

Wykładnia i praktyka

Dr hab. Monika Latos-Miłkowska, prof. ALK

Akademia Leona Koźmińskiego

ORCID: 0000-0001-6851-89

e-mail: mlatos@kozminski.edu.pl

Status prawny członka zarządu spółki kapitałowej w świetle ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy

The legal status of a member of company board in the light of the Polish Act on the protection of employees claims in case of insolvency of the employer

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest problemom, jakie wiążą się z udzielaniem członkom zarządu ochrony w razie niewypłacalności pracodawcy. Ugruntowana w polskim prawie pracy możliwość zatrudniania członków zarządu spółek kapitałowych na podstawie stosunku pracy implikuje objęcie ich ochroną w razie niewypłacalności pracodawcy. W obecnym stanie prawnym członkowie zarządów spółek kapitałowych będący pracownikami (lub zatrudnieni na podstawie umowy zlecenia) są traktowani tak samo jak wszyscy inni pracownicy. Ustawa o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy w żaden sposób nie uwzględnia ich szczególnego statusu — wpływu, jaki mogli mieć na powstanie stanu niewypłacalności, większych możliwości samodzielnego zabezpieczenia swoich interesów i możliwości wywierania wpływu na swój pracowniczy status. Rodzi to ryzyko wykorzystywania swojej szczególnej pozycji i potencjalnych nadużyć. Szczególnie widoczne jest ono w przypadku członków zarządu będących jednocześnie większościami wspólnikami spółki. Autorka zastanawia się, w jaki sposób ustawodawca może uwzględniać szczególny status członków zarządu w ustawie o ochronie roszczeń w razie niewypłacalności pracodawcy, w szczególności w zakresie przeciwdziałania potencjalnym nadużyciom.

Słowa kluczowe

członek zarządu, ochrona roszczeń, niewypłacalność, zapobieganie nadużyciom, większościami wspólnik

JEL: K31

Abstract

This article deals with the problems related to protection of board members in case of the insolvency of their employer. The possibility of employing management board members of companies on the basis of employment relationship, grounded in Polish labour law, implies their protection in the event of the insolvency of the employer. Under the current legislation, members of management boards who are employees (or employed on the base of civil contract) are treated in the same way as all other employees. The Act does not recognize their special status — the impact they could have on rising insolvency of the company, greater opportunities for self-protection of their interests and the ability to influence their employee status. This raises the risk of taking advantage of their particular position and potential abuses. It is particularly visible in the case of management board members who are also the company's majority shareholders. The author wonders how the legislator may take into account the special status of board members in the Act on the protection of employees claims in case of insolvency of the employer, in particular in terms of preventing potential abuses.

Keywords

board member, claim's protection, insolvency, prevention against abuses, majority shareholder

Uwagi wprowadzające

Artykuł poświęcony jest problematyce statusu prawnego członków zarządu spółek kapitałowych w świetle ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (DzU z 2020 r. poz. 7, dalej: u.o.r.p.). *De lege lata* zakres podmiotowy osób uprawnionych do świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest określony w art. 10 u.o.r.p., zgodnie z którym do świadczeń upoważnieni są pracownicy w rozumieniu art. 2 k.p. oraz osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę nakładczą, umowy zlecenia i innej umowy, do której na mocy art. 750 k.c. stosuje się przepisy o zleceniu oraz osoby zatrudnione na podstawie umowy agencyjnej, jeżeli z tego tytułu podlegają ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu. W braku odmiennej regulacji należy zatem uznać, że jeżeli powołaniu do pełnienia funkcji członka zarządu towarzyszy zawarcie umowy o pracę lub umowy zlecenia będącej podstawą objęcia członka zarządu ubezpieczeniem społecznym, wówczas jest on osobą uprawnioną do wypłaty świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Ustawodawca w żaden sposób nie uwzględnił szczególnej pozycji, jaką członek zarządu (nawet jeżeli jest pracownikiem) ma w zarządzanym przez siebie zakładzie pracy, zwłaszcza okoliczności, że jako osobę pełniącą tę funkcję w mniejszym stopniu niż innych pracowników dotyczy go ryzyko niewypłacalności pracodawcy. Dodatkowo należy zauważyć, że członek zarządu jest też w warunkach art. 299 k.s.h. osobą zobowiązaną do zwrotu świadczeń wypłaconych pracownikom z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Może zatem pojawić się dość specyficzna sytuacja, w której Fundusz dochodzi od członka zarządu świadczeń, które uprzednio mu wypłacił. Powyższe skłania do refleksji, czy obecne zrównanie członków zarządu spółek kapitałowych z pozostałymi pracownikami w ustawie o ochronie roszczeń pracowniczych jest rozwiązaniem prawidłowym, czy też *de lege ferenda* powinno ulec zmianie. Formułując wnioski *de lege ferenda* należy brać pod uwagę zgodność polskiej regulacji z dyrektywą 2008/94/WE w sprawie ochrony pracowników w razie niewypłacalności pracodawcy¹. Niniejszy artykuł stanowi próbę odpowiedzi na powyższe pytanie badawcze.

Członek zarządu spółki kapitałowej jako osoba uprawniona do wypłaty świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych

Przede wszystkim należy zauważyć, że sam fakt sprawowania funkcji członka zarządu nie uprawnia do wypłaty świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Aby osoba taka mogła ubiegać się o wypłatę świadczeń z Funduszu, musi być pracownikiem w rozumieniu art. 10 u.o.r.p. A zatem powołaniu do pełnienia funkcji członka zarządu musi towarzyszyć nawiązanie umowy

o pracę lub umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu (tylko te z wymienionych w art. 10 u.o.r.p. podstaw zatrudnienia wydają się relewantne w odniesieniu do członków zarządu). Źródłem prawa do świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest więc nie tyle sprawowanie funkcji członka zarządu, ile status pracownika w rozumieniu art. 10 u.o.r.p.

Ustalając, czy członek zarządu spółki kapitałowej jest pracownikiem w rozumieniu art. 10 u.o.r.p., należy wziąć pod uwagę szczególne zasady reprezentacji spółki przy zawieraniu z nim umowy, określone w art. 210 i art. 379 k.s.h., w myśl których umowy o pracę z członkami zarządu są zawierane przez pełnomocnika ustanowionego w tym celu przez zgromadzenie wspólników (akcjonariuszy) lub przez radę nadzorczą. Dotyczy to wszystkich umów zawieranych z członkami zarządu, w tym również umów o pracę oraz umów zlecenia. W pierwszej kolejności w celu ustalenia uprawnienia członków zarządu do wypłaty świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych weryfikowana jest prawidłowość zawarcia umowy o pracę (lub umowy zlecenia). Nierzadko umowy te zawarte są wadliwie, co w zasadzie skutkuje ich nieważnością². Jednak w świetle ukształtowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych nieważność pierwotnie zawartej umowy o pracę nie ulega wprawdzie konwalidacji, ale nie wyklucza następczego nawiązania stosunku pracy *per facta concludentia*, jeżeli członek zarządu został dopuszczony do pracy w warunkach odpowiadających stosunkowi pracy wynikającym z art. 22 k.p.³. Warto przy tym zauważyć, że do stwierdzenia nawiązania umowy o pracę w sposób dorozumiany nie jest wystarczające samo świadczenie pracy przez członka zarządu — do tego bowiem zobowiązuje go sam fakt pełnienia funkcji członka zarządu spółki i związane z tym obowiązki członka zarządu określone w kodeksie spółek handlowych. Konieczne jest zatem ustalenie, że praca była świadczona w warunkach odpowiadających stosunkowi pracy. Sytuację dodatkowo komplikują rozbieżności w judykaturze co do tego, na czym polega podporządkowanie pracowniczego w takim stosunku pracy⁴. Z punktu widzenia Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ustalenie, czy doszło czy nie doszło do nawiązania stosunku pracy z członkiem zarządu *per facta concludentia*, jest dość trudne. Odmowa wypłaty świadczeń jest zaś obciążona dużym ryzykiem sporu sądowego na skutek odwołania się członka zarządu do sądu pracy (sprawy dotyczące odmowy wypłaty świadczeń zostały przez ustawodawcę zakwalifikowane jako sprawy z zakresu prawa pracy i rozstrzygane są przez sądy pracy).

Ustalenie, że członek zarządu był pracownikiem w rozumieniu art. 2 k.p. lub świadczył pracę na podstawie umowy zlecenia, z której tytułu podlegał obowiązkowi ubezpieczenia emerytalno-rentowego, w zasadzie obciąża Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych do wypłaty świadczeń (oczywiście jeżeli zachodzi niewypłacalność pracodawcy, a roszczenia pracownika mieszczą się w okresach referencyjnych). Jak bowiem wskazano wyżej, podstawą prawa do świadczeń jest status pracowniczy w rozumieniu art. 10 u.o.r.p.

Ustawodawca, kształtując zakres ochrony przed niewypłacalnością, w żaden sposób nie wziął pod uwagę szczególnej funkcji, którą członkowie zarządu pełnią w spółce, z racji której są w mniejszym stopniu narażeni na negatywne skutki niewypłacalności pracodawcy niż inni pracownicy. Po pierwsze, członkowie zarządu z reguły mają wyższe (często znacząco wyższe) wynagrodzenia niż szeregowi pracownicy. Mają więc większą możliwość samodzielnego zabezpieczenia się na wypadek niewypłacalności. Po drugie, członkowie zarządu spółki, mając wgląd w sprawy spółki, są świadomi jej kondycji finansowej. Mają zatem wiedzę o zagrożeniu niewypłacalnością, co daje im możliwość podjęcia działań mających na celu zabezpieczenie się przed jej negatywnymi skutkami. Wiedzy tej szeregowi pracownicy często nie posiadają, co utrudnia im podjęcie racjonalnej decyzji w kwestii np. ewentualnego kontynuowania zatrudnienia. Trzeba również zauważyć, że członkowie zarządu, jako osoby prowadzące sprawy spółki, często są odpowiedzialne za doprowadzenie jej do stanu niewypłacalności. Oczywiście nie można generalizować i zakładać, że tak jest w każdym przypadku — często kondycja finansowa przedsiębiorstwa i jego ewentualna niewypłacalność jest wynikiem globalnych trendów gospodarczych, efektem dekonjunkury, spowolnienia czy wręcz kryzysu gospodarczego, jednak często jest też wynikiem złych decyzji zarządczych. Wreszcie należy zauważyć, że członkowie zarządu spółek kapitałowych z reguły mają większą niż pozostali pracownicy możliwość wpływania na swoją sytuację w spółce. W związku z powyższym w przypadku członków zarządu spółek kapitałowych istnieje ryzyko nadużywania prawa do wypłaty świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Przykładem takiego nadużycia może być zatrudnienie członka zarządu w okresie bezpośrednio poprzedzającym wystąpienie przesłanki niewypłacalności w celu uzyskania świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych bądź też podwyższenie wynagrodzenia w okresie poprzedzającym zaistnienie przesłanki niewypłacalności w celu uzyskania wyższego świadczenia.

Jak wskazano wyżej, ustawodawca w żaden sposób nie wziął po uwagę powyższych okoliczności. Ustalenie pracowniczego statusu członka zarządu obliuguje Fundusz do dokonania wypłaty świadczenia niezależnie od innych okoliczności. W szczególności Fundusz nie ma żadnej prawnej możliwości reagowania w sytuacji podejrzenia nadużycia prawa do świadczenia. Uzasadnia to pytanie, czy w przypadku członków zarządu spółek kapitałowych prawo do świadczeń nie zostało ukształtowane nadmiernie szeroko?

Członek zarządu spółki kapitałowej będący jej wspólnikiem jako osoba uprawniona do świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych

Wszystkie podniesione wyżej wątpliwości występują ze szczególnym natężeniem w przypadku członka zarządu

będącego pracownikiem spółki, który jednocześnie jest jej wspólnikiem. Polskie prawo pracy nie wyklucza zatrudnienia wspólnika w spółce kapitałowej zarówno na stanowisku członka zarządu, jak i na innym stanowisku. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednoznacznie wykluczono taką możliwość tylko w stosunku do członków zarządu będących jedynymi wspólnikami spółki kapitałowej. Jednakże już w przypadku członków zarządu będących większościami lub prawie jedynymi wspólnikami spółki orzecznictwo jest niejednołite⁵. Trudno zwłaszcza na jego podstawie ustalić czytelną granicę wielkości udziałów, powyżej której stosunek pracy nie może być skutecznie zawarty. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że stosunek pracy z prawie jedynym wspólnikiem spółki nie może zostać skutecznie nawiązany. Jak wskazuje Z. Hajn, w takim stosunku prawnym nie występuje świadczenie pracy na cudzą rzecz i na cudze ryzyko, lecz jest to praca we własnym zakładzie, w obszarze własnej aktywności, we własnym interesie, a więc na własny rachunek. Zasadnicza jedność mienia spółki i jedynego, jak również dominującego udziałowca pozwalają także uznać, że jego zatrudnienie w charakterze pracownika nie spełnia cechy odpłatności pracy. Należy wreszcie zauważyć, że w stosunku prawnym tego rodzaju nie występuje typowe dla stosunku pracy podporządkowanie pracownika pracodawcy (Hajn, 2011).

Również w tym szczególnym przypadku ustawa o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy nie wprowadza żadnych szczególnych rozwiązań. Tymczasem — obok argumentów podniesionych wyżej — w odniesieniu do członka zarządu będącego większościami lub prawie jedynym wspólnikiem spółki dochodzi jeszcze istotny argument natury aksjologicznej i systemowej przemawiający przeciwko obejmowaniu takich osób ochroną Funduszu. Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ma na celu ochronę pracowników przed ryzykiem niewypłacalności pracodawcy. Co do zasady ryzyko ekonomiczne związane z prowadzoną działalnością spoczywa na pracodawcy, a pracownik powinien otrzymać swoje świadczenie niezależnie od tego, czy pracodawca osiąga założone rezultaty ekonomiczne swojej działalności, czy nie. Niestety, nie zawsze się tak dzieje i w razie niewypłacalności pracownik, nawet jeżeli uzyska tytuł egzekucyjny przeciwko pracodawcy, często nie jest w stanie wyegzekwować swojej należności z powodu braku majątku spółki, która była jego pracodawcą. Świadczenia z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych mają zatem chronić pracownika przed ryzykiem przerzucania przez pracodawców na pracowników części ryzyka związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą. W przypadku pracowników-członków zarządu, którzy są jednocześnie jej większościami lub prawie jedynymi wspólnikami, wypłaty świadczeń z Funduszu tracą taki charakter i zaczynają nabierać charakteru świadczenia chroniącego wspólnika (właściciela spółki) przed ryzykiem związanym z prowadzoną działalnością gospodarczą. Nie taki jest cel wypłat z Funduszu. Podstawowym celem Funduszu jest ochrona pracowników przed ryzykiem związanym z niewypłacalnością pra-

codawcy, a nie ochrona właścicieli spółek przed spoczywającym na nich ryzykiem związanym z prowadzoną przez nich działalnością (przed którym chroni ich już w dużym stopniu sama konstrukcja spółki i związane z nią ograniczenie ponoszonej odpowiedzialności). Dodatkowo warto zauważyć, że większościowy wspólnik będący jednocześnie członkiem zarządu i pracownikiem ma wyjątkowe możliwości kształtowania swojego statusu pracowniczego. W takim przypadku zabezpieczenia wynikające z art. 210 i 379 k.s.h. nabierają fikcyjnego charakteru. Cóż bowiem z tego, że umowę o pracę z wspólnikiem zawiera pełnomocnik powołany przez zgromadzenie wspólników, skoro to ten wspólnik ma decydujący głos w zgromadzeniu wspólników.

Nawet jednak tej wyjątkowej okoliczności ustawodawca w ustawie o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy nie wziął pod uwagę. Jedyńm środkiem, jaki może zastosować w takiej sytuacji Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, jest kwestionowanie pracowniczego statusu członka zarządu będącego jednocześnie większościowym lub prawie jedynym wspólnikiem spółki. Zawarcie umowy, w wyniku której nie powstaje stosunek pracy ze względu na brak jednej z podstawowych jego cech, oznacza, iż nie dochodzi do nawiązania stosunku pracy i w konsekwencji nie istnieje odpowiedzialność Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (Gersdorf, 2002, s. 95). Jednak ze względu na wskazaną wyżej niejednolitość orzecznictwa jest to obarczone dość dużym ryzykiem. Ponownie należy postawić pytanie, czy aktualną regulację można pod tym względem uznać za satysfakcjonującą?

Ocena obowiązującej regulacji w świetle dyrektywy 2008/94/WE

Analizując status członka zarządu spółki kapitałowej z punktu widzenia ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy i formułując ewentualne postulaty *de lege ferenda*, należy wziąć pod uwagę konieczność zapewnienia zgodności polskiej regulacji z dyrektywą 2008/94/WE.

W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytanie, czy zasadne i dopuszczalne jest wyłączenie członków zarządu będących pracownikami w rozumieniu art. 10 u.o.r.p. z zakresu podmiotowego ustawy. Dyrektywa 2008/94/WE nie zawiera definicji pracownika, odsyłając do prawodawstwa państw członkowskich. Oznacza to, że uprawnione do korzystania ze świadczeń gwarancyjnych są te osoby fizyczne, które prawo krajowe traktuje jako pracowników (Tomanek, 2020, s. 804; Florek, 2010, s. 149). W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, że pozostawienie określenia pracownika na poziomie prawa krajowego nie wynika z chęci umożliwienia państwom członkowskim ograniczania zakresu stosowania dyrektywy wedle ich woli, lecz tłumaczy się trudnościami w wypracowaniu jednolitej definicji tego pojęcia, która powinna uwzględniać różnorodność form zatrudnienia i stosunków pracy (Tomanek, 2020, s. 805). Wynika z tego, że skoro ustawodawca generalnie akceptuje pracownicze zatrudnienie członków za-

rządu, to nie może pozbawić ich tego statusu na gruncie ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. O ile bowiem ustalenie znaczenia pojęcia pracownika należy zasadniczo do państwa członkowskiego, to w ramach tak ustalonej kategorii gwarancje powinny przysługiwać wszystkim uprawnionym (Tomanek, 2020, s. 806). Zakres podmiotowy dopuszczonych wyjątków od zasady objęcia ochroną wszystkich osób, którym w ustawodawstwie krajowym przysługuje przymiot pracownika, jest w dyrektywie 2008/94/WE restryktywnie limitowany i członkowie zarządu się w nim nie mieszczą. Aprioryczne wyłączenie członków zarządu będących pracownikami w rozumieniu art. 10 u.o.r.p. z zakresu ochrony przed niewypłacalnością pracodawcy jest zatem w świetle dyrektywy 2008/94/WE niedopuszczalne. Rozwiązanie takie należy również ocenić jako zbyt radykalne. Nie należy z góry zakładać, że w każdym takim przypadku dochodzi do nadużyć.

Niemniej jednak należy zauważyć, że polski ustawodawca nie wprowadził żadnych zabezpieczeń przed możliwymi nadużyciami i koniecznością wypłat w sytuacjach nieznanających aksjologicznego uzasadnienia. Tymczasem możliwość wprowadzenia takich środków przewiduje art. 12 dyrektywy 2008/94/WE, zgodnie z którym dyrektywa nie narusza prawa państw członkowskich do:

- a) podjęcia środków koniecznych w celu uniknięcia nadużyć;
- b) wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności instytucji gwarancyjnej, jeśli okazuje się, że wykonanie zobowiązania nie jest uzasadnione z racji istnienia szczególnych związków między pracownikiem a pracodawcą i wspólnych interesów realizowanych na drodze porozumienia (zmowy) między nimi;
- c) wyłączenia lub ograniczenia odpowiedzialności instytucji gwarancyjnej w przypadkach, gdy pracownik, sam lub wraz ze swoimi bliskimi krewnymi, był właścicielem podstawowej części przedsiębiorstwa lub zakładu pracodawcy i miał znaczący wpływ na jej działalność.

Jak zauważa się w literaturze przedmiotu, regulacja ta pełni funkcję swoistej klapy bezpieczeństwa, pozwalającej na odstępstwo od rozwiązań dyrektywy w sytuacjach wywołujących wątpliwości natury słusznościowej (Tomanek, 2020).

Należy w tym miejscu zauważyć, że w zasadzie każdy z dopuszczonych w art. 12 dyrektywy 2008/94/WE środków przeciwdziałania nieuzasadnionemu obejmowaniu ochroną przed niewypłacalnością mógłby mieć w pewnych przypadkach zastosowanie do członków zarządu spółek kapitałowych. Rozwiązanie oparte na art. 12 lit. a i b mogłoby zapobiegać wypłatom świadczeń na rzecz członków zarządu spółek kapitałowych w przypadkach, gdy członek zarządu sam lub we współdziałaniu z innym podmiotem próbuje nadużyć świadczeń z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Takim nadużyciem mogłoby być na przykład zawarcie umowy o pracę w okresie bezpośrednio poprzedzającym zaistnienie niewypłacalności, a następnie próba uzyskania świadczeń z tego tytułu od Funduszu, lub zawarcie w takiej sytuacji porozumienia zwiększającego wysokość wynagrodzenia

członka zarządu (przed takim zagrożeniem chroni już w pewnym stopniu generalne ograniczenie wysokości wypłat z Funduszu do wysokości, co do zasady, przeciętnego wynagrodzenia wynikające z art. 14 u.o.r.p.).

Z kolei środek przewidziany w art. 12 lit. c mógłby służyć zapobieganiu wypłatom większościowym wspólnikom spółek kapitałowych, którzy są jednocześnie ich członkami zarządu i pracownikami spółki. Warto przy tym zauważyć, że co do ilościowej miary przysługiwania praw do podstawowej części (*essential part*) przedsiębiorstwa pracodawcy, Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie Andersson⁶ uznał, że warunek ten spełnia 50-procentowy udział w spółce. Z rozważań Trybunału wynika również, że w przypadku tego środka nie jest konieczne wykazanie, iż pracownik przyczynił się do niewypłacalności pracodawcy — założenie to ma charakter domyślny (Tomanek, 2020, s. 821). Dopuszczalne zatem wydaje się wprowadzenie do polskiej ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy regulacji wyłączającej prawo do świadczeń członków zarządu będących większościowymi wspólnikami spółki.

Konkluzje

Konkludując powyższe rozważania należy stwierdzić, że uprawnienia członków zarządu będących pracownikami w rozumieniu art. 10 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy zostały ukształtowane zbyt szeroko. Nie jest jednak w świetle dyrektywy 2008/94/WE dopuszczalne generalne wyłączenie tej grupy pracowników z zakresu podmiotowego ustawy. Byłoby to również rozwiązanie nadmiernie radykalne i aksjologicznie nieuzasadnione. Nie można *a priori* zakładać, że w każdym takim przypadku dochodzi do nadużycia ochrony z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

De lege ferenda należy jednak rozważyć wprowadzenie do polskiej ustawy środków chroniących przed nadużyciami. Polski ustawodawca obecnie z takiej możliwości w ogóle nie korzysta, mimo iż wprowadzenie takich zabezpieczeń dopuszcza art. 12 pkt a i c dyrektywy

2008/94/WE. Tymczasem wydaje się, że dobrze zaprojektowane środki dające możliwość przeciwdziałania nadużyciom mogłyby się okazać przydatne. Ważne jest przy tym, by środki te były dobrze przemyślane, tak aby rzeczywiście były efektywnym instrumentem przeciwdziałania nadużyciom w uzasadnionych przypadkach. Warto bowiem w tym kontekście przypomnieć, że w ustawie o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy z 1993 r.⁷ funkcjonował niegdyś przepis mający chronić przed nadużyciami. Zgodnie z art. 5 ust. 3 i 4 tej ustawy przepisów ustawy nie stosowało się do małżonka pracodawcy, a także jego krewnych i powinowatych. Krewnymi i powinowatymi, w rozumieniu ust. 3, były dzieci własne, dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione, rodzeństwo, rodzice, macocha i ojczym, osoby przysposabiające, wnuki, dziadkowie, zięciowie i synowie, bratowe, szwagierki i szwagrowie. Przepis ten był jednak źle skonstruowany i nadmiernie szeroki, słusznie zatem został poddany krytyce w literaturze przedmiotu (Gersdorf, 2002), a następnie uchylony. Istotne jest więc, aby ustawodawca decydując się na wprowadzenie środków zabezpieczających przed nadużyciami zaprojektował je w sposób użyteczny i dający możliwość stosowania w przypadkach rzeczywistych nadużyć.

W mojej ocenie *de lege ferenda* należy również wprowadzić wyłączenie — odwołujące się do art. 12 pkt c dyrektywy — prawa do świadczeń właścicieli przedsiębiorstw i spółek, którzy posiadają uprawnienia właścicielskie pozwalające im na wywieranie decydującego wpływu na sprawy przedsiębiorstwa. Wyłączenie takie pozwoliłoby uniknąć konieczności dokonywania wypłat z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wspólnikom spółek mającym w nich większościowe, wręcz niekiedy dominujące, udziały bez konieczności prowadzenia kłopotliwego dla Funduszu i obciążonego ryzykiem postępowania sądowego mającego wykazać brak ich pracowniczego statusu. Wprowadzenie takiego rozwiązania jest w mojej ocenie uzasadnione — istnieje bowiem nieusuwalna aksjologiczna sprzeczność między statusem właściciela spółki (przedsiębiorstwa) a celem ochrony zapewnianej przez Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Przypisy/Notes

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/94/WE z 22 października 2008 r. w sprawie ochrony pracowników na wypadek niewypłacalności pracodawcy, OJ L 283, 28.10.2008, s. 36–42.

² Por. np. wyrok SN z 4 kwietnia 2019 r., III CSK 160/17; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 9 maja 2019 r., III AUa 976/18; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 6 maja 2015 r., I ACa 244/15.

³ Por. m.in. wyrok SN z 13 listopada 2013 r., I PK 94/13, OSNP 2015/1/4; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16 września 2014 r., III AUa 431/14; wyrok SN z 8 czerwca 2010 r., I PK 16/10; wyrok SN z 12 czerwca 2006 r., I PK 277/05.

⁴ Dodatkową trudnością są rozbieżności w orzecznictwie w kwestii co stanowi o podporządkowaniu pracowniczemu członka zarządu spółek kapitałowych. Na przykład w wyroku z 9 maja 2019 r., III AUa 976/18, Sąd Apelacyjny w Lublinie stwierdził, że „W modelu »autonomicznego« podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem pracy, podległość wobec pracodawcy (spółki z ograniczoną odpowiedzialnością) wyraża się w respektowaniu uchwał wspólników i wypełnianiu obowiązków płynących z Kodeksu spółek handlowych. W rezultacie należy uznać, że praca na stanowiskach kierowniczych w spółce wykonywana jest na rzecz i ryzyko odrębnego podmiotu prawa, jaką jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością”. Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28 listopada 2016 r., III AUa 1101/16, stwierdzono, że „autonomiczne podporządkowanie pracownicze nie wynika z samej relacji zarządu do walnego zgromadzenia czy do rady nadzorczej spółki z o.o. to pozycja (relacja) wynikająca z prawa handlowego, natomiast autonomiczne podporządkowanie pracownika jest elementem kierownictwa pracodawcy w stosunku pracy,

z reguły w szczególnym stosunku pracy. Walne zgromadzenie spółki nie sprawuje kierownictwa wobec zarządu spółki, takiego jak w art. 22 k.p., czyli w relacji właściwej dla stosunku pracy. Walne zgromadzenie nie zbiera się i nie podejmuje uchwał dla sprawowania kierownictwa w takim rozumieniu. Zarząd ma swoją samodzielność w prowadzeniu spraw spółki (art. 201 § 1, art. 204 § 1 i 2 k.s.h.). Skoro walne zgromadzenie nie sprawuje kierownictwa, to również spółka nie sprawuje kierownictwa w rozumieniu art. 22 k.p. wobec zarządu”. Podobnie orzekł Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 7 lipca 2016 r., III AUa 197/16.

⁵ Przeciwno możliwości nawiązania stosunku pracy między spółką a jej prawie jedynym wspólnikiem opowiedział się m.in. SN w wyroku z 11 września 2013 r., II UK 36/13 oraz w wyroku z 14 stycznia 2017 r., III UK 190/16, a także Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 25 listopada 2016 r., III AUa 1101/16. W wyrokach tych stwierdzono, że „konceptja stosunku pracy opiera się na teorii, według której podstawą ustroju pracy jest wymiana świadczeń między dwoma kontrahentami: właścicielem środków produkcji (podmiotem zatrudniającym) a pracownikiem. Z tego punktu widzenia, w świetle cech stosunku pracy oraz ustroju prawa pracy, którego podstawą jest wymiana świadczeń między właścicielem środków produkcji a pracownikiem, jedyny (lub niemal jedyny) wspólnik spółki z o.o. co do zasady nie może pozostawać z tą spółką w stosunku pracy, gdyż w takim przypadku status wykonawcy pracy (pracownika) zostaje »wchłonięty« przez status właściciela kapitału (pracodawcy). Jedyny wspólnik w takiej sytuacji wykonuje czynności (nawet typowo pracownicze) na rzecz samego siebie (we własnym interesie) i na swoje własne ryzyko produkcyjne, gospodarcze i społeczne. Jedyny wspólnik jest od pracodawcy (spółki z o.o.) niezależny ekonomicznie, gdyż — skoro do przesunięcia majątkowego dochodzi w ramach majątku samego wspólnika — nie zachodzi przesłanka odpłatności pracy, a nadto to on sam (jednoosobowy wspólnik) dyktuje sposób działania jako zgromadzenie wspólników”. Mniej jednoznaczne wnioski płyną z wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 4 listopada 2015 r., III AUa 193/15, w którym sąd stwierdził, że „Wydaje się, że przy zatrudnieniu wspólników (współprawnionych do udziałów) zachodzi konieczność indywidualizacji ich sytuacji prawnej. Cechą relewantną, uzasadniającą eliminację występowania stosunku pracy, jest eskalacja relacji właścicielskiej związanej z posiadanymi udziałami”. Jeszcze bardziej liberalne podejście zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z 13 marca 2018 r., I UK 27/17, w którym stwierdził, że „Decydujące znaczenie dla oceny charakteru stosunku prawnego łączącego spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z członkiem jej zarządu ma treść tego stosunku i warunki jego realizacji. Istnieje możliwość nawiązywania umów o pracę ze wspólnikami i członkami zarządów spółek kapitałowych, pod warunkiem prawidłowej reprezentacji pracodawcy przy zawieraniu tych umów, za wyjątkiem sytuacji, gdy ta sama osoba występuje w roli jedynego wspólnika i prezesa jednoosobowego zarządu spółki”.

⁶ Wyrok TSUE z 10 lutego 2011 r. w sprawie C-30/10 Lotta Andersson v Staten genom Kronofogdemyndigheten i Jonkoping, Tillsynsmyndigheten, ZOTSis, 2011, s. 513–526.

⁷ Ustawa z 29 grudnia 1993 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (DzU z 2002 r. nr 9, poz. 85 z późn. zm.).

Bibliografia/References

- Florek, L. (2010). *Europejskie prawo pracy*. Warszawa.
- Gersdorf, M. (2002). *Niewypłacalność pracodawcy w polskim prawie pracy*. Warszawa.
- Hajn, Z. (2011). Zatrudnienie (się) we własnym zakładzie pracy w świetle ustrojowych podstaw prawa pracy. W: L. Florek i Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*. Warszawa.
- Tomanek, A. (2020). Ochrona roszczeń pracowników w razie niewypłacalności pracodawcy. W: K. W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom X. Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*. Warszawa.

Dr hab. Monika Latos-Milkowska, profesor Akademii Leona Koźmińskiego, kierownik Zakładu Prawa Pracy w Kolegium Prawa ALK. Uprzednio wieloletni pracownik naukowo-dydaktyczny Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Autorka kilkudziesięciu publikacji z zakresu prawa pracy, w tym monografii „Ochrona interesu pracodawcy”. Współautorka komentarza do kodeksu pracy pod red. prof. L. Florka, autorka komentarza do ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Współautorka „Systemu prawa pracy” pod red. prof. K.W. Barana. Specjalizuje się w problematyce restrukturyzacji zakładów pracy, ochrony trwałości stosunku pracy, zbiorowego prawa pracy, uprawnień związanych z rodzicielstwem oraz ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Radca prawny specjalizujący się w sprawach z zakresu prawa pracy. Doradca w procedurach zwolnień grupowych, łączeniu zakładów pracy, negocjowaniu zakładowych źródeł prawa pracy (układów zbiorowych pracy, regulaminów pracy, regulaminów wynagradzania, regulaminów zakładowego funduszu świadczeń socjalnych), rokovaniach w sporach zbiorowych. Doświadczony wykładowca i szkoleniowiec.

Dr hab. Monika Latos-Milkowska, Professor at the Kozminski University, head of the Labour Law Department at the ALK College of Law. Formerly, for many years, researcher and lecturer at the Faculty of Law and Administration at the University of Warsaw. Author of numerous publications in the field of labour law, including the monograph "Protection of the employer's interest". Co-author of the commentary to the Labour Code edited by Professor Ludwik Florek, author of the commentary on the act on the protection of employee claims in the event of the insolvency of the employer. Co-author of the Labour Law System edited by Professor Krzysztof W. Baran. Her scientific interests concentrate on issues of workplace restructuring, protection of employment relationship duration, collective labour law, parental rights and protection of employee claims in the event of the insolvency of the employer. Legal advisor specializing in labour law matters. Advisor in group dismissal procedures, merging workplaces, negotiating company sources of labour law (collective agreements, work regulations, remuneration regulations, regulations of the company social benefit fund), negotiations in collective disputes. An experienced lecturer and trainer.