

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2014r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Elżbieta Zarzecka

SA Maria Jolanta Kazberuk

Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 września 2014 r. w B.

sprawy z odwołania J. M. (1)

przy udziale zainteresowanego (...) Sp. z o.o. w O.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako pracownik

na skutek apelacji J. M. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 grudnia 2013 r. sygn. akt IV U 3425/13

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od J. M. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

Sygn. akt III AUa 431/14

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., decyzją z dnia 26 czerwca 2013 r., stwierdził, że J. M. (1) jako pracownik u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w O. nie podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu. Organ rentowy podniósł, że umowa o pracę zawarta pomiędzy J. M. (1) a D. W. jako współnikiem i członkiem zarządu była bezzwzględnie nieważna, w wyniku czego nie doszło do nawiązania „nowego” stosunku pracy, a świadczona praca nie wykazywała cech stosunku pracy (w szczególności podporządkowania). Dodał, że J. M. (1) nie miała zamiaru świadczyć jej w sposób podporządkowany organizacyjnie i służbowo, a jedynym celem zawarcia umowy było uzyskanie wysokich rozmiarów świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z wielomiesięczną nieobecnością w pracy spowodowanej stanem ciąży i macierzyństwem.

W odwołaniu od powyższej decyzji J. M. (1) wskazała, że zakwestionowana przez organ rentowy umowa o pracę nie była pozorna. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, stwierdziła, że dopuszczalne jest zawieranie

umowy z członkiem zarządu w sposób dorozumiany, poprzez dopuszczenie do pracy. Dodała też, że pełnienie funkcji członka zarządu nie wyklucza podporządkowania spółce.

Sąd Okręgowy w Olsztynie, wyrokiem z dnia 20 grudnia 2013 r., oddalił odwołanie.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 20 grudnia 2012 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie dokonał wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego – (...) Sp. z o.o. w O., która powstała w wyniku przekształcenia (...) Spółka Jawna. Z uchwały wspólników z dnia 12 października 2012 r. wynika, że wspólnikami w spółce jawnej przed jej przekształceniem byli J. M. (1) oraz D. W., którzy weszli także w skład nowoutworzonej spółki z o. o. jako jedyni jej wspólnicy z udziałami w wysokości po 50%. Zgodnie z umową spółki kapitałowej pełnili oni funkcje członków zarządu jako wiceprezesi zarządu. (...) Sp. z o.o. w O. została zarejestrowana ze wskazaniem szerokiego spektrum działalności. W praktyce zajmowała się działalnością optyczną, w tym usługową, dystrybucją detaliczną i hurtową kolorowych soczewek, sprzedażą akcesoriów optycznych za pośrednictwem Internetu. Tożsamy zakres działalności prowadziła (...) Spółka Jawna. Spółka nie posiadała rady nadzorczej. Do dnia 23 lipca 2013 r. nie został również powołany pełnomocnik do reprezentowania spółki w relacjach pomiędzy członkami zarządu i spółką.

Sąd Okręgowy ustalił także, że pod koniec grudnia 2012 r. D. W. został zatrzymany przez policję na 48 godzin. W dniu 2 stycznia 2013 r., po upływie okresu zatrzymania, a tuż przed tymczasowym aresztowaniem, podpisał on z ramienia spółki z wnioskodawczynią umowę o pracę. Zgodnie z jej treścią J. M. (1) została zatrudniona na stanowisku wiceprezesa zarządu na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem 10.000 zł netto plus premię uznaniową. Zgodnie z umową świadczenie pracy rozpoczęła od dnia 2 stycznia 2013 r. i od tego dnia została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych (zgłoszenie w dniu 15 stycznia 2013 r.). Nie sporządzono na piśmie zakresu jej obowiązków. Wnioskodawczyni uzyskała zaświadczenie lekarskie o zdolności do pracy na wskazanym stanowisku. Umowa o pracę nie została wówczas zawarta z drugim członkiem zarządu - D. W..

Wynagrodzenie wnioskodawczyni wypłacane było częściowo przelewem na konto, a częściowo gotówką. I tak, za miesiąc styczeń 2013 r. otrzymała kwotę 10.000 zł gotówką, którą wypłaciła sama z kasy spółki oraz kwotę 5.000 zł tytułem premii – na konto. Wysokość premii wnioskodawczyni ustaliła sama, w „porozumieniu” z ojcem R. M.. Za miesiąc luty wnioskodawczyni pobrała gotówką kwotę 9.000 zł, zaś na konto bankowe otrzymała sumę 6.000 zł. Wysokość tej premii ustaliła J. M. (1), która jej zdaniem wiązała się z przejęciem części obowiązków wspólnika jako drugiego członka zarządu z powodu jego nieobecności.

W dniu 31 grudnia 2012 r. wnioskodawczyni zawarła umowę o pracę z A. W., córką M. W., prowadzącej biuro rachunkowe, które świadczyło obsługę kadrowo – księgową (...) Sp. j. i (...) Sp. z o.o. A. W., będąca jednocześnie pracownikiem ww. biura rachunkowego, zatrudniona została na stanowisku menagera do spraw sprzedaży i marketingu w pełnym wymiarze czasu pracy. W dniu 1 stycznia 2013 r. wnioskodawczyni udzieliła jej pełnomocnictwa do reprezentowania firmy na zewnątrz oraz do podpisywania w imieniu spółki wszelkich faktur, pism, aktualizacji danych na rzecz Urzędu Skarbowego w O. oraz reprezentacji spółki przed Urzędem Skarbowym, Izbą Skarbową, Zakładem Ubezpieczeń Społecznych, Państwową Inspekcją Pracy. Do tego czasu (od dnia 20 grudnia 2012 r.), na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez wnioskodawczynię, reprezentacją (...) spółka z o.o. przed ww. instytucjami zajmowała się M. W..

W dniu 7 stycznia 2013 r. wnioskodawczyni otrzymała jednomiesięczne zwolnienie lekarskie z uwagi na stan ciąży (6 tydzień), jednakże nie przedłożyła dokumentu do księgowości, bowiem z uwagi na tymczasowe aresztowanie wspólnika musiała prowadzić sprawy spółki, przeszkolić nowego pracownika, na którego scedowała większość swoich obowiązków. Od chwili aresztowania w pierwszych dniach stycznia 2013 r. D. W. wnioskodawczyni nie miała z nim żadnego kontaktu.

Do dnia 6 lutego 2013 r. J. M. zajmowała się jako wiceprezes zarządu prowadzeniem spraw spółki, zamawianiem towarów, podpisywaniem z ramienia zarządu umów (zgodnie z umową spółki reprezentacja była jednoosobowa), reprezentowaniem spółki na zewnątrz, kontrolą nad jej funkcjonowaniem. Nie miała określonych godzin pracy, przebywała z reguły w prowadzonym przez spółkę centrum optycznym. Wspólnik nie kontrolował jej pracy. Od dnia

6 lutego 2013 r. wnioskodawczyni zgłosiła niezdolność do pracy w związku z chorobą w stanie ciąży, na zwolnieniu przebywała nieprzerwanie do chwili urodzenia dziecka w sierpniu 2013 r.

(...) Sp. z o.o. w O. zatrudniała 3 osoby na umowę zlecenia, tj. studentkę - S. S., zajmującą się sprzedażą akcesoriów optycznych w centrum optycznym, ojca dziecka wnioskodawczyni - P. M., świadczącego usługi internetowe oraz ojca wnioskodawczyni - R. M., zajmującego się sprawami administracyjno-biuroowymi, jak obiegiem korespondencji, jej wysyłaniem i przyjmowaniem zwrotów. Umowy zlecenia były zawierane co miesiąc, podobnie jak podczas funkcjonowania spółki przed jej przekształceniem.

Sąd Okręgowy ustalił też, że w okresie od stycznia do marca 2013 r. działalność płatnika składek wykazała stratę. Do grudnia 2013 r. spółka posiadała wynik ujemny z działalności. Stwierdził, że na początku maja 2013 r. wspólnik D. W. opuścił areszt tymczasowy. W dniu 23 lipca 2013 r. Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o.o. w O. podjęło uchwałę na podstawie art. 210 § 1 k.s.h. o powołaniu pełnomocnika w osobie R. M. do reprezentowania spółki w stosunkach z członkami zarządu a spółką. Uchwała miała wejść w życie z dniem podjęcia, z mocą obowiązującą od dnia 2 stycznia 2013 r. W dniu 23 lipca 2013 r. R. M. zawarł z wnioskodawczynią umowę o pracę na stanowisku wiceprezesa zarządu w pełnym wymiarze czasu pracy, na czas nieokreślony, za wynagrodzeniem 10.000 zł netto i premią uznaniową. W uwagach szczególnych umowy wskazano, iż umowa zwarta z dniem 23 lipca 2013 r. ma moc obowiązującą od dnia 2 stycznia 2013 r.

Oceniając stan faktyczny sprawy, Sąd Okręgowy, odwołał się do orzecznictwa Sądu Najwyższego i poglądów doktryny i stwierdził, że umowa o pracę z wnioskodawczynią z dnia 2 stycznia 2013 r. została zawarta z naruszeniem art. 210 § 1 k.s.h. Wskazał, że przy zawieraniu tej umowy z wnioskodawczynią, płatnika składek reprezentował drugi wspólnik - D. W., co czyni zawartą umowę o pracę bezwzględnie nieważną. Uznał, że zawarcie ponownej umowy o pracę w dniu 23 lipca 2013 r. (po doręczeniu zaskarżonej decyzji ZUS) przez pełnomocnika, powołanego w tej dacie uchwałą Zgromadzenia Wspólników, nie będzie miało wpływu na ocenę ważności wcześniejszej umowy, bowiem nieważności umowy o pracę nie można konwalidować.

Sąd Okręgowy wskazał, że zarówno doktryna, jaki orzecznictwo Sądu Najwyższego akceptuje możliwość zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu spółki poprzez „dopuszczenie” go do pracy, na skutek tzw. czynności dorozumianej, ale może to mieć miejsce jedynie wówczas, gdy pracownik za wiedzą i wolą osób (organów) uprawnionych do działania za pracodawcę został dopuszczony do wykonywania pracy na warunkach przewidzianych taką umową. Dodał, że w przypadkach zawarcia umowy o pracę z naruszeniem art. 210 k.s.h., ocena, czy z członkiem zarządu spółki została zawarta umowa o pracę przez dopuszczenie do jej wykonywania, zależy od okoliczności konkretnej sprawy w zakresie dotyczącym celów, do jakich zmierzały strony, a przede wszystkim od tego, czy nawiązanie stosunku pracy w ten sposób nie miało na celu obejścia prawa. Za stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z dnia 12 stycznia 2005 r. (I PK 123/04), podkreślił, że jeżeli wadliwość w zakresie nawiązania stosunku pracy przez nieuprawniony do tego organ zaistniała tylko w określonym momencie, ale następnie praca była faktycznie wykonywana za wiedzą i aprobatą spółki już właściwie reprezentowanej (przez organ uprawniony do zawarcia umowy z członkiem zarządu), to dopuszczalne jest przyjęcie, że w ten sposób, który wyrażał się przede wszystkim czynnościami o charakterze faktycznym, zawarta została umowa o pracę. Przyjął, że o zawartej umowie w sposób dorozumiany można mówić tylko wówczas, jeśli pracodawca poprzez właściwy do reprezentacji organ wyrażał wolę jej zawarcia w sposób niebudzący wątpliwości, a jednocześnie z czynności faktycznych podjętych przez strony wynika, że miało miejsce zobowiązanie się pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz zobowiązanie się pracodawcy do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem (art. 22 § 1 k.p.).

W konsekwencji uznał, że w niniejszej sprawie ani w dniu 2 stycznia 2013 r., ani w okresie świadczenia pracy przez wnioskodawczynię do dnia 6 lutego 2013 r. u płatnika składek nie działał uprawniony podmiot (Rada Nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników), który mógłby „dopuszczyć” wnioskodawczynię do pracy, kto poprzez swoje zachowanie, np. wypłacanie wnioskodawczyni wynagrodzenia za pracę, w sposób wyraźny dawałby wyraz akceptacji dla świadczenia przez nią pracy na określonych w umowie warunkach. Sąd Okręgowy wskazał, że

wnioskodawczyni samodzielnie decydowała o wysokości premii i samodzielnie wypłacała sobie część wynagrodzenia z kasy spółki. Nie mogła mieć znaczenia okoliczność, iż J. M. (1) konsultowała z ojcem R. M. (nieformalnym pełnomocnikiem spółki) wysokość premii, bowiem, zdaniem Sądu Okręgowego, zarówno w prawie pracy, jak i w przepisach spółek handlowych nie jest znana konstrukcja „nieformalnych” pełnomocników. Zatem ewentualnym rozmowom prowadzonym z R. M. nie można było nadać innego niż prywatnego charakteru, tym bardziej, że w spornym czasie związany był on ze spółką umową zlecenia, podpisywaną przez wnioskodawczynię, a w konsekwencji podlegał kontroli przez wnioskodawczynię w zakresie realizacji zleconych czynności. W konsekwencji, skoro ani w chwili podjęcia czynności wiceprezesa zarządu (w dniu 2 stycznia 2013 r.), ani w późniejszym okresie do dnia 6 lutego 2013 r. nie było uprawnionego organu spółki do reprezentowania jej w relacjach z wnioskodawczynią, a tym samym do potencjalnego aprobowania świadczenia przez nią pracy na warunkach z pisemnej umowy, zdaniem Sądu Okręgowego, nie można było przyjąć konstrukcji dorozumianego nawiązania stosunku pracy z dniem 2 stycznia 2013 r. W ocenie Sądu Okręgowego można mówić o nawiązaniu umowy o pracę w dniu 23 lipca 2013 r.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż w spornym okresie wnioskodawczyni faktycznie świadczyła pracę na rzecz spółki. Oceniając charakter świadczonej pracy i pełnionej przez wnioskodawczynię funkcji wiceprezesa pod kątem spełnienia przesłanek z art. 22 k.p., Sąd pierwszej instancji stwierdził, że charakterystyka stosunku pracy osoby zarządzającej zakładem pracy w imieniu pracodawcy jest inna niż „zwykłego” stosunku pracy. Oceniał, że osoba zarządzająca zakładem pracy w imieniu pracodawcy może być zatrudniona na podstawie stosunku pracy, w którym wykonywanie pracy podporządkowanej ma cechy specyficzne (tzw. podporządkowanie autonomiczne, polegające na wyznaczeniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania). Dalej stwierdził, że status pracowniczy osób sprawujących funkcje organów zarządzających zakładami pracy (w tym także funkcję członka zarządu spółki) nie wynika z faktu spełniania przez te osoby wszystkich cech stosunku pracy z art. 22 § 1 k.p., lecz z decyzji ustawodawcy o włączeniu tych osób do kategorii pracowników, pomimo braku podporządkowania kierownictwu pracodawcy pojmowanego w tradycyjny sposób. Dodał także, że takie ujęcie podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem pracy może istnieć jedynie w przypadku rozdzielenia osoby pracodawcy i pracownika, a zatem nie występuje wtedy, kiedy jedna i ta sama osoba wyznacza zadania pracownicze, a następnie sama je wykonuje.

W ocenie Sądu Okręgowego, w modelu pracowniczego podporządkowania nie mieści się samowola w zakresie ustalania wysokości dodatkowego składnika wynagrodzenia – premii uznaniowej. Wskazał, że w okolicznościach niniejszej sprawy to J. M. (1) decydowała o kwocie premii do swojej wypłaty. Wpływu na tę kwestię nie miał także drugi wspólnik spółki, będący wówczas tymczasowo aresztowany. Dodał, że spółka jako podmiot zatrudniający nie sprawowała nad wnioskodawczynią żadnej kontroli, a między podmiotem zatrudniającym a wykonawcą pracy nie było żadnej zależności. Uznał, że relacja organizacyjna zachodząca w spółkach kapitałowych przestała obowiązywać, co w ocenie Sądu Okręgowego, nie świadczyło o podporządkowaniu, nawet w szerokim, autonomicznym znaczeniu. Uznał również, iż w realiach niniejszej sprawy doszło do połączenia pracy wnioskodawczyni z kapitałem. Wprawdzie praca odwołującej nie polegała na obrocie wyłącznie jej własnym kapitałem w ramach spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, niemniej z uwagi na brak jakichkolwiek innych organów spółki, całkowity brak współpracy ze strony drugiego wspólnika - wnioskodawczyni wykonywała pracę jako osoba powiązana i determinowana kapitałowo. Wskazał, że wyłącznie od jej decyzji i zaangażowania, przeszkolenia personelu zależała nie tylko kondycja spółki, ale jej dalszy byt.

Ponadto Sąd Okręgowy dał wiarę dokumentom, które nie były kwestionowane przez strony. Uznał za wiarygodnie relacje świadka, jako że korespondowały one z dołączoną dokumentacją. Sąd także uznał za wiarygodne w zdecydowanej części zeznania wnioskodawczyni jako spójne i przekonujące. Za sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, a także z zeznaniami świadka M. W. Waleru Sąd ten uznał twierdzenia wnioskodawczyni w zakresie rodzaju wykonywanych czynności, tj. o „niefortunnym” określeniu stanowiska w umowie o pracę (wiceprezes zarządu), podczas gdy wnioskodawczyni zajmować się miała czynnościami niezwiązanymi z obowiązkami członka zarządu, jak np. przeprowadzanie badań okulistycznych. W konkluzji uznał, że wnioskodawczyni nie świadczyła pracy w reżimie pracowniczego zatrudnienia. Powołując się na stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażonego w wyroku z dnia z dnia

23 marca 1999 r. (II UKN 536/98 OSNAPiUS 2000/10 poz. 403) podkreślił, że podleganie pracowniczemu tytułowi ubezpieczenia społecznego jest uwarunkowane nie tyle opłacaniem składek ubezpieczeniowych, ile legitymowaniem się statusem pracownika rzeczywiście świadczącego pracę w ramach ważnego stosunku pracy. W konsekwencji uznał, iż decyzja organu rentowego była prawidłowa, a odwołanie podlegało oddaleniu, na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie wywiodła J. M. (1) , zaskarżając wyrok w całości zarzuciła:

1. naruszenie przepisów, które miało wpływ na wynik sprawy:

1) art. 231 k.p.c., poprzez uznanie za ustalone na podstawie innych faktów, iż umowa o pracę zawarta pomiędzy wnioskodawczynią a pracodawcą jest nieważna i przez to nie został nawiązany stosunek pracy a wnioskodawczym nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, gdy okoliczność ta z nich nie wynika a nadto sprzeczna jest z zeznaniami świadka oraz wnioskodawczynie;

2) art. 233 k.p.c., poprzez błędne przyjęcie, iż wnioskodawczyni nie wykonywała pracy charakterystycznej dla stosunku pracy oraz że nie przysługują jej uprawnienia z ubezpieczeń społecznych;

2. naruszenie prawa materialnego:

1) art. 22 k.p., poprzez błędne przyjęcie iż strony nie łączył stosunek pracy;

2) art. 11 k.p., poprzez błędne przyjęcie, iż pomimo zgodnego oświadczenia woli nie doszło do nawiązania stosunku pracy;

3) art. 11 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez nieuznanie, iż wnioskodawczyni podlegała obowiązkowemu ubezpieczeniu.

Czyniąc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i ustalenie, że od dnia 2 stycznia 2013 r. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w (...) Sp. z o.o. w O. oraz o zasądzenie od organu na rzecz wnioskodawczynie kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej. Jako wnioski ewentualne wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje

Apelacja jest nieuzasadniona.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy dokonał właściwych ustaleń faktycznych w sprawie i przeprowadził właściwą ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego (art. 233 § 1 k.p.c.). W tym względzie, Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił, że brak było podstaw do ustalenia podlegania przez wnioskodawczynię jako pracownika u płatnika składek (...) Sp. z o.o. ubezpieczeniom społecznym.

Kwestią sporną w sprawie było podleganie przez wnioskodawczynię, będącą współnikiem i zarazem członkiem zarządu, pracowniczemu ubezpieczeniu z tytułu zatrudnienia w (...) Sp. z o.o. w O.. Kryteria, którym winna odpowiadać umowa zawierana pomiędzy spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, a członkami jej zarządu reguluje art. 210 § 1 k.s.h., zaś ich niedotrzymanie skutkuje bezwzględnie nieważnością takiej umowy. Celem tej normy prawnej jest ochrona interesów spółki, które mogłyby być zagrożone w przypadku braku ustawowego ograniczenia umów zawieranych pomiędzy spółką kapitałową, a występującym w jej imieniu zarządem. Wobec powyższego w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia współników. W spornym okresie w (...) Sp. z o.o. nie było ustanowionej rady nadzorczej ani pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia współników. Tym samym Sąd Okręgowy

prawidłowo uznał umowę o pracę zawartą pomiędzy Spółką a odwołującą za bezwzględnie nieważną z uwagi na brak prawidłowej reprezentacji Spółki.

Podkreślić należy, że niedopuszczalne jest zawarcie umowy o pracę z datą późniejszą niż data jej obowiązywania. W okolicznościach niniejszej sprawy nowa umowa o pracę z dnia 23 lipca 2013 r. (zawarta przez pełnomocnika powołanego uchwałą wspólników) miała niejako na celu konwalidowanie wcześniejszej (nieważnej z mocy prawa) umowy o pracę z dnia 2 stycznia 2013 r., którą zawarto ze spółką wadliwie reprezentowaną. W tym miejscu trzeba zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, iż nieważna umowa o pracę nie może być konwalidowana poprzez zawarcie nowej umowy o pracę. Zatem, nie można uznać, iż samo podpisanie umowy z dnia 23 lipca 2013 r. (zawartej prawidłowo przez pełnomocnika powołanego uchwałą wspólników) w sposób dostateczny ujawniało wolę spółki zawarcia stosunku pracy z wnioskodawczynią i skutkowało nawiązaniem z nią stosunku pracy z datą wsteczną, tj. od dnia 2 stycznia 2013 r.

Pomimo niespełnienia określonych prawem warunków formalnych z art. 210 § 1 k.s.h., Sąd Apelacyjny, w ślad za stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z dnia 12 czerwca 2006 r. (I PK 277/05) dopuszcza możliwość zawarcia umowy o pracę przez dopuszczenie członków zarządu do pracy, jednakże wyrażenie woli w sposób dorozumiany, a przez to ważność takiej umowy oraz ocena, czy jest to umowa o pracę zależą od: okoliczności konkretnej sprawy w zakresie właściwej reprezentacji spółki; celów, do jakich zmierzają strony zawieranej umowy (czy nie zmierza do obejścia prawa); zachowania elementów konstrukcyjnych właściwych dla stosunku pracy, a w szczególności szeroko rozumianego podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy. Kumulatywne spełnienie tych warunków uzasadnia zawarcie umowy o pracę z członkiem zarządu w sposób dorozumiany.

I tak, wyrażenie woli zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu w sposób dorozumiany musi zostać dokonane przez właściwe organy, tj. radę nadzorczą bądź pełnomocnika powołanego uchwałą wspólników. Aby doszło do zawarcia ważnej umowy o pracę w sytuacji, w której wadliwość w zakresie reprezentacji spółki zaistniała tylko w określonym momencie, ale następnie praca była wykonywana, musi być ona wykonywana za wiedzą i aprobatą spółki właściwie reprezentowanej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2005 r., I PK 123/04, OSNP 2005/15/231; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 r., II PK 178/09). Jeśli zatem organy uprawnione do reprezentacji spółki w relacjach z członkami zarządu zgodnie dążyły do zatrudnienia członka zarządu na angażu i ten świadczył pracę tak jak pracownik, w siedzibie spółki, w czasie przez nią określonym, a spółka reprezentowana przez radę nadzorczą lub pełnomocnika zgromadzenia wspólników uznawała go za swojego pracownika, to można uznać, że doszło do zawarcia umowy o pracę w sposób dorozumiany, choć pierwotny angaż był nieważny.

Podkreślić należy, że faktyczne wykonywanie umowy o pracę, obserwowane i akceptowane przez członków rady nadzorczej (czy też pełnomocnika powołanego uchwałą zgromadzenia wspólników) bez zastrzeżeń ze strony któregośkolwiek z nich, przy uwzględnieniu całokształtu ustalonych okoliczności, może wskazywać - na zasadzie domniemania faktycznego (por. art. 231 k.p.c.) - na wystąpienie sytuacji faktycznego oświadczenia woli uprawnionego organu w zakresie zobowiązania pracodawcy. I na takie rozumienie „dopuszczenia do pracy” wskazuje również skarżąca w apelacji. W okolicznościach niniejszej sprawy nie można jednak mówić o akceptacji ze strony właściwych podmiotów na czynności wykonywane przez wnioskodawczynię jako członka zarządu, bowiem w spornym okresie brak było takich uprawnionych podmiotów uprawnionych do reprezentowania spółki w relacjach z członkami zarządu. Stąd też bez znaczenia jest powoływanie się przez skarżącą na tezy postawione w licznych wyrokach Sądu Najwyższego, w tym m.in. w wyroku SN z dnia 31 sierpnia 1977 r., I PRN 112/77; w wyroku SN z dnia 12 grudnia 2001 r., I PKN 735/00; w wyroku SN z dnia 7 stycznia 2000 r., I PKN 404/99; w wyroku SN z dnia 5 listopada 2003 r., I PK 633/02; w wyroku SN z dnia 5 listopada 2003 r., I PK 23/03. Dotyczą one sytuacji, w których wprowadzie umowa o pracę z członkiem zarządu była zawarta ze spółką wadliwie reprezentowaną, ale wykonywana za wolą i aprobatą organów spółki właściwie reprezentowanej. Taka sytuacja nie ma jednak miejsca w okolicznościach niniejszej sprawy, bowiem brak właściwej reprezentacji spółki w stosunkach z członkami zarządu został uzupełniony dopiero uchwałą zgromadzenia wspólników z dnia 23 lipca 2013 r., na mocy której powołano pełnomocnika w osobie R. M. - ojca wnioskodawczyni. Uchwała ta nie mogła jednak wywołać skutków z naruszeniem zasady niedziałania prawa wstecz i

unicestwić braku właściwej reprezentacji spółki od dnia 2 stycznia 2013 r. Takie działanie jest niedopuszczalne i nie może być akceptowane.

Należy więc powtórzyć za Sądem Okręgowym, że wobec braku w (...) Sp. z o.o. rady nadzorczej, jak i pełnomocnika powołanego przez zgromadzenie wspólników, w momencie zawierania umowy z dnia 2 stycznia 2013 r., Spółka ta nie była właściwie reprezentowana i nie mogło dojść do wyrażenia przez nią woli w sposób dorozumiany. Brak było bowiem podmiotu, który zgodnie z prawem mógł wyrazić wolę w stosunku pomiędzy Spółką a członkami jej Zarządu, a więc m.in. z wnioskodawczynią. Dlatego zarzut naruszenia art. 11 k.p. i art. 231 k.p.c. należy uznać za chybiony.

Oceny, że skarżąca nie świadczyła pracy w ramach dorozumianego stosunku pracy zawartego z członkiem zarządu nie może zmienić okoliczność, iż wnioskodawczyni w spornym okresie faktycznie wykonywała czynności na rzecz Spółki. Także przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka i wnioskodawczyni na okoliczność czynności wykonywanych przez skarżącą w spornym okresie na rzecz Spółki, jak i jej podporządkowanie, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro jak wskazano powyżej nie mogło dojść do zawarcia umowy pomiędzy Spółką, a członkiem jej Zarządu, z uwagi na brak podmiotu uprawnionego do jej reprezentacji w tym zakresie. Stąd też nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 22 § 1 k.p.

Na marginesie zauważyć należy, że tylko częściowo można podzielić stanowisko Sądu pierwszej instancji co do sposobu interpretacji pojęcia pracy podporządkowanej w odniesieniu do stosunku pracy członka zarządu spółki kapitałowej. W przypadku tego typu umów, jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 czerwca 2005 r. (II PK 276/04) i w wyroku z dnia 11 maja 2009 r. (I UK 15/09), bez znaczenia jest to, czy członek zarządu spółki miał zwierzchnika w swoim miejscu pracy, ponieważ status pracowniczy osób sprawujących funkcje organów zarządzających zakładami pracy nie wynika z faktu spełniania przez te osoby wszystkich cech stosunku pracy z art. 22 § 1 k.p., lecz z decyzji ustawodawcy o włączeniu tych osób do kategorii pracowników.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, pracownicze podporządkowanie wnioskodawczyni wobec Spółki mogło wyrażać się między innymi w jej związaniu zadaniami Spółki oraz zależności ekonomicznej od Spółki (wypłata wysokiego wynagrodzenia). Wnioskodawczyni dysponowała niewątpliwie swobodą w podejmowaniu decyzji dotyczących Spółki, jednak wynikała ona z zajmowanego przez nią stanowiska. Ponadto formalnie podlegała nadzorowi sprawowanemu przez zgromadzenie wspólników, którego uchwały zapadały bezwzględną większością głosów. Dlatego samowolne ustanawianie i wypłacanie premii nie stanowi przesłanki do uznania braku autonomicznego podporządkowania członka zarządu. Może natomiast skutkować wystąpieniem przez spółkę przeciwko członkowi zarządu - pracownikowi z roszczeniami odszkodowawczymi z tytułu odpowiedzialności materialnej pracowników (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2007 r., II PK 74/07).

Podsumowując, skoro art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 17 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych dotyczą pracowników, to brak podstaw do przyznania takiego statusu skarżącej, powoduje, że nie mogła ona podlegać tym ubezpieczeniom.

Informacyjnie Sąd Apelacyjny zauważa, iż przedmiotem postępowania w sprawie był jedynie pracowniczy tytułu skarżącej do podleganiu ubezpieczeniom społecznym, bo jego tylko dotyczyła zaskarżona decyzja, która wyznacza zakres rozpoznania sprawy przez Sąd, nie można jednak wykluczyć, iż skarżąca w spornym okresie mogła podlegać tym ubezpieczeniom z innego tytułu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., apelację oddalił.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 oraz § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 z zm.).