

Sygn. akt III AUa 188/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Lucyna Guderska (spr.)

Sędziowie: SSA Jacek Zajączkowski

SSA Anna Rodak

Protokolant: Sekretarz sądowy Aleksandra Białecka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 czerwca 2019 r. w Ł.

sprawy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.

przy udziale D. K. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniu

na skutek apelacji (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 20 października 2017 r. sygn. akt VIII U 922/17

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt III AUa 188/18

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 marca 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że D. K. (1) w okresie od 1 października 2016 r. nie podlega ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik z tytułu zatrudnienia u płatnika składek (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł..

W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że D. K. (1) został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych od dnia 1 października 2016 r, a już od 7 listopada 2016 r był niezdolny do pracy, u poprzedniego pracodawcy niezdolność do pracy trwała od 3.06.2016r. do 21.06.2016r. o od 23.06.2016r. do 29.09.2016r. Ponadto został on zatrudniony na specjalnie utworzonym stanowisku, podczas nieobecności nie zatrudniono innego pracownika, a wynagrodzenia innych pracowników były znacznie niższe. Nadto organ rentowy podniósł, że D. K. jest członkiem zarządu, a pełnienie funkcji nie rodziło obowiązku ubezpieczeń społecznych i tym samym, w przypadku wystąpienia niezdolności do pracy,

nie byłoby możliwości skorzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Zdaniem organu rentowego umowa została zawarta dla pozor.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła Spółka (...) Sp. z o.o. w Ł. i wniosła o jej zmianę poprzez ustalenie, że D. K. (1) podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu podniosła m.in., że ubezpieczony faktycznie realizował stosunek pracy, w ramach którego wykonywał inne czynności niż członek zarządu.

Na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2017 r. D. K. (1) przyłączył się do odwołania.

Na rozprawie w dniu 13 października 2017 r. pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, określając wartość przedmiotu sporu na kwotę 27600 zł.

Zaskarżonym wyrokiem z 20 października 2017r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił odwołanie (pkt 1) i zasądził od odwołującej się Spółki na rzecz organu rentowego kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2).

Sąd I instancji ustalił, że (...) sp. z o.o. w Ł. została zarejestrowana w dniu 23 grudnia 2003. Przedmiotem jej działalności jest m.in. działalność rachunkowo – księgową, doradztwo podatkowe. (...) jest M. W., pełniąc funkcję prezesa zarządu. D. K. (1) jest wiceprezesem zarządu.

Do dnia 30 września 2016 r D. K. (1) był zatrudniony (...) sp. z o.o. W okresie tego zatrudnienia był niezdolny do pracy od 3.06.2016 do 21.06.2016 oraz od 23.06.2016 do 29.09.2016.

W dniu 30 września 2016 r. doszło do zawarcia umowy o pracę między D. K. (1) a (...) sp. z o.o. (reprezentowaną przez pełnomocnika, powołanego uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 1.09.2016 r.), na czas nieokreślony, na stanowisku dyrektora ds. administracyjnych, za wynagrodzeniem 7.000 zł.

Został sporządzony zakres obowiązków na piśmie, z którego wynikało, że do obowiązków D. K. należało:

1. (...):

- składanie oświadczeń w imieniu spółki w zakresie praw i obowiązków majątkowych z zachowaniem zasad reprezentacji
- przedkładanie analiz, informacji, sprawozdań dla spółki
- zarządzanie relacjami na zewnątrz firmy w celu rozwinięcia i utrzymania wysokiego poziomu współpracy z kontrahentami
- koordynowanie działalnością firmy
- nadzorowanie przestrzegania zasad obiegu dokumentów
- nadzorowanie przestrzegania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych

2. (...) personelem

- zarządzanie umowami pracowników zatrudnionych w spółce
- nadzorowanie realizacji planów szkoleń pracowniczych

3. Kontrola

- kontrola przestrzegania w Spółce przepisów i procedur prawnych

- współpraca z organami kontroli
- nadzór realizacji zaleceń pokontrolnych
- prowadzenie spraw związanych ze skargami i reklamacjami

4. Administracja

- administrowanie nieruchomościami, w których spółka prowadzi działalność

Wskazano, że jest służbowo odpowiedzialny wobec zarządu Spółki.

D. K. przedstawił orzeczenie lekarskie o zdolności do pracy na stanowisku dyrektora ds. administracyjnych. Została sporządzona karta szkolenia wstępnego w dziedzinie bhp. Zostały także sporządzone indywidualne karty czasu pracy zawierające podpisy D. K..

D. K. (1) był niezdolny do pracy od dnia 1 listopada 2016 r. Zwolnienia lekarskie były wystawiane na okres 7.11.2016 – 5.12.2016, 12. (...) – 24.05.2017.

Stosunek pracy został rozwiązany na mocy porozumienia stron z dniem 24 maja 2017r.

Spółka osiągała w 2016 r zysk z działalności. Zatrudniała 13 pracowników. Wynagrodzenie pozostałych pracowników było określone na poziomie minimalnego wynagrodzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego brak jest jakichkolwiek wiarygodnych dowodów potwierdzających wykonywanie w spornym okresie pracy przez ubezpieczonego w ramach stosunku pracy. Sąd podniósł, że na okoliczność prawdziwości twierdzeń odwołania zostały złożone wyłącznie dowody z dokumentów w postaci dokumentacji osobowo – płacowej, która jednak nie jest wystarczająca do ustalenia faktycznego podjęcia zatrudnienia. Sąd nie neguje, że D. K. mógł wykonywać w Spółce w spornym okresie czynności, o których mowa w zakresie obowiązków, choć także brak na to jakiegokolwiek dowodu. Brak także dowodów, że czynności wynikające z zakresu obowiązków mogły być wykonywane przez ubezpieczonego jako praca podporządkowana pracodawcy (pod kierownictwem pracodawcy), wykonywana w sposób ciągły, odpłatny, na rzecz i ryzyko pracodawcy, a sama treść zakresu obowiązków przemawia za uznaniem, iż czynności miały charakter czynności osoby działającej jako członek zarządu. Sąd zwrócił uwagę, że zakres czynności dotyczył głównie czynności kontrolnych, nadzorczych, składania oświadczeń woli w imieniu Spółki przy zachowaniu zasad reprezentacji. Podkreślił, że odwołujący nie złożył, mimo zobowiązania, dokumentu, który określałby podział czynności między członkami zarządu Spółki, a który dawałby podstawy do odróżnienia czynności podejmowanych w ramach stosunku pracy i stosunku korporacyjnego.

Sąd podkreślił przy tym, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza, aby ktokolwiek w jakikolwiek sposób kierował czynnościami wykonywanymi przez ubezpieczonego, w szczególności, aby wskazywał na konkretne bieżące zadania do realizacji związane z powierzonym stanowiskiem oraz rozliczał go z wykonywanej pracy. Brak jest sprawozdań, czy konkretnych uchwał, którym miałyby podporządkować się ubezpieczony.

Sąd dodał, że samo sporządzenie dokumentacji pracowniczej nie świadczy o tym, że stosunek pracy był wykonywany w ramach pracowniczego podporządkowania. O tym decydują każdorazowo w konkretnym stanie faktycznym dowody potwierdzające nie tylko to, że osoba zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu pracowniczego stosunku faktycznie wykonywała na rzecz płatnika składek czynności odpowiadające zakresowi obowiązków na powierzonym jej stanowisku pracy, ale również to, że wykonywała je w sposób charakterystyczny dla stosunku pracy.

Sąd Okręgowy pominął dowód z przesłuchania stron, gdyż strony nie stawily się na terminie rozprawy, mimo zobowiązania do osobistego stawienia się celem przesłuchania pod rygorem pominięcia dowodu z zeznań. Sąd podkreślił, że wniosek o odroczenie rozprawy wpłynął drogą mailową już po zamknięciu rozprawy, natomiast do daty

ogłoszenia orzeczenia strony nie złożyły wniosku o otwarcie rozprawy oraz w żaden sposób nie wykazały, by wniosek o odroczenie rozprawy był zasadny w świetle art. 214 i 214 ze zn. 1 k.p.c.

W świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie oraz poczynionych na jego podstawie ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie płatnika nie jest zasadne i jako takie podlega oddaleniu.

Sąd wskazał, że zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1 i art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2016 r., poz. 963 ze zmianami) pracownicy, to jest osoby pozostające w stosunku pracy, podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

Zgodnie z art. 210 § 1 kodeksu spółek handlowych 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 k.s.h., chodzi o wszelkie umowy, jakie mogą być zawierane przez spółkę z członkami zarządu. Zarówno o takie, które mogą wiązać się z pełnioną funkcją, jak i te, które nie są związane z wykonywaniem funkcji członka zarządu, ale są zawierane przez osobę fizyczną poza źródłem kompetencji (Sąd Najwyższy w wyroku z 11 marca 2010 r., IV CSK 413/09, LEX nr 677902; podobnie Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 4 kwietnia 2013 r., I ACa 1275/12, LEX nr 1313310 oraz Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 5 grudnia 2013r., I ACa 559/13, LEX nr 1409076). W pierwszym przypadku dotyczy to przede wszystkim umowy o pracę, umowy zlecenia czy umowy o zarządzanie spółką. Skutkiem niezastosowania się do zasad określonych w art. 210 § 1 k.s.h. jest nieważność dokonanej czynności na podstawie art. 58 k.c.

Sąd podkreślił, że D. K. (1) jest członkiem zarządu odwołującej się Spółki będąc jednocześnie zatrudnionym na podstawie umowy o pracę w tej Spółce.

Wskazał, że sam fakt wykonywania czynności i pobierania za nie wynagrodzenia nie przesądza o charakterze umowy łączącej członka zarządu ze spółką. W wyroku z dnia 6 października 2004 roku, sygn. akt I PK 488/03 (OSNP 2006 nr 1, poz. 7) Sąd Najwyższy zawarł pogląd, iż 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.

Według art. 22 § 1 k. p., przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Do cech pojęciowych pracy stanowiącej przedmiot zobowiązania pracownika w ramach stosunku pracy należą osobiste i odpłatne jej wykonywanie w warunkach podporządkowania. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury stosunek ubezpieczeniowy jest następczy wobec stosunku pracy i powstaje tylko wówczas, gdy stosunek pracy jest realizowany. Jeżeli stosunek pracy nie powstał bądź też nie jest realizowany, wówczas nie powstaje stosunek ubezpieczeniowy, nawet jeśli jest odprowadzana składka na ubezpieczenie społeczne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia z dnia 17 stycznia 2006 roku III AUa 433/2005, Wspólnota (...)). Podleganie pracownikemu tytułowi ubezpieczenia społecznego jest uwarunkowane nie tyle opłacaniem składek ubezpieczeniowych, ile legitymowaniem się statusem pracownika rzeczywiście świadczącego pracę w ramach ważnego stosunku pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2005 roku o sygn. akt II UK 43/05, OSNAPiUS rok 2006/15 – 16/251).

Sąd Okręgowy w całości podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 24 lutego 2010 r., II UK 204/09 (lex nr 590241), iż o tym, czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Istotne więc jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych. Nawet bowiem zgłoszenie do ubezpieczenia pracowniczego nie jest skuteczne, jeśli dotyczy osoby, która nie może być uznana za podmiot tego rodzaju

ubezpieczenia, ponieważ nie świadczy pracy w ramach stosunku pracy i przez to nie można jej przypisać cech pracownika.

Sąd stwierdził, że ubezpieczony ani płatnik nie wykazał, aby w ogóle podejmował jakiejkolwiek czynności w ramach umowy o pracę, nadto, że wykonywał je w ramach podporządkowania pracowniczego, nawet przy uwzględnieniu "autonomicznego" podporządkowania pracowniczego osoby zarządzającej zakładem; nie wykazali, aby decyzje, jakie podejmował jako zarządzający spółką, nie były podjęte w ramach uprawnień właścicielskich.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie można w takiej sytuacji uznać za wykazane, że istniało rzeczywiste rozdzielanie funkcji i działalności członka zarządu od działalności spółki. Nawet szeroko rozumiane pojęcie podporządkowania pracowniczego, jako element konieczny stosunku pracy, może istnieć wyłącznie w sytuacji rozdzielania osoby pracodawcy i pracownika, co w tej sprawie nie zostało wykazane. Podkreślił, że podporządkowanie jest tylko jedną (aczkolwiek najistotniejszą) z konstytutywnych cech stosunku pracy i może istnieć wyłącznie w przypadku rozdzielania osoby pracodawcy i pracownika.

W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się, że dla włączenia do pracowniczego ubezpieczenia społecznego i pozostawania w nim niezbędna jest przynależność do tej grupy podmiotów, które wykonują zatrudnienie w ramach stosunku pracy, a więc w warunkach faktycznego i rzeczywistego realizowania elementów charakterystycznych dla tego stosunku, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Stosownie do tego przepisu przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Elementami, bez istnienia których stosunek prawny nie może być uznany za stosunek pracy są więc:

1. osobiste wykonywanie przez osobę zatrudnioną pracy zarobkowej (za wynagrodzeniem);
2. na rzecz podmiotu zatrudniającego, a zatem "na ryzyko" socjalne, produkcyjne i gospodarcze (ekonomiczne) tego podmiotu;
3. w warunkach podporządkowania jego kierownictwu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, OSNP 2011, nr 19-20, poz. 258).

Mając na uwadze dotychczas poczynione rozważania prawne należy podkreślić, że w realiach niniejszej sprawy Sąd Okręgowy w celu dokonania kontroli prawidłowości zaskarżonej decyzji organu rentowego musiał zatem badać, czy pomiędzy ubezpieczonym a płatnikiem składek istotnie doszło do realizacji stosunku pracy w warunkach określonych w art. 22 k.p. a w konsekwencji dokonać oceny, czy analizowany stosunek prawny nosił konstytutywne cechy stosunku pracy.

Zdaniem tego Sądu, analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że ubezpieczony w spornym okresie zatrudnienia miał zawartą umowę o pracę, ale nie wykazał, by faktycznie ją wykonywał, nadto, że wykonywał ją w ramach pracowniczego podporządkowania. Brak dowodu, że ubezpieczony był kontrolowany z realizacji powierzonych mu zakresu obowiązków, kto określał mu zadania i kto je kontrolował. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza, aby pracodawca kierował pracą ubezpieczonego, w szczególności, aby wskazywał na konkretne bieżące zadania do realizacji związane z powierzonym stanowiskiem, które by modyfikował biorąc pod uwagę ilość i wyniki pracy dotychczas wykonanej. Jest to istotne, jeżeli uwzględni się, że zatrudnienie pracownicze odwołuje się do staranności, a nie rezultatu. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika także, aby płatnik składek wydawał polecenia, co do bieżącego wykonywania pracy.

Sąd I instancji dodał, że swoboda kontraktowa stron nie jest wartością absolutną. Strony mogą łączyć się dowolną więzią prawną, w tym umową o pracę, ale wybierając ten model zatrudnienia zobowiązane są przestrzegać jego cech charakterystycznych. O wykreowaniu stosunku pracy nie decyduje wyłącznie wola stron. Jest ona nieodzowna przy nawiązaniu zatrudnienia pracowniczego, jednak w sytuacji, gdy strony realizują więź prawną w oderwaniu od jej

konstrukcyjnych cech, możliwe i konieczne jest zweryfikowanie charakteru prawnego zobowiązania. Zapatrywanie to wynika z przyjęcia założenia, że o rodzaju umowy decydują w pierwszej kolejności przepisy prawa.

Czynność prawna – jaką jest w realiach niniejszej sprawy umowa o pracę zawarta przez strony – jest sprzeczna z ustawą tzn. przepisem art. 22 § 1 k.p. w tym znaczeniu, że strony zawarły i realizowały w istocie co najwyżej inne zobowiązanie, którego przedmiotem było świadczenie usług zarządczych, ale nie w reżimie stosunku pracy.

W ocenie Sądu, pomimo, że motywacja towarzysząca zawarciu umowy o pracę jest nieistotna, to jednak należy wskazać, że wykonywanie przez ubezpieczonego czynności na rzecz płatnika nie odpowiada reżimowi stosunku pracy, co skutkuje przyjęciem, że zainteresowany i Spółka nie realizowali więzi o znamionach pracowniczych.

Z powyższych względów, Sąd Okręgowy uznał, że strony nie były związane umową o pracę, gdyż sporny stosunek prawny nie nosił konstytutywnej cechy umowy o pracę, wynikającej z art. 22 § 1 k.p., jaką jest pracownicze podporządkowanie, nadto brak jest dowodów, by ubezpieczony wypełniał odmienne obowiązki na stanowisku członka zarządu oraz na stanowisku dyrektora.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że w okresie długotrwałej nieobecności D. K. nie został zatrudniony inny pracownik, nie zostało wykazane, kto przejął jego obowiązki, ostatecznie stosunek pracy został rozwiązany na mocy porozumienia stron, a ubezpieczony ostatecznie przepracował tylko ponad miesiąc, by w pozostałym okresie korzystać ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, co w ogóle podważa konieczność utworzenia takiego stanowiska. Nadto jego wynagrodzenie znacznie odbiegało od wynagrodzeń pozostałych pracowników.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. uznając w konsekwencji, że brak było podstaw do objęcia D. K. obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi oraz ubezpieczeniem zdrowotnym w związku ze stosunkiem pracy.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. § 2 pkt 5 rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22.10.2015 r. (Dz. U. 2015 poz. 1804 z późn. zm.) mając na względzie wartość przedmiotu sporu ustaloną w oparciu o wartość składek za okres sporny.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia złożyła (...) Spółka z o.o. w Ł., zaskarżając je w całości i zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy:

a) art. 214 § 1 k.p.c. przez pominięcie i nierozpoznanie wniosku pełnomocnika skarżącej o odroczenie rozprawy z powodu nagłej okoliczności, mimo, iż była to przeszkoda, której nie można było przewyżyć, co miało wpływ na treść wyroku;

b) art. 224 § 1 k.p.c. - wobec nieudzielania głosu stronie powodowej przed zamknięciem rozprawy, co miało wpływ na treść wyroku;

c) art. 210 § 3 k.p.c. poprzez pozbawienie skarżącej możliwości roztrząsania wyników postępowania dowodowego, co miało wpływ na treść wyroku;

d) art. 98 k.p.c. w zw. z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych, z uwagi na nieprawidłowość w oznaczeniu wartości przedmiotu sporu w oparciu o wartość składek za okres sporny w sytuacji, gdy wartość przedmiotu sporu została ustalona na rozprawie w dniu 13 października 2017 r., a więc wbrew art. 25 k.p.c.;

e) art. 25 k.p.c. poprzez ustalenie wartości przedmiotu sporu na rozprawie w dniu 13 października 2017 r., tj. po wdaniu się pozwanego w spór co do istoty sprawy;

Nadto skarżący, z daleko idącej ostrożności procesowej, w trybie art. 380 k.p.c., wniósł o rozpoznanie postanowień Sadu I Instancji w przedmiocie pominięcia wniosku o odroczenie terminu rozprawy z dnia 13 października z 2017 r., który to wniosek załączył.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, na podstawie art. 386 § 1 w zw. z art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. skarżący wniósł o:

1. stwierdzenie nieważności postępowania w zakresie rozprawy odbywającej się w dniu 13 października 2017 r. i przekazanie w tym zakresie do ponownego rozpoznania;
2. względnie o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania i
3. zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Zdaniem skarżącej Spółki, wskutek naruszenia przez Sąd I Instancji przepisów prawa procesowego skarżąca została pozbawiona możliwości obrony swych praw. Sąd ten przeprowadził bowiem rozprawę bezpośrednio poprzedzającą wydanie wyroku, choć pełnomocnik skarżącej złożył uzasadniony wniosek o jej odroczenie. Skarżąca podniosła, że nie rozpoznając uzasadnionego wniosku pełnomocnika skarżącej o odroczenie terminu rozprawy Sąd pierwszej instancji pozbawił skarżącą możliwości udziału w posiedzeniu Sądu i zaprezentowaniu swojego stanowiska. Skarżąca została pozbawiona możliwości ustosunkowania się do twierdzeń strony przeciwnej oraz do postanowień Sądu, do przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie zgłoszenia ewentualnych dalszych wniosków procesowych oraz do ogłoszenia końcowego stanowiska w sprawie. W ocenie skarżącej w sprawie zaistniały zatem wszelkie przesłanki do uznania nieważności postępowania w trybie art. 379 pkt 5 k.p.c. - doszło bowiem do naruszenia przepisów postępowania przez Sąd, poprzez odmowę odroczenia terminu rozprawy, pomimo uzasadnionego wniosku pełnomocnika skarżącej (art. 214 § 1 k.p.c.), a uchybienie to miało wpływ na prawo strony do obrony jej praw, strona nie mogła bowiem przeciwdziałać następnie skutkom tego uchybienia, z uwagi na fakt, iż była to końcowa rozprawa, po której Sąd wydał wyrok.

Odnosząc się do nieprawidłowości w zasadzeniu kosztów postępowania skarżąca Spółka podniosła, że w przedmiotowej sprawie nie była oznaczana wartość przedmiotu sporu, odwołujący płatnik nie był wezwany przez Sąd Okręgowy do oznaczenia wartości przedmiotu sporu a organ rentowy nie kwestionował braku oznaczenia wartości przedmiotu sporu w złożonej odpowiedzi na odwołanie. Zdaniem skarżącej, złożony na rozprawie przez pełnomocnika organu rentowego wniosek o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wyliczonych z uwzględnieniem wartości przedmiotu sporu nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż strona pozwana nie jest uprawniona do oznaczania wartości przedmiotu sporu, a ponadto ów ustalenie miałyby być dokonane na niewłaściwym etapie postępowania. Organ rentowy działający w sprawie nie dokonał czynności opisanych w art. 25 k.p.c., a co za tym idzie Sąd nie miał możliwości zasadzenia kwoty kosztów zastępstwa zgodnie ze złożonym wnioskiem.

Wskazała nadto, że odwołanie płatnika od decyzji organu rentowego dotyczyło tylko i wyłącznie stwierdzenia, że ubezpieczony w określonym okresie nie podlegał obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu a zatem podstawą prawną obciążenia strony przegrywającej kosztami zastępstwa procesowego, powinien być § 11 ust. 2 rozporządzenia 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. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Zdaniem skarżącej, w niniejszej sprawie - zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 poz. 1804) – zastosowanie mają przepisy 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. nr 163, poz. 1349 ze zm.) a także orzecznictwo wypracowane na gruncie przepisów rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r. Orzecznictwo natomiast, jak sam Sąd Najwyższy stwierdził

w uzasadnieniu uchwały III UZP 2/16 ukształtowało powszechnie akceptowaną praktykę orzekania o kosztach zastępstwa procesowego adwokatów i radców prawnych w sprawach o podleganie ubezpieczeniom społecznym (ustalenie istnienia stosunku ubezpieczenia społecznego, objęcie obowiązkiem ubezpieczeń społecznych) - na podstawie § 11 ust. 2 w związku z § 5 zamiast na podstawie § 6 rozporządzenia z dnia 28 września 2002 r.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, tj. w kwocie 240 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu nieważności postępowania należy podnieść, że stwierdzenie, czy taki stan nastąpił, wymaga rozważenia, czy w konkretnej sprawie nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, czy uchybienie to miało wpływ na możliwość działania strony oraz, czy pomimo zaistnienia tych dwóch przesłanek strona mogła bronić swoich praw. Tylko przy kumulatywnym spełnieniu tych wszystkich przesłanek można mówić o skutkującym nieważnością postępowania pozbawieniu strony możliwości obrony swoich praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Nie każde naruszenie przepisów proceduralnych może być zatem w ten sposób traktowane (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2014 r., I PK 316/13, LEX nr 1511811).

Należy zauważyć, że w ocenie skarżącej doszło do nieważności postępowania, z uwagi na pozbawienie strony możliwości obrony swych praw. Przepis art. 379 pkt 5 k.p.c. powiązany został w tym wypadku z art. 214 § 1 k.p.c., który stanowi o nieobecności strony, a nie jej pełnomocnika, a nadto dotyczy nie każdego wydarzenia, ale tylko takiego, które ma charakter nadzwyczajny. Przepis wspomina też o innej przeszkodzie, jednak precyzuje, że chodzi tylko o taką trudność, której nie można przewyciężyć. Znaczy to tyle, że obligatoryjne odroczenie rozprawy występuje tylko w kwalifikowanych przypadkach. Oznacza to, że art. 214 § 1 k.p.c. może być stosowany do pełnomocnika strony tylko przez analogię.

Odnosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy przede wszystkim należy podkreślić, że złożony przez pełnomocnika odwołującej się Spółki drogą mailową wniosek o odroczenie rozprawy w dniu 13 października 2017r. wpłynął do systemu informatycznego Sądu o godzinie 14.33 tego dnia, a zatem już po zamknięciu rozprawy przez Sąd I instancji, która była wyznaczona na godzinę 13.10 a zakończyła się o godzinie 13.36 (dowód: wydruk z poczty elektronicznej k.109). Tymczasem, dla skutecznego złożenia oświadczenia w formie elektronicznej decydująca jest chwila, w której wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej adresata lub kontrolowanego przez niego (tak Sąd Apelacyjny w Katowicach z wyroku z 24.11.2016r., III APa 1/16). Z tych względów niezasadny, w ocenie Sądu Apelacyjnego, jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 214 § 1 k.p.c., skoro do zamknięcia rozprawy w dniu 13 października 2017r. wniosek pełnomocnika Spółki o odroczenie rozprawy nie został skutecznie złożony. Takie stanowisko zajął też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2002 r., I PKN 400/01 (OSNP 2004 Nr 9, poz. 152), oceniając zdarzenie, w którym do rozpoczęcia rozprawy nie dotarła do sądu informacja o złożeniu przez pełnomocnika wniosku o odroczenie posiedzenia. W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy poddał w wątpliwość, czy można w ogóle mówić o pozbawieniu strony możliwości obrony jej praw, skoro była ona osobiście zawiadomiona o terminie rozprawy apelacyjnej. Stwierdził też, że nie dochodzi do naruszenia przepisów postępowania, a tym samym jego nieważności, gdy sąd nie miał możliwości zapoznania się z wnioskiem o odroczenie rozprawy.

Niezależnie od powyższego należy podnieść, że nawet przy przyjęciu, że wniosek o odroczenie rozprawy w dniu 13 października 2017r. został złożony jeszcze przed zamknięciem rozprawy, do czego – o czym była mowa wyżej – nie ma uzasadnionych podstaw, to i tak nie sposób uznać, by treść tego wniosku uzasadniała obligatoryjne odroczenie rozprawy. Przyczyny wniosku o odroczenie rozprawy zostały bowiem wskazane ogólnikowo i enigmatycznie. Pełnomocnik odwołującej się Spółki wniosek ten motywowała „względnymi, niemożliwymi do przewidzenia z wyprzedzeniem, które wystąpiły nagle”. Nie wskazała bliżej, jaka sytuacja spowodowała złożenie tego wniosku, kiedy zaistniała, czy i dlaczego nie było możliwe ustanowienie substytutu procesowego. Do wniosku nie został załączony jakikolwiek dokument np. w postaci zaświadczenia lekarskiego, czego wymaga art. 214.1 § 1 k.p.c.

Również w apelacji skarżąca, mimo podniesienia zarzutu nieważności postępowania przez naruszenie art. 214 k.p.c., nie wyjaśniła i nie wykazała należyście przyczyn niemożności stawiennictwa na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 13 października 2017r. Złożone na rozprawie apelacyjnej w dniu 24 czerwca 2019r. przez pełnomocnika skarżącej oświadczenie, że wniosek o odroczenie został złożony „z przyczyn rodzinno-zdrowotnych, przy czym nie zdrowie pełnomocnika wchodziło w grę” (e-protokół rozprawy o 00:11:02 do 00:11:10) także nie może być uznane za wykazanie zaistnienia nadzwyczajnego wydarzenia ani przeszkody, w rozumieniu art. 214 § 1 k.p.c., której nie mogła przezwyciężyć.

Zwrócić przy tym należy uwagę, że nie w każdym przypadku wydanie wyroku pod nieobecność strony lub jej pełnomocnika skutkuje kwalifikowaną wadą prawną postępowania. W niniejszej sprawie – jak oświadczyła na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik skarżącej – na skutek nie odroczenia w dniu 13 października 2017r. rozprawy została ona pozbawiona możliwości zgłoszenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron (e-protokół rozprawy z 24 czerwca 2019r. od 00:13:40 do 00:14:01). Tymczasem na rozprawę wyznaczoną przez Sąd 13 października 2017r. zostali prawidłowo wezwani - celem przesłuchania w charakterze strony pod rygorem pominięcia dowodu z zeznań – zarówno ubezpieczony D. K. (1) jak i prezes zarządu odwołującej się Spółki (...). Pomimo tego wezwania nie stawili się oni na rozprawę 13 października 2017r. i nie usprawiedliwili przyczyn niestawiennictwa. Tym samym Sąd I instancji uprawniony był do pominięcia dowodu z ich zeznań.

Dodatkowo wskazać należy, że Sąd zamykając rozprawę w dniu 13 października 2017r. postanowił jednocześnie odroczył publikację orzeczenia do dnia 20 października 2019r. Profesjonalny pełnomocnik odwołującej się Spółki mógł zatem przed terminem publikacji wyroku złożyć wniosek o otwarcie zamkniętej rozprawy na nowo, jeżeliby istotnie chciał zgłosić dodatkowe dowody, bądź złożyć głos do protokołu rozprawy, jeśli chciał przedstawić Sądowi swoje racje, czy też odnieść się do argumentacji strony przeciwnej.

W kontekście powyższego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, chybiony jest zarzut skarżącej, że Sąd Okręgowy naruszył art. 214 § 1 k.p.c., a w konsekwencji odwołująca się Spółka została pozbawiona możliwości obrony swych praw w rozumieniu art 379 pkt 5 k.p.c.

Przechodząc do kontroli prawidłowości zaskarżonego wyroku należy podkreślić, że w apelacji brak jest jakichkolwiek zarzutów dotyczących ustalonego stanu faktycznego oraz przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, co ze względu na możliwość podnoszenia zarzutów dotyczących naruszenia prawa procesowego jedynie w apelacji, powoduje związanie ustalonym przez Sąd Okręgowy stanem faktycznym oraz dokonaną przez ten Sąd oceną dowodów. Sąd Apelacyjny nie widzi też potrzeby uzupełnienia materiału dowodowego a po rozważeniu zarzutów apelacyjnych, nie znajduje przesłanek do zakwestionowania ustaleń faktycznych zaskarżonego orzeczenia i ustalenia te przyjmuje za własne.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, należy w pełni zaakceptować stanowisko Sądu I instancji, że w zebranych w sprawie materiale dowodowym brak jest jakiegokolwiek dokumentacji, z której wynikałaby różnica w obowiązkach D. K. (1) jako wiceprezesa zarządu Spółki (...) i dyrektora ds. administracyjnych, brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających występowanie elementu podporządkowania D. K. (1) wobec kierownictwa tej Spółki, brak jest dowodów, by istniało rozdzielenie funkcji i działalności członka zarządu od obowiązków dyrektora ds. administracji określonych w pisemnym zakresie obowiązków D. K.. Przeciwnie, wszystkie czynności, jakie zostały wskazane w tym zakresie obowiązków mogłyby być, i zapewne były dotąd wykonywane, przez D. K. (1) w ramach pełnionej przezeń funkcji wiceprezesa zarządu.

Sam fakt wykonywania czynności i pobieranie za nie wynagrodzenia nie przesądza o charakterze umowy łączącej członka zarządu ze spółką. W wyroku z 6 października 2004r., I PK 488/03 (OSNP 2006/1/70 Sąd Najwyższy zawarł pogląd, iż 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 podporządkowania pracownika w procesie świadczenia pracy. W okolicznościach faktycznych

sprawy Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że D. K. (1) w spornym okresie nie wykonywał na rzecz Spółki (...) pracy w ramach stosunku pracowniczego. Z niekwestionowanych ustaleń faktycznych nie wynika, by miał on ustalone miejsce i czas świadczenia pracy, by podlegał nadzorowi i kierownictwu ze strony pracodawcy a także dyscyplinie pracy. Z ustaleń tych wynika natomiast, że ustalony dla niego pisemny zakres obowiązków pokrywa się z obowiązkami członka zarządu odwołującej się Spółki. Poczynione w sprawie ustalenia, z uwagi na bierność dowodową Spółki i zainteresowanego, sprowadzają się do tego, że D. K. (1) wykonywał na rzecz Spółki (...) czynności zarządcze, związane z pełnioną przez niego funkcją wiceprezesa zarządu, tj. składanie oświadczeń woli w imieniu Spółki w zakresie praw i obowiązków majątkowych, koordynowanie działalnością firmy, przedkładanie analiz, sprawozdań i informacji dla Spółki, zarządzanie umowami pracowników zatrudnionych w Spółce itp. Brak jest przy tym dowodów na okoliczność zlecenia przez prezesa zarządu zadań D. K. (1), czy choćby wytyczania ogólnych ram wykonywanej pracy.

W świetle powyższych okoliczności, a także braku wykazania przez odwołującą się Spółkę istnienia rzeczywistej potrzeby zatrudnienia z dniem 1 października 2016r. pracownika na stanowisku dyrektora do spraw administracyjnych, Sąd I instancji zasadnie przyjął, że D. K. (1) – realizując wymienione powyżej czynności – nie zachowywał się w sposób wynikający z art. 22 § 1 k.p., a w konsekwencji nie podlegał tytułowi ubezpieczenia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Brak jest również podstaw do uwzględnienia zawartego w apelacji zażalenia na orzeczenie o kosztach zastępstwa procesowego. Sąd I instancji o kosztach tych orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804 ze zm.) mając na względzie wskazaną przez pełnomocnika organu rentowego na rozprawie w dniu 13 października 2017r. wartość przedmiotu sporu w kwocie 27.600zł, tj. ustalonej w oparciu o wartość składek za okres sporny (2300zł x 12 miesięcy). W kontekście zgłoszonych przez skarżącego zarzutów należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 19 § 2 k.p.c. to powód obowiązany jest oznaczyć w pozwie kwotą pieniężną wartość przedmiotu sporu, uwzględniając postanowienia zawarte w kolejnych artykułach (art. 20 i nast. k.p.c.). Do czasu zakwestionowania tej wartości w sposób przewidziany przepisami Kodeksu (art. 25-26 k.p.c.), wartość podana przez powoda jest wiążąca. To samo należy odnieść do oznaczenia wartości przedmiotu sporu przez odwołującego się od decyzji organu rentowego. W przedmiotowej sprawie bezsporne jest, że odwołująca się Spółka, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, do czasu zamknięcia rozprawy przed Sądem I instancji nie oznaczyła wartości przedmiotu sporu. Skoro tak, to – wbrew zarzutom skarżącego – nie doszło do naruszenia art. 25 k.p.c. W przedmiotowej sprawie, jako sprawie, w której nieistnienie tytułu ubezpieczenia społecznego (ustalenie niepodlegania ubezpieczeniom społecznym) wiąże się ze wstrzymaniem wypłaty świadczeń oraz zwrotem nienależnie pobranych świadczeń, wartość tych świadczeń może stanowić podstawę ustalenia wartości przedmiotu sporu (zaskarżenia). Taki pogląd wyraził m.in. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów – zasady prawnej – z 20 lipca 2016r., III UZP 2/16. Należy jednak podnieść, że wartość przedmiotu sporu obliczona według powyższych zasad, czyli według wysokości świadczeń podlegających zwrotowi wskutek wydania objętej sporem decyzji, byłaby wyższa od przyjętej przez Sąd Okręgowy wartości ustalonej na podstawie wysokości składek. Mając powyższe na względzie oraz wyrażony w art. 384 k.p.c. zakaz orzekania na niekorzyść strony wnoszącej apelację, Sąd Apelacyjny nie mógł dokonać zmiany orzeczenia w tym zakresie.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny, nie znajdując uzasadnionych podstaw do uwzględnienia apelacji, na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł w oparciu o treść art. 98 § 1 k.p.c., ustalając ich wysokość na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 265).