

Sygn. akt III AUa 357/16

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 lipca 2016 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Grubba
Sędziowie:	SSA Barbara Mazur SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń (spr.)
Protokolant:	stażysta Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 6 lipca 2016 r. w Gdańsku

sprawy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej w B.

z udziałem: M. F., Syndyka masy upadłości K. (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O., (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. oraz Z. M. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o podleganie ubezpieczeniu społecznemu

na skutek apelacji (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 4 listopada 2015 r., sygn. akt VI U 216/15

1. oddała apelację;

2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej w B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 720,00 (siedemset dwadzieścia 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję.

SSA Barbara Mazur SSA Bożena Grubba SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń

Sygn. akt III AUa 357/16

## UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 17.11.2014 r. Nr: (...), (...)- (...), oraz (...) (...), (...)- (...) organ rentowy, działając na mocy art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13

pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 1440 ze zm.) stwierdził, że: zainteresowany M. F. jako pracownik u płatnika składek (...) Sp. z o. o. Sp. K. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 01.11.2010 r. do 14.03.2013 r., a zainteresowany Z. M. (1) jako pracownik u płatnika składek (...) Sp. z o. o. Sp. K. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 01.06.2010 r. do 14.03.2013 r.

W uzasadnieniach decyzji organ rentowy stwierdził, iż w jego ocenie nie doszło do zatrudnienia zainteresowanych przez (...) Sp. z o. o., a następnie K. (...), ponieważ faktycznie świadczyli pracę na podstawie umowy o pracę na rzecz (...) Sp. z o.o. Sp. K. Wszystkie czynności z tym związane, czyli podpisywanie umowy, porozumienia o przejęciu pracownika i przekazanie jego akt osobowych, a następnie podpisanie umowy o pracę od dnia 01.11.2012 r., miały na celu obejście przepisów prawa.

W odwołaniach od decyzji pełnomocnik płatnika składek (...) Sp. z o. o. Sp. K. w B. wskazał, iż motywem skorzystania z usług outsourcingowych przez odwołującego nie była wola ominięcia przepisów prawa, ale obniżenie kosztów działalności. Wolą odwołującego nie było także pokrzywdzenie pracowników.

W odpowiedzi na odwołania organ rentowy podtrzymał swoje stanowisko i wniósł o ich oddalenie.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 4 listopada 2015 r. oddalił odwołania (...) Sp. z o. o. Sp. K. w B. (sygn. akt VI U 216/15).

Sąd I instancji przytoczył, iż zgodnie z przepisami art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na obszarze RP są pracownikami.

Przepis art. 13 ust. 1 powołanej wyżej ustawy stanowi, że obowiązek ubezpieczenia pracownika istnieje od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

W myśl art. 36 ust. 4 i 11 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych pracownika oraz wyrejestrowania z tych ubezpieczeń płatnik składek dokonuje w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia oraz wygaśnięcia tytułu do ubezpieczeń.

Sąd Okręgowy stwierdził, że z dokumentacji znajdującej się w aktach ZUS wynika, iż płatnik składek (...) Sp. z o.o. Sp. K. dokonał zgłoszenia zainteresowanego Z. M. (1) w okresie od 01.06.2010 r. do 30.09.2012 r. oraz zainteresowanego M. F. w okresie od 01.11.2010 r. do 31.10.2012 r. do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracowników oraz od 05.01.2013 r. do 31.01.2013 r. M. F. wyłącznie do ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia.

Z dokumentacji ZUS wynika także, iż zainteresowany M. F. został zgłoszony jako pracownik przez firmę K. (...) w okresie od 01.11.2012 r. do 14.03.2013 r., natomiast zainteresowany Z. M. (1) został zgłoszony jako pracownik przez (...) spółkę z o.o. w okresie od 01.10.2012 r. do 31.10.2012 r., a następnie przez firmę K. (...) w okresie od 01.11.2012 r. do 14.03.2013 r.

W związku z działalnością outsourcingową przedsiębiorstw (...) Sp. z o.o. oraz K. (...), organ rentowy wszczął postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia, u jakiego płatnika składek zainteresowani faktycznie świadczyli pracę w ww. okresach.

Z ustaleń inspektora kontroli wynikało, że cała dokumentacja kadrowo-płacowa oraz księgowa Spółki (...) jest prowadzona i przechowywana w Oddziale Spółki w P.. W trakcie kontroli przeprowadzonej przez I Oddział ZUS w P. u płatnika składek (...) Sp. z o.o. Sp. K. - protokół kontroli z dnia 21.08.2014 r. - ustalono, że przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej są sprzedaż hurtowa drewna, materiałów budowlanych i wyposażenia sanitarnego.

Na podstawie przedłożonej dokumentacji ustalono, że z dniem 01.10.2012 r. (...) Sp. z o.o. Sp. K. zawarła z (...) Sp. z o.o. umowę o świadczenie usług w przedmiocie oddelegowania przez Usługodawcę (R.) Wykonawców do Usługobiorcy (...) w celu wykonywania ogólnych usług w zakresie przedmiotu działalności spółki, tj. usług zgodnie z (...) Usługobiorcy. Anekssem do powyższej umowy z dnia 02.10.2012 r. ustalono zmianę nazwy firmy (...) Sp. z o.o. na (...) Sp. z o.o. Sp. Komandytowa. W dniu 31.10.2012 r. strony powyższej umowy zgodnie oświadczyły, że rozwiązują na mocy porozumienia stron umowę o świadczenie usług z dniem 31.10.2012 r. Również w dniu 31.10.2012 r. (...) Sp. z o.o. Sp. K. podpisała umowę - porozumienie między zakładami na mocy art. 23<sup>(1)</sup> kodeksu pracy, zgodnie z którą (...) Spółka z o.o. jako dotychczasowy pracodawca z dniem 31.10.2012 r. przekazuje, a nowy pracodawca K. (...) (...) Sp. z o.o. przejmuje wszystkich pracowników na warunkach identycznych, jakie pracownicy mieli do dnia 31.10.2012 r., bez szkody dla pracowników. Ponadto w dniu 01.11.2012 r. (...) Sp. z o.o. Sp. K. zawarła z firmą K. (...) (...) (...) Sp. z o.o. umowę o świadczenie usług w tym samym przedmiocie, co w umowie o świadczenie usług z dnia 01.10.2012 r.

Zgodnie z umowami o świadczenie usług zawartymi w dniu 01.10.2012 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. Sp. K. (usługobiorca) a (...) Sp. z o.o. (usługodawca), a następnie w dniu 01.11.2012 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. Sp. K. (usługobiorca), a K. (...) (usługodawca), przedmiot umowy określono następująco:

1. Usługobiorca zleca, a usługodawca zobowiązuje się świadczyć usługi niżej wskazane i obejmujące w szczególności usługi oddelegowania przez Usługodawcę Wykonawców do Usługobiorcy w celu wykonywania ogólnych usług w zakresie przedmiotu działalności spółki, tj. do realizacji z (...) Usługobiorcy zwane dalej „Usługami”.
2. Usługodawca do realizacji Usług oddelegowuje osoby, zwane dalej „Wykonawcami”. Przez Wykonawcę rozumie się osobę zatrudnioną u Usługobiorcy na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło.
3. Usługodawca - przez co należy rozumieć każdego pracownika - Wykonawcę, zobowiązany jest przy wykonywaniu usług objętych niniejszą Umową przestrzegać obowiązujących u Usługobiorcy przepisów porządkowych i aktów wewnętrznych dotyczących m.in. ochrony mienia, przepisów BHP i ppoż. oraz zasad ochrony informacji stanowiących tajemnice dla przedsiębiorstwa, oraz dotyczących danych osobowych i bezpieczeństwa obowiązujących systemów. Usługobiorca zapozna pracowników Usługodawcy z aktami wewnętrznymi dotyczącymi tajemnicy jego przedsiębiorstwa i ochrony danych osobowych.
4. W celu realizacji przez Wykonawców usług objętych niniejszą Umową i w ramach ustalonego wynagrodzenia zgodnie z ustaleniami stron., Usługobiorca udostępni bezpłatnie usługodawcy niezbędny sprzęt zgodnie ze standardami obowiązującymi u niego dla danego stanowiska pracy oraz umożliwi stały dostęp do pomieszczeń socjalnych (wc, kuchnie, pokoje śniadaniowe, stołówka, bufet, szatnie) zlokalizowanych w miejscu wykonywania usługi.

Ponadto z powyższych umów wynika m.in., że podstawą wystawienia faktury będzie rozliczenie realizacji usług, a „usługodawca przyznaje rabat w wysokości 40% kosztów obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych ZUS oraz podatku dochodowego od wynagrodzeń w okresie pierwszych 3 lat”.

Natomiast w dniu 28.02.2013 r. strony umowy o świadczenie usług z dnia 01.11.2012 r., (...) Sp. z o.o. Sp. K. oraz K. (...) zgodnie oświadczyły, że rozwiązują za porozumieniem stron powyższą umowę z dniem 28.02.2013 r. Jednocześnie w oświadczeniu K. (...) wskazał, iż przekazał pracowników do holdingu finansowego Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o.

Z wyjaśnień Prezesa Zarządu Spółki (...) z dnia 04.07.2014 r., 15.07.2014 r. i 19.08.2014 r. wynika, że firma (...) Sp. z o.o. zaproponowała ofertę na wynajem pracowników. Oferta dotyczyła oszczędności na kosztach pracowniczych poprzez to, iż firma wynajmująca miała dysponować dofinansowaniem z Unii Europejskiej. W ten sposób doszło do zawarcia umowy z firmą (...) Sp. z o.o. w przedmiocie, o którym mowa powyżej. Natomiast w praktyce przedmiotem umowy było to, że osoby zatrudnione w (...) Sp. z o.o. a później K. (...) świadczyły pracę w (...) Sp. z o.o. Sp. K. a za świadczoną pracę firma wynajmująca wystawiała Spółce (...) Sp. z o.o. Sp. K. fakturę VAT. Do zatrudnienia w firmie (...) Sp. z o.o. a później K. (...) dochodziło po zakończonej umowie o pracę pracownika (...) Sp. z o.o. Sp. K., bowiem w sytuacji kiedy kończyła się umowa konkretnego pracownika zatrudnionego w (...) Sp. z o.o. Sp. K. proponowano firmie (...) Sp. z o.o., a później K. (...) zatrudnienie tej osoby. Jednakże w ten sposób zatrudnione były też osoby, które wcześniej nie pracowały w Spółce (...).

Ponadto J. K. oświadczył, że nadzór nad osobami oddelegowanymi zarówno przed oddelegowaniem, a później w czasie oddelegowania, kiedy osoby były pracownikami (...) Sp. z o.o., a później K. (...) pełniły te same osoby, tj. kierownicy magazynów. Niezbędny sprzęt do wykonywania pracy przez pracowników w okresie zawartych umów z (...) Sp. z o.o. oraz K. (...) zapewniła Spółka (...).

Na okoliczność zawierania umów outsourcingu przesłuchano również pracownika firmy (...) Sp. z o.o. Sp. K. B. K., która wskazała, że została wyznaczona do kontaktu z firmami (...) Sp. z o.o., a później K. (...). Wymieniona zeznała m.in., że otrzymywała od pracownika R. Sp. z o.o. a później K. (...) dokumentację pracowniczą celem uzupełnienia przez delegowanych pracowników, a następnie odsyłała te dokumenty. Ponadto otrzymywała od firmy (...) Sp. z o.o., a później K. (...) listy płac przekazywane do podpisu Prezesa J. K.. Okoliczności te zostały również potwierdzone w czasie przesłuchania B. K. przed sądem w charakterze świadka.

Zainteresowani przesłuchani w charakterze strony zeznali, że we wszystkich wymienionych firmach pracowali w tym samym miejscu oraz w tych samych godzinach, pod nadzorem tej samej osoby - kierownika magazynu. Podpisywali listy obecności znajdujące się u kierownika magazynu. W sprawach dotyczących urlopów zwracali się do dotychczasowego kierownika. Zainteresowani nie zauważyli żadnych zmian w warunkach pracy i płacy we wszystkich wspomnianych firmach.

Sąd Okręgowy stwierdził, że wszystkie ww. okoliczności nie były sporne między stronami.

Zdaniem Sądu I instancji w niniejszej sprawie oczywistym jest, że nie doszło do przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę, w szczególności na zainteresowane spółki: pracownicy wykonywali wciąż te same czynności, podporządkowując się poleceniom wciąż tego samego (dawnego) pracodawcy, wykorzystując jego środki pracy.

Także ewentualne umowy o pracę zawierane przez poszczególnych pracowników bezpośrednio z Zainteresowanym były pozorne, nieważne

lub przynajmniej niewykonywane, gdyż pracownicy ci, nigdy nie świadczyli żadnej pracy na rzecz zainteresowanych spółek. Pracownicy ciągle i nieprzerwanie wykonywali pracę na rzecz swego dawnego pracodawcy, pod jego kierunkiem, w jego zakładzie pracy.

Sąd Okręgowy wskazał, że ubezpieczonych nie można traktować również jako pracowników tymczasowych zainteresowanych spółek w rozumieniu ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych: nie wykonywali bowiem „pracy tymczasowej” w rozumieniu art. 2 pkt 3) powołanej ustawy. Praca tymczasowa, zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 3) w/w ustawy, polega na wykonywaniu przez pracownika zadań:

- a) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub
- b) których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub
- c) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika.

Tymczasem ubezpieczeni świadczyli pracę na rzecz swego rzeczywistego pracodawcy (czyli Skarżącego), wykonując wciąż te same czynności na tym samym stanowisku, w sposób ciągły, stały, nie-tymczasowy, nie-okresowy i nie-doraźny.

Zdaniem Sądu I instancji zainteresowane spółki świadczyły na rzecz odwołującego się pracodawcy co najwyżej usługi o charakterze kadrowo-księgowym, jednak nie przejęły i nie zatrudniały faktycznie pracowników, co do których wykonywały obsługę kadrową.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż wykonywanie pracy zarobkowej wiąże się z istnieniem bilateralnej relacji prawnej. Porządkuje i stabilizuje ona przeciwstawne interesy stron, zapewnia również transparentność w zakresie określenia wzajemnych praw i obowiązków. Normatywny wyraz tego założenia można odnaleźć w przepisie art. 22 § 1 k.p., gdzie wskazano, że pracownik wykonuje pracę na rzecz pracodawcy. Nie oznacza to bynajmniej, że w więzi prawnej mającej za przedmiot świadczenie pracy nie może pojawić się osoba trzecia. Dochodzi wówczas do przewartościowania znaczenia pojęcia „dla”, lub „na rzecz”. Zdaniem Sądu taka hybrydalna konstrukcja powinna stanowić wyjątek. Oznacza to, że wbrew niektórym poglądom doktryny, nie można zaakceptować dopuszczalności stosowania outsourcingu w sytuacji mającej miejsce w przedmiotowej sprawie. Powinnością sądu powszechnego jest zindywidualizowanie osądzenie sprawy. W formule tej nie mieści się zajmowanie wiążącego stanowiska w przedmiocie złożonego i wielopostaciowego zjawiska zbiorczo nazywanego outsourcingiem. Skupiając zatem uwagę na okolicznościach faktycznych sprawy, Sąd Okręgowy podkreślił, że doszło do „przekazania” zainteresowanych (pracowników). Beneficjent pracy nie przekazał jednocześnie kontrahentowi majątku służącego realizacji zadań, a także, co ważne, zachowano strukturę zarządcza w procesie świadczenia pracy. Rola podmiotu, który w umowie

o świadczenie usług nazwany został „usługodawcą”, ograniczona została do dostarczania zatrudnionym wynagrodzeń, które wcześniej obliczył i przekazał do jego dyspozycji pierwotny pracodawca (zleceniodawca). Ze stanu faktycznego sprawy wynika, że wiodącym motywem takich zmian podmiotowych był cel związany z ograniczeniem kosztów (zrównany z obciążeniami w zakresie składek

na ubezpieczenie społeczne). W ocenie Sądu I instancji tak wykreowany „outsourcing” pozostawał w opozycji względem przepisu art. 734 § 1 k.c. Dyferencjacja podmiotowa sytuacji prawnej zleceniobiorcy może być usprawiedliwiona uzasadnioną cechą relewantną. Tylko w takim przypadku dochodzi do możliwości modyfikacji dwustronnej relacji zachodzącej między zleceniodawcą

i zleceniobiorcą. W stanie rzeczy, w którym praca wykonywana jest „dla” innego podmiotu konieczne jest zanegowanie istnienia umowy zlecenia między stronami, które jedynie formalnie podpisują zobowiązanie. „Outsourcing” w tym wypadku nie może być stosowany.

Sąd Okręgowy stwierdził, że dla rozpoznawanej sprawy ma to takie znaczenie, że umowę o pracę zawartą przez zainteresowanych z przedsiębiorstwem (...) spółka z o.o. należało uznać za sprzeczną z ustawą, a zatem nieważną (art. 58 § 1 k.c.). Nie odpowiadała ona ex tunc wymogowi świadczenia pracy dla nowego pracodawcy.

Reasumując, Sąd I instancji doszedł do przekonania, że zainteresowane spółki świadczyły na rzecz odwołującego się pracodawcy co najwyżej usługi o charakterze kadrowo-księgowym, jednak nie przejęły i nie zatrudniały faktycznie pracowników, co do których wykonywały obsługę kadrową.

Zatrudnienie zainteresowanych - pracowników u zainteresowanych spółek było zatem jedynie pozorne, a celem takiej konstrukcji było obejście prawa - tj. unikanie przez rzeczywistego pracodawcę opłacania ciężarów finansowych związanych z zatrudnieniem pracowników (podatku dochodowego oraz składek na ubezpieczenia społeczne). „Pracowników” nie łączył w istocie z zainteresowanymi stosunek pracy, skoro nie zostały wypełnione jego znamiona z art. 22 § 1 Kodeksu pracy (nie łączyła ich też żaden inny stosunek prawny); taki stosunek pracy istniał jednak między zainteresowanymi – pracownikami, a ich rzeczywistym pracodawcą, czyli odwołującym się, nawet jeśli nie było pomiędzy nimi oficjalnie zawartej umowy o pracę.

Sąd Okręgowy uznał, że należy zatem w pełni zgodzić się z konkluzją organu ubezpieczeniowego, iż nie nastąpiło przejście pracowników do nowego pracodawcy w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p., a w konsekwencji - każdy pracownik pozostał nadal zatrudniony u dotychczasowego pracodawcy.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że odwołująca się spółka uważa również, że jedynym powodem wydania zaskarżonej decyzji była potrzeba wyegzekwowania zaległych składek. Twierdzenie to z pozycji skutku (nieopłacenia, czy też nie egzekwowalności składek) – jak wskazał Sąd I instancji - jawi się jako prawidłowe. Nie uwzględnia jednak, że w prawie ubezpieczeń społecznych znaczenie ma wyłącznie absolut normatywny. Odkodowanie hipotezy przepisów nie jest uzależnione od efektywności egzekucji składek na ubezpieczenie społeczne. Oznacza to wyłącznie tyle, rozważając teoretycznie, że spełnienie obowiązku przez zainteresowane spółki nie stanowiłoby wykonania powinności w zakresie ubezpieczenia społecznego w sytuacji, gdyby to odwołująca się była płatnikiem składek. Przepisy tego prawa nie przewidują bowiem wykonania zobowiązania przez osobę trzecią. Wynika z tego, że supozycja poczyniona przez odwołującą się o przyczynie wydania decyzji jest bez znaczenia dla oceny prawidłowości zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy dodał, że w podobnych prawomocnie zakończonych dotychczas dwóch sprawach Sąd Apelacyjny w Białymstoku orzekł, że pracownik był objęty ubezpieczeniem u byłego pracodawcy, gdyż przejście zakładu pracy na pozwaną było bezskuteczne zarówno na gruncie art. 23<sup>1</sup> k.p., jak i przepisów ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20.05.2014 r., III AUa 146/14 z uzasadnieniem; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20.05.2014 r.; III AUa 30/14 z uzasadnieniem -załączone do sprawy VI U 3117/14, a dostępne także na stronie internetowej Sądu Apelacyjnego w Białymstoku <http://orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl>).

Podobne wyroki, jeszcze nieprawomocne, zapadły przed Sądami Okręgowymi w Białymstoku, Olsztynie, Płocku, Piotrkowie Trybunalskim, Świdnicy.

Uwzględniając ustalony stan faktyczny, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołania.

Apelację od wyroku wywiódł płatnik składek, zarzucając:

- naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwą ocenę materiału dowodowego, polegającą na uznaniu, iż Z. M. (1) w okresie od 01 października 2012 roku do 4 marca 2013 roku wiązał z odwołującym stosunek pracy oraz, że M. F. w okresie 01 listopada 2012 roku do 14 marca 2013 roku wiązał z odwołującym stosunek pracy,

- naruszenie przepisów postępowania tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wyjaśnienie podstawy prawnej - nie uzasadnienie przez Sąd I instancji, z jakim przepisem ustawy pozostaje sprzeczna czynność prawna polegająca na zawarciu

przez zainteresowanych Z. M. (1) i M. F. umów o pracę

z zainteresowanymi firmami outsourcingowymi oraz brak wskazania przez Sąd

I instancji w uzasadnieniu wyroku przepisów, do ominięcia jakich (wg Sądu

I instancji) miało zmierzać działanie odwołującego, Z. M. (1) i firm outsourcingowych;

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 22 § 1 kodeksu pracy poprzez jego niewłaściwą interpretację polegającą na uznaniu, iż Z. M. (1)

i M. F. nie wiązał stosunek pracy z zainteresowanym K. (...) Polska sp. z o.o.

Z uwagi na powyższe apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie, iż:

- Z. M. (1) w okresie od 01 października 2012 roku do 14 marca 2013 roku nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu, chorobowemu jako pracownik u płatnika składek (...)

Sp. z o.o. sp. k.;

- M. F. w okresie od 01 listopada 2012 roku do 14 marca 2013 roku nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu, chorobowemu jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o. sp. k.;

- zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego kosztów postępowania przez Sądem I instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych,

- zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych,

ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, iż motywem skorzystania z usług outsourcingowych przez odwołującego nie była wola ominięcia przepisów prawa,

ale obniżenie kosztów działalności. Wolą odwołującego nie było także pokrzywdzenie pracowników.

Apelujący zwrócił uwagę, że w toku postępowania kontrolnego prowadzonego przez organ rentowy Prezes Zarządu komplementariusza wskazał, iż spółka

pod firmą (...) sp. z o.o. powoływała się na fakt dysponowania dofinansowaniem

z Unii Europejskiej. W toku prowadzonych rozmów fakt ten był akcentowany

przez firmę outsourcingową. Dlatego też odwołujący miał uzasadnione przekonanie, iż proponowane sposoby obniżenia kosztów pracy, w tym przyznane rabaty są zgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Odwołujący działał w tym zakresie

w dobrej wierze, co do informacji przekazanych przez firmę (...) sp. z o.o.

i jej następcę.

W ocenie odwołującego skorzystanie z możliwości płynących z usług outsourcingowych nie może być utożsamiane z działaniem w celu obejścia przepisów prawa.

W ocenie skarżącego Sąd I instancji nie wskazał nawet w uzasadnieniu wyroku, jakie przepisy miał „omijać” odwołujący. Podany przez Sąd I instancji art. 23<sup>(1)</sup> k.p. nie znajdzie w niniejszej sprawie zastosowania w stosunku do odwołującego

i Z. M. (1) oraz M. F.. Z. M. (1) i M. F. „nie przeszli” bowiem od odwołującego do nowego pracodawcy. W dniu zawarcia umowy ze spółką (...) sp. z o.o. i K. (...)

(...)sp. z o.o. nie byli oni bowiem już pracownikami odwołującego. Jedyne przejście jakie nastąpiło w trybie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. to przekazanie pracowników pomiędzy spółkami (...) sp. z o.o. oraz K. (...)sp. z o.o. Odwołujący nigdy nie zawierał z K. (...)

(...) porozumienia, którego przedmiotem miało być przekazania jego zakładu pracy lub ego pracowników w trybie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. Przedmiotem umowy - porozumienia z dnia 31 października 2012 roku było przejście przez K. (...)sp. z o.o. pracowników (...) sp. z o.o. (§ 2 porozumienia). Udział odwołującego (wskazanie go jako strony powołanego porozumienia) miał jedynie charakter informacyjny, a nie zobowiązaniowy.

Odwołujący podkreślił, że tylko w przypadku kilku pracowników skorzystał z usług outsourcingowych ww. firm. Żadna część zakładu pracy na nie natomiast nie przeszła. Zdecydowana większość pracowników zatrudniona była u odwołującego

M. i M. F. po ustaniu na podstawie umów o pracę. Fakt, iż Z. zatrudnienia u odwołującego pracowali w tym samym miejscu, wg dotychczasowych zasad i to odwołujący korzystał z efektów ich pracy nie może zostać uznany za działanie w celu obejścia przepisów prawa. Takie działanie miało natomiast racjonalne uzasadnienie. Odwołujący pozyskiwał bowiem doświadczonych pracowników, w ramach korzystania z usług outsourcingu. W ocenie apelującego takiego postępowania nie można uznać również za działanie w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle przepisów prawa pracy. Z. M. (1) i M. F. otrzymali bowiem wynagrodzenie za wykonaną pracę.

Odwołujący stwierdził, iż odwołujący był przekonany, że (...) sp. z o.o. lub K. (...) sp. z o.o. rzetelnie wypełniają obowiązek zapłaty składek za pracowników u nich zatrudnionych. W przekonaniu tym utwierdzały go ww. firmy przesyłając m.in. kopie zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek oraz kopie druków (...).

Odwołujący podniósł także, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oprócz wskazania przez Sąd I instancji art. 22 § 1 i art. 23<sup>1</sup> k.p. brak jest wskazania jakiegokolwiek podstawy prawnej odnoszącej się do stwierdzenia nieważności czynności prawnych podejmowanych przez odwołującego czy też Z. M. (1) i M. F.. Strona odwołująca może jedynie domniemywać, iż Sąd

I instancji posiłkuje się w tym zakresie odpowiednimi przepisami kodeksu cywilnego. Sąd I instancji wskazuje jedynie, że umowy o pracę były „pozorne, nieważne lub przynajmniej niewykonalne”. Wprost żadnej podstawy prawnej w tym zakresie organ rentowy jednakże nie wskazuje.

Skarżący wskazał, że dla oceny pozorności umowy konieczne jest dokonanie ustaleń co do woli stron ją zawierających. Postępowanie dowodowe w żaden sposób nie wykazało zaś, iż wolą Z. M. (1) i M. F. nie było świadczenie pracy na rzeczK. (...)

(...) sp. z o.o. Umowę o pracę uważa się za zawartą dla pozorów (art. 83 § 1 k.c.), jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie o pracę jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba wskazana jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy. Postępowanie dowodowe takiej świadomości stron (co do pozorności umowy) nie wykazało. Stronom umowy o pracę, na podstawie której rzeczywiście były wykonywane obowiązki i prawa płynące z tej umowy, nie można przypisać działania w celu obejścia ustawy (tak: wyrok SN z dnia 25 stycznia 2005 roku, sygn. II UK 141/04, opubl. Legalis).



W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od odwołującego na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej w B. nie zasługuje na uwzględnienie.

Zaskarżony wyrok Sądu I instancji ostatecznie okazał się prawidłowy, aczkolwiek w ramach kontroli instancyjnej Sąd Apelacyjny za konieczne uznał uporządkowanie oraz uzupełnienie ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji.

Sąd odwoławczy podkreśla, że wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (art. 328 § 3 k.p.c.) obejmuje konieczność wskazania w uzasadnieniu wyroku faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn,

dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. W wyroku

z dnia 15 stycznia 2010 r., I CSK 197/09, LEX nr 564749, Sąd Najwyższy wyjaśnił,

że każde składające się na podstawę faktyczną rozstrzygnięcia ustalenie powinno zawierać przytoczenie dowodów stanowiących podstawę tego ustalenia. Uzasadnienie wyroku powinno zatem zawierać konkretne odniesienie się do przeprowadzonych dowodów i wskazanie, które z nich były podstawą, jakich istotnych ustaleń sądu. Tego elementu zabrakło w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Sąd Okręgowy dokonał opisu części dowodów zgromadzonych w materiale dowodowym sprawy, nie wskazał ich jednak precyzyjnie i co do zasady nie powiązał ich z ustaleniami faktycznymi. Co więcej, ustalenia te nie są kompletne. Nie sposób zatem odtworzyć, na jakiej podstawie Sąd poczynił poszczególne ustalenia faktyczne, a w dużej mierze ustaleń takich w ogóle brak.

Sąd I instancji nie poczynił ustaleń w przedmiocie umów łączących zainteresowanych M. F. oraz Z. M. (1) z (...) Sp. z o.o. Sp. K. oraz (...) Sp. z o.o. we W. i K. (...)(...)  
+ H. + B. + (...) Sp. z o.o. w O..

Wobec powyższego stwierdzić należy, że w dniu 28 października 2010 r. M. F. podpisał z (...) Sp. z o.o. Sp. K. w P. umowę o pracę

na czas określony od 1 listopada 2010 r. do 31 października 2012 r. na stanowisku magazyniera za wynagrodzeniem zasadniczym brutto w wysokości 1450,00 zł. Wymiar czasu pracy określono na cały etat, a jako miejsce wykonywania pracy wskazano ul. (...), (...)-(...) P. (umowa - k. 120 akt ZUS). Umowa uległa rozwiązaniu z upływem czasu, na jaki została zawarta (świadcstwo pracy z dnia 7 listopada 2012 r. – k. 128 akt ZUS).

W dniu 5 listopada 2012 r. M. F. podpisał umowę o pracę na czas określony od 1 listopada 2012 r. do 31 października 2015 r. z (...) Sp. z o.o.

we W. na stanowisku magazyniera, za wynagrodzeniem brutto w wysokości 1.775,00 zł. Wymiar czasu pracy określono na cały etat, a jako miejsce wykonywania pracy wskazano ul. (...), P. (umowa - k. 132 akt ZUS). Zainteresowany podpisał informację o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych, klauzulę poufności, oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami

i zasadami bhp i ppoż, oświadczenie o zapoznaniu się z regulaminem pracy, oświadczenie dla celów zastosowania podwyższonych kosztów uzyskania przychodów oświadczenie dla celów obliczania miesięcznych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych, oświadczenie o przekazywaniu wynagrodzenia przelewem na rachunek bankowy; (...) Sp. z o.o. skierowała zainteresowanego

na badania lekarskie do lekarza medycyny pracy (k. 133 – 141 akt ZUS).

Do podpisania umowy z (...) Sp. z o.o. doszło w ten sposób, że zainteresowanego wezwano do kadrowej i poinformowano go, że przechodzi do tej spółki. Stosowne dokumenty przekazał M. F. pracownik spółki (...). Nie spotkał się on z przedstawicielem firmy (...).

Będąc zatrudnionym na podstawie wszystkich ww. umów M. F. pracował na tym samym stanowisku, nie zmienił się charakter ani warunki pracy, pracowali z nim również inni pracownicy spółki (...) (vide: zeznania M. F. – k. 57 – 58 a.s., protokół elektroniczny - k. 59 a.s.)

Pismem z dnia 14 marca 2013 r. M. F. zwrócił się o rozwiązanie ww. umowy o pracę z dnia 1 listopada 2012 r. z dniem 14 marca 2013 r. (k. 142 akt ZUS).

Natomiast Z. M. (1) w dniu 9 czerwca 2010 r. podpisał umowę o pracę z (...) Sp. z o.o. Sp. K. w P. na czas określony od 1 czerwca 2010 r. do 30 września 2010 r. na stanowisku magazyniera – operatora wózka widłowego, za wynagrodzeniem w kwocie 1.550,00 zł. Wymiar czasu pracy określono na pełny etat, a jako miejsce wykonywania pracy wskazano ul. (...), K. (umowa – k. 124, 161 akt ZUS). W materiale dowodowym sprawy nie znajdują się aneksy do przedmiotowej umowy, jednakże z wydanego zainteresowanemu świadectwa pracy wynika, iż umowa zawarta została na czas określony do dnia 30 września 2012 r. Umowa uległa rozwiązaniu z upływem czasu, na jaki została zawarta (świadectwo pracy z dnia 25 września 2012 r. – k. 127 akt ZUS).

W dniu 1 października 2012 r. Z. M. (1) zawarł umowę o pracę na czas określony od 1 października 2012 r. do 30 września 2015 r. z R. Sp. z o.o. we W., za wynagrodzeniem brutto w kwocie 2.200,00 zł, na stanowisku magazyniera – operatora wózka widłowego. Wymiar czasu pracy określono na pełny etat, a jako miejsce wykonywania pracy wskazano ul. (...), K. (umowa - k. 159 akt ZUS). Zainteresowany podpisał informację o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych, klauzulę poufności, oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami i zasadami bhp i ppoż, oświadczenie o zapoznaniu się z regulaminem pracy, oświadczenie dla celów zastosowania podwyższonych kosztów uzyskania przychodów oświadczenie dla celów obliczania miesięcznych zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych, oświadczenie o przekazywaniu wynagrodzenia przelewem na rachunek bankowy; (...) Sp. z o.o. skierowała zainteresowanego na badania lekarskie do lekarza medycyny pracy oraz na badanie psychologiczne (k. 132 – 142 akt ZUS).

O tym, że jest zatrudniony w spółce (...) zainteresowany dowiedział się dopiero, gdy odbierał PIT od pracodawcy. Nigdy nie kontaktował się przedstawicielami spółek (...) bądź K. (...) + H. + B. + V. Polska.

Będąc zatrudnionym na podstawie wszystkich ww. umów Z. M. (1) pracował cały czas na tym samym stanowisku, w tym samym magazynie, z tymi samymi ludźmi (vide: zeznania Z. M. (1) – k. 91 – 92 a.s., protokół elektroniczny - k. 93 a.s.).

W dniu 15 marca 2013 r. Z. M. (1) ponownie zawarł umowę o pracę na czas określony od 15 marca 2013 r. do 31 października 2015 r. z (...) Sp. z o.o. Sp. K.-A. na stanowisku magazyniera – operatora wózka widłowego, za wynagrodzeniem w kwocie 2200,00 zł. Wymiar czasu pracy określono na pełny etat, a jako miejsce wykonywania pracy wskazano ul. (...), K. (k. 156 akt ZUS).

Jeśli chodzi o ustalenia w przedmiocie umów zawieranych pomiędzy odwołującą (...) Sp. z o.o. Sp. K. a (...) Sp. z o.o. we W. i K. (...) + H. + B. + V. Polska Sp. z o.o. w O. oraz pomiędzy tymi ostatnimi spółkami, Sąd odwoławczy podziela i przyjmuje za własne ustalenia Sądu Okręgowego. Godzi się jednak wskazać, iż:

- umowa o świadczenie usług z dnia 1 października 2010 r. zawarta pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. znajduje się na k. 38 – 40 akt ZUS,

- aneks do ww. umowy z dnia 2 października 2012 r. dotyczący zmiany nazwy firmy na (...) Sp. z o.o. Sp. Komandytowa znajduje się na k. 41 akt ZUS,

- porozumienie z dnia 31 października 2012 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. Sp. K. a (...) Sp. z o.o. w przedmiocie rozwiązania umowy o świadczenie usług z dniem 31 października 2012 r. znajduje się na k. 42 akt ZUS,

- porozumienie z dnia 31 października 2012 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. Sp. K. a (...) Sp. z o.o. we W. oraz K. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. w O. w przedmiocie przekazania pracowników przez (...) Sp. z o.o. i przyjęcie ich przez K. (...) Sp. z o.o. znajduje się na k. 43 akt ZUS;

Sąd odwoławczy podkreśla, że jako strony porozumienia z dnia 31.10.2012 r. wskazano wszystkie trzy ww. Spółki. Zgodnie z § 2 umowy dotychczasowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przekazuje a nowy pracodawca K. (...) Sp. z o.o. przyjmuje pracowników według wykazu, natomiast umowę podpisał jako dotychczasowy pracodawca (...) Sp. z o.o. Sp. K. (Prezes Zarządu J. K.), a jako nowy pracodawca K. (...) Sp. z o.o. (prokurent – M. B.). Istnieje zatem rozbieżność między stronami umowy wskazanymi w jej treści, a stronami, które umowę podpisały.

- umowa o świadczenie usług z dnia 1 listopada 2012 r. zawarta pomiędzy (...) Sp. z o.o. Sp. komandytową a K. (...) - (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. znajduje się na k. 44 – 46 akt ZUS,

- porozumienie z dnia 28 lutego 2013 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. Sp. komandytową a K. (...) Sp. z o.o. w przedmiocie rozwiązania umowy o świadczenie usług z dniem 28 lutego 2013 r. znajduje się na k. 47 akt ZUS.

Jak trafnie wskazał Sąd I instancji, na mocy jednobrzmiących umów o świadczenie usług z dnia 1 października 2012 r. (...) oraz z dnia 1 listopada 2012 r. (...) Usługodawca (R., a następnie (...)) zobowiązali się do oddelegowania na rzecz Usługobiorcy (...) Wykonawców – w stanie faktycznym niniejszej sprawy byli to zainteresowani M. F. oraz Z. M. (1) - w celu wykonywania ogólnych usług w zakresie przedmiotu działalności spółki, tj. do realizacji z (...) Usługobiorcy. Podstawą do wystawienia faktury za przedmiotowe usługi świadczone przez (...) Sp. z o.o., a następnie K. (...) Sp. z o.o. na rzecz (...) Sp. z o.o. Sp. K. zgodnie z umową miało być rozliczenie realizacji usług, a Usługodawca przyznał rabat w wysokości 40% kosztów obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych ZUS oraz podatku dochodowego od wynagrodzeń w okresie pierwszych 3 lat.

Jak wynika z prawidłowych ustaleń Sądu I instancji, uzupełnionych w powyższym zakresie przez Sąd Apelacyjny, bezpośrednio po rozwiązaniu umów o pracę zawartych z (...) Sp. z o.o. Sp. K., co w stosunku do M. F. miało miejsce w dniu 31 października 2012 r., a w stosunku do Z. M. (1) – w dniu 30 września 2012 r., zainteresowani zostali zatrudnieni na podstawie umów o pracę na czas określony przez (...) Sp. z o.o. Od dnia 31 października 2012 r., w związku z porozumieniem z tej samej daty w przedmiocie przejścia pracowników, M. F. i Z. M. (1) nominalnie stali się pracownikami K. (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o.

Zgromadzony materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości, że zarówno na podstawie umów zawartych z (...) Sp. z o.o. Sp. K., jak i (...) Sp. z o.o., jak również po „przejęciu” przez K. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. M. F. i Z. M. (1) wykonywali tę samą pracę, w tym samym miejscu, na tych samych warunkach, a nadto pod nadzorem tych samych osób. Wskazują na to przede wszystkim przywołane powyżej zeznania zainteresowanych, którzy podkreślali, że cały czas wykonywali to samo zatrudnienie, charakter i warunki pracy nie ulegały zmianie pomimo formalnej zmiany pracodawcy. Okoliczność tę potwierdzają również zeznania świadka B. K., księgowej w spółce (...), która wprost stwierdziła, że zainteresowani nadal pracowali na tych samych stanowiskach,

wykonywali te same prace (k. 34 – 35 a.s., protokół elektroniczny – k.36 a.s.; protokół przesłuchania – k. 93 – 95 akt ZUS) oraz prezesa zarządu (...) Sp. z o.o.

Sp. K. J. K. (k. 88- 90, 91 – 92, 98 – 99 akt ZUS), wskazujące na sprawowanie nadzoru przez te same osoby tj. kierowników magazynów oraz zapewnianie niezbędnego sprzętu przez spółkę (...).

Dokumentację pracowniczą spółki outsourcingowe przekazywały B. K. – wskazanej jako osoba do kontaktu ze strony firmy (...) - która zapewniała ich wypełnienie i podpisanie przez pracowników, a następnie odsyłała do spółek. Przekazywała ona także do podpisu Prezesowi Zarządu spółki Chemik listy płac otrzymywane od (...) Sp. z o.o. oraz K. (...) (...) Sp. z o.o., które odsyłała po uzyskaniu podpisu do spółek. Spółkom outsourcingowym przekazywała ona również oryginały zwolnień lekarskich i wniosków urlopowych pracowników (k. 34 – 35 a.s., protokół elektroniczny – k.36 a.s.; protokół przesłuchania – k. 93 – 95 akt ZUS).

Sąd apelacyjny zwraca uwagę, że powyższy stan faktyczny nie był w zasadzie sporny między stronami. Odwołujący i pozwany organ rentowy dokonywali jedynie jego odmiennej subsumcji prawnej.

Podkreślić należy, że okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy był rzeczywisty charakter i ważność: po pierwsze – umowy o świadczenie usług z dnia 1 października 2010 r. zawartej pomiędzy (...) Sp. z o.o. a R. Sp. z o.o. oraz umowy o świadczenie usług z dnia 1 listopada 2012 r. zawartej pomiędzy (...) Sp. z o.o. Sp. komandytową a K. (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o., po drugie - porozumienia z dnia 31 października 2012 r. zawartego pomiędzy (...) Sp. z o.o. Sp. K. a (...) Sp. z o.o. we W. oraz K. (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. w O. w przedmiocie przekazania pracowników przez (...) Sp. z o.o. i przyjęcia ich przez K. (...) (...) Sp. z o.o. oraz po trzecie – umów o pracę zawartych przez zainteresowanych M. F. oraz Z. M. (1) z (...) Sp. z o.o. Powyższa ocena ma bowiem kluczowe znaczenia dla ustalenia, który podmiot był w spornych okresach rzeczywistym pracodawcą, a tym samym płatnikiem składek, względem zainteresowanych M. F. i Z. M. (1).

Sąd Apelacyjny przypomina, że tytułem obowiązkowego ubezpieczenia, zarówno emerytalno-rentowego na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. (t. j. Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.), chorobowego na podstawie art. 11 ust. 1 tej ustawy oraz wypadkowego – art. 12 ust. 1 cyt. ustawy, jest - zgodnie z art. 8 ust. 1 tej ustawy - pozostawanie w stosunku pracy. Przy czym na podstawie art. 13 pkt 1 cytowanej ustawy ubezpieczenie trwa od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

Nawiązanie stosunku pracy skutkuje równoległym powstaniem stosunku ubezpieczenia. Obydwa te stosunki, jakkolwiek mają inne cele, to wzajemnie się uzupełniają i zabezpieczają pracownika materialnie - pierwszy, na co dzień, drugi na wypadek zdarzeń losowych. Należy zatem przyjąć, iż stosunek ubezpieczenia społecznego pracowniczego jest konsekwencją stosunku pracy i jako taki ma charakter wtórny. Ubezpieczenie społeczne nie może, bowiem istnieć bez stosunku pracy. Uruchomienie stosunku ubezpieczeniowego może odnosić się wyłącznie do ważnego stosunku pracy, a więc takiego, który stanowi wyraz woli obu stron realizowania celów, którym umowa ma służyć. Przesłankę nawiązania pracowniczego stosunku ubezpieczenia oraz wynikającego z tego stosunku prawa do świadczenia stanowi nie samo zawarcie umowy o pracę, lecz zatrudnienie.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1442 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 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych) oraz Fundusz Pracy (art. 104 ust. 1 pkt 1a 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).

Odnosząc się zatem w pierwszej kolejności do umów o pracę, które po rozwiązaniu umów o pracę z (...) Sp. z o.o. Sp. K. M. F. i Z. M. (1) zawarli z (...) Sp. z o.o. stwierdzić należy, że umowy te nie zostały zawarte ze skutkiem prawnym. Nie jest bowiem tak, że zawarta umowa rodzi stosunek obligacyjny przez sam fakt jej spisania, w sytuacji, gdy nie jest realizowana.

W tym miejscu Sąd odwoławczy podkreśla, że odmiennie niż Sąd I instancji ocenił kwestię ważności przedmiotowych umów, uznając, jak wyżej wskazano, że w ogóle nie doszło do ich skutecznego zawarcia, podczas gdy – nota bene niejednoznaczna - kwalifikacja Sądu Okręgowego wskazywała, że umowy te były „pozorne, nieważne, niewykonywane”, „sprzeczne z ustawą, a zatem nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.” oraz „pozorne, a celem takiej konstrukcji było obejście prawa”. Ta rozbieżna ocena nie wpływa jednak na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, albowiem prowadzi do tej samej konkluzji, zgodnie z którą w obrocie prawnym nie funkcjonowały ważne umowy o pracę pomiędzy M. F. i Z. M. (1) a (...) Sp. z o.o.

Za pracownika uważa się w świetle ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych osobę pozostającą w stosunku pracy. Nawiązanie stosunku pracy następuje poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez pracodawcę i pracownika niezależnie od jego podstawy prawnej - art. 11 k.p. Stosownie do treści art. 22 k.p. przez nawiązanie umowy o pracę pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, zaś pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Na powstanie tego stosunku prawnego nie składa się tylko złożenie oświadczeń woli, ale nade wszystko zamiar stron oraz faktyczne wykonywanie umówionej pracy, na warunkach określonych w umowie.

Uszczegóławiając powyższe, należy wskazać, iż w literaturze i orzecznictwie „praca” w rozumieniu art. 22 k.p., to działalność:

1. zarobkowa;
2. wykonywana osobiście przez pracownika (z możliwością zastępstwa przy wykonywaniu niektórych czynności, za zgodą pracodawcy, przez innego pracownika);
3. wykonywana stale, powtarzająca się w codziennych lub dłuższych odstępach czasu, niebędąca więc jednorazowym wytworem lub czynnością jednorazową;
4. wykonywana "na ryzyko" pracodawcy, który z reguły dostarcza pracownikowi środków niezbędnych do wykonywania umówionych obowiązków oraz ponosi konsekwencje niezawinionych błędów popełnianych przez pracownika (tzw. ryzyko osobowe), a ponadto jest obowiązany do zapłaty pracownikowi wynagrodzenia w przypadkach zakłóceń w funkcjonowaniu zakładu pracy, np. przestojów (tzw. ryzyko techniczne) lub złej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa (tzw. ryzyko gospodarcze);
5. świadczona "pod kierownictwem" pracodawcy, co oznacza, że pracownik powinien stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 § 1), i pozostawać do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy - w czasie wyznaczonym przez pracodawcę (art. 128).

Do ustalenia, iż doszło do powstania pomiędzy stronami stosunku pracy nie jest wystarczające spełnienie warunków formalnych zatrudnienia takich, jak zawarcie umowy o pracę, przygotowanie zakresu obowiązków, odbycie szkolenia BHP, uzyskanie zaświadczenia lekarskiego o zdolności do pracy, czy zgłoszenie do ubezpieczenia, a konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to czyniły. Nie może bowiem być tolerowana sytuacja, w której osoba zainteresowana w uzyskaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego, do których nie ma tytułu, z pomocą płatnika składek wytwarza dokumenty służące wyłącznie do tego celu. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy stwierdzając w wyroku z 18 maja 2006 r., III UK 32/06, że do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może dojść wówczas, gdy zgłoszenie do tego ubezpieczenia dotyczy osoby, która nie jest pracownikiem, a zatem zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego następuje pod pozorem zatrudnienia. Podobnie w wyroku z 10 lutego 2006 r., I UK 186/05, LEX nr 272575 Sąd Najwyższy stwierdził, że podleganie ubezpieczeniu społecznemu wynika z prawdziwego zatrudnienia, a nie z samego faktu zawarcia umowy o pracę. Taki sam pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 14 września 2006 r., II UK 2/06, w którym uznał, że nie stanowi podstawy do objęcia ubezpieczeniem społecznym dokument nazwany umową o pracę, jeżeli rzeczywisty stosunek prawny nie odpowiada treści art. 22 k.p. Dokument w postaci umowy o pracę nie jest więc niepodważalnym dowodem na to, że osoby podpisujące go, jako strony umowy, faktycznie złożyły oświadczenia woli o treści zapisanej w dokumencie. Kwestia ważności zawartej umowy o pracę stoi zatem w sprawie o objęcie ubezpieczeniem społecznym na drugim planie, bowiem o nieobjęciu tym ubezpieczeniem w przypadku zgłoszenia do ubezpieczenia osoby niebędącej pracownikiem nie decyduje nieważność umowy, lecz fakt niepozostawiania w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 7 lipca 2005 r., sygn. akt II UK 275/04, OSNP 2006 nr 5-6, poz. 96; 8 30 maja 2006 r., sygn. akt II UK 161/05; 2 czerwca 2006 r., sygn. akt I UK 337/05, Wokanda 2006 nr 12, s. 29; 8 stycznia 2007 r., sygn. akt I UK 207/06, LexPolonica nr 1348865).

Przenosząc powyższe na realia rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że (...) Sp. z o.o. nie łączył ani z M. F., ani ze Z. M. (1) stosunek pracy. Strony co prawda podpisały umowy o pracę na czas określony oraz szereg dokumentów mających zastosowanie w ramach stosunku pracy, takich jak: informacja o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych, oświadczenie pracownika dla celów zastosowania podwyższonych kosztów uzyskania przychodu, oświadczenie o zapoznaniu z przepisami bhp i ppoż, oświadczenie o zapoznaniu się z regulaminem pracy, (...) Sp. z o.o. skierowała też zainteresowanych na stosowne badania lekarskie i psychologiczne, jednakże – jak już wyżej wskazano dokumenty te – w całości okoliczności sprawy – należy uznać za zgromadzone jedynie w celu pozoracji istnienia ważnego stosunku pracy pomiędzy (...) Sp. z o.o. a M. F. i Z. M. (1).

Jednocześnie bowiem – jak już zostało wyżej wskazane – analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że M. F. i Z. M. (1) na podstawie umów zawartych z (...) Sp. z o.o., wykonywali tę samą pracę, w tym samym miejscu, na tych samych warunkach, a nadto pod nadzorem tych samych osób, jak podczas zatrudnienia przez (...) Sp. z o.o. Sp. K. Przestrzegali tych samych aktów wewnętrznych i przepisów obowiązujących w (...) Sp. z o.o. Sp. K., korzystali z tych samych sprzętów i narzędzi oraz pomieszczeń socjalnych (co wynikało już z samej treści umów o świadczenie usług). Zainteresowani, pomimo podpisania umów o pracę z nowym podmiotem, cały czas wykonywali to samo zatrudnienie, charakter i warunki pracy nie uległy zmianie pomimo formalnej zmiany pracodawcy. Znamienne są zresztą okoliczności podpisywania umów o pracę z (...) Sp. z o.o., co odbywało się w siedzibie dotychczasowego pracodawcy, stosowne dokumenty przekazywał pracownik (...) Sp. z o.o. Sp. K., a zainteresowani w ogóle nie mieli kontaktu z żadnym przedstawicielem spółki (...). (...) Sp. z o.o. prowadziła jedynie obsługę kadrowo – księgową. Mając zresztą na uwadze fakt, że to pracownik firmy (...) zapewniła wypełnienie i podpisanie stosownej dokumentacji

przez pracowników i następnie przekazywała ją, co dotyczyło również list obecności, zwolnień lekarskich i wniosków urlopowych, do (...) Sp. z o.o., a następnie K. (...) (...) Sp. z o.o., trudno ocenić rolę tych spółek inaczej jak tylko ograniczającą się do archiwizacji dokumentacji kadrowo – płacowej oraz technicznej obsługi wypłat wynagrodzeń dla pracowników. Działalność taka w zasadzie zbliżona była do usług świadczonych przez biura rachunkowe. Bezspornie z efektów pracy M. F. oraz Z. M. (1) nadal korzystał (...) Sp. z o.o.

Sp. K. Jedyną zmianą, zauważalną z punktu widzenia pracowników, był fakt, że wynagrodzenie wypłacał im nowy podmiot tj. (...) Sp. z o.o. Należy przy tym podkreślić, że wypłata wynagrodzeń odbywała się z pieniędzy faktycznie przekazanych na ten cel przez odwołującą spółkę.

Zważyć należy, że samo przyjęcie zgłoszenia przez organ rentowych (...) Sp. z o.o. jako płatnika składek, nie przesądza o tym, że faktycznie takim płatnikiem składek spółka była. Zgłoszenie funkcji płatnika następuje poprzez rejestrację w komputerowym systemie informatycznym ZUS i jeśli jest to zgłoszenie z punktu formalno - technicznego prawidłowe, to system przyjmie takie zgłoszenie i nawet jeśli zgłaszający faktycznie płatnikiem nie jest - to w systemie będzie funkcjonował jako płatnik i w konsekwencji będą przyjmowane dokumenty rozliczeniowe i rozliczane wpłaty z tytułu składek. Takie zgłoszenie może mieć zatem charakter czysto wirtualny – do czasu jego weryfikacji w ramach kontroli ZUS, co miało miejsce w niniejszej sprawie.

Wszystkie powyższe rozważania dotyczą także oceny, zgodnie z którą M. F. i Z. M. (1) nie wiązał stosunek pracy z K. (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o., po ich „przejęciu” przez K. (...) (...) Sp. z o.o. od (...) Sp. z o.o. na podstawie porozumienia z dnia 31 października 2012 r. Analogicznie jak w przypadku oceny więzi prawnej pomiędzy zainteresowanymi a (...) Sp. z o.o. stwierdzić należy, że dalszym ciągu świadczyli oni tę samą pracę w tym samym miejscu, na tych samych warunkach, a nadto pod nadzorem tych samych osób, jak podczas zatrudnienia przez (...) Sp. z o.o. Sp. K. i to właśnie ta Spółka czerpała korzyści z ich pracy. Rolą K. (...) (...) Sp. z o.o. była jedynie obsługa kadrowo – płacowa, w tym wypłata zainteresowanym wynagrodzeń, ze środków przekazanych zresztą przez rzeczywistego pracodawcę – (...) Sp. z o.o. Sp. K.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny wskazuje, że chybiony jest zarzut naruszenia przez Sąd I instancji zarówno art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 22 § 1 k.p. Sąd ten prawidłowo ocenił, że Z. M. (1) i M. F. nie wiązał stosunek pracy ani z (...) Sp. z o.o., ani z K. (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o., skutkiem zwartych umów o pracę nie było bowiem świadczenie przez zainteresowanych pracy na rzecz ww. podmiotów w warunkach odpowiadających art. 22 k.p. W całych spornych w niniejszej sprawie okresach zatrudnienia zainteresowanych ich faktycznym pracodawcą pozostawała spółka (...), a zatem także ona była wówczas płatnikiem składek.

Wobec odmiennej kwalifikacji komentowanych umów przez Sąd II instancji, traci na znaczeniu zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wyjaśnienie, z jakim przepisem ustawy pozostaje sprzeczna czynność prawna polegająca na zawarciu przez Z. M. (1) i M. F. umów z (...) Sp. z o.o.

Jeśli natomiast chodzi o porozumienie z dnia 31 października 2012 r. zawarte pomiędzy (...) Sp. z o.o. Sp. K. a (...) Sp. z o.o. we W. oraz K. (...) (...) + H. + B. + V. Polska Sp. z o.o. w O. w przedmiocie przekazania pracowników przez R. Sp. z o.o. i przyjęcia ich przez K. (...) (...) Sp. z o.o. zważyć należy, iż - jako zmierzające do obejścia prawa – jest ono nieważne (art. 58 § 1 k.c.).

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że z formalnego punktu widzenia przedmiotowa umowa została wykonana. Dokonano wyrejestrowania pracowników - zainteresowanych M. F. oraz Z. M. (2) z ubezpieczenia społecznego przez odpowiednio - (...) Sp. z o.o. Sp. K. oraz (...) Sp. z o.o., a następnie do ubezpieczenia społecznego od dnia 1 listopada 2012 r. zgłosiła ich K. (...) (...) Sp. z o.o. Również wypłata wynagrodzenia za

pracę była realizowana przez nowego pracodawcę. Powyższe ustalenia nie przesądzają jednak, że doszło do transferu pracowników.

Przede wszystkim zważyć należy, że skoro M. F. i Z. M. (1) nie łączył z (...) Sp. z o.o. ważny stosunek pracy, to już z tego tylko względu nie mogło dojść do transferu tych pracowników ze spółki (...) do K. (...) (...) Sp. z o.o.

Ponadto, Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie w omawianym zakresie podziela w całości i przyjmuje za własne rozważania w przedmiocie stosowania instytucji z art. 23<sup>1</sup> k.p. poczynione przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku, między innymi w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 grudnia 2014 r. (III AUa 867/14, LEX nr 1623843).

Sąd ten stwierdził mianowicie, że wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23<sup>1</sup> k.p.) i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować (modyfikować) bezwzględnie w tym zakresie obowiązujących przepisów prawa. Dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle 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 dojdzie do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 grudnia 2014 r. zwrócił uwagę, 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 kwietnia 1984 r. w sprawie von C. i K. 14/83). Tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała SN z dnia 13 sierpnia 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 marca 2012 r.

I PK 150/11, wyrok SN z dnia 25 stycznia 2013 r. w sprawie I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14 maja 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 2004 r. 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 r. 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 marca 1997 r. 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. Nie sposób też pominąć uchwały 7 sędziów SN z dnia 28 marca 2013 r. w sprawie III PZP 1/13, zgodnie z którą przeniesienie jednostki organizacyjnej wykonującej zadania z zakresu administracji publicznej i przekazanie tych zadań innej jednostce, posiadającej własne zasoby kadrowe wystarczające do ich wykonania, nie stanowi przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.

Przechodząc do szczegółowego wyjaśnienia przedstawianego zagadnienia Sąd Apelacyjny w Białymstoku podkreślił, że 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 konieczny i znajduje akceptację również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na tle poprzednio obowiązującej dyrektywy 77/187/EWG dotyczącej przejścia zakładu pracy. (wyrok z 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.).

Oceniając, 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 realiach niniejszej sprawy instytucja z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie mogła mieć zastosowania w stosunkach pomiędzy (...) Sp. z o.o. a K. (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że pomimo iż zgodnie z treścią § 2 porozumienia z dnia 31 października 2012 r. to właśnie (...) Sp. z o.o. miała przekazać pracowników K. (...) (...) Sp. z o.o., porozumienie to nie zostało podpisane przez uprawnionego przedstawiciela (...) Sp. z o.o. Nie można zatem przyjąć jakoby (...) Sp. z o.o. była stroną tego porozumienia – jak wskazuje § 1 umowy zatytułowany „Strony umowy”. Nawet jednak gdyby (...) Sp. z o.o. przedmiotowe porozumienie podpisała, nadal nie byłoby podstaw do zastosowania art. 23<sup>1</sup> k.p. Podmiot „przekazujący”, zgodnie z treścią umowy, pracowników tj. (...) Sp. z o.o. nie posiadał bowiem względem nich statusu pracodawcy. Jak już wyżej wskazano nie doszło do skutecznego zawarcia umów o pracę pomiędzy M. F. i Z. M. (1) a (...) Sp. z o.o.

Jeśli natomiast chodzi o możliwość zastosowania art. 23<sup>(1)</sup> k.p. pomiędzy (...) Sp. z o.o. Sp. K. a K. (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. Sąd Apelacyjny przede wszystkim zwraca uwagę – odnosząc się do zarzutu apelacji, iż jedyne przejście w trybie tego przepisu to przejście pracowników pomiędzy (...) Sp. z o.o. a K. (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. – że nie doszło do podpisania porozumienia przez (...) Sp. z o.o. Po stronie „dotychczasowego pracodawcy” porozumienie podpisała natomiast – wymieniona zresztą w § 1 umowy jako strona – (...) Sp. z o.o. Sp. K. Takie oznaczenie dotychczasowego pracodawcy koresponduje zresztą z poczynionymi w rozpoznawanej sprawie ustaleniami, zgodnie z którymi nie doszło do zawarcia skutecznych umów o pracę pomiędzy M. F. i Z. M. (1)

a (...) Sp. z o.o., a rzeczywistym pracodawcą ww. zainteresowanych pozostawała – pomimo formalnego wygaśnięcia okresowych umów o pracę – (...)

Sp. z o.o. Sp. K.

Mając na uwadze poczynione powyżej rozważania co do przejścia zakładu pracy w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p., Sąd odwoławczy stwierdza, że nie budzi wątpliwości fakt, iż prowadzenie sprzedaży hurtowej drewna, materiałów budowlanych i wyposażenia sanitarnego, co jest przedmiotem działalności (...) Sp. z o.o. Sp. K. – rzeczywistego pracodawcy M. F. i Z. M. (3) w dacie zawarcia porozumienia z dnia 31 października 2012 r. - nie jest możliwe

z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter. W takiej zaś sytuacji,

jak wskazano wyżej, sam transfer pracowników nie jest wystarczający

do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejście składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro K. (...) (...) + H.

+ B. + (...) Sp. z o.o. nie korzystała z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem usługi, to nie można skutecznie wywodzić

o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że 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".

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 (dlatego nie można zgodzić się z Sądem pierwszej instancji, że zakład pracy należy rozumieć

przez pryzmat art. 55<sup>1</sup> k.c.). 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. Denotacja pojęcia zakład pracy posiada złożony charakter. Wydaje się, że pomiędzy czynnikowymi składającymi się na pojęcie zakład pracy dochodzi do relacji o synalagmatycznym charakterze. Poszczególne składowe ściśle współzależą od siebie. Godzi się 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

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 przejęciem 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, iż 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 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 SN z 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 sprawie nie doszło do przekazania spółkom outsourcingowym substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Pracownicy wykonywali je za pomocą majątku będącego w dyspozycji (...) Sp. o.o.

Sp. K.. Co więcej zachowano struktury i organizację, a nowy „pracodawca” nie sprawował kierownictwa nad zatrudnionymi. W takich okolicznościach należy jednoznacznie stwierdzić, że na pomimo wystąpienia formalnych działań mających uwiarygadniać przejście pracowników, nie doszło do przejścia zainteresowanych pracowników do nowego pracodawcy. O tym, czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie decydują bowiem umowy i porozumienia zawarte między apelującą i spółkami outsourcingowymi, ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy. Porozumienie z dnia

31 października 2012 r. jako zmierzające do obejścia prawa jest zatem, jak już wskazano na wstępie tej części rozważań – nieważne (art. 58 § 1 k.c.).

Odnosząc się do zarzutu apelacji co do braku wskazania przez Sąd I instancji, do obejścia jakich konkretnie przepisów miało zmierzać porozumienie z dnia

31 października 2012 r., Sąd odwoławczy wyjaśnia, że czynności mające na celu obejście ustawy (in fraudem legis) zawierają pozór zgodności z ustawą. Ich treść nie zawiera elementów wprost sprzecznych z ustawą, ale skutki, które wywołują i które objęte są zamiarem stron, naruszają zakazy lub nakazy ustawowe. Chodzi tu zatem o wywołanie skutku sprzecznego z prawem przez dokonanie samej czynności, a nie przez osiągnięcie celu leżącego poza treścią czynności (por. wyrok SN z 11 stycznia 2006 r., II UK 51/2005, LexisNexis nr 1011758, OSNP 2006, nr 23-24, poz. 366).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 r. (II CSK 557/12, Biul. SN 2013, nr 7, s. 15) przepis art. 58 k.c. na równi z czynnościami sprzecznymi

z ustawą traktuje pod względem skutków czynności służące obejściu ustawy. Są to czynności, których treść nie zawiera elementów zabronionych przez prawo,

lecz która służy realizacji celu zabronionego przez ustawę. Celem, z powodu którego czynność prawna może być uznana za nieważną, jest taki skutek, który nie mieści się w jej treści i nie jest jej typowym celem, ale który czynność ta pozwala osiągnąć. Taki cel powinien być nie tylko wiadomy stronom czynności, ale także objęty ich zamiarem (albo przynajmniej jednej z nich, gdy chodzi o cel skierowany w stosunku do drugiej strony umowy), a czynność jest podejmowana tylko dla jego osiągnięcia.

W konsekwencji trzeba uznać, że odwołanie się do kategorii celu czynności prawnej jest niezbędnym kryterium oceny, czy doszło do obejścia prawa. O ile w przypadku kategorii czynności prawnych sprzecznych z ustawą konieczne jest sprecyzowanie, z jakim konkretnie przepisem bądź przepisami ustawy sprzeczne są jej postanowienia bądź jakich treści nakazanych przez ustawę nie realizują, o tyle w przypadku czynności prawnych mających na celu obejście ustawy chodzi właśnie o cel dokonania tej czynności.

Sąd I instancji zidentyfikował cel, w jakim doszło do zawarcia porozumienia z dnia 31 października 2012 r. wskazując w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż chodziło o unikanie przez rzeczywistego pracodawcę opłacania ciężarów finansowych związanych z zatrudnieniem pracowników (podatku dochodowego oraz składek na ubezpieczenie społeczne). Należy zatem uznać, że prawidłowo uzasadnił podstawę nieważności przedmiotowego porozumienia. Podniesiony w tym zakresie zarzut apelacyjny naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. okazał się nietrafny.

Przechodząc finalnie do oceny umów o świadczenie usług zawartych przez odwołującą w dniu 1 października 2012 r. z (...) Sp. z o.o., a następnie – po rozwiązaniu tej umowy z dniem 31 października 2012 r., w dniu 1 listopada 2012 r. – z K. (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o., Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności wskazuje, że nie jest wykluczone, aby w więzi prawnej mającej za przedmiot świadczenie pracy pojawił się – poza pracownikiem i pracodawcą – trzeci podmiot. Przedmiotowych umów, których przedmiotem miało być – zgodnie z ich postanowieniami – „oddelegowanie przez Usługodawcę Wykonawców do Usługobiorcy w celu wykonywania ogólnych usług w zakresie przedmiotu działalności spółki”, nie można jednak zakwalifikować w ten sposób, albowiem ich rzeczywistym przedmiotem okazał się wyłącznie outsourcing płacowo – kadrowy.

Jak już wyżej wskazano, nie doszło do skutecznego zawarcia umów o pracę pomiędzy M. F. i Z. M. (1) a (...) Sp. z o.o. W konsekwencji nie istniał również ważny stosunek pracy między ww. zainteresowanymi pracownikami a K. (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. Wobec tego wskazane spółki nie mogły skutecznie zobowiązać się do „oddelegowania” tych osób do pracy w (...) Sp. z o.o. Sp. K.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r. (I PK 21/15, LEX nr 1975836) outsourcing można zdefiniować jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym (por. M. Trocki, Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej, PWE, Warszawa 2001). Kwestia odróżnienia outsourcingu pracowniczego od umowy zlecenia lub świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych (na podstawie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) może nasuwać trudności, jednakże podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy.

Powierzenie podmiotom zewnętrznym zadań wykonywanych dotychczas samodzielnie przez pracodawcę może prowadzić do przejścia części zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p., jeżeli przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość. Na skutek tego pracownicy tej części zakładu pracy z dniem przejścia stają się z mocy prawa pracownikami podmiotu przejmującego, w tym przypadku insourcera.

Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 kwietnia 2010 r. w sprawie I PK 210/09 (OSNP 2011/19-20/249) nie wykluczył możliwości outsourcingu pracowniczego, wyrażając jednocześnie pogląd, że powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w tym zakresie (outsourcing) nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę (art. 231 § 1 k.p.), jeżeli nie przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności, jak rodzaj zakładów, przejęcie składników majątkowych i niematerialnych, przejęcie większości pracowników, przejęcie klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu zadań.

Zdaniem Sądu Najwyższego nie można wykluczyć, że przedmiotem umowy outsourcingu mogą się stać czynności np. działu księgowego lub HR. W małych prywatnych firmach od początku działalności zleca się na ogół wykonywanie takich usług zewnętrznym podmiotom, aczkolwiek w dużych przedsiębiorstwach trudno sobie wyobrazić przekazanie wszystkich zadań kadrowych zewnętrznemu podmiotowi, gdyż uniemożliwia to efektywne zarządzanie.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 kwietnia 2010 r. (I PK 210/09, OSNP 2011/19-20/249) powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w tym zakresie (outsourcing) nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę (art. 231 § 1 k.p.), jeżeli nie przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności, jak rodzaj zakładów, przejęcie składników majątkowych i niematerialnych, przejęcie większości pracowników, przejęcie klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu zadań.

Mając powyższe na uwadze zważyć należy, iż M. F. i Z. M. (1) zatrudnieni byli na stanowiskach magazynierów, przy czym nie doszło do przejścia – ani przez (...) Sp. z o.o., ani przez K. (...) (...) Sp. z o.o. – zorganizowanej części przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. Sp. K. lub też zadań działu dotychczas zatrudniającego tych pracowników, beneficjent nie przekazał kontrahentowi majątku służącego realizacji zadań, nie doszło również do bezpośredniego i trwałego podporządkowania pracowników zarządowi nowego podmiotu, zachowano strukturę zarządczą w procesie świadczenia pracy. Wszystko to uniemożliwia konstatację, że nastąpiło przejęcie pracowników na skutek outsourcingu lub do przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę (art. 231 § 1 k.p.).

Role najpierw (...) Sp. z o.o., następnie K. (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. była wyłącznie obsługa kadrowo – płacowa, przy czym środki na wynagrodzenia pozyskiwane były od rzeczywistego pracodawcy (...) Sp. z o.o. Sp. K., na rzecz którego i pod którego kierownictwem zainteresowani niezmiennie w okresach objętych sporem wykonywali tę samą pracę.

Wiodącym motywem opisanych powyżej zmian podmiotowych był cel związany z ograniczeniem kosztów (powiązany między innymi z obciążeniami w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne). Spółki outsourcingowe udzieliły (...) Sp. z o.o. Sp. K. rabatu w wysokości 40% kosztów obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych ZUS oraz podatku dochodowego od wynagrodzeń w okresie pierwszych trzech lat obowiązywania umowy. Wynagrodzenie Spółce za realizację umowy obliczane było jako suma kwoty netto wynagrodzeń Wykonawców oraz 60% kosztów obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych ZUS oraz podatku dochodowego od wynagrodzeń oraz podatku VAT wg stawki obowiązującej w dniu wystawienia faktury (§ 5 umów outsourcingowych). Nietrudno zauważyć, że takie określenie wysokości wynagrodzenia spółek outsourcingowych było równoznaczne z tym, że nie miałyby one osiągać żadnego zysku, ale musiałyby pokrywać z własnych środków udzielony 40 % rabat, co nie znajduje racjonalnego ekonomicznego uzasadnienia. Treść § 5 umów o świadczenie usług powinna zatem wzbudzić wątpliwości (...) Sp. z o.o. Sp. K. Spółka (...), jak podał J. K. – Prezes Zarządu spółki C.– powoływała się na dofinansowanie z Unii Europejskiej, jednak spółka informacji tej nie weryfikowała. Również w niniejszym postępowaniu nie zaoferowano dowodów wskazujących na rzeczywiste korzystanie przez (...) Sp. z o.o. z takiego unijnego dofinansowania, a zatem

okoliczność tę należy uznać za nieudowodnioną. Zważyć przy tym należy, iż spółka (...) została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 15 maja 2011 r., a spółka K. (...) (...) + H. + B. + V. Polska – w dniu 20 czerwca 2012 r., a zatem w chwili zawierania umów z (...) Sp. z o.o. Sp. K. nie legitymowały się one doświadczeniem w tego rodzaju działalności, które mogłoby uwiarygadniać ich ofertę. Nie można więc dać wiary twierdzeniom odwołującej jakoby miała ona uzasadnione podstawy do przyjęcia, że (...) Sp. z o.o. oraz K. (...) (...) Sp. z o.o. będą posiadać środki na realizację zobowiązań publicznoprawnych w zakresie udzielonej bonifikaty.

Należy zatem stwierdzić, że tak wykreowany outsourcing pozostawał w opozycji do art. 22 § 1 k.p. oraz art. 23<sup>1</sup> k.p., co prowadzi do wniosku o nieważności tej czynności prawnej na podstawie art. 58 § 1 k.c. Wyjaśnienia przy tym wymaga, że na obejście prawa mogą składać się czynności pozorne. Ma to miejsce wówczas, gdy umowa z formalnego punktu widzenia (pozornie) może nie sprzeciwiać się ustawie, choć zostaje zawarta w celu obejścia prawa (por. wyrok SN z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie I UK 101/12, Lex 1250560), co też miało miejsce w okolicznościach rozpoznawanej sprawy. Zasada wolności umów nie może być bowiem traktowana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy.

W tym stanie rzeczy, uznając apelację (...) Sp. z o.o. Sp. K. za nieuzasadnioną, Sąd Apelacyjny oddalił ją na podstawie art. 385 k.p.c., jak w pkt 1 sentencji.

W pkt 2 sentencji Sąd Apelacyjny zasądził od (...) Sp. z o.o. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 720,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję, działając na podstawie art. 98 ust. 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 11 ust. 2 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 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 radę prawnego ustanowionego z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz. 490 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia apelacji (tj. w dniu 30 grudnia 2015 r. – k. 146 a.s.), zasądzając je – przy uwzględnieniu charakteru sprawy oraz nakładu pracy radcy prawnego w wysokości podwójnej stawki minimalnej, odrębnie dla każdej z połączonych spraw.

SSA Barbara Mazur SSA Bożena Grubba SSA Iwona Krzeczowska - Lasoń