

Sygn. akt III AUa 1075/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2017 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych  
w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Maria Pietkun**

**Sędziowie: SSA Irena Różańska-Dorosz (spr.)**

**SSO del. Artur Tomanek**

**Protokolant: Karolina Sycz**

**po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2017 r. we Wrocławiu**

**na rozprawie**

**sprawy z wniosku (...) S.A. w Z.**

**przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.**

**przy udziale M. K., A. S., I. P., P. S., P. K. (1), A. K., P. K. (2), D. S., B. M.**

**o ubezpieczenia społeczne**

**na skutek apelacji (...) S.A. w Z.**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**z dnia 7 marca 2017 r. sygn. akt VII U 1930/15**

**oddala apelację.**

## UZASADNIENIE

(...) S.A. w Z. odwołał się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. z dnia 13 listopada 2013 r., wydanej w sprawie M. K. oraz 8 decyzji tego organu rentowego z dnia 18 listopada 2013 r. wydanych w sprawach: A. K., P. K. (1), D. S., B. M., A. S., P. S., I. P. i P. K. (2), którymi ZUS stwierdził, że ww. osoby podlegały obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u tego płatnika od 1 maja do 30 czerwca 2012 r. z podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne szczegółowo określoną w poszczególnych decyzjach.

Wyrokiem z dnia 7 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Świdnicy oddalił odwołania płatnika oraz zasądził od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego łączną kwotę 810 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

**Powyższe rozstrzygnięcie Sąd pierwszej instancji wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny sprawy:**

(...) S.A. z/s w Z. prowadzi działalność w szczególności w zakresie świadczenie usług kooperacyjnych o różnym charakterze oraz produkcji własnej artykułów wyposażenia domowego. Spółka ta jest powiązana osobowo i kapitałowo

z (...) sp. z o.o. również mającą siedzibę w Z.. Spółki zawierały umowy o współpracy i w tym celu spółka (...) wynajmowała pracowników spółki (...) dla wykonania określonej pracy. Spółka (...) wynajmowała budynki, w których prowadzona była produkcja własna. Wszyscy pracownicy byli zatrudnieni w spółce (...) na podstawie umów o pracę na czas nieokreślony na stanowiskach pracowników produkcyjnych (obsługa maszyn, monter, nitowacz, pakowacz). Jako miejsce wykonywania pracy wskazano w umowach o pracę zakład pracodawcy w Z..

Spółka (...) od roku 2011 poszukiwała możliwości w zakresie obniżenia kosztów produkcji i za pośrednictwem Internetu uzyskała informacje o spółce (...), oferującej przejmowanie pracowników od innych firm, gdyż w takiej sytuacji spółka (...) miała uzyskiwać dotacje europejskie z tytułu tworzenia miejsc pracy. Spółka (...) tego rodzaju ofertę otrzymała od (...) sp. z o.o. Zarząd spółki (...) dokonał sprawdzenia wiarygodności spółki (...) na stronach internetowych oraz w KRS. Zarząd nie zwracał się do strony pozwanej o uzyskanie informacji czy też interpretację przepisów w tym zakresie, w jakim miałyby być skuteczne przekazanie pracowników na zasadach oferowanych przez spółkę (...), zwłaszcza w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne.

W dniu 1 kwietnia 2012 r. spółki (...) i (...) sp. z o.o. zawarły umowę -porozumienie, na podstawie której z dniem 1 maja 2012 r. (...) przekazała (...) sp. z o.o. pracowników w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p., a następnie w tym samym dniu strony zawarły umowę o świadczenie usług na czas określony 3 lat, na podstawie której spółka (...) delegowała do spółki (...) tych samych, przejętych wcześniej pracowników w celu wykonania usług, które zleciła (...) spółce (...). Usługi te dotyczyły przedmiotu działalności spółki (...). W ramach tej umowy oddelegowani pracownicy mieli obowiązek wykonywania pracy na rzecz (...) i stosowania się do merytorycznych wskazówek osób wyznaczonych przez (...) S.A. określających zakres obowiązków. Umowa przewidywała możliwość natychmiastowego jej rozwiązania w przypadku naruszenia postanowień umowy, przez którąkolwiek ze stron.

Pismami z 28 marca 2012 r. pracownicy zostali poinformowani o przejściu, począwszy od 1 maja 2012 r., na nowego pracodawcę tj. spółkę (...). Jako przyczynę wskazano porozumienie zakładów, wzmocnienie kapitału.

Grupa przekazanych przez spółkę (...) pracowników obejmowała także tych, którzy nadzorowali proces produkcji, a zatem te same osoby, które dotychczas kierowały pracownikami. Prowadząca dotychczas sprawy kadrowe E. M. w dalszym ciągu - po przekazaniu jej do spółki (...) - wykonywała te obowiązki z tą różnicą, że zgromadzoną dokumentację przekazywała do spółki (...). Ewentualne rozmowy kwalifikacyjne dotyczące przyjęcia nowych pracowników czy też decyzje dotyczące zwolnienia pracownika odbywały się na terenie siedziby spółki (...), a w rozmowach tych brała udział E. M. oraz szef produkcji.

Spółka (...) sp. z o.o. wystawiała faktury za usługi wykonane przez pracowników na rzecz (...) S.A., po czym z kwot opłaconych faktur przekazywała pracownikom wynagrodzenie. Z tych kwot miały być pokryte koszty zaliczek na podatek oraz składki na ubezpieczenia społeczne, przy czym w tym zakresie (...) udzielał spółce (...) 40% rabatu. Pozostałe koszty produkcji, a zatem konserwacji i utrzymania sprzętu, towaru, materiałów, utrzymania nieruchomości były ponoszone przez (...) S.A.

Zarząd spółki (...), jak przed przekazaniem pracowników, zajmował się pozyskiwaniem zamówień.

Spółka (...) tylko w nieznaczącej części, bądź w ogóle, nie realizowała obowiązku w zakresie opłacania składek na ubezpieczenie społeczne pracowników przejętych od spółki (...). W tej sytuacji spółki rozwiązały umowę o świadczenie usług z dniem 1 lipca 2012 r. i przekazaniu wcześniej przejętych pracowników do (...) S.A. od 1 lipca 2012 r.

W dniu 31 maja 2012 r. pracownicy otrzymali pisma informujące o przejściu pracownika z powrotem do (...) od 1 lipca 2012 r. bez zmian warunków i struktury zatrudnienia, bez konieczności przekwalifikowania się. Jako przyczynę wskazano rozwiązanie umowy współpracy między zakładami.

Ubezpieczony P. K. (1) nie otrzymał pisma o przejściu z powrotem do spółki (...). Z dniem 1 lipca 2012 r. został wyrejestrowany z ubezpieczeń przez spółkę (...).

Spółka (...) występowała z pozwami przeciwko pracownikom, uzyskując wyroki sądowe ustalające, że w okresach spornych ujętych w decyzjach nie istniał między spółką a pracownikami stosunek pracy.

Spółka (...) nadal pozbawiona jest organów do jej reprezentacji, a Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej umorzył postanowieniem z dnia 20 czerwca 2016 r. postępowanie w przedmiocie rozwiązania spółki bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Postanowieniem z dnia 18 października 2016 r. sąd ten, na skutek wniosków Sądu Okręgowego w Świdnicy w innych sprawach z udziałem (...), stwierdził brak podstaw do ustanowienia dla spółki kuratora w trybie art. 42 k.c.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził w pierwszej kolejności, że nie istnieje konieczność zawiadomienia spółki (...) jako strony zainteresowanej o toczącym się postępowaniu. W uzasadnieniu Sąd podał, że decyzja organu rentowego była skierowana wyłącznie do spółki (...) i zainteresowanych pracowników, a zatem orzeczenie w niniejszej sprawie ma znaczenie między tymi stronami. Sąd ten stwierdził jednocześnie, że kategorię wniosek spółki (...) o wezwanie spółki (...) jako zainteresowanej w niniejszym postępowaniu obliczony jest przede wszystkim na opóźnienie w rozpoznaniu sprawy i stoi w sprzeczności z interesem pracowników.

Dalej Sąd podał, że spór w sprawie sprowadzał się do weryfikacji skuteczności i charakteru prawnego umów zawartych ze spółką (...) w kontekście przekazania pracowników w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p., albowiem spółka (...) wskazywała na tę okoliczność, że doszło do faktycznego przejścia pracowników na nowego pracodawcę. W postępowaniu przed sądem prezes zarządu spółki (...) wskazywał nadto, że spółka (...) była w rzeczywistości agencją pracy, a zatem na tę spółkę zostały przekazane obowiązki związane z nadążaniem za zapotrzebowaniem na pracowników.

Sąd pierwszej instancji, przytaczając treść art. 23<sup>1</sup> k.p. wskazał, że przepis ten obejmuje pojęcie „transferu pracodawcy” i choć nie definiuje go wprost, to jednak niewątpliwie wzorowany jest na dyrektywie Rady 2001/23/WE z 21.03.2001 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz. Urz. WE L 82 dnia 22.03.2001 r., s. 16 - Dz. Urz. UE - sp. 05, t. 4, s. 98). W związku z powyższym, zarówno więc motywy i przepisy powołanej dyrektywy, jak też orzecznictwo unijne (Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) oraz poglądy krajowej judykatury powinny być uwzględnione w wykładni powołanej regulacji w odniesieniu do ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszym postępowaniu w zakresie weryfikacji prawidłowości realizacji koncepcji tzw. outsourcingu kadrowo - płacowego. Dalej Sąd podał, że użyte w powołanej dyrektywie pojęcie „jednostka gospodarcza” jest zbiorczym pojęciem, oznaczającym przejmowane przedsiębiorstwo, zakład lub część przedsiębiorstwa lub zakładu, natomiast w terminologii stosowanej w prawie polskim w jego zakresie mieści się zakład pracy lub część zakładu pracy. W myśl art. 1 pkt 1 litera b ww. dyrektywy „przejęcie” następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza. Usystematyzowanie stanowiska w kwestii kwalifikacji przekazania zadań (funkcji) przedsiębiorstwa innemu przedsiębiorstwu w kontekście regulacji przejścia zakładu pracy nastąpiło przez Trybunał Sprawiedliwości, który uznał, że pojęcie jednostki podlegającej przejściu odnosi się do zorganizowanej grupy osób i środków ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej zmierzającej do osiągnięcia określonego celu (por. wyrok z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95 A. S. v (...) K. pkt 13, 15). W przypadku natomiast jednostek, których funkcjonowanie opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejęcie zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości zasobów pracy (zob. cyt. wyżej sprawę A. i wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r. w sprawie C-172/99 (...) v. P. L. and P. J.). W orzecznictwie Trybunału podkreśla się nadto, że „przejęcie” następuje pod warunkiem, że przekazywana jednostka gospodarcza zachowuje tożsamość (zob. wyrok z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie C-24/85 J. M. S. (2) v. G. C. et A. B. en Z. B. (pkt 11-14). W uzasadnieniu wskazanego wyroku Trybunał zaznaczył, że przejście przedsiębiorstwa, zakładu pracy lub części zakładu pracy nie przejawia się jedynie w przekazaniu jego majątku, lecz konieczne jest przede wszystkim rozważenie, czy został przekazany jako funkcjonująca jednostka, czy jego działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę. W celu oceny, czy przesłanki przejścia zostały spełnione, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne, które

charakteryzują dane zachowanie, do których zalicza się w szczególności: rodzaj przedsiębiorstwa lub zakładu, o który chodzi, przejęcie lub brak przejęcia składników majątkowych takich jak budynki i ruchomości, wartość składników niematerialnych w chwili przejęcia, przejęcie lub brak przejęcia większości pracowników przez nowego pracodawcę, przejęcie lub brak przejęcia klientów, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu oraz czas ewentualnego zawieszenia tej działalności. Nadto w orzecznictwie Trybunału przyjmuje się konsekwentnie, że jednostka gospodarcza (a więc przedsiębiorstwo, zakład, część zakładu) będąca przedmiotem transferu nie może być sprowadzona tylko do prowadzonej działalności (części działalności), bowiem jej tożsamość wynika z wielości nierozłącznych elementów, jak wchodzący w jej skład personel, kierownictwo, organizacja pracy, metody działania, czy ewentualnie jej środki trwałe.

W szczególności Sąd wskazał, że celem przejęcia pracowników przez nowego pracodawcę jest kontynuowanie przez tego pracodawcę określonej działalności gospodarczej. Odnosząc powyższe do stanu niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że nie sposób ocenić czynności dokonanej przez spółkę jako przejęcia pracowników w trybie art. 23 k.p. W szczególności przejmująca pracowników spółka (...) nie prowadziła żadnej działalności gospodarczej ani też taki zamiar nie istniał, gdyż właśnie na tych pracownikach oraz składnikach majątkowych w postaci maszyn i urządzeń strona przekazująca, tj. spółka (...) opierała własną działalność. Sam tylko transfer zadań, jak uczyniły to spółki, nie był wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne było także przejęcie składników majątkowych służących wykonywaniu tych zadań. Skoro spółka (...) nie korzystała z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem ww. usług, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot. Zdaniem tego Sądu okoliczności zawartego między wnioskodawcą a spółką (...) porozumienia przeczą twierdzeniom wnioskodawcy, jakoby doszło do skutecznego przejścia pracowników na innego pracodawcę. Jak stwierdził Sąd pierwszej instancji, z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że jedyną zmianą, jaka zaszła na skutek zawartych porozumień w stosunkach pracy ubezpieczonych był fakt wypłacania wynagrodzenia za pracę przez nowy podmiot, który prowadził w tym zakresie odpowiednią dokumentację kadrowo-płacową. Należy przy tym dodać, że wypłacane przez spółkę (...) sp. z o.o. wynagrodzenia, były wcześniej obliczane i przekazywane do jej dyspozycji przez wnioskodawcę - (...) S.A. W każdym miesiącu (...) S.A. wysyłała (...) sp. z o.o. równowartość wynagrodzeń netto pracowników oraz równowartość 60% kosztów związanych ze składką na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczką na podatek dochodowy. Wszystkie inne warunki pracy i płacy ubezpieczonych pozostały na dotychczasowych warunkach obowiązujących przed podpisaniem porozumień o przejęciu pracowników. Zainteresowani otrzymali wprawdzie informacje, że od 01.05.2012 r. ich pracodawcą będzie (...) sp. z o.o. z/s we W., jednakże miejsce wykonywania pracy, zakres czynności, struktura organizacyjna pozostały te same. Pracownicy ci pracowali w tej samej strukturze organizacyjnej, mieli obowiązek wykonywania czynności na rzecz (...) S.A., w zakładzie należącym do (...) S.A., korzystając przy tym ze sprzętu znajdującego się w tym zakładzie pracy, korzystając z pomieszczeń socjalnych, a także indywidualnych przedmiotów majątkowych otrzymanych od (...) S.A. do wykonywania pracy przed przejęciem.

Powyższe wskazuje, według Sądu, na pozorność zawartej umowy między spółkami, albowiem w rzeczywistości spółka przekazująca pracowników nie zaprzestała prowadzonej dotychczas działalności, a z kolei spółka przejmująca nie stała się faktycznym, nowym pracodawcą, gdyż żadnej działalności nie rozpoczęła. Przekazanie pracowników odbyło się tylko formalnie, aby jednocześnie z powrotem tych samych pracowników oddelegować do dotychczasowego pracodawcy. Jak stwierdził Sąd działania powyższe całkowicie zaprzeczają istocie przejęcia pracowników przez nowego pracodawcę. Dalej Sąd uznał, że działań podjętych przez spółki nie można zakwalifikować także jako umowy outsourcingu, która oznacza wykorzystanie przy prowadzonej działalności źródeł zewnętrznych przez przejęcie przez specjalistyczną firmę obowiązków z zakresu tych czynności, które są niezbędne do prowadzenia firmy, ale nie stanowią jej działalności podstawowej (sprzątanie, kadry, płace, księgowość).

Nie sposób też, w ocenie Sądu Okręgowego, przyjąć, jakoby w tej konkretnej sytuacji spółka (...) miała działać jako agencja pracy, gdyż spółka (...) nie miała określonych potrzeb w zakresie pracowników o konkretnych kwalifikacjach, nie poszukiwała tych pracowników. Czynności podejmowane ze spółką (...) miały stworzyć pozory, że w ogóle doszło

do „ruchów” kadrowych, aby z dokumentacji wynikały podstawy do zwolnienia spółki (...) z opłacania składek na ubezpieczenia społeczne rzekomo przekazanych osób.

Podstawowym celem działania stron zawierających porozumienie o przejściu pracowników nie było faktyczne przejście części zakładu pracy na inny podmiot, rozumiane jako transfer pracowników, a tylko obniżenie kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników, tj. obciążeń z tytułu składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Potwierdzeniem tego stanowiska są według Sąd pierwszej instancji zeznania prezesa zarządu M. F., z których wynika, że (...) sp. z o.o. za wykonaną usługę pobierała od wnioskodawcy równowartość wynagrodzeń netto pracowników, powiększonych o 60% należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zaliczki na podatek dochodowy. W pozostałym zakresie obciążeń ubezpieczeniowo - podatkowych pracowników (...) sp. z o.o. udzieliła stronie powodowej 40% rabatu. Wynika z tego, że wnioskodawca w istocie nie zrezygnował z prowadzonej dotychczas działalności gospodarczej, gdyż nadal na jego rzecz była ona świadczona przez tych samych, dotychczas zatrudnianych pracowników. Strony porozumienia dokonały tylko formalnego, „na papierze”, przekazania pracowników na rzecz spółki (...) dla osiągnięcia własnych celów ekonomicznych.

W konsekwencji Sąd przyjął, że pracodawcą ubezpieczonych pracowników w spornym okresie był nieprzerwanie wnioskodawca spółka (...), a tym samym, że organ rentowy dokonał prawidłowego zastosowania wskazanych w zaskarżonych decyzjach przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2013.1441 tj.). Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy płatnikiem składek w stosunku do pracownika jest jego pracodawca, z kolei stosownie do treści art. 85 ust 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U.2008.164.1027 ze zm.) pracodawca, jako płatnik odpowiada również za obliczenie, pobranie i odprowadzenie składki z dochodu ubezpieczonego, będącego osobą pozostającą w stosunku pracy. Na pracodawcy, jako płatniku ciąży również obowiązek opłacenia składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, o którym mowa w ustawie z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U.2006.158.1121 ze zm.). Nadto, wobec brzmienia art. 81 ust 1, 5, 6 i 10 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne pracowników stosuje się przepisy określające podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe tych osób.

W podsumowaniu Sąd Okręgowy wskazał, że skoro nie doszło do faktycznego przejścia pracowników wnioskodawcy, a podpisane przez (...) S.A. i (...) sp. z o.o. umowy - porozumienia o przejściu pracowników oraz umowy o świadczenie usług były czynnościami pozornymi, nie wywierały one skutków prawnych, w tym też skutków w sferze ubezpieczeń społecznych. Zobowiązaniem więc do zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne jest wnioskodawca.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał decyzje ZUS-u za prawidłowe i na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. odwołania oddalił. Wobec braku wskazania przez organ rentowy wartości przedmiotu sporu w postaci wysokości należnych składek do każdego z ubezpieczonych, sąd orzekł o kosztach zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2016.1667).

***Apelację wywiódł płatnik - spółka (...) - zaskarżając wyrok Sądu pierwszej instancji w całości i zarzucając mu:***

a) nieważność postępowania art. 379 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 477<sup>11</sup> k.p.c., polegające na tym, że zainteresowana (...) sp. z o.o. we W. nie została powiadomiona w sprawie,

b) naruszenie art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c., polegające na nie zawieszeniu postępowania z urzędu w związku z brakiem decyzji, stwierdzającej brak podlegania zainteresowanych ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia w spółce (...), która zgłosiła ich do tych ubezpieczeń,

c) naruszenie art. 365 § 1 k.p.c., polegające na pominięciu prawomocnych wyroków Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 30 sierpnia 2016 r., sygn. akt IVP 208/16, IVP 213/16 i IVP 244/16, które stwierdzają nieistnienie stosunku pracy w okresie od 1 maja 2012 r. do 30 czerwca 2012 r. pomiędzy wnioskodawcą a ubezpieczonymi pracownikami w niniejszej sprawie,

d) naruszenie art. 232 k.p.c., 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c., polegające przede wszystkim na nieprzeprowadzeniu prawidłowego postępowania dowodowego i nierozważeniu w sposób bezstronny i wszechstronny zeznań świadka, reprezentanta wnioskodawcy oraz pominięcie przez sąd orzekający większości dowodów zgłoszonych przez wnioskodawcę,

e) naruszenie art. 98 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie przepisów dotyczących kosztów zastępstwa procesowego, tj. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych,

f) naruszenie art. 23<sup>1</sup> k.p. przez przyjęcie, że porozumienie z 1 kwietnia 2012 r. między (...) S.A. a (...) sp. z o.o. miało charakter pozorny (bez podania podstawy prawnej).

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i poprzedzających go decyzji przez stwierdzenie, że (...) S.A. nie jest płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP osób, których dotyczą ww. decyzje w spornym okresie oraz o zasądzenie od organu rentowego na swą rzecz kosztów postępowania wg norm, w tym kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy, wydając zaskarżony wyrok wyjaśnił wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i wydał trafne, odpowiadające prawu orzeczenie. Rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy nie naruszył tak norm prawa materialnego, jak i zasad postępowania, które uzasadniałyby uwzględnienie wniosków apelacji. Zaskarżone rozstrzygnięcie jest trafne i tym samym nie ma podstaw do jego zmiany. Najdalej idący zarzut dotyczył nieważności postępowania. Wbrew stanowisku skarżącego słusznie uznał Sąd Okręgowy, że brak było podstaw do zawiadomienia spółki (...) jako zainteresowanego w sprawie, bowiem podmiot ten nie miał w tym postępowaniu takiego statusu. Zgodnie z art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. zainteresowanym jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli zainteresowany nie bierze udziału w sprawie, sąd zawiadomi go o toczącym się postępowaniu. Zainteresowany może przystąpić do sprawy w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia zawiadomienia. Do zainteresowanego przepisu art. 174 § 1 k.p.c. nie stosuje się. Tymczasem przedmiotem sporu jest podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym przez M. K., A. K., P. K. (1), D. S., B. M., A. S., P. S., I. P. i P. K. (2). Decyzje będące przedmiotem sporu były adresowane jedynie do płatnika składek oraz do ww. jako innych osób, których praw i obowiązków dotyczyły zaskarżone decyzje. Nie były adresowane do spółki (...). Zgodnie z treścią art. 477<sup>11</sup> § 1 k.p.c. stronami w postępowaniu z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych są: ubezpieczony, osoba odwołująca się od orzeczenia wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy, wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności oraz zainteresowany. Pozycję procesową ww. osób należy traktować z punktu widzenia pozostałych, poza organem rentowym, stron postępowania w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z art. 476 § 5 pkt 2 k.p.c. „ubezpieczony” to (w pewnym uproszczeniu) osoba, która ubiega się o ustalenie istnienia bądź nieistnienia ubezpieczenia i wymiaru związanych z tym świadczeń, a zatem adresat decyzji zapadłej w wyniku rozpoznania jej wniosku. Ani ww. osoby ani płatnik składek ani tym bardziej (...) nie są ubezpieczonymi w rozumieniu powyższego przepisu, gdyż nie składali wniosku o żadne z tych świadczeń ani nie ubiegali się o ustalenie obowiązku ubezpieczenia, bowiem decyzje o objęciu ubezpieczeniami organ rentowy wydał z urzędu. Zainteresowanym zaś jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy, ale nie jest on adresatem decyzji, wydanej przez organ rentowy, ponieważ nie kształtuje ona bezpośrednio jego sytuacji prawnej. Zainteresowany ani nie ubiega się przed

organem rentowym o świadczenie z ubezpieczenia społecznego ani nie domaga się ustalenia istnienia bądź nieistnienia obowiązku ubezpieczenia, jego zakresu lub wymiaru składki z tego tytułu. Nie jest też stroną materialnoprawnego stosunku ubezpieczenia społecznego w sytuacji, gdy organ rentowy rozstrzyga z urzędu o obowiązkach wynikających z tego stosunku prawnego. Ma on interes prawny w uzyskaniu określonego orzeczenia sądowego, jeżeli decyzja organu rentowego, kształtująca sytuację prawną strony danego materialnoprawnego stosunku ubezpieczenia społecznego, wpływa na jego prawa i obowiązki, choć nie wynikają one bezpośrednio z tej decyzji. W sytuacji spółki (...) zaś takie przesłanki nie mają w niniejszej sprawie miejsca. Przedmiotowe decyzje w rozpatrywanym postępowaniu nie wpływają ani na prawa ani na obowiązki tejże spółki, bowiem to nie ten podmiot będzie zobowiązany do zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne.

Pojęcie „innej osoby, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja” nie zostało zdefiniowane w przepisach kodeksu postępowania cywilnego. Z określenia tego podmiotu, użytego w art. 477<sup>11</sup> k.p.c. wynika, że chodzi o osobę, na której sferę prawną zaskarżona decyzja oddziałuje bezpośrednio, przy czym jest to podmiot inny od ubezpieczonego oraz od zainteresowanego. Podobnie jak ubezpieczony, osoba ta w postępowaniu przed organem rentowym występuje jako strona i jest ona adresatem decyzji wydanej przez ten organ. W odróżnieniu od zainteresowanego będzie nią osoba, w stosunku do której decyzja organu rentowego wywołuje bezpośrednie skutki prawne. Osoba ta nie jest jednak inicjatorem postępowania przed tym organem, który wydaje względem niej decyzję, działając bez jej wniosku (z urzędu, w wyniku kontroli uprawnień). Chodzi tu m.in. o decyzje wydawane w sprawach o ustalenie istnienia ubezpieczenia i obowiązku uiszczenia składek z tego tytułu, wymiar składek, wstrzymanie wypłaty świadczeń, o ustalenie obowiązku zwrotu nienależnie pobranych świadczeń, o ponowne ustalenie prawa do świadczeń lub przyznanie prawa do świadczeń wyższych po stwierdzeniu błędu organu rentowego lub odwoławczego.

Podsumowując stwierdzić należy, że prowadzenie postępowania pomimo braku zawiadomienia (...) nie skutkowało nieważnością postępowania, skoro spółka ta nie miała ani statusu strony ani zainteresowanego ani innej osoby, której praw i obowiązków dotyczyła zaskarżona decyzja.

W sprawie nie doszło również do naruszenia art. 177 § pkt 3 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd może zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej. Oznacza to, że sąd nie powinien wszczynać bądź kontynuować postępowania cywilnego, jeżeli przedmiot prejudycjalnego postępowania administracyjnego stanowi element podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu cywilnym. Decyzja administracyjna ma w sprawie cywilnej znaczenie prejudycjalne, jeśli sąd z uwagi na niedopuszczalność drogi sądowej nie może samodzielnie w sposób wiążący rozstrzygnąć kwestii należących do drogi administracyjnej, co uzasadnia oczekiwanie na wydanie decyzji we właściwym postępowaniu. Taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszym postępowaniu, ponieważ decyzja organu rentowego w przedmiocie podlegania bądź niepodlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako pracowników danego płatnika jest decyzją o charakterze deklaratoryjnym, a więc nie tworzy stanu prawnego, który powinien być uwzględniony przez sąd powszechny przy rozpoznawaniu sprawy. Rozstrzygnięcie ZUS-u w ww. zakresie nie ma charakteru prejudycjalnego (przesądającego kwestię objęcia ubezpieczeniem społecznym), ponieważ taka decyzja organu rentowego podlega weryfikacji w postępowaniu sądowym w razie wniesienia odwołania przez stronę. Również bez wyczerpania toku instancyjnego, bądź upływu terminu złożenia odwołania taka decyzja nie uzyskałaby charakteru decyzji ostatecznej.

W postępowaniu sądowym, w którym Sąd pierwszej instancji bada zasadność odwołań (...) S.A. od decyzji ZUS-u, którymi organ rentowy stwierdził, że osoby wymienione w decyzjach podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako pracownicy tej spółki, Sąd jest również uprawniony do zbadania, czy w spornym okresie osoby te podlegały obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako pracownicy spółki (...). W konsekwencji poczynione ustalenia ww. zakresie będą miały wpływ na ocenę zasadności odwołań spółki (...) od zaskarżonych obecnie decyzji. Z tego względu nie zachodziła podstawa prawna do zawieszenia postępowania odwoławcze na podstawie art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c.

Bezzasadny jest także zarzut pominięcia przez Sąd Okręgowy prawomocnych wyroków Sądu Rejonowego w Żąbkowicach Śląskich, które stwierdzają nieistnienie stosunku pracy w spornym okresie pomiędzy spółką (...) a

występującymi w tej sprawie pracownikami. Kwestia sporna wynikająca z przedstawionego zarzutu sprowadza się do braku identyczności przedmiotowej obu postępowań. O tożsamości przedmiotu rozstrzygnięcia można mówić bowiem nie tylko wtedy, gdy w obu sprawach żądania były identyczne, ale także wtedy, gdy chodzi o żądania sformułowane inaczej, ale oparte na tej samej podstawie faktycznej i zmierzające do tego samego celu (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 26 kwietnia 2006 r., III AUa 3303/04, Lex nr 217149). Uwadze wnioskodawcy umknął fakt, że przedmiotem postępowania w sprawach toczących się przed Sądem Rejonowym było roszczenie o ustalenie nieistnienia stosunku pracy pomiędzy spółką (...) a ww. pracownikami, z kolei przedmiot niniejszego postępowania jest podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i chorobowemu w okresach wskazanych w decyzji tych pracowników. Sąd Rejonowy nie ocenił ani tym bardziej nie ustalał, czy pracowników tych skutecznie wiązał stosunek pracy w świetle wcześniej łączących ich ze spółką (...) umów o pracę oraz okoliczność, że beneficjentem kwestionowanych umów nie była ta spółka, lecz wnioskodawca. Już z tej przyczyny brak tożsamości przedmiotowej obu postępowań niweluje zasadność zarzutu apelującego.

Również zarzuty dotyczące przejścia zakładu pracy w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. nie mogły odnieść skutku prawnego, ponieważ właściwie ocenił Sąd Okręgowy, że w okolicznościach sprawy nie doszło do przejścia pracowników. Konkluzja ta ma znaczenie, jeśli uwzględni się, że zgodnie z art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne (art. 85 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych) oraz Fundusz Pracy (art. 104 ust. 1 pkt 1a ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy) i w końcu składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 9 ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy). Przekształcenie podmiotowe, jakiego apelujący upatruje na gruncie stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, przenosi rozważania na płaszczyznę „działania w granicach prawa” w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę (art. 23<sup>1</sup> k.p.).

Z pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia wynika, że wszystkie okoliczności zawartych przez wnioskodawcę umów i porozumień w kwestii przejścia pracowników przez inne podmioty świadczą, że postanowienia umów są nieważne w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. Należy jednak z całą stanowczością podkreślić, że Sąd pierwszej instancji dokonał równocześnie wnikliwej wykładni art. 23<sup>1</sup> k.p., wyjaśniając, dlaczego nie podziela stanowiska skarżącego. Zapatrywanie to jest kwestionowane w apelacji. Występująca między apelującym a Sądem pierwszej instancji rozbieżność stanowisk wynika z nazbyt liberalnego podejścia przez apelującego do przesłanek instytucji przejścia zakładu pracy określonej w art. 23<sup>1</sup> k.p., a jest tak z następujących przyczyn. Przede wszystkim wskazać należy, że czynności pozorne mogą składać się na obejście prawa, gdy umowa z formalnego punktu widzenia (pozornie) może nie sprzeciwiać się ustawie, choć zostaje zawarta w celu obejścia prawa (por. wyrok SN z dnia 5 lipca 2012 r., I UK 101/12, LEX 1250560). Tożsame stanowisko wyrażono na gruncie podobnej sprawy zakończonej wyrokiem z dnia 7 stycznia 2013 r., I UK 372/12, LEX nr 1303200, w którym stwierdzono, że umowa zlecenia na pracę niewielkiej wartości (ilości), która nie jest pozorna (art. 83 k.c.), może nie stanowić tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdy jej celem jest instrumentalne (przedmiotowe) wykorzystanie przepisów ubezpieczeń społecznych dla unikania wyższych składek na ubezpieczenia społeczne przez prowadzącego działalność gospodarczą (art. 58 § 1 i § 2 k.c.). Czynnika tego nie dostrzega, jak się wydaje, skarżący. Outsourcing pracowników nie może być weryfikowany wyłącznie przez pryzmat zasady wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Zasada wolności umów nie może być bowiem wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy.

Z materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd pierwszej instancji wynika, że umowy w sposób „formalny” zostały wykonane - dokonano wszak zarejestrowania pracowników w systemie ubezpieczenia społecznego przez nowy podmiot. Również wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez „nowego pracodawcę”. Okoliczności powyższe jednak nie przesądzają jeszcze, że istotnie doszło do transferu pracowników. Wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie prowadzi samoistnie do wniosku, że stanowisko Sądu pierwszej instancji jest wadliwe. Wynika to z faktu, że wola stron w powiązaniu z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23<sup>1</sup> k.p.) i konstrukcją podlegania



ubezpieczeniu społecznemu, nie może korygować (modyfikować) bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika przewidzianymi w art. 23<sup>1</sup> k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., a tym samym - za działanie nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne.

Decydującego znaczenia w sprawie nabiera zatem wykładnia art. 23<sup>1</sup> k.p., przy czym regulacja dotycząca przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, jak prawidłowo wskazał Sąd Okręgowy, 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 przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów). 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 stanowi powinność wszystkich organów państw członkowskich, w tym także, w ramach ich właściwości, sądów; tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (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 (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).

Dla oceny skuteczności transferu zakładu pracy kluczowe znaczenie ma 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 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. W takim przypadku przyjmuje się, że konieczne jest nadto przejście składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić (kontynuować) działalność gospodarczą (vide: wyrok TS z 25 stycznia 2001 r., C-172/99, wyrok TS z 20 listopada 2003 r. C-340/01).

O tym, czy przesłanki przejścia zostały spełnione, należy orzec po wzięciu pod uwagę wszystkich okoliczności faktycznych w konkretnym wypadku. Istotne pozostaje zatem, 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 (tak np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 września 2015 r., III A Ua 180/15).

Mając na względzie powyższe rozważania prawne, należy wskazać, że w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy nie doszło do „przejścia” na nowy podmiot składników majątkowych służących do prowadzenia działalności przez płatnika składek w zakresie dotychczas prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. W takiej zaś sytuacji, przy braku rozdysponowania infrastruktury majątkowej, sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest bowiem także przejście składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro spółka „przejmująca” pracowników nie korzystała z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem działalności (...) S.A., to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot. Przy czym należy mieć na uwadze, że cel regulacji z art. 23<sup>(1)</sup> k.p. został ukierunkowany na pracownika i stanowi element ochronny i stabilizacyjny zatrudnienia. W konsekwencji należy podkreślić, że punktem odniesienia jest osoba pracownika, a w szczególności jego prawo do dotychczasowych warunków pracy i płacy (w tym również w zakresie uiszczania przez płatnika należnych składek na ubezpieczenie społeczne). Zasada wolności gospodarki rynkowej przejawia się między innymi swobodą w doborze przez przedsiębiorców podstaw prawnych zatrudnienia i podmiotów świadczących pracę. W tym zakresie transfer pracowników, będący ochronną instytucją prawa pracy, ogranicza swobodę prowadzenia działalności przez pracodawców. Dostrzegalna w tym zakresie kolizja pomiędzy zasadą wolności gospodarki rynkowej a funkcją ochronną prawa pracy wymusza konieczność ważenia interesów, wytyczenia

granic oddziaływania ochronnej funkcji prawa pracy na inne normy prawne. Podkreśla się, że u źródeł prawa pracy leży ingerencja państwa w stosunek zobowiązaniowy między pracodawcą i pracownikiem, podyktowana potrzebą ochrony pracownika, jako słabszej strony tego stosunku, w celu zachowania pokoju społecznego i zapobieżenia psychofizycznej degradacji zatrudnionych. Powyższe uwarunkowania doprowadziły do przypisywania prawu pracy funkcji ochronnej. Można wyróżnić jej sferę wewnętrzną i zewnętrzną. Wewnętrzna strona funkcji ochronnej wyraża się w oddziaływaniu norm tej gałęzi prawa na stosunki społeczne bezpośrednio przez nią regulowane. Strona zewnętrzna polega na oddziaływaniu norm na zewnątrz, to jest na ogół stosunków społecznych. Należy przyjąć, że z tego punktu widzenia prawo pracy służy stabilizacji istniejących stosunków społecznych, to jest zagwarantowaniu ładu, porządku i efektywności istniejącego reżimu prawnego oraz z drugiej strony, wprowadzeniu nowych, pożądanych z ogólnospołecznej perspektywy, zmian w tych stosunkach (Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy, PiZS 2000 Nr 10, str. 3).

Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, prezentuje stanowisko, zgodnie z którym nie należy bagatelizować oddziaływania funkcji ochronnej prawa pracy na inne normy systemu prawnego. Zasada swobody działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględnego, absolutnego. Oceniając obiektywnie, jasne jest, że przekazanie wymienionych w zaskarżonych decyzjach pracowników przez apelującego miało charakter instrumentalny. Jedyna racja, jakiej można doszukać się w tego typu rozwiązaniu, wiąże się z aspektem finansowym, który ostatecznie obrócił się przeciwko pracownikom, których składki nie zostały uregulowane.

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 listopada 2005 r., II PK 391/04, OSNAP 2006/19-20/297). Określenie to mieści w sobie aspekty: majątkowy, niemajątkowy, osobowy, organizacyjny i zadaniowy, które w całości wypełniają jego treść. Odniesienie pojęcia „zakład pracy” do instytucji transferu zmusza do podkreślenia aspektu majątkowego, zadaniowego i organizacyjnego. Ustawodawca nie przesądził, który z nich ma charakter dominujący. Nie można pominąć, że zakładem pracy jest również załoga, czyli zespół pracowników powiązanych funkcjonalnie z zadaniami i majątkiem.

Faktyczny aspekt transferu zakładu pracy sprowadza się do tego, że zakład (bądź jego część), stanowiący zorganizowaną całość nastawioną na osiągnięcie określonego celu, 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 rzeczywistą możliwość zarządzania majątkiem i wykonywania własnych celów, w tym kierowania pracownikami (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 184/05, MPP 2006/5/230, A. Tomanek, Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, Wrocław 2002, s. 50).

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

Dokonana wykładnia art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie pozwala na podzielenie stanowiska skarżącego, że Sąd pierwszej instancji naruszył wspomniany przepis. W konsekwencji słusznie Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że wydane decyzje były prawidłowe.

Z uwagi na powyższe apelacja podlegała oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

***SSA Irena Różańska-Dorosz SSA Maria Pietkun SSO del. Artur Tomanek***

R.S.