



Sygn. akt III USKP 104/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)

SSN Krzysztof Rączka

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania S. O. i E. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S.
o ustalenie obowiązku ubezpieczenia społecznego,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 25 stycznia 2022 r.,
skargi kasacyjnej odwołujących się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 9 października 2019 r., sygn. akt III AUa [...],

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

UZASADNIENIE

W wyroku z dnia 27 kwietnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...), po rozpoznaniu apelacji organu rentowego, zmienił wyrok Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w S. z dnia 23 grudnia 2015 r. i oddalił odwołanie płatnika składek E. (...) Spółki z o.o. w S. i ubezpieczonej od decyzji Zakładu

Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. z dnia 7 kwietnia 2015 r., stwierdzającej, że ubezpieczona S.O. jako pracownik płatnika składek nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od 10 czerwca 2013 r.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego odwołujący się zaskarżyli skargą kasacyjną.

W wyroku z dnia 5 grudnia 2018 r., III UK 193/17, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W wyroku z dnia 9 października 2019 r. Sąd Apelacyjny w (...) – po ponownym rozpoznaniu sprawy – zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w S. z dnia 23 grudnia 2015 r. i oddalił odwołania (pkt 1); zasądził od płatnika składek E. (...) Spółki z o.o. w S. i ubezpieczonej S.O. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 21.660 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje i postępowanie kasacyjne.

Sąd Apelacyjny – w czasie ponownego rozpoznania sprawy – ustalił dodatkowo, że ubezpieczona do czerwca 2013 r. pełniła funkcję prezesa zarządu E. (...) Spółki z o.o. w S. (z wynagrodzeniem w kwocie 9.000 zł), który to stosunek organizacyjny nie stanowi tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi i opłacania składek. Ubezpieczona w styczniu 2013 r. zaszła w ciążę (*in vitro*). Ubezpieczona z dniem 1 lipca 2013 r. została zwolniona z pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki i z tą datą objęła funkcję wiceprezesa zarządu Spółki, z wynagrodzeniem 7.000 zł. S.O. bezpośrednio po zawarciu umowy o pracę w 2013 r. nie podjęła osobiście współpracy z chińskimi fabrykami, w celu rozpoczęcia produkcji w Chinach. Spółka złożyła pierwsze zamówienie na produkcję w Chinach zabawki piłki zmyłki w 2015. Pierwsze próbki produkcyjne zabawki były gotowe w 2016 roku, a sprzedaż zabawki rozpoczęła się wiosną 2016 r. Nie stwierdzono, aby ubezpieczona w spornym okresie od 10.06.2013 r. od 8.08.2013 r. prowadziła korespondencję i kontaktowała się z Chińczykami, w szczególności w sprawie podjęcia współpracy, rozpoczęcia produkcji zabawek i ewentualnie innych szczegółów, na przykład związanych z transportem towarów. Nie ujawniono dowodowo za sporny okres wymiernych i konkretnych rezultatów pracy

ubezpieczonej jako pracownika, przy tym działalność spółki w zakresie sprzedaży kosmetyków miała miejsce jeszcze przed zawarciem umowy o pracę z 10.06.2013 r. Stopniowy wzrost obrotów spółki był wynikiem pracy wszystkich pracowników spółki i efektem pracy całego zarządu. Dotychczasowy zakres obowiązków ubezpieczonej pełniącej funkcję prezesa, a następnie wiceprezesa zarządu spółki nie został zdefiniowany w taki sposób, aby istniała możliwość określenia i rozróżnienia, jaki zakres czynności spoczywał na ubezpieczonej jako zarządzającej spółką, a jaki jako na pracowniku. W wyniku tego dualizmu stosunków prawnych, w spornym okresie nie zostały ujawnione dodatkowe rezultaty pracy ubezpieczonej, wskazujące na rzeczywistą realizację umowy o pracę, w tym, aby w szczególności rozszerzono produkcję czy sprzedaż artykułów dziecięcych i kosmetyków dziecięcych na nowe rynki. Spółka przed podpisaniem z ubezpieczoną umowy o pracę podjęła poszukiwania kandydata na stanowisko dyrektora generalnego, stawiając zarazem specyficzne i wąskie kryteria w zakresie: kwalifikacji, doświadczenia i kontaktów handlowych. Wymagano m.in. znajomości branży dziecięcej, zabawkarskiej, kosmetyków, w tym kosmetyków dla dzieci, a także posiadanie kontaktów z Chińczykami. Nie znaleziono kandydata spełniającego tak określone wymogi. Nikogo też nie zatrudniono na stanowisku dyrektora generalnego po 8.08.2013 r., gdy ubezpieczona była zwolniona z pracy z uwagi na stan zdrowia. Ubezpieczona od 1.06.2004 r. i w dacie umowy o pracę z 1.06.2013 r. prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą Firma Wielobranżowa O. (...) Ubezpieczona zawiesiła wykonywanie działalności gospodarczej od 14.10.2013 r. do 14.10.2015 r. Zgłosiła podjęcie działalności gospodarczej od 27.06.2014 r. Z dokumentacji podatkowej, wynika, że S.O. wykazywała przychody, co potwierdza fakt kontynuowania działalności gospodarczej. Ubezpieczona we wrześniu 2014 r. wróciła do pracy na 1/4 etatu, a od października 2014 r. na cały etat i świadczyła pracę na umownych warunkach od końca 2017 r., kiedy to w porozumieniu z prezesem zarządu zawiesili umowę.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że strony zawarły pozorną umowę o pracę (art. 83 § 1 k.c.). Według Sądu w sprawie występuje logicznie powiązany ciąg zdarzeń, pozwalający na wniosek o pozorności zatrudnienia pracowniczego ubezpieczonej, poczynwszy od zdarzenia w postaci udanego zabiegu *in vitro* w

styczniu 2013 r., następnie przez: podjęcie uchwały z 28.02.2013 r. o utworzeniu stanowiska dyrektora generalnego, podjętej m.in. przez ubezpieczoną jako wspólnika Spółki, sformalizowane poszukiwanie od kwietnia 2013 r. kandydatów na ww. stanowisko, jednak z takim zawężeniem kryteriów, że praktycznie nikt tych kryteriów nie był w stanie spełnić, i ostatecznie nikt z zewnątrz, nigdy nie został na to stanowisko zatrudniony, przyjęcie uchwały zgromadzenia wspólników z dnia 15.05.2013 r. o wyborze i zatrudnieniu ubezpieczonej na stanowisku dyrektora generalnego, podjętej m.in. przez ubezpieczoną jako wspólnika Spółki, przy czym z treści uchwały wynika, że ubezpieczona miała to stanowisko zajmować okresowo, do czasu zatrudnienia kompetentnej osoby, podpisanie między stronami umowy o pracę z 10.06.2013 r. na pełny wymiar czasu pracy z wynagrodzeniem 50.000 zł miesięcznie, które było najwyższym jakie wypłacano w całej Spółce, przy czym umowę od razu zawarto na czas nieokreślony, pomimo że uchwała wspólników stanowiła o zatrudnieniu czasowym, podjęcie uchwały z 1.07.2013 r. o odwołaniu ubezpieczonej z funkcji prezesa zarządu Spółki z jednoczesnym powołaniem do pełnienia funkcji wiceprezesa zarządu, zawieszenie przez ubezpieczoną własnej działalności gospodarczej od 14.10.2013 r., zwolnienie lekarskie od 8.08.2013 r. i wystąpienie o zasiłek chorobowy (po dwóch miesiącach od zawarcia umowy o pracę), nieprzerwana nieobecność w pracy do września 2014 r. po wykorzystaniu urlopu macierzyńskiego, dodatkowego macierzyńskiego i rodzicielskiego. Według Sądu samo zamieszczenie ogłoszenie o poszukiwaniu kandydata na stanowisko dyrektora generalnego, przy określonych wymaganiach, od początku świadczyło o fikcyjności poszukiwań; tym bardziej, że płatnik składek zamiast zmienić, względnie zmniejszyć swoje oczekiwania wobec kandydatów i ponownie rozpocząć rekrutację, zdecydował się od razu zatrudnić ubezpieczoną na czas nieokreślony, chociaż i ona nie miała żadnego doświadczenia handlowego we współpracy z Chińczykami, a poza tym wiadomo było, że wkrótce będzie długotrwale zwolniona z pracy z powodu macierzyństwa. Zatrudnienie ubezpieczonej w zaistniałych warunkach było o tyle zaskakujące, że zarazem ustalono wynagrodzenie za pracę w kwocie 50.000 zł miesięcznie, która to kwota również obecnie, a nie tylko w roku 2013, stanowi sumę odpowiadającą zarobkom osiąganym praktycznie tylko w sektorze bankowym, energetycznym, paliwowym, a nie w branży zabawkarskiej, czy innej

zajmującej się handlem. Nikogo nie zatrudniono na zajętych przez ubezpieczoną stanowisku dyrektora generalnego po 8.08.2013 r., w szczególności za wynagrodzeniem w kwocie 50.000 zł, nie zintensyfikowano rekrutacji, zaś rzekome obowiązki dyrektora generalnego po 8.08.2013 r. przejęło biuro księgowe, biuro zajmujące się usługami finansowymi i prezes zarządu. W ocenie Sądu zmiana treści stosunku prawnego, z funkcji w zarządzie spółki prawa handlowego, na zatrudnienie pracownicze, związana była wyłącznie z sytuacją osobistą ubezpieczonej, a nie z sytuacją spółki, czy realizowanymi w oparciu o umowę o pracę potrzebami strategicznymi i rozwojowymi spółki. Ubezpieczona zaszła w zaplanowaną w ciążę i poza pozarolniczą działalnością gospodarczą, z najniższą podstawą wymiaru składki, nie miała żadnego innego tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Ubezpieczona w tym czasie miała przede wszystkim na uwadze własne życiowo ważne sprawy osobiste, niezwiązane ze spółką. Chodziło o zabezpieczenie finansowe ubezpieczonej z tytułu ubezpieczeń społecznych. To w tym celu, we wzajemnym porozumieniu trzech wspólników został wykreowany stosunek pracy i przyjęto wysokie wynagrodzenie za pracę. Zapisy z umowy o pracę określające obowiązki ubezpieczonej, zostały stworzone doraźnie i miały na celu jedynie uzasadnienie nawiązania stosunku pracy. Stronom umowy o pracę nie chodziło o wdrożenie nowej wizji rozwojowej przedsiębiorstwa polegającej na zwiększaniu udziału spółki w rynku zabawkarskim, czy poszerzaniu segmentu sprzedaży, w tym o kosmetyki dziecięce i przybory szkolne, ekspansji przez własne zlecenie produkcji zabawek, bowiem tę wizję rozwoju spółki ubezpieczona systematycznie opracowywała i wdrażała w ramach odpłatnego pełnienia funkcji w zarządzie. Pomimo, że ubezpieczona realizowała zadania powierzone jej z racji pełnionej funkcji członka zarządu spółki, to zgromadzona dokumentacja nie wskazuje, aby w spornym dwumiesięcznym okresie, od 10.06.2013 r. od 8.08.2013 r., tj. od zawarcia umowy do zwolnienia lekarskiego, podejmowała dodatkowe czynności potwierdzające zmieniony zakres obowiązków (pracowniczych), a także aby potwierdzała wymiar czasu pracy na pełnym etacie i to pod kierownictwem pracodawcy. Odnosząc się do zapisów umownych, w szczególności nie wykazano, aby ubezpieczona prowadziła korespondencję i kontaktowała się z Chińczykami w sprawie podjęcia współpracy w związku z

rozpoczęciem produkcji zabawek. Zresztą dla wykonania tych administracyjnych czynności spółka zatrudniała pracowników. Z kolei obowiązek realizacji nowej strategii firmy, w tym sprzedaż kosmetyków w innych branżach, zlecenie i produkcja w Chinach nie miały miejsca w spornym dwumiesięcznym okresie. Pierwsze zamówienie na produkcję w Chinach zabawki piłki zmyłki Spółka złożyła dopiero w roku 2015, zaś wyjazd ubezpieczonej do Chin miał miejsce jeszcze później, w styczniu 2016 r. Pierwsze próbki produkcyjne zabawki były gotowe w 2016 roku, a sprzedaż zabawki zaczęła się wiosną 2016 r. Według Sądu zwiększona sprzedaż kosmetyków, nie dotyczy spornego okresu, a przy zatrudnieniu pozostałych pracowników, uczestniczących w wypracowywaniu przychodów, nie daje podstaw dla stwierdzenia, że to wyłącznie praca ubezpieczonej na stanowisku dyrektora generalnego, przyczyniła się do uzyskania w późniejszym okresie lepszych wyników finansowych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego dotychczasowy zakres obowiązków ubezpieczonej pełniącej funkcję prezesa, a następnie wiceprezesa zarządu spółki nie został rozszerzony w taki sposób, aby w jego wyniku w spornym okresie zostały ujawnione dodatkowe rezultaty pracy ubezpieczonej, wskazujące na rzeczywistą realizację umowy o pracę, w tym, aby w szczególności w ciągu dwóch miesięcy rozszerzono produkcję, czy sprzedaż artykułów dziecięcych i kosmetyków dziecięcych na nowe rynki. W spornym okresie dwóch miesięcy „aktywnej” umowy o pracę nie ma żadnych wymiernych rezultatów pracy ubezpieczonej jako pracownika. Działalność spółki w zakresie sprzedaży kosmetyków miała miejsce jeszcze przed zawarciem umowy o pracę z 10.06.2013 r., zaś po powrocie ubezpieczonej do pracy, spółka wykazała się dynamicznym zyskiem, co świadczy o tym, że ubezpieczona mimo formalnego zwolnienia z pracy, nieprzerwanie kierowała i monitorowała działalność spółki. W spornym okresie, jak również w okresie poprzedzającym, nie doszło do żadnej zasadniczej zmiany w sytuacji spółki, która to sytuacja uzasadniałaby zawarcie z ubezpieczoną umowy o pracę akurat w tym szczególnym momencie, gdy zaszła w ciążę.

Sąd Apelacyjny uznał, że ubezpieczona nie pracowała w warunkach podporządkowania pracowniczego. Ubezpieczona na rzecz spółki natomiast pracowała nieprzerwanie jako członek zarządu i kierowała jej rozwojem. Według

Sądu ubezpieczona po zajściu w ciążę, wykorzystując swoją pozycję jako zarządzająca spółką, wykreowała stosunek pracy nie dla potrzeb spółki, lecz na własną potrzebę, pozyskania wygórowanych świadczeń z ubezpieczenia społecznego, nieadekwatnych do wkładu ubezpieczonej w system ubezpieczeń społecznych. Ubezpieczona zawierając umowę o pracę z podstawą wymiaru składek 50.000 zł, liczyła się z koniecznością wykazania legalności umowy. Stąd spółka podjęła pozorne czynności mające na celu uwiarygodnienie stosunku pracy, takie jak podjęcie formalnych uchwał przez organy spółki, podjęcie czynności rekrutacyjnych i wreszcie zatrudnienie pracownika za wynagrodzeniem 50.000 zł oraz opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne po okresie wykorzystania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Zdaniem Sądu drugiej instancji nie ma racjonalnych podstaw do uznania, że po stronie pracodawcy zaistniała uzasadniona potrzeba zawarcia z ubezpieczoną, będącą w czwartym miesiącu ciąży, umowy o pracę od 10.06.2013 r. z wynagrodzeniem w kwocie 50.000 zł, w miejsce dotychczas pełnionej funkcji organizacyjnej, jako prezesa zarządu spółki za wynagrodzeniem w kwocie 9.000 zł, przy faktycznie niezmienionym zakresie czynności, bo sprowadzającym się do wdrażania strategii rozwoju spółki, co ubezpieczona czyniła dotychczas, jako prezes zarządu. Umowny zakres pracowniczych obowiązków ubezpieczonej był fikcyjny, bowiem w ogóle nie był realizowany w ciągu tych dwóch miesięcy realnego obowiązywania umowy o pracę. Ubezpieczona zawarła z płatnikiem pozorną umowę o pracę, a wszelkie czynności jakie wykonywała w tym czasie, zaliczają się do zadań pełnionych w ramach pełnionej funkcji członka zarządu. Płatnik i ubezpieczona w rzeczywistości nie mieli zamiaru zawarcia umowy o pracę w celu świadczenia pracy przez ubezpieczoną, gdyż celem tego kontraktu było wyłącznie uzyskanie w późniejszym okresie wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego, zaś ubezpieczona i tak niezmiennie pracowała na rzecz Spółki jako członek zarządu. Ubezpieczona świadomie nie wyrażała woli takiego sformalizowania stosunku organizacyjnego członkostwa w zarządzie, aby istniała podstawa do objęcia jej ubezpieczeniami społecznymi i aby zaistniał związany z tym obowiązek uiszczania składek na ubezpieczenia. Decyzję w tym zakresie zmieniała dopiero wówczas, gdy zaszła ciążę, zaplanowaną od dłuższego czasu. Mimo, że była objęta ubezpieczeniami

społecznymi z tytułu pozarolniczej działalności gospodarczej, nie wystąpiła z tego tytułu o zasiłki chorobowy i macierzyński. Ubezpieczona, z naruszeniem zasady solidarności społecznej, świadomie nie partycypowała w kosztach utrzymania systemu ubezpieczeń społecznych, nie oczekując z tego systemu żadnych korzyści. Umowę o pracę zawarła dopiero w czwartym miesiącu ciąży, gdy minęło zagrożenie utraty ciąży, i gdy pojawiła się realna perspektywa świadczeń z ubezpieczenia społecznego związanych z ciążą i macierzyństwem. Wtedy podjęła wspólnie z innymi osobami działania zmierzające wprost do wykreowania stosunku pracy, chociaż w istocie nie podjęła i nie świadczyła pracy na podstawie umowy o pracę w reżimie pracowniczym, lecz nadal realizowała zadania przyjęte na siebie z racji pełnionej funkcji w zarządzie Spółki.

Sąd drugiej instancji – realizując sugestię Sądu Najwyższego zawartą w wyroku z dnia 5 grudnia 2018 r. – ocenił, że w miejsce pozornej umowy o pracę istniał inny tytuł prawny, rodzący zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 423 ze zm.; dalej jako ustawa systemowa) objęcie ubezpieczonej obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi w zakresie ubezpieczenia emerytalnego i rentowych oraz zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy systemowej dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym. Ubezpieczona, bowiem w dacie umowy o pracę z 1.06.2013 r. prowadziła pozarolniczą działalność gospodarczą. Jak wynika ze zgłoszenia ubezpieczonej do ewidencji działalności gospodarczej prowadzenie działalności gospodarczej zawiesiła dopiero 14 października 2013 r., a zatem może ze wskazanego tytułu domagać się wypłaty świadczeń.

Powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 9 października 2019 r. odwołujący się zaskarżyli skargą kasacyjną. W skardze – opartej na pierwszej podstawie kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) – zarzucono: 1. niezastosowanie art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 8 ust. 1 w zw. z art. 11 ust. 1 w zw. z art. 12 ust. 1 oraz w zw. z art. 13 pkt 1 ustawy systemowej i przyjęcie, że ubezpieczona nie była objęta ubezpieczeniami społecznymi z tytułu zawartej umowy o pracę; 2. niewłaściwe zastosowanie art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. do stanu

faktycznego sprawy i przyjęcie, że zawarta z ubezpieczoną umowa o pracę była pozorna.

Skarżący wniesli o: 1. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego; 2. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w (...) w całości oraz zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w (...) na rzecz wnioskodawców kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego; 3. zasądzenie na rzecz wnioskodawców kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej oraz o zasądzenie od skarżących zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skargi kasacyjne odwołujących się są uzasadnione, gdyż subsumpcja zastosowana w zaskarżonym wyroku nasuwa istotne wątpliwości w zakresie oceny, że „umowny zakres pracowniczych obowiązków ubezpieczonej był fikcyjny, bowiem w ogóle nie był realizowany w ciągu tych dwóch miesięcy realnego obowiązywania umowy o pracę”. W ocenie Sądu Apelacyjnego za pozornością umowy o pracę przemawia (poza wynagrodzeniem w niezwykle wysokiej kwocie 50.000 zł) to, że wszelkie czynności, jakie ubezpieczona wykonywała w tym czasie, były tożsame z zadaniami pełnionymi w ramach wcześniej pełnionej funkcji członka zarządu. Stosując art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. Sąd drugiej instancji uznał, że ubezpieczona, jako główny strateg spółki, nie pracowała w warunkach podporządkowania pracowniczego, dlatego brak możliwości zastosowania do wykonywanych przez nią czynności art. 22 k.p. powoduje, że od dnia zawarcia umowy o pracę nie podlegała ubezpieczeniom społecznym jako pracownik w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy systemowej.

Już na wstępie zwrócić należy uwagę, że podleganie ubezpieczeniom społecznym przez członków zarządu spółek kapitałowych ujęte zostało przez ustawodawcę w sposób szeroki (częściowo arbitralny), nie zawsze wiążąc wykonywanie konkretnych czynności w spółce kapitałowej z obligatoryjnym podleganiem ubezpieczeniom społecznym. Przykładowo podstawę podlegania ubezpieczeniom społecznym stanowi samo posiadanie statusu wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego, a nie faktyczne prowadzenie działalności gospodarczej przez spółkę oraz przez ubezpieczonego (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).

W judykaturze Sądu Najwyższego stwierdzono, że wspólnik (nawet dwuosobowej) spółki z o.o. może wykonywać pracownicze zatrudnienie w tej spółce i to niezależnie od stanowiska. 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 mimo takiego naturalnego pierwszeństwa do zatrudnienia w spółce wymagane byłoby zatrudnienie osoby trzeciej do pracy zadaniowej - produkcyjnej, usługowej. Wówczas to, 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.). W prawie pracy nie jest wykluczone, iż zarządzający przedsiębiorstwem może być zatrudniony w tym samym przedsiębiorstwie jako pracownik na stanowisku, które w zakresie obowiązków (pracy) jest odrębne od zarządzania. Nie ma zatem podstaw do twierdzenia, że takie rozwiązanie nie może być stosowane w spółce z o.o. w odniesieniu do członka jej zarządu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2021 r., II USKP 42/21, Legalis nr 2580164).

Zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c. Sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy. W świetle tego przepisu przez wykładnię prawa należy rozumieć ustalenie znaczenia przepisów prawa. Zatem wykładnia prawa to ogół czynności poznawczych zmierzających do ustalenia właściwego sensu przepisów prawnych. Z kolei stosowanie prawa poprzedza ustalenie obowiązujących przepisów,

ustalenie faktów, które mają znaczenie dla określenia konsekwencji prawnych oraz porównanie treści norm z ustalonymi faktami i stwierdzenie ich odpowiedniości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2021 r., I CSKP 77/21, Legalis nr 2629811). Nowe ustalenia faktyczne mogą więc implikować dokonanie nowej subsumpcji, co nie dotyczy jednak wykładni prawa.

W tym kontekście należy przypomnieć, że wyrokiem z dnia 5 grudnia 2018 r., III UK 193/17, Sąd Najwyższy uchylił wcześniejszy wyrok Sądu Apelacyjnego sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania stwierdzając, że kontrowersyjne było zanegowanie pracowniczego charakteru spornego zatrudnienia ze względu na rzekomy brak „podporządkowania pracowniczego” lub stałego miejsca świadczenia pracy czy „niewielki” rozmiar świadczonej pracy przez ubezpieczoną, która jest członkiem zarządu i udziałowcem spółki z o.o. zatrudnionym na stanowisku dyrektora generalnego płatnika składek. Z uwagi na bez wątpienia kierowniczy rodzaj zatrudnienia na stanowisku dyrektora generalnego i wiceprezesa zarządu spółki z o.o., pracownicze podporządkowanie skarżącej powinno być postrzegane jako zatrudnienie kierownicze, które korzysta ze znacznej autonomii i samodzielności w wykonywaniu kierowniczych obowiązków pracowniczych nawet gdyby nie było podmiotu hierarchicznie nadrzędnego, któremu kierownik zakładu pracy byłby codziennie podporządkowany co do miejsca, czasu pracy lub sposobu wykonywania obowiązków na kierowniczym stanowisku pracy. Wykonywanie pracy kierowniczej wymaga samodzielności, niezależności i operacyjnej kreatywności bardziej aniżeli bieżącego podporządkowania innym organom spółek prawa handlowego, które tylko okresowo kontrolują zatrudnionych członków zarządu na stanowiskach dyrektorskich, będących pracownikami o statusie prawnym osoby zarządzającej zakładem pracy w imieniu pracodawcy w rozumieniu art. 3¹ k.p. Ponadto, ubezpieczona w czasie świadczenia pracy kierowniczej i równoczesnego pełnienia funkcji wiceprezesa zarządu spółki z o.o. co najmniej formalnie podlegała hierarchicznemu podporządkowaniu nowemu prezesowi zarządu, a jako członek dwuosobowego zarządu była podporządkowana organom nadzorczym lub nadrzędnym spółki, w tym zgromadzeniu wspólników. Co do zasady nie można zatem negować legalności pracowniczego zatrudniania wspólników wieloosobowych lub wielopodmiotowych spółek z o.o. na stanowiskach

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

W ocenie Sądu Najwyższego, rozpoznającego obecną skargę kasacyjną, wskazane wyżej „wykazanie pozoru (pozorowania) pracowniczego zatrudnienia na stanowisku kierowniczym” powinno być rozumiane jako brak wykonywania adekwatnych czynności na danym stanowisku w spółce kapitałowej. Jeśli natomiast członek zarządu spółki wykonuje po zawarciu umowy o pracę czynności związane z przysporzeniem spółce korzyści, nie można uznać, że doszło do pozorowania wykonywania umowy o pracę, która uzasadnia odmowę objęcia takiego pracownika obligatoryjnymi ubezpieczeniami społecznymi.

Ponieważ nie jest to objęte zarzutami kasacyjnymi (art. 398¹³ § 1 i 2 k.p.c.), tylko na marginesie można wskazać, że z art. 203¹ k.s.h. wynika, że członkom zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością może zostać przyznane wynagrodzenie, którego wysokość oraz zakres ma charakter uznaniowy, zależny od woli organu stanowiącego, a kompetencję w zakresie wprowadzenia wynagrodzenia z tytułu wykonywania czynności w zarządzie, jak i ustalenia szczegółowych zasad jego przyznawania zachowuje zgromadzenie wspólników jako organ w spółce. W przypadku braku zawarcia przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością umowy (o pracę, cywilnoprawnej) z członkiem zarządu i oparcia zasad pełnienia przez niego funkcji w organie jedynie o uchwałę zgromadzenia wspólników o powołaniu, uchwała ustalająca wynagrodzenie stanowić będzie jedyną podstawę jego wypłaty. Przed wprowadzeniem tej regulacji to samo zgromadzenie wspólników przesądzało, czy w związku z zasiadaniem w zarządzie będzie należało się wynagrodzenie, a jeżeli tak – to jakie, według jakich

kryteriów liczone i wypłacane. Dopuszczalna była sytuacja, w której zasady wynagradzania członków zarządu były określone w umowie o pracę, zawieranej z członkiem zarządu w trybie art. 210 k.s.h.

Rekapitulując ten fragment uzasadnienia, Sąd Najwyższy uznał, że wykonywanie przez członka zarządu spółki kapitałowej na podstawie umowy o pracę czynności wykonywanych dotychczas jako członka zarządu spółki, nie stanowi przeszkody do uznania w ten sposób realizowanej umowy o pracę za uzasadniające objęcie pracownika obligatoryjnymi ubezpieczeniami społecznymi na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy systemowej.

In casu Sąd Apelacyjny nieprawidłowo uznał, że czynności wykonywane przez ubezpieczoną po zawarciu umowy o pracę nie mogły stanowić tytułu do podlegania pracowniczym ubezpieczeniom społecznym, gdyż były tego samego rodzaju, jak wykonywane wcześniej na podstawie unormowań k.s.h. W tym zakresie skargi kasacyjne były uzasadnione.

W tym kontekście aktualne są dalsze oceny wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2018 r., III UK 193/17, uchylającego wcześniejszy wyrok Sądu Apelacyjnego, z których wynika, że w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. uchwałę z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005 nr 21, poz. 338), które konstytucyjnie potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 listopada 2017 r., P 9/15 (OTK-A 2017, poz. 78), przyjmuje się, że organy rentowe oraz sądy rozpoznające odwołania w zakresie potencjalnie obniżonej podstawy wymiaru składek lub wysokości przyznanych świadczeń z ubezpieczeń społecznych mogą zakwestionować i zweryfikować wysokość wynagrodzenia za pracę stanowiącą podstawę wymiaru składek, gdy okoliczności konkretnej sprawy wskazują, że wynagrodzenie w zawyżonej wysokości było wypłacane na podstawie umowy sprzecznej w tym zakresie z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzającej do obejścia prawa, w tym do obejścia imperatywnych przepisów prawa ubezpieczeń społecznych. Równocześnie okresy pobrania z przyczyn znanych lub zależnych od organu rentowego świadczeń z określonego tytułu ubezpieczeń społecznych nie mogą być wyłączone z podlegania spornym ubezpieczeniom społecznym ze skutkiem wstecznym (*ex tunc* lub *ab initio*) ze

względu na brak podstaw prawnych od „odzyskania” wypłaconych świadczeń od osoby, która je pobrała z zawinienia organu rentowego, bo te nie były świadczeniami nienależnie pobranymi w rozumieniu art. 84 ustawy systemowej. Natomiast popełnione w tym zakresie potencjalnie błędy organu rentowego nie powinny być powielane w kolejnych decyzjach dotyczących rodzaju, przebiegu i zakresu określonego tytułu ubezpieczeń społecznych, ani w zakresie świadczeń z ubezpieczeń społecznych od *prima facie* zawyżonej podstawy wymiaru, która z wynagrodzenia skarżącej na stanowisku prezesa spółki w kwocie 7.000 zł wzrosła aż do 50.000 zł miesięcznie z tytułu pracy wiceprezesa zatrudnionego na nowoutworzonym stanowisku dyrektora generalnego, tj. do kwoty zbliżonej do łącznego wynagrodzenia pozostałych kilkunastu pracowników, wraz z wynagrodzeniem prezesa spółki, gdy roczne wynagrodzenie skarżącej sięga $\frac{1}{3}$ dochodów płatnika składek.

Sąd Najwyższy rozpoznający obecną skargę kasacyjną, aprobuując przedstawione wyżej konstatacje, dodatkowo wziął pod uwagę, że treść oświadczeń woli złożonych przez strony przy zawieraniu umowy o pracę nie ma rozstrzygającego znaczenia dla kwalifikacji danego stosunku prawnego jako stosunku pracy, jak również do umówionego wynagrodzenia za pracę. Odnośnie do tej ostatniej kwestii wziąć należy jednak pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy, w tym również faktyczne zyski osiągane przez pracodawcę z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Wbrew ocenie zaskarżonego wyroku, może wystąpić sytuacja, gdy również spółka handlująca na międzynarodowym rynku zabawkami, generuje wysokie dochody, uzasadniające przyznanie członkowi zarządu wynagrodzenia za pracę co najmniej na takim poziomie, jakie otrzymywał z tytułu wykonywania czynności zarządczych na podstawie k.s.h.

Kontrowersyjny jest także pogląd Sądu Apelacyjnego, że ponieważ ubezpieczona prowadzoną przez siebie (poza spółką z o.o.) działalność gospodarczą zawiesiła dopiero 14 października 2013 r., a zatem może ze wskazanego tytułu domagać się wypłaty świadczeń. Stanowisko to nie uwzględnia, że wypłata zasiłków chorobowych i macierzyńskich może nastąpić tylko w okresie po zgłoszeniu wniosku i zapłaceniu składek na dobrowolne ubezpieczenie chorobowe przedsiębiorców (po okresie trzymiesięcznej karencji).

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c.).