictwa albo że ze względu na treść czynności prawnej wyłączona jest możliwość naruszenia interesów mocodawcy; przepis ten stosuje się odpowiednio w wypadku, gdy pełnomocnik reprezentuje obie strony. Zatem analogiczne stosowanie tego przepisu oznacza, że czynność prawna dokonana przez członka zarządu fundacji z fundacją jest nieważna, chyba że co innego wynika z przepisów tworzących zakres kompetencji organu tej osoby prawnej. Zakres kompetencji zarządu fundacji wyznacza jej statut określający obowiązki i uprawnienia tego organu i jego członków (art. 5 ust. 1 ustawy o fundacjach). Jeśli uprawnia on do pobierania przez członków zarządu wynagrodzenia z tytułu pełnienia funkcji w zarządzie (co ma miejsce w niniejszej sprawie), to zawarcie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej znajduje uzasadnienie w ustalonych statutem uprawnieniach członków zarządu fundacji. W takim przypadku czynność prawna stanowi realizację uprawnień przyznanych przez fundatora, ustalającego statut fundacji. Tym samym nie może być mowy o samodzielnym (a właściwie samozwańczym) decydowaniu o odpłatnym pełnieniu funkcji członka zarządu, a w konsekwencji zawarcie ustalającej tę odpłatność umowy (w której z jednej strony występuje fundacja, z drugiej zaś członek jej zarządu) nie może być uznane za nieważne. Należy podkreślić, że z jednej strony ustawa o fundacjach nie zawiera żadnych uregulowań dotyczących sposobu reprezentowania fundacji w umowach z członkami jej zarządu, z drugiej zaś kwestię obowiązków i uprawnień tego organu i jego członków pozostawia do uregulowania w statucie. Jeśli statut przewiduje możliwość pełnienia funkcji członka zarządu odpłatnie, to jasne jest, że wymagana jest wtedy umowa, której stronami są fundacja reprezentowana przez zarząd i członek zarządu. Przyjęcie koncepcji bezwzględnej nieważności każdej takiej umowy jako dokonanej „z samym sobą” prowadziłoby do swoistego klinczu wywołanego niedostatkiem regulacji ustawowych nieprzewidujących reprezentacji fundacji w omawianej sytuacji (przez np. ustanowienie obligatoryjnego organu z kompetencjami do zawierania umów z członkami zarządu fundacji). W konsekwencji, w ocenie Sądu Najwyższego, jeśli statut fundacji przewiduje odpłatne wykonywanie funkcji członka jej zarządu, to

umowa o pracę z członkiem zarządu zawarta przez pełnomocnika fundacji lub innego członka zarządu (upoważnionego na podstawie uchwały podjętej przez organ kolegialny) jest ważna.

Odrębną natomiast kwestię stanowi wysokość wynagrodzenia za wykonywanie pracy w ramach umowy o pracę lub zlecenia, które w stosunkach cywilnoprawnych może być rozpatrywane z odwołaniem się do nieważności czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego art. 58 k.c., w prawie pracy - w związku z art. 300 k.p. i przez pryzmat art. 13 k.p., dotyczącego prawa pracownika do godziwego wynagrodzenia za pracę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2001 r., I PKN 563/00, OSNAPiUS 2002 nr 4, poz. 90 z aprobowanymi glosami B. Cudowskiego, OSP 2002 nr 1, s. 35, Z. Niedbały, OSP 2002 nr 1, s. 37 i Z. Hajna, PiZS 2002 nr 6, s. 39), a w prawie ubezpieczeń społecznych w kontekście zamiaru nadużycia świadczeń z ubezpieczenia społecznego (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005 nr 21, poz. 338 oraz wyrok tego Sądu z dnia 1 czerwca 2017 r., I UK 253/16, LEX nr 2342187 i szeroko powołane w nim orzecznictwo).

Przechodząc do kwestii pracowniczego podporządkowania, należy podkreślić, że pojęcie kierownictwa pracodawcy, o którym mowa w art. 22 § 1 k.p., nie ma jednowymiarowego kształtu. Dostrzegalna jest tendencja do „rozluźnienia” tego rygoru w stosunku do poszczególnych grup pracowniczych. W wyroku z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99 (OSNAPiUS 2001 nr 1, poz. 18) Sąd Najwyższy przyjął, że podporządkowanie pracownika (art. 22 § 1 k.p.) może polegać na określeniu przez pracodawcę czasu pracy i wyznaczeniu zadań, natomiast co do sposobu ich realizacji pracownik ma pewien zakres swobody, zwłaszcza gdy wykonuje zawód twórczy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2002 r., I PKN 776/00, OSNP 2004 nr 6, poz. 94). Dodatkowo Sąd Najwyższy wskazał, że pojęcie podporządkowania pracownika 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 wyznaczaniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób wykonywania tych zadań. Oprócz

zawodów twórczych do grupy pracowników, wobec których może mieć zastosowanie „podporządkowanie autonomiczne”, należy zaliczyć osoby zajmujące kierownicze stanowiska u pracodawcy, czy wręcz zarządzające zakładem pracy lub jego częścią (por. M. Gersdorf, Umowa o pracę a umowa o dzieło i zlecenia, PiZS 1993 nr 9, s. 53). Osoby te mogą być zatrudniane na podstawie umowy o pracę, przy czym wykonywanie pracy podporządkowanej ma cechy specyficzne, odmienne od „zwykłego” stosunku pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005 nr 14, poz. 209). Podobnie rzecz się ma w przypadku osób zatrudnionych w zadaniowym czasie pracy, telepracowników, czy pracowników mobilnych. Permanentne wydawanie poleceń tym grupom zatrudnionych jest iluzoryczne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 67; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 r., III UK 70/07, OSNP 2008 nr 23-24, poz. 366). Podległość pracownika w warunkach podporządkowania autonomicznego przejawia się w konieczności respektowania wyznaczonych zasad organizacji i funkcjonowania zakładu pracy oraz ponoszenia przez pracownika odpowiedzialności za samodzielnie podejmowane decyzje według zastrzonych reguł. Istotne znaczenie ma także i to, że osoba zarządzająca w imieniu pracodawcy zakładem pracy, może być zatrudniona na podstawie stosunku pracy, o czym świadczą 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 k.p.). W tych warunkach kwalifikowanie rodzaju umowy wyłącznie w odniesieniu do klasycznego modelu podporządkowania pracowniczego jawi się jako archetyp. W związku z tym rozróżnienie i ustalenie możliwej podstawy zatrudnienia osoby zarządzającej zakładem pracy (umowa o pracę czy umowa prawa cywilnego) należy przeprowadzić z uwzględnieniem jej samodzielności w organizowaniu sobie pracy. Taki pracownik nie ma bowiem bezpośrednich przełożonych, którzy mogliby nadzorować jego pracę i wydawać mu polecenia, sam kształtuje w zasadzie swój czas i miejsce pracy oraz określa konkretnie wykonywane czynności. Osoba taka może więc być zatrudniona na podstawie stosunku pracy, w którym wykonywanie pracy podporządkowanej ma cechy specyficzne, odmienne od „zwykłego” stosunku pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2002 r., I PKN 776/00,

OSNP 2004 nr 6, poz. 94). W związku z powyższym wykonywanie obowiązków członka zarządu fundacji (osoby współzarządzającej fundacją), gdy to on decyduje o czasie, zakresie i sposobie wykonywania obowiązków, a jedyną determinantą jest podporządkowanie podejmowanych czynności statutowym celom, może być wykonywane również w oparciu o umowę o pracę.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji.