

Sygn.akt III AUa 1088/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Dorota Elżbieta Zarzecka**

**Sędziowie: SO del. Elżbieta Rostół (spr.)**

**SA Alicja Sołowińska**

**Protokolant: Emilia Janucik**

po rozpoznaniu na rozprawie 22 marca 2016 r. w B.

**z wniosku Przedsiębiorstwa Handlowego (...)**

**przy udziale zainteresowanych: M. D., A. J., M. M. (1), R. S. (1), (...) Spółki z o.o we W. oraz Syndyka Masy Upadłości(...) I (...)+ H.+ B.+ V. Polska sp. zo.o z siedzibą w O.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie płatnika składek

**na skutek apelacji Przedsiębiorstwa Handlowego (...)**

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z 11 czerwca 2015 r. sygn. akt III U 604/14

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od Przedsiębiorstwa Handlowego (...)**

**i J. Ł. na rzecz Zakładu (...) Oddział**

**w B. oraz Syndyka Masy Upadłości (...). I (...)+ H.+ B.+ V. Polska sp. zo.o z siedzibą w O. kwoty po 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

Sygn. akt III AUa 1088/15

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B., powołując się na przepisy art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3, 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 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1442) oraz art. 81 ust. 1, 5 i 6 ustawy z dnia 27.08.2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008r., Nr 164, poz. 1027 ze zm.) dnia 4.08.2014 r. wydał następujące decyzje:

- nr (...), w której stwierdził, że R. S. (1) z tytułu wykonywania umowy zlecenia w spółce cywilnej Przedsiębiorstwo Handlowe (...) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 8.01.2013 r. do 11.01.2013 r., od 25.04.2013 r. do 26.04.2013 r. oraz od 18.06.2013 r. do 31.10.2013 r.;

- nr (...), w której stwierdził, że M. M. (1) z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w spółce cywilnej Przedsiębiorstwo Handlowe (...) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1.09.2013 r.;

- nr (...), w której stwierdził, że A. J. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w spółce cywilnej Przedsiębiorstwo Handlowe (...) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 9.08.2013 r. do 30.09.2013 r.;

- nr (...), w której stwierdził, że M. D. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w spółce cywilnej Przedsiębiorstwo Handlowe (...) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1.12.2012 r. do 21.10.2013 r.

Ponadto w stosunku do każdego z ubezpieczonych ustalił wysokość podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe oraz obowiązkowe ubezpieczenia zdrowotne za wyżej wskazane okresy i stwierdził, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresie podlegania ubezpieczeniom społecznym w stosunku do wszystkich ubezpieczonych jest spółka cywilna Przedsiębiorstwo Handlowe (...).

Odwołania od wszystkich powyższych decyzji złożyło Przedsiębiorstwo Handlowe (...) s.c. C. Ł. i J. Ł. w A.. Odwołania były identyczne co do zarzutów, żądań i konkluzji. Wskazując na naruszenie wszystkich przepisów powołanych w zaskarżonych decyzjach, odwołująca Spółka domagała się ich zmiany i ustalenia, iż Przedsiębiorstwo Handlowe (...) s.c. C. Ł. i J. Ł. w A. nie jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w stosunku do ubezpieczonych wymienionych w zaskarżonych decyzjach i zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniach odwołań każdorazowo wskazywała, że od 1.09.2012 r. płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne i wszelkich innych danin jest (...) Sp. z o.o. we W., natomiast od 31.10.2012 r. (...). (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. w O.. W tym zakresie powołała się na porozumienie, które 1.08.2012 r. zawarła ze Spółką (...), na mocy którego doszło do przejścia wszystkich pracowników odwołującej Spółki. Porozumienie to weszło w życie od 1.09.2012 r. Z tych też względów za niezgodne z przepisami oraz stanem faktycznym uznała postępowanie organu rentowego, który istniejącymi zobowiązaniami niesłusznie obarczył Spółkę (...).

W odpowiedziach na odwołania organ rentowy domagał się ich oddalenia i zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podtrzymywał podstawy skarżonych decyzji.

Postanowieniami z dnia 23.10.2014 r. wszystkie odwołania Przedsiębiorstwa Handlowego (...) s.c. C. Ł. i J. Ł. w A., z uwagi na tożsamość faktyczną i prawną, połączono do wspólnego rozpoznania.

Postanowieniem z dnia 23.10.2014 r. wezwano do udziału w sprawie charakterze zainteresowanych: A. J., M. D., M. M. (1) i R. S. (1).

Postanowieniem z dnia 25.02.2015 r. wezwano do udziału w sprawie charakterze zainteresowanych: (...) sp. z o.o. we W. oraz Syndyka Masy Upadłości (...). I (...) + H. + B. + (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O..

Syndyk masy upadłości (...). (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. w O. wniósł o oddalenie odwołań.

Sąd Okręgowy w Suwałkach wyrokiem z dnia 11.06.2015 r. oddalił odwołania oraz zasądził od Przedsiębiorstwa Handlowego (...) s.c. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 240 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Wydanie orzeczenia poprzedziły następujące ustalenia faktyczne. Sąd Okręgowy wskazał na znane z urzędu okoliczności związane z przejściem spółki (...), wynikające z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy w Suwałkach w sprawie III U 559/13. Wynikało z nich, że Spółka (...) dysponowała dwiema nieruchomościami, na jednej z nich znajdował się sklep. Średnio zatrudniała kilkanaście osób (mniej niż 20). W 2012 r. Spółka (...) wystąpiła z inicjatywą nawiązania współpracy. T. Ł. był pełnomocnikiem Spółki (...) i zajmował się kwestiami organizacyjnymi i administracyjnymi. Po uzyskaniu oferty ze Spółki (...) podjął działania w celu sprawdzenia i uzyskania bliższych informacji nt. projektu. W tym celu m.in. udał się osobiście do siedziby Spółki (...) we W. w celu sprawdzenia, czy firma taka rzeczywiście istnieje, jak funkcjonuje oraz uzyskania konkretnych informacji, co do propozycji zawarcia porozumienia finansowego. Kontaktował się również telefonicznie z innymi firmami, które już współpracowały ze Spółką (...). Nikt nie zgłaszał zastrzeżeń, co do formy nawiązanej współpracy.

Wstępną ofertę dla Spółki (...) przedstawił H. W., który był związany ze Spółką (...), a następnie Spółką (...) umową zlecenia i był jej przedstawicielem w terenie. H. W. miał upoważnienie do omówienia z T. Ł. podstawowych założeń umowy – porozumienia. H. W. na własne potrzeby określał tę umowę, jako „projekt finansowy dla firm”. Dalsze pertraktacje i rozmowy w zakresie faktycznego nawiązania współpracy i podpisania umowy, prowadzone były przez centralę Spółki (...), która mieściła się we W.. H. W. nie zajmował się merytorycznym przygotowaniem projektu, a jedynie przedstawieniem jego ogólnych założeń potencjalnym klientom Spółki (...). Poinformował on T. Ł. m.in. jakie dokumenty pracownicze musi przygotować, tj. listę pracowników z wyszczególnieniem informacji na jakiej podstawie są zatrudnieni (umów zlecenia, o pracę, umowy terminowe etc.). Na podstawie dokumentów przedstawionych przez T. Ł. doszło do wyliczenia wysokości oszczędności, jakie Spółka (...) uzyska w sytuacji podpisania umowy ze Spółką (...). Z założeń przedstawionych przez Spółkę (...) wynikało, że Spółka (...) będzie uzyskiwać średnio 40% zwrot kosztów ponoszonych z tytułu obciążeń na opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. T. Ł. nie potrafił wyjaśnić w jaki sposób miało dojść do tak istotnego obniżenia kosztów zatrudnienia poszczególnych pracowników. Z informacji, jakie uzyskał od przedstawicieli Spółki (...) wynikało, że firma ta miała uzyskać środki z funduszy unijnych. T. Ł. ofertę Spółki (...) uznał za korzystną, gdyż oprócz korzyści finansowych miał zostać zwolniony z prowadzenia spraw pracowniczych takich jak urlopy, zwolnienia lekarskie, rozliczanie wynagrodzeń etc.

W dniu 1.08.2012 r. Spółka (...) i Spółka (...) podpisały umowę – porozumienie, na podstawie którego z dniem 1.09.2012 r. zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.p. dotychczasowy pracodawca – Spółka (...) - przekazał, a nowy pracodawca – Spółka (...) - przejął wszystkich pracowników na warunkach identycznych, jakie pracownicy mieli do 31.08.2012 r., bez szkody dla pracowników. Pracownicy przejści przez Spółkę (...) zostali wymienieni w wykazie, stanowiącym załącznik do powyższego porozumienia.

Pismami datowanymi na dzień 1.08.2012r. pracownicy Spółki (...) zostali poinformowani „o przejściu pracowników na nowego pracodawcę (na podstawie art. 23<sup>1</sup> k.p.)”, którym miała być Spółka (...). Termin przejścia na nowego pracodawcę został wyznaczony na 1.09.2012 r., natomiast jako przyczynę wskazano porozumienie zakładów i wzmocnienie kapitału. Powyższa informacja, którą indywidualnie podpisali wszyscy pracownicy Spółki (...), zawierała również pouczenie o prawie pracownika do rozwiązania stosunku pracy.

W dniu 1.09.2012 r. strony powyższego porozumienia zawarły umowę o świadczenie usług. Umowę zawarto na czas określony – 3 lata i na jej podstawie usługobiorca – Spółka (...) zleciła, a usługodawca – Spółka (...) zobowiązała się świadczyć usługi będące przedmiotem działalności Spółki (...). Spółka (...) do realizacji usług oddelegowywała osoby (wykonawców) zatrudnione w Spółce (...) na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Natomiast w celu realizacji przez pracowników Spółki (...) usług, objętych przedmiotową umową i w ramach ustalonego wynagrodzenia Spółka (...) była zobowiązana do nieodpłatnego udostępnienia niezbędnego sprzętu, zgodnie z obowiązującymi u niej standardami dla danego stanowiska pracy oraz umożliwienia stałego dostępu do

pomieszczeń socjalnych (WC, kuchnie, pokoje śniadaniowe, stołówka, bufet, szatnie) zlokalizowanych w miejscu wykonywania usługi. Wynagrodzenie było płatne na podstawie wystawionych przez Spółkę (...) faktur VAT. Ponadto Spółka (...) przyznała Spółce (...) rabat w wysokości 40% kosztów (na które składał się ZUS oraz podatek od wynagrodzeń) w okresie pierwszych 3 lat.

W dniu 1.09.2012 r. prezes zarządu Spółki R. udzieliła T. Ł. pełnomocnictwa szczególnego w sprawach z zakresu prawa pracy, w tym do wykonywania poleceń służbowych wobec wykonawców Spółki (...), oddelegowanych od dnia 1.09.2012r. do Spółki (...).

Z uwagi na dużą odległość dzielącą centralę Spółki (...) i Spółkę (...), w tej ostatniej został wyznaczony pełnomocnik do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy (podpisywania i rozwiązywania umów o pracę oraz umów cywilnoprawnych, podpisywania dokumentów pracowniczych i podpisywania zaświadczeń) w osobie B. M., która pracowała na stanowisku fakturzystki. B. M. – zainteresowana w sprawie III U 559/13, potwierdziła że, przed 1.09.2012 r., jak i po tej dacie pracowała na tym samym stanowisku (fakturzystki), wykonywała te same czynności. Jej miejsce pracy również nie uległo zmianie. Przed dniem 1.09.2012 r. jej bezpośrednim przełożonym był właściciel firmy (...), natomiast od 1.09.2012r., jej przełożonym był T. Ł.. W kwestii udzielonego jej pełnomocnictwa wskazała, że nikt ze strony Spółki (...) nie konsultował z nią zakresu upoważnienia, jego treści. Zarówno w momencie przejścia pracowników przez Spółkę (...), jak również Spółkę (...) nie odbyło się żadne spotkanie załogi z przedstawicielami którejkolwiek ze Spółek. Powyższe potwierdziła w niniejszej sprawie.

Z dalszych ustaleń Sądu wynikało, że Spółka (...) pismami datowanymi na dzień 1.10.2012 r. poinformowała wszystkich pracowników, iż od 1.11.2012 r. nastąpi przejście pracowników na nowego pracodawcę, na podstawie art. 23<sup>(1)</sup> k.p., i będzie nim Spółka (...) W dniu 31.10.2012 r. Spółka (...) i Spółka (...) rozwiązały umowę o świadczenie usług z dniem 31.10.2012 r. W tym samym dniu doszło do podpisania kolejnej umowy – porozumienia, pomiędzy (...) w A., Spółką (...) oraz (...) (...) + H.+ B.+V. Polska Sp. z o. o z siedzibą w O. ( nazywaną Spółką (...))na podstawie której, w oparciu o art. 23<sup>(1)</sup>k.p. z dniem 1.11.2012 r. nowy pracodawca – Spółka (...) przejął wszystkich pracowników, według wykazu stanowiącego załącznik umowy, na warunkach identycznych, jakie pracownicy mieli do 31.10.2012 r., bez szkody dla pracowników. Treść umowy – porozumienia była identyczna z tą, którą wcześniej parafowały Spółka (...) i Spółka (...). Spółka (...)udzieliła również dalszych pełnomocnictw T. Ł. i B. M.. Ich zakres był taki sam, jak w przypadku Spółki (...).

Oceniając stan faktyczny sprawy sąd pierwszej instancji odwołał się do treści art. 4 ust. 2a ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym płatnikiem składek w stosunku do pracowników jest pracodawca. W związku z tym pracodawca jako płatnik składek jest zobowiązany zgłaszać do ubezpieczeń wszystkich zatrudnionych pracowników oraz terminowo rozliczać i opłacać za nich należne składki.

Spółka (...) posiadająca status agencji zatrudnienia utraciła ten status, bowiem decyzją Marszałka Województwa (...) z dnia 16.09.2013 r. została wykreślona z Krajowego Rejestru Agencji (...), natomiast postanowieniem z dnia 29.05.2014 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie V Wydział Gospodarczy ogłosił jej upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Zainteresowani w niniejszej sprawie M. M. (1), M. D. i A. J. zostali zgłoszeni do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych jako pracownicy, zaś R. S. (1), jako zleceniobiorca, przez spółkę (...). w okresach wskazanych w decyzjach. Wszyscy zainteresowani faktycznie wykonywali pracę na rzecz Spółki (...) i w jej siedzibie. Spółka (...) (...)dokonywały między sobą jedynie rozliczeń finansowych. Już w momencie zawierania umów przez zainteresowanych z K.U.K.-E.F.I. wiadomym było, że ich realizacją i wykonaniem zajmie się Spółka (...). Wskazuje to zatem na pozornosc umów zawartych pomiędzy zainteresowanymi a (...) Zgodnie z art. 22 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. W przypadku zainteresowanych w rzeczywistości pracodawcą była Spółka (...), ponieważ to na jej rzecz i pod kierownictwem pełnomocnika tej Spółki (...) osoby te wykonywały pracę w miejscu i czasie wyznaczonym przez pełnomocnika Spółki (...). Co więcej, odwołująca się spółka również płaciła wynagrodzenie, gdyż równowartość takiej

kwoty przekazywała na konto (...) Tak samo ocenić należy i kwestie związane z umową zlecenia dotyczącą R. S. (1). Wykonywała ona pracę na rzecz i pod kierownictwem odwołującej się Spółki (...). W stosunku do wszystkich zainteresowanych stwierdzić należy, że to nie (...) decydowało sposobie i warunkach świadczenia pracy. Nie ona też korzystała z efektów pracy zainteresowanych, a wyłącznie odwołująca się Spółka (...).

W tym stanie faktycznym należało uznać umowy, które zainteresowani zawierali z(...) za umowy pozorne, mające na celu obejście przepisów prawa. Ich celem w rzeczywistości było uniknięcie obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne. Takie umowy z mocy czy to art. 83 §1 k.c. czy to art. 58 §1 k.c. są nieważne.

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

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013r., poz. 490).

**Przedsiębiorstwo Handlowe (...) s.c. C. Ł. i J. Ł. w A. zaskarżyła powyższy wyrok w całości**, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 83 k.c. czy to art. 58 § 1 k.c. w następstwie błędnego przyjęcia przez Sąd, że czynności związane z przejściem pracowników, które zaszły pomiędzy Spółką (...) a Spółką (...) były umowami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa, a przez to są nieważne z mocy prawa,

2. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i błędne zastosowanie art. 23<sup>1</sup> k.p. w związku z art. 1 ust. 1 lit. a/ i b/ dyrektywy 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 z dnia 22 marca 2001 r., s. 16 - Dz. Urz. UE - sp., t. 4, s. 98) Dyrektywy, poprzez uznanie, że do przejścia pracowników konieczna jest zmiana stanowiska pracy, zmiana miejsca pracy, zmiana wykonywanych obowiązków pracowniczych, zmiana kierownictwa i nadzoru dotychczasowych przełożonych oraz przejście podstawowej działalności, co do ich przedmiotowego zakresu,

3. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 22 § 1 k.p. przez nieuwzględnienie przez Sąd, iż na mocy tego przepisu pracodawca Spółka (...) mógł oddelegować pracownika do pracy u innego pracodawcy, co nie rodziło skutku prawnego w postaci nawiązania stosunku pracy czy umowy zlecenia pomiędzy M. M., M. D., A. J. i R. S. (1) a pracodawcą/zleceniodawcą, u którego świadczyli pracę – Spółką (...),

4. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 81 ust. 1, 5, 6 i 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, poprzez przyjęcie, że płatnikiem składek w stosunku do pracowników jest ich pracodawca, którym w całym okresie zatrudnienia była Spółka (...) i w konsekwencji ta spółka jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ubezpieczonych w spornym okresie, podczas gdy pracodawcą była Spółka Spółka (...)

5. 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 Spółka (...) jest zobowiązana do zapłaty składki na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z tytułu zatrudnienia, podczas gdy pracodawcą ubezpieczonych była Spółka (...)

6. 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 ubezpieczonych pomimo uznawania

przez okres kilku miesięcy innego płatnika Spółki (...) i akceptowania dokonywanych przez nich wpłat na konto ubezpieczonych,

7. sprzeczności ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez ustalenie, że:

- czynności prawne zawarte pomiędzy Spółką (...) a Spółką (...) były czynnościami pozornymi prowadzącymi w konsekwencji do obniżenia kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników,

- jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po przejściu przez nowego pracodawcę był fakt wypłacenia wynagrodzenia przez nowy podmiot, który prowadził dokumentację kadrowo - płacową,
- realizacja tzw. outsourcingu kadrowo - płacowego wyklucza zastosowanie trybu przewidzianego w art. 23<sup>1</sup> k.p.

Wskazując na powyższe podstawy apelacji skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołań od decyzji ZUS oraz zasądzenie od ZUS na rzecz odwołującego kosztów sądowych za obie instancje ewentualnie

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

Ponadto w apelacji apelujący wniósł o stwierdzenie nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji z uwagi na okoliczność, że sprawa mogła zostać rozpoznana przez sąd powszechny, ale dopiero po uprzednim wyczerpaniu drogi postępowania przed innym organem – Zakładem Ubezpieczeń Społecznych – art. 378 § 1 w zw. art. 379 pkt 1 k.p.c.

W odpowiedzi na apelację Syndyk Masy Upadłości (...) wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania.

Organ rentowy w odpowiedzi na apelację również wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja nie daje podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku albo jego uchylenia. Ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji nie są sprzeczne z materiałem dowodowym. Relacja zachodząca między zrekonstruowaniem przez sąd miarodajnych dla rozstrzygnięcia zdarzeń a zespołem przeprowadzonych dowodów należy do *questiones facti*. Stwierdzenie to ma znaczenie, jeśli zestawia się je z modelem stosowania prawa. W ujęciu schematycznym można wyróżnić trzy odrębne i kolejne stadia: 1) ustalenie stanu faktycznego; 2) subsumcję stanu faktycznego pod określoną hipotezę normy prawnej; 3) zastosowanie konsekwencji wynikającej z dyspozycji lub również z sankcji związanych z tą hipotezą. Wskazanie przebiegu mechanizmu jurysdykcyjnego było potrzebne z uwagi na nieadekwatność zastrzeżeń płatnika składek względem zgłoszonego zarzutu. Pozorność czynności prawnej, jak również przesądzenie, że realizacja tzw. outsourcingu kadrowo - płacowego wyklucza zastosowanie trybu przewidzianego w art. 23<sup>1</sup> k.p., należą do *questiones iuris*. Nie można zatem ich postrzegać w kategorii sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Już tylko z tej przyczyny wskazany zarzut nie jest trafny.

Pozostając w tym samym nurcie rozważań, należy zauważyć, że płatnik składek uznał za nieprawidłowe ustalenie sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po przejściu przez nowego pracodawcę był fakt wypłacenia wynagrodzenia przez nowy podmiot, prowadzący dokumentację kadrowo - płacową. Apelacja, jak również dostępny materiał dowodowy, nie wskazują jednak na inne zmiany będące następstwem wprowadzonej strategii (...) Spółką (...). Ogranicza to możliwość dokonania dodatkowych ustaleń faktycznych, a w rezultacie uznanie, że sąd pierwszej instancji z pominięciem materiału dowodowego nie poczynił adekwatnych ustaleń faktycznych.

Dotychczasowe rozważania świadczą, że ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji są miarodajne w procesie subsumpcji. Oznacza to, że pozostaje rozważyć zarzuty oparte na materialnoprawnych podstawach. Powołanie się przez skarżącego na art. 83 k.c., 58 § 1 k.c., art. 23<sup>1</sup> k.p. w związku z art. 1 ust. 1 lit. a/ i b/ dyrektywy Rady 2001/23/WE z dnia 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 z dnia 22 marca 2001 r., s. 16 - Dz. Urz. UE - sp., t. 4, s. 98), art. 22 § 1 k.p., art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 81 ust. 1, 5, 6 i 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, wynika z założenia, że w spornym okresie wnioskodawca nie był pracodawcą/zleceniodawcą zainteresowanych. Aspekt ten został jednak komunikatywnie wyjaśniony przez sąd pierwszej instancji. Poszczególne zarzuty, jak również ich zespół, nie upoważniają do uznania, że nie doszło do transferu pracowników/zleceniobiorców (w tym zainteresowanych). Konkluzja ta ma znaczenie, jeśli się uwzględni, że zgodnie z art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.) płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne (art. 85 ust.1 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych) oraz Fundusz Pracy (art. 104 ust.1 pkt 1 a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy) i w końcu składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy).

Konwersja podmiotowa głoszona przez odwołującego się przenosi rozważania na płaszczyznę „działania w granicach prawa” w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę (art. 23<sup>1</sup> k.p.).

Skarżący neguje w pierwszej kolejności pozorność czynności prawnych zawartych pomiędzy Spółką (...) a Spółką(...) 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. Wyjaśnienia wymaga, czy chodzi tu o oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów (art. 83 § 1 k.c.), czy też o czynności pozorne mające na celu dokonanie czynności sprzecznej z prawem albo czynności mającej na celu obejście przepisów prawa (art. 58 § 1 k.c.). W obu przypadkach taka czynność jest nieważna. Sąd Apelacyjny w pełni podziela wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego 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 Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2006 r., II PK 163/05, Lex nr 232587. W kolejnym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie I UK 101/12, Lex nr 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, OSNP 2002 r., nr 21, poz. 527)

Warto zauważyć, że argumentacja Sądu Okręgowego wprawdzie odwołuje się do treści art. 83 § 1 k.c. ale w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia wskazano na szereg czynności pozornych skarżącej Spółki i spółki K.U.K.- E.F.I., które miały na celu obejście przepisów prawa (art.58 § 1 k.c.). 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 Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2012 r., I UK 101/12, Lex nr 1250560). Również tożsame stanowisko wyraził Sąd Najwyższy na gruncie podobnej sytuacji zakończonej wyrokiem z dnia 7 stycznia 2013 r., I UK 372/12, Lex nr 1303200, 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 wyłącznie oceniać zagadnienia przez pryzmat art. 353<sup>1</sup> k.c., 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 wyrejestrowania pracowników z ubezpieczenia społecznego przez apelującą, a następnie nowy podmiot zgłosił ich do ubezpieczenia społecznego. Również wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez nowego pracodawcę, choć dopiero w momencie uzyskania płatności za usługę od apelującego. Znamiona te nie przesądzą jeszcze, że doszło do transferu pracowników. Wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie prowadzi samoistnie do konkluzji, że stanowisko sądu pierwszej instancji jest wadliwe. Wynika to z faktu, że wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23<sup>1</sup> k.p.) i konstrukcją podlegania ubezpieczeniu społecznemu, nie może korygować (modyfikować) bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika przewidzianymi w art. 23<sup>1</sup> k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., 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.

Decydującego znaczenia w sprawie nabiera zatem wykładnia art. 23<sup>1</sup> k.p. Zagadnienie to wymaga szerszego omówienia, zwłaszcza że regulacja dotycząca transferu czerpie swoje źródła z prawodawstwa UE (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 przejścia 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. (wyrok TS z dnia 10.04.1984r. w sprawie von C. i K. 14/83). Tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała SN z dnia 13.08.2008 r. w sprawie I PZP 11/07). Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego można zauważyć liczne odniesienia do prawa UE na tle problematyki transferu (wyrok SN z dnia 29.03.2012 r. I PK 150/11, wyrok SN z dnia 25.01.2013 r. w sprawie I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14.05.2012 r. w sprawie II PK 228/11). Dana problematyka jest także szeroko przedstawiana w doktrynie prawa pracy (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 przejścia zakładu pracy w świetle kontrowersji dotyczących stosowania testu S., (...) Przegląd Sądowy 2014r. nr 1 str.24-17). Z wypowiedzi literatury przedmiotu wynika, że przy wykładni art. 23<sup>1</sup> k.p. nie można pominąć dorobku wspólnotowego (acquis communautaire), 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, A. S. 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 S. A. i S. C. M. i H. Z. v. (...) i H. B. S..

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 (np. sprzątanie, dozór). Inaczej natomiast jest w sytuacji, gdy funkcjonowanie podmiotu opiera się na składnikach materialnych. Wówczas przejście wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. Obowiązek przejścia składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić (kontynuować) działalność gospodarczą jest w takim wypadku konieczne i znajduje akceptację również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na tle poprzednio obowiązującej dyrektywy 77/187/EWG dotyczącej przejścia zakładu pracy. (wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r. C-172/99, (...) v. P. L. i P. J.; wyrok TS z 20 listopada 2003 r. C-340/01, C. A. i inni v. (...)). Zaprezentowane wyżej orzeczenia dotyczyły sytuacji, gdy przejście obsługi przewozów autobusowych wiązało się z przejściem 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> k.p.).

Oczywiście, o tym czy przesłanki przejścia 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 przejścia 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 rozpoznawanej sprawy nie doszło do „przejścia” na Spółkę Spółkę (...)składników majątkowych służących do prowadzenia sprzedaży hurtowej i detalicznej produktów spożywczych. W takiej zaś sytuacji, przy braku rozdysponowania infrastruktury majątkowej, sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest bowiem także przejście składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro Spółka (...) nie korzystała z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem sprzedaży, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

Prowadząc rozważania na temat wykładni i rozumienia art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie można zignorować pozostałych kwestii. Cel wskazanej regulacji nie budzi wątpliwości. Jej funkcja została ukierunkowana na pracownika i stanowi element ochronny i stabilizacyjny zatrudnienia. W konsekwencji należy podkreślić, że punktem odniesienia jest osoba pracownika, a w szczególności jego prawo do dotychczasowych warunków pracy i płacy (w tym również w zakresie uiszczania przez płatnika należnych składek na ubezpieczenie społeczne). Wskazany wymiar regulacji określonej w przepisie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. pozostaje w opozycji do innych wartości, którym ustawodawca nadaje wartość. Zasada wolności gospodarki rynkowej przejawia się między innymi swobodą w doborze przez przedsiębiorców podstaw prawnych zatrudnienia i podmiotów świadczących pracę. W tym zakresie transfer pracowników, będący ochronną instytucją prawa pracy, ogranicza swobodę prowadzenia działalności przez pracodawców. Wskazana kolizja ma charakter aksjologiczny. Zmusza do postawienia pytania o dopuszczalne granice oddziaływania ochronnej funkcji prawa pracy na inne normy prawne. Należy zauważyć, że prawo pracy jest kategorią pojęciową mocno uwiklaną w kontekst społeczno-ekonomiczny, co skutkuje rozlicznymi dylematami o ideologicznym i aksjologicznym charakterze. Podkreśla się, że u źródeł prawa pracy leży ingerencja państwa w stosunek zobowiązaniowy między pracodawcą i pracownikiem, podyktowana potrzebą ochrony pracownika jako słabszej strony tego stosunku, w celu zachowania pokoju społecznego i zapobieżenia psychofizycznej degradacji zatrudnionych. Powyższe uwarunkowania doprowadziły do przypisywania prawu pracy funkcji ochronnej. Można wyróżnić jej sferę wewnętrzną i zewnętrzną. Wewnętrzna strona funkcji ochronnej wyraża się w oddziaływaniu norm tej gałęzi prawa na stosunki społeczne bezpośrednio przez nią regulowane. Strona zewnętrzna polega na oddziaływaniu norm na zewnątrz, to jest na ogół stosunków społecznych. Należy przyjąć, że z tego punktu widzenia prawo pracy służy stabilizacji istniejących stosunków społecznych, to jest zagwarantowaniu ładu, porządku i efektywności istniejącego reżimu prawnego oraz z drugiej strony, wprowadzeniu nowych, pożądanych z ogólnospołecznej perspektywy, zmian w tych stosunkach (Z. Hajn, Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy, (...) 2000 Nr 10, str. 3.).

Inaczej rzecz ujmując w przedmiotowej sprawie zachodzi konieczność udzielania odpowiedzi na pytanie, które w zasadzie dotyczy istoty regulacji prawa pracy. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym sprawę prezentuje stanowisko zgodnie, z którym nie należy bagatelizować oddziaływania funkcji ochronnej prawa pracy na inne normy systemu prawnego. Zasada swobody działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględny. Transfer pracowników w istotny sposób ogranicza jej oddziaływanie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na coraz częstsze zjawisko eksternalizacji polegające na przekazywaniu przez przedsiębiorców określonych zadań podmiotom zewnętrznym i wykorzystywaniem w realizacji zadań podwykonawców (Ł. P., Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę – wybrane problemy, (...) 2007, nr 5, s. 15). W ujęciu prawa pracy osłabia ono pozycję prawną pracownika. Skutkuje zmniejszeniem stabilności zatrudnienia. Aktualny wydaje się postulat „upodmiotowienia” pracownika jako strony zobowiązania pracowniczego. Rozpoznawana sprawa stanowi ilustrację przedmiotowego podejścia do pracowników. Oceniając obiektywnie, jasne jest, że przekazanie pracowników przez apelującego na rzecz zainteresowanej Spółki(...) miało charakter instrumentalny. Jedyna racja jakiej można doszukać się w tego typu rozwiązaniu wiąże się z aspektem finansowym, który ostatecznie obrócił się przeciwko pracownikom, których składki nie zostały uregulowane. W ostatecznym rozrachunku, gdyby uwzględnić zarzut apelacyjny, okazałoby się, że „płatnikiem” tego rozwiązania będą świadczący pracę na rzecz skarżącego. Paradoksem jest, że wykorzystano w tym celu konstrukcję prawną mającą z założenia chronić zatrudnionych.

Przepis art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. koncentruje uwagę na relacji zachodzącej między trzema podmiotami (dotychczasowym pracodawcą, pracodawcą przejmującym oraz pracownikiem). Przepis wskazuje na konkretne zdarzenie określane jako „przejście zakładu pracy”. Zakreślenie i wskazanie desygnatów tego pojęcia stanowi punkt wyjścia do dalszych rozważań. Następnie niezbędne jest wskazanie relacji zachodzących między tymi zwrotami.

Zakład pracy stanowi zorganizowaną całość osobową i rzeczowo – majątkową, która jest dla pracowników placówką, miejscem świadczenia pracy. Podkreśla się, że zakład pracy stanowi zorganizowany zespół środków, na który w typowym układzie składają się elementy materialne i niematerialne, system organizacyjny i załoga (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.11.2005 II PK 391/04 OSNAP 2006 nr 19-20, poz. 297, Z. H., N. regulacja przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, (...) 1996, nr 10, str. 17-18, R. S., Kiedy następuje przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę?, (...) 2007, nr 6, str. 297). W konsekwencji rozważając zakres desygnatów pojęcia zakład pracy warto zwrócić uwagę, że określenie to mieści w sobie aspekty: majątkowy, niemajątkowy, osobowy, organizacyjny i zadaniowy, które w całości wypełniają jego treść. Odniesienie pojęcia zakład pracy do instytucji transferu zmusza do podkreślenia aspektu majątkowego, zadaniowego i organizacyjnego. Ustawodawca nie przesądził, który z nich ma charakter dominujący. Nie można pominąć, że zakładem pracy jest również załoga, czyli zespół pracowników powiązanych funkcjonalnie z zadaniami i majątkiem. Należy przyjąć, że niekiedy zadania i majątek nie muszą iść w parze. Mogą zaistnieć sytuacje, w których nowy pracodawca przejmie zadania, z pominięciem majątku. Eskalacja w układzie korelatów zakładu pracy uzależniona jest od uwarunkowań występujących w określonym zespole podmiotowym i przedmiotowym. Deprecjacja jednego z czynników nie przekreśla co do zasady zastosowania automatyzmu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Warto odnotować, że podmiotowo czynnik majątkowy ukierunkowany został na pracodawcę, który w stosunku pracy kojarzony jest z kapitałem. Z kolei zadania powodują skierowanie uwagi na pracownika, jako wykonawcy. Trudno jednak z tego zestawienia komponować tezę o zdeklasowaniu czynnika majątkowego przy wykładni art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Ważny jest związek występujący między rodzajem wykonywanej pracy a zespołem majątkowym służącym do jej realizacji. W większości wypadków zadania postawione przed pracownikiem wymagają środków majątkowych, które są dostarczane przez pracodawcę. W ujęciu ekonomicznym można wartościować wysokość kosztów osobowych i nakładów majątkowych. Relacja ta nie jest jednak przydatna na gruncie prawa pracy. Konstrukcja zawarta w przepisie art. 23<sup>1</sup> k.p. nie nawiązuje do niej. W orzecznictwie przyjmuje się, że wygaśnięcie umowy dzierżawy (umowy o świadczenie usług) tylko wówczas jest przejściem zakładu przez wydzierżawiającego, gdy uzyskuje on władztwo faktyczne nad zakładem. Taki punkt widzenia zaprezentował Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 26 lutego 2003 r., I PK 67/02, OSNP 2004, nr 14, poz. 240. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Sąd Najwyższy podkreślił, że wygaśnięcie dzierżawy (umowy o świadczenie usług) może oznaczać ponowne przejście zakładu pracy w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. z dotychczasowego pracodawcy (dzierżawcy) na podmiot

wydzierżawiający (por. uchwałę z dnia 7 czerwca 1994 r., I PZP 20/94, OSNAPiUS 1994, nr 9, poz. 141), ale warunkiem tego jest objęcie przez wydzierżawiającego władztwa (posiadania) nad zakładem pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1997 r., I PKN 299/97, OSNAPiUS 1998, nr 18, poz. 536). Jest to faktyczny aspekt przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, który można określić stwierdzeniem, że zakład (bądź jego część), stanowiący zorganizowaną całość nastawioną na osiągnięcie określonego celu technicznego, oddawany jest do dyspozycji innego pracodawcy, który uzyskuje realną możliwość zarządzania tym zakładem, to jest korzystania z jego majątku i kierowania zespołem pracowniczym. Ważne jest jedynie, czy nowy pracodawca miał rzeczywista możliwość zarządzania majątkiem i wykonywania własnych celów, w tym kierowania pracownikami (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2006 I PK 184/05 MPP 2006, nr 5, str. 230, A. Tomanek, Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, Wrocław 2002, s. 50).

W rozpoznawanej przez Sąd pierwszej instancji sprawie nie doszło do przekazania Spółce (...) substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Pracownicy wykonywali je za pomocą majątku będącego nadal w faktycznej dyspozycji apelującego. Co więcej, zachowano struktury i organizację, a nowy pracodawca nie sprawował kierownictwa nad zatrudnionymi. W takich okolicznościach powoływanie się skarżącego na transfer pracowników jest nieuprawnione. Sąd pierwszej instancji miał prawo twierdzić, że nie doszło do przejścia ubezpieczonych do nowego pracodawcy (mimo wystąpienia formalnych działań obrazujących to przejście). O tym czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23<sup>(1)</sup> § 1 k.p. nie decydują umowy i porozumienia zawarte między apelującym i Spółką(...), ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy.

Dokonana wykładnia art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie pozwala na podzielenie stanowiska skarżącego, że sąd pierwszej instancji naruszył wspomniany przepis. Skoro nie doszło do zmiany podmiotowej po stronie pracodawcy, to Spółka (...) nie mogła delegować pracowników do innego pracodawcy (czyli do Spółki (...), który posiadał wobec zainteresowanych uprawnienia wynikające z wiążącej umowy o pracę). Nie doszło zatem do naruszenia art. 22 § 1 k.p.

Konsekwencją zaprezentowanego stanowiska jest twierdzenie, że sąd pierwszej instancji prawidłowo zastosował wymienione w apelacji przepisy prawa ubezpieczeń społecznych.

Na zakończenie zachodzi konieczność odniesienia się do zarzutu naruszenie art. 2 w związku z art. 7 i art. 22 Konstytucji RP. Skarżący utożsamia go z wadliwym zastosowaniem art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, a polegającym na wskazaniu nowego płatnika składek na ubezpieczenie społeczne ubezpieczonych, mimo uznawania przez okres kilku miesięcy innego płatnika (spółki K.U.K.- E.F.I.) i akceptowania dokonywanych przez niego wpłat na konto ubezpieczonych. Zarzut ten nie jest przekonujący. Z art. 2 Konstytucji RP wynika, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Przepis art. 7 Konstytucji RP stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, a art. 22 Konstytucji RP przewiduje, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Przytoczenie wskazanych w apelacji przepisów Konstytucji było potrzebne, aby wykazać, że nie pozostają one w opozycji względem art. 83 ust 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Przepis ten bowiem upoważnia organ rentowy do wydawania decyzji w indywidualnych sprawach dotyczących między innymi zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i przebiegu zatrudnienia. Fundament ustroju Rzeczypospolitej Polskiej (art. 2 Konstytucji) nie zostaje naruszony przez upoważnienie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do wydania decyzji w przedmiocie podlegania ubezpieczeniom społecznym i w zakresie ustalenia wysokości składki. Nie sprzeciwia się temu sytuacja, w której inny podmiot zgłosił zainteresowanych do ubezpieczenia i opłacał za nich składki. W prawie ubezpieczeń społecznych regułą jest, że to prawo określa (a nie strony) kto pełni rolę płatnika składek, a w konsekwencji na kim spoczywają obowiązki publicznoprawne związane z zatrudnieniem. Reguła ta mieści się w granicach wskazanych w art. 7 Konstytucji, przy czym nie ma ona nic wspólnego z zasadą wolności działalności gospodarczej.

Nie ma także przesłanek do podzielenia wniosku skarżących, zawartego w apelacji. Otóż w sprawie nie doszło do nieważności postępowania z tego powodu, że nie została wyczerpana droga postępowania przed organem rentowym. Skarżący sponuje, że pozwany winien wydać decyzję stwierdzającą brak statusu płatnika składek względem

podmiotu, który faktycznie zgłosił pracownika do ubezpieczenia społecznego. Zaprezentowane stanowisko jest błędne, gdyż upatruje nieważności postępowania (art. 379 pkt 1 k.p.c.) na etapie postępowania administracyjnego, zanim sprawa została skierowana do Sądu Okręgowego, który jak wiadomo, jest sądem merytorycznym, a jego rola nie ogranicza się do formalnej kontroli zaskarżonej decyzji. Natomiast kwestia udziału wszystkich zainteresowanych stron stanowiła przedmiot działań sądu przy pierwszych czynnościach (wstępne badanie sprawy), który wezwał do udziału w charakterze zainteresowanych (...) Sp. z o.o. we W. i (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. w O. oraz (...) I (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. w O.. Przez pryzmat art. 379 pkt 1 k.p.c. podlega ocenie etap postępowania, które toczy się według przepisów procedury cywilnej, a zatem od momentu wniesienia odwołania. Dlatego również ten zarzut okazał się chybiony.

Mając na uwadze powyższe apelacja podlega oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 11 ust. 2 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).