

Sygn.akt III AUa 146/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 maja 2014r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Piotr Prusinowski**

**Sędziowie: SA Bohdan Bieniek (spr.)**

**SA Alicja Sołowińska**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 maja 2014 r. w B.

**sprawy z odwołania (...) s.c. A. J. (1) I. J. w O. oraz zainteresowanej J. K. (1)**

**przy udziale zainteresowanych: J. K. (1), (...) Spółka z o.o. we W. i (...)Spółka z o.o. z siedzibą w O.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i FGŚP

**na skutek apelacji (...) s.c. A. J. (1) I. J. w O.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 6 listopada 2013 r. sygn. akt IV U 1026/13

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od (...) s.c. A. J. (1) I. J. w O. 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 AUa146/14**

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją z dnia 12 lutego 2013r. wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 i art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ( Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.), art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych ( Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.), art. 104 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2008 r. Nr 69, poz. 415 ze zm.), art. 9 ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. Nr 158, poz. 1121 ze zm.), stwierdził, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych J. K. (1) w okresie od 1 lutego 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. jest (...) s.c. A. J. (1), I. J..

Odwołania od powyższej decyzji złożyli płatnik składek – (...) s.c. A. J. (1), I. J. oraz ubezpieczona J. K. (1) wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez stwierdzenie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych J. K. (1) w okresie od 1 lutego 2012 r. do 31 października 2012 r. jest (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., a od 1 listopada 2012 r. do 1 stycznia 2013 r. jest (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O..

W odpowiedzi na odwołania Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wniósł o ich oddalenie.

Wezwani do udziału w sprawie w trybie art. 477<sup>((11))</sup> k.p.c. (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., którym doręczono odpisy odwołań i odpowiedzi na odwołania, nie zajęły stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 6 listopada 2013 r. oddalił odwołania. Wydanie orzeczenia poprzedziły następujące ustalenia. J. K. (1) była zatrudniona w firmie (...) s.c. od 1 sierpnia 1996r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Odwołująca pracowała na stanowisku sprzedawcy w barze. Odwołujące A. J. (1) i I. J. prowadziły rozmowy z przedstawicielami sp. z o.o. (...), która złożyła wymienionym ofertę na leasing pracowniczy- outsourcing usług.

Z dalszych ustaleń Sądu wynikało, że w dniu 2 stycznia 2012 r. strony (...) s.c. A. J. (1), (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. zawarły umowę - porozumienie, na podstawie której zgodnie z art. 23<sup>((1))</sup> Kodeksu pracy dotychczasowy pracodawca (...) s.c. A. J. (1), I. J. przekazuje, a nowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przejmuje z dniem 1 lutego 2012r. wszystkich pracowników w/g załączonego wykazu stanowiącego załącznik nr 1 do umowy na identycznych warunkach, jakie pracownicy mieli do 31 stycznia 2012 r., bez szkody dla pracowników. Pismem z dnia 1 lutego 2012r. s.c. (...) zawiadomiła J. K. o przejściu pracowników na nowego pracodawcę, którym będzie (...) sp. z o.o. we W.. Zgodnie z dalszymi ustaleniami Sądu I instancji w dniu 1 lutego 2012r. (...) s.c. A. J. (1), I. J. zwana usługobiorcą, i (...) Sp. z o.o. we W. zwana usługodawcą, zawarły umowę o świadczenie usług, w ramach której usługodawca do realizacji usług oddeleguje osoby, zwane „wykonawcami”. Paragraf 1 umowy stanowił, że przez wykonawcę rozumie się osobę zatrudnioną u usługodawcy na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Wykonawcami będą wyłącznie osoby przejęte przez usługodawcę od usługobiorcy na podstawie umowy – porozumienia, których lista stanowi załącznik do tej umowy – porozumienia. Zgodnie z postanowieniami § 3 ust. 4 i 5 umowy o świadczenie usług, wykonawcy usługodawcy oddelegowani do usługobiorcy zobowiązani są do wykonywania obowiązków odpowiednich do stanowiska i działu oddelegowania. Szczegółowy zakres obowiązków wykonawców biorących udział w realizacji niniejszej umowy będą określały osoby wskazane przez usługobiorcę. W § 5 ust. 1 strony ustaliły, że podstawą wystawienia faktury będzie rozliczenie realizacji usług sporządzone wg zasad określonych w ust. 3, a ponadto usługodawca przyznaje rabat w wysokości 40 % kosztów (na które składają się ZUS oraz podatek od wynagrodzeń) w okresie pierwszych 3 lat. W dalszych postanowieniach umowy zaznaczono, że umowa została zawarta na czas określony 3 lat, zaznaczając jednocześnie, że cesja wierzytelności wynikających z umowy może nastąpić wyłącznie za uprzednią zgodą usługobiorcy wyrażoną w formie pisemnej pod rygorem nieważności, z tym, że to ograniczenie cesji nie dotyczy cesji na rzecz(...), jako 100 % udziałowca (...) Sp. z o.o. we W..Nadto ustalono, że od 1 lutego 2012r. J. K. w dalszym ciągu wykonywała taką samą pracę, za takim samym wynagrodzeniem i w tym samym miejscu na rzecz (...) s.c. A. J. (1) i I. J.. W żadnym stopniu nie zmienił się sposób świadczenia pracy. Od tego też czasu nikt z pracowników spółki (...) nie kontaktował się z pracownikami s.c. (...). Pracownicy nie występowali do spółki (...) z wnioskami o udzielenie urlopów wypoczynkowych. Ponadto ustalono, że J. G. (1) w dalszym ciągu nadzorował pracę wszystkich pracowników świadczących pracę w punktach gastronomicznych należących do s.c. (...), we wszystkich sprawach związanych z funkcjonowaniem s.c. (...) J. G. kontaktował się z A. J. (1) i I. J.. (...) spółki z o.o. R. sprowadzało się jedynie do prowadzenia obsługi kadrowej i księgowej. W każdym miesiącu s.c. (...) wysyłała spółce (...) równowartość wynagrodzeń netto pracowników oraz równowartość 60% kosztów związanych ze składką na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczką na podatek dochodowy. Następnie R. wystawiał s.c. fakturę za świadczenie usług, która obejmowała wynagrodzenia netto pracowników oraz 60% należności publicznoprawnych oraz podatek VAT. Listy wynagrodzeń dla pracowników sporządzała spółka (...), a następnie przesyłała ją do s.c. (...), która dokonywała jej sprawdzenia pod względem merytorycznym i formalnoprawnym. Listy płac zawierały pełne wyczerpie

wynagrodzenia brutto, wysokość naliczonych składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz wysokość zaliczki na podatek dochodowy. Faktycznie spółka (...) nie odprowadzała składek na ubezpieczenia.

Pismem z dnia 1 października 2012r. J. K. została zawiadomiona o przejściu pracowników na nowego pracodawcę tj. (...)sp. z o.o. w O. z dniem 1 listopada 2012r., przy czym zawiadomienie to odwołująca otrzymała dopiero na przełomie listopada-grudnia 2012r.

W dalszej kolejności Sąd I instancji ustalił, że w dniu 24 października 2012r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. złożył w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia Fabrycznej VIII Wydziale Gospodarczym wnioski o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (...) sp. z o.o. we W.. We wniosku wskazano, że jej zadłużenie z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych na dzień 18 października 2012r. wynosiło ogółem 24.574.109,70 zł. Postanowieniem z dnia 23 stycznia 2013r. Sąd Rejonowy we Wrocławiu na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze oddalił wnioski o ogłoszenie upadłości sp. R., gdyż majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania

Sąd Okręgowy nadto ustalił, że J. K. (1) nie otrzymała wynagrodzenia za pracę za miesiąc grudzień 2012r. Jednocześnie powzięła wiadomość, że od dłuższego czasu nie były odprowadzane za nią składki na ubezpieczenia społeczne. W tej sytuacji odwołująca rozwiązała umowę o pracę na podstawie art. 55 § 1<sup>(1)</sup>k.p. Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2013r. Sąd Rejonowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Olsztynie zasądził od pozwanego (...) sp. z o.o. w O. na rzecz odwołującej wynagrodzenie za pracę za miesiąc grudzień 2012r. oraz ekwiwalent za urlop wypoczynkowy i zobowiązał pozwanego do wydania świadectwa pracy. W grudniu 2012r. (...) s.c. A. J. (1), I. J. złożyła (...) oświadczenie o rozwiązaniu w trybie natychmiastowym wszelkich stosunków prawnych łączących te podmioty, gdyż w związku z zaległościami w regulowaniu zobowiązań na rzecz ZUS przez tę spółkę (usługodawcę) – wykonawcy usługi odmówili świadczenia pracy na rzecz usługobiorcy.

Sąd Okręgowy ustalił także, że decyzją z dnia 16 września 2013r. Marszałek Województwa (...) orzekł o wykreśleniu z Krajowego Rejestru Agencji (...) podmiotu (...)sp. z o.o. w O.. Postanowieniem z dnia 16 sierpnia 2013r. Prokuratura Rejonowa O. P. wszczęła śledztwo w sprawie dokonanego przez w/w spółkę w okresie od listopada 2012r. do 11 czerwca 2013r. w O. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw, z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd odwołującej s.c. (...), że dla przyjęcia przejścia, o którym mowa w art. 23<sup>1</sup> k.p. bez znaczenia może pozostawać kwestia tego, czy została przeniesiona na nowego pracodawcę własność składników majątkowych. Z przejściem mamy bowiem do czynienia również w przypadku przejęcia zadań. Mając jednak na uwadze poczynione w sprawie ustalenia, Sąd stwierdził, że zawarte przez s.c. (...), ze spółką z o.o. (...) porozumienie o przejściu pracowników w żadnym stopniu nie miało na celu faktycznego przejścia, o którym mowa w art. 23<sup>1</sup> k.p. Sąd I instancji wskazał, że pracownicy, w tym J. K. otrzymali wprawdzie informację, iż od 1 lutego 2012 roku ich pracodawcą jest (...) sp. z o.o., jednakże nigdy nie doszło do spotkania z nowym pracodawcą i nie on też decydował o sposobie i warunkach świadczenia pracy przez pracowników. Jediną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po dniu 1 lutego 2012r. był fakt wypłacania pracownikom wynagrodzenia przez nowy podmiot. Wszystkie inne warunki ich pracy i płacy pozostały takie same, jak przed datą 1 lutego 2012 r. Sąd podkreślił, że J. K. (1) nadal pracowała w tym samym miejscu i według tych samych zasad, pod faktycznym kierownictwem i nadzorem dotychczasowego płatnika składek, czyli s.c. (...). Wszelkie bieżące czynności związane z procesem pracy podejmowała nadal wobec odwołującej s.c. (...) i ona też wyłącznie korzystała z efektów jej pracy. Jedyne wynagrodzenie za pracę było fizycznie wypłacane przez sp. z o.o. (...), a następnie sp. (...), jednakże z pieniędzy faktycznie przekazanych na ten cel przez odwołującą s.c. (...). Jak wynika bowiem z zawartej przez s. c. (...) ze sp. z o.o. (...) umowy o świadczenie usług, sp. (...) od dnia 1 lutego 2012r. występowała w roli usługodawcy, który zobowiązał się do realizacji usług na rzecz s.c. (...). Co istotne, treść postanowień § 5 wymienionej umowy, w zestawieniu z relacjami A. J. jednoznacznie wskazuje, że sp. (...) nie miała osiągać żadnego zysku z tytułu zawartej umowy, gdyż za wykonaną usługę pobierała równowartość wynagrodzeń netto pracowników powiększonych o 60% należności z tytułu składek na ubezpieczenia

społeczne i zaliczki na podatek dochodowy. W efekcie zawartych umów doszło do sytuacji, w której sp. z o.o. (...) na podstawie przekazanych przez s.c. (...) kwot płaćła pracownikom wynagrodzenie netto, nie odprowadzając za pracowników należności publicznoprawnych, do których zgodnie z zawartą umową o świadczenie usług, musiałaby jeszcze „dokładać”.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko organu rentowego, że nie doszło do przejęcia pracowników s.c. (...). Wszystkie czynności z tym związane, a więc podpisanie umowy porozumienia o przejęciu pracowników, przekazanie akt osobowych, a następnie podpisanie umowy o świadczeniu usług, były zdaniem Sądu, czynnościami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa (art. 58 § 1 k.c.).

Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom J. K. (1), gdyż są one jednoznaczne i konsekwentne. Za niewiarygodne natomiast Sąd uznał twierdzenia A. J. (1), iż miała pełne podstawy, by uważać że spółki (...), a następnie K.U.K. – E.F.I. są firmami mającymi środki (dotacje) i będą należycie realizować zobowiązania publicznoprawne. Przeczą temu wskazane wyżej postanowienia umowy o świadczenie usług, nieprawdopodobne w relacjach między podmiotami gospodarczymi. Odwołująca nie przedstawiła żadnych wiarygodnych dowodów, które mogłyby uzasadniać przyjęcie takich rozwiązań.

Sąd I instancji podkreślił, że dla oceny zasadności spornej decyzji bez wpływu pozostaje fakt, że wyrokiem z dnia 25 czerwca 2013r. Sąd Rejonowy- Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Olsztynie w sprawie IV P 23/13 zasądził od sp. z o.o.(...)w O. na rzecz J. K. wynagrodzenie za pracę za miesiąc grudzień 2012r. i ekwiwalent za urlop wypoczynkowy oraz zobowiązał tę spółkę do wydania świadectwa pracy. Sąd Okręgowy wskazał, że stosownie do przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych płatnikiem składek jest jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi (art. 4 pkt 2a). Płatnikiem składek w stosunku do pracownika jest jego pracodawca, a tym jak wynika z poczynionych ustaleń była cały czas s.c. (...). W konsekwencji Sąd uznał, że to ta spółka jest zobowiązana do uiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych J. K. (1) w okresie od 1 lutego 2012 r. do 31 grudnia 2012r.

Sąd zwrócił uwagę na przepisy prawa materialnego tj. art. 85 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, art. 104 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz treść art. 9 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy wskazujące, że to pracodawca jest obowiązany opłacać odpowiednio składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, obowiązkowe składki na Fundusz Pracy oraz składki za pracowników na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Mając zatem powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołania.

(...) s.c. A. J. (1) I. J. zaskarżyła powyższy wyrok w całości, zarzucając mu:

- 1.naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p, w następstwie błędnego przyjęcia przez Sąd, że czynności związane z przejęciem pracowników, które zaszły pomiędzy (...) s.c. a (...) sp. z o.o. były czynnościami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa,
2. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 23<sup>1</sup> k.p., poprzez uznanie, że do przejęcia pracowników konieczne jest spotkanie (kontakt) pracowników z nowym pracodawcą,
3. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 23<sup>1</sup> k.p., poprzez faktyczne zaprzeczenie przez Sąd możliwości przejścia pracowników na pracodawcę posiadającego status agencji pracy tymczasowej, a w konsekwencji niezastosowanie przepisów ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych,
4. naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 14 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych na mocy którego pracodawca użytkownik ( (...) s.c.) wykonuje obowiązki i korzysta z praw

przysługujących pracodawcy, w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego ( J. K. (1)), zatrudnionej przez (...) sp. z o.o., a następnie przez (...) Sp. z o.o.,

5. naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 9 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, na mocy którego przed zawarciem umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym, agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik uzgadniają na piśmie zakres informacji dotyczących przebiegu pracy tymczasowej, które mają wpływ na wysokość wynagrodzenia za pracę pracownika tymczasowego, oraz sposób i termin przekazywania tych informacji agencji pracy tymczasowej w celu prawidłowego obliczania wynagrodzenia za pracę tego pracownika,

6. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 22 §1 k.p. przez nieuwzględnienie przez Sąd, iż na mocy tego przepisu pracodawca ( (...) sp. z o.o., a następnie (...)Sp. z o.o. mógł oddelegować pracownika do pracy u innego pracodawcy, co nie rodziło skutku prawnego w postaci nawiązania stosunku pracy pomiędzy oddelegowaną pracownicą ( J. K.) a pracodawcą, u którego świadczyła pracę ( (...) s.c.)

7. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 4pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez przyjęcie, że płatnikiem składek w stosunku do zleceniobiorcy jest jego pracodawca, którym w całym okresie zatrudnienia była (...) s.c. i w konsekwencji ta spółka jest płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych J. K. w okresie od 1 lutego 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. podczas gdy pracodawcą była spółka (...), a następnie(...) Sp. z o.o.,

8. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 104 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy przez przyjęcie, że pracodawcą w rozumieniu tej ustawy była (...) s.c. , podczas gdy była nim spółka (...), a następnie (...) Sp. z o.o.,

9. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art.9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy poprzez przyjęcie, że (...) s.c. jest zobowiązany do zapłaty składki na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z tytułu zatrudnienia J. K., podczas gdy pracodawcą była R., a następnie (...)Sp. z o.o.,

10. naruszenie art. 2 w zw. z art. 7 i art. 22 Konstytucji RP w zakresie, w którym ZUS zastosował art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w celu wydania decyzji polegającej na całkowicie dowolnym wskazaniu nowego płatnika składek na ubezpieczenie społeczne J. K., pomimo uznawania przez okres 11 miesięcy innego płatnika (R., a następnie (...) Sp. z o.o.) i akceptowania dokonywanych przez niego wpłat na konto ubezpieczonego, co zyskało aprobatę Sądu I instancji,

11. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez ustalenie, że:

- czynności prawne zawarte pomiędzy (...) s.c. a R., a następnie (...) Sp. z o.o. były czynnościami pozornymi prowadzącymi „w konsekwencji tylko do jednego, tj. niepłacenia składek ubezpieczonych”,

- jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po przejściu przez nowego pracodawcę był fakt wypłacenia wynagrodzenia przez nowy podmiot,

- wszelkie bieżące czynności związane z procesem pracy podejmowała wobec J. K. nadal spółka (...) i ona wyłącznie korzystała z efektów jego pracy,

- twierdzenia A. J. (1) były niewiarygodne co do faktu, że miała ona podstawy uważać, że (...) sp. z o.o. we W., a następnie (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. były podmiotami dającymi rękojmię spełnienia zobowiązań publiczno-prawnych;

12. pominięcie dowodu z dokumentu w postaci pisma (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. z dnia 20.02.2013 r. dotyczącego poświadczenia faktu protokolarnego przyjęcia akt osobowych pracowników spółki (...) przez nowego pracodawcę (...) sp. z o.o., a następnie (...)Sp. z o.o., co stanowi dodatkowe wzmocnienie tezy, że czynność prawna przejścia pracowników, która zaistniała pomiędzy (...) s.c. a (...) sp. z o.o. nie była pozorna.

Wskazując na powyższy podstawy apelacji skarżący wniósł o:

1.zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania od decyzji ZUS oraz zasądzenie od Zakładu na rzecz wnioskodawcy (...) s.c. kosztów sądowych za obie instancje ( w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych) ewentualnie

2.uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Zakres postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznacza treść zaskarżonej decyzji. W tej z kolei stwierdzono, że płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych J. K. (1) w okresie od 1 lutego 2012r. do 1 stycznia 2013r. jest skarżący.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych [Dz. U z 2013r. nr 1442 tekst jednolity] płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne [art. 85 ust.1 ustawy z dnia 27.08.2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych] oraz Fundusz Pracy [art. 104 ust.1 pkt 1 a ustawy z dnia 20.04.2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy] i w końcu składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych [art. 9 ustawy z dnia 13.07.2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy].

Sąd Okręgowy trafnie odkodował istotę sporu. Przedmiotowa sprawa sprowadza się do oceny konfliktu „ działania w granicach prawa” w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę [art. 23<sup>1</sup>kp]. Prawidłowa wykładnia prawa materialnego wymaga uprzednio poprawnego ustalenia okoliczności faktycznych. Stąd też w pierwszej kolejności należy ocenić zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego zachodzi wtedy, gdy powstaje dysharmonia między materiałem zgromadzonym w sprawie, a konkluzją do jakiej dochodzi sąd na podstawie tego materiału. Innymi słowy mówiąc, sąd zebrał materiał dowodowy, lecz źle go ocenił [por. komentarz do kpc pod redakcją Jerzego Jodłowskiego Tom 2 str.607 i nast. Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 1989r.]

Tego rodzaju zarzut jest zasadny wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu I instancji jest sprzeczne z istotnymi dla rozstrzygnięcia okolicznościami, które sąd ustalił w toku postępowania albo, gdy wyprowadził logicznie błędny wniosek z ustalonych przez siebie okoliczności, albo wreszcie, gdy sąd przyjął fakty za ustalone bez dostatecznej podstawy [por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 19.08.2009r. w sprawie I ACa 507/09]

Mając na uwadze konstrukcję podniesionego zarzutu należy przyjąć, iż Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy i przy wyrokowaniu nie pominął istotnych okoliczności wywierających wpływ na kierunek rozstrzygnięcia. Istotne okoliczności zamykają się następującymi ustaleniami. Po pierwsze, J. K. (1) od 1996r.

świadczyła pracę na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony na rzecz skarżącej. W okresie zatrudnienia zajmowała stanowisko sprzedawcy w barze gastronomicznym. Po drugie, prowadzone negocjacje przez apelującą ze spółką (...) doprowadziły do sporządzenia dokumentów obrazujących zastosowanie art. 23<sup>1</sup> kp, jak i sporządzenia w dniu 1 lutego 2012r. umowy o świadczenie usług. Po trzecie, po wskazanym dniu przejścia J. K. (1) wykonywała pracę w tym samym miejscu i na rzecz apelującej.

Tego rodzaju ustalenia pociągają za sobą konieczność odniesienia się do szeregu podniesionych w sprawie argumentów, czasami wręcz nawet wzajemnie się wykluczających. Ostatnie stwierdzenie oparte jest na stanowisku apelującej, iż każdy pracodawca ma prawo delegować swoich pracowników do innego zakładu pracy, a spółka (...) tak właśnie postąpiła w sprawie. Oznacza to, że nie działała w charakterze agencji pracy tymczasowej w momencie przejmowania pracowników. W tym stanie rzeczy nielogiczne stają się zarzuty dotyczące pominięcia regulacji wynikającej z ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U. nr 166, poz. 1608 z późn zm.). Mając jednak na uwadze złożony charakter sprawy należy ocenić stanowisko skarżącej dwubiegunowo.

Skarżący podnosi w pierwszej kolejności pozorność czynności prawnych zawartych pomiędzy (...) s.c. a (...) sp. z o.o. Istota regulacji zamieszczonej w art. 83 § 1 k.c. sprowadza się do świadomości i zamiaru działania w celu ukrycia prawdziwego celu czynności prawnej. Ustalony stan faktyczny nie pozwala na tak daleki wywód, że w momencie zawierania umów stronom towarzyszyły tego rodzaju elementy świadomości woli. Z drugiej strony Sąd Okręgowy nie twierdził wprost, że czynności (umowa) między (...) s.c. a (...) spółka z o.o. miały charakter pozorny w rozumieniu przepisu art. 83 § 1 k.c.

Sąd wyjaśnienia wymaga, czy chodzi tu o oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru [art. 83 § 1 kc], czy też o czynności pozorne mające na celu dokonanie czynności sprzecznej z prawem albo czynności mającej na celu obejście przepisów prawa [art.58§1kc]. W obu przypadkach taka czynność jest nieważna.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela wyrażone w orzecznictwie SN stanowiska, że czynność prawna nie może jednocześnie zmierzać do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.) oraz być dokonana dla pozorów (art. 83 § 1 k.c.). W tej kwestii można odwołać się do wyroku SN z dnia 29 marca 2006 r., w sprawie II PK 163/05 [lex 232587]. W kolejnym wyroku SN z dnia 5 lipca 2012r. w sprawie I UK 101/12 [lex 1250560] także podkreślono różnice pomiędzy kwestią pozorności i obejścia prawa. Dodatkowo, jeżeli umowa jest przez strony uruchomiona poprzez faktyczne zdarzenia, to nie występuje w sprawie pozorność. Jednak taka sytuacja nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa (wyrok SNz dnia 14 marca 2001 r., w sprawie II UKN 258/00, OSNP 2002/21/527)

Warto zauważyć, że argumentacja Sądu Okręgowego nie odwołuje się do treści art. 83 § 1 kc. W pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia wskazano na szereg czynności pozornych skarżących i spółki (...), które miały na celu obejście przepisów prawa [art.58 § 1 kc]. Czynności pozorne mogą składać się na obejście prawa, gdy umowa z formalnego punktu widzenia (pozornie) może nie sprzeciwiać się ustawie, choć zostaje zawarta w celu obejścia prawa [ por. wyrok SN z dnia 5 lipca 2012r. w sprawie I UK 101/12 lex 1250560]. Również tożsame stanowisko wyraził SN na gruncie podobnej sytuacji zakończonej wyrokiem z dnia 7 stycznia 2013 r., I UK 372/12, w którym stwierdzono, że umowa zlecenia na pracę niewielkiej wartości (ilości), która nie jest pozorna (art. 83 k.c.), może nie stanowić tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdy jej celem jest instrumentalne (przedmiotowe) wykorzystanie przepisów ubezpieczeń społecznych dla unikania wyższych składek na ubezpieczenia społeczne przez prowadzącego działalność gospodarczą (art. 58 § 1 i § 2 k.c.).

Ostatecznie ocenę stanowiska Sądu determinują indywidualne okoliczności niniejszej sprawy. Nie można li tylko oceniać zagadnienia przez pryzmat art. 353<sup>1</sup>kc, zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasada wolności umów nie może być jednak wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy.

Z materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd pierwszej instancji wynika, że umowa w sposób formalny została wykonana. Dokonano przecież wyrejestrowania J. K. (1) z ubezpieczenia społecznego przez apelującą, a następnie nowy podmiot zgłosił pracownika do ubezpieczenia społecznego. Również wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez nowego pracodawcę, choć dopiero w momencie uzyskania płatności za usługę od apelującej. Skarżący zwraca uwagę na fakt protokolarnego przejścia akt osobowych pracowników przez nowego pracodawcę, czy też na niezasadną odmowę przypisania wiarygodności twierdzeniom A. J. (1) w części dotyczącej braku przesłanek do zaniechania uiszczania zobowiązań publiczno-prawnych przez zastępujący podmiot.

Pierwsza z podniesionych okoliczności jest kolejnym elementem opisanych wyżej czynności formalnych, która sama w sobie, jak i w połączeniu z wyżej wymienionymi okolicznościami nie uzasadnia sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Natomiast ocena zeznań A. J. (1) powinna oceniać także informacje zamieszczone w piśmie z dnia 1.02.2012r. [informacja o przejściu pracowników na nowego pracodawcę skierowana do J. K. (1) k-14]. Z treści pisma wynika, że przyczyny przejścia to porozumienie zakładów oraz wzmocnienie kapitału. Posłużenie się pojęciem wzmocnienia kapitału oznacza uprzednie negocjacje z firmą (...) i ustalenie na czym polegać będzie dana operacja. Materiał dowodowy w tej kwestii nie wyjaśnia w jaki sposób miało dojść do realizacji tej przyczyny przejścia pracowników. Hipotetyczna możliwość uzyskania funduszy na pokrycie kosztów związanych z utrzymywaniem pracowników nie mieści się w tym pojęciu, bowiem nie przedłożono Sądowi pierwszej instancji dokumentów, czy ekspektatywy uzyskania środków finansowych na pokrycie ulgi udzielonej skarżącej, o której mowa w treści § 5 ust.1 umowy o świadczenie usług z dnia 1.02.2012r. W umowie jest jednoznacznie określone, że ulga dotyczy kosztów, na które składają się należności na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz podatek od wynagrodzeń. Dobre obyczaje związane z prowadzoną działalnością gospodarczą powinny być brane pod uwagę przy akceptacji tak skonstruowanej umowy, zwłaszcza w razie podpisywania umowy z podmiotem, który status agencji pracy tymczasowej uzyskał w dniu 12 października 2011r., a więc kilka miesięcy wcześniej. Nie legitymował się tym samym doświadczeniem w tego rodzaju działalności. Nie przedstawiał skarżącej referencji od innych podmiotów z nim współpracujących. Zresztą takich doświadczeń nie może mieć spółka, która uzyskuje osobowość prawną z dniem 25.05.2011r. [vide data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym].

Sporządzenie umów na piśmie i wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie mogą przybrać na tyle determinującego ustalenia, które może skutecznie podważyć ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy. Wynika to z faktu, że wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy [art. 23<sup>1</sup> kp] i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować [modyfikować] bezwzględnie w tym zakresie obowiązujących przepisów prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23<sup>1</sup> kp należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 kc, a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W konsekwencji bliźniacze zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie opisane w pkt 7,8 i 9 apelacji nie są zasadne.

Skarżący w toku postępowania przed Sądem I instancji powoływał się na wyrok Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 25 czerwca 2013r. w sprawie IV P 23/13. Powołane orzeczenie zostało wydane w związku z powództwem J. K. (1) o zapłatę wynagrodzenia przeciwko K.U.K.- E.F.I. Wyrok ten zdaniem skarżącego potwierdza skuteczną konstrukcję art. 23<sup>1</sup> kp.

Odnosnie podniesionego zarzutu należy na wstępie zauważyć, że w myśl art. 365 § 1 k.p.c., orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Z prawomocnością orzeczenia sądowego (zarówno w ujęciu materialnym, jak i formalnym) związana jest powaga rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.), przy czym jest to konstrukcja prawna odmienna - choć ściśle powiązana - z regulacją art. 365 § 1 k.p.c. Wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Moc wiążąca orzeczenia (art. 365 § 1 k.p.c.) może być rozważana



tylko wtedy, gdy rozpoznawana jest inna sprawa niż ta, w której wydano poprzednie orzeczenie oraz gdy kwestia rozstrzygnięta innym wyrokiem stanowi zagadnienie wstępne. [szerzej wyrok SN w sprawie I UK 329/13]

Organ rentowy nie jest objęty prawomocnością rozszerzoną, gdyż nie brał udziału w postępowaniu o zapłatę. Nie wynika z orzeczenia Sądu Rejonowego, by zagadnienie wstępne rozstrzygane w sprawie dotyczyło przejścia zakładu pracy. Natomiast sądy rozpoznające między tymi samymi stronami nowy spór muszą przyjmować, że dana kwestia prawna kształtuje się tak, jak przyjęto to w prawomocnym, wcześniejszym wyroku, a więc w ostatecznym rezultacie procesu uwzględniającym stan rzeczy na datę zamknięcia rozprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 12/09, LEX nr 515722).

Decydującego znaczenia w sprawie nabiera wykładnia art. 23<sup>1</sup> kp. W pisemnych motywach Sądu Okręgowego zaaprobowano stanowisko skarżącej spółki, że dla przyjęcia przejścia, o którym mowa w art. 23<sup>1</sup> k.p. bez znaczenia może pozostawać kwestia tego, czy została przeniesiona na nowego pracodawcę własność składników majątkowych. Z przejściem mamy bowiem do czynienia również w przypadku przejęcia zadań. W ten sposób wyrażone stanowisko przez Sąd Okręgowy jest trafne, lecz wymaga oceny czy na tle indywidualnie ustalonych okoliczności faktycznych przejęcie tylko zadań może być uznane za skuteczny transfer. Tego rodzaju zagadnienie wymaga szerszego odniesienia, zwłaszcza że regulacja dotycząca transferu czerpie swoje źródła z prawodawstwa UE. [vide dyrektywa konsolidująca Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów].

Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b tej dyrektywy z transferem mamy do czynienia wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza.

Obecnie nie ulega wątpliwości konieczność wykładni prawa krajowego w sposób możliwie zgodny z treścią i celem dyrektywy. Wynikające z dyrektywy zobowiązanie państw członkowskich do osiągnięcia określonego w niej rezultatu, to powinność wszystkich organów państw członkowskich, w tym także, w ramach ich właściwości, sądów. [vide wyrok TS z dnia 10.04.1984r. w sprawie v. C. i K. 14/83]. Tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego [vide uchwała SN z dnia 13.08.2008r. w sprawie I PZP 11/07]. Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego można zauważyć liczne odniesienia do prawa UE na tle problematyki transferu [vide wyrok SN z dnia 29.03.2012r. I PK 150/11, wyrok SN z dnia 25.01.2013r. w sprawie I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14.05.2012r. w sprawie II PK 228/11]. Dana problematyka jest także szeroko przedstawiana w doktrynie prawa pracy [vide I. M.: Najnowsze orzecznictwo (...) w sprawach dotyczących ochrony praw pracowniczych w razie przejścia przedsiębiorstwa na innego pracodawcę, (...) Przegląd Sądowy 2008 nr 5, s. 42; Z.H. : Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę a prawo pracy UE, Monitor Prawa Pracy 2004r. nr 5 s.121-125 oraz Pojęcie jednostki gospodarczej w dyrektywie 2001/23/WE w sprawie przejęcia zakładu pracy w świetle kontrowersji dotyczących stosowania testu S., (...) Przegląd Sądowy 2014r. nr 1 str.24-17].

W konsekwencji przy wykładni art. 23<sup>1</sup> kp nie można pominąć dorobku wspólnotowego [acquiscommunitaire], w tym orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Za dominującą obecnie należy traktować linię, która uzależnia uznanie transferu za skuteczny od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę. Na poparcie tej tezy trzeba odwołać się do pkt 18 orzeczenia Trybunału z dnia 11.03.1997r. w sprawie C-13/95, AyseSüzen v. (...) K., a także wyroku z 10 grudnia 1998 r. w sprawach połączonych C-173/96 i C-247/96, F. S. H. i inni v. A. de ServiciosAser i SociedadCooperativaMinerva i H. Z. v. (...) i H. BohnSicherheitsdienst).

Nie sposób też pominąć uchwały 7 sędziów SN z dnia 28.03.2013r. w sprawie III PZP 1/13, zgodnie z którą zniesienie jednostki organizacyjnej wykonującej zadania z zakresu administracji publicznej i przekazanie tych zadań innej jednostce, posiadającej własne zasoby kadrowe wystarczające do ich wykonania, nie stanowi przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.

Przechodząc do szczegółowego wyjaśnienia przedstawianego zagadnienia należy ocenić w pierwszej kolejności rodzaj przejmowanej jednostki gospodarczej. Chodzi o to, czy jest to jednostka, której decydującym elementem są pracownicy i ich kwalifikacje, czy jest to jednostka o której de facto decydują składniki materialne. Jeśli jednostka opiera się na pracownikach, to przejście może nastąpić bez przenoszenia majątku.[ sprzętanie, dozór].

Inaczej natomiast jest w sytuacji, gdy funkcjonowanie podmiotu opiera się na składnikach materialnych. Wówczas przejęcie wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. Obowiązek przejęcia składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić [kontynuować] działalność gospodarczą jest w takim wypadku konieczny i znajduje akceptację również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na tle poprzednio obowiązującej dyrektywy 77/187/EWG dotyczącej przejścia zakładu pracy. [vide wyrok z 25 stycznia 2001 r. C-172/99, (...) v. PekkaLiskojärvi i P. J.; wyrok TS z 20 listopada 2003 r. C-340/01, C. A. iinni v. S. M. Catering GesellschaftmbH]. Zaprezentowane wyżej orzeczenia dotyczyły sytuacji, gdy przejęcie obsługi przewozów autobusowych wiązało się z przejęciem składników majątkowych, czy też gdy szpital zlecał przygotowywanie posiłków nowemu wykonawcy o ile ten używa składników majątkowych swego poprzednika. W takich wypadkach można mówić o skutkach wynikających z dyrektywy [odpowiednio art. 23<sup>1</sup> kp].

Oczywiście, czy przesłanki przejęcia zostały spełnione, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne w konkretnym wypadku. Istotne pozostaje, z jakim rodzajem przedsiębiorstwa lub zakładu mamy do czynienia, czy doszło do przejęcia składników majątkowych [budynki, ruchomości, wyposażenie, narzędzia]. Elementy te muszą być zawsze oceniane całościowo w kontekście konkretnej sprawy i żaden z nich nie może być samodzielnie podstawą przyjęcia, że jednostka (przedsiębiorstwo, zakład lub część zakładu) zachowała tożsamość.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie barów szybkiej obsługi w zakresie żywienia nie pozwala na zapewnienie dalszego funkcjonowania jednostki z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter". W takiej zaś sytuacji, jak wskazano wyżej, sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejęcie składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro spółka (...) nie korzystała z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem usługi żywienia, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

W sprawie nie można, jak chce tego skarżący, odwoływać się do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2012r. w sprawie II PK 277/11, bowiem zostało wydane na tle zupełnie innej sprawy. Czynności pracodawcy opisane w cytowanym orzeczeniu stanowiły odpowiedź na uprzednią czynność pracownika, której przepisy prawa nie przewidują [złożenie wypowiedzenia zmieniającego]. Sformułowany pogląd, że nawet wadliwe czynności prawne podjęte przez pracodawcę wywołują skutki prawne i nie są nieważne nie może być brany pod uwagę na gruncie niniejszej sprawy. Otóż w przedmiotowym sporze nie chodzi o jednostronne czynności [oświadczenia woli], lecz mamy do czynienia z czynnościami dwustronnymi, bo taką jest porozumienie zawarte w dniu 1.02.2012r. Nadto porozumienie nie było zawarte z pracownikiem, lecz dotyczyło czynności między pracodawcą a osobą trzecią.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 9 ust. 3 pkt 1 i art. 14 ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych [Dz. U z 2003r. nr 166; poz.1608]. W pierwszej kolejności konieczna jest odpowiedź na pytanie, czy powołana wyżej ustawa może mieć zastosowanie w sprawie. Przecież już tytuł przywołanego aktu „ o zatrudnianiu pracowników tymczasowych” wskazuje na wątpliwości dotyczące możliwości wykorzystania rozwiązań przyjętych w ustawie. Kluczowe w tej mierze jest dokonanie interpretacji dwóch pojęć. Po pierwsze, pracownika tymczasowego i po drugie pracy tymczasowej. Legalne definicje obu zwrotów zawiera art. 2 omawianej ustawy. Zgodnie z art. 2 pkt 2 za pracownika tymczasowego uważa się pracownika zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Z kolei pkt. 3 określa, że praca tymczasowa oznacza wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym, lub których terminowe wykonanie

przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. W uzupełnieniu zacytowanych już przepisów warto także zwrócić uwagę na treść art. 20 ust.1 omawianej ustawy, zgodnie z którym w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy agencja pracy tymczasowej zatrudniająca pracownika tymczasowego może skierować tego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy.

Ustalone przez Sąd pierwszej instancji okoliczności faktyczne bezspornie wskazują na brak przesłanek pozwalających na stwierdzenie istnienia przesłanek do zatrudnienia pracowników tymczasowych.

Po pierwsze, J. K. (1) była zatrudniona na czas nieokreślony. Z tego względu nie można jej przypisać statusu pracownika tymczasowego. Po wtóre, jej praca nie miała charakteru sezonowego, doraźnego, czy też okresowego, gdyż taki rodzaj pracy odnosi się do zatrudnienia związanego z krótkotrwałym zapotrzebowaniem na pracę. Interpretacja zwrotu „sezonowy” [zgodnie z nowym Słownikiem Języka Polskiego W. PWN 2002r.] oznacza „właściwy jakiemś sezonowi”, pracy w sezonie. Z kolei zwrot doraźny oznacza w kontekście pracy zatrudnienie dorywcze, niesystematyczne, czy też nieregularne. Dotyczy zatem wykonywania pracy w związku z nieprzewidzianymi okolicznościami, powstałymi nagle. Również słowo okresowy [czyli trwający jakiś czas, tymczasowy] nie pozwala na odpowiednie odniesienie do sytuacji faktycznej w sprawie. Z materiału dowodowego wynika stałe zapotrzebowanie na jej pracę, co potwierdza zawarcie bezterminowej umowy o pracę. W konsekwencji spółka (...) nie mogła stać się pracodawcą J. K. (1) jako agencja pracy tymczasowej. Wskazuje na to także kolejny argument wynikający z treści cytowanego już art. 20 ustawy o pracownikach tymczasowych, a mianowicie maksymalnego terminu zatrudnienia u jednego pracodawcy [18 miesięcy]. Treść umowy o świadczenie usług pozwala stwierdzić, że została zawarta na trzy lata. Stąd już w chwili podpisywania umowy ów warunek pozostawał w sprzeczności z istotą pracy tymczasowej. Jeżeli zatrudnienie konkretnego pracownika tymczasowego trwa dłużej niż terminy określone w art. 20 ustawy lub dotyczy pracy innej niż tymczasowa, mamy do czynienia z sytuacją, w której praca ta nie ma charakteru tymczasowego. Jeżeli taki stan rzeczy jest znany zarówno agencji pracy tymczasowej, jak i pracodawcy użytkownikowi, to można również mówić o czynnościach prawnych pozostających w sprzeczności z prawem, a skutkiem tego jest brak możliwości akceptacji poglądu o zmianie po stronie płatnika składek.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty naruszenia Konstytucji RP w płaszczyźnie wskazania przez pozwanego na skarżących, jako płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych J. K. (1). W systemie prawa należy akceptować zasadę domniemania zgodności przepisów prawa z normami konstytucyjnymi. Oceny tej nie zmienia niezadowolenie strony z konkretnego rozstrzygnięcia sądowego. Zgodnie z art. 2 Konstytucji Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Ogólnie rzecz ujmując można z przywołanej normy konstytucyjnej wyinterpretować regułę lojalności państwa względem obywateli. Jeżeli uwzględni się, że obowiązek podlegania ubezpieczeniu społecznemu mieści się szeroko w rozumianej dziedzinie prawa daninowego, to stanowienie dopiero przepisów prawa, w których używane pojęcia są wzajemnie sprzeczne lub umożliwiające dowolną interpretację Trybunał uznał za naruszające zasadę ochrony zaufania do państwa i prawa. [tak wyrok TK z dnia 22 maja 2002r. w sprawie K 6/02 lex 54067]. Z drugiej strony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano, że zasada zaufania obywateli do prawa odnosi się przede wszystkim do sytuacji, gdy na skutek zmian prawnych sytuacja adresatów norm prawnych została w sposób nieoczekiwany pogorszona w stosunku do poprzedniego stanu prawnego. Tymczasem w sprawie takich elementów podważających wspomnianą zasadę brak. Optyka, którą kieruje się apelująca ignoruje, że zasady konstytucyjne nie skupiają uwagi wyłącznie na podmiotach prowadzących działalność gospodarczą. Konstytucja RP w równym stopniu chroni pozostałych uczestników obrotu prawnego. W przepisie art. 67 Konstytucji stwierdzono, że obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Uwzględniając, że wartość odprowadzonych składek na ubezpieczenie emerytalne ma wpływ na wysokość przyszłej emerytury, jasne staje się, że zasada wolności działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględnej. Musi ustąpić w sytuacji prowadzącej do pomniejszenia uprawnień obywatelskich. Wskazane zasady konstytucyjne z reguły nie wykluczają się, a sąd

rozpoznając sprawę zobowiązany jest do wartościowania dobra prawnego, któremu przyzna ochronę w konkretnej sprawie.

Również odwołanie się do treści art. 83 ustawy systemowej nie może być odczytywane w kontekście zaskoczenia jego adresatów. Organ rentowy w zakresie wyznaczonym przez ustawę dokonał oceny czynności prawnych apelującej w sferze ubezpieczeń społecznych, a dodatkowo mając na uwadze określone indywidualne okoliczności rozpoznawanej sprawy [por. wyrok TK z dnia 19.11.2008r. w sprawie Kp 2/08 lex 462811]. Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że wydanie decyzji administracyjnej, zaakceptowanej następnie orzeczeniem Sądu I instancji, stanowiło wyraz instrumentalnego działania, mającego na celu korektę niedopełnienia obowiązków przez swoich pracowników. W toku postępowania wyjaśniającego pozwany zasadnie stwierdził brak podstaw do zmiany płatnika składek, bowiem apelujący nie utracił statusu pracodawcy.

Pozwany nie był zobowiązany do informowania (...) s.c. Organ rentowy ma prawo zakładać działanie podmiotów w granicach prawa i zgodnie z jego treścią, co oznacza że nie dokonuje kontroli każdej czynności, z której wynikać może zmiana płatnika. Przyjęcie koncepcji przedstawionej w apelacji sprowadza się do weryfikacji każdego zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego [wyrejestrowania], badania istnienia przyczyny takiej czynności, terminowości uiszczania składek. W konsekwencji nie można pozwanego obciążać ryzykiem w sytuacji, gdy strona dokonuje nieważnej czynności prawnej, zwłaszcza uzewnętrznia dokonanie przejścia zakładu pracy, które de facto nie następuje. Skarżący usiłuje wskazać, że naruszenie zaprezentowanej normy konstytucyjnej sprowadza się do działania w zaufaniu do organów państwa [ Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, który przez 11 miesięcy przyjmował składkę na ubezpieczenie społeczne od innych podmiotów]. Innymi słowy mówiąc domaga się ochrony podjętych przez siebie działań, które w ocenie Sądu Okręgowego pozostają w opozycji do art. 58 § 1kc. Akceptacja skutków orzeczenia Sądu Okręgowego ma na uwadze zasadę ochrony interesu publicznego, na który składa się w tym wypadku ochrona ubezpieczonych pracowników oraz wszelkie reguły godziwego obrotu prawnego związane z dokonaniem zmiany płatnika składek na ubezpieczenie społeczne. Zatem do naruszenia tej zasady może dojść jedynie wówczas, gdy organ rentowy udzieli stronie informacji o treści przepisu i jego wykładni, a w momencie realizacji przez stronę w ramach uzyskanych informacji swych zadań podejmie działania niezgodne z treścią udzielonych wskazówek. Sam fakt przyjmowania deklaracji ubezpieczeniowych nie stanowi o dorozumianym zaakceptowaniu zmiany podmiotu zobowiązanego do zapłaty składek. W przypadku ubezpieczeń społecznych mamy do czynienia z normami *ius cogens*, a zatem wola stron nie może wpłynąć na ich wykładnię.

W myśl art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Nawiązując do wyżej zaprezentowanych argumentów nie sposób stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie pozwany działał w granicach wyznaczonych przez ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych. Źródła jego rozstrzygnięcia nie zostały oparte na aktach prawnych, które nie mają statusu źródeł prawa [vide art. 87 Konstytucji]. W uzasadnieniu decyzji organu rentowego, jak i orzeczenia sądu, zostały podane normy prawa materialnego, które co już wyżej wyjaśniono, zostały prawidłowo zinterpretowane. W końcu nie można akceptować niezgodności rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w kontekście art.22 Konstytucji. Orzeczenie sądu nie wpisuje się w ramy nieuzasadnionego ograniczenia swobodny działalności gospodarczej, która w tym wypadku krzyżuje się funkcjonalnie z zasadą szczególnej ochrony ubezpieczonych, czy też funkcją ochronną wynikającą z norm prawa pracy, w tym treści art. 23<sup>1</sup> kp.

Rozważania sądu powinny być jednoznaczne. Popierając słuszność takiego stanowiska trzeba jednak ocenić i alternatywne możliwości interpretacyjne, zwłaszcza w takim stanie faktycznym jak w rozpoznawanej sprawie, gdzie zawierane kaskadowo umowy wykreowały konieczność oceny zjawisk z odrębnych perspektyw. Przedmiotowa konstatacja zakłada, że de facto zawarte porozumienie o przejściu pracownika nie było realizowane. J. K. (1) nie wykonywała pracy pod kierunkiem i na rzecz zainteresowanych spółek, była natomiast przez skarżącą spółkę oceniana, co do jakości i ilości pracy. (...) s.c. pełniła wobec ubezpieczonej(i) innych zatrudnionych) stale funkcje kierownicze i nadzorcze. Kwestią natomiast techniczno-organizacyjną było przelewanie środków pieniężnych celem wypłaty wynagrodzenia. Wtedy właśnie - *ex post* - dochodziło do obciążania ową pracą (...) sp. z o.o., a następnie (...) Sp. z o.o., w czym świadczący pracę nie uczestniczyli czynnie. Umowy te nigdy jednak nie zostały wypełnione

konkretnymi poleceniami. Wszystkie czynności kierownicze, zależność co do czasu miejsca i sposobu wykonania pracy następowały w ramach więzi między J. K. (1) (i pozostałymi zatrudnionymi) a (...) s.c.. Taka zaś więź musi być oceniona, jako umowa kontynuacja umowy o pracę między apelującą a J. K. (1). Ad casum można zatem przyjąć, że przedmiotowe porozumienia o przejściu do nowego pracodawcy były nie tyle pozorne, co zawieszony w realizacji. Zawarte porozumienie jeśli nie jest realizowane, to nie jest skuteczne, zwłaszcza gdy kontynuuje się stan istniejący przed spisaniem porozumienia. Rozłożenie w takim stanie faktycznym kwestii zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty nie zmienia faktu, iż zawsze chodzi o jeden stosunek prawny. Zaprezentowane stanowisko wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 5 listopada 2013 r., II PK 50/13, LEX nr 1408889, wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2014 r., I PK 241/13 nie publikowany).

Nie można zgodzić się z kolejnym zarzutem, a mianowicie błędną wykładnią art. 22 § 1 k.p. W ocenie skarżącego (...) sp. z o.o. mógł oddelegować pracownika do pracy u innego pracodawcy i ten fakt nie rodzi skutku prawnego w postaci nawiązania stosunku pracy pomiędzy oddelegowaną a (...) s.c. Zgodnie z treścią tego przepisu pracownik wykonuje pracę na rzecz pracodawcy. Nie oznacza to bynajmniej, że w więzi prawnej mającej za przedmiot świadczenie pracy nie może pojawić się osoba trzecia. Dochodzi wówczas do przewartościowania znaczenia pojęcia „dla”, lub „na rzecz”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego taka hybrydalna konstrukcja powinna stanowić wyjątek. Oznacza to, że wbrew niektórym poglądom doktryny, nie można zaakceptować dopuszczalności stosowania outsourcingu w sytuacji mającej miejsce w przedmiotowej sprawie. Powinnością sądu powszechnego jest zindywidualizowanie osądzenie sprawy. W formule tej nie mieści się zajmowanie wiążącego stanowiska w przedmiocie złożonego i wielopostaciowego zjawiska zbiorczo nazywanego outsourcingiem. Skupiając zatem uwagę na okolicznościach faktycznych sprawy, wypada podkreślić, że doszło do „przekazania” całej załogi (pracowników i zleceniobiorców). Beneficjent pracy nie przekazał jednocześnie kontrahentowi majątku służącego realizacji zadań, a także, co ważne, zachowano strukturę zarządczą w procesie świadczenia pracy. Rola podmiotu, który w umowie o świadczenie usług nazwany został „usługodawcą”, ograniczona została do dostarczania zatrudnionym wynagrodzeń, które wcześniej obliczył i przekazał do jego dyspozycji pierwotny pracodawca. Ze stanu faktycznego sprawy wynika, że wiodącym motywem takich zmian podmiotowych był cel związany z ograniczeniem kosztów (zrównany z obciążeniami w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne). W ocenie Sądu Apelacyjnego, tak wykreowany „outsourcing” pozostawał w opozycji względem omawianych przepisów prawa pracy [tj. art. 22 1 i art. 23<sup>1</sup> kp]. Dyferencjacja podmiotowa pracowniczego zobowiązania może być usprawiedliwiona uzasadnioną cechą relewantną. Tylko w takim przypadku dochodzi do możliwości modyfikacji dwustronnej relacji zachodzącej między stronami umowy o pracę. W rezultacie „Outsourcing” w tym wypadku nie może być stosowany.

Przekazanie pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony agencji pracy tymczasowej bez zachowania przesłanek związanych z przejęciem istotnych składników majątkowych w myśl art. 23<sup>1</sup> kp i następnie jednoczesne oddelegowanie tej samej osoby na poprzednie miejsce pracy, uzasadnia ocenę takiej sekwencji zdarzeń pod kątem art. 58 § 1 kc w zw. z art. 23<sup>1</sup> kp., zwłaszcza gdy w wyniku tej operacji koszty związane z jego zatrudnieniem zostały określone na poziomie 60% faktycznych kosztów jego pracy.

Mając na uwadze powyższe apelacja podlega oddaleniu z mocy art. 385 kpc.

O kosztach procesu orzeczono po myśli art. 98 kpc oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z §11 ust.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.).