

Sygn.akt III AUa 50/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 sierpnia 2015r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Piotr Prusinowski (spr.)**

**Sędziowie: SA Bohdan Bieniek**

**SO del. Sławomir Bagiński**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2015 r. w B.

**sprawy z odwołania D. R.**

**przy udziale zainteresowanych M. M. (1), M. O., M. T., (...) Sp. z o.o. oraz syndyka masy upadłości (...). (...)+H.+ B.+ (...) Sp. z o.o. O. w upadłości**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia

**na skutek apelacji wnioskodawcy D. R.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 3 września 2014 r. sygn. akt V U 1135/14

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu za instancję apelacyjną.**

Sygn. akt III AUa 50/15

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B., działając na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 4 pkt 2a, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 18 ust. 1, art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 j.t.), oraz art. 81 ust. 1, 5 i 6, art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008r., nr 164, poz. 1027 ze zm.), art. 104 ust. 1, art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2013 r., poz. 674), art. 9, art. 29 ustawy z dnia 13 lipca 2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. z 2014r., poz. 272 j.t.) odpowiednio:

- decyzją z dnia 11 czerwca 2013 r., nr (...), znak: (...)stwierdził, że M. M. (1), z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę u D. R., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...), podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 grudnia 2011r. do 28 lutego 2013r. (pkt I decyzji), z ustaleniem podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne (pkt II decyzji) i obowiązkowe

ubezpieczenia zdrowotne (pkt III decyzji) oraz, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych M. M. (1) za okres wskazany w pkt I decyzji jest D. R. (pkt IV decyzji);

- decyzją z dnia 14 czerwca 2013r., nr (...), znak: (...) stwierdził, że M. T., z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę u D. R., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 grudnia 2011r. do 10 marca 2012r. (pkt I decyzji), z ustaleniem podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne (pkt II decyzji) i obowiązkowe ubezpieczenia zdrowotne (pkt III decyzji) oraz, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych M. T. za okres wskazany w pkt I decyzji jest D. R. (pkt IV decyzji);

- decyzją z dnia 20 czerwca 2013r., nr (...), znak: OU010000/D/2013-008461/001 stwierdził, że M. O., z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę u D. R., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...), podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 czerwca 2012r. do 28 lutego 2013r. (pkt I decyzji), z ustaleniem podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne (pkt II decyzji) i obowiązkowe ubezpieczenia zdrowotne (pkt III decyzji) oraz, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych M. O. za okres wskazany w pkt I decyzji jest D. R. (pkt IV decyzji).

Odwołania od powołanych decyzji wniósł płatnik składek D. R., zarzucając wskazane w odwołaniu liczne naruszenia przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym oraz naruszenie prawa materialnego. W konsekwencji wniósł o uchylenie zaskarżonych decyzji i umorzenie postępowań oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz D. R. kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu odwołania skarżący podnosił, iż organ rentowy wydał zaskarżone decyzje na podstawie błędnych ustaleń w zakresie zatrudnienia u odwołującego w spornym okresie pracowników: M. M. (1), M. T. i M. O.. Odwołujący utrzymywał przy tym, iż wskazani pracownicy wskutek przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę przejści zostali najpierw przez agencję pracy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. (dalej: spółka (...)), a następnie (...) (...) + H. + B. + (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. (dalej: spółka (...)) Nadto odwołujący podnosił, że wykonywanie przez ubezpieczonych w spornym okresie pracy w Trafika N. było w istocie świadczeniem pracy tymczasowej i stąd organ rentowy poczynił błędne ustalenia w zakresie stwierdzenia pozostawania w spornym okresie w zatrudnieniu u odwołującego wskazanych pracowników i obowiązku opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

W odpowiedzi na wniesione odwołania Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko wyrażone w zaskarżonych decyzjach.

Wezwany do udziału w sprawie w trybie art. 477<sup>((11))</sup> k.p.c. zainteresowany Syndyk Masy Upadłości(...) I. (...) H.+ B.+ (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej, w O.– M. G. (1), w piśmie procesowym z dnia 7 sierpnia 2014 r. wniósł o oddalenie odwołań płatnika składek od zaskarżonych decyzji, przychylając się do stanowiska ZUS, w szczególności w zakresie ustalenia, iż wskazani ubezpieczeni nie byli w spornym okresie pracownikami zainteresowanego, bowiem nie doszło do przejścia pracowników na nowego pracodawcę w trybie art. 23<sup>((1))</sup> k.p.

Wezwany do udziału w sprawie w trybie art. 477<sup>11</sup> k.p.c. zainteresowany spółka (...) nie zajęła stanowiska w sprawie.

**Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 3 września 2014 r. oddalił odwołania oraz zasądził do D. R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.** Sąd ten ustalił, że D. R. od kwietnia 1991 r. prowadzi działalności gospodarczą pod nazwą(...)D. R. w B., której przedmiotem jest sprzedaż detaliczna wyrobów tytoniowych w wyspecjalizowanych

sklepach na terenie B.. Ubezpieczeni M. M. (1), M. T. oraz M. O. byli zatrudnieni u D. R., na podstawie umów o pracę, na stanowiskach pracy związanych z przedmiotem prowadzonej przez D. R. działalności gospodarczej. Z tytułu zatrudnienia pracowniczego wskazane osoby zgłoszone zostały przez płatnika do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego - odpowiednio: M. M. (1) od 1 września 2008 r., M. T. od 2 marca 2009 r., oraz M. O. od 1 czerwca 2012 r.

W dniu 1 listopada 2011 r. D. R., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...)w B., zawarł ze spółka (...) umowę- porozumienie, w ramach której to umowy przewidziano przekazanie przez dotychczasowego pracodawcę D. R. i przejęcie przez nowego pracodawcę spółkę (...) z dniem 1 grudnia 2011 r., w trybie art. 23<sup>((1))</sup> Kodeksu pracy, na dotychczasowych warunkach zatrudnienia wszystkich pracowników (...), w tym: M. M. (1), M. T. oraz M. O.. Następnie w dniu 22 listopada 2011r. między D. R., a spółką (...) została zawarta umowa o świadczenie usług, mocą której spółka (...) (usługodawca) zobowiązała się do odpłatnego świadczenia na rzecz D. R. (usługobiorcy) usług objętych jej przedmiotem działalności, a w ramach realizacji umowy spółka (...) oddelegowała do D. R. „wykonawców”, czyli pracowników wcześniej przejętych na mocy umowy- porozumienia. Zgodnie z przedmiotową umową „wykonawcy” mieli przestrzegać obowiązujących u D. R. „przepisów porządkowych i aktów wewnętrznych dotyczących m.in. ochrony mienia, przepisów BHP i ppoż. oraz zasad ochrony informacji stanowiących tajemnicę jego przedsiębiorstwa oraz dotyczących ochrony danych osobowych i bezpieczeństwa obowiązujących systemów”. Nadto w ramach tej umowy D. R. bezpłatnie udostępniał spółce (...) sprzęt niezbędny na danym stanowisku pracy oraz zapewniał dostęp do pomieszczeń socjalnych. Oddelegowani przez usługodawcę "wykonawcy" mieli stosować się do merytorycznych wskazówek D. R., który określał im również zakres obowiązków pracowniczych, przy czym w umowie zaznaczono, iż "wykonawcy" służbowo podlegają spółce (...). Zakres obowiązków pracowniczych i sposób świadczenia pracy przez "wykonawców", w tym M. M. (1), M. T. oraz M. O., nie uległ zmianie w odniesieniu do okresu przed dniem 1 grudnia 2011 r., bowiem ubezpieczeni w dalszym ciągu wykonywali taką samą pracę, za takim samym wynagrodzeniem i w tym samym miejscu pracy. Skutkiem zawartych umów z dniem 30 listopada 2011 r. D. R. wyrejestrował z ubezpieczeń wszystkich dotychczas zgłoszonych pracowników, w tym ubezpieczonych M. M. (1), M. T. oraz M. O., którzy ponownie zostali zgłoszeni do ubezpieczeń w dniu 1 grudnia 2011 r. przez spółkę (...). Spółka (...) nie opłacała składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ubezpieczonych. Pismem z dnia 30 października 2012 r. spółka (...) poinformowała D. R. o przejęciu wszystkich pracowników przez spółkę (...). W tym samym dniu D. R. zawarł umowę- porozumienie o przejęciu pracowników przez spółkę(...), zaś w dniu 1 listopada 2012 r. umowę o świadczenie usług, której przedmiot oraz treść były tożsame do umowy uprzednio zawartej ze spółką (...). Spółka(...) z dniem 1 listopada 2012 r. zgłosiła do ubezpieczeń społecznych przejętych pracowników. Należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od ubezpieczonych M. M. (1), M. T. oraz M. O. spółka(...). opłaciła jedynie w miesiącu listopadzie 2012r., za pozostały okres, tj. od grudnia 2012r. do października 2013r. należności z tytułu składek nie były opłacane.

Sąd pierwszej instancji ustalił również, iż w odniesieniu do zainteresowanej spółki (...) Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu, VIII Wydział Gospodarczy, postanowieniem z dnia 23 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt: VIII GU 251/12, na podstawie art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego, oddalił wniosek (...) Oddział we W. o ogłoszenie upadłości spółki (...) w związku ze stwierdzeniem, iż majątek dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania. Odpowiednio w odniesieniu do spółki (...)Sąd Rejonowy w Olsztynie, V Wydział Gospodarczy, postanowieniem z dnia 29 maja 2014r. w sprawie o sygn. akt: V GU 13/14, ogłosił upadłość spółki (...), obejmującą likwidację majątku dłużnika.

W ocenie Sądu pierwszej instancji spór w niniejszym postępowaniu sprowadził się do weryfikacji skuteczności zawierania przez płatnika D. R. umów przewidujących tzw. outsourcing kadrowo - płacowy przez przyzmat przejścia ubezpieczonych: M. M. (1), M. T. oraz M. O. na nowego pracodawcę w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. z konsekwencją oceny prawidłowości uznania przez organ rentowy w zaskarżonych decyzjach D. R., jako płatnika składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne ubezpieczonych w spornym okresie.

Następnie Sąd Okręgowy w Białymstoku przeprowadził rozważania prawne. Zgodnie z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy (...). Powołany przepis obejmuje pojęcie "transferu pracodawcy" i choć nie definiuje wprost tego pojęcia, to jednak niewątpliwie wzorowany jest na dyrektywie Rady 2001/23/WE z 21 marca 2001 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz. Urz. WE L 82 dnia 22 marca 2001 r., s. 16 - Dz. Urz. UE - sp. 05, t. 4, s. 98). Zarówno więc motywy i przepisy powołanej dyrektywy, jak też orzecznictwo unijne (Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) oraz poglądy krajowej judykatury powinny być uwzględnione w wykładni powołanej regulacji w odniesieniu do ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszym postępowaniu w zakresie weryfikacji prawidłowości realizacji koncepcji tzw. outsourcingu kadrowo - płacowego.

Sąd wskazał, że użyte w powołanej dyrektywie (...) pojęcie "jednostka gospodarcza" jest zbiorczym pojęciem, oznaczającym przejmowane przedsiębiorstwo, zakład lub część przedsiębiorstwa lub zakładu, natomiast w terminologii stosowanej w prawie polskim w jego zakresie mieści się zakład pracy lub część zakładu pracy. W myśl art. 1 pkt 1 litera b dyrektywy (...) „przejęcie” następuje 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. Pojęcie jednostki gospodarczej zostało wprowadzone do regulacji unijnych pod wpływem ewolucji orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w kwestii kwalifikacji przekazania zadań (funkcji) przedsiębiorstwa innemu przedsiębiorstwu w kontekście regulacji przejścia zakładu pracy. Pierwotnie Trybunał Sprawiedliwości przyjmował, że sama działalność stanowiąca samodzielną funkcję (zadanie) może być zrównana z zakładem lub częścią zakładu w rozumieniu dyrektywy, tym samym przekazanie określonej funkcji czy też zadania należącego do przedsiębiorstwa innemu podmiotowi może być uznane za przejście na niego zakładu pracy lub części zakładu pracy. W tej sytuacji kontynuowanie tej samej lub podobnej działalności (funkcji, zadania) przez inne przedsiębiorstwo, nawet bez przejścia pracowników lub składników mienia związanych z wykonywaniem zadania mogło być, przy uwzględnieniu innych wskaźników zachowania tożsamości, uznane za przejście zakładu pracy lub części zakładu pracy (por. wyroki ETS z dnia: 19 maja 1992 r. w sprawie C-29/91 Dr. Sophie R. S. v. H. B. and O., szczeg. pkt 31; 14 kwietnia 1994 r., C-392/92, C. S. v. S. - und L. der früheren Ä. B., K. und C.; 7 marca 1996 r. w połączonych sprawach C-171/94 i C-172 A. M. and P. N. v. (...) Company Belgium SA). Podważenie powyższej wykładni nastąpiło jednak już w wyroku w sprawie R., w której ETS stwierdził, że przejście może dotyczyć stabilnej ekonomicznie jednostki, której funkcjonowanie nie jest ograniczone do wykonywania jednego określonego zadania (por. wyrok z dnia 19 września 1995 r. w sprawie C-48/94 L. H., acting for O. R. v. D. A., acting for S. A. A/S). Pełne skryształowanie tego stanowiska nastąpiło natomiast w sprawie S., w której Trybunał Sprawiedliwości uznał, że pojęcie jednostki podlegającej przejściu odnosi się do zorganizowanej grupy osób i środków ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej zmierzającej do osiągnięcia określonego celu (por. wyrok z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95 A. S. v (...) K. pkt 13, 15; tak samo w późniejszych orzeczeniach, np.: cyt. wyżej sprawy H., pkt 25-34 i N. G.-G., pkt 32; wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99 w sprawie Oy LiikenneAb, pkt 31, 34 i in.). Należy przy tym dodać ugruntowanie poglądu, że w pewnych sektorach, w których działalność opiera się głównie na sile roboczej, zespół pracowników, który prowadzi trwale wspólną działalność, może tworzyć jednostkę gospodarczą (por. np. wyrok z dnia 10 grudnia 1998 r. w połączonych sprawach C-127/96, C-229/96 i C-74/97 (...) SA v. P. G. P., M. G. P. i C. y L. S., oraz F. S. v. H. A. i M. (...) v. (...) SA i R. N. de F. E. (R.), pkt 32; wyżej cyt. wyrok w sprawie H. i in., pkt 32; wyrok z dnia 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-51/00 (...) S.A. v. S. I. and O., pkt 33; wyrok C-151/09 z dnia 29 lipca 2010 r. w sprawie F. de S. P. de la (...) ( (...)) v. A. de la L. de la C., M. del R. V. U., M. F., pkt 29, wyrok C-463/09 z dnia 20 stycznia 2011 r. w sprawie (...) SA v. M. S. (1) M. V., A. de C., pkt 33). W przypadku natomiast jednostek, których funkcjonowanie opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejęcie zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości zasobów pracy (zob. cyt. wyżej sprawę A. i wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r. w sprawie C-172/99 (...) v. P. L. and P. J.). W orzecznictwie Trybunału podkreśla się nadto, że „przejęcie” następuje pod warunkiem, że przekazywana jednostka gospodarcza zachowuje tożsamość (zob. wyrok z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie C-24/85 J. M. S. (2) v. G. C. et A. B. en Z. B. (pkt 11-14). W uzasadnieniu wskazanego wyroku

Trybunał zaznaczył, iż przejście przedsiębiorstwa, zakładu pracy lub części zakładu pracy nie przejawia się jedynie w przekazaniu jego majątku, lecz konieczne jest przede wszystkim rozważenie, czy został przekazany jako funkcjonująca jednostka, czy jego działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę. W celu oceny, czy przesłanki przejęcia zostały spełnione, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne, które charakteryzują dane zachowanie, do których zalicza się w szczególności: rodzaj przedsiębiorstwa lub zakładu, o który chodzi, przejęcie lub brak przejęcia składników majątkowych takich jak budynki i ruchomości, wartość składników niematerialnych w chwili przejęcia, przejęcie lub brak przejęcia większości pracowników przez nowego pracodawcę, przejęcie lub brak przejęcia klientów, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu oraz czas ewentualnego zawieszenia tej działalności. Nadto w orzecznictwie Trybunału przyjmuje się konsekwentnie, że jednostka gospodarcza (a więc przedsiębiorstwo, zakład, część zakładu) będąca przedmiotem transferu nie może być sprowadzona tylko do prowadzonej działalności (części działalności), bowiem jej tożsamość wynika z wielości nierozłącznych elementów, jak wchodzący w jej skład personel, kierownictwo, organizacja pracy, metody działania, czy ewentualnie jej środki trwałe (podobnie ww. wyroki w sprawach: S., pkt 15; H. V. i in., pkt 30; H. i in., pkt 30; (...), pkt 41).

Korzysta z przedstawionych rozważań Sąd pierwszej instancji uznał, że realizowana w spornym okresie przez płatnika D. R. koncepcja tzw. outsourcingu kadrowo - płacowego nie pozwala na przyjęcie w ustalonym w sprawie stanie faktycznym dokonania przejścia ubezpieczonych: M. M. (1), M. T. oraz M. O. na nowego pracodawcę w trybie art. 23<sup>((1))</sup>k.p. Należy w szczególności podkreślić, iż porozumienie o przejęciu pracowników, zawarte pomiędzy D. R., a spółką (...) i następnie spółką (...) w żadnym stopniu nie miało na celu faktycznego przejęcia pracowników, o którym mowa w art. 23<sup>((1))</sup> k.p., bowiem w ramach zawartego porozumienia nie doszło w ogóle do przejścia pracowników z firmy (...) do nowego pracodawcy. Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, iż jedyną zmianą, jaka zaszła na skutek zawartych porozumień w stosunku pracy ubezpieczonych był fakt wypłacania wynagrodzenia za pracę przez nowy podmiot, który prowadził w tym zakresie odpowiednią dokumentację kadrowo- płacową. Należy przy tym dodać, iż wypłacane przez spółkę (...) wynagrodzenia, były wcześniej obliczane i przekazywane do jej dyspozycji przez D. R.. W każdym miesiącu D. R. wysyłał spółce (...) równowartość wynagrodzeń netto pracowników oraz równowartość 60% kosztów związanych ze składką na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczką na podatek dochodowy. Wszystkie inne warunki pracy i płacy ubezpieczonych pozostały na dotychczasowych warunkach obowiązujących przed podpisaniem porozumień o przejęciu pracowników. Należy podkreślić, iż ubezpieczeni nadal pracowali na dotychczasowym stanowisku pracy, w tym samym miejscu pracy i wykonywali obowiązki pracownicze na dotychczasowych zasadach, pod faktycznym kierownictwem i nadzorem dotychczasowego płatnika składek D. R. (ustaleń tych dokonał Sąd na podstawie zeznań świadków: K. C., M. G. (2), A. J., A. P., E. S., złożonych na rozprawie w dniu 6 maja 2014r. w sprawie V U 1488/13). Zatrudnieni u D. R. pracownicy świadcząc pracę w punktach sprzedaży firmy (...) nigdy nie spotkali się z żadnym przedstawicielem zarówno spółki (...), jak i spółki (...). Wszelkie czynności pracownicze realizowane były w stałych relacjach służbowych z dotychczasowym pracodawcą D. R., który na bieżąco zaopatrywał punkty sprzedaży w towar, jak również odbierał od sprzedawców codzienny utarg (por. zeznania świadka M. G. (2) jw.). Należy przy tym dodać, iż bezspornie w toku postępowania ustalono, iż w ramach prowadzonej przez D. R. działalności gospodarczej sprzedaż detaliczna wyrobów tytoniowych odbywała się w ramach wyspecjalizowanych punktów (sklepów), znajdujących się na terenie B.. Tym samym istniała ścisła zależność w kontekście zdolności do prowadzenia działalności gospodarczej od składników materialnych firmy, tj. punktów sprzedaży materiałów tytoniowych, które to składniki bezspornie nie były przedmiotem „transferu” z firmy (...) ani do spółki (...), ani do spółki (...). Istotny w kontekście powyższego jest pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2005r. II PK 391/04 (OSNP 2006 nr 19-20), w którym zaznaczono, że częścią zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>((1))</sup> k.p. jest taka jego część, która może być potraktowana, jako placówka zatrudnienia pracownika, a więc zespół składników umożliwiających wykonywanie w niej pracy. W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie sprzedaży wyrobów tytoniowych z pominięciem infrastruktury mającej charakter majątkowy, tj. sklepów (kiosków) nie pozwala na zapewnienie kontynuacji prowadzenia dotychczasowej działalności gospodarczej i stąd brak przejęcia punktów sprzedaży rozumianych, jako placówki zatrudnienia, wyklucza transfer pracowników w trybie art. 23<sup>((1))</sup> k.p. Należy również w pełni podzielić wywody i argumentację przedstawioną w wyroku Sądu Najwyższego z

dnia 13.04.2010 r. (I PK 210/09, LEX nr 794501), w którym stosowanie art.23<sup>(1)</sup> k.p. odniesiono do sytuacji, gdy pracodawca zaprzestał samodzielnego wykonywania pewnych czynności i powierzył je innemu pracodawcy. Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym we wskazanym orzeczeniu powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w tym zakresie (outsourcing) może oznaczać przejście części zakładu pracy na innego pracodawcę (art.23<sup>(1)</sup> k.p.), pod warunkiem że przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności, jak rodzaj zakładów, przejęcie składników majątkowych i niematerialnych, przejęcie większości pracowników, przejęcie klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed przejęciem zadań i po ich przejęciu. W ustalonym w sprawie stanie faktycznym, w ocenie Sądu Okręgowego, nie miało miejsca przejście zakładu pracy (oraz odpowiednio pracowników dotychczasowego pracodawcy) na nowego pracodawcę, bowiem kompleksowa ocena całokształtu okoliczności związanych z realizacją tzw. outsourcingu kadrowo - płacowego wyklucza zastosowanie trybu przewidzianego w art. 23<sup>(1)</sup> k.p., również przy uwzględnieniu przedstawionych wyżej poglądów i wykładni obowiązujących przepisów we wskazanych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych.

W ocenie Sądu Okręgowego w odniesieniu do przedstawionych wyżej wywodów nie można również podzielić stanowiska wyrażonego przez pełnomocnika skarżącego w odwołaniu od przedmiotowej decyzji, w kwestii zastosowania w rozpoznawanej sprawie regulacji zawartych w ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. W art. 2 ust. 2 przytoczonej wyżej ustawy wskazano, iż za pracownika tymczasowego uważa się pracownika zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracownika użytkownika. Przez pracę tymczasową należy natomiast rozumieć 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 (art. 2 ust. 3). W art. 20 cytowanej ustawy określono, że agencja pracy tymczasowej zatrudniająca pracownika tymczasowego może skierować tego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika, przez okres nie przekraczający łącznie 18 miesięcy, w okresie obejmującym kolejne 36 miesięcy. Wprawdzie ustawa nie definiuje pojęć pracy sezonowej, okresowej lub doraźnej, ale należy odwołać się do powszechnego znaczenia tych pojęć i stwierdzić, że w odniesieniu do poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, nie sposób przyjąć wykonywania przez ubezpieczoną obowiązków pracowniczych na zasadach pracy tymczasowej. Należy w tym miejscu przytoczyć i w pełni podzielić trafne wywody Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 maja 2014r., na tle sprawy o podobnym stanie faktycznym (sygn. akt: IV U 1026/13). Sąd Apelacyjny słusznie zauważył, iż już sama nazwa ustawy wskazuje na wątpliwości dotyczące możliwości wykorzystania rozwiązań w niej przyjętych w ustalonych w sprawie okolicznościach, bowiem trudno przyjąć, iż praca świadczona przez ubezpieczonych miała charakter „tymczasowy”. Należy podkreślić, iż zatrudnieni u D. R. pracownicy pozostawali w stosunku zatrudnienia już od kilku lat (M. M. (1) od 2008 r., M. T. od 2009 r., M. O. od 2012 r.). Słusznie uznał organ rentowy, iż przedsiębiorstwo, którego działalność polega na stałym, całorocznym prowadzeniu punktów sprzedaży na terenie B., nie może opierać się jedynie na pracy pracowników tymczasowych, w szczególności przy uwzględnieniu „stałego” zapotrzebowanie na pracowników. W doktrynie podkreśla się, iż praca za pośrednictwem agencji zatrudnienia nie ma na celu zastępowania zatrudnienia stałego zatrudnieniem tymczasowym, bowiem wprowadzenie do polskiego ustawodawstwa tej formy zatrudnienia miało pozwolić przedsiębiorstwom zachować konkurencyjność i szybko reagować w sytuacjach nagłego zapotrzebowania na dodatkowy lub czasowo nieobecny personel. W ustalonym w sprawie stanie faktycznym nie mamy z sytuacją taką do czynienia, z zaznaczeniem wykluczenia zastępowania przez ubezpieczoną pracowników nieobecnych, przy uwzględnieniu chybionej argumentacji w zakresie całkowitego formalnego zaprzestania zatrudniania przez D. R. pracowników z dniem 1 grudnia 2011r.

Podsumowując, w ocenie Sądu pierwszej instancji umowy zawarte pomiędzy D. R., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...)w B., a spółkami (...) nie powodowały „przejścia” części zakładu pracy na innego pracodawcę, odpowiednio z przejęciem z mocy prawa pracowników przejmowanej jednostki. Zarówno czynności

podpisania porozumienia o przejściu pracowników, a następnie podpisania umów o świadczenie usług w ramach koncepcji tzw. outsourcing kadrowo - placowego zdecydowanie nie są objęte dyspozycją art. 23<sup>((1))</sup> k.p. i są sprzeczne z obowiązującymi standardami ochrony pracownika, a przez to nieważne z mocy art. 58 k.c.

Zdaniem Sądu należy również wziąć pod uwagę, że zasadniczym celem działania stron zawieranych porozumień nie było „przejście części zakładu pracy”, rozumiane jako transfer pracowników, lecz obniżenie kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników, tj. obciążeń z tytułu składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Potwierdzeniem tego stanowiska jest treść postanowień umów o świadczenia usług zawartych między D. R., a spółką (...) i spółką (...), w których strony przewidziały, że Usługodawca, tj. spółka (...) i spółka (...). za wykonaną usługę pobiera od Usługobiorcy równowartość wynagrodzeń netto pracowników, powiększonych o 60% należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zaliczki na podatek dochodowy. W pozostałym zakresie obciążeń ubezpieczeniowo- podatkowych pracowników, spółki (...) udzielały D. R. „40 % rabatu”. Skoro Usługobiorcy za wykonaną usługę nie mieli osiągnąć żadnego zysku (wynagrodzenia i składki miały być na bieżąco przekazywane odpowiednio pracownikom i do ZUS), trudno dostrzec jakikolwiek interes gospodarczy (finansowy) w zawarciu przedmiotowych porozumień. Pośrednio interes taki wykazany został w okolicznościach ustalenia, że przekazana przez D. R. równowartość 60% należności publicznoprawnych pracowników, w tym składek na ich ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, nigdy nie została przekazana do organu rentowego.

Konsekwencją dokonanej przez Sąd I instancji konkluzji i przyjęcia, że pracodawcą ubezpieczonych w spornym okresie był D. R., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...)D. R. w B., jest stwierdzenie prawidłowego zastosowania wskazanych w zaskarżonych decyzjach przepisów powołanej ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy płatnikiem składek w stosunku do pracownika jest jego pracodawca, z kolei stosownie do treści art. 85 ust. 1 powołanej ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych pracodawca, jako płatnik odpowiada również za obliczenie, pobranie i odprowadzenie składki z dochodu ubezpieczonego, będącego osobą pozostającą w stosunku pracy. Na pracodawcy, jako płatniku ciąży również obowiązek opłacenia składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, o którym mowa w powołanej ustawie o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Nadto, wobec brzmienia art. 81 ust. 1, 5, 6 i 10 powołanej ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne pracowników stosuje się przepisy określające podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe tych osób.

### ***Apelację wniósł odwołujący D. R..***

Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1) nierozpoznanie istoty sprawy, wskutek nie przeprowadzenia przez Sąd postępowania dowodowego i ograniczenia się do analizy zgromadzonych w sprawie dowodów z dokumentów, pomimo zgłoszenia przez odwołującego szeregu wniosków dowodowych oraz obowiązku wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności sprawy, zarówno w zakresie zarzutów podnoszonych przez skarżącego, jak i okoliczności które winny być brane przez Sąd orzekający w sprawie z urzędu;

2) naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności:

- art. 235 § 1 k.p.c. w zw. z art. 244 k.p.c. poprzez dopuszczenie dowodu z akt sprawy V U 1488/13 Sądu Okręgowego w Białymstoku bez wskazania dokumentów, z których przeprowadzany jest dowód oraz bez określenia numerów kart akt spraw, z których dopuszczany jest dowód, a w konsekwencji dopuszczenie dowodu nieznanego procedurze cywilnej oraz naruszenie zasady bezpośredniości, co w konsekwencji uniemożliwiło odwołującemu zajęcie stanowiska co do każdego z dokumentów;

- art. 235 § 1 k.p.c., art. 259 pkt. 3 k.p.c., art. 212 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez włączenie w poczet materiału dowodowego i oparcie rozstrzygnięcia na dowodach z zeznań świadków składanych w sprawie V U 1488/13, a mianowicie K. C., M. G. (2), A. J., A. P., E. S., pomimo iż osoby te nie zostały przesłuchane w charakterze świadków

w toku niniejszego postępowania, a nadto w postępowaniu prowadzonym pod sygnaturą akt V U 1488/13 osoby te występowały jako strony postępowania (ubezpieczeni), a nadto zostali wysłuchani przez Sąd wyłącznie informacyjnie, a zatem ich zeznania nie stanowią dowodu w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego;

- 217 § 1 i 3 k.p.c. poprzez oddalenie wszystkich wniosków dowodowych odwołującego, zgłaszanych na okoliczność treści stosunku prawnego istniejącego pomiędzy D. R., a spółkami (...) sp. z o.o. i (...) (...) sp. z o.o., a także ustalenia podmiotu wykonującego czynności z zakresu prawa pracy wobec pracowników, a zatem zgłaszanych na okoliczności mające istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy;

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania w uzasadnieniu orzeczenia dowodów, na których Sąd oparł się wydając rozstrzygnięcie w sprawie oraz przyczyn, dla których nadał dowodom walor wiarygodności, a innym tego waloru odmówił oraz poprzez sformułowanie uzasadnienia w sposób uniemożliwiający ocenę prawidłowości rozstrzygnięcia;

- art. 477<sup>14</sup> k.p.c. poprzez brak dokonania oceny legalności zaskarżonej decyzji, zwłaszcza w zakresie posiadania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. legitymacji do wydania decyzji ustalającej w stosunku do D. R., mimo iż zarzut braku legitymacji był przedmiotem zaskarżenia, a nadto Sąd rozpoznając odwołanie obowiązany jest każdorazowo ocenić legalność wydanej decyzji.

Kierując się wskazanymi zarzutami apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja okazała się trafna. Nie jest możliwe zweryfikowanie poprawności zastosowania przepisów prawa materialnego, bez prawidłowego ustalenia stanu faktycznego (wyroki Sądu Najwyższego z: 7 sierpnia 1997 r., I CKN 261/97, LEX nr 1439372; 26 czerwca 2001 r., III CKN 400/00, LEX nr 52360; 28 lutego 2006 r., III CSK 135/05, LEX nr 201033; 11 kwietnia 2006 r., I PK 164/05, Monitor Prawa Pracy 2006 nr 10, s. 541; 9 lutego 2007 r., I PK 222/06, OSNP 2008 nr 11-12, poz. 159; 19 marca 2008 r., I PK 256/07, OSNP 2009 nr 15-16, poz. 192; 9 maja 2008 r., II PK 316/07, OSNP 2009 nr 19-20, poz. 250; 4 listopada 2008 r., II PK 100/08, OSNP 2010 nr 9-10, poz. 108; 10 marca 2011 r., II PK 241/10, LEX nr 81752; 16 czerwca 2011 r., I PK 272/10, LEX nr 1001283; 4 kwietnia 2013 r., II PK 237/12, LEX nr 1350016; 19 lutego 2014 r., II PK 130/13, LEX nr 1460978). Wymóg ten jest aktualny w przypadku weryfikacji wystąpienia transferu pracowników na podstawie art. 23<sup>1</sup> k.p. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2015 r., III PK 101/14, LEX nr 1663135). Rolą sądu rozpoznawczego jest prowadzenie postępowania dowodowego zgodnie z regułami wyrażonymi w przepisach kodeksu postępowania cywilnego. Istotne naruszenia zasad procedowania, jeżeli mogło mieć wpływ na wynik sprawy, stanowi ważną wadę, nad którą nie można przejść obojętnie.

Nawiązując do zarzutów naruszenia prawa procesowego zawartych w apelacji, a jednocześnie mając w pamięci wskazane powyżej zasady procedowania w sprawach cywilnych, wypada przedstawić przebieg postępowania toczącego się przed Sądem pierwszej instancji. W odwołaniach wniesionych w dniu 24 lipca 2013 r. D. R. domagał się zwrócenia przez Sąd o udzielenie różnych informacji. Dodatkowo wnioskował o przesłuchanie świadków i wysłuchanie wnioskodawców. Mimo wyznaczania kolejnych terminów rozprawy Sąd pierwszej instancji nie wzywał zawnioskowanych świadków. O rozprawie wyznaczonej na dzień 3 września 2014 r., na której zapadł wyrok, wnioskodawcę jedynie zawiadomiono, nie wzywając również świadków. Pełnomocnik odwołującego oświadczył, że popiera odwołanie i zgłoszone wnioski dowodowe. Sąd Okręgowy w Białymstoku postanowił dopuścić dowód z akt sprawy V U 1488/13 i oddalił wnioski dowodowe płatnika składek. Pełnomocnik skarżącego zgłosił zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c. Następnie Sąd pierwszej instancji zamknął rozprawę i wydał wyrok oddalający odwołania. Dodać przy tym wypada, że zawnioskowany przez płatnika składek świadek (M. S. (3)) oraz zainteresowani (M. T., M. M. (1), M. O.), a także odwołujący się (D. R.) mieli zeznawać na okoliczność treści stosunku prawnego łączącego płatnika składek z R. Spółka zo.o. i(...) (...) Spółka z o.o., a także sposobu jego realizacji. Ich zeznania miały również dotyczyć istnienia stosunku pracy tymczasowej między pracownikami a agencją pracy, ustalenia zakresu obowiązków, treści stosunku prawnego i sposobu jego realizacji. Za pomocą tych źródeł dowodowych apelujący chciał udowodnić, że



doszło do przejścia pracowników w trybie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., a w rezultacie, że w spornym okresie nie był ich pracodawcą, a zarazem płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne.

Prezentacja sposobu procedowania przez Sąd Okręgowy uzasadnia stanowisko apelującego, że doszło do uchybienia przepisów prawa procesowego. Przepis art. 235 § 1 k.p.c. wyraża normatywnie zasadę bezpośredniości postępowania sądowego (wyrok SN z dnia 16 czerwca 1967 r., III PRN 9/67, LEX nr 6180; wyrok SN z dnia 28 września 1971 r., II CR 384/71, LEX nr 6993; wyrok SN z dnia 29 marca 1973 r., II CR 75/73, LEX nr 7237; uzasadnienie wyroku SN z dnia 20 sierpnia 2001 r., I PKN 571/00, OSNP 2003, nr 14, poz. 330). Analizując jego treść dochodzi się do wniosku, że zawiera on regułę procesową (postępowanie dowodowe odbywa się przed sądem orzekającym) i wyjątek od niej (chyba że sprzeciwia się temu charakter dowodu albo wzgląd na poważne niedogodności lub niewspółmierność kosztów w stosunku do przedmiotu sporu.). Ratio legis takiego kształtu omawianego przepisu jest założenie, że wyłącznie bezpośredni kontakt sądu orzekającego z podmiotami biorącymi udział w postępowaniu oraz rzeczowymi środkami dowodowymi zapewnia temu sądowi możliwość poczynienia odpowiednich spostrzeżeń, istotnych dla oceny wiarygodności i mocy dowodów. W tym sensie art. 235 § 1 k.p.c. uwiarygadnia swobodną ocenę dowodów, określoną w art. 233 § 1 k.p.c. Relacja ta jest ważna, gdyż ocena wiarygodności i moc dowodów, wprawdzie odbywa się na podstawie wszechstronnego rozważania materiału dowodowego, jednak sąd dokonuje jej według własnego przekonania. W rezultacie swoboda ta musi zostać obwarowana gwarancjami wynikającymi z zachowania bezpośredniego kontaktu sądu ze źródłami dowodowymi (szczególnie osobowymi). Zachodzi również konieczność zwrócenia uwagi na wnioskowanie prawnicze. Jasne jest, że zgodnie z dyrektywą *exceptiones non sunt excendendae* odstępstwo od reguły, polegające na przeprowadzeniu poszczególnych środków dowodowych w ramach pomocy sądowej, nie może być interpretowane rozszerzająco. Następstwem przyjęcia tego rodzaju opcji interpretacyjnej jest konstatacja o enumeratywnym katalogu odstępstw od zasady, zgodnie z którą postępowanie dowodowe odbywa się przed sądem orzekającym. W rezultacie zrozumiałe staje się, że dopuszczenie przez Sąd pierwszej instancji dowodu z akt sprawy V U 1488/13 Sądu Okręgowego w Białymstoku pozostaje w konflikcie z art 235 § 1 k.p.c.

W części rację ma apelujący, gdy powołuje się na art. 244 k.p.c. Skarżący za jego pomocą starał się wykazać, że dopuszczenie dowodu z akt sprawy V U 1488/13 Sądu Okręgowego w Białymstoku bez wskazania konkretnych dokumentów, z których przeprowadzany jest dowód oraz bez określenia numerów kart akt spraw, z których dopuszczany jest dowód, prowadziło do dopuszczenia dowodu nieznanego procedurze cywilnej. Wydaje się, że pełniejsze oddanie intencji apelującego wymagało powiązania art. 244 k.p.c. z art. 236 k.p.c. Zabieg ten pozwala na postawienie tezy, że przeprowadzając dowód Sąd Okręgowy nie wskazał faktów, o których ma on świadczyć. Akta innej sprawy sądowej mogą stanowić dowód w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.c., jednak tylko w takim zakresie, w jakim obrazują toczące się wcześniej (równolegle) postępowanie i czynności dokonywane przez strony oraz sąd. W kontekście art. 236 k.p.c. możliwe jest rozszerzenie zakresu poznawczego, jednak wówczas wymagane jest wskazanie konkretnych dokumentów znajdujących się w innych aktach. Nie jest gołosłowne twierdzenie apelującego, że dopuszczenie dowodu z akt innej sprawy sądowej ma wpływ na realną możliwość zajęcia stanowiska co do poszczególnych dowodów znajdujących się w tych aktach. W rezultacie zabieg Sądu pierwszej instancji, polegający na odwołaniu się do całych akt postępowania sądowego utrudniał skarżącemu obronę przed twierdzeniami organu rentowemu.

Przeгляд dalszych zarzutów wyeksponowanych w środku zaskarżenia, poświadczą, że Sąd pierwszej instancji nie naruszył art. 259 pkt. 3 k.p.c., art. 212 w zw. z art. 227 k.p.c.

Przepis art 212 § 1 i 2 k.p.c. zawiera dyrektywę porządkową. Jej adresatem jest sąd rozpoznawczy, a pośrednio strony postępowania. Przepis nie odnosi się do zeznań świadków, nie mógł zatem zostać naruszony w sposób postulowany przez skarżącego. Również nie doszło do uchybienia art 259 pkt 3 k.p.c. K. C., M. G. (2), A. J., A. P., E. S. posiadali status strony w sprawie V U 1488/13. W konsekwencji mogli zostać w niniejszym postępowaniu przesłuchani w charakterze świadków. Słuszność jest jednak po stronie odwołującego się, gdy wskazuje na dysharmonię między statusem tych osób. Sąd pierwszej instancji potraktował ich wypowiedzi jako zeznania świadków, złożone w sprawie V U 1488/13, gdy faktycznie w tym postępowaniu takiej roli te osoby nie pełniły. Co więcej „świadkowie” ci nie zostali nawet przesłuchani

przez sąd jako strony. Oznacza to, że traktowanie ich wypowiedzi w kategorii zeznań świadków, na potrzeby niniejszej sprawy, pozostaje tym bardziej w opozycji do art 235 § 1 k.p.c.

Należy zgodzić się ze stroną wnosząca apelację, że na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji doszło do niedopuszczalnego posłużenia się art 217 § 1 i § 3 k.p.c. Przepis art. 217 § 1 k.p.c. wskazuje, że strona może, aż do zamknięcia rozprawy, przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń przeciwnika. W korelacji z nim pozostaje art. 217 § 3 k.p.c. Procedura cywilna pozwala na pominięcie twierdzeń i dowodów, gdy zostały one powołane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione. Za pewne należy uznać, że rozwiązanie to w realiach sporów ubezpieczeniowych powinno być stosowane w sposób wyjątkowy i wyważony. Po pierwsze, nie można pominąć tego, że przepis posłużył się określeniem „jedynie dla zwłoki”. Oznacza to, że całokształt okoliczności sprawy musi wskazywać, że celem zgłoszenia dowodu nie jest wyjaśnienie istotnych dla sprawy faktów. Konkluzja ta jest usprawiedliwiona w nielicznych przypadkach, gdy strona traktuje postępowania w sposób instrumentalny, próbując wydłużyć czas jego trwania. Po drugie, przesłanka „dostatecznego wyjaśnienia spornych okoliczności” jest problematyczna, jeżeli zważyć na cel postępowania, którym jest wyjaśnienie prawdziwego stanu faktycznego (wyrok SN z dnia 20 stycznia 2011 r., I PK 135/10, LEX nr 794776; wyrok SN z dnia 4 listopada 2008 r., II PK 47/08, LEX nr 500202; wyrok SN z dnia 14 maja 2008 r., II PK 322/07, LEX nr 491383). Oznacza to, że zastosowanie przepisu art. 217 § 3 k.p.c. jest możliwe, gdy okoliczności faktyczne zostały już wyjaśnione zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, a strona przeciwna nie przejawia aktywności dowodowej w tym zakresie (wyrok SN z dnia 15 października 1999 r., I PKN 316/99, OSNAPiUS 2001, nr 5, poz. 151). Poza wskazanymi przypadkami sąd powinien przeprowadzić dowody zgłoszone przez strony. Jasne staje się zatem, że Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalając wszystkie wnioski dowodowe wnioskodawcy nie działał w granicach zakreślonych w art. 217 § 3 k.p.c.

Przepis art. 328 § 2 k.p.c. ma charakter formalny. Dotyczy kompozycji uzasadnienia wyroku, a nie jego wartości merytorycznej. Dlatego nie doszło do pogwałcenia reguł w nim zawartych. Sąd pierwszej instancji wskazał dowody, na których się oparł, a uznając że okoliczności faktyczne są bezsporne nie miał obowiązku odnoszenia się do dowodów nieprzeprowadzonych. Apelacja zatem w tym zakresie nie jest trafna.

Analogicznie należy ocenić zarzut oparty na art. 477<sup>14</sup> k.p.c. Dywagacje skarżącego co do legalności zaskarżonej decyzji nie mają pokrycia w obowiązujących przepisach. Z analizy przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wynika, że ZUS jest jednostką organizacyjną (osobą prawną), która jako całość jest organem administracji publicznej (art. 66 ust. 4 u.s.u.s.). Zgodnie z art. 83 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy systemowej, to Zakład Ubezpieczeń Społecznych, a nie jego oddział, wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności przebiegu ubezpieczenia i wymiaru składek, a także ich poboru. Fałszywe jest zatem założenie, na którym oparł się skarżący, jakoby, po pierwsze, to oddział ZUS wydał zaskarżoną decyzję, a po drugie, że nie istnieje podstawa prawna do jej wydania. Sporządzenie decyzji w konkretnym oddziale ZUS nie zmienia oceny, że organem administracji publicznej, ustanowionym do rozstrzygania w formie decyzji jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych jako całość.

Powracając do zarzutów zawartych w apelacji, a w szczególności stwierdzenia, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy, wskutek wad proceduralnych, trzeba przeprowadzić szersze rozważania. Zapatrywanie to ma bowiem usprawiedliwić wnioski o uchylenie zaskarżonego wyroku.

Sądowi odwoławczemu przypisano funkcję rozpoznawczą, ograniczając tym samym jego uprawnienia kontrolne. W rezultacie sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę, a nie apelację. Wyrazem tak ukształtowanego wzorca jest zredukowanie przypadków, w których sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania. Oznacza to, że wykładnia art. 386 § 4 k.p.c. nie może mieć charakteru rozszerzającego. Wskazówka ta dotyczy przede wszystkim przesłanek odnoszących się do „nierozpoznania przez sąd istoty sprawy” oraz wymogu „przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości”.

Kierując się tą dyrektywą interpretacyjną, staje się jasne, że nierozpoznanie istoty sprawy polega na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominięciu merytorycznych zarzutów pozwanego. Oznacza to

niewyjaśnienie i pozostawienie poza oceną okoliczności faktycznych, stanowiących przesłanki zastosowania normy prawa materialnego, będącej podstawą roszczenia (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22; z dnia 9 stycznia 2001 r., I PKN 642/00, OSNAPiUS 2002, nr 17, poz. 409, z dnia 5 lutego 2002 r., I PKN 845/00, OSNP 2004, nr 3, poz. 46; z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP, 2003 nr 3, poz. 36; z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, LexPolonica nr 405129; z dnia 24 marca 2004 r., I CK 505/03 Monitor Spółdzielczy 2006, nr 6, s. 45 oraz z dnia 16 czerwca 2011 r., I UK 15/11, OSNP 2012, nr 15-16, poz. 199; zob też T. W., W kwestii właściwej interpretacji art. 378 § 2 k.p.c., Przegląd Sądowy 1997, nr 4, s. 35 i n.). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 299/10, LEX nr 784969 wyjaśniono, że pojęcie "istota sprawy", o którym mowa w art. 386 § 4 k.p.c., dotyczy jej aspektu materialnoprawnego i zachodzi w sytuacji, gdy sąd nie zbadał podstawy materialnoprawnej dochodzonych roszczeń, jak też skierowanych przeciwko nim zarzutów merytorycznych, tj. nie odniósł się do tego, co jest przedmiotem sprawy uznając, że nie jest to konieczne z uwagi na istnienie przesłanek materialnoprawnych, czy procesowych unicestwiających dochodzone roszczenie. W wyroku z dnia 12 stycznia 2012 r., II CSK 274/11, LEX nr 1110971 uznano, że nierozpoznanie istoty sprawy dotyczy niezbadania roszczenia będącego podstawą powództwa, jak również zarzutu przedawnienia lub potrącenia. W uzasadnieniu wyroku z dnia 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2 Sąd Najwyższy wyjaśnił z kolei, że rozpoznanie istoty sprawy ma miejsca wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie opiera się na przesłance procesowej lub materialnoprawnej unicestwiającej, lecz wynika z merytorycznej oceny zasadności powództwa w świetle przepisów prawa materialnego.

Dotychczasowe rozważania nie pozwalają twierdzić, że przed Sądem pierwszej instancji nie doszło do rozpoznania istoty sprawy. Sąd ten stosował adekwatne przepisy prawa materialnego. Wadliwie jednak zredukował postępowanie dowodowe i oparł się na źródłach poznawczych, które nie mogą stanowić podstawy do odtworzenia stanu faktycznego. W rezultacie, „nie rozpoznanie istoty sprawy” nie może być czynnikiem determinującym potrzebę uchylecia zaskarżonego wyroku. Są nimi wady procesowe.

Należy zwrócić uwagę na art. 386 § 1 k.p.c. Stanowi on, że w razie uwzględnienia apelacji sąd drugiej instancji zmienia zaskarżony wyrok i orzeka co do istoty sprawy. Kompetencja ta pozostaje w opozycji do oddalenia apelacji, gdy jest ona bezzasadna (art. 385 k.p.c.), ale również do uchylecia wyroku w razie nierozpoznania istoty sprawy (art. 386 § 4 k.p.c.). Nie jest jasne według jakich kryteriów wytyczona została linia demarkacyjna między wspomnianymi rozwiązaniami. Pewne jest, że zmienną, wyznaczającą oddalenie apelacji albo uchylene wyroku i orzekanie reformatoryjne, pozostaje ocena istoty sprawy. Oznacza to, że art. 385 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c. odnoszą się do materialnoprawnego znaczenia tego określenia. Uwaga sądu odwoławczego skupia się w tym przypadku na procesie subsumpcji. Zmusza on do uwzględnienia relacji zachodzącej między ustalonymi faktami a obowiązującą normą prawną. W ramach apelacji pełnej sąd drugiej instancji, z jednej strony, samodzielnie kwalifikuje istotę sprawy, z drugiej jednak, weryfikuje stanowisko sądu pierwszej instancji. Spełnia zatem równocześnie funkcję rozpoznawczą i kontrolną. Przepis art. 386 § 4 k.p.c., nie koresponduje z tym wymiarem. Staje się to zrozumiałe, gdy weźmie się pod uwagę wektor zależności występujący między istotą sprawy a zachowaniem sądu pierwszej instancji, polegającym na jej nierozpoznaniu. Oznacza to, że stan ten ma miejsce, gdy między przypisaną sądowi pierwszej instancji funkcją poznawczą a istotą sporu (rozumianą jako zespół przesłanek warunkujących sporne żądanie) zachodzi zupełny rozdźwięk, uniemożliwiający również sądowi odwoławczemu spełnienie roli rozpoznawczej. Identyczny paradygmat towarzyszy drugiej przesłance. Miarą przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości jest obiektywna niemożność uznania przez sąd drugiej instancji bezzasadności apelacji albo jej uwzględnienia i orzeczenia co do istoty sprawy. Oznacza to, że dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji powinny pozostawać w interferencji z istotą sporu. Normatywną projekcją tej zależności wskazano w art. 227 k.p.c., zgodnie z którym przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Na tym polega zespolenie w art. 386 § 4 k.p.c. czynnika materialnoprawnego i procesowego.

Inaczej rzecz ujmując, sedno wyodrębnienia rozwiązania opisanego w art. 386 § 4 k.p.c. polega na zauważeniu, że w pewnych wypadkach sąd odwoławczy (mimo zdeterminowania jego roli funkcją rozpoznawczą) nie powinien orzekać merytorycznie. Sytuacja taka ma miejsce, gdy procedowanie sądu pierwszej instancji dotknięte jest tego rodzaju wadą,

że włączenie się przez sąd odwoławczy do rzeczowego rozpoznania sprawy nie jest możliwe. W takim wyjątkowym wypadku przewidziano dla sądu drugiej instancji uprawnienia kasatoryjne.

Rozwiązanie to nawiązuje do sądowego modelu stosowania prawa. Rozpoznanie istoty sprawy konweniuje z ustaleniem obowiązywania i stosowalności określonego przepisu prawa materialnego, a także ze zrekonstruowaniem znaczenia tego przepisu w stopniu dostatecznie precyzyjnym dla potrzeb rozstrzygnięcia. Wymóg przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości odnajduje się w etapie sądowego stosowania prawa, który polega na uznaniu za udowodnione faktów sprawy i ujęciu ich w język stosowanego przepisu prawa materialnego. Oba czynniki, normatywny i dotyczący stanu faktycznego, zbiegają się w momencie dokonywania subsumpcji faktów sprawy „pod” stosowany przepis prawa materialnego. Prawidłowość tego procesu myślowego umożliwia ustalenie konsekwencji prawnej, co znajduje wyraz w wydaniu finalnego rozstrzygnięcia.

Zrozumiałe jest, że wyjaśnienia przez sąd aspektu materialnego i faktycznego sprawy podlega stopniowaniu. W przypadku pierwszego czynnika działania sądu pierwszej instancji zmierzające do wyjaśnienia istoty sprawy można przyporządkować na osi wyznaczonej, z jednej strony, przez prawidłowe odnalezienie adekwatnej do roszczenia normy prawnej i jej należyte zrekonstruowanie, a z drugiej (przeciwnie), przez całkowity brak związku między twierdzeniami sądu, a tym co było meritum żądania. Wadliwość polegająca na błędnej interpretacji przepisu nie jest tożsama ze wskazanymi przeciwstawnymi. Należy sklasyfikować ją jako kategorie pośrednią. Prawdziwe jest twierdzenie, że doszło wówczas do „niepełnego” rozpoznania istoty sprawy, co nie jest jednak równoznaczne z jej nierozpoznanem, w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. Defekt ten sąd drugiej instancji może naprawić w ramach kompetencji określonych w art. 385 k.p.c. albo w art. 386 § 1 k.p.c. Analogiczna zależność występuje w sferze odnoszącej się do faktów. Postępowanie dowodowe może zostać zrealizowane w całości, w części albo wcale. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji może nastąpić wyłącznie w sytuacji skrajnej, czyli gdy wydanie rozstrzygnięcia wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. W rezultacie uzupełnienie materiału dowodowego nie warunkuje wydania wyroku kasatoryjnego. Przy zestawianiu podobieństw nie można jednak pominąć różnic. O ile, niedopuszczalne jest zakwestionowanie prawa sądu pierwszej instancji do dokonywania wykładni prawa materialnego zgodnie z własnym przekonaniem, nawet, gdy jest ona fałszywa (rozpoznanie istotny sprawy weryfikowane jest wówczas wyobrażeniem sądu pierwszej instancji), o tyle ocenę, czy postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone w całości implikuje perspektywa wyznaczona przez sąd drugiej instancji. Wiążące w tym wypadku nie jest przekonanie sądu pierwszej instancji o przydatności przeprowadzonych dowodów. Sąd odwoławczy, w ramach apelacji pełnej dokonuje samodzielnie subsumpcji prawa, nie jest w tym zakresie związany poglądami wyrażonymi przez sąd niższej instancji. Wymóg przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c., weryfikowany jest z punktu widzenia sądu drugiej instancji. Dlatego niemiarodajne dla tej przesłanki jest podejście ilościowe, akcentujące, że postępowanie dowodowe w jakiejś części zostało przez sąd pierwszej instancji zrealizowane. Znaczenie ma tylko to, czy dowody te są przydatne dla wyjaśnienia istoty sprawy. W razie odpowiedzi negatywnej dopuszczalne jest uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, z uwagi na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. W sytuacji, gdy Sąd pierwszej instancji konsekwentnie torpeduje inicjatywę dowodową strony, skierowaną ewidentnie na wyjaśnienie okoliczności umożliwiających zastosowanie przepisu prawa materialnego, a przy tym odtwarza stan faktyczny na danych, które nie mogą w postępowaniu stanowić dowodu, to zrozumiałe staje się, że zaszła konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

Dlatego zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. orzeczono jak w sentencji. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd pierwszej instancji przeprowadzi zaproponowane przez strony dowody, co umożliwi zastosowanie przepisów prawa materialnego.