

Sygn. akt III AUa 56/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Beata Górską (spr.)
Sędziowie:	SSA Urszula Iwanowska, SSA Romana Mrotek
Protokolant:	St. sekretarz sądowy Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 maja 2019 r. w S.

sprawy M. D. i E.K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

o objęcie ubezpieczeniem społecznym

na skutek apelacji M. D. i E. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 13 listopada 2018 r., sygn. akt VI U 2058/16

- zmienia zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję i stwierdza, że M. D. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 1 kwietnia 2011 roku do 31 października 2015 roku jako pracownik u płatnika składek (...) i zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. na rzecz M. D. i E. K. kwoty po 3600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu,
- zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. na rzecz M. D. i E. K. kwoty po 2730 (dwa tysiące siedemset trzydzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Urszula Iwanowska	SSA Beata Górską	SSA Romana Mrotek
-----------------------	------------------	-------------------

Sygn. akt III AUa 56/19

## UZASADNIENIE

Decyzją z 3 października 2016 r. Nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że M. D. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 1 kwietnia 2011 r. do 31 października 2015 r. jako pracownik u płatnika składek (...). Organ rentowy powołał się na wyniki przeprowadzonego postępowania kontrolnego, wskazując, że zakres obowiązków ubezpieczonej nie znalazł

potwierdzenia w przedłożonych dowodach. Na miejsce ubezpieczonej, w związku z jej nieobecnością, nie została zatrudniona żadna inna osoba, nie nastąpiło przekazanie obowiązków ubezpieczonej innej osobie. M. D. podpisując w dniu 22 kwietnia 2011 r. umowę o pracę wyraziła pozorny zamiar świadczenia pracy - tego samego dnia wystąpiła z wnioskiem o udzielenie urlopu wychowawczego w wymiarze 3 lat, który następnie przerwała przedkładając płatnikowi zwolnienia lekarskie w związku z ciążą kolejnego dziecka. Po urlopie wychowawczym M. D. nie powróciła do pracy - E. K. rozwiązała z nią stosunek pracy w dniu 31 października 2015 r.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła ubezpieczona, domagając się jej zmiany poprzez ustalenie, iż podlega ona obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu w spornym okresie jako pracownik u płatnika składek (...) oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz wnioskodawczyni M. D. kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, według norm przepisanych. Ubezpieczona wyjaśniła, że od 2 października 2009 r. była zatrudniona na umowę o pracę zawartą na czas określony w firmie Produkcja (...). K. na stanowisku konsultantki ds. obsługi klienta zagranicznego. Od 1 czerwca 2010 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby, a od 19 listopada 2010 r. do dnia 21 kwietnia 2011 r. przebywała na zasiłku macierzyńskim. W marcu 2011 r. z ubezpieczoną skontaktował się przedstawiciel pracodawcy i przekazał jej informację, że firma (...) kończy swoją działalność, a pracownicy firmy są przejmowani przez „nowego pracodawcę” E. K., która będzie kontynuować działalność poprzedniego pracodawcy. Strony wobec tego ustaliły, że z dniem 31 marca 2011 r. zostanie rozwiązany stosunek pracy ze S. K., natomiast stosunek pracy z E. K. ubezpieczona nawiąże poczynając od dnia 22 kwietnia 2011 r. Ubezpieczona miała zamiar podjęcia pracy od tego dnia, jednakże chcąc sprawować w dalszym ciągu osobistą opiekę nad dzieckiem, złożyła wniosek o przyznanie jej urlopu wychowawczego. W ten sam sposób rozwiązane zostały stosunki pracy S. K. również z innymi pracownikami, a nowe umowy o pracę z E. K. były podpisywane w dniu 1 kwietnia 2011 r. Należało uznać zatem, że umowa o pracę z E. K. była kontynuacją poprzedniego zatrudnienia u S. K..

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła również E. K. domagając się jednocześnie zmiany zaskarżonej decyzji i ustalenia, że M. D. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu w spornym okresie, jako pracownik E. K., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) w S., ewentualnie o uchylenie decyzji z dnia 3 października 2016 r. w całości. Odwołująca wyjaśniła, że uchyliła się od skutków dokonania wyrejestrowania ubezpieczonej z systemu ubezpieczeń z dniem 1 kwietnia 2011 r. i złożenia zerowych raportów ZUS RCA, wskazując iż działała pod wpływem błędu wywołanego przez pracownika ZUS, że koniecznością pozytywnego dla płatnika zakończenia postępowania ZUS jest wykonanie poleceń polegających na wyrejestrowaniu ubezpieczonej począwszy od 1 kwietnia 2011 r. i złożenie zerowych raportów ZUS RCA. Odwołująca działała bez świadomości konsekwencji złożenia oświadczeń żądanych przez organ. Odwołująca nie pamiętała, dlaczego rozwiązała z pracownikami stosunki pracy zamiast przejść pracowników w trybie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. Zdaniem skarżącej rozwiązanie umów o pracę ze S. K. i nawiązanie nowych umów z pracownikami w tym M. D. przez E. K. należy zatem rozpatrywać przez pryzmat art. 23<sup>(1)</sup> k.p. bowiem mimo faktycznego rozwiązania umowy o pracę i zawarcia nowej umowy mamy do czynienia z kontynuacją tego samego stosunku pracy, na tym samym stanowisku, w tym samym miejscu i warunkach oraz za tym samym wynagrodzeniem.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

Postanowieniem z dnia 12 kwietnia 2017 roku Sąd połączył sprawy z ww. odwołań do wspólnego rozpoznania i wyrokowania.

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania, zasądził od M. D. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 3600 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu oraz zasądził od E. K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 3600 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowił następująco ustalony stan faktyczny i rozważania prawne.

E. K. jako osoba fizyczna prowadzi od 1997 r. działalność gospodarczą pod firmą (...) w zakresie produkcji i sprzedaży artykułów do zaciemniania okien - rolet, żaluzji, wertikali, markiz, plis. Siedziba firmy mieści się w S. przy ul. (...). Produkcja i sprzedaż asortymentu odbywa się w dzierżawionej od 1997 r. przez E. K. nieruchomości położonej w S. w S. przy ul. (...). W latach 2011 - 2015 E.K. zatrudniała pracowników produkcyjnych i administracyjnych głównie na podstawie umów o pracę, sporadycznie na podstawie umów zlecenia.

S. K. jest teściową E. K.. S. K. do dnia 31 marca 2011r. w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod firmą Produkcja (...) zatrudniała pracowników na podstawie umów o pracę. W dniu 3 stycznia 2005 roku E. K. i S. K. zawarły umowę o świadczenie usług, w ramach której S. K. zobowiązała się do produkcji systemów ochrony przeciwsłonecznej montowanych na oknach, produkcji katalogów, obsługi zamówień, kontroli systemów magazynowych, wykonywania tłumaczeń dokumentów, świadczenia usług związanych z obsługą sprzętu komputerowego oraz oprogramowania na rzecz E. K.. W zamian za wymienione usługi E. K. zobowiązała się do zapłaty wynagrodzenia obejmującego wszelkie koszty jakie poniesie S. K. w związku z wykonaniem umowy powiększonego o marżę. Wysokość marży strony miały ustalać każdorazowo na koniec miesiąca.

Umowa z dnia 3 stycznia 2005 roku była realizowana w ten sposób, że zadania S. K. ograniczały się do wykonywania obowiązków pracodawcy wobec osób świadczących pracę na rzecz E. K.. S. K. przy realizacji umowy z dnia 3 stycznia 2005 r. zatrudniała m.in. M. D. oraz A. S. (1), J. Ć., Ł. S., R. K., P. M., A. S. (2), M. O., A. Ć., S. O., S. S., B. F., P. B., A. D.. Część pracowników świadczyła pracę w S. przy ul. (...), a część przy ul. (...).

M. D. w okresie od 2 października 2009 r. do 31 marca 2011 r. była zatrudniona u S. K. na podstawie umowy o pracę na stanowisku konsultantki ds. obsługi klienta zagranicznego. W tym okresie M. D. zajmowała się sprzedażą asortymentu E. K.. Swoje obowiązki wykonywała w budynku położonym przy ul. (...). Do pracowniczych obowiązków M. D. należało: wyszukiwanie klientów na produkty oferowane przez E. K. kontakty z klientami, opieka nad nimi, windykacja należności, oraz wyjazdy do klientów. Zdarzało się, że ubezpieczona jeździła do siedziby E. K. mieszczącej się w S. przy ul. (...) po nowe katalogi produktów firmy, na szkolenia lub celem rozliczenia zaliczek. Podczas zatrudnienia u S. K. w okresie od 1 czerwca 2010 r. do 18 listopada 2010 r. M. D. była niezdolna do pracy z powodu choroby, a w okresie od 19 listopada 2010 r. do 21 kwietnia 2011 r. pobierała zasiłek macierzyński.

Ze względu na wiek i stan zdrowia S. K. zakończyła prowadzenie działalności gospodarczej z dniem 31 marca 2011 roku. Z tym też dniem rozwiązała za porozumieniem umowy o pracę ze wszystkimi pracownikami, w tym z M. D., z A. S. (1), J. Ć., Ł. S., R. K., P. M., A. S. (2), M. O., A. Ć., S. O., S. S., B. F., P. B., A. D..

W dniu 1 kwietnia 2011 roku E. K. zawarła umowy o pracę na warunkach tożsamyh jakic obowiazywały S. K. z byłymi pracownikami S. K., min. z A. S. (1), J. Ć., Ł. S., R. K., P. M., A. S. (2), M. O., A. Ć., S. O., S. S., B. F., P. B., A. D.. M. D. w tym czasie przebywała na urlopie macierzyńskim. W ramach umów o pracę zawartych w E. K. dotychczasowi pracownicy S.K. wykonywali takie same obowiązki jakic realizowali poprzednio, w tych samych miejscach i przy takiej samej organizacji pracy.

Z dniem 31 marca 2011 r. stosunek pracy łączący M. D. i S. K. został rozwiązany za porozumieniem stron. Do dnia 21 kwietnia 2011r. M. D. korzystała z zasiłku macierzyńskiego. Zgodnie z umową datowaną na dzień 22 kwietnia 2011 r. M. D. miała zostać zatrudniona przez E. K. na stanowisku konsultantki ds. obsługi klienta zagranicznego, za wynagrodzeniem w wysokości 2.350,00 zł brutto miesięcznie, na czas nieokreślony. Jako miejsce wykonywania pracy w umowie wskazano siedzibę firmy (...) przy ul. (...) w S.. Pracodawcy zastrzeżono możliwość skierowania pracownika do wykonywania prac w innym wskazanym przez niego miejscu. Przed podpisaniem umowy o pracę M. D. nie rozmawiała z E. K. o warunkach zatrudnienia. Żaden z pracowników E. K. nie dysponuje pełnomocnictwem do zastępowania E. K. w sprawach związanych z zatrudnieniem. Strony umowy o pracę nie określiły obowiązków M. D. na piśmie. Z dniem 1 kwietnia 2011 r. płatnik składek zgłosił M. D. do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zawartej umowy o pracę. Zgłoszenie ZUS ZUA przekazano do ZUS w dniu 8 kwietnia 2011 r.

W dniu 22 kwietnia 2011 r. dla M. D. została sporządzona karta szkolenia wstępnego w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy. Ubezpieczona nie złożyła na karcie podpisu o odbyciu instruktażu ogólnego oraz instruktażu stanowiskowego. W dniu 22 kwietnia 2011 r. M. D. złożyła E. K. wniosek o udzielenie jej urlopu wychowawczego w celu sprawowania osobistej opieki nad synem na okres 3 lat. E. K. wyraziła zgodę na urlop wychowawczy od dnia 26 kwietnia 2011 r. do dnia 25 kwietnia 2014 r. W dniu 26 kwietnia 2011 r. E. K. skierowała M. D. na badania profilaktyczne. Zaświadczenie lekarskie o braku przeciwwskazań zdrowotnych do wykonywania pracy na stanowisku konsultantki ds. obsługi klienta ubezpieczona uzyskała w dniu 17 maja 2011 r. W dniu 7 listopada 2011r. podczas wizyty lekarskiej lekarz ginekolog w dokumentacji medycznej odnotował datę ostatniej miesiączki M. D. (12 września 2011r.) oraz regularne 28-dniowe cykle. Na wniosek M. D. z dnia 21 listopada 2011r., płatnik składek wyraził zgodę na przerwanie urlopu wychowawczego ubezpieczonej i jej powrót do pracy z dniem 5 grudnia 2011 r. W dniu 5 grudnia 2011 r. M. D. odbyła wizytę lekarską. Następnie tego samego dnia przedłożyła płatnikowi zwolnienie lekarskie na okres od dnia 5 grudnia 2011 r. do 19 grudnia 2011 r. Kolejne zwolnienia lekarskie w związku z ciążą trwały do dnia 18 czerwca 2011 r. W okresie od 19 czerwca 2012 r. do 3 grudnia 2012 r. M. D. przebywała na urlopie macierzyńskim i dodatkowym urlopie macierzyńskim oraz od 4 grudnia 2012 r. do 31 października 2015 r. na urlopie wychowawczym. W czasie nieobecności M. D. w pracy, płatnik składek nie zatrudnił nikogo w ramach umowy na zastępstwo. E. K. i M. D. podpisały porozumienie o rozwiązaniu stosunku pracy z dniem 31 października 2015 r. M. D. została wyrejestrowana z ubezpieczeń społecznych od dnia 1 listopada 2015 r.

Mimo podpisania przez M. D. i E. K. umowy o pracę z dnia 22 kwietnia 2011r. stosunek pracy nie został nawiązany i nie był realizowany. Podpisując umowę o pracę strony nie miały na celu wykonywania obowiązków wynikających z umowy o pracę, a jedynie umożliwienie M. D. korzystania z przysługujących pracownikom uprawnień z ubezpieczeń społecznych.

Po kontroli przeprowadzonej u płatnika składek E. K. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. zakwestionował fakt zatrudnienia M. D. na podstawie umowy z dnia 22 kwietnia 2011r. Po zapoznaniu się z protokołem kontroli z dnia 15 stycznia 2016r. E. K. w dniu 16 maja 2016 r. wyrejestrowała M. D. z ubezpieczeń społecznych jako pracownika od 1 kwietnia 2011 r. składając „zerowe” imienne raporty rozliczeniowe ZUS RCA. Konsekwencją złożenia tych dokumentów było wydanie w dniu 27 lipca 2016 r. przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. decyzji zobowiązującej płatnika E.K. do zwrotu nienależnie wypłaconego M. D. zasiłku chorobowego za okres od 3 lutego 2012r. do 18 czerwca 2012r. oraz zasiłku macierzyńskiego za okres od 19 czerwca 2012r. do 3 grudnia 2012r. w raz z odsetkami, w łącznej kwocie 29.632,38 zł.

W dniu 1 września 2016 r. do organu rentowego wpłynęło odwołanie płatnika od powyższej decyzji oraz oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia z dnia 16 maja 2016 roku w przedmiocie wyrejestrowania M. D. z ubezpieczeń społecznych jako pracownika z dniem 1 kwietnia 2011 r. Płatnik składek wskazał, że działał pod wpływem błędu wywołanego przez pracownika ZUS, który wskazywał, że dla pozytywnego dla płatnika zakończenia postępowania koniecznym jest wyrejestrowanie M. D. z ubezpieczeń jako pracownika od 1 kwietnia 2011 r. i złożenie zerowych raportów ZUS RCA. Składając to oświadczenie działał bez świadomości konsekwencji jego złożenia, a działający w jego imieniu pełnomocnik nie miał umocowania do wyrejestrowania w imieniu płatnika M. D. i do złożenia korekt ZUS RCA. Płatnik składek wskazał następnie, że M. D. tak jak i pozostali pracownicy S. K., przejęta została przez nowego pracodawcę - E. K. – w trybie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. Zatem kontynuowała poprzedni stosunek pracy na tym samym stanowisku, w tym samym miejscu i na tych samych warunkach co u S. K.. Fakt, że umowa o pracę między E. K., a M. D. podpisana została dopiero w dniu 22 kwietnia 2011r. (pozostali pracownicy E. K. podpisali umowy o pracę w dniu 1 kwietnia 2011r.) wynikał z tego, że M. D. nie mogła prawdopodobnie z uwagi na chorobę dziecka przyjść wcześniej do pracy i podpisać dokumentów z E. K..

W okresie od grudnia 2010 r. do lutego 2012 r. w biurze przy ul. (...) w S. pracowali m.in. S. S., A. S. (1), S. O., P. M., D. R., M. J., M. M.. W biurze tym pracowała również M. D. do marca 2011 r.

M. D. w okresie od 15 marca 2010 r. do 24 grudnia 2013 r. była zatrudniona jako pracownik w (...) na stanowisku sales engineer w wymiarze połowy etatu. W okresie od 1 czerwca 2010 r. do 18 listopada 2010 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby, w okresie od 19 listopada 2010 r. do 21 kwietnia 2011 r. korzystała z zasiłku macierzyńskiego, od dnia 22 kwietnia 2011 r. do 27 maja 2011 r. przebywała na urlopie wypoczynkowym, a od dnia 30 maja do 4 grudnia 2011 r. urlopu wychowawczego, od dnia 5 grudnia 2011 r. do 18 czerwca 2012 r. była niezdolna do pracy z powodu choroby, a od 19 czerwca 2012 r. do 3 grudnia 2012 r. korzystała z zasiłku macierzyńskiego.

Sąd Okręgowy ocenił, że odwołania okazały się nieuzasadnione. Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazał treść przepisów art. 6 ust. 1 w zw. z art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 963) oraz art. 22 § 1 k.p.

Sąd Okręgowy ocenił, że zebrany w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie potwierdza, że umowa o pracę z 22 kwietnia 2011 r. była pozorną czynnością prawną zawartą w celu umożliwienia ubezpieczonej korzystania z należnych pracownikom świadczeń z ubezpieczenia społecznego (związanych z ciężką i macierzyństwem).

Zdaniem Sądu I instancji Magdalena Dąbrowska nie została przejęta przez nowego pracodawcę E. K. w trybie art. 23<sup>(1)</sup> § 1 k.p. W momencie rzekomego przejęcia zakładu pracy przez E. K., stosunek pracy M. D. z poprzednim pracodawcą była rozwiązany. M. D. była bowiem pracownikiem S. K. do dnia 31 marca 2011 r. i z upływem tego dnia jej umowa o pracę uległa rozwiązaniu za porozumieniem stron. W dniu 1 kwietnia 2011 r., który był dniem płatnika dniem przejęcia zakładu pracy przez E. K., M. D. nie była już zatrudniona, a zatem nie mogła stać się pracownikiem E. K. w trybie powołanego powyżej przepisu.

Za wątpliwą w niniejszej sprawie Sąd I instancji uznał możliwość zastosowania przepisu art. 23<sup>(1)</sup> § 1 k.p., skoro S. K. zajmowała się wyłącznie wynajmem pracowników. W związku z tym nie można uznać, by w dniu 1 kwietnia 2011 r. doszło do przejścia zakładu pracy, jego części czy też choćby wykonywanych zadań (w rozumieniu profilu działania, majątku w postaci maszyn, pomieszczeń, technologii itp.) na nowego pracodawcę. Ubezpieczona rozwiązała stosunek pracy ze S. K., a do dnia 21 kwietnia 2011 r. korzystała z urlopu macierzyńskiego. M. D. od kwietnia 2011 r. nie wykonywała pracy na rzecz E. K.. Stałym miejscem pracy ubezpieczonej do dnia 31 marca 2011 r. była nieruchomość przy ul. (...) w S.. Po dniu 31 marca 2011 r. każdy z byłych pracowników S. K. wrócił do swojego dawnego miejsca pracy. Gdyby więc prawdziwe były twierdzenia, że ubezpieczona od 22 kwietnia 2011 r. miała realizować swoje poprzednie obowiązki, z pewnością wróciłaby na stanowisko pracy przy ul. (...). Okoliczność, że zamiaru świadczenia pracy ubezpieczona nie miała potwierdza nadto fakt, że po zakończeniu urlopu macierzyńskiego z dniem 21 kwietnia 2011 r. M. D. nie świadczyła pracy także u drugiego pracodawcy (...).

W dalszej kolejności Sąd I instancji wskazał, że zeznania stron oraz świadków P. B., A. C., B. F., M. O., A. B., K. K. (2) uznał za niewiarygodne w zakresie twierdzeń o podjęciu przez M. D. pracy u E. K. w dniu 22 kwietnia 2011 r. Nie sposób bowiem dowiedzieć się jako doszło do podpisania spornej umowy o pracę. Dnia 22 kwietnia 2011 r. ani w dniach wcześniejszych M. D. i E. K. nie rozmawiały ze sobą i nie omawiały warunków zatrudnienia. M. D. nie pamięta kto wręczył jej umowę o pracę, ani w czyjej obecności ją podpisała. M. D. zeznała, że 22 kwietnia 2011 r. w pracy siedziała w jednym pokoju z S. S. (obecnie K.), z którą współpracowała w ramach wykonywanych zadań. Tych zeznań nie potwierdziła jednak S. S., która nie pamiętała ani powrotu ubezpieczonej do pracy ani tego, by pracowały razem w budynku przy ul. (...) w S.. Miejsmem pracy S. S. był budynek przy ul. (...) w S.. W ocenie Sądu Okręgowego, gdyby ubezpieczona podjęła pracę w kwietniu 2011 r. w opisywanych przez siebie okolicznościach, to fakt ten zapewne zapadłby w pamięć S. S., chociażby z uwagi na powody, które rzekomo zmusiły M. D. do złożenia tego samego dnia wniosku o urlop wychowawczy.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że w firmie (...) nie podjęto jakichkolwiek czynności zmierzających do przygotowania stanowiska pracy ubezpieczonej. Przesłuchiwani pracownicy nie potrafili wskazać, z kim ubezpieczona siedziała w pokoju, nie wiedzieli czym się zajmowała. Również z zeznań składanych w toku postępowania przed organem rentowym wynika, że ubezpieczona została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych od 1 kwietnia 2011 r. przez pomyłkę,

cel jej zatrudnienia „był szlachetny – związania ze sobą pracownika”. M. D. wskazywała, że nie pamięta z kim podpisywała umowę o pracę z 22 kwietnia 2011 r., nie pamiętała, kto jej umowę wręczał, czy i kiedy przeprowadzała badania lekarskie, czy przebyła szkolenie z zakresu BHP, kto przekazał jej zakres obowiązków. Wskazała, że w dniu 22 kwietnia 2011r. „prawdopodobnie” wykonała kilka telefonów, „pewnie” do klientów, obejrzała stanowisko pracy, pytała A. B. o programy komputerowe. Nie pamiętała, czy ktoś nadzorował jej pracę. Twierdziła, że pracowała z S. S.. Nie pamiętała jednak w jaki sposób ustalono jej wynagrodzenie za pracę, nie pamiętała dlaczego przerwała urlop wychowawczy z dniem 4 grudnia 2012r. i wskazała, że od dnia 1listopada 2015r pracuje w (...).

Sąd Okręgowy ocenił, że brak logiki, sprzeczności w zeznaniach, a także zasady doświadczenia życiowego nie pozwalają na ustalenie, że M. D. w dniu 22 kwietnia 2011r. realizowała stosunek pracy.

Zdaniem Sądu I instancji, płatnik nie miał potrzeby zatrudnienia powódki. Po rozpoczęciu urlopu macierzyńskiego obowiązki M. D. rozdysponowano między innych pracowników S. K. bez dokonywania zmian w zakresach obowiązków. Po rozpoczęciu urlopu wychowawczego także nie wykazano, że istniały jakiegokolwiek zadania obciążające ubezpieczoną, które następnie przekazano innej osobie. Cel zatrudnienia nie został zrealizowany, skoro M. D. pracy nie świadczyła, a ostatecznie strony rozwiązały sporną umowę z końcem października 2015 r. W dniu 22 kwietnia 2011 r. ani wcześniej M. D. nie rozmawiała z E. K. o zatrudnieniu. Gdyby rzeczywiście strony zamierzały realizować stosunek pracy taka rozmowa z pewnością by się odbyła, zwłaszcza że ubezpieczonej nie zatrudniono wraz z innymi osobami od dnia 1 kwietnia 2011r., a co więcej nikt nie zastępował E. K. w sprawach dotyczących zatrudnienia. Z zeznań stron i świadków wynika, że E. K. nikt nie reprezentował w czasie nieobecności, a wszystkie sprawy pracownicze omawiano tylko z E. K.. E. K. nie udzielała nikomu pełnomocnictwa w sprawach dotyczących zatrudnienia. W oparciu o zeznania stron i świadków właściwie nie sposób ustalić w jaki sposób doszło do sformułowania i podpisania umowy o pracę.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że sprzeczne zeznania stron i świadków co do miejsca i rodzaju wykonywanej w dniu 22 kwietnia 2011 r. pracy, a także fakt złożenia tego samego dnia wniosku o urlop wychowawczy potwierdzają tezę o pozorności umowy o pracę. W świetle zasad doświadczenia życiowego oczywistym jest bowiem, że gdyby M. D. zamierzała realizować stosunek pracy nie wystąpiłaby od razu o urlop wychowawczy na okres 3 lat. Pozorność umowy potwierdza nadto fakt, że przed rzekomym podjęciem pracy M. D. nie została skierowana na badania lekarskie. Skierowanie na badania wystawiono dopiero w dniu 26 kwietnia 2011 r., a więc wówczas gdy już przebywała na urlopie wychowawczym.

Za niewiarygodne Sąd Okręgowy uznał zeznania M. D. o tym, że zamierzała wrócić do pracy w dniu 5 grudnia 2011r. oraz że składając podanie o przerwanie urlopu wychowawczego nie wiedziała, że jest w kolejnej ciąży. Ubezpieczona zeznała, że o ciąży dowiedziała się w czasie wizyty lekarskiej w dniu 5 grudnia 2011 r. Tymczasem z dokumentacji medycznej wynika, że już 7 listopada 2011r. lekarz odnotował, że ostaniamiesiączka ubezpieczonej przypadła na dzień 12 września 2011r. oraz że cykle są regularne (co 28 dni). Zaraz potem ubezpieczona złożyła wniosek o przerwanie urlopu wychowawczego, a następnie korzystała za zasiłku chorobowego do dnia porodu. Przedstawione fakty także dowodzą, że intencją stron nie było realizowanie stosunku pracy lecz nabycie świadczeń przysługujących pracownikowi w ramach ubezpieczenia społecznego.

Nadto Sąd I instancji zwrócił uwagę, że po otrzymaniu protokołu kontroli ZUS płatnik wyrejestrował ubezpieczoną z ubezpieczeń społecznych w dniu 16 maja 2016 r. od dnia 1 kwietnia 2011 r. Dopiero po otrzymaniu decyzji zobowiązującej do zwrotu nienależnie wypłaconego zasiłku płatnik uchylił się od oświadczenia o wyrejestrowaniu M. D. jako pracownika.

Stan faktyczny w niniejszej sprawie Sąd I instancji ustalił na podstawie nie kwestionowanych przez strony i niebudzących wątpliwości dowodów z dokumentów zgromadzonych w aktach ZUS i aktach sprawy. Dowody w postaci umowy o pracę z dnia 22 kwietnia 2011r., zaświadczenia o odbyciu szkolenia BHP, list płac, dowodów wypłaty wynagrodzenia, potwierdzenia zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, skierowania na badanie lekarskie, listy obecności Sąd uznał za sporządzone jedynie dla upozorowania istnienia stosunku pracy i jako takie niewiarygodne. Z przyczyn już wyżej omówionych zeznania E. K., M. D. oraz świadków K. K. P. B., A. Ć., B. F., M. O., A. B.

Sąd uznał za niewiarygodne w zakresie w jakim przesłuchiwani przekonywali, iż strony umowy z dnia 22 kwietnia 2011r. realizowały stosunek pracy. Zeznania te są bowiem nielogiczne, niekonsekwentne i niespójne, a forsowana w nich wersja o realizowaniu stosunku pracy w dniu 22 kwietnia 2012 r. pozostaje w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego. Natomiast zeznania S. K. (1) oraz R. K. uznano za wiarygodne, gdyż są one logiczne, pozbawione sprzeczności, a nadto znajdują potwierdzenie w dokumentach (m.in. w zestawieniu przedstawiającym miejsca świadczenia pracy, w świadectwie pracy wystawionym ubezpieczonej w dniu 31 marca 2011r., w skierowaniu na badania lekarskie z dnia 26-4-2011r., w aktach osobowych powódki z okresu zatrudnienia w (...), w fikcyjnym zgłoszeniu ubezpieczonej do ubezpieczeń z dniem 1.4.2011r.).

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu na podstawie przepisów art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804).

W wywiezionej od powyższego wyroku apelacji płatnik składek podniósł następujące zarzuty:

1. naruszenie art. 233 k.p.c., które miało wpływ na treść wydanego orzeczenia przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, co przejawiało się w:

- ustaleniu, iż zawarcie umowy o pracę z M. D. nastąpiło w dniu 22.04.2011 r., w sytuacji gdy jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego M. D. już w marcu od pracownika Płatnika A. B. (poprzednio: S.) otrzymała informację o przejęciu wszystkich pracowników od S. K. na takich samych warunkach pracy i płacy, a zgłoszenie M. D. do ubezpieczeń społecznych nastąpiło w dniu 01.04.2011 r. co świadczy o tym, że faktyczną wolą E. K. było przejęcie wszystkich pracowników w trybie art. 23<sup>(1)</sup> k.p., zaś umowa pisemna z dnia 22.04.2011 r. stanowiła jedynie potwierdzenie warunków zawartej umowy o pracę;

- braku oceny dowodu z załączonej do pisma płatnika z dnia 22.09.2016 r. opinii prawnej, z której wprost wynika, iż właściwym trybem dla działań podjętych przez płatnika jest przejęcie pracowników w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p.;

- ustaleniu, iż płatnik z M. D. zawarła umowę o pracę dla pozorów, w sytuacji gdy M. D. podobnie jak 12-stu innych pracowników zatrudnionych przez S. K. świadczyła pracę faktycznie rzecz i pod kierownictwem E. K. i wykorzystywała do pracy mienie E. K. i w związku z wolą zakończenia prowadzenia działalności gospodarczej przez S. K. E. K. zatrudniła zgodnie z ustaleniami wszystkich pracowników na dokładnie tych samych warunkach na jakich świadczyli pracę na rzecz S.K., co w rzeczywistości odpowiadało przejęciu pracowników w trybie art. 23<sup>(1)</sup> Kodeksu Pracy i doprowadzeniu do zgodności osoby pracodawcy ze stanem faktycznym trwający od dnia zatrudnienia M. D.;

2. naruszenie art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. i art. 23<sup>(1)</sup> § 1 k.p. przez ich niezastosowanie, czego konsekwencją był brak ustaleń, iż w stanie faktycznym sprawy doszło do przejęcia pracowników przez E.K. w trybie art. 23<sup>(1)</sup> § 1 k.p. i doprowadzeniu do zgodności osoby pracodawcy ze stanem faktycznym trwający od dnia zatrudnienia M. D.;

3. brak jakiegokolwiek rozważenia, iż niezatrudnienie w stanie faktycznym niniejszej sprawy M. D. przez E.K. prowadziłoby do dyskryminowania M. D. w stosunku do innych pracowników z uwagi na jej płeć, fakt posiadania dziecka i wolę korzystania z należącego jej się zgodnie z przepisami prawa do urlopu macierzyńskiego.

Mając na uwadze powyższe, apelujący wniósł o zmianę wyroku Sądu I Instancji i ustalenie że M. D. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 01.04.2011 r. do 31.10.2015 r. jako pracownik E. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) w S. oraz o zasądzenie od organu na rzecz płatnika kosztów zastępstwa adwokackiego za postępowanie przed Sądami obu Instancji. Ewentualnie apelujący domagał się uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

W uzasadnieniu apelujący podniósł, że w sprawie znaczenie ma ocena dwóch zdarzeń, a mianowicie faktycznego charakteru umów rozwiązujących stosunek pracy ze S. K. w dniu 31.03.2011 r., i nawiązania przez tych samych

pracowników umów o pracę z dotychczasowym faktycznym pracodawcą w dniu 01.04.2011 r. Z zeznań świadków w sposób jednolity wynika, że pracownicy zatrudnieni u S. K. faktycznie wykonywali pracę dla E. K. pod jej nadzorem w miejscu prowadzenia przez nią działalności gospodarczej na składnikach jej mienia. Okoliczność, iż umowy o pracę zawarte były na S. K. powiązaną rodzinnie z E. K. stanowiła wyłączenie dopuszczalną w granicach prawa organizację pracy przedsiębiorcy. Z uwagi na wiek S. K. chciała ona zakończyć formalne prowadzenie założonej działalności gospodarczej w związku z czym wszyscy pracownicy jacy byli zatrudnieni przez S. K. zostali zatrudnieni przez E. K.. W zakresie sposobu wykonywania przez nich pracy, miejsca wykonywania pracy, zasad wynagradzania po dniu 31.03.2011 r. nic nie uległo zmianie. Podlegali temu samemu nadzorowi pracowniczemu który zarówno przed dniem 01.04.2011 r. jak też pod dniem 01.04.2011 r. sprawowała E. K., nadal wykonywali pracę za pomocą składników mienia E. K. jak też otrzymywali to samo wynagrodzenie za dokładnie tak samo wykonywaną pracę. Ten stan faktyczny potwierdzają w pełnym zakresie dowody z dokumentów stanowiących podstawę rozstrzygnięcia Sądu a przede wszystkim oświadczenia o rozwiązaniu umów o pracę z dnia 31.03.2011 r., umowy o pracę nawiązane w dniu 01.04.2011 r., umowa o świadczenie usług z dnia 03 stycznia 2005 r. zawarta między E. K. a S. K..

M. D. w dniu 02 października 2009 podjęła zatrudnienie u S. K.. Faktycznie przełożonym M. D. podobnie jak wszystkich pozostałych pracowników była E. K.. W czasie zatrudnienia M. D. zaszła w ciążę i w związku z ciążą najpierw przebywała na zwolnieniu lekarskim następnie zaś na urlopie macierzyńskim.

Sąd Okręgowy analizował zeznania świadków w bardzo wąskim kontekście dotyczącym tego, w jakiej lokalizacji miało się znajdować stanowisko pracy M. D. w dniu 22.04.2011 r., kto to stanowisko pracy przygotował jak też jakie czynności M. D. w tym dniu wykonywała. Sąd nie zwrócił żadnej uwagi na to, że świadkowie zeznania złożyli po upływie ponad 6 lat od dnia 22.04.2011 r. i zdarzenia, które były ważne dla M. D. z pewnością nie były zdarzeniami istotnymi w ich życiu i mogą nie pamiętać okoliczności dotyczących tego gdzie M. D. w dniu 22.04.2011 r. siedziała lub jakie czynności podejmowała.

Nadto, znaczenia nie ma to, czy pracodawca zlecił M. D. pracę w pomieszczeniach pracodawcy przy ul (...) czy przy też przy (...) bowiem o tym gdzie pracownik ma wykonywać pracę decyduje pracodawca i gdy nie jest sprzeczne z zapisem umowy określającej miejsce pracy (siedziba pracodawcy) może nawet codziennie przemieszczać pracownika z jednej lokalizacji do drugiej. E.K. w 2011 r. wykonywała swoją działalność zarówno w pomieszczeniach przy ul. (...) jak też przy ul. (...).

Przesłuchani w sprawie świadkowie (pracownicy) natomiast w sposób jednolity i spójny zeznali o okolicznościach jakie miały dla nich osobiście istotne znaczenie związanych z formalną zmianą pracodawcy opisując, że ich sytuacja w okresie gdy stroną umowy o pracę była S. K. a następnie gdy stroną umowy pracy stała się E. K. nie uległy żadnej zmianie, zaś E.K. poinformowała ich wcześniej podczas spotkania o formalnej zmianie nazwy pracodawcy i uspokoiła, że wszystkie warunki pracy i ich obowiązki pozostaną nadal takie same.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że z dniem 31 marca 2011 r. S. K. rozwiązała umowy o pracę z tymi samymi pracownikami (za wyjątkiem M. D.), z którymi z dniem 1 kwietnia 2011 r. E. K. nawiązała umowy o pracę. W dniu 01 kwietnia 2011 r. E. K. zarejestrowała M. D. jako osobę ubezpieczoną w ZUS, umowy zaś o pracę nie mogła z nią w tym dniu podpisać, gdyż ta przebywała na urlopie macierzyńskim, sprawowała opiekę nad dzieckiem i nie mogła się stawić w pracy. Przed dniem 31.03.2011 r. M. D. została przez A. B. działającą z upoważnienia E. K. poinformowana o działaniach podejmowanych przez pracodawcę zmierzających do formalnej zmiany nazwy pracodawcy, a zatem zawarcie umowy z dniem 22.04.2011 r. potraktować należało wyłącznie jako potwierdzenie wcześniej ustalonych warunków pracy, bowiem podstawowe znaczenie dla stanu faktycznego sprawy ma fakt zgłoszenia M. D. tak samo jak innych pracowników do ubezpieczenia społecznego z dniem 01.04.2011 r. Wolą E. K. było przejęcie M. D. jako pracownika z dniem 01.04.2011 r. to jest z dniem w którym nastąpiło przejęcie wszystkich pracowników od S.K.

E. K. ze wszystkim pracownikami ustaliła, że zostaną przejęci na tych samych warunkach, jakie mieli u S. K. i w jej ocenie brak zatrudnienia M. D. tylko z tych przyczyn, że zaszła w ciążę i urodziła dziecko byłby sprzeczny z zakazem dyskryminacji i jednoznacznym w tym zakresie art. 183b § 1 pkt 1 k.p. E. K. nie miała zatem możliwości przy przejęciu



wszystkich pracowników od S. K. pominięcia M. D. tylko z tych przyczyn, że ta pozostawała na urlopie macierzyńskim. Okoliczność, iż doszło do rozwiązania przez S. K. umów o pracę ze wszystkimi pracownikami oraz nawiązania umów o pracę przez wszystkich pracowników z E. K. wynikała z faktu, iż S.K. była przeświadczona, że tylko takie działanie nie zaś przejście pracowników przez synową radykalnie zakończy prowadzoną przez nią działalność i, że w przypadku prowadzenia jakichkolwiek spraw związanych z działalnością synowej nie będzie musiała brać w nich udziału.

Umowa zawarta z M. D. nie miała żadnych cech pozorności, bowiem w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z przejściem wszystkich pracowników wcześniej świadczących pracę na podstawie umów zawartych ze S. K. a faktycznie wykonywaną na rzecz E. K..

Gdyby E. K. zastosowała tryb przejścia pracowników wynikający z art. 23<sup>(1)</sup> k.p., co de facto miało miejsce w tym przypadku, Pani M. D. przeszłaby do nowego zakładu pracy na tych samych warunkach i miałaby pełne prawo do korzystania ze świadczeń społecznych.

Skoro w ocenie Sądów podstawową zasadą jaką powinien się kierować pracodawca jest ochrona pracownika, zaś płatnik mimo formalnego braku zastosowania w stanie faktycznym niniejszej sprawy art. 23<sup>(1)</sup> k.p., kierował się właśnie tą zasadą zatrudniając wszystkich uprzednio zatrudnionych u S. K. pracowników na tych samych zasadach i warunkach, to koniecznym jest ocena działań płatnika zgodnie z treścią art. 65 k.c. i ustalenie, że w niniejszej sprawie doszło do zgodnego z prawem przejścia pracowników w trybie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. a dodatkowo do wyeliminowania ewentualnego zarzutu pozorności osoby pracodawcy, zważywszy na to, że pracownicy od samego początku wykonywali pracę na polecenie i pod nadzorem E. K. w określonym przez nią czasie i miejscu. To E. K. decydowała o zatrudnieniu pracowników i dokonywała oceny ich pracy. Podległość pracowników wobec E. K. na podstawie umów zawartych w dniu 01.04.2011 r. była tożsama z tą jaka istniał przed dniem 31.03.2011 r.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła także ubezpieczona, podnosząc następujące zarzuty:

1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnych rozważań i oceny materiału dowodowego oraz poprzez poczynienie wybiórczych lub błędnych ustaleń oraz ocen, głównie odnoszących się do czynności (lub ich braku) wykonywanych przez M. D. w ramach świadczenia pracy w dniu 22 kwietnia 2011 r., z jednoczesnym pominięciem innych istotnych dla oceny sprawy okoliczności, w tym:

- brak rozważań i ustaleń, kto był pracodawcą M. D. poczynając od dnia 2 października 2009 r., a w konsekwencji także brak rozważań w zakresie tego, czy zatrudnienie M. D. w oparciu o umowę o pracę z dnia 22 kwietnia 2011 r. było kontynuacją uprzedniego zatrudnienia, a więc czy faktycznie M. D. nawiązała dwa kolejne stosunki pracy (niezależnie od oceny w zakresie pozorności tych stosunków) czy też zawarła jeden stosunek pracy,

- brak rozważań i ustaleń w zakresie zamiaru towarzyszącego stronom przy zawieraniu umowy o pracę oraz rozważań nad tym, czy zamiar ten uległ zmianie w okresie zmian w organizacji działalności S. K. i E. K.,

- brak ustaleń, czy i z kim M. D. ustaliła warunki „ponownego” (dalszego) zatrudnienia oraz ograniczenie się w tym zakresie do ustalenia, iż przed podpisaniem umowy o pracę (z dnia 22 kwietnia 2011 r.) M. D. nie rozmawiała z E. K. o warunkach zatrudnienia,

- błędne ustalenie, iż M. D. nie świadczyła pracy w dniu 22 kwietnia 2011 r., a w konsekwencji błędną ocenę, iż umowa o pracę z dnia 22 kwietnia 2011 r. była czynnością pozorną, zawartą w celu umożliwienia ubezpieczonej korzystania z należnych pracownikom świadczeń z ubezpieczenia społecznego;

2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 235 § 1 k.p.c. poprzez:

- ocenę jako niewiarygodnych zeznań E. K., M. D. oraz świadków K. K. P. B., A. Ć., B. F., M. O., A. B. w zakresie w realizacji przez strony w dniu 22 kwietnia 2011 r. umowy o pracę,

- ocenę, iż nie bez znaczenia dla oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego są także protokoły z zeznań składanych przed organem rentowym, w sytuacji gdy przepisy procedury cywilnej nie przewidują dowodu z zeznań świadka lub strony przed organem rentowym, a Sąd miał możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z zasadą bezpośredniości jak również poprzez brak dążenia Sądu do wyjaśnienia ewentualnych niespójności pomiędzy zeznaniami złożonymi przed organem rentowym oraz przed Sądem;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 83 § 1 k.c. poprzez ocenę, iż umowa o pracę z dnia 22 kwietnia 2011 r. była czynnością pozorną, zawartą w celu umożliwienia ubezpieczonej korzystania z należnych pracownikom świadczeń z ubezpieczenia społecznego w sytuacji, gdy Sąd nie ustalił zamiaru stron umowy o pracę a tym bardziej nie ustalił, iż między stronami istniało tajne, niedostępne osobom trzecim porozumienie, że ich oświadczenia woli nie mają wywołać zwykłych skutków prawnych (akt konfidencji).

Mając na uwadze powyższe zarzuty, apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. z dnia 3 października 2016 r., znak (...) poprzez ustalenie, iż M. D. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 1 kwietnia 2011 r. do 31 października 2015 r. jako pracownik u płatnika składek (...), o zmianę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed sądem I instancji zgodnie z wynikiem sprawy oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz M. D. zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelująca podkreśliła, że Sąd zaniechał rozważań w zakresie tego, kto był pracodawcą M. D. poczynając od dnia 2 października 2009 r., pomimo, iż kwestia ta - mając na względzie definicję z art. 22 § 1 k.p. - nie jest oczywista. Nadto Sąd nie ustalił jakie obowiązki pracodawcy wobec zatrudnionych pracowników, w tym w stosunku do M. D. wykonywała S. K.. Tymczasem z zeznań wszystkich świadków przesłuchanych przez Sąd wynika, iż o zatrudnianiu pracowników jak i we wszystkich sprawach pracowniczych, zarówno w działalności S. K. jak i E. K., decydowała tylko ta ostatnia. Wyłącznie E. K. wydawała pracownikom wiążące polecenia dotyczące wykonywania pracy. Niektórzy pracownicy, pomimo formalnie podpisanej umowy ze S. K., nigdy jej nie widzieli. Powyższe okoliczności, możliwe do ustalenia na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego, powinny skłonić Sąd do rozważań, kto był faktycznie pracodawcą M. D. od początku jej zatrudnienia tj. od dnia 2 października 2009 r. Zatrudnienie ubezpieczonej przez E. K. było „kontynuacją” zatrudnienia przez S. K.. Apelująca podkreśliła, że z dniem 31 marca 2011 roku S. K. rozwiązała za porozumieniem umowy o pracę ze wszystkimi pracownikami, w tym z M. D., A. S. (1), J. Ć., Ł. S., R. K., P. M., A. S. (2), M. O., A. Ć., S. O., S. S., B. F., P. B., A. D., a w dniu 1 kwietnia 2011 roku E. K. zawarła umowy o pracę na warunkach tożsamy jak obowiązywały S. K. ze wszystkimi byłymi pracownikami S. K. za wyjątkiem M. D., która w tym okresie przybywała na urlopie macierzyńskim, a umowa o pracę z nią została zawarta po jego zakończeniu. M. D. jako pracownik nie miała żadnego wpływu na zmianę w zakresie organizacji działalności S. K. i E. K. ani na okres, w którym ona nastąpiła. De facto bowiem w zakresie „zmiany pracodawcy” M. D. podporządkowała się wytycznym lub prośbom pracodawcy i zgodnie z nimi strony przyjęły, iż zmiana pracodawcy nie może nastąpić w trakcie urlopu macierzyńskiego, iż rozwiązanie umowy o pracę ze S. K. nastąpi za porozumieniem stron oraz iż umowa z E. K. zostanie zawarta z dniem 22 kwietnia 2011 r.

W październiku 2009 r. stronom (niezależnie od tego, kto był pracodawcą M. D.) towarzyszył zamiar zawarcia umowy o pracę. Ubezpieczona wykonywała pracę na rzecz pracodawcy przez długi okres czasu, a z zeznań świadków wynika nawet, iż była bardzo dobrym i kompetentnym pracownikiem. Organ rentowy nie wykazał, a Sąd nie ustalił, by zaszła jakakolwiek zmiana w sferze zamiaru M. D. nawiązania i wykonywania pracy pomiędzy październikiem 2009 r. a okresem zmian w organizacji działalności S. K. i E. K.. Apelująca wskazała, że to od świadka A. B., po jej konsultacji z biurem księgowym, M. D. uzyskała informację, iż jej ponowne zatrudnienie może nastąpić dopiero po zakończeniu urlopu macierzyńskiego. Ubezpieczona nie weryfikowała poprawności tych twierdzeń, de facto bowiem zaakceptowała wszystkie propozycje w procesie „formalnej zmiany pracodawcy”. Świadek A. B. miała największą wiedzę w przedmiocie istotnym dla rozstrzygnięcia, ona bowiem, w imieniu E. K., uzgadniała z M. D. warunki „dalszego zatrudnienia” po zakończeniu działalności przez S.K.. Zeznania tego świadka są spójne z zeznaniami ubezpieczonej M. D. oraz dowodami z dokumentów.

W dalszej kolejności apelująca podkreśliła, że większość świadków - pracowników E.K. „kojarzyła” okoliczność powrotu M. D. do pracy po urlopie macierzyńskim nie potrafiła jednakże szczegółowo opisać czynności wykonywanych przez ubezpieczoną w jednym konkretnym dniu.

W odpowiedzi na wywiedzione apelacje organ rentowy wniósł o ich oddalenie w całości oraz o zasądzenie na rzecz ZIS zwrotu kosztów postępowania przed sądem II instancji, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

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

Apelacje okazały się zasadne i skutkowały wydaniem orzeczenia o charakterze reformatoryjnym.

Analiza zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, w tym zarzutów apelacyjnych, doprowadziła Sąd Apelacyjny do przekonania, że zaskarżony wyrok wymaga niezbędnej korekty. Sąd Odwoławczy podnosi, że celem postępowania apelacyjnego jest wszechstronne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym. Sąd Apelacyjny jest sądem orzekającym na podstawie całego materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym i w związku z tym obowiązany jest poczynić własne ustalenia faktyczne oraz - stosownie do wyników tych ustaleń - zastosować właściwe przepisy prawa materialnego, a w konsekwencji usunąć również ewentualne błędy prawne Sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie Sąd meriti prawidłowo zebrał w sprawie materiał dowodowy, jednakże dokonał błędnej subsumpcji i oceny prawnej, niezasadnie wywodząc, że ubezpieczona zawarła z płatnikiem składek pozorną umowę o pracę jedynie w celu uzyskania korzystniejszych świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

Organ rentowy przy wydawaniu zaskarżonej decyzji, jak również Sąd Okręgowy rozpoznając odwołania ubezpieczonej oraz płatnika składek skupili się w przeważającej mierze jedynie na tym, czy ubezpieczona po dniu 1 kwietnia 2018 r. podjęła faktycznie wykonywanie obowiązków pracowniczych, czy zostało przygotowane jej stanowisko jej pracy oraz w jakim miejscu praca miała być wykonywana. Sąd Okręgowy natomiast jedynie pobieżnie odniósł się do podnoszonych przez odwołujących kwestii związanych z tym, że w rzeczywistości miała miejsce formalna zmiana pracodawcy dla wszystkich pracowników zatrudnionych pierwotnie u S. K.. Nowym pracodawcą wszystkich pracowników stała się E.K..

Mając na uwadze przedmiot sporu przypomnieć należy, że stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 1 oraz art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 748 z późn. zm. - zwanej dalej ustawą systemową), obowiązkowo przedmiotowym ubezpieczeniom podlegają osoby będące pracownikami, od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Należy zwrócić uwagę, że ustawa systemowa nie zawiera własnej definicji pojęcia "pracownik" i jego znaczenie odczytywać należy zgodnie z treścią art. 22 k.p., z którego wynika, że decydujące znaczenie dla uznania istnienia stosunku pracy ma wykonywanie za wynagrodzeniem pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę - bez względu na nazwę umowy, oraz że nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu powyższych warunków wykonywania pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2010 r., II UK 286/10).

Nie ulega także wątpliwości, że strony mogą dowolnie ustalać wzajemne stosunki prawne i układać relacje, jednak zasada swobody zawieranych umów doznaje ograniczenia w sytuacji, w której zawarcie postanowień umownych prowadzi do naruszenia prawa, obejścia obowiązujących przepisów prawa, do nadużycia prawa, czy wreszcie naruszenia zasad sprawiedliwości społecznej. Oczywistym jest, że treść lub cel stosunku prawnego nie mogą sprzeciwiać się właściwości (naturze) tego stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 300 k.p.). O tym, czy strony prawidłowo układają i realizują stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych, nie decyduje formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do

ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczna realizacja umowy, zgodnie z jej treścią i w warunkach charakterystycznych dla tego stosunku prawnego. Treścią stosunku pracy jest obowiązek osobistego wykonywania pracy określonego rodzaju przez pracownika pod kierownictwem, na rzecz i na ryzyko pracodawcy oraz obowiązek pracodawcy zatrudniania pracownika przy umówionej pracy, podporządkowania pracownika poleceniom i wypłacania wynagrodzenia za pracę. W przypadku każdej umowy o pracę, podstawą jej zawarcia może być jedynie uzasadniona potrzeba o charakterze ekonomicznym, znajdująca oparcie w charakterze prowadzonej działalności. To potrzeba gospodarza pracodawcy determinuje zatrudnienie. Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że przy ocenie ważności umowy o pracę, racjonalność zatrudnienia, potrzeba zatrudnienia pracownika są przesłankami istotnymi dla tej oceny. Przy czym należy stanowczo podkreślić, że dla stwierdzenia stosunku pracy jedną z kluczowych okoliczności jest podporządkowanie pracownika poleceniom pracodawcy.

Sąd odwoławczy podkreśla, że podziela stanowisko, iż dążenie do zagwarantowania ochrony zapewnionej pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może być z definicji uznane za zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu obejście prawa. Jednak celem takiego działania nie może być stworzenie pozornych, jakkolwiek formalno prawnych podstaw dla objęcia ochroną prawną, lecz faktyczna, rzetelna realizacja przesłanek gwarantujących tego rodzaju ochronę. W każdym bowiem przypadku, gdy faktyczna realizacja warunków przyznania ochrony prawnej budzi wątpliwości, treść stosunku prawnego może zostać zweryfikowana. Dzieje się tak dlatego, że bezwarunkowe działanie polegające na dążeniu do zagwarantowania sobie ochrony, zapewnionej pracowniczym ubezpieczeniem społecznym, jest uzasadnione jedynie z osobistego, a nie społecznego punktu widzenia.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, całość ujawnionych w niniejszej sprawie okoliczności faktycznych prowadzi do wniosku, że zatrudnienie M. D. nie było pozorne.

W niniejszej sprawie nie było sporne, że od dnia 2 października 2009 r. M. D. podjęła zatrudnienie u S. K.. W czasie zatrudnienia ubezpieczona zaszła w ciążę, początkowo przebywała na zwolnieniu lekarskim, a następnie na urlopie macierzyńskim. Nie było kwestionowane, że na rzecz S. K. ubezpieczona pracę wykonywała na stanowisku konsultantki ds. obsługi klienta zagranicznego. W tym okresie M. D. zajmowała się sprzedażą asortymentu E. K.. S. K. działalność gospodarczą prowadziła do dnia 31 marca 2011 r. W tym dniu rozwiązała umowy o pracę z wszystkimi zatrudnianymi pracownikami. Od dnia 1 kwietnia 2011 r. umowy o pracę ze wszystkimi osobami, które wcześniej pracowały u S. K., zawarła E. K.. Jedynie umowa z M. D. została zawarta dopiero w dniu 22 kwietnia 2018 r., bowiem wcześniej ubezpieczona przebywała na urlopie macierzyńskim. W niniejszej sprawie Sąd Okręgowy przede wszystkim pominął całkowicie zeznania świadków oraz płatnika składek i ubezpieczonej w zakresie, w którym wszyscy zgodnie wskazywali, że byli informowani o tym, iż zmieni się formalnie ich pracodawca, przy czym zakres obowiązków oraz wszelkie inne warunki pracy się nie zmieniają. Z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wynika, że jeszcze w trakcie zatrudnienia u S. K. faktycznie wszyscy pracownicy wykonywali polecenia E. K.. Sąd Odwoławczy zatem doszedł do przekonania, że należało w niniejszej sprawie rozważyć, czy doszło do przejęcia pracowników przez E. K. w trybie art. 23<sup>(1)</sup> Kodeksu Pracy. Rozważania sądu I instancji w tym zakresie nie zasługiwały na akceptację. Sąd Okręgowy bowiem ograniczył się do stwierdzenia, że skoro umowa z M. D. została rozwiązana, tym samym nie była ona pracownikiem S. K. w momencie rzekomego przejęcia zakładu pracy przez E. K.. Sąd I instancji również jako wątpliwe uznał do ustalonego stanu faktycznego zastosowanie przepisu art. 23<sup>(1)</sup> § 1 k.p., wskazując, że nie doszło do przejścia zakładu pracy, jego części czy też choćby wykonywanych zadań na nowego pracodawcę.

Wyjaśnić zatem należy, że o tym, czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23<sup>(1)</sup> k.p. nie mogły decydować umowy i porozumienia zawarte między ubezpieczoną oraz pozostałymi pracownikami, a płatnikiem składek oraz S. K., ale okoliczności faktyczne identyfikujące pojęcie przejścia zakładu pracy. Jeśli zatem w okolicznościach niniejszej sprawy, pomimo zawarcia przez ubezpieczoną ze S. K. porozumienia rozwiązującego umowę o pracę oraz zawarcia przez ubezpieczoną z E. K. umowy o pracę, doszło do rzeczywistej zmiany pracodawcy, odpowiadającej przesłankom zawartym w art. 23<sup>(1)</sup> § 1 k.p., to nie sposób zarzucić, że umowa o pracę została zawarta dla pozorów i w celu wyłudzenia świadczeń z ubezpieczenia społecznego. M. D. w momencie, w którym S. K. i E. K. podjęły decyzję o tym, że E. K. przejmie pracowników S. K., a tym samym, że nastąpi zmiana pracodawcy, przebywała

na urlopie macierzyńskim. Zawarła ona porozumienie ze S. K. rozwiązujące jej umowę o pracę będąc przeświadczoną, że takie działanie jest jedynym rozwiązaniem prawnym pozwalającym jej na kontynuację zatrudnienia u E. K.. Umowa o pracę z E. K. została podpisana od razu po zakończeniu przez ubezpieczoną korzystania z urlopu macierzyńskiego. Ubezpieczona stawiała się do pracy, chciała kontynuować zatrudnienie, jednakże z uwagi na konieczność opieki nad dzieckiem, zdecydowała się złożyć wniosek o udzielenie jej urlopu wychowawczego. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, S. K. oraz E. K. nie orientowały się w tym, jak prawidłowo, zgodnie z przepisami prawa pracy przeprowadzić procedurę przejmowania zakładu prac oraz pracowników. Działy one z przeświadczeniem, że wystarczającym a jednocześnie najkorzystniejszym rozwiązaniem mającym na celu przejście pracowników będzie rozwiązanie umów o pracę zawartych ze S. K. oraz podpisanie ich w dniu następnym z E. K.. Mając świadomość tego, że M. D. była w ciąży, S. K. podpisała z nią wypowiedzenie umowy o pracę za porozumieniem. Natomiast E. K. od razu po zakończeniu korzystania przez ubezpieczoną z urlopu macierzyńskiego, również ją zatrudniła. E.K. dopiero po kontroli organu rentowego powzięła wiedzę o tym, że działania podjęte w celu przejścia pracowników nie były właściwe, że wystarczającym byłoby skorzystanie z regulacji zawartej w przepisie art. 23<sup>(1)</sup> k.p., że nie było potrzeby rozwiązywania z pracownikami umów o pracę u dotychczasowego pracodawcy i zawierania następnie umów z nowym pracodawcą.

Analiza materiału dowodowego zgromadzona w aktach sprawy prowadzi do wniosku, że wszyscy pracownicy, którzy zawarli umowy z E. K. (wcześniej pracujący u S. K.), wykonywali taką samą pracę co wcześniej, w tym samym miejscu, na tych samych warunkach i stanowiskach. W świadczonej przez nich pracy, poza formalną zmianą pracodawcy, nic się nie zmieniło.

Przypomnieć należy, że przejście zakładu pracy na innego pracodawcę nie prowadzi do rozwiązania stosunku pracy. Konwersja ta polega wyłącznie na tym, że w miejsce jednego pracodawcy wstępuje drugi, przy czym zmiana ta polega na kontynuacji tych samych praw i obowiązków. Oznacza to, że tytuł ubezpieczenia pozostaje ten sam, a jedynie z formalnego punktu widzenia w miejsce dotychczasowego płatnika wstępuje nowy. Nie dochodzi zatem do przerwania ubezpieczenia, jak również materialnej zmiany płatnika składek (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 października 2017 r., sygn. akt II UK 400/17, Lex nr 2390726). Zasadnym jest zatem konkluzja, że rzeczywistą wolą S. K. i E. K. było przejście zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23<sup>(1)</sup> k.p. Nie było zatem konieczności rozwiązywania poszczególnych stosunków pracy i w ich miejsce podpisywanie nowych umów.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że celem uregulowań zawartych w art. 23<sup>1</sup> k.p. jest ochrona pracowników. Dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle omawianego przepisu należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 17 grudnia 2014 r. (sygn. akt III AUa 867/14, Lex 1623843) wyjaśnił, że cel regulacji zawartej w art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie budzi wątpliwości. Jej funkcja została ukierunkowana na pracownika i stanowi element ochronny i stabilizacyjny zatrudnienia. W konsekwencji należy podkreślić, że punktem odniesienia jest osoba pracownika, a w szczególności jego prawo do dotychczasowych warunków pracy i płacy (w tym również w zakresie uiszczania przez płatnika należnych składek na ubezpieczenie społeczne). Zasada wolności gospodarki rynkowej przejawia się między innymi swobodą w doborze przez przedsiębiorców podstaw prawnych zatrudnienia i podmiotów świadczących pracę. W tym zakresie transfer pracowników, będący ochronną instytucją prawa pracy, ogranicza swobodę prowadzenia działalności przez pracodawców. Wskazana kolizja ma charakter aksjologiczny. Zmusza do postawienia pytania o dopuszczalne granice oddziaływania ochronnej funkcji prawa pracy na inne normy prawne. Należy zauważyć, że prawo pracy jest kategorią pojęciową mocno uwikłaną w kontekst społeczno-ekonomiczny, co skutkuje rozlicznymi dylematami o ideologicznym i aksjologicznym charakterze. Podkreśla się, że u źródeł prawa pracy leży ingerencja państwa w stosunek zobowiązaniowy między pracodawcą i pracownikiem, podyktowana potrzebą ochrony pracownika jako słabszej strony tego stosunku, w celu zachowania pokoju społecznego i zapobieżenia psychofizycznej degradacji warstwy pracującej. 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 (Podział na stronę zewnętrzną i wewnętrzną funkcji ochronnej, z podkreśleniem tej pierwszej, został zaakcentowany przez Z. Salwę, Nowy ład pracy w Polsce a ochronna funkcja prawa pracy, w: Nowy ład pracy w Polsce i Europie, red. M. Matey - Tyrowicz, Warszawa 1997, s.51.). Należy przyjąć, że z tego punktu widzenia prawo pracy służy stabilizacji istniejących stosunków społecznych, to jest zagwarantowaniu ładu, porządku i efektywności istniejącego układu tych stosunków oraz, z drugiej strony, wprowadzeniu nowych, pożądaných z ogólnospołecznej perspektywy, zmian w tych stosunkach (Z. Hajn, Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy, (...) 2000 Nr 10, str. 3.).

Pogląd ten Sąd Odwoławczy w całości podziela i przyjmuje za własny. Nie powinno ulegać wątpliwości, że ubezpieczona M. D., jako pracownik, nie powinna ponosić negatywnych konsekwencji związanych z nieprawidłowościami, których dopuścili się pracodawcy w zakresie dotyczącym przejścia pracowników. Gdyby S. K. i E. K. podjęły czynności w myśl art. 23<sup>(1)</sup> k.p., ubezpieczona zostałaby przejęta przez nowego pracodawcę – podobnie jak pozostali pracownicy. Jej umowa o pracę – która została wypowiedziana w trakcie urlopu macierzyńskiego – nie uległaby rozwiązaniu, a zatem w momencie przejmowania przez E. K. zakładu pracy i pracowników, M. D. w dalszym ciągu pozostawałaby pracownikiem i również w stosunku do niej znalazłby zastosowanie przepisy omawianej regulacji. Stanowisko pracy M. D. nie zmieniło się po zawarciu umowy z E. K., miała ona w dalszym ciągu wykonywać te same czynności. Należy podkreślić, że w momencie rozwiązywania umowy ze S. K. ubezpieczona przebywała na urlopie macierzyńskim. Podlegała zatem w tym czasie szczególnej ochronie przed rozwiązywaniem stosunku pracy. Umowa o pracę nie zostałaby z nią rozwiązana, gdyby nie zawarte w tym zakresie porozumienie stron. Ubezpieczona zgadzając się na rozwiązanie stosunku pracy była przekonana, że zostanie zatrudniona przez E. K. na dotychczasowym stanowisku, będzie wykonywać te same czynności. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że ubezpieczona w trakcie zatrudnienia u S. K. była cenionym pracownikiem. Znała ona język niemiecki i kontaktowała się z klientami zagranicznymi. Zeznań E. K. złożonym przed organem rentowym odnośnie tego, że celem zatrudnienia M. D. było „związanie ze sobą pracownika” nie można odczytywać negatywnie. Zeznania te, w kontekście wszystkich okoliczności ujawnionych w postępowaniu prowadzą do przekonania, że płatnikowi składek zależało na kompetentnym pracowniku, który sprawdzał się w dotychczasowej pracy. Wobec powyższych rozważań nie można również za decydujące dla rozstrzygnięcia sprawy przyjmować zeznania świadków w zakresie, w którym wskazywali oni, że nie wiedzą, czy dla ubezpieczonej zostało przygotowane miejsce do pracy. Świadczenie po upływie kilku lat mogli takich okoliczności, co oczywiste, nie pamiętać. Jednakże wszyscy świadkowie znali ubezpieczoną z okresu, w którym ta zatrudniona była u S. K..

Okoliczność, że w niniejszej sprawie doszło do przejścia pracowników potwierdzają zeznania słuchanych w sprawie świadków – pracowników E. K., a wcześniej S. K.. Świadczenie zgodnie bowiem wskazywali, że odbyli rozmowę z E. K. o tym, iż zmieni się im umowa o pracę, będą pracować dla E. K.. Jednakże fizycznie nic się nie zmieniło, bowiem miejsce i stanowisko pracy było takie samo. Zgodnie z treścią art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Okoliczności niniejszej sprawy prowadzą do wniosku, że rzeczywistym zamiarem S. K. i E. K. było przejście pracowników przez nowego pracodawcę w trybie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. Poinformowały one zatrudnionych pracowników o tym, że nowym ich pracodawcą zostanie E. K., natomiast nie zmienia się pozostałe dotychczasowe warunki zatrudnienia. Pracownicy zatrudniani poprzednio przez S. K. posiadali wiedzę odnośnie tego, że zmieni się ich pracodawca, a zatem postępowali zgodnie z poleceniami płatnika składek, tj. rozwiązali za porozumieniem umowy o pracę ze S. K., a na następny dzień podpisali nowe umowy z E. K.. Zauważyć należy, że już w marcu 2011 r. E. K. ze S. K. zastanawiały się nad możliwościami przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>(1)</sup> k.p. Organ rentowy przed wydaniem zaskarżonej decyzji dysponował korespondencją e-mail prowadzoną przez osobę upoważnioną z ramienia płatnika składek z adwokatem oraz opinią prawną sporządzoną przez adwokata co do możliwości zastosowania do przejścia pracowników art. 23<sup>(1)</sup> k.p. Z korespondencji tej wprost wynika, że płatnik składek miała wątpliwości co do tego, jak prawidłowo przeprowadzić procedurę przejmowania pracowników, aby było to zgodne z przepisami prawa. Płatnik składek już

w toku postępowania prowadzonego przez organ rentowy konsekwentnie wskazywał, że jego wolą było przejście pracowników w trybie art. 23<sup>(1)</sup> k.p.

Sąd apelacyjny po zapoznaniu się z całością zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego doszedł do przekonania, że wolą E. K. i S. K. było od samego początku przejście pracowników w rozumieniu art. 23<sup>(1)</sup> k.p. z uwzględnieniem wszelkich wynikających z tej regulacji konsekwencji, w szczególności zachowania ciągłości stosunku pracy.

Wobec zatem przyjęcia, że M. D. należało uznać za pracownika przejętego przez nowego pracodawcę, zeznania świadków, z których wynika, że ubezpieczona świadczyła pracę na rzecz S. K., należało ocenić jako potwierdzające fakt świadczenia przez ubezpieczoną pracy. Tym samym całość zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do przekonania, że ubezpieczona nie zawarła pozornej umowy o pracę z E. K.. Mimo faktycznego rozwiązania umowy o pracę i zawarcia nowej umowy, w okolicznościach ujawnionych w niniejszej sprawie mamy do czynienia z kontynuacją tego samego stosunku pracy, na tym samym stanowisku, z tym samym wynagrodzeniem oraz obejmującym wykonywanie takich samych, co wcześniej, obowiązków pracowniczych. Umowa o pracę podpisana z E. K. stanowiła dla M. D. kontynuację poprzedniego zatrudnienia. Organ rentowy nie kwestionował, że ubezpieczona rzeczywiście świadczyła pracę u poprzedniego pracodawcy, tj. u S. K.. Twierdził natomiast, że po podpisaniu nowej umowy o pracę z E. K., ubezpieczona w dniu 22 kwietnia 2011 r. nie wykonywała pracy, osoby zatrudnione u płatnika składek również nie potrafiły w sposób jednoznaczny przytoczyć czynności, jaki miała w tym dniu ubezpieczona dokonać. Wobec jednakże uznania, że w stosunku do ubezpieczonej zastosowanie znajduje instytucja uregulowana w art. 23<sup>(1)</sup> k.p., okoliczności te nie miały większego znaczenia. Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że M. D. została przejęta przez E. K., a zatem jej stosunek pracy nie ustał, a był kontynuowany.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku była konieczność zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów postępowania. Sąd Apelacyjny wobec tego zasądził od organu rentowego, jako strony przegrywającej, na rzecz M. D. i E. K. kwoty po 3600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Wysokość kosztów ustalono na podstawie § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800, w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia odwołań).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w sposób wskazany w punkcie 1 wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wyrażoną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. w związku z § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800, w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia apelacji). Na kwoty po 2730 zł składały się kwoty poniesione przez ubezpieczoną i płatnika składek tytułem zastępstwa procesowego oraz opłaty od wywiedzionych apelacji).

SSA Urszula Iwanowska SSA Beata Górska SSA Romana Mrotek