

Sygn. akt III AUa 726/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maciej Piankowski (spr.)
Sędziowie:	SA Daria Stanek SA Alicja Podlewska
Protokolant:	stażysta Anna Kowalewska

po rozpoznaniu w dniu 12 października 2016 r. w Gdańsku

sprawy J. D.

z udziałem (...) Sp. z o.o.

przeciwko Zakładowi (...) II Oddział w W.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji J. D.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 21 stycznia 2016 r., sygn. akt VI U 741/15

uchyla zaskarżony wyrok, znosząc przeprowadzone przed Sądem I instancji postępowanie w całości i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy VI Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu za II instancję.

SSA Alicja Podlewska SSA Maciej Piankowski SSA Daria Stanek

Sygn. akt III AUa 726/16

UZASADNIENIE

Ubezpieczona J. D. odwołała się od decyzji pozwanego organu rentowego – Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. z dnia 05.12.2014 r., którą stwierdzono, że ubezpieczona jako pracownik u płatnika składek (...) Spółka z o.o. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 01.05.2013 r., gdyż umowa o pracę zawarta od dnia 01.05.2013 r. jako czynność zmierzająca do obejścia prawa jest nieważna. Umowa o pracę z ubezpieczoną została podpisana przez członka zarządu Spółki (...). Zarówno J. T., jak i ubezpieczona

były współnikami Spółki i posiadały po 50% udziałów. Zgodnie z umową o pracę ubezpieczona miała wykonywać pracę w 1/2 etatu z wynagrodzeniem 1000 zł brutto. W związku z odkupieniem przez ubezpieczoną od J. T. wszystkich 25 udziałów, J. T. została odwołana z funkcji członka zarządu Spółki. W związku z przekazaniem przez ubezpieczoną 25 udziałów mężowi P. D. uchwałą z dnia 01.10.2013 r. został on powołany na członka zarządu Spółki. Uchwałą z tej samej daty ubezpieczona została powołana na stanowisko dyrektora sprzedaży oraz ustalono nowe warunki umowy – wynagrodzenie za pracę wzrosło do kwoty 8.515,88 zł. W imieniu pracodawcy umowę o pracę podpisał mąż ubezpieczonej – P. D.. Do podpisania umowy nie został powołany pełnomocnik. Małżonkowie D. posiadali 50% udziałów w Spółce. Organ rentowy stwierdził, że „decyzja zawarta pomiędzy (...) J. D. a Stacją (...) (...) z dnia 01.05.2013 r. została nieważnie zawarta, bowiem brak jest wynikających z art. 22 Kodeksu pracy oraz art. 203 Kodeksu Spółek Handlowych przesłanek”. Ponadto organ rentowy stwierdził, że w sytuacji, gdy jedynymi współnikami spółki są małżonkowie, to jeden z nich nie może reprezentować spółki w stosunkach prawnych z drugim małżonkiem, zwłaszcza gdy chodzi o stosunek pracy. Nie jest możliwe istnienie umowy o pracę ze względu na brak szeroko rozumianego podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy. Ponadto – zdaniem organu rentowego – również zmiana warunków umowy z dnia 01.10.2013 r. oraz z dnia 27.01.2014 r. również nie rodzi skutków prawnych.

Ubezpieczona wniosła o zmianę powyższej decyzji i ustalenie, że od dnia 01.05.2013 r. podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz chorobowemu z tytułu zatrudnienia w (...) Sp. z o.o.

W uzasadnieniu powyższego żądania ubezpieczona podała m.in., że od dnia 01.05.2013 r. płatnik składek zgłosił do wszystkich ubezpieczeń pracownicę i terminowo opłacał wszystkie składki. Żadna z wpłat nie została podważona przez organ rentowy. Wszczęcie postępowania kontrolnego spowodowane było krótkim okresem wykazywania wysokiej podstawy wymiaru składek, ale pozwany pominął, że umowa o pracę została zawarta w „maju 3013 r.”. Przez cały okres ciąży ubezpieczona nie była na zwolnieniu chorobowym i wykonywała swoje obowiązki. Ubezpieczona wywiodła, że nieważność umowy o pracę nie oznacza, że stosunek pracy nie został nawiązany i powołał się na orzeczenia Sądu Najwyższego, w tym wyrok z dnia 13.11.2013 r., I PK94/13. Ponadto ubezpieczona wskazała, że jest dobrze wykształcona i wynagrodzenie za pracę odpowiada zakresowi jej obowiązków. Zarzuciła, że jest dyskryminowana przez ZUS z uwagi na ciążę.

Pozwany organ rentowy wniósł o odrzucenie odwołania, a ewentualnie o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu wskazał na argumentację, jak w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 21.01.2016 r. Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach:

„Przed wszystkim na..., należy stwierdzić, że odwołująca pani J. T. (...) tak się, bowiem nazywała wcześniej jeszcze w maju 2013 roku. (...) Zawarła umowę w dniu 1 maja 2013 roku nie..., ze spółką (...) Spółka z o.o. podpisana była ta umowa przez drugiego członka zarządu i właśnie panią J. T.. Była to umowa zawarta na pół etatu potem natomiast ta umowa w dn..., od 1 października 2013 roku nastąpiła zmiana stanowiska ubezpieczonej i ona była zawarta z ów..., ówczesnym drugim członkiem zarządu i udziałowcem, którym, w tym dniu, czyli 1 października 2013 roku już był mąż ubezpieczonej pan P. D.. Ponieważ w, ponieważ ubezpieczona pozostawała w związku małżeńskim i zawarła ten związek małżeński 21 września 2013 roku i wówczas też nastąpiło przejście udziałów od pani J. T. przez pana, przez, przez pana P. D.. Trzecia umowa następna to była umowa, która zmieniała miejsce wykonywania pracy dodając również miejsce zamieszkania ubezpieczonej B.. Była to umowa zawarta od 1 stycznia 2014 roku. I wówczas też ubezpieczona przeprowadziła się do B.. Bowiem należy zaznaczyć, że (...) Spółka z o.o. funkcjonowała ta firma w W. w Galerii Handlowej (...). Małżonkowie w chwili zawarcia um..., umowy o pracę posiadali po 50% udziałów, które były uisz..., które były zawarte w majątku, w majątku spółki. Od samego początku ubezpieczona była członkiem zarządu i również udziałowcem i (...) realizowała również te obo..., obowiązki. Odwołująca również od samego początku tworzyła tą firmę niejako samą spółkę, co wynika z zeznań świadków, ponieważ Sąd przeprowadził dowód z zeznań świadków pani S. C. (...) a także pani N. M. (...) pracowników ubezpieczonej. Również przeprowadził

dowód z zeznań zainteresowanego pana P. D.. Z tych zeznań i z zeznań również samej odwołującej, odwołująca zeznawała na rozprawie w dniu 7 stycznia 2016 roku wynika, że pracowała już wcześniej dla firmy, był to okres, kiedy zakładała firmę wspólnie z poz..., z poprzednim współnikiem panią J. T. (...). Nigdy nie była powołana rada nadzorcza w tej spółce, co zresztą wynika z kodeksu, co zresztą wynika również z wypisu z rejestru handlowego. Razem ze współniczką a następnie ze swoim współnikiem, czyli mężem po przejęciu udziałów ubezpieczona prowadziła działalność, była współwłaścicie..., była współudziałowcem firmy i wystąpiła o zasiłek macierzyński po urodzeniu dziecka, ponieważ w dniu (...) urodziła dziecko. Należy stwierdzić, że jako ubezpieczona odwołująca i jako udziałowiec i członek zarządu miała takie obowiązki jak: obsługa klienta, dbałość o wizerunek biura, sprzątanie, zawieranie umów z kontrahentami, rozliczenia z franczyzodawcą Wakacje.pl oprócz tego sprzedaż biletów lotniczych, autokarowych, odpowiedzialność za profile w Internecie, wprowadzenie danych do systemu. Natomiast po wprowadzeniu, po wyprowadzeniu się i po zmianie miejsca pracy od 1 stycznia 2014 roku te obowiązki wykonywała tylko częściowo. Również poszukiwała nowych kontrahentów, podejmowała decyzje o zatrudnieniu nowych pracowników, również prowadziła szkolenia, wypłacała wynagrodzenie, podejmowała decyzje o zakupie auta służbowego dla pracownika, reklamowała firmę w mieście i prowadziła wszystkie akcje marketingowe i reklamowe. Zdaniem Sądu ubezpieczona nie podlega pracowniczemu tytułowi ubezpieczeniowemu nie, dlatego że spr..., umowa była nieważna, bo tu trzeba stwierdzić, że, że strona pozwana tutaj organ rentowy wadliwie twierdzi, że czynność, czyli umowa zawarta z drugim członkiem zarządu udziałowcem bez odpowiedniego uprawnienia jest nieważna w sferze prawa ubezpieczeń. Jest ona nieważna, ale jeżeli jest orzecznictwo bogate i Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych między innymi Sądu Apelacyjnego w Krakowie, z którego wynika, że istnieje możliwość faktycznego nawiązania stosunku pracy pomimo nieważności umowy zawartej o pracę poprzez rzeczywiste świadczenie pracy na rzecz spółki, przy czym to rzeczywiste świadczenie pracy na rzecz spółki zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, o czym między innymi sys..., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2000 roku jak i również inne, inne wyroki późniejsze, więc z tego orzecznictwa wynika, że nawet, gdy umowa o pracę okazała się nieważna i nie stworzyła zobowiązań stron w momencie jej zawarcia dopuszczalne jest nawiązanie stosunku pracy poprzez czynności dorozumiane. W szczególności wskutek dopuszczenie pracownika do pracy, przyjmowania przez pracodawcę i realizowania takiego stosunku prawnego, który odpowiada cechom stosunku pracy określonym w artykule 22 Kodeksu pracy. Natomiast artykuł 22 Kodeksu pracy mówi o tym, że nawiązanie stosunku pracy rodzi pewne uprawnienia i obowiązki. I po to żeby stwierdzić, że taki stosunek pracy istnieje musi być praca wykonywana przed nadzorem, pod nadzorem prac..., pracodawcy. Niestety właśnie w tej pracy, którą wykonywała ubezpieczona brak jest tej cechy, cechy nadzoru. Ubezpieczona nie pracowała pod żadnym nadzorem. Ubezpieczona po prostu wykonywała swoją własną działalność gospodarczą i tak też powinna podlegać ubezpieczeniom społecznym zdaniem Sądu. Jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Zresztą od 2003 roku zostały zmienione przepisy Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, z których wynika, że właśnie udziałowcy spółki powinni podlegać ubezpieczeniom społecznym w ramach prowadzonej własnej działalności gospodarczej. Należy, bowiem uważ..., uz..., zwrócić uwagę, że ubezpieczona była udziałowcem spółki i była członkiem zarządu i trudno stwierdzić żeby była jakakolwiek podległość pracownicza już nie mówiąc o tym, o tej sytuacji, kiedy ubezpieczona wcześniej pracowała razem z panią J. T. (...) również Sąd nie doszukał się elementów podporządkowania, iż..., pracowniczego i elementów konstrukcyjnych w stosunku pracy a tym bardziej w sytuacji, kiedy pracowała i kiedy ta praca wykonywana miałyby być, bo tak to trzeba by chyba było stwierdzić pod nadzorem małżonka pana D.. Pan D., co wynika z zeznań wprost nie interesował się w ogóle sprawami spółki. Bowiem to ubezpieczona prowadziła wszystkie interesy i wykonywała swoją, swoje podstawowe i nie tylko w ogóle, realizowała swoje uprawnienia wynikające z działalności gospodarczej. A zatem z tego względu mając na uwadze te okoliczności Sąd na podstawie artykułu 477 ze znaczką 14 paragraf 1 kpc oddalił odwołanie. I to wszystko. (...)"

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła ubezpieczona J. D., która zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w całości, zarzucając naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I instancji z zebrany materiał dowodowy, która miała wpływ na treść orzeczenia poprzez przyjęcie, że jej praca nie była wykonywana pod nadzorem, a zatem nie spełnia wymagań art. 22 k.p.; podważenie dowodu z przesłuchania stron co do wymiaru i charakteru wykonywanych przez ubezpieczoną czynności jako wyczerpujących zatrudnienia na umowę o pracę w (...) Sp. z o.o.

Apelująca zarzuciła ponadto naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez ustalenie, że ubezpieczona jest pracownikiem oraz art. 58 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że umowa została zawarta dla pozoru.

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez ustalenie, że od dnia 01.05.2013 r. podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz ubezpieczeniu chorobowemu, jako osoba zatrudniona w (...) Sp. z o.o., a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Uzasadniając apelację ubezpieczona podała, że Sąd I instancji nie kwestionował żadnego z dowodów - ani zeznań strony odwołującej się, ani powołanych świadków. Jednakże, w trakcie przesłuchań, świadkowie i odwołująca się w swoich zeznaniach przedstawili okoliczności, które z niewiadomych przyczyn zostały pominięte w wyroku, a które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Apelująca nie zgodziła się z twierdzeniem Sądu, iż zeznania P. D. nie potwierdzają faktu podległości pracownika na rzecz pracodawcy, a w konsekwencji, iż ubezpieczona nie była zatrudniona na umowę o pracę. Wskazane okoliczności mają kluczowe znaczenie w sprawie, gdyż ich pominięcie doprowadziło do ustalenia, iż czynności wykonywane przez odwołującą się nie wyczerpują pojęcia wykonywania pracy na rzecz pracodawcy. Tradycyjne pojmowanie podporządkowania jako obowiązku wykonywania przez pracownika poleceń pracodawcy ewoluuje w miarę rozwoju stosunków społecznych. W miejsce dawnego systemu ścisłego hierarchicznego podporządkowania pracownika i obowiązku stosowania się do dyspozycji pracodawcy nawet w technicznym zakresie działania pojawia się nowe podporządkowanie autonomiczne, polegające na wyznaczeniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania (zob. wyroki SN: z 07.09.1999 r., I PKN 277/99, OSNP nr 1/2001, poz. 18 oraz z 09.09.2004 r., I PK 659/03, OSNP nr 10/2005, poz. 139). Praca odwołującej się wykonywana była na rzecz i ryzyko odrębnego podmiotu prawa - spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Odwołująca jest też poddana ekonomicznej zależności od swojego pracodawcy (spółki), ponieważ wypłacane jej wynagrodzenie nie jest pokrywane wyłącznie z jej kapitału. Również sposób wykonywania obowiązków np. członka zarządu mieści się w modelu „autonomicznego” podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem pracy, gdzie podległość wobec pracodawcy (spółki) wyraża się w respektowaniu uchwał wspólników i w wypełnianiu obowiązków płynących z Kodeksu spółek handlowych ciężących z jednej strony na spółce, z drugiej zaś na członku zarządu. Ponadto zgodnie z ogólną regułą postępowania dowodowego, wynikającą z art. 6 k.c., ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Pozwany, kwestionując zatrudnienie ubezpieczonej, nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów na poparcie swojego twierdzenia. Domniemanie faktyczne może zostać obalone, jednak inicjatywa dowodowa spoczywa w tym przypadku na organie ubezpieczeń społecznych (uchwała SN z 21.04.2010 r., II UZP 1/10). W postępowaniu przed Sądem I Instancji ZUS nie wskazał żadnego dowodu potwierdzającego stanowisko organu rentowego. Biorąc pod uwagę fakt, że sąd nie zakwestionował zeznań - z których wynika fakt wykonywania pracy na rzecz spółki, a ZUS fikcyjności i pozorności zawarcia umowy o pracę nie udowodnił, wyrok winien być zgoła inny. Zgodnie z art. 6 k.c. to na ZUS ciąży obowiązek powoływania dowodów dla poparcia własnych twierdzeń. ZUS nie udowodnił, że ubezpieczona pracownikiem nie jest. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 07.01.2010 r., II UK 148/09, „do postępowania odrębnego z zakresu ubezpieczeń społecznych w zakresie postępowania dowodowego ma zastosowanie - bez żadnych ograniczeń - reguła wynikająca z 232 k.p.c., obowiązuje więc zasada kontrydiktoryjności i dowodzenia swoich twierdzeń przez stronę. Wydanie decyzji przez organ rentowy w postępowaniu administracyjnym nie zwalnia od udowodnienia przed sądem jej podstawy faktycznej, zgodnie zasadą rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z art 6 k.c.”. Zdaniem apelującej, dążenie do podjęcia zatrudnienia jest zachowaniem rozsądnym i uzasadnionym zarówno z osobistego, jak i społecznego punktu widzenia, a w konsekwencji skorzystanie z ochrony gwarantowanej ubezpieczeniem społecznym należy uznać za legalny cel zawierania umów o pracę (por. wyrok SN z 10.2.2006 r., I UK 186/05). Nawet zatrudnienie u osoby bliskiej, a następnie szybkie pójście na zwolnienie samo przez się nie dyskwalifikują takiego zatrudnienia (wyrok SN z 13.5.2004 r., II UK 365/03, MoP Nr 5/2006). W tym przypadku zatrudnienie odwołującej trwało od roku i do czasu wystąpienia o świadczenie ZUS przyjmował składki i nie miał żadnych zastrzeżeń do płatnika składek (spółki) ani do ubezpieczonej. ZUS dopatrył się nieważności umowy tylko w przypadku ubezpieczonej. Do zatrudnienia Pani T. (pierwotny wspólnik w (...) Sp. z o.o.) ZUS zastrzeżeń nie miał, a zatem w okresie zatrudnienia Pani T. figuruje jako ubezpieczona. W

orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, że chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jako motywacja do podjęcia zatrudnienia czy prowadzenia działalności zarobkowej, nie świadczy o zamiarze obejścia prawa, a dążenie kobiety ciężarnej do uzyskania ochrony gwarantowanej ubezpieczeniem społecznym nie może być uznane za zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu obejście ustawy (art. 58 par. 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.) - por. wyrok z 02.06.2006 r., I UK 337/05, Wokanda 2006/12/29; 08.01.2007 r., I UK 207/06; 09.08.2005 r., III UK 89/05; 24.1.2006 r., I UK 105/05; 14.2.2006 r., III UK 150/05; 30.5.2006 r., II UK 161/05; SN z 4.8.2005 r., II UK 320/04, OSNP Nr 7-8/2006, poz. 122). WSA w Warszawie w wyroku z dnia 28.01.2009 r. (VII SA/WA 1374/08) stwierdził, iż uprawdopodobnienie faktycznego zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej wymaga przedstawienia przez stronę dowodów na poparcie jej twierdzeń jak również przedstawienia przez organ dowodów przeciwnych w przypadku nieuwzględnienia twierdzeń strony. Odwołująca się jest osobą zatrudnioną w (...) Sp. z o.o. od 01.05.2013 r. (domniemanie faktyczne) i to ZUS powinien wykazać, że tak nie jest. Tymczasem ZUS zarzucił stronom nieważność umowy o pracę nie udowadniając tej pozorności i nie składając żadnych wniosków dowodowych w postępowaniu przed sądem. Oparto się jedynie na fakcie, że odwołująca się jest zatrudniona na etacie, oraz jest jednocześnie członkiem zarządu oraz wspólnikiem spółki. Prowadzone postępowanie świadczy o fakcie, że to na odwołujących przerzucono ciężar udowodnienia zatrudnienia J. D..

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają pracownicy, czyli osoby zatrudnione na umowę o pracę. Powyższy przepis nakłada na pracodawcę obowiązek odprowadzania składek za zatrudnionego pracownika. (...) Sp. z o.o. powyższy obowiązek spełniła, za pracownicę odprowadzane były wszystkie składki z tytułu zawartej umowy o pracę. Zdaniem Sądu Odwołująca się nie podlega systemowi ubezpieczeń społecznych ponieważ brak jest elementu podporządkowania, a zatem praca wykonywana przez J. D. nie była wykonywana w ramach stosunku pracy. Sąd w uzasadnieniu wyroku nie rozróżnia czynności, które wykonywała odwołująca się jako dyrektor sprzedaży (pracując na umowę o pracę) od zarządzania spółką - jako członek zarządu. Czym innym jest zarządzanie spółką (reprezentowanie i prowadzenie jej bieżących spraw - zatrudnianie pracowników, zakup auta, podpisywanie umów z touroperatorami, najem lokalu, rozliczanie spółki) a czym innym praca na rzecz spółki jako dyrektor sprzedaży, ponadto kodeks pracy lub kodeks spółek handlowych nie zabrania wspólnikom czy członkom zarządu zatrudnienia.

Tym samym w przypadku uznania, że ubezpieczona była osobą zatrudnioną od 01.05.2013 r. od tego dnia jest objęta ubezpieczeniami społecznymi jako pracownik.

Pozwany organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od ubezpieczonej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając powyższe wnioski pozwany podał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 121) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. Osoby te stosownie do art. 11 ust. 1 ww. ustawy podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu, a na podstawie art. 12 ww. ustawy podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu. Natomiast zgodnie art. 13 pkt 1 ww. ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają pracownicy - od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Przy czym stosownie do art. 8 ust. 1 ww. za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy. Stosownie art. 210 § 1 k.s.h. w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. W przypadku, o którym mowa w art. 210 § 1, chodzi o wszelkie umowy, jakie mogą być zawierane przez spółkę z członkami zarządu, w tym również o umowę o pracę. Umowa o pracę zawarta przez spółkę z o.o. z członkiem zarządu tej spółki z naruszeniem wymagania formalnego, o którym mowa w art. 210 k.s.h., jest bezwzględnie nieważna (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Umowa między odwołującą, a zainteresowaną spółką została podpisana przez drugiego członka zarządu, zatem jest nieważna. Ustawodawca wiąże powstanie obowiązku ubezpieczenia społecznego nie z samym faktem zawarcia umowy o pracę, ale z rezultatem tej czynności, to jest powstaniem między stronami stosunku pracy. Z kolei w myśli 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 zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Brak którejkolwiek z powyższych cech wyklucza możliwość zakwalifikowania danego stosunku, jako stosunku pracy, co w konsekwencji prowadzi do braku tytułu do ubezpieczenia społecznego. W (...) Sp. z o.o. nie było ustanowionej rady nadzorczej, ani pełnomocnika reprezentującego spółkę w stosunkach z członkami zarządu. Zatem w przypadku odwołującej brak było podporządkowania pracowniczego, nie zachodziła również przesłanka odpłatności pracy, gdyż do przesunięcia majątkowego dochodziło w ramach majątku samego wspólnika i jej małżonka.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest o tyle uzasadniona, że niezależnie od podniesionych tam zarzutów, skutkuje uchynieniem zaskarżonego wyroku, zniesieniem postępowania przed Sądem pierwszej instancji i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu z powodu jego nieważności.

Zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

W myśl art. 379 pkt 2 k.p.c. nieważność postępowania zachodzi wówczas, gdy strona nie miała zdolności sądowej lub procesowej, organu powołanego do jej reprezentowania lub przedstawiciela ustawowego, albo gdy pełnomocnik strony nie był należycie umocowany. Jednocześnie, jak wynika z art. 477¹¹ § 1 k.p.c., stroną w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych jest: ubezpieczony, osoba odwołująca się od orzeczenia wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy, wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności i zainteresowany.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było odwołanie ubezpieczonej J. D. od decyzji organu rentowego z dnia 05.12.2014 r., którą stwierdzono, że ubezpieczona jako pracownik u płatnika składek (...) Spółka z o.o. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 01.05.2013 r., gdyż umowa o pracę zawarta od dnia 01.05.2013 r. jako czynność zmierzająca do obejścia prawa jest nieważna.

Powyższą decyzję wydano nie tylko wobec ubezpieczonej, ale również wobec (...) Spółki z o.o. w W., co oznacza, że w świetle art. 477¹¹ k.p.c. Spółka ta uzyskała status „innej osoby, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja”. Nie może budzić wątpliwości, że zaskarżona decyzja dotyczy jej praw i obowiązków. W szczególności chodzi o prawa i obowiązki Spółki jako płatnika składek względem ubezpieczonej. Wynik niniejszego postępowania oraz fakt, że zaskarżona decyzja została też wydana wobec Spółki powodowały, że Spółka w niniejszym postępowaniu posiadała status strony określonej jako „innej osoby, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja”, którą Sąd I instancji określił mianem „zainteresowanego”.

Spółka (...) jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Bezsporne było, że ubezpieczona jest współnikiem tej Spółki, a ponadto w okresie objętym sporem i w dniu orzekania przez Sąd I instancji była także członkiem zarządu Spółki. Ponadto bezsporne jest, że początkowo drugim współnikiem i członkiem zarządu była J. T., zaś później w miejsce J. T. współnikiem i członkiem zarządu Spółki został mąż ubezpieczonej - P. D..

Sąd Okręgowy nie podjął żadnej decyzji procesowej odnośnie doręczenia Spółce (...) odpisu odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie i nie określił terminu do ustosunkowania się wobec stanowiska ubezpieczonej oraz organu rentowego. Również w zarządzeniu o wyznaczeniu rozprawy z dnia 03.06.2015 r. (k. 30) brak jest wzmianki o doręczeniu pism Spółce (...). O ile Sąd Okręgowy przyjmował, że Spółka ta posiada status zainteresowanego, to zgodnie z art. 477¹¹ § 2 k.p.c., winien ją wezwać do udziału w sprawie. Pomijając kwestię, że w ocenie Sądu Apelacyjnego, Spółka posiada status strony jako „innej osoby, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja”, rzeczą Sądu I instancji było doręczenie Spółce odpisów pism procesowych, co jednak nie nastąpiło.

Ubezpieczona w odwołaniu zgłosiła wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań P. D., zaś Sąd Okręgowy zarządził wezwanie świadków wskazanych w odwołaniu (k. 30). P. D. został wezwany w charakterze świadka (k. 35) – nie

zaś jako osoba reprezentująca zainteresowanego, czy też osoba reprezentująca inną osobę, której prac i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja.

Tymczasem na rozprawie w dniu 25.08.2015 r. Sąd I instancji uznał P. D. za „przedstawiciela zainteresowanego” i przesłuchał go w trybie art. 304 k.p.c.

W postępowaniu przed Sądem I instancji Spółkę reprezentował jej drugi członek zarządu, czyli mąż ubezpieczonej.

Reasumując, stronami postępowania przed Sądem pierwszej instancji była ubezpieczona, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością reprezentowana przez członka zarządu (męża ubezpieczonej, który jako członek zarządu zawarł z ubezpieczoną także kwestionowaną umowę o zmianie warunków umowy o pracę - P. D., a także organ rentowy.

W przypadku spółek kapitałowych, co do zasady organem uprawnionym do ich reprezentowania jest zarząd, ale obowiązujące przepisy przewidują wyjątki na rzecz innego organu czy podmiotu. Art. 210 § 1 k.s.h. stanowi, że w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia.

Przepis art. 210 § 1 k.s.h. ma chronić spółkę, jej wspólników i wierzycieli przed niekorzystnymi dla spółki decyzjami jej zarządu, a niebezpieczeństwo podejmowania takich decyzji jest uzasadnione, gdy oba podmioty pozostają w sporze sądowym. W judykaturze Sądu Najwyższego trafnie podkreśla się, że chodzi o potencjalną kolizję interesów członków zarządu z interesem samej spółki (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22.10.2009 r., III CZP 63/09, OSNC 2010/4/55 oraz wyrok z dnia 11.01.2002 r., IV CKN 1903/00, OSNC 2002/11/137). Wyłączenie członka zarządu od reprezentowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ze względu na jego „spór” ze spółką (art. 210 k.s.h.) może więc wchodzić w grę nie tylko dlatego, że istnieje między nimi rzeczywisty konflikt, ale także dlatego, że w związku z określonym zdarzeniem zachodzi potrzeba podjęcia przez spółkę decyzji lub wyrażenia stanowiska mającego znaczenie prawne w sytuacji, w której interesy spółki i członka zarządu są sprzeczne (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12.01.2010 r., III CZP 120/09, OSNC 2010/7-8/105). Nie ulega wątpliwości, że pojęcie „sporu” obejmuje swym zakresem postępowanie przed sądem powszechnym, w którym po obu stronach procesu występują członek zarządu i spółka (podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17.03.2010 r., II CSK 511/09, OSNC 2010/10/143). Przepis art. 210 k.s.h. ma chronić spółkę, jej wspólników i wierzycieli przed niekorzystnymi dla spółki decyzjami zarządu. Przepisy nie wymagają, aby sprzeczność interesów rzeczywiście występowała. Chodzi bowiem o potencjalną kolizję interesów osób zarządzających spółką, a samą spółką. Udział w podejmowaniu decyzji członków zarządu bezpośrednio zainteresowanych danym rozstrzygnięciem ze swej istoty stwarza potencjalnie stan niepewności co do bezstronności takich osób, a tym samym podważa zaufanie, jakim zostali oni obdarzeni przez wspólników w akcie powołania. Pod pojęciem „sporu”, o jakim mowa w art. 210 § 1 k.s.h., w orzecznictwie rozumie się więc nie tylko typowe postępowania procesowe, w których po jednej stronie występuje członek zarządu, a po drugiej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ale także postępowania nieprocesowe z udziałem tych podmiotów w charakterze uczestników. Tak szerokie ujęcie „sporu” przywoływanego w treści art. 210 k.s.h. znajduje odbicie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uchwale z 10.04.2013 r., II UZP 1/13 (Biul. SN 2013/4/24) stwierdził, że członek zarządu spółki akcyjnej odwołujący się od decyzji stwierdzającej jego odpowiedzialność za zaległości składkowe nie może reprezentować tej spółki występującej w sprawie w charakterze zainteresowanej (art. 379 § 1 k.s.h.). Ponadto w postanowieniu z dnia 05.10.2011 r., II UZP 9/11 (OSNP 2012/21-22/273) przesądzono, że w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych toczącej się z odwołania członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością od decyzji organu rentowego stwierdzającej jego odpowiedzialność za zaległości składkowe spółki, występującą w charakterze zainteresowanej spółkę powinna reprezentować rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników (art. 210 § 1 k.s.h.), a nie zarząd (art. 201 § 1 k.s.h.). W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy między innymi wskazał, że w takim zakresie, w jakim członek zarządu wcześniej zrealizował zaległości składkowe, zmniejsza się zadłużenie spółki wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, co oznacza możliwość uniknięcia przez spółkę egzekucji przez organ rentowy tej części zobowiązań z jej majątku, gdyby taki się „pojawił”. W takiej sprawie należy założyć istnienie konfliktu interesów między spółką a członkiem zarządu, co oznacza wyłączenie ogólnej

reprezentacji spółki przez zarząd na rzecz reprezentacji przez radę nadzorczą lub pełnomocnika powołanego uchwałą wspólników (art. 210 § 1 k.s.h.).

W przedmiotowej sprawie potencjalny konflikt interesów wiąże się z tym, że spółka jako płatnik składek jest zainteresowana ustaleniem składek na możliwe najniższym poziomie, a wręcz stwierdzeniem braku obowiązku opłacania składek. Natomiast w interesie ubezpieczonej jako pracownika jest ustalenie, że istniał tytuł podlegania ubezpieczeniom, co oznacza obowiązki płatnika składek (Spółki) uiszczania składek z tego tytułu.

Jednocześnie z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że w toku całego postępowania przed Sądem Okręgowym Spółka (...) nie miała organu powołanego do reprezentowania jej w sporze z członkiem zarządu w myśl art. 210 § 1 k.s.h. W spółce nie powołano rady nadzorczej, nie został też powołany uchwałą zgromadzenia wspólników pełnomocnik do reprezentowania spółki w sporze z członkiem zarządu. Stwierdzić zatem należy, że w toku całego postępowania przed Sądem I instancji w składzie organów uprawnionych do reprezentowania Spółki zachodzą braki uniemożliwiające jej działanie.

W świetle zaś art. 379 pkt 2 k.p.c. brak organu powołanego do reprezentowania strony stanowi przyczynę nieważności postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07.11.2006 r., I CSK 224/06, LEX nr 276251).

Uwzględniając z urzędu formalną podstawę uchylenia zaskarżonego wyroku, bezprzedmiotowa stała się merytoryczna analiza zarzutów podniesionych w apelacji. Z tego powodu, po stwierdzeniu, że postępowanie przed Sądem pierwszej instancji dotknięte jest nieważnością wskazaną w art. 379 pkt 2 k.p.c., na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. koniecznym było uchylenie zaskarżonego wyroku, zniesienie postępowania przed Sądem pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Rozpoznając sprawę ponownie Sąd Okręgowy przeprowadzi postępowanie z udziałem Spółka z o.o. (...), która będzie reprezentowana zgodnie z wymogami art. 210 k.s.h.

Ponadto Sąd Apelacyjny pozostawił Sądowi Okręgowemu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zgodnie z art. 108 § 2 k.p.c.

SSA Alicja Podlewska SSA Maciej Piankowski SSA Daria Stanek