



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Piotr Prusinowski (przewodniczący)

SSN Józef Iwulski (sprawozdawca)

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania J.B.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Lublinie

o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 30 listopada 2023 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie

z dnia 23 marca 2022 r., sygn. akt III AUa 1018/21,

1. oddala skargę kasacyjną,

**2. zasądza od organu rentowego na rzecz odwołującego się
tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego kwotę 240
(dwieście czterdzieści) zł z ustawowymi odsetkami za czas po
upływie tygodnia od dnia doręczenia zobowiązanemu orzeczenia
do dnia zapłaty.**

(l.t.)

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 kwietnia 2019 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w Lublinie (dalej także jako ZUS lub organ rentowy) na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 8 ust. 6 pkt 4, art. 9 ust. 1 i 1a, art. 9 ust. 2a, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.; obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2023 r., poz. 1230 ze zm., dalej jako ustawa systemowa) stwierdził, że J.B. (dalej jako ubezpieczony lub wnioskodawca) od dnia 2 sierpnia 2016 r. podlega ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności jako wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością B. spółki z o.o. oraz B1. spółki z o.o.

W odwołaniu od tej decyzji J.B. wniósł o jej zmianę przez stwierdzenie, że nie podlega obowiązkowi ubezpieczeń emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z w/w tytułu od dnia 2 sierpnia 2016 r.

Wyrokiem z dnia 19 października 2021 r., VIII U 2360/19, Sąd Okręgowy w Lublinie zmienił zaskarżoną decyzję przez ustalenie, że ubezpieczony jako wspólnik B. spółki z o.o. i B1. spółki z o.o. od dnia 2 sierpnia 2016 r. nie podlega ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd pierwszej instancji ustalił, że ubezpieczony był wspólnikiem B. spółki z o.o. w L., która została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego (dalej KRS) w dniu 4 sierpnia 2016 r. Wnioskodawca posiadał 95% udziałów w tej spółce, natomiast 5% udziałów posiadała A.C. Zarząd spółki był jednoosobowy i wnioskodawca pełnił funkcję prezesa zarządu. Spółka została utworzona w celu pozyskania środków unijnych na stworzenie ośrodka opieki senioralnej. Spółka starała się o złożenie dokumentów dotacyjnych i uzyskanie dotacji. Wniosek o dotację został złożony przez spółkę B., a następnie wycofany z uwagi na brak zgody współudziałowca na partycypowanie w kosztach. Drugi wspólnik jest zatrudniony w firmie A., osiąga dochody z umowy o pracę. Wspólnik ten brał udział w konsultacjach odnośnie przyszłej inwestycji i podejmował wraz z wnioskodawcą uchwały w sprawach finansowania przyszłego biznesu, bieżącej działalności spółki i opłacania dokumentów związanych z uzyskaniem dotacji. Była

to spółka stworzona w celu uzyskania dotacji i wybudowania inwestycji. Wnioskodawca ani drugi wspólnik nie mieli żadnych dochodów z tej spółki. Drugi wspólnik poniósł opłatę za zarejestrowanie spółki. Ze względu na to, że nie chciał partycypować w kosztach, spółka została postawiona w stan likwidacji uchwałą wspólników z dnia 11 stycznia 2018 r.

Ubezpieczony jest również wspólnikiem B1. spółki z o.o. w L., która została zarejestrowana w KRS w dniu 18 grudnia 2017 r. Wnioskodawca posiada 95% udziałów w tej spółce, natomiast 5% udziałów ma S.C. Spółka ta została powołana w takim samym celu jak spółka B. Powstała ona, gdyż wnioskodawca pozyskał współudziałowca, która zgodziła się partycypować w kosztach (wnioskodawca jest przyjacielem jej wujka). Spółka B1. była stworzona głównie "pod inwestycję". Najpierw trzeba było zrobić projekt badawczy, który nie został dokończony, bo inwestorzy się wycofali. Spółka nie została zlikwidowana, wspólnicy mieli nadzieję, że znajdą się inwestorzy. Do chwili obecnej spółka figuruje w rejestrze KRS. Wszystkie uchwały i decyzje wnioskodawca podejmował wspólnie z udziałowcem, bez której zgody nic się nie mogło odbywać. Wzięli kredyt na spółkę i udziałowca, która też podpisała weksel. Zarówno w jednej, jak i w drugiej spółce wnioskodawca sam nie mógł podjąć żadnej decyzji.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej, za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólników spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej. Określony w tym przepisie tytuł ubezpieczenia nie spełnia się, gdy nie mamy do czynienia z jednoosobową spółką z o.o. Pojęcie "iluzorycznego wspólnika" nie jest kategorią prawną. Taka kategoria posiłkowo przyjmowana jest w orzecznictwie, jednak na tle sporów o pracownicze zatrudnienie wspólnika jedyne lub dominujące "w swojej" spółce (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09 oraz z dnia 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11). Kategoria iluzorycznego wspólnika przyjmowana jest w orzecznictwie jako podstawa do dalszego wnioskowania, że nie spełnia się przesłanka pracowniczego zatrudnienia. Chodzi o przesłankę podporządkowania pracodawcy, czyli o jej spełnienie w sytuacji, gdy "pracownik" jest jednocześnie

dominującym lub niemal jedynym wspólnikiem w spółce, która ma być jego pracodawcą.

W sprawach powołanych przez organ rentowy w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji i w odpowiedzi na odwołanie (powołany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11, oraz wyroki Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 14 marca 2018 r., III AUa 754/17 i z dnia 29 listopada 2016 r., III AUa 513/16), stan faktyczny nie był tożsamy ze stanem faktycznym ustalonym w rozpoznawanej sprawie, bowiem punktem wyjścia i dalej przedmiotem sporu był w nich pracowniczy stosunek zatrudnienia w spółce, a nie liczba udziałów. W rozpoznawanej sprawie stan faktyczny jest inny, gdyż ubezpieczony nie dochodzi ustalenia podlegania ubezpieczeniu społecznemu ani świadczenia z ubezpieczenia społecznego.

Wspólnik, który ma tylko 5 udziałów jest wspólnikiem spółki z o.o., co oznacza, że drugi wspólnik nie jest wspólnikiem jednoosobowej spółki z o.o. Posiadanie choćby jednego udziału w jednoosobowej spółce z o.o. powoduje, że wspólnik traci tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2020 r., I UK 225/19). Sąd Okręgowy ubocznie podniósł, że mniejszościowi wspólnicy obu spółek mieli decydujący wpływ na ich działalność. Zarówno w jednej, jak i w drugiej spółce, ubezpieczony sam nie mógł podjąć żadnej decyzji. W ustalonych okolicznościach sprawy oznacza to, że wnioskodawca - mimo posiadania 95% udziałów w każdej spółce - nie był wspólnikiem dominującym i jego status nie może być zrównany ze statusem wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Wyrokiem z dnia 23 marca 2022 r., III AUa 1018/21, Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Lublinie oddalił apelację organu rentowego.

W ocenie Sądu drugiej instancji apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, ponieważ nie zostały w niej przedstawione zarzuty powodujące zmianę lub uchylenie zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny w pełni podzielił i przyjął za własne, zarówno poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czyniąc je stosownie do art. 387 § 2¹ k.p.c. podstawą własnego rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny zauważył, że apelujący organ rentowy obraży art. 233 § 1 k.p.c. upatruje w błędnej ocenie materiału dowodowego polegającej na przyjęciu, że

wnioskodawca - mimo posiadania 95% udziałów w każdej spółce - nie jest wspólnikiem dominującym i jego status nie może być zrównany ze statusem wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zdaniem Sądu drugiej instancji zarzut ten nie mógł być uznany za trafny, ponieważ okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy nie były sporne. Z niekwestionowanych przez strony ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika bowiem, że wnioskodawca jest wspólnikiem B. spółki z o.o. w L. oraz B1. spółki z o.o. w L. W każdej z tych spółek posiada 95% udziałów. Zdaniem organu rentowego, powinno to przemawiać za oceną, że w każdej ze spółek wnioskodawca jest wspólnikiem dominującym i jego status oceniany na gruncie przepisów ustawy systemowej powinien być zrównany ze statusem wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Organ rentowy w istocie nie kwestionuje oceny dowodów Sądu pierwszej instancji i dokonanych na jej podstawie ustaleń, lecz faktycznie kwestionuje ocenę Sądu Okręgowego, że status ubezpieczonego jako posiadającego w obu spółkach po 95% udziałów, nie może być zrównany ze statusem wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że istota sporu w sprawie sprowadzała się do zagadnienia, czy wspólnik dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością posiadający 95% udziałów w tej spółce powinien podlegać ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej. Na tak postawione pytanie Sąd odwoławczy udzielił przeczącej odpowiedzi, uznając, że Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, iż tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej "nie spełnia się, gdy nie ma jednoosobowej spółki z o.o.". Do odmiennej oceny nie mogą prowadzić poglądy wyrażone w powołanych w apelacji, a także w postępowaniu przed Sądem Okręgowym, orzeczeniach Sądu Najwyższego, bowiem zostały one wydane w sprawach, w których stany faktyczne były odmienne od prawidłowo ustalonego w rozpoznawanej sprawie. Punktem wyjścia w tych sprawach i dalej przedmiotu sporu był w nich pracowniczy stosunek zatrudnienia w spółce z o.o., a nie liczba udziałów. Sąd Najwyższy w orzeczeniach powołanych przez organ rentowy zakwestionował możliwość podlegania przez dominującego wspólnika spółki z o.o. pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu, przyjmując, że zatrudnienie wspólnika dominującego nie może być uznane za

pracownicze w sytuacji, gdy udział innych wspólników w kapitale zakładowym jest tak mały, że pozostaje iluzoryczny. Spółka dwuosobowa, w której jeden ze wspólników zachował np. 95 na 100 udziałów, ma bowiem pozycję właścicielską tak dalece dominującą, że nie może być własnym pracodawcą. Taka skala większości udziałów (przewagi głosów) oraz sposób jej wykorzystywania nakazuje traktować stosunki pracy w wieloosobowej spółce z o.o. na równi ze stosunkami w spółce jednoosobowej. Tytułem podlegania ubezpieczeniom społecznym jest wówczas posiadanie przez wspólnika takiej spółki dwuosobowej statusu wspólnika spółki *de facto* jednoosobowej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09; z dnia 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11; z dnia 3 lipca 2019 r., II UK 24/18 oraz z dnia 5 marca 2020 r., III UK 36/19).

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił pogląd wyrażony w powołanym przez Sąd Okręgowy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2020 r., I UK 225/19, że wspólnik, który ma tylko 5 udziałów jest wspólnikiem spółki z o.o., co oznacza, że drugi wspólnik nie jest wspólnikiem jednoosobowej spółki z o.o. Posiadanie choćby jednego udziału w dwuosobowej spółce z o.o. powoduje, że drugi wspólnik traci tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej. Sąd drugiej instancji podkreślił, że szczególny tytuł podlegania ubezpieczeniom przyjęty w art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej oznacza, że obowiązek ubezpieczenia wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest powiązany wyłącznie z posiadaniem przez niego takiego statusu prawnego, a nie z (osobistym) prowadzeniem działalności gospodarczej, czy wykonywaniem pracy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 lutego 2011 r., II UK 271/10 oraz z dnia 22 października 2019 r., I UK 233/18). Takiego statusu prawnego w obu spółkach z o.o. niewątpliwie nie posiada ubezpieczony. W świetle powyższych uwag Sąd drugiej instancji uznał, że nie mogły być uznane za trafne przedstawione w apelacji zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego, a mianowicie naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 4 w związku z art. 8 ust. 6 ust. 4 ustawy systemowej.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Apelacyjnego organ rentowy zarzucił naruszenie: 1) art. 6 ust. 1 pkt 5, art. 12 ust. 1 i 13 pkt 4 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej, przez ustalenie, że ubezpieczony jako wspólnik spółek z o.o. B.

i B1. nie podlega ubezpieczeniom społecznym od 2 czerwca 2016 r.; 2) art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej, przez nieprawidłowe ustalenie, że wymienione spółki z o.o. są spółkami wieloosobowymi, a tym samym, wnioskodawca jako wspólnik spółki wieloosobowej nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą w ramach jednoosobowej spółki z o.o. od 2 czerwca 2016 r.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej organ rentowy podniósł, że wnioskodawca posiadał status dominującego wspólnika w obu spółkach i należy go traktować jako jedyne go wspólnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mimo że formalnie jest on jedynie większościowym udziałowcem. Z perspektywy norm prawa ubezpieczeń społecznych, tego rodzaju spółkę należy traktować jako spółkę jednoosobową. Jak wynika z wpisu każdej ze spółek do KRS w przypadku zarządu jednoosobowego oświadczenia w imieniu spółki składa członek zarządu; w przypadku zarządu składającego się z dwóch osób do składania oświadczeń jest wymagane współdziałanie dwóch członków. W spółkach B. i B1. zarząd był jednoosobowy a jego prezesem był wnioskodawca. W związku z tym skarżący organ rentowy podniósł, że to ubezpieczony (jako jedyny uprawniony do składania oświadczeń) realnie decydował o sprawach spółek. Wspólnik żadnej ze spółek (z uwagi na liczbę udziałów) nie został uwidoczniiony w KRS. Zgodnie zaś z umowami spółek na każdy udział przypada jeden głos, co oznacza brak rzeczywistego wpływu drugiego wspólnika na sprawy spółki. Tymczasem - co jest rzeczą faktu, a nie prawa - wnioskodawca jako dominujący (niemal jedyny) wspólnik spółek z o.o. i jako prezes ich zarządu, faktycznie wykonywał czynności na rzecz samego siebie (we własnym interesie) oraz na swoje własne ryzyko ekonomiczne i organizacyjne. Wobec tego organ rentowy zaskarżoną decyzją zasadnie zrównał status ubezpieczonego ze statusem wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w konsekwencji, obejmując go obowiązkowymi ubezpieczeniami.

Organ rentowy wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazane sprawy do ponownego rozpoznania a w sytuacji uznania przez Sąd Najwyższy, że podstawa naruszenia prawa materialnego jest oczywiście uzasadniona, o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenia co do istoty sprawy przez oddalenie odwołania

wnioskodawcy, a ponadto o rozstrzygnięcie o kosztach procesu i zasądzenie na rzecz ZUS kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztach zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną wnioskodawca wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej oraz o zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna organu rentowego okazała się nieuzasadniona.

Pojęcie "jedynego lub niemal jedynego" wspólnika zostało po raz pierwszy użyte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 sierpnia 2011 r., I UK 8/11 (OSNP 2012 nr 17-18, poz. 225; Monitor Prawniczy 2012 nr 17, s. 941, z glosą A. Piszczek i W. Szlawskiego), w którym przyjęto, że jedyny lub "niemal jedyny" wspólnik spółki z o.o. nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu (uprzednio por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 177/09, OSP 2012 nr 1, poz. 8, z glosą P. Prusinowskiego oraz z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, OSNP 2012 nr 11-12, poz. 145; OSP 2012 nr 5, poz. 53, z glosą A. Musiały; OSP 2012 nr 6, poz. 65, z glosą M. Raczkowskiego). Używa się także pojęcia wspólnika (udziałowca) "iluzorycznego" w odniesieniu do wspólnika mniejszościowego, który nie ma żadnego wpływu na prowadzenie spraw spółki. W orzecznictwie Sądu Najwyższego można w zakresie kwalifikacji wykonywania przez wspólnika spółki z o.o. czynności (w tym dotyczących zarządu spółki) jako wykonywanych w ramach stosunku pracy, czyli - przede wszystkim - w ramach podporządkowania pracowniczego oraz wynikającego z takiego stosunku pracy tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, powołać przykładowo wydane ostatnio wyroki z dnia 11 września 2013 r., II UK 36/13, LEX/el. 2014, z glosą K. Stępnickiej; z dnia 3 lipca 2019 r., II UK 24/18, OSNP 2020 nr 8, poz. 82; z dnia 27 listopada 2019 r., III UK 360/18, OSNP 2021 nr 3, poz. 30; z dnia 20 października 2020 r., III UK 190/19, OSNP 2021 nr 10, poz. 117; OSP 2022 nr 7-8, poz. 65, z glosą J. Czerniak-Swędzioł; z dnia 30 czerwca 2021 r., I USKP 41/21, OSNP 2022 nr 5, poz. 52; z dnia 13 października 2021 r., III USKP 65/21, OSNP 2022 nr 8, poz. 82; OSP 2023 nr 6, poz. 50, z glosą S. Koczura; z dnia 26 stycznia

2022 r., I USKP 68/21, OSNP 2022 nr 12, poz. 124; z dnia 13 grudnia 2022 r., I USKP 144/21, LEX nr 3509814; w literaturze można przywołać publikacje wymienione w uzasadnieniach wyroków Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2021 r., III USKP 65/21, OSNP 2022 nr 8, poz. 82 oraz z dnia 18 listopada 2021 r., III USKP 82/21, OSNP 2022 nr 10, poz. 102 , a dodatkowo: T. Duraj: Zależność ekonomiczna jako kryterium identyfikacji stosunku pracy - analiza krytyczna, PiZS 2013 nr 6, s. 8; J.F. Oczkowski: Zawarcie umowy o pracę z członkiem zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, Monitor Prawa Handlowego 2013 nr 6, s. 24; R. Tanajewska: Charakter prawny zarządu w spółce akcyjnej, Warszawa 2017; J. May: Podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne członka zarządu spółki z o.o. zatrudnionego na umowę o pracę i uzyskującego jednocześnie ryczałt za posiedzenia zarządu spółki, PiZS 2019 nr 11, s. 42; K. Roszewska: Pojęcie "pracownik" w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych. Część II, Radca Prawny-Zeszyty naukowe 2020 nr 2, s. 191; A. Zwolińska: Obowiązek wykonywania pracy przez pracownika, Warszawa 2021, Rozdział I. pkt 2.4. Praca pod kierownictwem pracodawcy, w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym - praca podporządkowana; M. Grześków: Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę z większościovym wspólnikiem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w świetle orzecznictwa, PiZS 2021 nr 6, s. 49; B. Godlewska-Bujok, W. Ostaszewski: Społeczne, polityczne i kulturowe uwarunkowania modelu zatrudnienia w Polsce [w:] Między ideowością a pragmatyzmem - tworzenie, wykładnia i stosowanie prawa. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Małgorzacie Gersdorf, pod red. B. Godlewskiej-Bujok, E. Maniewskiej, W. Ostaszewskiego, M. Raczkowskiego, K. Rączki i A. Ziętek-Capigi, Warszawa 2022; S. Koczur: Korporacyjne determinanty pracowniczego podporządkowania członka zarządu spółki kapitałowej, Przegląd Prawa Handlowego 2022 nr 10, s. 24-29; W. Ostaszewski, M. Wiącek: Krytyka koncepcji tzw. wspólnika iluzorycznego, PiZS 2022 nr 3, s. 35).

Poglądy orzecznictwa w tym zakresie można skwitować stwierdzeniem, że jedyny lub "niemal jedyny" wspólnik spółki z o.o. (w której drugim wspólnikiem jest wspólnik "iluzoryczny") w zasadzie nie może pozostawać z tą spółką w stosunku pracy stanowiącym tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym (należy też zwrócić w tym zakresie uwagę na wykładnię prawa unijnego, według którego zatrudnienia

członka zarządu spółki kapitałowej nie kwalifikuje się jako umowy o pracę: wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 kwietnia 2019 r. w sprawie C-603/17, Peter Bosworth i Colin Hurley przeciwko Arcadia Petroleum Limited i innym, EU:C:2019:310 oraz z dnia 10 września 2015 r. w sprawie C-47/14, Holterman Ferho Exploitatie BV, Ferho Bewehrungsstahl GmbH, Ferho Vechta GmbH i Ferho Frankfurt GmbH przeciwko Friedrichowi Leopoldowi Freiherrowi Spiesowi von Büllesheimowi, EU:C:2015:574; LEX/el. 2016, z glosą B. Trochy; a w literaturze patrz: J. Napierała: Członek zarządu jako pracownik spółki z perspektywy prawa unijnego [w:] Efektywność zarządzania i nadzoru w spółce handlowej. W poszukiwaniu optymalnego modelu ustroju spółki, pod red. K. Bilewskiej, Warszawa 2018; J. Napierała: Systemowa spójność prawa spółek Unii Europejskiej, *Studia Prawa Prywatnego* 2018 nr 2, s. 49; A.M. Świątkowski: Uznanie za pracownika osoby zatrudnionej na podstawie umowy cywilnoprawnej, *Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica* 2019 nr 88, s. 43; J. Napierała: Wykładowia prawa spółek Unii Europejskiej, Warszawa 2020; J. Unterschütz: Europejska autonomiczna definicja pracownika. Przyczynek do dyskusji nad rozwojem prawa zatrudnienia, *Roczniki Administracji i Prawa* 2021 Zeszyt specjalny I, Księga jubileuszowa prof. B.M. Ćwiertniaka, s. 129-137; J. Napierała: Jurysdykcja międzynarodowa w sprawach odpowiedzialności członka zarządu spółki. Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie, Peter Bosworth [w:] W poszukiwaniu dobrego prawa. Księga Jubileuszowa Profesora Mirosława Steca. Tom II. Perspektywa prywatnoprawna, pod red. Katarzyny Małysy-Sulińskiej, Marcina Spyry i Andrzeja Szumańskiego, Warszawa 2022).

Jednakże w orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest też stanowisko, że żaden przepis Kodeksu pracy, Kodeksu cywilnego oraz Kodeksu spółek handlowych nie zawiera regulacji, która wykluczałaby możliwość skutecznego zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu wieloosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2019 r., II UK 556/17, OSNP 2019 nr 12, poz. 149). Dopuszcza się pracownicze zatrudnianie wspólników wieloosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością zarówno na stanowiskach członków zarządu (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995 nr 18, poz. 227 oraz wyroki Sądu Najwyższego:

z dnia 13 marca 2018 r., I UK 27/17, LEX nr 2508640; z dnia 16 października 2018 r., I UK 115/18, OSNP 2019 nr 5, poz. 61; z dnia 17 maja 1995 r., OSNAPiUS 1995 nr 21, poz. 263; z dnia 23 stycznia 1998 r., I PKN 498/97, OSNAPiUS 1999 nr 1, poz. 13; z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSNAPiUS 2000 nr 4, poz. 159; z dnia 2 lipca 1998 r., OSNAPiUS 2000 nr 2, poz. 66; z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 268/00, LEX nr 551026; z dnia 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005 nr 10, poz. 135; z dnia 23 października 2006 r., I PK 113/06, Prawo Pracy 2007 nr 1, s. 35; z dnia 23 lipca 2009 r., OSNP 2011 nr 5-6, poz. 77; z dnia 4 listopada 2009 r., I PK 106/09, LEX nr 564759; z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, LEX nr 987623; z dnia 3 sierpnia 2011 r., LEX nr 1043990), jak i na stanowiskach wykonawczych (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2008 r., I UK 162/08, Monitor Prawa Pracy 2009 nr 5, s. 268-271; z dnia 9 czerwca 2010 r., II UK 33/10, LEX nr 598436; z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, OSNP 2012 nr 11-12, poz. 145; z dnia 13 listopada 2013 r., OSNP 2015 nr 1, poz. 4; z dnia 16 października 2018 r., I UK 115/18, OSNP 2019 nr 5, poz. 61; w literaturze patrz przykładowo: A. Korytowska: Ewolucja treści pojęcia pracowniczego podporządkowania w orzecznictwie Sądu Najwyższego [w:] Księżde pamiątkowej w pięćdziesiątą rocznicę śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego, pod red. Z. Niedbały, Warszawa 2010, s. 89; E. Maniewska: Z orzecznictwa Sądu Najwyższego. Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę ze współnikiem spółki z o.o. w charakterze prezesa zarządu, PiZS 2010 nr 7, s. 37; A. Sobczyk: Uwagi na temat ewolucji stosunku pracy [w:] Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, pod red. L. Florka i Ł. Pisarczyka, Warszawa 2011, s. 60; P. Grzebyk: Podporządkowanie jako kryterium ustalania stosunku pracy w prawie polskim i brytyjskim na przykładzie członków zarządu spółek i pracowników tymczasowych [w:] Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, pod red. L. Florka i Ł. Pisarczyka, Warszawa 2011, s. 161; 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. 191; P. Prusinowski: Glosa do wyroku z dnia 7 kwietnia 2010 r., OSP 2012 nr 1, poz. 8; E. Maniewska: Z orzecznictwa Sądu Najwyższego. Udziałowiec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako pracownik tej spółki, PiZS 2021 nr 5, s. 59). Dla objęcia współnika ubezpieczeniami społecznymi z tytułu

wykonywania stosunku pracy konieczne jest, aby stosunek ten nie tylko nosił cechy wynikające z art. 22 § 1 k.p. ale także, aby był rzeczywiście realizowany (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2021 r., II USKP 74/21, OSNP 2022 nr 12, poz. 119 oraz orzecznictwo szczegółowo powołane w jego uzasadnieniu).

Przedstawiony problem nie występował jednak w rozpoznawanej sprawie. Ubezpieczony nie zgłaszał się do ubezpieczeń społecznych jako pracownik (w ogóle nie zgłaszał się do ubezpieczeń), a więc w stanie faktycznym sprawy w ogóle nie występowało zagadnienie, czy ubezpieczony pozostawał ze spółkami z o.o., których był większościowym udziałowcem, w stanowiącym tytuł ubezpieczenia stosunku pracy lub innym stosunku cywilnoprawnym (umowy zlecenia, o dzieło, które mogłyby ewentualnie stanowić tytuł ubezpieczenia, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2023 r., III USKP 83/22, LEX nr 3583238). W rozpoznawanej sprawie organ rentowy objął ubezpieczonego (wbrew jego woli) ubezpieczeniami społecznymi jako współnika jednoosobowej spółki z o.o., czyli na podstawie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej, mimo że był współnikiem dwuosobowej spółki z o.o., będąc jednocześnie jedynym członkiem zarządu tej spółki oraz jej większościowym udziałowcem ("niemal jedynym"). Przedmiotem sporu jest więc ocena, czy w zakresie objęcia ubezpieczeniami społecznymi taki współnik powinien być traktowany tak, jak współnik spółki jednoosobowej.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 2019 r., II UK 24/18 (OSNP 2020 nr 8, poz. 82) wyrażona została wykładnia, że współnik dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który posiada część udziałów zapewniającą mu prawo do samodzielnego decydowania o wynikach zgromadzenia wspólników i niemal wyłączne prawo do zysku oraz który - wskutek pełnienia funkcji jednoosobowego zarządu - ma nieskrępowaną możliwość samodzielnego decydowania o bieżącej działalności spółki, podlega ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca działalność pozarolniczą (art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej). W wieloaspektowym uzasadnieniu tego poglądu Sąd Najwyższy odwołał się w pierwszej kolejności do argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 2014 r., SK 4/12 (OTK-A 2014 nr 8, poz. 95). Sąd Najwyższy wywiódł również, że w razie, gdy jeden ze wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością posiada taką część udziałów,

która zapewnia mu wyłączne prawo głosu w zgromadzeniu wspólników i niemal wyłączne prawo do zysku, a także - wskutek pełnienia funkcji jednoosobowego zarządu - nieskrępowane samodzielne decydowanie o bieżącej działalności spółki, to jego status prawny jest analogiczny jak wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Dlatego też, nieprawidłowe jest oparcie się wyłącznie na literalnej wykładni art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej i uznanie, że taki wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie podlega obowiązkowi ubezpieczeń społecznych tylko dlatego, że "formalnie" nie jest wspólnikiem jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, co prowadziłoby do naruszenia zasady powszechności ubezpieczeń społecznych i konstytucyjnej gwarancji obywatela do zabezpieczenia społecznego. Wykładnia ta została zaaprobowana w kilku późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 października 2019 r., II UK 114/18, LEX nr 3552287 - choć w uzasadnieniu tego wyroku w konkluzji wystąpiła charakterystyczna pomyłka, w której spółka została określona jako jednoosobowa - z dnia 5 marca 2020 r., III UK 36/19, OSNP 2021 nr 6, poz. 65 oraz z dnia 24 lutego 2021 r., III USKP 31/21, LEX nr 3123199).

Od wykładni tej (w istocie) Sąd Najwyższy jednak odstąpił w wyroku z dnia 15 września 2021 r., I USKP 44/21 (OSNP 2022 nr 9, poz. 91), przyjmując, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlega tylko jedyny wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a nie wspólnik większościowy, choćby "prawie" lub "niemal" jedyny (art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej w związku z art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h.). W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy argumentuje, że zgodnie z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólników spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej. W ustawie systemowej nie ma definicji jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Istnieje jednak definicja legalna spółki jednoosobowej, która została zawarta w art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h. Ta definicja powinna być uwzględniona przy dokonywaniu wykładni prawa, w tym prawa ubezpieczeń społecznych. Stosownie zaś do art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h., spółka jednoosobowa to spółka kapitałowa, której wszystkie udziały albo akcje należą do

jednego wspólnika albo akcjonariusza. Jeżeli w spółce jest dwóch wspólników (udziałowców), to taka spółka nie jest spółką jednoosobową. Sąd Najwyższy zauważył w uzasadnieniu tego wyroku, że w bogatym orzecznictwie pojawia się problem spółek jednoosobowych pozornych (w których jeden wspólnik ma pozycję dominującą, a drugi udział marginalny). Sąd Najwyższy posługuje się w takim przypadku terminem "niemal jedyne" lub "prawie" jedyne wspólnika, która to konstrukcja nie jest jednak konstrukcją prawną ani nawet pojęciem prawniczym a opisuje tylko pewną szczególną sytuację faktyczną. Obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym na podstawie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej jednakże podlega tylko jedyny wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a nie wspólnik większościowy spółek wieloosobowych (także dwuosobowych), choćby "prawie" lub "niemal" jedyny (art. 6 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej w związku z art. 4 § 1 pkt 3 k.s.h.). Jeżeli w konkretnym stanie faktycznym nie można przyjąć, że mniejszościowy udziałowiec jest udziałowcem fikcyjnym (figurantem), ponieważ bierze rzeczywisty udział w prowadzeniu spraw spółki (choćby nawet nie był członkiem jej zarządu a na zgromadzeniu wspólników mógłby być przegłosowany w każdej sprawie przez wspólnika większościowego), to nie ma miejsca na stosowanie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej. W takim przypadku słuszne odrzucenie możliwości zawarcia przez większościowego wspólnika umowy o pracę ze spółką może prowadzić do sytuacji, w której wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie będzie miał tytułu do podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Jednak w takim przypadku przysługuje mu prawo do dobrowolnego objęcia ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi (art. 7 ustawy systemowej). Jeżeli z tej możliwości nie skorzysta, powinien mieć świadomość konsekwencji swojej decyzji w zakresie nabycia w przyszłości prawa do emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy. Wspólnik dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialności, który nie może skutecznie zawrzeć ze spółką umowy o pracę, musi mieć również świadomość, że brak możliwości dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego (które dotyczy tylko osoby podlegającej obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym) pozbawi go świadczeń przysługujących z tego ubezpieczenia na wypadek krótkotrwałej niezdolności do pracy. Takie są konsekwencje świadomego

wykreowania spółki wieloosobowej (nawet tylko dwuosobowej), które nie pozwala na objęcie jej wspólników obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi, a jednocześnie wspólnik nie ma (nie chce lub nie może mieć) innego tytułu do tych ubezpieczeń na podstawie art. 6 ust. 1 ustawy systemowej. Pozostanie wówczas poza systemem. Jest to jego decyzja i to on (oraz członkowie jego najbliższej rodziny uprawnieni do świadczeń pochodnych, np. renty rodzinnej) poniosą jej negatywne skutki (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2021 r., III USKP 65/21, OSNP 2022 nr 8, poz. 82; OSP 2023 nr 6, poz. 50, z glosą S. Koczura).

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w całej rozciągłości podziela poglądy (argumentację) przedstawioną w wyroku z dnia 15 września 2021 r., I USKP 44/21, i uważa, że wyrok ten trafnie przełamał (odstąpił) wykładnię uprzednio przyjmowaną w orzecznictwie. Wykładnia uzasadnienia wyroku I USKP 44/21, jest zgodna z licznymi orzeczeniami sądów powszechnych (apelacyjnych), które preferowały ścisłą interpretację językową i systemową przepisów *de facto* również leżącą u podstaw wyroku I USKP 44/21. Dla wyjaśnienia rozbieżności Sąd Apelacyjny w Lublinie postanowieniem z dnia 14 września 2023 r., III AUa 1054/22 (data wpływu sprawy do Sądu Najwyższego 17 października 2023 r.) przedstawił Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne: "czy wspólnik dwuosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością posiadający 99 procent udziałów zapewniających mu możliwość swobodnego kształtowania treści uchwał na zgromadzeniu wspólników i podejmowania decyzji dotyczących działalności spółki podlega ubezpieczeniom społecznym na podstawie 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?". Sprawa otrzymała sygnaturę III UZP 8/23, i oczekuje na rozpoznanie.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, uważa jednak, że wobec trafnego odejścia od poglądów prawnych poprzednio wyrażanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego, nie ma uzasadnienia oczekiwanie na ewentualne podjęcie uchwały w sprawie III UZP 8/23, zwłaszcza że przedstawiający pytanie prawne Sąd Apelacyjny w Lublinie nie ma wątpliwości co do prawidłowości wykładni przyjętej w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2021 r., I USKP 44/21.

Podsumowując, Sąd Najwyższy przyjmuje interpretację przepisów, według której wspólnik dwuosobowej spółki z o.o. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom

społecznym na podstawie art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy systemowej jako wspólnik jednoosobowej spółki z o.o., choćby był wspólnikiem większościowym, "niemal, prawie jedynym". W zależności od stanu faktycznego sprawy może on podlegać obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym na podstawie innych tytułów (umów o pracę, o dzieło, zlecenia), zgłoszenia do dobrowolnego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego lub w ogóle nie podlegać ubezpieczeniom społecznym.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 1¹ k.p.c.

(I.T.)

[a!]