

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Alicja Sołowińska (spr.)

Sędziowie: SA Bożena Szponar - Jarocka

SA Barbara Orechwa-Zawadzka

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie 6 grudnia 2017 r. w B.

sprawy z odwołania W. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPUH TARTAK W. S.

przy udziale zainteresowanych: R. F., (...) Spółki z o.o. z siedzibą we W. oraz syndyka masy upadłości (...) (...) + H.+B.+ (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie płatnika składek oraz podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne

na skutek apelacji W. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPUH TARTAK W. S. oraz zażalenia oraz syndyka masy upadłości (...) (...) + H.+ B.+ (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 21 marca 2017 r. sygn. akt IV U 5318/14

I. **oddala apelację;**

II. **oddala zażalenie;**

III. **zasądza od W. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPUH TARTAK W. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. oraz syndyka masy upadłości (...) (...) + H.+ B.+ (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O. kwoty po 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję;**

IV. **przyznaje ze Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Olsztynie) na rzecz kuratora zainteresowanego (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. radcy prawnego B. Z. 240 (dwieście czterdzieści) złotych powiększone od należny podatek od towarów i usług tytułem wynagrodzenia za postępowanie apelacyjne.**

SSA Bożena Szponar – Jarocka SSA Alicja Sołowińska SSA Barbara Orechwa - Zawadzka

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzją nr (...) z dnia 18 lutego 2014 r., wydaną 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, art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2009 r., nr 205, poz. 1585 ze zm.), 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 2008 r., nr 164, poz. 1027 ze zm.), art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2013 r., poz. 674), art. 9, art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. z 2006 r., nr 158, poz. 1121 ze zm.), stwierdził, że R. F. jako pracownik u płatnika PPUH TARTAK W. S.:

I. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 16 stycznia 2012 r.,

II. podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe za styczeń 2012 r. wynosi 857,14 zł, luty 2012 r. – 1.500 zł, marzec 2012 r. – 0,00 zł, kwiecień 2012 r. – styczeń 2013 r. – po 1.500 zł, luty-wrzesień 2013 r. – po 1.600 zł,

III. podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne za styczeń 2012 r. wynosi 739,62 zł, luty 2012 r. – 1.294,35 zł, marzec 2012 r. – 0,00 zł, kwiecień 2012 r. – styczeń 2013 r. – po 1.294,35 zł, luty-wrzesień 2013 r. – po 1.380,64 zł,

IV. płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych R. F. od dnia 16 stycznia 2012 r. jest PPUH TARTAK W. S..

Odwołanie od tej decyzji złożył płatnik składek W. S., zarzucając błędne przyjęcie, że umowa zawarta między nim a spółkami Centrum (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. była pozorna, a równocześnie pozorne było przejęcie zakładu pracy przez Centrum (...) sp. z o.o., a faktycznym pracodawcą był W. S.. Odwołujący zarzucił również błędne przyjęcie, że ubezpieczony jest jego pracownikiem, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że to W. S. jest płatnikiem obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego, rentowego, chorobowego, wypadkowego od dnia 16 stycznia 2012 r. Odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji przez stwierdzenie, że R. F. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 16 stycznia 2012 r., jako pracownik PPUH TARTAK W. S., lecz jako pracownik Centrum (...) sp. z o.o., (od dnia 16 stycznia 2012 r. do 30 kwietnia 2012 r.), (...) sp. z o.o. (od dnia 1 maja 2012 r. do dnia 31 października 2012 r.) oraz (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. (od dnia 1 listopada 2012 r.) i to te podmioty były płatnikami składek.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wniósł o jego oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zainteresowany w sprawie Syndyk Masy Upadłości (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Zainteresowana w sprawie (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. wniosła o oddalenie odwołania oraz zasądzenie na rzecz kuratora zainteresowanej spółki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 21 marca 2017 r. oddalił odwołanie. Sąd zasądził od W. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PPUH TARTAK W. S. na rzecz zainteresowanego Syndyka Masy Upadłości (...) (...) + H. + B. + (...) spółka z o.o. w upadłości likwidacyjnej kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Ponadto, Sąd przyznał ze Skarbu Państwa (kasa Sądu Okręgowego w Olsztynie) na rzecz kuratora zainteresowanej (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. r. pr. B. Z. kwotę 73,80 zł, w tym 23% podatku VAT tytułem wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy ustalił, że od dnia 18 października 2003 r. płatnik składek W. S. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą PPUH TARTAK W. S. w miejscowości N. (adres: (...), (...)-(...) B.) w zakresie produkcji wyrobów tartacznych. W związku z prowadzoną działalnością, zatrudniał siedmiu pracowników, którzy świadczyli pracę na jego rzecz. W 2011 r. odwołujący uzyskał informację o możliwości skorzystania z oferty na leasing pracowniczy - outsourcing usług. Ofertę przedstawił mu jego znajomy K. C., który działał w imieniu Centrum (...) sp. z o.o., następnie w imieniu (...) sp. z o.o. oraz (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. W ofercie wskazano m.in., że jest ona kierowana do firm, które nie tylko chcą zatrudnić nowych pracowników, ale już ich zatrudniają i nie chcą z nich zrezygnować, a jedynie zlecają ich obsługę firmie zewnętrznej. Pracownik przekazany do outsourcingu na podstawie zawartej umowy wynajmowany jest jedynie do zakładu pracy, z którego pracownik został przejęty. Pracownik nadal miał świadczyć pracę dla dotychczasowego pracodawcy w tym samym miejscu, zmieniał mu się jedynie pracodawca, który wypłacał wynagrodzenie i gromadził jego dokumentację kadrową. Wszelkie procesy decyzyjne związane z przejętym pracownikiem nadal zostawały w gestii poprzedniego pracodawcy. W ofercie tej wskazano również, że w związku z dotacjami, jakie otrzymał strategiczny udziałowiec (...) (...) + (...) w B., proponuje się, w zależności od liczby zatrudnionych, określone rabaty liczone od kosztów ponoszonych przez pracodawcę w postaci składek ZUS i podatków od wynagrodzeń.

W dniu 1 września 2011 r. płatnik składek PPUH TARTAK W. S. poinformował pisemnie pracowników o przejściu części zakładu na nowego pracodawcę, tj. firmę Centrum (...) sp. z o.o. (adres: ul. (...), (...)-(...) W.). W informacji powołano się na art. 23¹ k.p. Termin przejęcia pracowników został określony na dzień 1 października 2011 r. Pracownicy zostali jednocześnie poinformowani o tym, że prawne, ekonomiczne oraz socjalne skutki dla pracownika są następujące: dotychczasowa treść stosunku pracy nie ulega zmianie, zakres czynności nie ulega zmianie, wszystkie prawa i obowiązki wynikające z regulaminu pracy oraz regulaminu wynagradzania zachowują moc obowiązującą, okres pracy u płatnika PPUH TARTAK W. S. będzie wliczony zarówno do ogólnego, jak i zakładowego stażu pracy u pracodawcy przejmującego, uprawnienia urlopowe będą realizowane w ramach ustalonego planu urlopowego, warunki zatrudnienia pozostają bez zmian, nie przewiduje się zmiany struktury zatrudnienia ani konieczności przekwalifikowania.

W dniu 1 października 2011 r. PPUH TARTAK W. S. zawarł umowę o świadczenie usług z Centrum (...) sp. z o.o. W ramach umowy PPUH TARTAK W. S., jako usługobiorca, zlecił Centrum (...) sp. z o.o., jako usługodawcy, świadczenie usług obejmujących w szczególności usługi będące przedmiotem działalności płatnika składek, określone przez klasyfikację (...). Usługi miały być wykonywane od dnia 1 października 2011 r. w miejscu prowadzenia działalności przez firmę odwołującego, przez wykonawców - pracowników przejętych z firmy (...) do spółki Centrum (...) sp. z o.o.

W umowie o świadczenie usług w kwestii wynagrodzenia za usługę strony umowy ustaliły, że podstawą rozliczenia za usługę będzie faktura wystawiona płatnikowi przez Centrum (...) sp. z o.o. Wynagrodzenie będzie płatne w dwóch ratach przelewem na rachunek bankowy wskazany w fakturze VAT. Pierwsza rata będzie płatna w dniu wypłaty wynagrodzeń, a druga w ciągu 14 dni od daty otrzymania przez usługobiorcę prawidłowo wystawionej faktury. W kwestii wynagrodzenia usługobiorca w zamian za przekazanie pracowników otrzymał od usługodawcy rabat w wysokości 40% kosztów, na które składają się składki ZUS oraz podatek od wynagrodzeń w okresie pierwszych 3 lat. Pracownicy oddelegowani przez usługodawcę zostali zobowiązani do stosowania się do merytorycznych wskazówek osób wyznaczonych przez usługobiorcę, które określały jednocześnie zakres ich obowiązków, jednak mieli nie podlegać im służbowo. Umowa została zawarta na czas oznaczony do dnia 30 września 2014 r., z możliwością jej wypowiedzenia przez każdą ze stron z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia.

W dniu 1 grudnia 2011 r. płatnik składek W. S. zawarł umowy o świadczenie usług z (...) sp. z o.o., a w dniu 1 listopada 2012 r. – z (...) sp. z o.o. (...) umów były takie same jak w umowie zawartej z Centrum (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. jest firmą oferującą outsourcing kadrowo-płacowy innym przedsiębiorstwom, to jest przejęcie wykonania zadań pomocniczych.

W dniu 1 października 2011 r. W. S. podpisał umowę o pracę na czas określony do dnia 30 września 2014 r. z płatnikiem Centrum (...) sp. z o.o., a w dniu 25 marca 2013 r. podpisał umowę o pracę na czas nieokreślony z (...) sp. z o.o. W

umowach o pracę, stanowisko pracy odwołującego określono jako koordynator wykonawców w miejscowości (...). W dniu 1 kwietnia 2012 r. zatrudnieni u płatnika PPUH TARTAK W. S. pracownicy zostali poinformowani, że od dnia 1 maja 2012 r. ich pracodawcą zostanie (...) sp. z o.o.

W okresie od dnia 9 grudnia 2013 r. do dnia 13 grudnia 2013 r. organ rentowy przeprowadził kontrolę w PPUH TARTAK W. S.. W. S. zawierając powyższe umowy liczył na zmniejszenie kosztów utrzymania swojej firmy i obciążeń podatkowych. Miał zobowiązania wobec ZUS jako płatnik składek.

Pomimo dokonanych zawiadomień o przejściu zakładu pracy na nowego pracodawcę (a w zasadzie pracowników), czy też zawarcia nowych umów o pracę, pracownicy w dalszym ciągu wykonywali taką samą pracę, za takim samym wynagrodzeniem i w tym samym miejscu na rzecz PPUH TARTAK W. S.. W żadnym stopniu nie zmienił się sposób świadczenia pracy. Ani w okresie poprzedzającym przejścia, ani też w okresie objętym zaskarżoną decyzją nikt z pracowników zainteresowanych spółek nie kontaktował się z pracownikami odwołującego. Podpisali umowy o pracę z nowymi pracodawcami, jednakże żaden z nich nie spotkał się z przedstawicielem spółek, które formalnie zawarły umowę o pracę.

Zainteresowany R. F. został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez W. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PPUH TARTAK od dnia 1 czerwca 2007 r. do dnia 31 maja 2010 r., a następnie przez Centrum (...) sp. z o.o. w okresie od dnia 16 stycznia 2012 r. do dnia 30 kwietnia 2012 r., (...) sp. z o.o. w okresie od dnia 1 maja 2012 r. do dnia 31 października 2012 r. i (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. od dnia 1 listopada 2012 r. R. F. świadczył pracę w tartaku należącym do odwołującego, przy użyciu jego sprzętu i pod jego nadzorem. Był trakowym, zajmował się poziomowaniem kłód, obsługą traka. Wszystkie dyspozycje co do sposobu wykonywania prac w tartaku wydawał pracownikom odwołujący. Pracownicy ustalali z odwołującym terminy korzystania z urlopu wypoczynkowego, a następnie zaakceptowane przez odwołującego podanie o urlop było przez niego wysyłane do spółek. Zadania zainteresowanych spółek sprowadzały się jedynie do prowadzenia obsługi kadrowej i księgowej. Co miesiąc księgowa zatrudniona u W. S. przygotowywała zestawienie godzin pracy poszczególnych pracowników i listę wynagrodzeń. Po zaakceptowaniu listy płac przez odwołującego była ona przesyłana do zainteresowanych spółek. W każdym miesiącu płatnik składek wysyłał zainteresowanym spółką równowartość wynagrodzeń netto pracowników oraz równowartość 60% kosztów związanych ze składką na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczką na podatek dochodowy. Następnie zainteresowane wystawiały fakturę za świadczenie usług, która obejmowała wynagrodzenia netto pracowników oraz 60% należności publicznoprawnych oraz podatek VAT. Wynagrodzenie za pracę wpływało na konto każdego z pracowników. Wynagrodzenie R. F. było mu wypłacane w gotówce „do ręki” przez odwołującego, a następnie kompensowane w ramach wewnętrznych rozliczeń z tytułu zawartej umowy o świadczenie usług.

Postanowieniem z dnia 29 maja 2014 r. Sąd Rejonowy Wydział Gospodarczy w O. ogłosił upadłość (...) z siedzibą w O. obejmującą likwidację majątku. Postanowieniem z dnia 13 lutego 2015 r. Centrum (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. została wykreślona z KRS z powodu zakończenia postępowania upadłościowego.

Sąd Okręgowy podzielił zarzut odwołującego co do błędnego przyjęcia przez organ rentowy pozorności zawartego przez odwołującego porozumienia o przejściu pracowników z Centrum (...) sp. z o.o., jak też pozorności zawartej z zainteresowanymi spółkami umowy o świadczenie usług. Zaznaczył, że stosownie do treści art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Z czynnością prawną pozorną mamy do czynienia wówczas, gdy występują łącznie następujące warunki: oświadczenie woli musi być złożone tylko dla pozorów, oświadczenie woli musi być złożone drugiej stronie, adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozorów, czyli być aktywnym uczestnikiem stanu pozorów. Pierwsza i zasadnicza cecha czynności pozornej wyraża się brakiem zamiaru wywołania skutków prawnych, jakie prawo łączy z treścią złożonego oświadczenia. Jest to z góry świadoma sprzeczność między oświadczonymi a prawdziwymi zamiarami stron, czyli upozorowanie woli stron na zewnątrz i wytworzenie przeświadczenia dla określonego kręgu (otoczenia), nie wyłączając organów władzy publicznej, że czynność o określonej treści została skutecznie dokonana. Istota regulacji przepisu art. 83 § 1 k.c. sprowadza się do świadomości i zamiaru działania w celu ukrycia prawdziwego

celu czynności prawnej. Zdaniem Sądu, mając na uwadze treść zeznań świadka K. C. oraz odwołującego, brak jest podstaw do przyjęcia, że w momencie zawierania umów stronom towarzyszyły tego rodzaju elementy świadomości woli. Z tego względu także (obok skutku niewskazania adresów do doręczeń świadków) Sąd oddalił wnioski dowodowe odwołującego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka E. S., H. K. oraz J. M. na okoliczność charakteru i istotnych warunków zawartych przez skarżącego umów o świadczenie usług, zakresu obowiązków i uprawnień odwołującego z nich wynikających oraz braku pozorności umów. Sąd podkreślił, że charakter i istotne warunki umowy, zakres obowiązków i uprawnień odwołującego wynika wprost z treści umów i został dostatecznie wyjaśniony w toku przeprowadzonego postępowania dowodowego.

W ocenie Sądu powyższe stwierdzenie nie oznacza jednak, że w realiach niniejszej sprawy nie ma podstaw do przyjęcia nieważności umowy w myśl art. 58 § 1 k.c. Zgodnie z treścią powołanego przepisu czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna chyba, że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Sąd w pełni podzielił wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, że czynność prawna nie może jednocześnie zmierzać do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.) oraz być dokonana dla pozoru (art. 83 § 1 k.c.). Jeżeli umowa jest przez strony uruchomiona poprzez faktyczne zdarzenia, to nie występuje w sprawie pozornosc. Jednak taka sytuacja nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa. 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 (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2006 r., II PK 163/05, z dnia 5 lipca 2012 r., I UK 101/12, z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 stycznia 2013 r. (I UK 372/12), umowa zlecenia na pracę niewielkiej wartości, 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 prowadzącą działalność gospodarczą (art. 58 § 1 i 2 k.c.).

Mając na uwadze poczynione w sprawie ustalenia, Sąd Okręgowy stwierdził, że zawarte przez odwołującego ze spółką Centrum (...) sp. z o.o. porozumienie o przejęciu pracowników w żadnym stopniu nie miało na celu faktycznego przejścia, o którym mowa w art. 23¹ k.p. Nigdy nie doszło do spotkania z nowym pracodawcą i nie on też decydował o sposobie i warunkach świadczenia pracy przez pracowników. Jediną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po tej dacie, był fakt wypłacania wynagrodzenia za pracę przez nowy podmiot. Wszystkie inne warunki pracy i płacy pozostały takie same, jak przed wymienioną wyżej datą. Pracownicy nadal pracowali w tym samym miejscu i według tych samych zasad, przy użyciu narzędzi pracy stanowiących własność odwołującego, pod faktycznym kierownictwem i nadzorem dotychczasowego płatnika składek W. S.. Wszelkie bieżące czynności związane z procesem pracy podejmował nadal wobec nich W. S. i on też wyłącznie korzystał z efektów ich pracy. Jedynie wynagrodzenie za pracę było fizycznie wypłacane przez zainteresowane spółkę, jednakże z pieniędzy faktycznie przekazanych na ten cel przez odwołującego. Treść postanowień zawartej przez odwołującego ze spółką umowy o świadczenie usług, w zestawieniu z relacjami odwołującego oraz świadka K. C. jednoznacznie wskazywały, że zainteresowane spółki nie miały osiągać żadnego zysku z tytułu zawartej umowy, gdyż za wykonaną usługę pobierały równowartość wynagrodzeń netto pracowników powiększonych o 60% należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zaliczki na podatek dochodowy. Pojawia się zatem pytanie, kto i z jakich środków miał finansować pozostałe koszty należności publicznoprawnych za zatrudnionych pracowników, zwłaszcza że spółki przyznawały usługobiorcy rabat w wysokości 40% kosztów, na które składały się koszty ZUS oraz podatek od wynagrodzeń. Gdyby przyjąć, jak twierdził odwołujący, że doszło do przejścia pracowników, to w jakim celu miał on korzystać z tego rabatu, skoro to nie on był pracodawcą, a co za tym idzie – płatnikiem składek. W efekcie zawartej umowy doszło do sytuacji, w której zainteresowane spółki na podstawie przekazanych przez odwołującego kwot płaciły pracownikom wynagrodzenie netto, nie odprowadzając za pracowników należności publicznoprawnych, do których zgodnie z zawartą umową o świadczenie usług musiałyby jeszcze „dokładać”.

Mając powyższe na uwadze, Sąd zgodził się ze stanowiskiem organu rentowego, że nie doszło do przejścia pracowników odwołującego przez zainteresowane spółki. Wszystkie czynności z tym związane, a więc zawarcie

porozumienia o przejściu pracowników, przekazanie akt osobowych, a następnie podpisanie umowy o świadczeniu usług, były zdaniem Sądu czynnościami sprzecznymi z ustawą i mającymi na celu obejście przepisów prawa (art. 58 § 1 k.c.). Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje również podnoszony przez odwołującego zarzut braku pozorności umowy o pracę zawartej przez ubezpieczonego z Centrum (...) sp. z o.o. Z całą pewnością trudno przypisywać ubezpieczonemu świadomość i zamiar działania w celu ukrycia prawdziwego zamiaru czynności prawnej w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. Formalnie zainteresowany R. F. zawarł ze spółką umowy o pracę, jednakże faktycznie pracę świadczył nie na rzecz spółki, a na rzecz odwołującego, pod jego stałym nadzorem i kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez skarżącego, przy użyciu jego narzędzi pracy. Inicjatywa zatrudnienia ubezpieczonego nie wynikała z potrzeb zainteresowanej spółki. Faktycznie, to odwołujący zdecydował o zatrudnieniu ubezpieczonego, a ponieważ wcześniej zawarł porozumienie o przejściu pracowników na rzecz zainteresowanej spółki, a następnie świadczył pracę w ramach zawartej ze spółką umowy o świadczenie usług, to właśnie ta spółka dokonała formalnego zawarcia umowy o pracę. Sąd dodał, że ubezpieczony nigdy nie spotkał się z jakimkolwiek przedstawicielem „zatrudniającej” go spółki. Warunki pracy i płacy zostały mu przedstawione przez odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe i stanowisko Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wyrażone w wyroku z dnia 20 maja 2014 r. (III AUa 146/14), Sąd Okręgowy stwierdził, że w okolicznościach sprawy nie można mówić o przejściu zakładu pracy odwołującego na Centrum (...) sp. z o.o. Odwołujący w istocie formalnie przekazał spółce zatrudnionych u siebie pracowników bez jakichkolwiek składników majątkowych pozwalających na kontynuowanie działalności w zakresie usług tartacznych przez nowego pracodawcę. W efekcie ubezpieczony w spornym okresie pozostawał pracownikiem odwołującego, a co za tym idzie – podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

Stwierdzając na podstawie art. 4 pkt 2a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, że płatnikiem składek w stosunku do pracownika jest jego pracodawca, czyli PPUH TARTAK W. S., Sąd uznał, że odwołujący jest zobowiązany do uiszczenia na rzecz ubezpieczonego składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych stosownie do treści art. 6 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 85 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, art. 104 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, art. 9 i art. 29 ust. 1 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. W tym stanie rzeczy Sąd orzekł zgodnie z art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. O kosztach postępowania orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, mając na uwadze, że skarżący przegrał sprawę i odpowiada za jej wynik wobec pozostałych stron, tj. zainteresowanego Syndyka Masy Upadłości (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej. Wynagrodzenie kuratora zainteresowanej (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. r. pr. B. Z. Sąd przyznał na podstawie § 1 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. z 2013 r., poz. 1476) oraz § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu z dnia 28 września 2002 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 461).

Syndyk Masy Upadłości (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. złożył zażalenie na postanowienie zawarte w punkcie II wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie w przedmiocie zwrotu kosztów postępowania. Wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, czyli kosztów zastępstwa procesowego w łącznej kwocie 1.200 zł, zamiast 60 zł.

W. S. złożył apelację od wyroku Sądu Okręgowego, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego, tj.:

a) art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wyrażającej się w uznaniu, że W. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PPUH TARTAK

W. S. był pracodawcą R. F. w spornym okresie oraz że zawarte umowy pomiędzy W. S. a Centrum (...) sp. z o.o. oraz (...) (...) + H. + B. + (...) spółka z o.o. były nieważne, gdyż zmierzały do obejścia prawa,

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku, na których dowodach oparł się Sąd przy orzekaniu oraz które dowody Sąd uznał za wiarygodne, a którym odmówił nadania takiego waloru,

c) art. 217 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych odwołującego o przesłuchanie zawnioskowanych świadków i uznanie, że oddalenie takiego dowodu jest uzasadnione z uwagi na dostateczne wyjaśnienie okoliczności spornych,

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że nie doszło, mocą podpisanej przez strony umowy, do skutecznego przejścia pracownika skarżącego R. F. przez (...) (...) + H. + B. + (...) spółka z o.o., a tym samym, że to skarżący był w dalszym ciągu pracodawcą i był zobowiązany do zapłaty składek społecznych i zdrowotnych.

W. S. wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków E. S., H. K. i J. M. na okoliczność charakteru zawartej przez odwołującego i (...) (...) + H. + B. + (...) spółka z o.o. sposobu jej wykonywania przez strony, wzajemnych ustaleń stron w tym zakresie, istotnych warunków zawartych przez skarżącego umów o świadczenie usług, zakresu obowiązków i uprawnień odwołującego wynikających z zawartych umów. Wniósł o zmianę wyroku i uwzględnienie żądania zawartego w odwołaniu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, a w przypadku uchylenia decyzji organu ubezpieczeniowego – przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu organowi. Ponadto, odwołujący wniósł o zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od W. S. na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego za instancję apelacyjną według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację Syndyk Masy Upadłości (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

(...) sp. z o.o. wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył:

Apelacja i zażalenie nie zasługują na uwzględnienie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów apelacyjnych, nie można podzielić zarzutów naruszenia prawa procesowego. Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 217 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.), zgodnie z którym strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. Ten zarzut pełnomocnik W. S. uzasadnia niezasadnym – jego zdaniem – oddaleniem wniosków dowodowych o przesłuchanie świadków zawnioskowanych w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji i uznanie, że oddalenie takiego dowodu jest uzasadnione z uwagi na dostateczne wyjaśnienie okoliczności spornych. Z treści zarzutu wynika, że pełnomocnik W. S. miał na myśli zarzut naruszenia art. 217 § 3 k.p.c., a nie art. 217 § 1 k.p.c., ponieważ odwołujący skorzystał z możliwości zgłoszenia dowodu z zeznań tych świadków już na początku postępowania dowodnego prowadzonego przez Sąd Okręgowy. Pomijając jednak tę nieścisłość, nie doszło do uchybienia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 217 § 3 k.p.c., według którego sąd pomija twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione. Z akt sprawy wynika, że Sąd Okręgowy dwukrotnie podejmował próby wezwania świadków E. S., H. K. i J. M. na rozprawę, wysyłając stosowne wezwanie na adresy każdorazowo wskazane przez pełnomocnika odwołującego. Co więcej, na rozprawie prowadzonej w dniu 14 listopada 2014 r. ponownie zobowiązał pełnomocnika odwołującego do podania w terminie 14 dni miejsca pobytu świadków H. K. i J. M. pod rygorem pominięcia dowodu z ich zeznań. Pełnomocnik odwołującego nie uczynił tego, dlatego Sąd Okręgowy mógł oddalić wnioski dowodowe pełnomocnika odwołującego o przesłuchanie świadków H. K., J. M. i E. S..

Należy podkreślić, że pomimo oddalenia wniosków o przeprowadzenie dowodu z zeznań tych świadków, okoliczności niniejszej sprawy zostały dostatecznie wyjaśnione. Zgromadzony materiał dowodowy został uzupełniony o zeznania świadka K. C., który dodatkowo wyjaśnił charakter i warunki zawartych przez odwołującego umów o świadczenie usług oraz zakresu obowiązków i uprawnień z nich wynikających.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Zarzut naruszenia tego przepisu może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 grudnia 2013 r., I ACa 764/13). Tymczasem uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia pozwala Sądowi Apelacyjnemu na dokonanie kontroli toku rozumowania, jakim Sąd pierwszej instancji się kierował, wydając kwestionowany przez odwołującego wyrok. Ponadto, w treści uzasadnienia wyroku Sąd Okręgowy bezpośrednio wymienił dowody, na których podstawie ustalił stan faktyczny sprawy. W tej sytuacji nie można skutecznie podnosić zarzutu uchybienia przepisowi art. 328 § 2 k.p.c.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy i dokonał prawidłowej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.). Dokonane ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny przyjmuje za swoje. Najistotniejsze z nich zamyka się stwierdzeniem, że nie doszło do przejścia pracowników na nowego pracodawcę. To ustalenie jest prawidłowe, a przywołane w tej płaszczyźnie argumenty należy uznać za prawidłowe. W apelacji skarżący za pomocą zarzutu dokonania błędnych ustaleń faktycznych zmierza do wykazania skutku wynikającego z dyspozycji art. 23¹ k.p.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty dokonania przez Sąd pierwszej instancji błędnych ustaleń faktycznych. Sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego zachodzi wtedy, gdy powstaje dysharmonia między materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na podstawie tego materiału. Innymi słowy mówiąc, sąd zebrał materiał dowodowy, lecz źle go ocenił (por. komentarz do k.p.c. pod redakcją Jerzego Jodłowskiego Tom 2 str. 607 i nast. Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 1989 r.). Tego rodzaju zarzut jest zasadny wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji jest sprzeczne z istotnymi dla rozstrzygnięcia okolicznościami, które sąd ustalił w toku postępowania albo, gdy wyprowadził logicznie błędny wniosek z ustalonych przez siebie okoliczności, albo wreszcie, gdy sąd przyjął fakty za ustalone bez dostatecznej podstawy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 19 sierpnia 2009 r., I ACa 507/09, LEX nr 756625). Mając na uwadze konstrukcję podniesionego zarzutu, należy powrócić do bardziej szczegółowych ustaleń Sądu pierwszej instancji. I tak, odwołujący prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PPUH TARTAK W. S. zawarł porozumienie o przejściu zatrudnionych u siebie pracowników na podstawie art. 23¹ k.p. na nowego pracodawcę – Centrum (...) sp. z o.o. we W. z dniem 1 października 2011 r. Ponadto, w dniu 1 października 2011 r. PPUH TARTAK W. S. (zwany usługobiorcą) i Centrum (...) sp. z o.o. we W. (zwaną usługodawcą) zawarli umowę o świadczenie usług, w ramach której usługodawca do realizacji usług oddeleguje osoby, zwane „wykonawcami”. Następnie identycznej treści umowę o świadczenie usług odwołujący zawarł w dniu 1 grudnia 2011 r. z (...) sp. z o.o. we W., a w dniu 1 listopada 2012 r. – z (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. (zwana dalej (...) sp. z o.o.). Postanowienia umów były takie same.

W dniu 16 stycznia 2012 r. R. F. zawarł umowę o pracę na czas określony z Centrum (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.. Umowa została zawarta na okres od dnia 16 stycznia 2012 r. do dnia 15 stycznia 2013 r. Jako miejsce wykonywania pracy wskazano miejscowość N., w której odwołujący prowadzi tartak. W kwietniu 2012 r. ubezpieczony otrzymał informację o tym, że od dnia 1 maja 2012 r. jego pracodawcą będzie (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.. Z kolei pismem z dnia 1 października 2012 r. otrzymał informację, że od dnia 1 listopada 2012 r. jego pracodawcą będzie spółka (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o.

Na wstępie podkreślić należy, że Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że czynności (umowy, porozumienia) między skarżącym a Centrum (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. nie miały charakteru pozornego w rozumieniu przepisu art. 83 § 1 k.c. Podstawę nieważności czynności podjętych pomiędzy W. S. (PPUH TARTAK W. S.) a zainteresowanymi spółkami stanowił art. 58 § 1 k.c. Zgodnie z treścią tego przepisu czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca

na celu obejścia ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, że na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. W pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia wskazano na szereg czynności pozornych skarżącego i zainteresowanych spółek, 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).

Z materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd pierwszej instancji wynika, że umowy w sposób formalny zostały wykonane. Dokonano przecież wyrejestrowania ubezpieczonych z ubezpieczenia społecznego przez odwołującego, a następnie nowy podmiot zgłosił pracowników do ubezpieczenia społecznego. Również wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez nowego pracodawcę, choć dopiero w momencie uzyskania płatności za usługę od W. S.. Nie przesądza to jeszcze o tym, że doszło do transferu pracowników. Wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie prowadzi samoistnie do konkluzji, że stanowisko Sądu pierwszej instancji jest wadliwe. Skarżący zwraca również uwagę na fakt protokolarnego przejścia akt osobowych pracowników przez nowego pracodawcę, czy też na fakt podpisania umów o pracę z zainteresowanymi pracownikami.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego podpisanie przez Centrum (...) sp. z o.o., umowy o pracę z ubezpieczonym R. F., pisemne poinformowanie o przejściu pracowników na nowego pracodawcę ((...) sp. z o.o., a następnie (...) sp. z o.o.) i wypłata wynagrodzenia przez nowe podmioty nie mogą przybrać na tyle determinującego ustalenia, które może skutecznie podważyć ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy. Wynika to z faktu, że wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23¹ k.p.) i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować (modyfikować) bezwzględnie w tym zakresie obowiązujących przepisów prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23¹ 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 wykładnia art. 23⁽¹⁾ k.p. Dla przyjęcia przejścia, o którym mowa w art. 23⁽¹⁾ k.p., bez znaczenia może pozostawać kwestia tego, czy została przeniesiona na nowego pracodawcę własność składników majątkowych. Z przejściem mamy bowiem do czynienia również w przypadku przejścia zadań. Ocena, czy na tle indywidualnie ustalonych okoliczności faktycznych przejście tylko zadań może być uznane za skuteczny transfer wymaga szerszego odniesienia, zwłaszcza że regulacja dotycząca transferu czerpie swoje źródła z prawodawstwa UE (vide dyrektywa konsolidująca Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku 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 (vide wyrok TS z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie von (...) i K. 14/83). Tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (vide uchwała SN z dnia 13 sierpnia 2008 r., I PZP 11/07). Ponadto, w orzecznictwie Sądu Najwyższego można zauważyć liczne odniesienia do prawa UE na tle problematyki transferu (vide wyrok SN z dnia 29 marca 2012 r., I PK 150/11; wyrok SN z dnia 25 stycznia 2013 r., I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14 maja 2012 r., II PK 228/11). Dana problematyka jest także szeroko przedstawiana w doktrynie prawa pracy (vide I. Twardowska-Mędrak, Najnowsze orzecznictwo TSUE w sprawach dotyczących ochrony praw pracowniczych w razie przejścia przedsiębiorstwa na innego pracodawcę, (...) Przegląd Sądowy 2008 nr 5, s. 42; Z. Hajn, Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę a prawo pracy UE, Monitor Prawa Pracy 2004, 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 2014, nr 1, str. 24-17).

W konsekwencji przy wykładni art. 23¹ k.p. nie można pominąć dorobku wspólnotowego (acquiscommunautaire), 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 marca 1997 r. w sprawie C-13/95, AyseSüzen v. (...) K., a także wyroku z dnia 10 grudnia 1998 r. w sprawach połączonych C-173/96 i C-247/96, F. H. i inni v. A. de ServiciosAser i SociedadCooperativaMinerva i H. Z. v. (...) i H. BohnSicherheitsdienst). Nie sposób też pominąć uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2013 r., III PZP 1/13, LEX nr 1294241, zgodnie z którą zniesienie jednostki organizacyjnej wykonującej zadania z zakresu administracji publicznej i przekazanie tych zadań innej jednostce, posiadającej własne zasoby kadrowe wystarczające do ich wykonania, nie stanowi przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ § 1 k.p.

Przechodząc do szczegółowego wyjaśnienia przedstawianego zagadnienia należy ocenić w pierwszej kolejności rodzaj przejmowanej jednostki gospodarczej. Chodzi o to, czy jest to jednostka, której decydującym elementem są pracownicy i ich kwalifikacje, czy jest to jednostka, o której de facto decydują składniki materialne. Jeśli jednostka opiera się na pracownikach, to przejście może nastąpić bez przenoszenia majątku. Jako typowe przykłady wymienia się wówczas rodzaj przedsięwzięcia polegający na sprzątaniu, czy też dozorze.

Inaczej 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 konieczny i znajduje akceptację również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na tle poprzednio obowiązującej dyrektywy 77/187/EWG dotyczącej przejścia zakładu pracy (por. wyroki TS z dnia: 25 stycznia 2001 r., C-172/99, (...) v. PekkaLiskojärvi i P. J.; 20 listopada 2003 r. C-340/01, C. A. iinni v. S. M. Catering GesellschaftmbH). Zaprezentowane wyżej orzeczenia dotyczyły sytuacji, gdy przejście obsługi przewozów autobusowych wiązało się z przejęciem składników majątkowych, czy też gdy szpital zlecał przygotowywanie posiłków nowemu wykonawcy, o ile ten używa składników majątkowych swego poprzednika. W takich wypadkach można mówić o skutkach wynikających z dyrektywy (odpowiednio art. 23¹ k.p.).

Oczywiście, czy przesłanki przejścia zostały spełnione, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne w konkretnym wypadku. Istotne pozostaje, z jakim rodzajem przedsięwzięcia 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 niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie działalności w zakresie usług tartacznych nie pozwala na zapewnienie dalszego funkcjonowania jednostki z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter (budynki, hale, maszyny, narzędzia). W takiej zaś sytuacji, jak wskazano wyżej, sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejście składników majątkowych służących ich wykonywaniu. (...) Sp. z o.o. nie przejęła składników majątkowych, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot w świetle art. 23¹ k.p.

Sąd pierwszej instancji miał prawo twierdzić, że nie doszło do przejścia ubezpieczonych do nowych pracodawców (mimo wystąpienia formalnych działań wizualizujących to przejście). O tym, czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23¹ § 1 k.p. nie decydują umowy i porozumienia zawarte między odwołującym i zainteresowanymi spółkami, ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy. Jak wskazano powyżej, w rozpoznawanej sprawie nie doszło do przekazania zainteresowanym spółkom substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Pracownik R. F. wykonywał pracę za pomocą majątku będącego w dyspozycji odwołującego

i na jego rzecz. Ponadto, ubezpieczony, mimo formalnie podpisanej umowy o pracę z zainteresowanymi spółkami, nie wykonywał pracy pod kierunkiem i na ich rzecz. To skarżący pełnił wobec ubezpieczonego stale funkcje kierownicze i nadzorcze. Wszystkie czynności kierownicze, zależność co do czasu miejsca i sposobu wykonania pracy następowały w ramach więzi między ubezpieczonym R. F. a W. S.. Podkreślenia wymaga fakt, że to właśnie odwołujący przedstawił ubezpieczonemu warunki pracy i płacy. Kwestią techniczno-organizacyjną było przelewanie środków pieniężnych celem wypłaty wynagrodzenia. Sumą dotychczasowych rozważań jest twierdzenie, że przekazanie pracownika R. F. na rzecz innych podmiotów jest nieważne jako sprzeczne z ustawą (standardami ochrony pracownika na świetle art. 23¹ k.p.).

W konsekwencji Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że skarżący jako podmiot zatrudniający jest płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ubezpieczonych R. F.. To oznacza, że decyzja organu rentowego, jak też wyrok Sądu pierwszej instancji były słuszne.

Mając powyższe na uwadze, apelacja podlega oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c. (pkt I sentencji wyroku).

Nie zasługuje na uwzględnienie zażalenie zainteresowanego Syndyka Masy Upadłości (...) sp. z o.o. Sąd drugiej instancji dostrzega, że Sąd pierwszej instancji, wydając rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów zastępstwa procesowego, oparł się na przepisie art. 102 k.p.c., zgodnie z którym w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Ta zasada, będąca odstępstwem od zasady odpowiedzialności za wynik procesu, w ocenie Sądu, znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie, bowiem mając na uwadze całokształt okoliczności obciążenie strony przegrywającej – W. S. – kosztami procesu na rzecz zainteresowanego, byłoby w danym wypadku niesłuszne lub wręcz niesprawiedliwe. Przepis art. 102 k.p.c. pozostawia sądowi orzekającemu swobodę oceny, czy fakty związane z przebiegiem procesu, jak i dotyczące sytuacji majątkowej i życiowej strony stanowią podstawę do nieobciążania jej kosztami procesu.

Za szczególne okoliczności uzasadniające zastosowanie przepisu art. 102 k.p.c. i zasądzenie od odwołującego na rzecz zainteresowanego syndyka kwoty odpowiadającej stawce przyjętej w sprawach o świadczenie z ubezpieczenia społecznego Sąd Apelacyjny postrzega charakter sprawy, a także istniejące w orzecznictwie rozbieżności co do wykładni przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości regulujących kwestie związane z wysokością należnego pełnomocnikowi będącego radcą prawnym lub adwokatem wynagrodzenia w sprawach o podleganie ubezpieczeniu społecznemu lub objęcie ubezpieczeniem społecznym. Dopiero uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r. wydana w sprawie III UZP 2/16, obowiązująca od dnia jej podjęcia i mająca moc zasady prawnej, wskazała obowiązujący w tym zakresie kierunek orzecznictwa, stanowiąc, że w sprawach o ustalenie podlegania ubezpieczeniu społecznemu bądź objęcia ubezpieczeniem społecznym wysokość wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika ustala się od wartości przedmiotu sprawy, a nie według stawek przewidzianych dla sprawy o świadczenie z ubezpieczenia społecznego. W świetle rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1799) powyższa uchwała Sądu Najwyższego utraciła moc. W rozporządzeniu zmieniającym z dnia 20 września 2017 r. przyjęto, że od dnia 13 października 2017 r. stawka minimalna w wysokości 180 zł obowiązuje nie tylko w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego, ale również w sprawach dotyczących podlegania ubezpieczeniom społecznym. Oznacza to, że wysokość wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym lub adwokatem w sprawach o podleganie ubezpieczeniu społecznemu jest określana w wysokości jak w sprawie o świadczenie z ubezpieczenia społecznego, a nie od wartości przedmiotu sporu czy zaskarżenia. Sąd Apelacyjny podziela określanie wynagrodzenia syndyka z zastosowaniem art. 102 k.p.c. i przyjęcie stawek w wysokości określonej jak w sprawie o świadczenie z ubezpieczenia społecznego, o których mowa w § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Z tych przyczyn zażalenie jako nieuzasadnione na mocy art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. podlega oddaleniu.

Argumenty przytoczone w części dotyczącej oddalenia zażalenia na rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji w przedmiocie kosztów zastępstwa procesowego pozostają aktualne także co do rozstrzygnięcia o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym. Z tych względów o kosztach zastępstwa procesowego za drugą instancję organu rentowego oraz Syndyka Masy Upadłości (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O. orzeczono zgodnie z art. 102 k.p.c. oraz w § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 października 2016 r. (pkt III sentencji wyroku). Z kolei o wynagrodzeniu kuratora (...) sp. z o.o. we W. orzeczono na podstawie § 1 ust. 1 i 3 rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej. (Dz.U. z 2013 r. poz. 1476) w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 października 2016 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.) - pkt IV sentencji wyroku.

SSA Bożena Szponar-Jarocka SSA Alicja Sołowińska SSA Barbara Orechwa-Zawadzka