

POSTANOWIENIE

Dnia 20 maja 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bohdan Bieniek

w sprawie z odwołania M. C.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L.
z udziałem zainteresowanej: L. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L.
o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym,
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 20
maja 2020 r.,
na skutek skargi kasacyjnej odwołującej się
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 8 sierpnia 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od skarżącej na rzecz organu rentowego kwotę 240
(dwieście czterdzieści) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w
postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2018 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego w L. z dnia 29 listopada 2017 r. i oddalił odwołanie M. C. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w L. z dnia 7 kwietnia 2016 r., stwierdzającej, że ubezpieczona nie podlegała ubezpieczeniom społecznym od dnia 1 grudnia 2015 r.

W sprawie ustalono, że M. C. od dnia 1 października 2012 r. prowadziła pozarolniczą działalność, w ramach której nauczała między innymi języka

angielskiego. W dniu 9 września 2015 r. M. C. oraz R. C. zawarli umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Każdy ze wspólników otrzymał 50% udziałów. R. C. został prezesem zarządu a M. C. wiceprezesem. W dniu 30 listopada 2015 r. uchwałą zgromadzenia wspólników, R. C. został ustanowiony pełnomocnikiem spółki do zawarcia umowy o pracę. W dniu 1 grudnia 2015 r. M. C. zawarła ze spółką umowę o pracę, na stanowisku lektora języka angielskiego, za wynagrodzeniem 10.000 zł. W dniu zawarcia umowy o pracę M. C. była w trzecim miesiącu ciąży. Od dnia 19 stycznia 2016 r., do dnia porodu była niezdolna do świadczenia pracy (zwolnienie lekarskie).

Sąd Apelacyjny przyjął, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy są w większości prawidłowe i przyjął je za własne. Nie podzielił zaś tych ustaleń, które dotyczą wykonywania przez M. C. obowiązków lektora języka angielskiego i tłumacza w reżimie zatrudnienia pracowniczego od dnia 1 grudnia 2015 r. W ocenie tego Sądu, umocowanie R. C. do zawarcia umowy o pracę w świetle art. 210 § 1 k.s.h., budzi wątpliwości a zawarta umowa była czynnością pozorną, gdyż nie było elementu podporządkowania organizacyjnego i służbowego pracownika pracodawcy w procesie świadczenia pracy. Wątpliwości pogłębia kwestia rażącej wysokości wynagrodzenia ubezpieczonej ustalonego w umowie o pracę w stosunku do innych lektorów.

Skargę kasacyjną wniósł pełnomocnik wnioskodawczyni, zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w całości. W podstawach wskazał na naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest. art. 210 § k.s.h. oraz art. 22 § 1 k.p. w związku z art. 83 § 1 k.c.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powołał się na trzy przesłanki, a mianowicie w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne, istnieje potrzeba wykładni przepisu art. 210 § 1 k.s.h. oraz skarga jest oczywiście uzasadniona z uwagi na naruszenie art. 22 § 1 k.p.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarżąca wybrała trzy spośród czterech dostępnych przesłanek świadczących o konieczności przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, jednak ilość przedstawianych argumentów nie przynosi spodziewanego rezultatu.

Przyczyna kasacyjna przewidziana w art. 398⁹ § 1 pkt 2 k.p.c. wymaga wykazania, że chodzi o wykładnię przepisów prawa, których treść i znaczenie nie zostały dostatecznie wyjaśnione w dotychczasowym orzecznictwie lub, że istnieje potrzeba zmiany ich dotychczasowej wykładni. Niezbędne jest przedstawienie więc stosownego jurydycznego wywodu, na czym owe wątpliwości polegają, a także że mają one poważny oraz rzeczywisty charakter i ich rozstrzygnięcie wiąże się z rozpatrywaną sprawą oraz jest istotne z punktu widzenia wyniku postępowania i publicznoprawnych funkcji skargi kasacyjnej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2020 r., II CSK 342/19, LEX nr 2785125). Odwołanie się do istotnego zagadnienia prawnego nie jest natomiast uprawnione, gdy zgłoszony problem dotyczy wykładni i stosowania prawa. Wykładnia i stosowanie prawa nie składają się na istotne zagadnienie prawne. Dopiero poważne wątpliwości w wykładni przepisów uzasadniają przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. Istotne zagadnienie prawne stanowi bowiem odrębną podstawę przedsądu od kwalifikowanej potrzeby wykładni przepisów (ustawodawca wyraźnie rozróżnia pierwszą i drugą podstawę przedsądu - art. 398⁹ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). Innymi słowy, w sytuacjach, w których nie dochodzi do rozbieżności w orzecznictwie, nie spełnia się również druga podstawa przedsądu i dlatego taki punkt odniesienia nie stanowi oparcia dla pierwszej podstawy przedsądu, czyli istotnego zagadnienia prawnego.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżąca w obu przypadkach odnosi się do treści art. 210 § 1 k.s.h. Podstawowym skutkiem niezastosowania się do zasad określonych w art. 210 § 1 k.s.h. jest bezwzględna nieważność dokonanej czynności na podstawie art. 58 k.c. Kwestia nieważności, ma na gruncie rozpoznawanej sprawy o tyle drugorzędny charakter, ponieważ na zasadzie wyjątku, w kontekście zagadnienia nieważności umowy o pracę zawartej z naruszeniem art. 210 k.s.h., dopuszcza się nawiązywanie z członkami zarządu stosunku pracy w sposób dorozumiany. Należy jednak podkreślić, że ocena, czy z członkiem zarządu spółki została zawarta umowa o pracę przez dopuszczenie do jej wykonywania, zależy od okoliczności konkretnej sprawy w zakresie dotyczącym celów, do jakich zmierzały strony, a przede wszystkim od tego, czy nawiązanie stosunku pracy w ten sposób nie miało na celu obejścia prawa (art. 210 § 1 k.s.h.) oraz od zachowania elementów konstrukcyjnych stosunku pracy (zob. wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 18 grudnia 2019 r., I PK 204/18, LEX nr 277533). Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych przyjmuje jednolicie, że o zakwalifikowaniu zatrudnienia jako czynności pracowniczych nie rozstrzygają przepisy prawa handlowego, lecz przepisy charakteryzujące stosunek pracy. W celu przyjęcia istnienia stosunku pracy należy wskazać na istnienie elementów kreujących ten właśnie stosunek i jednocześnie wyróżniających go od innych stosunków prawnych. Na pewno cechą taką jest pracownicze podporządkowanie pracownika pracodawcy.

Nie ulega też wątpliwości, że problem zatrudnienia się właścicieli (współwłaścicieli) spółek jest od dawna kontestowany w judykaturze, o czym świadczą liczne rozstrzygnięcia powoływane przez procesujące się strony na poparcie swych przeciwstawnych stanowisk. Także doktryna omawia dane zagadnienie (zob. Z. Kubot: *Formy zatrudniania członków zarządu spółek kapitałowych*, *Acta Universitatis Wratislaviensis*, No 1770, CCXLII, Wrocław 1995 r. oraz *Umowy o pracę z członkami zarządu spółek kapitałowych*, *PiZS* 1995 nr 1, s. 35; M. Giaro: *Członek zarządu spółki kapitałowej jako pracownik : "per facta concludentia"*, *PiZS* 2010 nr 9, s. 9).

Paradygmat tego zagadnienia oscyluje wokół tak zwanych właściwości świadczenia pracy, czyli cech składających się na istotę zatrudnienia. Zakłada on, że pracownik zobowiązuje się do wykonywania odpłatnej pracy na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem (art. 22 § 1 k.p.). Oznacza to, że zatrudniony wykonuje pracę na rzecz innego podmiotu. Przy tej okazji można też wspomnieć o przyjętym przez ustawodawcę modelu pracodawcy (art. 3 k.p.), który opiera się na profilu zarządczym podmiotu zatrudniającego i przeciwstawia się modelowi właścicielskiemu. Różnica w stanowiskach stron dotyczy przede wszystkim problemu podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy. Z samego faktu, że czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w spółce z o.o. dokonuje jej zarząd (art. 3¹ § 1 k.p.) nie wyklucza podporządkowania członka zarządu jako pracownika spółki "kierownictwu pracodawcy" (art. 22 § 1 k.p.). Problem ten był analizowany w odniesieniu do pracowniczego zatrudnienia członków zarządu spółki. W orzecznictwie zwrócono już uwagę, że zakresem tego "kierownictwa" w odniesieniu do zatrudnionych członków zarządu obejmować należy zarówno

wydawanie pracownikowi poleceń, jak też ogólniejszą zależność ekonomiczną od pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSNAPiUS 2000 nr 4, poz. 159 z glosą Z. Hajna OSP 2000 nr 12, poz. 177; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2008 r., I UK 162/08, M.P.Pr. 2009 nr 5, s. 268-271). Element podporządkowania w praktyce realizuje się przez wydawanie poleceń, ustalenie rozkładu czasu pracy, wymierzanie kar porządkowych, udzielanie urlopów i innych zwolnień z pracy, wypłatę wynagrodzenia za pracę, zaliczek, diet, ryczałtów z tytułu podróży służbowych. Także wydanie regulaminu pracy, regulaminu wynagradzania mieści się w strefie uprawnień kierowniczych pracodawcy (zob. H. Lewandowski: Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy, Warszawa 1997, s. 18). Pojęcie podporządkowania ewoluuje, obejmując swym zakresem również samodzielne organizowanie się pracownika w wybranym przez siebie czasie, zwłaszcza jeżeli dotyka stanowisk kierowniczych, cechujących się wysoką samodzielnością i decyzyjnością. Stąd, obejmuje swym zakresem nie tylko podporządkowanie osobowe, lecz także organizacyjne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAPiUS 1999 nr 18, poz. 582). W przypadku próby łączenia statusu członka zarządu z pracą najemną w miejsce 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 ich wykonywania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 67). Na gruncie rozpoznawanej sprawy, ubezpieczona sama wyznaczała sobie cele do zrealizowania – prowadziła szkołę językową, zatrudniała lektorów, dokonywała tłumaczeń.

Ubocznie trzeba też zasygnalizować stanowisko, że o tym czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych, nie decyduje zatem 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. Istotne więc jest, aby stosunek

pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych, a okoliczności wynikające z formalnie zawartej umowy o pracę nie są wiążące w postępowaniu o ustalenie podlegania obowiązkowi pracowniczego ubezpieczenia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r., III UK 83/15, LEX nr 2026236).

Podsumowując, przyjęcie koncepcji pracowniczego zatrudnienia musi graniczyć z pewnością, że w sprawie doszło do świadczenia pracy podporządkowanej, niezależnie od jego nasilenia i rodzaju. Specyfiki tego podporządkowania należy poszukiwać przez pryzmat prawa pracy a nie prawa spółek, gdyż te ostatnie nie dotyczą nadzoru nad pracownikami spółki. Zatem odtworzenie mechanizmu, w jakim spółka egzekwowała wykonywanie pracy podporządkowanej, stanowi punkt wyjścia. W ten sposób ujawnia się silny wpływ okoliczności faktycznych, których wynik będzie przesądzający dla oceny, czy doszło do wykonywania pracy podporządkowanej. Niemniej nie chodzi tu tylko o zakres i częstotliwość ingerencji w sposób realizacji zadań pracowniczych, lecz o fakt czy taki podmiot istnieje, który te funkcje władcze sprawuje i jaki ma do tego mandat. Zwykle powinno dojść do jego spersonifikowania, a pomocny w tym zakresie jest art. 3¹ § 1 k.p. Organ zarządzający lub osoba wyznaczona w rozumieniu art. 3¹ k.p. mogą dokonywać czynności z zakresu prawa pracy przez pełnomocnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2007 r., II PK 252/06, LEX nr 898854).

Przedstawione rozważania podkreślają ważną rolę ustaleń faktycznych, które z modelu abstrakcyjnego pozwalają przejść na rozwiązanie *ad casum*. A z tych wynika, że M. C. nie podlegała pracowniczemu podporządkowaniu. W spółce nie istniał ani organ zarządzający, ani inna wyznaczona przez pracodawcę osoba, która byłaby upoważniona do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy w stosunku do ubezpieczonej oraz wydawania poleceń dotyczących jej pracowniczego zatrudnienia na innym stanowisku niż funkcja w zarządzie. Jednocześnie Sąd Apelacyjny wskazał, że z ustaleń faktycznych dotyczących okoliczności realizacji spornego stosunku prawnego, na podstawie którego M. C. wykonywała czynności na rzecz spółki nie wynikało, że była ona poddana zarówno ekonomicznej zależności od swojego pracodawcy, jak i formalnemu nadzorowi

sprawowanemu przez zgromadzenie wspólników. Należy przypomnieć wnoszącej skargę, że stosownie do art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. W tę zasadę wpisuje się utrwalony w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym pozorność czynności prawnej jest okolicznością faktyczną, która podlega ustaleniu przez sądy powszechne.

Niezrozumiały jest również zabieg odwołania się we wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania do zasady uprzywilejowania pracownika, gdyż ta stanowi realizację ochronnej funkcji prawa pracy, a jednocześnie jest potwierdzeniem autonomii woli stron w kształtowaniu treści stosunku pracy. Przepis art. 18 § 1 i 2 k.p. zakazuje bowiem wprowadzania do umów o pracę oraz innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy, postanowień mniej korzystnych dla pracownika niż przepisy prawa pracy, a sankcją na naruszenie tego zakazu jest nieważność mniej korzystnych postanowień umownych i zastąpienie ich odpowiednimi przepisami prawa pracy. Istotą regulacji art. 18 § 1 i 2 k.p. jest zatem zagwarantowanie nienaruszania umową o pracę standardów wynikających z przepisów prawa pracy, przy równoczesnej swobodzie stron w kształtowaniu w umowie warunków zatrudnienia w sposób korzystniejszy dla pracownika.

Suma powyższych argumentów nie pozwala na przyjęcie, że w sprawie doszło do wydania oczywiście nieprawidłowego orzeczenia i prowadzi do obowiązku orzeczenia w myśl art. 398⁹ § 2 k.p.c. O kosztach orzeczono w myśl art. 398²¹ w związku z art. 108 § 1 k.p.c.