

Wyrok z dnia 6 października 2004 r.

I PK 488/03

Ocena, czy z członkiem zarządu spółki handlowej została zawarta umowa o pracę przez dopuszczenie do jej wykonywania, zależy od okoliczności konkretnej sprawy w zakresie dotyczącym celów do jakich zmierzały strony (czy zawarcie umowy nie stanowiło obejścia prawa) oraz zachowania elementów konstrukcyjnych stosunku pracy, w tym w szczególności cechy podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy.

Przewodniczący SSN Józef Iwulski (sprawozdawca), Sędziowie SN: Jadwiga Skibińska-Adamowicz, Herbert Szurgacz.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 października 2004 r. sprawie z powództwa Ryszarda D. przeciwko „L.” Spółce z o.o. w N. o odszkodowanie i ekwiwalent za urlop wypoczynkowy, na skutek kasacji powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 maja 2003 r. [...]

1. u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego,

2. odrzucił kasację w części dotyczącej żądania „ukarania pracodawcy” i „dopełnienia obowiązku uregulowania składek”.

U z a s a d n i e

Powód Ryszard D. wniósł o zasądzenie od pozwanej L. Spółki z o.o. w N. odszkodowania w kwocie 12.570 zł w związku z rozwiązaniem umowy o pracę w trybie art. 55 § 1¹ k.p., ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy, odszkodowania za niewydanie w terminie świadectwa pracy oraz wynagrodzenia za okres od września 1996 r. do końca kwietnia 1997 r. w kwocie 22.480 zł. Nadto wniósł o ukaranie pracodawcy z mocy art. 281 i 282 k.p., a także zobowiązanie go do uiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne za okres, za który domaga się wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 6 listopada 2002 r. [...] uwzględnił powództwo co do żądania ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy, zasądając z tego tytułu kwotę 13.532 zł. W pozostałej części powództwo oddalił. Sąd Okręgowy ustalił, że powód i założyciel pozwanej Spółki Gerard H. poznali się w 1989 r. W dniu 29 sierpnia 1996 r. aktem notarialnym została utworzona pozwana Spółka. Jej założycielem, jedynym udziałowcem i jednym z członków zarządu został Gerard H. Drugim członkiem zarządu i jego prezesem został powód. Siedziba pozwanej początkowo mieściła się w mieszkaniu powoda, który na bieżąco prowadził jej sprawy. Gerard H. bywał bowiem w Polsce kilka razy do roku i rozliczał powoda z zarządzania Spółką na podstawie corocznych sprawozdań. W czasie swej działalności pozwana Spółka utworzyła filię w L., w której zatrudniono kilku pracowników. W biurze, oprócz powoda, w okresie od listopada 1999 r. do września 2000 r. jako specjalista do spraw finansowych pracowała Ilona S. W 2000 r. na polecenie Gerarda H. przeprowadzono kontrolę finansów Spółki, która wykazała nieprawidłowości w rozliczeniach. Oprócz tego kontrola urzędu celnego przeprowadzona w końcu marca 2001 r. wykazała, że pozwana Spółka w latach 1998-2000 zaniżała cła, co spowodowało nałożenie na nią obowiązku zapłaty 1.250.000 zł. W dniu 6 kwietnia 2000 r. Gerard H. jako jedyny udziałowiec zwołał walne zgromadzenie, które podjęło uchwałę o odwołaniu powoda z funkcji prezesa zarządu. Powód w tym dniu był przez kilka godzin w siedzibie pozwanej i o odwołaniu dowiedział się od pracowników. Oficjalne zawiadomienie o odwołaniu na piśmie otrzymał drogą pocztową. W każdym razie, od dnia odwołania nie stawał się w biurze. W dniu 31 maja 2000 r. powód przekazał Ilonie S. pismo rozwiązujące stosunek pracy ze Spółką w trybie art. 55 § 1¹ k.p. W uzasadnieniu wskazał, że właściciel Spółki popełnił oszustwo wobec polskich partnerów i dokonał swoistego zamachu stanu w celu wyprowadzenia majątku Spółki za granicę. Oprócz tego podniósł, że pracodawca nie wysunął wobec niego żadnych propozycji zatrudnienia oraz pogwałcił szereg przepisów Kodeksu pracy. W dniu 13 września 2000 r. powodowi wystawiono świadectwo pracy, które sprostowano na jego wniosek 3 października 2000 r. Kolejne świadectwo wystawiono mu 29 maja 2001 r. Po rozwiązaniu stosunku pracy powód nie poszukiwał pracy, gdyż prowadził własną działalność gospodarczą, którą rozpoczął jeszcze w 1991 r. Sąd Okręgowy ustalił też, że w czasie zatrudnienia powód wykorzystał 10 dni urlopu wypoczynkowego.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo jest zasadne jedynie w zakresie żądania zasądzenia ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy za lata 1998 -

2000. Pozwana Spółka nie wskazała bowiem żadnych dowodów kwestionujących prawdziwość twierdzeń powoda w tej mierze. Tymczasem miała ona obowiązek prowadzenia dokumentacji pracowniczej, która wskazałaby, czy pracodawca wywiązał się z obowiązku udzielenia powodowi urlopu wypoczynkowego. Sąd przyjął przy tym, że dalej idące roszczenia powoda w tym zakresie uległy przedawnieniu z mocy art. 291 k.p. Strona pozwana co do żądania wynagrodzenia za okres od września 1996 r. do 30 kwietnia 1997 r. podniosła zarzut przedawnienia, który Sąd Okręgowy uznał za zasadny w świetle art. 291 k.p., gdyż powództwo wniesiono w lipcu 2000 r. Co do odszkodowania związanego z rozwiązaniem przez powoda umowy o pracę w trybie art. 55 § 1¹ k.p., Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie jest nieuzasadnione bowiem powód nie określił, w jakich okolicznościach upatruje ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków ani z jakich dowodów potwierdzenie tej tezy wynika. Wskazał jedynie w sposób ogólny pretensje do strony pozwanej, ale wywodzą się one z faktu, iż wbrew oczekiwaniom nie został wspólnikiem Spółki. Jako pracownik powołany mógł być odwołany ze stanowiska w każdym czasie przez organ, który go powołał. Leżało to zatem w gestii Gerarda H. działającego jako walne zgromadzenie wspólników, a więc uchwała w tym przedmiocie nie może rodzić po stronie powoda uprawnienia do odszkodowania. W odniesieniu do odszkodowania za niewykanie w terminie świadectwa pracy, odwołując się do brzmienia art. 97 k.p., Sąd Okręgowy wskazał, że świadectwo zostało wydane powodowi po raz pierwszy 13 września 2000 r., a więc z pewnością nie było to niezwłocznie. Jednakże powód nie wykazał w postępowaniu dowodowym, że z tej przyczyny poniósł szkodę. Po odejściu ze Spółki prowadził bowiem własną działalność gospodarczą i nie szukał innej pracy. Co do żądań wywiedzionych z art. 281 i 282 k.p. oraz dotyczących składek na ubezpieczenie społeczne, Sąd Okręgowy uznał, że podlegają one oddaleniu z uwagi na brak właściwości sądu pracy.

Wyrokiem z dnia 23 maja 2003 r. [...] Sąd Apelacyjny w Warszawie, w uwzględnieniu apelacji strony pozwanej zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w punkcie I ten sposób, że powództwo oddalił, natomiast oddalił apelację powoda. Uznając apelację powoda za nieuzasadnioną, Sąd Apelacyjny zważył, że zgodnie z aktem notarialnym z 29 sierpnia 1996 r., stanowiącym akt założycielski pozwanej Spółki, powód został powołany w skład jej pierwszego, dwuosobowego zarządu. Drugim członkiem tego zarządu został Gerard H. Powód wywodzi swoje roszczenia ze stwierdzenia, że w następstwie objęcia stanowiska prezesa zarządu została zawarta

między stronami umowa o pracę. Potwierdzeniem tego jest pismo Gerarda H. z 24 kwietnia 1997 r., z którego wynika, że powód od 1 maja 1997 r. będzie otrzymywał wynagrodzenie w kwocie 3.400 zł miesięcznie. Strony nie zawarły umowy o pracę na piśmie, a jedynie umowę ustną. Obie strony traktowały stosunek pracy jako zawarty na podstawie umowy o pracę. Umowa stron została zawarta pod rządami art. 203 Kodeksu handlowego. Dla uznania, że umowa o pracę jest ważna, konieczne było, aby pozwaną Spółkę reprezentowała rada nadzorcza albo pełnomocnik powołany uchwałą wspólników. Pozwana Spółka nie ustanowiła w swej strukturze rady nadzorczej. Zatem umowę o pracę mógł zawrzeć z powodem tylko pełnomocnik, a takiego niewątpliwie nie ustanowiono. Umowa o pracę stron jest więc bezwzględnie nieważna od chwili jej zawarcia. Oznacza to, że powodowi nie służą żadne uprawnienia pracownicze wynikające z przedmiotowej umowy. Kwestia ta pozostała poza sferą uwagi Sądu pierwszej instancji. Dlatego apelacja powoda jako dotycząca roszczeń pozbawionych podstawy prawnej podlegała oddaleniu. Te same przesłanki decydują o tym, że apelacja strony pozwanej co do zasady jest zasadna, bowiem, skoro umowa o pracę była nieważna, to powód na jej podstawie nie mógł nabyć pracowniczych uprawnień urlopowych.

Wyrok Sądu drugiej instancji powód zaskarżył kasacją w całości. Zarzucił naruszenie art. 203 k.h., art. 22 § 1¹ k.p. oraz art. 8 k.p. przez przyjęcie, że stron nie łączyła ważna umowa o pracę, a także nieważność postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.) oraz naruszenie art. 199 § 1 pkt 1, art. 5, art. 464 § 1 i art. 98 § 3 k.p.c. Z wywodów uzasadnienia kasacji wynika, że powód uważa, iż możliwe jest uznanie za nadużycie prawa (art. 8 k.p.) powołanie się strony pozwanej na nieważność umowy o pracę. Powód podniósł również, że stosunek pracy może zostać nawiązany w sposób dorozumiany, co zwykle występuje wówczas, gdy pracodawca dopuszcza pracownika do wykonywania pracy i płaci mu wynagrodzenie. Strony uważały, że łączy je stosunek pracy. Powód wykonywał czynności zarządu operacyjnego w ramach stosunku pracy, podlegając w tym zakresie kierownictwu jedyne go wspólnika. Wynagrodzenie wypłacane było w równej wysokości, co miesiąc. Odprowadzane były składki na ubezpieczenia społeczne z tytułu pozostawania w stosunku pracy, tak też rozliczane były podatki i wszelkie koszty. Po rozwiązaniu stosunku pracy zostało wydane świadectwo pracy, sprostowane w trybie art. 97 k.p. Również przed sądem pozwany nigdy nie podniósł, że powód nie pozostawał z nim w stosunku pracy, uznając to za oczywiste. Zdaniem powoda, Sąd Apelacyjny nie tylko naruszył art. 22 § 1¹ k.p.,

ale powód został też pozbawiony możliwości obrony swoich praw. Nie został bowiem uprzedzony o możliwości oddalenia pozwu na podstawie art. 203 k.h. Nie mógł w żaden sposób ustosunkować się do tego zarzutu ani też nie miał możliwości podjęcia innych działań procesowych. Według powoda, wyrok Sądu pierwszej instancji rażąco naruszył art. 199 § 1 pkt 1, art. 5 i art. 464 § 1 k.p.c., gdyż Sąd oddalił roszczenia powoda o ukaranie pracodawcy na podstawie art. 281 i 282 k.p. oraz o zobowiązanie pracodawcy do uregulowania składek na ubezpieczenie społeczne, które nie należały do drogi sądowej. W postępowaniu odrębnym w sprawach pracowniczych sąd powinien natomiast przekazać sprawę do rozpoznania innemu organowi, na podstawie art. 464 § 1 k.p.c. W tym zakresie Sąd powinien również na podstawie art. 5 k.p.c. udzielić powodowi potrzebnych wskazówek i pouczyć go o skutkach prawnych tych czynności oraz ich zaniedbań. Powód nie zgadza się też z wysokością kosztów sądowych zasądzonych od niego przez Sąd pierwszej instancji.

Strona pozwana w odpowiedzi na kasację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty naruszenia art. 5, art. 199 § 1 pkt 1 i art. 464 § 1 k.p.c. dotyczą żądania „ukarania pracodawcy z mocy art. 281 i 282 k.p. oraz zobowiązania go do uiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne” oraz odnoszą się do orzeczenia Sądu pierwszej instancji, a zaskarżeniu kasacją podlega wyrok Sądu drugiej instancji. Przede wszystkim jednak kasacja w tym zakresie jest niedopuszczalna, gdyż dotyczy nieistniejącego rozstrzygnięcia (por. postanowienie z dnia 15 października 1999 r., I PKN 325/99, OSNAPIUS 2001 nr 5, poz. 164; postanowienie z dnia 11 września 2002 r., V CKN 1165/00, LEX nr 57221). Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo w tym zakresie. Strona pozwana zaskarżyła wyrok Sądu pierwszej instancji co do zasądzenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, a powód wyłącznie w zakresie oddalenia powództwa o odszkodowanie. Oznacza to, że wyrok Sądu pierwszej instancji uprawomocnił się w części oddalającej powództwo o "ukaranie pracodawcy z mocy art. 281 i 282 k.p. oraz zobowiązanie go do uiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne". Dlatego też Sąd drugiej instancji w ogóle nie rozpoznawał tych roszczeń i wyrok tego Sądu nie zawiera żadnego rozstrzygnięcia w tym przedmiocie. W tej części powód zaskarża więc nieistniejące rozstrzygnięcie, co oznacza niedopusz-

czalność kasacji i prowadzi do jej odrzucenia na podstawie art. 393⁷ § 2 w związku z art. 393⁵ k.p.c.

Kasacja podlega rozpoznaniu w części zaskarżającej zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji i oddalenie żądania zasądzenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop oraz co do oddalenia apelacji powoda w zakresie dotyczącym zasądzenia odszkodowania. Oczywiście bezzasadny jest zarzut nieważności postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.) polegający na twierdzeniu, że powód został pozbawiony możliwości obrony swoich praw, gdyż nie został uprzedzony o oddaleniu powództwa na podstawie art. 203 k.h. Postępowanie apelacyjne jest kontynuacją postępowania merytorycznego. Powoduje to, że w postępowaniu tym sąd odwoławczy nie jest związany treścią zarzutów apelacyjnych i powinien zbadać sprawę niezależnie od nich. Tak określona istota i funkcja postępowania apelacyjnego sprawia, że nie można czynić sądowi drugiej instancji zarzutu posłużenia się dla uzasadnienia przyjętego rozstrzygnięcia argumentami niepowołanymi przez sąd pierwszej instancji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 1997 r., II CKN 125/97, OSNC 1997 nr 11, poz. 172; z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CKN 812/98, OSNC 2000 nr 10, poz. 193; z dnia 27 kwietnia 2000, I CKN 648/98, LEX nr 50867; z dnia 20 listopada 2002 r., V CKN 1396/00, LEX nr 75297). Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji powinien wziąć pod rozwagę, w granicach zaskarżenia, wszystkie naruszenia prawa materialnego popełnione przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały wytknięte w apelacji (postanowienie z dnia 4 października 2002 r., III CZP 62/02, OSNC 2004 nr 1, poz. 7). Sąd drugiej instancji rozpoznający apelację uwzględnia (stosuje) przepisy prawa materialnego niezależnie od tego, czy zostały one powołane przez sąd pierwszej instancji lub wskazane w ramach zarzutów apelacyjnych. Dlatego też nie ma obowiązku pouczać o możliwości zastosowania przepisu prawa materialnego, choćby nie był on powołany przez sąd pierwszej instancji, czy wskazany w apelacji.

Bezzasadny jest także zarzut naruszenia art. 203 k.h. Niewątpliwie umowa o pracę została zawarta z naruszeniem zasad reprezentacji spółki określonych w art. 203 k.h., a więc jest nieważna (por. wskazany przez Sąd drugiej instancji wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 1998 r., I PKN 489/97, OSNAPiUS 1999 nr 1, poz. 8, a zwłaszcza uchwała z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 1995 nr 18, poz. 227).

Zasadny jest natomiast podniesiony w kasacji zarzut naruszenia art. 22 § 1¹ k.p. Sąd drugiej instancji nie rozważył bowiem, czy do zawarcia ważnej umowy o pracę nie mogło dojść przez dopuszczenie powoda do wykonywania pracy na warunkach umowy o pracę przez podmioty właściwe do reprezentacji pracodawcy. Nie chodzi przy tym o konwalidację pierwszej umowy o pracę (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów NSA z dnia 10 lipca 2000 r., FPS 3/00 i FPS 4/00, ONSA 2001 nr 1, poz. 87), ale o zawarcie w sposób dorozumiany nowej umowy o pracę. Powszechnie (w doktrynie - patrz np.: M. Gersdorf: Związki prawa handlowego i prawa pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, PPH 1999 nr 7, s. 1; T. Duraj: Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę z jedynym wspólnikiem - członkiem jednoosobowego zarządu spółki z o.o., część I PiZS 2000 nr 11, s. 9 i część II PiZS 2000 nr 12, s. 16) przyjmuje się, że członek zarządu spółki kapitałowej może być zatrudniony na podstawie umowy o pracę (może też wykonywać swoje czynności na podstawie stosunków o charakterze cywilnoprawnym - por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1998 r., II UKN 131/98, OSNAPiUS 1999 nr 14, poz. 465). Ważność umowy oraz ocena, czy została zawarta umowa o pracę, zależą od rozważenia okoliczności konkretnej sprawy w zakresie właściwej reprezentacji spółki, celów, do jakich zmierzają strony zawieranej umowy (czy umowa nie zmierza do obejścia prawa) oraz zachowania elementów konstrukcyjnych właściwych dla stosunku pracy, a w szczególności cechy szeroko rozumianego podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy (czy nie dochodzi do "połączenia kapitału z pracą"). Taki pogląd jest też utrwalony w orzecznictwie. We wskazanej uchwale z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95 (OSNAPiUS 1995 nr 18, poz. 227), Sąd Najwyższy stwierdził, że umowa o pracę zawarta przez jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, działającą przez wspólnika, będącego prezesem jej jednoosobowego zarządu, z tym wspólnikiem, jest nieważna. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy, oprócz wskazania naruszenia art. 203 k.h., stwierdził, że w takim przypadku byłoby to zawarcie umowy o pracę „z samym sobą”, co może „często wykazywać znamiona dokonywania czynności mającej na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 k.c.), a także oświadczenia woli składanego dla pozorów (art. 83 § 1 k.c.)”. Sąd Najwyższy podkreślił też, że jeżeli do obowiązków pracowniczych ma należeć wykonywanie zarządu spółki, to „pod znakiem zapytania staje możliwość nawiązania stosunku pracy, gdyż byłby to nie tylko stosunek nawiązany w wyniku zawarcia umowy o pracę „z samym sobą”, ale ponadto byłby on też pozbawiony zasadniczych elementów kon-

strukcyjnych wymaganych od tego typu stosunku, w szczególności zaś brak byłoby w nim cechy szeroko rozumianego podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy" (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 37/96, OSNAPiUS 1997 nr 17, poz. 320; z dnia 5 lutego 1997 r., II UKN 86/96, OSNAPiUS 1997 nr 20, poz. 404; z dnia 23 września 1997 r., I PKN 276/97, OSNAPiUS 1998 nr 13, poz. 397; z dnia 23 stycznia 1998 r., I PKN 489/97, OSNAPiUS 1999 nr 1, poz. 8; z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSNAPiUS 2000 nr 4, poz. 159, OSP 2000 nr 12, poz. 177 z glosą Z. Hajna; z dnia 14 października 1997 r., I PKN 319/97, OSNAPiUS 1998 nr 15, poz. 450 oraz z dnia 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 496, Prawo Spółek 2003 nr 12 z glosą J.P. Naworskiego; wyrok NSA z dnia 18 lipca 1998 r., II SA 1686/97, OSP 1999 nr 11, poz. 194 z glosą A. Kisielewicz, a także postanowienie SA w Gdańsku z dnia 13 września 1993 r., I ACz 617/93, OSA 1994 nr 4, poz. 21 oraz tego Sądu z dnia 28 października 1993 r., III APr 87/93, OSA 1994 nr 4, poz. 21).

Jednakże nawiązanie stosunku pracy wymagające zgodnego oświadczenia woli pracownika i pracodawcy (art. 11 k.p.) może nastąpić nie tylko przez wyraźne i ujęte w formie pisemnej oświadczenia woli, jak tego wymagają przepisy (art. 29 k.p.), ale także przez złożenie oświadczeń dorozumianych, wynikających z zachowania stron. Takie dorozumiane zawarcie umowy o pracę istnieje zwykle wówczas, gdy pracodawca dopuszcza pracownika do wykonania pracy i płaci mu wynagrodzenie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 1977 r., I PRN 112/77, nie publikowany; z dnia 12 grudnia 2001 r., I PKN 735/00, OSNP 2003 nr 23, poz. 570, a ze starszego orzecznictwa, z dnia 5 grudnia 1933 r., C I 1869/33, Przegląd Ubezpieczeń Społecznych 1935, poz. 103 i z dnia 9 kwietnia 1935 r., C I 2574/34, Gazeta Sądowa Warszawska 1935 nr 45, s. 628). Możliwość nawiązania w taki sposób stosunku pracy z członkiem zarządu spółki kapitałowej, z którym uprzednio zawarto nieważną umowę o pracę, Sąd Najwyższy przyjął w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 stycznia 2000 r., I PKN 404/99 (OSNAPiUS 2001 nr 10, poz. 347). Także w wyroku z dnia 5 listopada 2003 r., I PK 633/02 (OSNP 2004 nr 20, poz. 346) uznał, że jeśli umowa o pracę okazała się nieważna, a zatem nie stworzyła zobowiązań stron w momencie jej zawarcia, to zobowiązania takie powstają wraz z dopuszczeniem pracownika do pracy na warunkach tej umowy. Wyrok ten dotyczył sytuacji, w której tryb reprezentacji spółki w umowach z członkami zarządu był sprzeczny z art. 203 k.h., co spowodowało nieważność umowy o pracę. Sąd Najwyższy uznał jednak, że nie oznacza to nieistnie-

nia stosunku pracy o ustalonej w tej umowie treści. Umowa ta nie mogła być konwalidowana, jednak nie wyklucza to późniejszego zawarcia umowy o pracę *per facta concludentia*, jeżeli pracownik został dopuszczony do pracy, wykonywał ją zgodnie z treścią umowy, a spółka uznawała go za pracownika. Podobnie w wyroku z dnia 5 listopada 2003 r., I PK 23/03 (dotychczas niepublikowany), Sąd Najwyższy przyjął, że nie jest wykluczone uznanie, że pomimo nieważności umowy o pracę, stosunek pracy o wskazanej w niej lub innej treści zostanie później nawiązany konkludentnie. Sąd drugiej instancji nie rozważył tych okoliczności, a w szczególności tego, że powód nie był współnikiem pozwanej spółki, został dopuszczony do wykonywania za wynagrodzeniem czynności zarządu, a strony traktowały łączący je stosunek prawny jako umowę o pracę i wykonywały wynikające z niej obowiązki.

Z tych względów na podstawie art. 393¹³ § 1 i art. 108 § 2 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.

=====