



Sygn. akt III USKP 82/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący)

SSN Józef Iwulski (sprawozdawca)

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania D. P. i D. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S.
o podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 18 listopada 2021 r.,
skargi kasacyjnej odwołujących się od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 12 września 2019 r., sygn. akt III AUa [...],

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

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w S. decyzją z 2 lipca 2018 r. stwierdził, że D. P. jako pracownik płatnika składek D. Spółki z o.o. od 1 stycznia 2018 r. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w S. wyrokiem z 10 kwietnia 2019 r., VI U (...), zmienił decyzję organu rentowego zaskarżoną odwołaniem ubezpieczonej i stwierdził, że jako pracownik podlega ona u płatnika składek D. Spółki z o.o. w S. obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu, wypadkowemu od 1 stycznia 2018 r.

Sąd Okręgowy ustalił, że płatnik składek D. Spółka z o.o. w S., wpisana jest do Krajowego Rejestru Sądowego. Prezesem zarządu tej spółki jest ubezpieczona a członkiem zarządu D. T.. Wspólnikiem spółki jest także D. T.. Ubezpieczona jest większościowym udziałowcem spółki posiadającym 70% udziałów. Przedmiotem działalności spółki jest między innymi wychowanie przedszkolne, opieka dzienna nad dziećmi, wykonywanie fotokopii oraz pomoc społeczna. Płatnik zatrudniał zleceniobiorców za wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości 170-210 zł bądź pracowników na podstawie umów o pracę na czas określony za wynagrodzeniem miesięcznym w wysokości od 2.019 zł do 2.700 zł brutto miesięcznie. Dyrektor punktu przedszkolnego zatrudniony był na podstawie umowy o pracę na czas określony za wynagrodzeniem 2.767,31 zł brutto. Na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony była zatrudniona B. S. z wynagrodzeniem 2.617,52 zł brutto miesięcznie, a następnie 3.923,64 zł. Wspólnik spółki D. T. zatrudniona jako nauczyciel rytmiki otrzymywała wynagrodzenie w wysokości 170 zł miesięcznie. W dniu 29 lipca 2013 r. ubezpieczona uzyskała tytuł licencjata z filologii angielskiej. W okresie od 3 lutego 2016 r. do 31 grudnia 2017 r. ubezpieczona podjęła się prowadzenia zajęć z języka angielskiego w oparciu o umowy zlecenia zawarte z płatnikiem składek i z tego tytułu zgłoszona została do ubezpieczeń społecznych. Wynagrodzenie ubezpieczonej zostało ustalone na poziomie 210 zł miesięcznie w 2016 r. i 13 zł brutto za godzinę w 2017 r. Liczba przepracowanych przez ubezpieczoną godzin wynosiła 16 w miesiącu, zajęcia prowadziła dwa razy w tygodniu. W dniu 3 lutego 2016 r. ubezpieczona przeszła instruktaż ogólny w zakresie bhp. Przychody netto płatnika składek ze sprzedaży według rachunku zysków i strat wyniosły na koniec 2016 r. 164.334,14 zł a na koniec 2017 r. - 442.768 zł. Z uwagi na dobrą sytuację finansową płatnika składek, z końcem 2017 r. zarząd spółki postanowił zatrudnić ubezpieczoną na stanowisku prezesa, aby zajęła się rozwojem firmy i sprawami organizacyjnymi, zaś na stanowisko

nauczyciela postanowił zatrudnić inną osobę. Jako lektora języków obcych (francuskiego i włoskiego) zatrudniono P. C. a zaprzestano prowadzenia zajęć z języka angielskiego. Płatnik składek i ubezpieczona w dniu 29 grudnia 2017 r. zawarli umowę o pracę na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku prezesa zarządu, z powierzeniem szczególnych obowiązków związanych z zarządzaniem spółką, za wynagrodzeniem 7.073,02 zł brutto miesięcznie. Ubezpieczona miała podjąć pracę 1 stycznia 2018 r. Umowa przewidywała takie obowiązki ubezpieczonej jak: opracowywanie strategii firmy, przygotowywanie i realizacja polityki marketingowej spółki, pozyskiwanie klientów, reprezentowanie spółki przed organami administracji publicznej, negocjowanie i podpisywanie umów z kontrahentami, organizowanie współpracy z biurem rachunkowym czy nadzorowanie poziomu zadłużania spółki. Ubezpieczona miała nienormowany czas pracy, nie podpisywała list obecności. W dniu 17 stycznia 2018 r. ubezpieczona uzyskała orzeczenie lekarskie o braku przeciwwskazań zdrowotnych do podjęcia pracy na stanowisku określonym umową. Płatnik składek od 1 stycznia 2018 r. zgłosił wnioskodawczynię do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie wymienionej umowy o pracę na czas nieokreślony. W dniu podpisywania umowy o pracę ubezpieczona była w ciąży a od 5 lutego 2018 r. korzystała ze zwolnienia lekarskiego. W czasie nieobecności ubezpieczonej na jej miejsce nie została zatrudniona inna osoba a jej obowiązki częściowo przejął P. C.. W sierpniu 2018 r. ubezpieczona urodziła dziecko.

Sąd Okręgowy uwzględnił odwołanie na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 18 ust. 1, art. 20 ust. 1 oraz art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 423 ze zm.; dalej jako ustawa systemowa). W ocenie Sądu pierwszej instancji, zeznania ubezpieczonej oraz świadków potwierdziły, że z końcem 2017 r. kondycja ekonomiczna spółki była znacznie korzystniejsza niż w poprzednich latach, stąd zarząd spółki postanowił zatrudnić ubezpieczoną na stanowisku prezesa zarządu, z powierzeniem szczególnych obowiązków związanych z zarządzaniem spółką, za wynagrodzeniem miesięcznym 7.073,02 zł brutto. Przychody netto płatnika ze sprzedaży na koniec 2016 r. wyniosły 164.334,14 zł a na koniec 2017 r. - 442.768 zł. Spółka mogła zatem

pozwolić sobie na zatrudnienie ubezpieczonej. Jej dotychczasowe stanowisko przejął P. C.. Sąd pierwszej instancji zauważył, że w polskim systemie prawnym żaden przepis nie przyznaje sądom ani organowi rentowemu prawa do oceniania działań pracodawcy z punktu widzenia ich racjonalności i zgodności z zasadami prawidłowego (w sensie ekonomicznym) zarządzania przedsiębiorstwem.

Wyrokiem z dnia 12 września 2019 r., III AUa (...), Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w (...) zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego i oddalił odwołanie. Sąd Apelacyjny - po dokonaniu uzupełniających ustaleń faktycznych - uznał, że apelacja jest zasadna. W jego ocenie, Sąd Okręgowy ze zgromadzonych dowodów wyprowadził dowolne wnioski, co spowodowało po części błędne ustalenia a w konsekwencji błędną ocenę prawną. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, organ rentowy prawidłowo ocenił, że zawarcie umowy o pracę między płatnikiem składek a ubezpieczoną w dniu 29 grudnia 2017 było pozorną czynnością prawną. Zaistniały bowiem przesłanki wynikające z art. 83 § 1 k.c. polegające na złożeniu oświadczenia woli drugiej stronie tylko dla pozoru oraz zgoda adresata na dokonanie pozornej czynności prawnej. Spełnienie tych warunków oznacza, że osoba składająca oświadczenie woli w rzeczywistości nie przywiązuje wagi do powstania skutków prawnych, jakie zwykle prawo łączy ze składanym przez nią oświadczeniem. Zatem w przypadku pozorności umowy o pracę rzeczywistym zamiarem stron nie jest nawiązanie stosunku pracy i realizowanie elementów charakterystycznych dla tego stosunku prawnego przewidzianych w art. 22 § 1 k.p. Na gruncie stanu faktycznego ustalonego w rozpoznawanej sprawie należy przyjąć, że strony umowy o pracę w istocie nie miały zamiaru nawiązania stosunku prawnego o cechach określonych w art. 22 § 1 k.p., a ubezpieczona nie wykonywała zatrudnienia w rozumieniu tego przepisu. Ubezpieczona była jednym z założycieli spółki i od początku jej istnienia (od 27 stycznia 2016 r.) sprawowała funkcję prezesa, będąc jednocześnie większościowym udziałowcem (70% udziałów). Była zatem pomysłodawcą i realizatorem strategicznych decyzji, a także osobą zarządzającą. Umowę o pracę zawarła ze spółką dopiero 29 grudnia 2017 r., chociaż nie było ku temu żadnych obiektywnych przesłanek, poza zajęciem w ciążę i potrzebą zabezpieczenia się przez uzyskanie świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Z zeznań świadków

będących współpracownikami ubezpieczonej oraz księgowego spółki wynika, że obowiązki ubezpieczonej jako pracownika spółki niczym nie różniły się od dotychczasowych obowiązków sprawowanych nieodpłatnie podczas pełnienia funkcji prezesa zarządu. To pozwala na wniosek, że zatrudnienie ubezpieczonej na podstawie umowy o pracę było dla spółki nieracjonalne. Generowało bowiem dodatkowy wydatek, który z punktu widzenia interesów spółki był dotychczas zbędny. W kontekście zgromadzonego materiału dowodowego logiczne jest ustalenie, że ubezpieczona wykonywała swoje obowiązki w czasie nieregulowanym i niekontrolowanym przez żadnego przełożonego. Mając na uwadze stosunki zawodowe panujące w firmie oraz kierowanie spółką od początku jej istnienia, nie ma - zdaniem Sądu drugiej instancji – żadnych wątpliwości, że ubezpieczona nie miała przełożonego. Zresztą nie mogła mieć takiego przełożonego, skoro była pomysłodawcą i wykonawcą podjętej przez siebie działalności, którą realizowała w formie spółki prawa handlowego. Nie ma żadnych wątpliwości, że ubezpieczona była samodzielna w wykonywaniu wszelkich obowiązków i podejmowaniu decyzji.

Zgodnie z art. 22 § 1 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. W przypadku ubezpieczonej wykonywanie przez nią czynności na rzecz spółki niewątpliwie miało miejsce. Jednakże - w ocenie Sądu Apelacyjnego - brak podstaw do przyjęcia, że czynności te były wykonywane w ramach reżimu pracowniczego. Ustalenia sprawy nie pozwalają na uznanie, aby miało miejsce podporządkowanie pracownicze ubezpieczonej. Jest ona większościowym udziałowcem spółki i chociaż konsultowała ze wspólnikami decyzje związane z prowadzeniem spółki, to jednak była jedynym decydentem oraz samodzielnie kierowała rozwojem spółki i podejmowała strategiczne rozwiązania związane z działalnością spółki. Ubezpieczona nie wykonywała na rzecz spółki czynności o charakterze pracowniczym, lecz czynności członka zarządu, związane wyłącznie z członkostwem w zarządzie, polegające na kierowaniu spółką, wytyczaniu strategii rozwoju spółki i realizacji podjętych zamierzeń.

Sąd Apelacyjny zauważył, że na pozorność umowy o pracę wskazuje to, iż płatnik składek w czasie długotrwałej niezdolności ubezpieczonej do pracy, nie zatrudnił żadnego pracownika. Co prawda odwołująca starała się wykazać, że jej obowiązki częściowo przejął P. C., jednak materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala na uznanie tych twierdzeń za wiarygodne. Przede wszystkim P. C. został zatrudniony na stanowisku dyrektora punktu szkolnego w dniu 1 lutego 2018 r., za wynagrodzeniem w kwocie 2.767,31 zł miesięcznie. Po rzekomym przejęciu części obowiązków ubezpieczonej jego wynagrodzenie nie zostało zwiększone. Niemożliwe jest to do pogodzenia z racjonalnym rozumowaniem, bowiem powierzenie kierowania działalnością i rozwojem spółki, musi wiązać się ze stosownym wynagrodzeniem. Nie sposób też przyjąć, jak realnie miałoby wyglądać kierowanie spółką i jej rozwój, bez udziału głównego wspólnika w sytuacji, gdy spółka nie miała rady nadzorczej a głównym udziałowcem była ubezpieczona. Brak rady nadzorczej jest również istotny, gdyż umowę o pracę z ubezpieczoną zawarł w imieniu spółki mniejszościowy wspólnik. Tymczasem - zgodnie z art. 210 k.s.h. - w umowie między spółką a członkiem zarządu, spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Dyspozycja tej normy nie została zrealizowana.

Według Sądu Apelacyjnego, z powyższych względów należy przyjąć, że rzeczywista wola stron umowy o pracę nie odpowiadała treści ich oświadczeń a zamiarem stron nie było nawiązanie stosunku pracy, lecz stworzenie dla ubezpieczonej najkorzystniejszych warunków określających jej status jako pracownika w celu uzyskania konkretnych i wymiernych finansowo świadczeń z ubezpieczenia społecznego z racji ciąży i macierzyństwa. O pozorności zatrudnienia ubezpieczonej świadczą: brak realnej potrzeby zatrudnienia pracownika na stanowisku prezesa zarządu na podstawie umowy o pracę, szybko następująca po zawarciu tej umowy długotrwała nieobecność w pracy z tytułu zwolnień lekarskich związanych z ciążą, a przede wszystkim brak ustawowych warunków realizacji zatrudnienia pracowniczego, co w szczególności dotyczy podporządkowania pracownika kierownictwu pracodawcy i wykonywania pracy w określonym miejscu, czasie i zakresie wyznaczonym przez pracodawcę. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, w ustalonych realiach sprawy w ogóle nie mogło

być mowy o zatrudnieniu pracowniczym. Mając na uwadze przedstawioną odmienną ocenę prawną ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., orzekając co do istoty sprawy, zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji i oddalił odwołanie.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu drugiej instancji ubezpieczona zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest: 1) art. 22 k.p., przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji nieprawidłowe uznanie, że jedną z cech stosunku pracy łączącego prezesa zarządu spółki ze spółką jest podporządkowanie kierownictwu pracodawcy, pojmowanego w tradycyjny sposób w sytuacji, w której jedyny lub większościowy wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu pracowniczego zatrudnienia w należącej do niego spółce, jeżeli zatrudniony jest na stanowisku specjalistycznym, a spółka prowadzi faktycznie działalność przy wykonywaniu, której istnieje zapotrzebowanie na pracę jedynego lub większościowego wspólnika i praca ta jest wykonywana w warunkach, o których mowa w art. 22 k.p.; 2) art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 18 ust. 1 i art. 20 ust. 1 ustawy systemowej w związku z art. 83 § 1 k.c., art. 22 § 1 k.p. oraz art. 300 k.c., przez ich niewłaściwe zastosowanie będące konsekwencją błędnego uznania, że - mimo wykonywania przez ubezpieczoną czynności na rzecz spółki - brak podstaw do przyjęcia, iż czynności te były wykonywane w ramach reżimu pracowniczego oraz by miało miejsce podporządkowanie pracownicze ubezpieczonej, gdyż jest ona większościowym udziałowcem spółki i – chociaż konsultowała ze wspólnikami decyzje związane z prowadzeniem spółki - to jednak była jedynym decydentem, samodzielnie kierowała rozwojem spółki i podejmowała strategiczne rozwiązania związane z działalnością w sytuacji, w której jedyny lub większościowy wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu pracowniczego zatrudnienia w należącej do niego spółce, jeżeli zatrudniony jest na stanowisku specjalistycznym, a spółka prowadzi faktycznie działalność przy wykonywaniu, której istnieje zapotrzebowanie na pracę jedynego lub większościowego wspólnika i praca ta jest wykonywana w warunkach, o których mowa w art. 22 k.p., 3) art. 65 k.c., przez jego niewłaściwe zastosowanie będące konsekwencją błędnego uznania, że rzeczywista wola stron nie odpowiada treści

ich oświadczeń a zamiarem stron nie było nawiązanie stosunku pracy, lecz stworzenie dla ubezpieczonej, jak najkorzystniejszych warunków określających jej status jako pracownika w celu uzyskania konkretnych i wymiernych finansowo świadczeń z ubezpieczenia społecznego z racji ciąży i macierzyństwa w sytuacji, w której rzeczywista wola stron umowy o pracę odpowiada treści ich oświadczeń, zamiarem stron było nawiązanie stosunku pracy a praca była przez ubezpieczoną faktycznie wykonywana, zaś w dniu zawarcia umowy o pracę ubezpieczona nie wiedziała, że jest w ciąży a w związku z tym zamiarem stron nie mogło być stworzenie dla ubezpieczonej, jak najkorzystniejszych warunków określających jej status jako pracownika w celu uzyskania konkretnych i wymiernych finansowo świadczeń z ubezpieczenia społeczne z racji ciąży i macierzyństwa; 4) art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p., przez ich zastosowanie będące konsekwencją błędnego przyjęcia, że zawarcie umowy o pracę pomiędzy płatnikiem składek a ubezpieczoną w dniu 29 grudnia 2017 r. było pozorną czynnością prawną, bowiem oświadczenie woli zostało złożone drugiej stronie tylko dla pozoru oraz istniała zgoda adresata na dokonanie czynności prawnej dla pozoru.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej wnioskodawczyni podniosła w szczególności, że jej zatrudnienie na podstawie umowy o pracę na stanowisku członka zarządu nie było czynnością pozorną, bowiem rzeczywista wola stron umowy o pracę odpowiadała treści ich oświadczeń, zaś zamiarem stron było nawiązanie stosunku pracy, a praca była przez ubezpieczoną faktycznie wykonywana.

Skarżąca wniosła o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 12 września 2019 r. w całości oraz przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji od wyroku Sądu Okręgowego oraz w obu przypadkach o zasądzenie od pozwanego organu rentowego na rzecz ubezpieczonej oraz płatnika składek zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za wszystkie instancje według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o odmowę przyjęcia skargi do rozpoznania lub o jej oddalenie oraz o zasądzenie od

ubezpieczonej i płatnika kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ubezpieczonej jest zasadna. Istota sporu w rozpoznawanej sprawie dotyczyła kwestii, czy ubezpieczona podlegała ubezpieczeniom społecznym jako pracownik, mimo że jako prezes zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością była większościovym jej udziałowcem, dysponującym 70% udziałów a umowę o pracę zawarła, będąc w ciąży.

Na wstępie należy zauważyć, że podleganie pracowniczym ubezpieczeniom społecznym jest uwarunkowane nie tyle zawarciem umowy o pracę, wypłatą wynagrodzenia, przystąpieniem do ubezpieczenia, zgłoszeniem pracownika do tych ubezpieczeń i opłacaniem składek z tego tytułu, ile legitymowaniem się przez ubezpieczonego statusem pracownika rzeczywiście świadczącego pracę w ramach stosunku pracy. Istotne więc jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia, gdyż w takim przypadku wady oświadczeń woli umowy o pracę - nawet powodujące jej nieważność - nie wywołują skutków w sferze prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Sąd Najwyższy wielokrotnie zwracał uwagę, że umowa o pracę, która nie wiąże się z rzeczywistym jej wykonywaniem, a zgłoszenie do ubezpieczenia następuje tylko pod pozorem istnienia tytułu ubezpieczenia w postaci stosunku pracy, nie rodzi skutków w sferze prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 17 grudnia 1996 r., II UKN 32/96, OSNAPiUS 1997 nr 15, poz. 275; 16 marca 1999 r., II UKN 512/98, OSNAPiUS 2000 nr 9, poz. 368; 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 496; 4 sierpnia 2005 r., II UK 320/04, OSNP 2006 nr 7-8, poz. 122 oraz 26 lipca 2012 r., I UK 27/12, LEX nr 1218584). Zasadnicze znaczenie w procesie sądowego badania, czy dany stosunek prawny jest stosunkiem pracy, ma wobec tego ustalenie faktyczne, czy wykonywana praca rzeczywiście miała cechy wymienione w art. 22 § 1 k.p. W tym celu bada się okoliczności i warunki, w jakich dana osoba wykonywała czynności na rzecz innego podmiotu prawa i dopiero w wyniku tego (poczynienia stosownych ustaleń)

rozstrzyga się, czy czynności te świadczone są w warunkach wskazujących na istnienie stosunku pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2016 r., II UK 517/15, Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa 2017 nr 2, s. 121, z glosą A. Musiały).

Konieczność faktycznego wykonywania pracy spełniającej cechy stosunku pracy dotyczy również wspólników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Żaden przepis Kodeksu pracy, czy Kodeksu spółek handlowych nie zawiera regulacji, która wykluczałaby możliwość skutecznego zawarcia umowy o pracę z wspólnikiem takiej spółki. Oczywiście z takim zastrzeżeniem, że praca ta będzie rzeczywiście świadczona w reżimie pracowniczym. W dotychczasowym orzecznictwie dopuszcza się więc pracownicze zatrudnianie wspólników wieloosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością 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: 17 maja 1995 r., I PRN 14/95, OSNAPiUS 1995 nr 21, poz. 263; 23 stycznia 1998 r., I PKN 498/97, OSNAPiUS 1999 nr 1, poz. 13; 2 lipca 1998 r., II UKN 112/98, OSNAPiUS 2000 nr 2, poz. 66; 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSNAPiUS 2000 nr 4, poz. 159; 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005 nr 10, poz. 135; 23 października 2006 r., I PK 113/06, Prawo Pracy 2007 nr 1, s. 35; 23 lipca 2009 r., II PK 36/09, OSNP 2011 nr 5-6, poz. 77; 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, OSNP 2011 nr 19-20, poz. 258; Monitor Prawniczy 2010 nr 19 - dodatek, z komentarzem P. Kozarzewskiej; PiZS 2011 nr 10, s. 38, z glosą M. Giaro; 1 czerwca 2010 r., II UK 34/10, LEX nr 619639; 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; 17 października 2017 r., II UK 451/16, LEX/el. 2018, z glosą K. Stępnickiej; 13 marca 2018 r., I UK 27/17, LEX nr 2508640; 16 października 2018 r., I UK 115/18, OSNP 2019 nr 5, poz. 61 oraz 27 marca 2019 r., II UK 556/17, OSNP 2019 nr 12, poz. 149 i orzecznictwo przywołane w jego uzasadnieniu; w literaturze – patrz przykładowo: T. Duraj: Zależność ekonomiczna jako kryterium identyfikacji stosunku pracy - analiza krytyczna, PiZS 2013 nr 6, s. 8; E. Skibińska: Kwalifikacja prawna członka zarządu spółki kapitałowej jako pracownika w rozumieniu prawa unijnego, Monitor Prawa Pracy 2016 nr 3, s. 122; A. Bigaj: Z problematyki zatrudnienia

cywilnoprawnego w polskim porządku prawnym, *Palestra* 2016 nr 12, s. 58; A. Rzetecka-Gil: Zatrudnienie pracownicze członków zarządu publicznych spółek na stanowiskach niezwiązanych z zarządzaniem na tle przepisów o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami, *Monitor Prawa Pracy* 2019 nr 1, s. 11; A. Dubowik: Podporządkowanie w umownym zatrudnieniu cywilnoprawnym, *PiZS* 2019 nr 1, s. 17; 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, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2019 nr 11, s. 42).

Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie wyklucza tylko objęcie ubezpieczeniem pracowniczym wspólników spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, którzy są jedynymi lub - z uwagi na posiadanie znaczącej liczby udziałów - niemal jedynymi udziałowcami. W takich przypadkach bowiem status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje "wchłonięty" przez status właściciela kapitału (pracodawcy). Inaczej mówiąc, tam gdzie status pracownika (wykonawcy pracy) zostaje zdominowany przez status właścicielski, nie może być mowy o zatrudnieniu w ramach stosunku pracy wspólnika, który w takiej sytuacji wykonuje czynności (nawet typowo pracownicze) na rzecz samego siebie (we własnym interesie) i na swoje własne ryzyko produkcyjne, gospodarcze i socjalne. Jedyny wspólnik jest od pracodawcy (spółki z o.o.) niezależny ekonomicznie, gdyż - skoro do przesunięcia majątkowego dochodzi w ramach majątku samego wspólnika - to nie zachodzi przesłanka odpłatności pracy, a nadto jako zgromadzenie wspólników dyktuje on sam sobie sposób działania (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 268/00, LEX nr 551026; 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. Szlawnickiego; z dnia 11 września 2013 r., II UK 36/13, LEX nr 1391783, 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 oraz z dnia 5 marca 2020 r., III UK 36/19, OSNP 2021 nr 6, poz. 65; zob. A. Ludera-Ruszel: Rozważania na temat dopuszczalności zatrudnienia na podstawie umowy o pracę członków zarządu jednoosobowych spółek kapitałowych, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego* 2014 nr 82, s. 78; T. Duraj: Wątpliwości wokół

pracowniczego modelu zatrudnienia członków zarządu spółek kapitałowych po wejściu w życie tzw. Nowej ustawy kominowej [w:] Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kidybie. Tom I, pod red. M. Dumkiewicz, K. Kopaczyńskiej-Pieczniak i J. Szczotki, Warszawa 2020; A. Tomanek: Status wspólnika spółki handlowej jako tytuł ubezpieczenia społecznego, Przegląd Prawa i Administracji 2020 Tom 120, s. 665).

Sąd Apelacyjny w rozpoznawanej sprawie uznał, że zawarta przez wnioskodawczynię z płatnikiem składek umowa o pracę była umową pozorną a zamiarem stron nie było nawiązanie stosunku pracy, lecz stworzenie dla ubezpieczonej korzystnych warunków pozwalających na uzyskanie wyższych świadczeń z ubezpieczenia społecznego z racji ciąży i macierzyństwa. Sąd Najwyższy wielokrotnie przyjmował, że umowa o pracę jest zawarta dla pozoru i nie może w związku z tym stanowić tytułu do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik, nie będzie świadczyć pracy a osoba określona jako pracodawca nie będzie korzystać z tej pracy, czyli strony z góry zakładają, że nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy (por. wyrok z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 2006 nr 11-12, poz. 190). Jednak nie można przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, OSNAPIUS 2002 nr 21, poz. 527; 12 lipca 2012 r., II UK 14/12, LEX nr 1216864, LEX/el. 2014, z glosą K. Stępnickiej; 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12, OSNP 2014 nr 7, poz. 100; 29 czerwca 2017 r., III UK 172/16, LEX nr 2383245, LEX/el. 2019, z glosą K. Stępnickiej; 25 kwietnia 2019 r., I UK 44/18, LEX nr 2652514, 22 czerwca 2015 r., I UK 367/14, LEX nr 1771586 oraz 3 września 2020 r., II UK 387/18, OSNP 2021 nr 6, poz. 68; w doktrynie - patrz w szczególności: M. Raczkowski: Stan uregulowania pozorności w prawie pracy, PiZS 2007 nr 11, s. 25; J. Chaciński: Brak świadomości albo swobody oraz pozorność w stosunkach pracy, Przegląd Sądowy 2010 nr 6, s. 78; M. Czarnecki: Kwestionowanie ważności umowy o pracę przez ZUS w aspekcie prawidłowości ustalania obowiązku ubezpieczenia społecznego, Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem 2016 nr 3, s. 20; K.

Ślebzak: Kontrola przez ZUS ważności umów o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego - wybrane zagadnienia, PiZS 2017 nr 2, s. 29; W. Zomerski: Kiedy sprawiedliwość staje się tylko intuicją. O zagrożeniach związanych z stosowaniem art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego w prawie zabezpieczeń społecznych, Krytyka Prawa. Niezależne studia nad prawem 2018 nr 3, s. 292; K. Roszewska: Pojęcie „pracownik” w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych. Część I, Radca Prawny-Zeszyty naukowe 2020 nr 1, s. 9 oraz Część II, Radca Prawny-Zeszyty naukowe 2020 nr 2, s. 191). Jeśli praca podporządkowana jest wykonywana to generalnie nie ma podstaw do stawiania zarzutu obejścia czy nadużycia prawa, czyli zawarcia zatrudnienia dla uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego wobec przewidywanej niezdolności do pracy w związku z ciążą. Innymi słowy, umowa o pracę, na podstawie której jej strony miały zamiar i od początku realizowały konstrukcyjne obowiązki wynikające ze stosunku pracy (art. 22 § 1 k.p.), stanowi uprawniony tytuł podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym pracowników (art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej).

Co do zasady pozorność umowy o pracę podlega ustaleniu przez sądy orzekające jako okoliczność faktyczna i jako taka nie podlega kontroli kasacyjnej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 6 listopada 1996 r., II UKN 9/96, OSNAPiUS 1997 nr 11, poz. 201; 10 września 1999 r., II UKN 7/99, OSNAPiUS 2000 nr 23, poz. 865; 5 czerwca 2009 r., I UK 21/09, LEX nr 515699; 18 stycznia 2010 r., II UK 149/09, LEX nr 577848 oraz 28 kwietnia 2010 r., II UK 334/09, LEX nr 604221). W rozpoznawanej sprawie ustalono jednak, że wnioskodawczyni po zawarciu umowy o pracę, faktycznie realizowała tę umowę przez wykonywanie pracy będącej jej przedmiotem. Potwierdza to zresztą w sposób pośredni również Sąd Apelacyjny, podkreślając, że "obowiązki D. P., jako pracownika spółki niczym nie różniły się od dotychczasowych" oraz, że "ubezpieczona wykonywała swoje obowiązki w czasie nieregulowanym i niekontrolowanym przez żadnego przełożonego". Sąd Apelacyjny popada zatem w sprzeczność, twierdząc z jednej strony, że ubezpieczona wykonywała swoje obowiązki, a z drugiej strony, wywodząc, że nigdy ich nie wykonywała i nie miała zamiaru wykonywać, a więc umowa o pracę zawarta była dla pozorów.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnia nadto odmienności w charakterystyce stosunku pracy osoby zarządzającej spółką. Osoba taka może być zatrudniona na podstawie stosunku pracy, w którym wykonywanie pracy podporządkowanej ma cechy specyficzne, odmienne od "zwykłego" stosunku pracy. Hierarchiczne podporządkowanie w takiej sytuacji ustępuje bowiem podporządkowaniu autonomicznemu, polegającemu na wyznaczeniu zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania. W tymże systemie podporządkowania pracodawca określa godziny czasu pracy i wyznacza zadania, natomiast sposób ich realizacji pozostawiony jest pracownikowi. To, że taka osoba może być zatrudniona na podstawie stosunku pracy wskazują liczne przepisy Kodeksu pracy (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; por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNAPiUS 2001 nr 1, poz. 18; 9 września 2004 r., I PK 659/03, OSNP 2005 nr 10, poz. 139; 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005 nr 14, poz. 209; 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 oraz 22 września 2020 r., I PK 126/19, OSNP 2021 nr 6, poz. 61; a w literaturze - patrz przykładowo: M. Gersdorf: Cechy charakterystyczne stosunku pracy po nowelizacji kodeksu pracy, PiZS 2002 nr 10, s. 21; B. Bury: Podporządkowanie pracownika pracodawcy, PiP 2006 nr 9, s. 57; L. Grzonka: Elementy stosunku pracy - analiza orzecznictwa, Studia Prawnoustrojowe 2008 nr 8, s. 93; A. Korytowska: Ewolucja treści pojęcia pracowniczego podporządkowania w orzecznictwie Sądu Najwyższego [w:] Księga pamiątkowa w piątą rocznicę śmierci Profesora Andrzeja Kijowskiego, pod red. Z. Niedbały, Warszawa 2010, s. 89; Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, pod red. L. Florka i Ł. Pisarczyka, Warszawa 2011, w tym: A. Drozd: Przemiany pojęcia "stosunek pracy" - wpływ orzecznictwa czy prawa sędziowskiego?, s. 67; T. Liszcz: W sprawie podporządkowania pracownika, s. 114; L. Mitrus: Podporządkowanie pracownicze jako zmieniająca się cecha stosunku pracy, s. 123; U. Torbus: Podporządkowanie pracownika pracodawcy jako cecha stosunku pracy, s. 138; T. Duraj: Wybrane problemy pracowniczego podporządkowania jako konstytutywnej cechy stosunku pracy, s. 150; P. Grzebyk: Podporządkowanie jako kryterium ustalania stosunku

pracy w prawie polskim i brytyjskim na przykładzie członków zarządu spółek i pracowników tymczasowych [w:], s. 161; P. Prusinowski: Delimitacja zatrudnienia pracowniczego i cywilnoprawnego w postępowaniu przed sądem pracy, Przegląd Sądowy 2011 nr 2; T. Duraj: Podporządkowanie pracownika pracodawcy w aspekcie czasu pracy - wybrane problemy, Zeszyty Prawnicze 2012 nr 4, s. 123; T. Duraj: Podporządkowanie pracownika pracodawcy w aspekcie miejsca świadczenia pracy - wybrane problemy, Monitor Prawa Pracy 2012 nr 12, s. 634; S. Duchna, M. Paluszkiwicz: Podporządkowanie telepracownika w stosunku pracy, Zeszyty Prawnicze 2013 nr 1, s. 153; T. Duraj: Koncepcja "autonomicznego podporządkowania" - konflikt pomiędzy autonomią pracownika a jego podporządkowaniem pracodawcy [w:] Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, pod red. M. Skąpskiego i K. Ślebzaka, Poznań 2014, s. 101; S. Koczur: Prawnopracowniczy status członka zarządu spółki kapitałowej w kontekście dwoistości norm prawa pracy i prawa handlowego, Kraków 2015; A.M. Świątkowski: W kierunku ustawowej dyferencjacji praw i obowiązków pracowniczych zatrudnionych, Palestra 2015 nr 1-2, s. 76; E. Skibińska: Kwalifikacja prawna członka zarządu spółki kapitałowej jako pracownika w rozumieniu prawa unijnego, Monitor Prawa Pracy 2016 nr 3, s. 122; 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; D. Miller: Czynności mające na celu obejście ustawy na tle orzecznictwa sądów polskich, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2019 nr 4).

O pozorności umowy o pracę nie może także świadczyć to, że została zawarta w czasie trwającej ciąży. Dążenie kobiety ciężarnej do uzyskania ochrony ubezpieczeniowej (bez ustalenia wynagrodzenia za pracę na nadmiernie rażąco wysokim poziomie) jest zachowaniem rozsądnym i uzasadnionym, zarówno z osobistego, jak i społecznego punktu widzenia. Między innymi dlatego kobietom ciężarnym przysługuje ochrona przed odmową zatrudnienia z powodu ciąży a odmowa nawiązania stosunku pracy podyktowana taką przyczyną jest traktowana jako dyskryminacja ze względu na płeć (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 maja 2004 r., II UK 365/03, Monitor Prawniczy 2006 nr 5, s. 260; 25 stycznia 2005 r.,

II UK 141/04, OSNP 2005 nr 15, poz. 235; 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04, OSNP 2006 nr 1-2, poz. 28; 4 sierpnia 2005 r., II UK 16/05, OSNP 2006 nr 11-12, poz. 191; 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/05, OSNP 2006 nr 11-12, poz. 192; OSP 2007 nr 4, poz. 41, z glosą S. Samola; 18 października 2005 r., II UK 43/05, OSNP 2006 nr 15-16, poz. 251; PiZS 2007 nr 5, s. 35, z glosą A. Jedynastej; OSP 2007 nr 6, poz. 74, z glosą U. Jackowiak; 11 stycznia 2006 r., II UK 51/05, OSNP 2006 nr 23-24, poz. 366; 10 lutego 2006 r., I UK 186/05, LEX nr 272575; 14 lutego 2006 r., III UK 150/05, LEX nr 272551; 2 sierpnia 2006 r., I UK 61/06, LEX nr 1001285; oraz 9 lutego 2012 r., I UK 265/11, LEX nr 1169836; w doktrynie - patrz: D. Dzienisiuk: Wpływ ubezpieczonych na prawo do świadczeń z tytułu rodzicielstwa, PiP 2013 nr 8, s. 36; K. Ślęzak: Aksjologiczne podstawy prawa ubezpieczeń społecznych ze szczególnym uwzględnieniem solidarności i sprawiedliwości [w:] Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, pod red. M. Skąpskiego i K. Ślęzaka, Poznań 2014, s. 245; K. Gadomska: Analiza pozorności zatrudnienia kobiet w ciąży. Przesłanki oceniane przez sądy, Kortowski Przegląd Prawniczy 2015 nr 4, s. 90; K. Ślęzak: Kontrola przez ZUS ważności umów o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego - wybrane zagadnienia, PiZS 2017 nr 2, s. 29).

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.