

sygn. akt III AUa 316/21 i III AUz 123/21

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 stycznia 2022 r.

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

Przewodnicząca – sędzia: Urszula Iwanowska (spr.)

Sędziowie: Beata Górka

Jolanta Hawryszko

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2022 r., w S. na posiedzeniu niejawnym

**sprawy z odwołania B. K. i (...) spółki jawnej w K.**

**przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.**

**o podleganie ubezpieczeniom społecznym**

**na skutek apelacji organu rentowego od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 16 czerwca 2021 r., sygn. akt IV U 939/20**

**oraz zażalenia ubezpieczonego i płatnika na punkt II zawarty w wyżej wskazanym wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie**

I. uchyla zaskarżony wyrok oraz poprzedzającą go decyzję organu rentowego z dnia 6 czerwca 2017 r. i przekazuje sprawę Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K. do ponownego rozpoznania;

II. umarza postępowanie wywołane zażaleniem odwołujących się.

**Beata Górka Urszula Iwanowska Jolanta Hawryszko**

III AUa 316/21 i III AUz 123/21

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 6 czerwca 2017 r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. stwierdził, że B. K. jako pracownik u płatnika składek S. H. (...) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od 1 stycznia 2017r., a podstawa wymiaru składki na te ubezpieczenia za okres od stycznia do kwietnia 2017 r. wynosi o zł. W uzasadnieniu organ rentowy wskazał, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego i ustalonych na jego podstawie okoliczności faktycznych, nie wynika, iż doszło do nawiązania stosunku pracy pomiędzy B. K. a spółką (...) na podstawie umowy o pracę z dnia 31 grudnia 2016 r. W szczególności organ rentowy miał na uwadze brak orzeczenia lekarskiego dopuszczającego do pracy ubezpieczonego na powierzonym mu stanowisku pracownika ogólnobudowlanego, w sytuacji, kiedy przed zatrudnieniem przebywał na długotrwałych zwolnieniach lekarskich, a już od 22 lutego 2017 r. ponownie stał się niezdolny do pracy z powodu choroby. Dalej organ podniósł, że umowa o pracę nie została podpisana w celu świadczenia pracy, a dokument nazwany „umowa o pracę” został stworzony dla pozorów, w celu uzyskania ochrony ubezpieczeniowej oraz możliwości korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego przez B. K.. W efekcie organ rentowy stwierdził, iż umowa o pracę pomiędzy ubezpieczonym a płatnikiem na podstawie art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p., jako zawarta dla pozorów, jest nieważna,

a tym samym brak było podstawy do objęcia B. K. obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi od dnia 1 stycznia 2017 r.

W odwołaniu od powyższej decyzji spółka (...) oraz B. K. wnieśli o jej zmianę i ustalenie, że ubezpieczony podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu oraz wypadkowemu od dnia 1 stycznia 2017 r. i w konsekwencji prawidłowe wymierzenie podstawy wymiaru składek, zgodnie z dokumentacją rozliczeniową, a także o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wskazując, że z dowodów zgromadzonych w sprawie wynika, że zatrudnienie B. K. przez spółkę na podstawie stosunku pracy miało charakter rzeczywisty.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych podtrzymując argumentację przytoczoną w zaskarżonej decyzji.

Wyrokiem z dnia 10 lipca 2019 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie oddalił odwołania ubezpieczonego B. K. oraz płatnika (...) Spółka Jawna w K., zasądzając od każdego z nich na rzecz organu rentowego kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Sąd podzielił argumentację organu rentowego, że umowa o pracę pomiędzy ubezpieczonym a płatnikiem była pozorna, a strony w rzeczywistości nie realizowały stosunku pracy, a tym samym tytuł do ubezpieczeń nie istniał.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 9 września 2020 r. w sprawie o sygn. III AUa 332/19 na skutek apelacji ubezpieczonego i płatnika od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie, wyrok ten uchylił i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania, wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania apelacyjnego. W uzasadnieniu wskazał na konieczność rozstrzygnięcia, czy w sprawie miało miejsce przejście zakładu pracy na innego pracodawcę z art. 23<sup>1</sup> k.p., co by oznaczało kontynuację wcześniej nawiązanego stosunku pracy B. K. i wynikającego z niego tytułu do ubezpieczeń.

Wyrokiem z dnia 16 czerwca 2021 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżoną decyzję i przyjął, że B. K. jako pracownik płatnika składek (...) Spółki Jawnej w K. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu oraz wypadkowemu od 1 stycznia 2017 r., z wynagrodzeniem do podstawy wymiaru składek za okres objęty decyzją w kwocie 5.360 zł brutto (punkt 1) oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. na rzecz B. K. oraz (...) Spółki Jawnej w K. kwoty po 1.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt 2).

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy, po ponownym rozpoznaniu sprawy, oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

P. H. od 28 marca 2001 r. do 10 stycznia 2017 r. prowadził działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) P. H., z ostatnią siedzibą w K. na ul. (...). W jej ramach zajmował się świadczeniem usług ogólnobudowlanych i serwisowych dla sieci sklepów (...). W swoim przedsiębiorstwie zatrudniał 10 pracowników, ponadto obejmowało ono środki produkcji w postaci maszyn i urządzeń budowlanych oraz samochodów ciężarowych.

Jednym z jego pracowników był B. K. zatrudniony od 1 marca 2006 r. do 31 grudnia 2016 r. na stanowisku pracownika ogólnobudowlanego, na podstawie umowy o pracę, na pełen etat. Do sierpnia 2013 r. B. K. otrzymywał wynagrodzenie minimalne, które od września 2013 r. wzrosło do kwoty 5.360 zł brutto. Wszyscy inni pracownicy ogólnobudowlani zatrudnieni byli za wynagrodzeniem minimalnym. Jednak B. K. wykonywał dodatkowe prace związane z organizacją pracy – podziałem pracy między pracowników, określaniem technologii wykonania robót, doboru materiału, ich obmiarem i kosztorysowaniem, udziałem w odbiorach robót.

W okresie zatrudnienia przez P. H., B. K. przebywał na zwolnieniach lekarskich oraz zasiłkach chorobowych m.in. w następujących okresach:

- od 9 do 12 stycznia 2013 r.

- od 14 stycznia do 11 lutego 2013 r.
- od 8 do 22 sierpnia 2013 r.
- od 25 października do 4 listopada 2013 r.
- od 14 do 20 listopada 2013 r.
- od 9 do 15 stycznia 2014 r.
- od 3 do 14 marca 2014 r.
- od 20 marca 2014 r. do 17 września 2014 r.
- od 18 września 2014 r. do 16 marca 2015 r. pobierał zasiłek rehabilitacyjny
- od 28 maja do 5 czerwca 2015 r.
- od 7 czerwca do 25 listopada 2015 r.
- od 26 listopada 2015 r. do 19 listopada 2016 r. pobierał zasiłek rehabilitacyjny.

Niezdolność do pracy w powyższych okresach związana była ze schorzeniami kręgosłupa odcinka lędźwiowo-krzyżowego i szyjnego.

Po skończonym okresie zasiłkowym do 31 grudnia 2016 r. B. K. przebywał na urlopie wypoczynkowym.

B. K. nie dostarczył badań lekarskich potwierdzających zdolność do wykonywania pracy na stanowisku robotnika ogólnobudowlanego po ostatniej niezdolności do pracy, wywołanej schorzeniami kręgosłupa.

W dniu 16 października 2015 r. pomiędzy P. H., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo (...) w K. (ul. (...)) a (...) spółka jawna w K. (ul. (...)) została zawarta pisemna umowa o współpracy, w ramach której P. H., planujący zakończenie działalności gospodarczej, przekazał spółce wszelkie umowy i kontrakty, których lista stanowiła załącznik do umowy, a w tym obsługę w zakresie usług ogólnobudowlanych i serwisowych sieci sklepów (...). Nawiązanie współpracy miało nastąpić pod warunkiem zatrudnienia przez spółkę (...) pracowników przedsiębiorstwa (...) na zasadach i za wynagrodzeniem nie mniej korzystnym. R. H. jako pełnomocnik spółki (...) oświadczył, że zapoznał się z treścią umów o pracę pracowników zatrudnionych przez P. H. i akceptuje warunki w nich zawarte. Całkowite przejęcie przez spółkę (...) podmiotów i przedmiotów objętych niniejszym porozumieniem miało nastąpić do dnia 1 stycznia 2017 r.

W wyniku wykonania powyższej umowy nastąpiło przejście zakładu pracy P. H. na S. H. (...), w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., połączone z przekazaniem składników majątkowych, w oparciu o które prowadzona była działalność gospodarcza, w tym maszyn, elektronarzędzi, samochodów ciężarowych, a także pracowników, którzy zostali zatrudnieni przez nowego pracodawcę na tych samych warunkach pracy i płacy. P. H. z dniem 10 stycznia 2017 r. zawiesił działalność gospodarczą. Został pełnomocnikiem spółki, której współnikami są żony braci P. H., R. H. i T. H.. Spółka przejęła także siedzibę po działalności P. H. w K. na ul. (...).

W ramach powyższego pomiędzy S. H. (...) a B. K. doszło do zawarcia pisemnej umowy o pracę w dniu 31 grudnia 2016 r. Strony zapisały w niej, iż spółka (...) jako zakład pracy zatrudnia B. K. na czas nieokreślony od dnia 1 stycznia 2017 r. Ponadto wskazano jako rodzaj umówionej pracy – pracownik ogólnobudowlany, miejsce wykonywania pracy – Polskę, wymiar czasu pracy – pełen etat, zaś wynagrodzenie – 5.360zł brutto.

Od 22 lutego 2017 r. do 21 sierpnia 2017 r. B. K. przebywał na zwolnieniu lekarskim w związku z zabiegiem operacyjnym kręgosłupa szyjnego (usunięto dysk C5/C6 ze stabilizacją), zaplanowanym już około pół roku wcześniej.

Z powodu schorzeń kręgosłupa B. K. na dzień 1 stycznia 2017 r. był niezdolny do wykonywania ciężkiej pracy fizycznej na stanowisku robotnika ogólnobudowlanego, w tym wykonywania prac na wysokości i dźwigania ciężarów, zachowując zdolność do wykonywania lekkich prac fizycznych. B. K. nie przeprowadził badań lekarskich odnośnie zdolności do wykonywania pracy na stanowisku robotnika ogólnobudowlanego, powierzonego mu w umowie o pracę z dnia 31 grudnia 2016 r.

Ubezpieczony do czasu zwolnienia lekarskiego stawiał się w pracy i podpisywał listę obecności. Wynagrodzenie za pracę za miesiące styczeń-marzec 2017 r. otrzymał w gotówce, co potwierdził podpisem na listach płac. Do chwili obecnej świadczy pracę na rzecz spółki (...) na tym samym stanowisku i z tym samym zakresem obowiązków, z tą samą podstawą wymiaru składek, odprowadzanych przez płatnika.

Po ustaleniu powyższego stanu faktycznego oraz na podstawie przepisów prawa niżej powołanych Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Po uzupełnieniu postępowania dowodowego w zakresie określonym przez Sąd Apelacyjny, sąd pierwszej instancji uznał, że w sprawie doszło do przejścia zakładu pracy z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., uprzednio zatrudniającego B. K., na innego pracodawcę, tj. spółkę (...).

Sąd Okręgowy przyjmując, że przytaczanie przepisu jest zbędne, bowiem w sprawie po obu stronach występują profesjonalni pełnomocnicy za istotną uznał zaprezentowaną w orzecznictwie jego wykładnię, a w szczególności, jakie kryteria muszą być spełnione do uznania, że nastąpiło przejście zakładu pracy. Zatem sąd pierwszej instancji wskazał, że w utrwalonym orzecznictwie dotyczącym tej kwestii wskazuje się, iż dokonując oceny, czy nastąpiło przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, po pierwsze, należy dokonać identyfikacji zakładu pracy lub części zakładu pracy, który jest przedmiotem przejścia. Następnie, należy ustalić, jakiego rodzaju jednostka jest przedmiotem przejścia, w szczególności, czy jest to jednostka, którą konstytuuje zespół pracowników, czy też o jej wyodrębnieniu przesądzają składniki materialne. Na koniec, należy ocenić, czy jednostka ta zachowała tożsamość po przejściu, przy czym badanie to powinno obejmować dokonanie całościowej oceny. Ocena, czy przejmowana jednostka zachowała tożsamość, zależy natomiast od tego, czy działanie jednostki opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2018 r., III UK 31/18). W wypadku jednostek, których zdolność do działania opiera się na pracy ludzkiej, stwierdzenie tożsamości jednostki przed i po przejściu zależy w decydującej mierze od stwierdzenia przejścia większości pracowników (w sensie liczby i kwalifikacji). Jeśli natomiast funkcjonowanie jednostki opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejście zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości personelu. Nie oznacza to jednak, że inne kryteria zachowania tożsamości nie mają znaczenia. Przeciwnie, badając zachowanie tożsamości przez przejętą jednostkę należy zawsze dokonywać całościowej oceny, a zachowanie jednego z jej elementów nie może być podstawą przyjęcia, że przejmowana jednostka (np. część zakładu) zachowała tożsamość. Z tego względu np. przejście przez nowego pracodawcę składników majątkowych służących wykonywaniu określonej działalności jest istotnym wskaźnikiem zachowania tożsamości przez przejmowaną część zakładu pracy, także w wypadku usług opartych w zasadniczym stopniu na pracy ludzkiej, zwłaszcza gdy powstają wątpliwości, czy przejęta część załogi jednostki jest wystarczająca do stwierdzenia transferu. Dotyczy to również innych wyznaczników tożsamości jednostki, w tym zachowania przez nią organizacyjnej samodzielności, jakkolwiek również ten warunek nie może sam w sobie decydować o tożsamości jednostki. Przy czym nieposiadanie typowej struktury organizacyjnej i kierownictwa cechujących samodzielne jednostki organizacyjne nie przeszkadza w uznaniu danej jednostki za część zakładu pracy, jeśli nietypowa struktura i kierownictwo jednostki wynikają ze specyfiki przedsiębiorstwa, którego jest częścią, a ogół składników konstytuujących część zakładu jako przedmiot przejścia w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., charakteryzujących jednostkę, pozwala uznać ją za zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2015 r., I PK 187/14). Zatem ocena, czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności - zależnie od tego, czy działanie jednostki

gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych - konieczne jest ustalenie czy nowy pracodawca przejął decydującą o zachowaniu tej tożsamości część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki. Oczywistym jest przy tym, iż „przejście samych pracowników”, bez przejścia wykorzystywanego przez nich substratu majątkowego, nazywanego przez ustawodawcę „zakładem pracy lub jego częścią”, nie wypełnia hipotezy normy art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2003 r., I PK 67/02, podstawową przesłanką zastosowania art. 23<sup>1</sup> k.p. jest faktyczne przejście władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, który staje się pracodawcą. Jeżeli więc można mieć wątpliwości, czy przesłanką zastosowania art. 23<sup>1</sup> k.p. jest istnienie tytułu prawnego do objęcia władztwa (art. 338 k.c.), to niewątpliwie przesłanką taką jest faktyczne przejście i możliwość wykorzystywania przedmiotów (rzeczy i praw) tworzących zakład pracy w ramach działalności związanej z zatrudnianiem pracowników (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 31 stycznia 2019 r., III AUa 1238/18).

Uzyskany przez Sąd Okręgowy dodatkowy materiał dowodowy w postaci zeznań świadków P. H., R. H., J. J. (zatrudniona przez P. H., a następnie spółkę) i J. G. (zatrudniony przez P. H., a następnie spółkę) oraz B. K., a poprzednio P. Ś. (zatrudnionego przez obu płatników), także dokumentów w postaci faktur sprzedaży, dokumentacji pracowniczej i zgłoszeniowej ZUS, był spójny i niekwestionowany przez organ rentowy. Wynikało z niego bezspornie, że B. K. był uprzednio zatrudniony przez P. H., wraz z innymi 9 pracownikami wg stanu na dzień 1 grudnia 2015 r. (załączniki do pisma z dnia 22 lutego 2021 r. k. 335). Faktycznym przedmiotem działalności jego przedsiębiorstwa były usługi budowlane, świadczone na rzecz sieci (...). Ostatnia siedziba tej działalności mieściła się w K. na ul. (...). Składnikami majątkowymi przedsiębiorstwa były maszyny budowlane i samochody ciężarowe. Razem z P. H. współpracowali jako podwykonawcy jego bracia R. H. i T. H.. Założenie we wrześniu 2015 r. spółki (...) było ich wspólnym przedsięwzięciem i miało na celu zorganizowanie dotychczasowej działalności w formie spółki. Sąd porozumienie z dnia 16 października 2015 r. W jego wykonaniu spółka przejęła całość składników majątkowych przedsiębiorstwa oraz większość jego pracowników. Przy czym jak wynikało z zeznań księgowej J. J. oraz pracownika J. G., a także R. H., wszyscy pracownicy otrzymali propozycję przejścia na dotychczasowych warunkach pracy i płacy, a ci, którzy się zdecydowali na kontynuację zatrudnienia, otrzymali te same stanowiska pracy i nie niższe wynagrodzenia. Odbył się to w taki płynny sposób, że pracownicy w ogóle nie odczuli zmiany pracodawcy, bowiem P. H., ich dotychczasowy szef, nadal nim był jako pełnomocnik spółki. Nie zmieniła się także siedziba poprzedniego pracodawcy, gdyż spółka ma siedzibę w tym samym miejscu, czyli w K. na ul. (...). Nie zmienił się także profil przedsiębiorstwa, bowiem spółka świadczyła nadal usługi budowlane i serwisowe dla sieci (...). Za istotne uznał nadto sąd meriti, iż P. H. (podobnie jak bracia R. i T.) zawiesił prowadzenie swojej działalności i to trwale, bowiem do chwili obecnej do niej nie powrócił. W ocenie tego Sądu w tych okolicznościach nastąpiło przejście zakładu pracy w rozumieniu powołanego przepisu, i to w pełnym wymiarze, bo obejmującym zarówno składniki majątkowe, pracowników, zakres świadczonych usług i ich głównego odbiorcę - klienta. W konsekwencji, jak wskazał Sąd Apelacyjny, nie nastąpiło rozwiązanie stosunku pracy z B. K., który po dniu 31 grudnia 2016 r. był kontynuowany wraz z tytułem do ubezpieczenia – nastąpiła tylko formalna zmiana płatnika. To zaś oznacza, że tytuł do ubezpieczenia, który jest pochodną stosunku pracy, istniał nieprzerwanie także po 1 stycznia 2017 r., a to w jakim zakresie B. K. realizował swoje obowiązki pracownicze stało się drugorzędne. Skoro bowiem trwał stosunek pracy, to trwał także wynikający z niego tytuł do ubezpieczenia. W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że B. K. podlegał w spornym okresie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako pracownik spółki (...). Dodać należy, że trwające postępowanie sądowe od lipca 2017 r., a więc 4 lata, potwierdziło rzeczywisty charakter zatrudnienia B. K., który bezspornie pracuje u płatnika do chwili obecnej, a płatnik odprowadza za niego składki od zadeklarowanej podstawy. Utrzymywanie przez tak długi okres fikcyjnego zatrudnienia byłoby dla płatnika nieracjonalne i nieopłacalne. Strony już dawno rozwiązałyby stosunek pracy, po osiągnięciu celu jego upozorowania, czyli zapewnienia podstawy do świadczeń z ubezpieczenia chorobowego za okres niezdolności do pracy. W świetle tej okoliczności nie było także podstaw do kwestionowania zadeklarowanej podstawy wymiaru składek. Rzeczywiście była ona wyższa niż innych pracowników ogólnobudowlanych, ale należało uwzględnić, iż jak wynikało z zeznań już nie tylko P. H., R. H., i poprzednio P. Ś., ale także dodatkowo J. J. i J. G., ubezpieczony B. K. oprócz prac ogólnobudowlanych, wykonywał prace związane z organizacją pracy, określeniem technologii robót, doбором materiału, zapewnianiem jego dostawy, nadzorem nad jakością robót. Dodać przy tym

należy, że powołani poprzednio biegli lekarze ocenili, że na dzień 1 stycznia 2017 r. stan zdrowia ubezpieczonego pozwalał mu na wykonywanie tego typu prac. Nadto w ocenie Sądu Okręgowego wynagrodzenie na poziomie 5.360 zł brutto w branży budowlanej, przy uwzględnieniu tych dodatkowych obowiązków, nie naruszało kryterium godziwości z art. 78 § 1 k.p., a więc wynagrodzenia należnego, właściwego, rzetelnego, uczciwego i sprawiedliwego, zachowującego cechy ekwiwalentności do pracy. Sąd nie dopatrzyl się przy tym żadnych innych (niż pracownicze) powiązań pomiędzy ubezpieczonym a płatnikiem, które uzasadniałyby jego ewentualne bezpodstawne faworyzowanie w tym zakresie przez tak długi czas.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję i przyjął, że B. K. jako pracownik płatnika składek (...) spółka jawna w K. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu oraz wypadkowemu od 1 stycznia 2017 r. z wynagrodzeniem do podstawy wymiaru składek za okres objęty decyzją w kwocie 5.360 zł brutto.

O kosztach postępowania przed sądem pierwszej i drugiej instancji Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, obciążając nimi organ rentowy. Za podstawę ich wymiaru przyjął stawkę minimalną 180 zł z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 265), przyjmując, że zasadniczym przedmiotem sporu było rozstrzygnięcie podlegania do ubezpieczeń społecznych. Przy czym stawka w tej wysokości byłaby zupełnie nieadekwatna w nakład pracy pełnomocnika, wynikający z czasu trwania postępowania, ilości terminów rozpraw, zgromadzonego obszernego materiału dowodowego, także przy udziale tego pełnomocnika. Dlatego wynagrodzenie to Sąd ostatecznie ukształtował na poziomie sześciokrotności stawki minimalnej, w oparciu o treść § 15 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia, co dało kwotę 1.080 zł. Natomiast odnośnie wynagrodzenia za postępowanie przed sądem drugiej instancji, to zostało ono ukształtowane w oparciu o § 10 ust. 1 pkt 1 na poziomie stawki minimalnej w kwocie 120 zł. Razem wynagrodzenie za obie instancje wyniosło kwoty po 1.200 zł na rzecz każdego z odwołujących się.

Z powyższym rozstrzygnięciem o kosztach postępowania w całości nie zgodzili się B. K. oraz S. H. (...) w K., którzy działając przez pełnomocnika, w złożonym zażaleniu zarzucili mu:

- obrazę przepisów postępowania tj. art. 98 § 1, 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych mającym wpływ na treść orzeczenia poprzez ich niezastosowanie, a nieprawidłowe zastosowanie § 9 ust. 2 wskazanego rozporządzenia, w sytuacji, gdy w sprawach o ustalenie podleganiu obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu oraz wypadkowemu zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego 7 sędziów (zasada prawna) z dnia 20 lipca 2016 r., III UZP 2/16, stosuje się stawkę minimalną uzależnioną od wartości przedmiotu sporu.

Powołując się na powyższy zarzut skarżący wnieśli o:

- zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. na rzecz B. K. oraz S. H. (...) w K. kwoty po 9.450 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (wynagrodzenie za pierwszej instancję w wysokości po 5.400 zł, wynagrodzenie za postępowanie przed sądem drugiej instancji po 4.050 zł),

- zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu zażaleniowym według norm przepisanych.

W uzasadnieniu skarżący ponad omówienie podniesionego zarzutu wskazali, że

Sąd Okręgowy w postępowaniu prowadzonym pod sygnaturą akt IV U 572/17 (przed uchyleniem wyroku z dnia 10 lipca 2019 r. i przekazaniem sprawy do ponownego rozpatrzenia w wyniku apelacji odwołujących się) wezwał na rozprawie w dniu 21 lutego 2018 r. pełnomocnika odwołujących się do zajęcia stanowiska w kwestii przedstawionej wartości przedmiotu sporu. W odpowiedzi na powyższe strona podtrzymała wartość przedmiotu sporu w wysokości 64.320 zł. Nadto zdaniem skarżących istotnym jest, że w wyroku z dnia 10 lipca 2019 r. (sygn. akt przed uchyleniem: IV U 572/17) Sąd Okręgowy zasądził od B. K. oraz S. H. (...) w K. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych kwoty po

2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Wówczas na kartach uzasadnienia w zakresie ustalonych kosztów zastępstwa procesowego Sąd ten wskazał, że na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w zw. z art. 102 k.p.c. zasądził od odwołujących się na rzecz organu rentowego kwoty po 2.700 zł. Jako punkt wyjścia do obliczenia wynagrodzenia pełnomocnika Sąd przyjął wartość przedmiotu sporu, konsekwentnie wskazywaną przez odwołujących się, tj. kwotę 64.320 zł. Nadto Sąd wskazał, że przy tej wartości stawka minimalna zgodnie ze wskazanym § 2 pkt 6 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych wynosi 5.400 zł. Sąd uznał jednak, iż w oparciu o art. 102 k.p.c. względy słuszności przemawiają za obciążeniem tą kwotą każdego z odwołujących się w połowie. Świadczy to o tym, że Sąd Okręgowy w ramach pierwszego postępowania toczącego się przed sądem pierwszej instancji zastosował się do uchwały - zasady prawnej przytoczonej na wstępie uzasadnienia niniejszego zażalenia. Jednakże po uchyleniu wyroku z dnia 10 lipca 2019 r. przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyrokiem z dnia 9 września 2020 r. wydanym w sprawie prowadzonej pod sygnaturą akt III AUa 332/19, Sąd Okręgowy zmienił swoje stanowisko w zakresie podstawy wymiaru stawki należnej pełnomocnikowi profesjonalnemu w sprawie o podleganiu ubezpieczeniom społecznym.

Z powyższym wyrokiem Sądu Okręgowego w Koszalinie w całości nie zgodził się Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który w wywiedzionej apelacji zarzucił mu:

1) naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p., poprzez uznanie, że nie zachodzą okoliczności uzasadniające uznanie zawartej umowy przez B. K. i płatnika składek za umowę pozorną podczas, gdy z okoliczności sprawy jednoznacznie wynika, że zawarta umowa miała charakter pozorny, a rzeczywistym i jedynym celem działania stron tej umowy było uzyskanie bardzo wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego, ewentualnie uznanie, że zadeklarowana przez odwołujących podstawą wymiaru składek w wysokości znacznie przekraczającej wysokość wynagrodzenia w stosunku do innych pracowników zatrudnionych przez płatnika na podobnych stanowiskach pracy, była oderwana od rzeczywistości i miała na celu wyłącznie uzyskanie bardzo wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego, co naruszyło zasady współżycia społecznego, polegające na świadomym osiągnięciu nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego systemu;

2) naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez ich błędne zastosowanie w sprawie polegające na przyjęciu, że B. K. jako pracownik płatnika składek (...) spółka jawna w K. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 1 stycznia 2017 r. podczas, gdy z okoliczności sprawy jednoznacznie wynika, że zawarta umowa miała charakter pozorny, a rzeczywistym i jedynym celem działania stron tej umowy było uzyskanie bardzo wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego;

3) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego w sprawie, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

- art. 233 § 1 k.p.c. przez uznanie dowodów zebranych w sprawie, a w szczególności dowodów z zeznań świadków za jednoznaczne i wskazujące na to, że B. K. zawarł z płatnikiem składek skuteczną umowę o pracę, pomimo braku obiektywnych dowodów świadczenia umówionej pracy wynikającej z treści zawartej umowy; w ocenie apelującego ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że zawarta umowa miała charakter pozorny, a rzeczywistym i jedynym celem działania stron tej umowy było uzyskanie bardzo wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Dalej apelujący podniósł, że Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 września 2020 r., sygn. akt III AUa 332/19 wskazał, że po zbadaniu czy umowa podpisana w dniu 31 grudnia 2016 r. przez B. K. ze spółką (...) stanowiła dla ubezpieczonego kontynuację poprzedniego zatrudnienia, należy ocenić, czy umowa o pracę z dnia 31 grudnia 2016 r. prawidłowo została przez organ rentowy uznana za pozorną. Natomiast jak słusznie zauważył sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca 2019 r., sygn. akt IVU 572/17, przedmiotem postępowania było ustalenie, czy pomiędzy płatnikiem a ubezpieczonym doszło do powstania ważnego stosunku pracy i czy w rzeczywistości był on realizowany w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. Podstawą ubezpieczenia

społecznego jest bowiem rzeczywiste zatrudnienie, a nie sama umowa o pracę. W związku z powyższym nawet przy założeniu, że doszło do przejścia zakładu pracy przez spółkę (...) od 1 stycznia 2017 r. istotne dla niniejszej sprawy jest ustalenie czy B. K. faktycznie wykonywał pracę w ramach stosunku pracy po zakończeniu okresu pobierania świadczenia rehabilitacyjnego (okres od 26 listopada 2015 r. do 19 listopada 2016 r.) i okresu przebywania na urlopie wypoczynkowym.

W wyniku powyższego, Sąd w dniu 9 czerwca 2021 r. przesłuchał na okoliczność faktycznego wykonywania pracy przez B. K. świadka J. G., który oświadczył, że „...Pan B. K. zajmował się tym samym co my. Był pracownikiem ogólnobudowlanym ... Z tego co pamiętam pracowałem wówczas za minimalne wynagrodzenie.”.

Zgłaszając powyższe zarzuty apelujący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w całości, uznanie, że zaskarżona decyzja z dnia 6 czerwca 2017 r. jest prawidłowa i oddalenie odwołań ubezpieczonego i płatnika składek od decyzji ZUS w całości,

ewentualnie

- w przypadku uznania, że odwołujący podlegała ubezpieczeniom w związku z przejściem zakładu pracy ustalenie, że podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne z tytułu realizowanej umowy o pracę od dnia 1 stycznia 2017 r. wynosi 2.000,00 zł brutto, a nie jak przyjęto 5.360,00 zł,

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji,

- zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych za pierwszą i drugą instancję.

W uzasadnieniu skarżący między innymi podniósł, że sąd pierwszej instancji dokonał ustaleń sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, przyjął bowiem istotne fakty za udowodnione, pomimo tego, że nie zostały one dostatecznie potwierdzone w toku przeprowadzonego postępowania dowodowego i zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Zdaniem apelującego biorąc pod uwagę całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego tj. brak aktualnych badań lekarskich dopuszczających do wykonywania określonego rodzaju pracy, brak racjonalnych przesłanek ekonomicznych uzasadniających zatrudnienie pracownika budowlanego z podstawą 5.360,00 zł (tym bardziej, że obowiązki w trakcie nieobecności w pracy B. K. wykonywał pracownik spółki - (...), który został zgłoszony do ubezpieczeń od 1 stycznia 2017 r. z wynagrodzeniem minimalnym), niespójne wyjaśnienia płatnika składek w zakresie miejsca wykonywania pracy, brak dokumentacji potwierdzającej wyjazd delegacyjny ubezpieczonego należało uznać, że zaskarżona decyzja jest prawidłowa i zgodna z obowiązującymi przepisami i stanem faktycznym w sprawie .

W ocenie organu rentowego z zeznań świadków i zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że mimo formalnego zawarcia umowy o pracę (lub kontynuacji zatrudnienia z uwagi na przejście zakładu pracy) nie nastąpiło nawiązanie stosunku pracy, dla którego niezbędne jest, aby pracownik wykonywał pracę określonego rodzaju na rzecz pracodawcy określoną w treści zawartej umowy o pracę.

Natomiast w sytuacji uznania, że B. K. faktycznie wykonywał pracę na rzecz płatnika od 1 stycznia 2017 r. w ocenie skarżącego powinno się przyjąć, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne wynosi 2.000 zł brutto, a nie 5.630 zł. W tym zakresie apelujący wskazał, że racjonalny pracodawca zatrudnia pracownika, gdyż potrzebuje w swojej firmie pracy danej osoby na danym konkretnie stanowisku pracy, a u źródeł każdej umowy o pracę leży przyczyna w postaci uzasadnionej przyczyny ekonomicznej. Zaś biorąc pod uwagę całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, według apelującego trudno zgodzić się z oceną sądu pierwszej instancji, który uznał, że ustalone wynagrodzenie B. K. w wysokości 5.360,00 zł brutto jest wynagrodzeniem godziwym i adekwatnym do zakresu obowiązków wskazanych w zawartej umowie. W szczególności biorąc pod uwagę przytoczone powyżej zeznania świadka J. G..



W odpowiedzi na apelację B. K. oraz S. H. (...) w K. wnieśli o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w pełni podzielając stanowisko Sądu Okręgowego w Koszalinie w zakresie merytorycznej oceny sprawy.

Zdaniem odwołujących się argumentacja apelacji organu rentowego nie zasługuje na uwzględnienie, jest bowiem bezpodstawną polemiką z właściwie dokonanymi ustaleniami Sądu Okręgowego, prawidłowo dokonaną subsumpcją przepisów prawa materialnego do ustalonego stanu faktycznego.

Strona podkreśliła, że zatrudnienie ubezpieczonego nie było pozorne - został on objęty ubezpieczeniem społecznym przez poprzednika prawnego płatnika składek już w 2006 roku. Umowa o pracę nie była zawarta dla pozorów, oświadczenia woli stron miały na celu wywołanie określonych skutków - świadczenia pracy przez B. K., otrzymywania wynagrodzenia, a także podlegania pod ubezpieczenia społeczne. Zdarzenia losowe - niezależne od ubezpieczonego - spowodowały, że przebywał on na zwolnieniu chorobowym. Strona zaznaczyła, że przez szereg lat przed utratą zdrowia fizycznego, ubezpieczony w sposób należyty wykonywał swoje obowiązki, zdobywając zaufanie i uznanie pracodawcy. Również w 2017 roku - po powrocie ze zwolnienia chorobowego i wiążących się z tym stanem świadczeń, B. K. świadczył pracę na rzecz płatnika składek, a potwierdzają to zeznania samego ubezpieczonego, reprezentanta płatnika składek, świadków: P. Ś., N. F., Ł. T. (świadka, którego cechował niezwyklej obiektywizm z uwagi na fakt, iż był on przedstawicielem zleceniodawcy płatnika składek, tj. osoba do kontaktu przy wykonywaniu robót remontowych i serwisowych w sklepach (...)), J. J. oraz J. G., którzy wskazali, że ubezpieczony powrócił do pracy w styczniu 2017 r. i wykonywał swoje obowiązki w tymże czasie.

Jednocześnie strony potwierdziły, że w sprawie doszło do przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p.

Zdaniem odwołujących się Sąd orzekający nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, bowiem jego ustalenia i analiza zgromadzonego materiału dowodowego zgodna była z zasadami logicznego rozumowania i z doświadczeniem życiowym. Natomiast organ ubezpieczeniowy w swoich rozważaniach nie wykazał w jaki sposób Sąd orzekający miał przekroczyć granicę swobodnej oceny zgromadzonych dowodów, nie podważył toku myślenia Sądu orzekającego.

Ponadto odnośnie zarzutu braku zasadności wysokości wynagrodzenia ubezpieczonego i wniosku o obniżenie wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne - z kwoty 5.360 zł brutto na kwotę 2.000 zł brutto w ocenie odwołujących się w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób przyjąć, iż stawka, za którą świadczy pracę ubezpieczony jest rażąco zawyżona, a co za tym idzie niegodziwa. Ubezpieczony - jako osoba posiadająca wieloletnie doświadczenie oraz zaufanie pracodawcy otrzymuje wynagrodzenie, jakie pracodawca uważa za zasadne, zgodnie z przydatnością ubezpieczonego dla firmy płatnika. Co więcej wynagrodzenie to jest realne, B. K. otrzymuje je od 2013 roku, po powrocie do pracy w sierpniu 2017 r. nie uległo ono obniżeniu (dokumentacja z portalu ZUS dla osoby ubezpieczonej) i otrzymywał wynagrodzenie w takiej wysokości również w momencie wyrokowania przez Sąd Okręgowy.

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

Apelacja organu rentowego doprowadziła do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne ustalenie sądu pierwszej instancji w zakresie przyjęcia, że z dniem 1 stycznia 2017 r. B. K. został przejęty przez spółkę na podstawie art. 23<sup>1</sup> k.p. i w takiej sytuacji zawarcie umowy o pracę przez ubezpieczonego i płatnika - spółkę nie doprowadziło do powstania nowego stosunku pracy, który mógłby podlegać ocenie od dnia 1 stycznia 2017 r. w oderwaniu od uprzednio nawiązanego stosunku pracy.

To ustalenie prowadzi do wniosku, że decyzja organu rentowego została wydana bez uwzględnienia przejścia zakładu pracy B. K. z dniem 1 stycznia 2017 r., a zatem fragmentarycznie tylko odnośnie zatrudnienia od 1 stycznia 2017 r. Skoro przejście pracodawcy na podstawie art. 23<sup>1</sup> k.p. - jak prawidłowo ustalił sąd pierwszej instancji - powoduje, że dotychczasowe warunki zatrudnienia dotyczą także pracodawcy, który przejął zakład pracy z pracownikami to

rozpoznanie sprawy przez organ rentowy tylko w odniesieniu do okresu zatrudnienia od 1 stycznia 2017 r. nie było prawidłowe.

Mając na uwadze powyższe sąd odwoławczy nie zajmuje stanowiska odnośnie merytorycznej oceny pozorności umowy o pracę czy umówionego wynagrodzenia.

Natomiast organ rentowy ponownie rozpoznając sprawę ma prawo (w myśl art. 83 ust. 1 ustawy systemowej) ustalić czy i o jakiej treści stosunek pracy łączył P. H. i B. K., a w związku z tym jakie warunki zatrudnienia obowiązywały strony po dniu 31 grudnia 2016 r. z uwagi na zmianę po stronie pracodawcy oraz ponownie ocenić czy i w jaki zakresie ta umowa o pracę była nieważna i na jakiej podstawie.

Jednocześnie należy wyjaśnić, że sąd odwoławczy przekazując sprawę do ponownego rozpoznania miał na uwadze, iż rozstrzygnięcie odnośnie stosunku pracy ubezpieczonego od dnia 1 stycznia 2017 r. nie może być dokonane bez merytorycznej oceny całego stosunku pracy ubezpieczonego. Natomiast sąd - ani pierwszej ani drugiej instancji - nie jest uprawniony do takiego badania wobec treści zaskarżonej decyzji, która wyznaczyła przedmiot badania przez sądy ubezpieczeń społecznych obu instancji.

Zgodnie bowiem z utrwalonym w orzecznictwie i doktrynie stanowiskiem odwołanie od decyzji organu rentowego stanowi rolę pozwu, a treść decyzji określa przedmiot badania przez sąd.

W sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przedmiot rozpoznania sprawy sądowej wyznacza decyzja organu rentowego, od której wniesiono odwołanie i tylko w tym zakresie podlega ona kontroli sądu zarówno pod względem jej formalnej poprawności, jak i merytorycznej zasadności. W konsekwencji należy więc stwierdzić, że przedmiot sporu sądowego musi mieścić się w zakresie przedmiotowym decyzji organu rentowego. Sąd nie może bowiem zastępować w rozstrzyganiu kwestii ubezpieczeniowych niejako za organ rentowy (z jego pominięciem). Sąd nie może więc rozstrzygać o czymś, o czym organ rentowy nie decydował (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 maja 2021 r., II USK 175/21, LEX nr 3245310; por. także postanowienie tego Sądu z dnia 3 lutego 2021 r., I UZ 23/20, LEX nr 3119733 i z dnia 18 listopada 2020 r., III UK 483/19, LEX nr 3080646).

Zatem dokonanie powyższych ustaleń wskazuje na potrzebę oceny całego stosunku pracy czy poszczególnych jego elementów, a w razie potrzeby na ponowne rozstrzygnięcie w drodze decyzji.

Z tych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 477<sup>14a</sup> k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok oraz zaskarżoną decyzję i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania organowi rentowemu.

Konsekwencją uchylenia w całości wyroku sądu pierwszej instancji, a więc także rozstrzygnięcia o kosztach postępowania jest uznanie, że wydanie orzeczenia w przedmiocie zażalenia stało się zbędne i dlatego sąd odwoławczy na podstawie art. 355 k.p.c. w związku z art. umorzył postępowanie zażaleniowe. Art. 397 § 3 w związku z art. 391 § 1 i w związku z art. 355 k.p.c.

Beata Górka Urszula Iwanowska Jolanta Hawryszko