

Sygn. akt III AUa 686/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Pietkun (spr.)
Sędziowie:	SSA Irena Różańska-Dorosz SSA Janina Cieślikowska
Protokolant:	Magdalena Krucka

po rozpoznaniu w dniu 6 listopada 2012 r. we Wrocławiu

sprawy z wniosku A. J.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

przy udziale zainteresowanej J. Ł.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji A. J.

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Świdnicy

z dnia 24 lutego 2012 r. sygn. akt VII U 1661/11

***uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Świdnicy do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym.***

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w Świdnicy VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie wnioskodawczyni A. J. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w W. z dnia 22 września 2011 r., w której stwierdzono, że A. J. jako pracownik u płatnika składek J. Ł. nie podlegała obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu, wypadkowemu od 1 czerwca 2010 r.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny:

Wnioskodawczyni A. J. urodzona (...), ukończyła w 2005 r. liceum o profilu usługowo – gospodarczym. Po ukończeniu szkoły nie pracowała w wyuczonym zawodzie. W okresie od 5 sierpnia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r. i od 2 stycznia 2009 r. do 30 kwietnia 2009 r., była zatrudniona w Sądzie Rejonowym w Kłodzku. Po rozwiązaniu stosunku pracy z Sądem, od 1 kwietnia 2009 r. do 31 maja 2010 r. była zatrudniona, w charakterze sprzedawcy, u swojej teściowej E. J., prowadzącej działalność handlową na wydzierżawionym na targowisku w K. stoisku. Od 1 czerwca 2009 r. wnioskodawczyni przebywała na zwolnieniu lekarskim aż do urodzenia dziecka w dniu 13 września 2009 r. Po urlopie macierzyńskim przebywała na urlopie wychowawczym, którego udzieliła jej teściowa E. J..

E. J., w prowadzeniu działalności gospodarczej na targowisku w K., przez okres roku, pomagała J. Ł.. Po zlikwidowaniu działalności przez E. J., J. Ł. przejęła po niej stoisko na targowisku, odkupiła od niej towar i od dnia 13 maja 2010 r. rozpoczęła własną działalność gospodarczą. E. J. przed zlikwidowaniem działalności gospodarczej poprosiła E. Ł. o zatrudnienie wnioskodawczyni, gdyż martwiła się o synową, że po zlikwidowaniu przez nią działalności gospodarczej nie będzie jej przysługiwał urlop wychowawczy.

W dniu 1 czerwca 2010 r., J. Ł. zawarła z wnioskodawczynią umowę o pracę na takich samych warunkach, na jakich była zatrudniona u swojej teściowej E. J.. W ramach tej umowy wnioskodawczyni miała świadczyć pracę od 1 czerwca 2010 r. w charakterze sprzedawcy w pełnym wymiarze czasu pracy za wynagrodzeniem 1317,00 zł brutto miesięcznie. W dniu 1 czerwca 2006 r., wnioskodawczyni nie przystąpiła do pracy ponieważ J. Ł. udzieliła jej urlopu wychowawczego od 1 czerwca 2010 r. do 14 lutego 2012 r. W dniu 7 kwietnia 2011 r. wnioskodawczyni urodziła kolejne dziecko. Z tego powodu przebywała w SP ZOZ w K. od 6 kwietnia 2011 r. do 11 kwietnia 2011 r. W związku z urodzeniem dziecka wnioskodawczyni wystąpiła do J. Ł. o udzielenie urlopu macierzyńskiego, na którym przebywała od 7 kwietnia 2011 r. do 24 sierpnia 2011 r. W dniu 21 sierpnia 2011 r., wnioskodawczyni wystąpiła do J. Ł. o udzielenie pozostałego urlopu macierzyńskiego w wymiarze dwóch tygodni od dnia 29 sierpnia 2011 r. do 11 września 2011 r., na dziecko urodzone 7 kwietnia 2011 r. Urlop macierzyński w w/w okresie został wnioskodawczyni udzielony. W dniu 10 września 2011 r., wnioskodawczyni zwróciła się do J. Ł. o udzielenie od 12 września 2011 r. do 12 lutego 2012 r., przerwane go urlopu wychowawczego na dziecko urodzone dnia 13 września 2009 r. W/w urlop został wnioskodawczyni udzielony.

J. Ł. dokonała zgłoszenia wnioskodawczyni na druku ZUS ZUA, jako osoby zatrudnionej na podstawie umowy o pracę, do ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych, chorobowego, wypadkowego i do ubezpieczenia zdrowotnego z datą powstania obowiązku ubezpieczeń od 1 czerwca 2010 r. Za wnioskodawczynię zostały złożone raporty imienne ZUS RCA za miesiące: od czerwca 2010 do grudnia 2010 r., z wykazaniem podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w kwocie 1317,00 zł, od stycznia 2011 r. do marca 2011 r., w kwocie 1.386,00 zł, za kwiecień 2011 r. w kwocie 277,20 zł oraz na ubezpieczenie zdrowotne od czerwca 2010 r. do marca 2011 r. w kwocie 520,00 zł. i za kwiecień 2011 r. w kwocie 104,00 zł. Z tytułu zatrudnienia za wnioskodawczynię zostały złożone imienne miesięczne raporty o pobieranych świadczeniach i przerwach w opłacaniu składek /ZUS RSA/ za okres od 1 czerwca 2010 r. do 6 kwietnia 2011 r., w których wykazano kod świadczenia/przerwy 121 - urlop wychowawczy. Wnioskodawczyni od dnia 7 kwietnia 2011 r. przebywa na zasiłku macierzyńskim z ubezpieczenia chorobowego.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W., przeprowadził w okresie od 16 sierpnia 2011 r. do 22 sierpnia 2011 r., kontrolę u płatnika składek (...) J. Ł.. Przedmiotem kontroli było dokonanie ustaleń w zakresie prawidłowości zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, rzetelności obliczania, potrącania i opłacania składek przez w/w płatnika składek za A. J.. W czasie kontroli ustalono na podstawie zeznań J. Ł. i wnioskodawczyni, że w dniu zawarcia umowy 1 czerwca 2010 r., wnioskodawczyni nie przedstawiła J. Ł. zaświadczenia o braku przeciwwskazań do zatrudnienia na stanowisku sprzedawcy, jak również J. Ł. nie przeszkoliła wnioskodawczyni w zakresie przepisów BHP. W dniu zawarcia umowy o pracę J. Ł. udzieliła wnioskodawczyni urlopu wychowawczego. Wnioskodawczyni do dnia kontroli nie przepracowała u J. Ł. ani jednego dnia. J. Ł. sama prowadzi działalność gospodarczą nie zatrudnia pracowników. W przeszłości również ich nie zatrudniała. Z dokumentacji finansowej przedłożonej w trakcie kontroli przez płatnika składek wynika, że przychody osiągnięte przez J. Ł. z prowadzonej przez nią działalności gospodarczej nie pozwalały i nadal nie pozwalają na zatrudnienie pracownika.

Zawiadomieniem strony pozwanej z dnia 14 września 2011 r. wnioskodawczyni i J. Ł. zostały powiadomione o możliwości zapoznania się z zebrany w wyniku kontroli materiałem dowodowym. J. Ł. i wnioskodawczyni nie skorzystały z możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym.

Zaskarżoną decyzją z dnia 22 września 2011 r., znak: (...), strona pozwana stwierdziła, że A. J. jako pracownik u płatnika składek J. Ł. nie podlegała obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu, wypadkowemu od 1 czerwca 2010 r.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie wnioskodawczyni nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem słusznie uznał organ rentowy, że umowa o pracę zawarta między wnioskodawczynią a J. Ł. miała charakter czynności pozornej. Zdaniem Sądu okoliczności sprawy wskazują wyraźnie, że celem ww. umowy nie była wola rzeczywistego świadczenia pracy, lecz uzyskanie przez wnioskodawczynię prawa do kontynuowania urlopu wychowawczego udzielonego wnioskodawczyni przez poprzedniego pracodawcę, tj. jej teściową E. J.. W ocenie tego Sądu o tym, że umowa o pracę pomiędzy wnioskodawczynią a zainteresowaną została zawarta dla pozorów świadczy m. in. fakt, że J. Ł. nie zażądała od A. J. aktualnego zaświadczenia o braku przeciwwskazań do pracy na stanowisku sprzedawcy, ani też nie skierowała jej do lekarza medycyny pracy celem ustalenia jej zdolności do podjęcia pracy oraz nie przeszkoliła wnioskodawczyni z zakresu przepisów BHP, a dodatkowo wnioskodawczyni do dnia kontroli u płatnika składek nie przepracowała ani jednego dnia i nie otrzymała wynagrodzenia za pracę. Z tych względów Sąd I instancji uznał, że wnioskodawczyni A. J. nie podlegała ubezpieczeniu społecznemu jako pracownik.

Sąd Okręgowy przyjął dodatkowo, że z zebranego materiału dowodowego wynika, że nie doszło do przejęcia zakładu pracy przez nowego pracodawcę J. Ł. w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p., na co powołuje się wnioskodawczyni, albowiem samo wydzierżawienie stanowiska na bazarze, czy odkupienie towaru od E. J., jak również zawarcie umowy o pracę z A. J. na takich samych warunkach, na jakich była zatrudniona poprzednio, nie oznacza takiego przejścia. Zdaniem Sądu J. Ł. rozpoczęła działalność, która pod względem prawnym nie była związana z działalnością E. J., dlatego też J. Ł. nie mogła być stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Z tych względów brak jest podstaw do uznania, że przez zawarcie umowy z zainteresowaną, wnioskodawczyni nabyła prawo do kontynuacji urlopu wychowawczego przyznanego jej przez poprzedniego pracodawcę, tj. E. J..

Apelację od powyższego wyroku, w części oddalającej odwołanie, wniosła A. J., zarzucając naruszenie prawa materialnego, a to art. 23<sup>1</sup> k.p. poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie, że w trakcie urlopu wychowawczego wnioskodawczyni doszło do przejścia zakładu pracy, w którym była zatrudniona, na nowego pracodawcę oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na niesłusznym uznaniu przez ten Sąd, że sporządzona umowa o pracę z dnia 1 czerwca 2010 r. została zawarta dla pozorów, w związku z czym wnioskodawczyni nie nabyła prawa do ubezpieczenia społecznego.

Wskazując na powyższe podstawy apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonej decyzji ZUS w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Organ rentowy złożył odpowiedź na apelację, w której wniósł o jej oddalenie, uzasadniając stanowisko faktem, że orzeczenie Sądu I instancji odpowiada prawu i zostało oparte o wszechstronnie zebrany materiał dowodowy, który potwierdził, że odwołanie wnioskodawczyni nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe przez dopuszczenie dowodu z dokumentacji zasiłkowej wnioskodawczyni z ZUS i wyciągu z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej na okoliczność przebiegu zatrudnienia A. J. u zainteresowanej i czasu zatrudnienia, które potwierdziło ustalenia dokonane przez Sąd I instancji, przy czym dodatkowo Sąd Apelacyjny ustalił, że zainteresowana J. Ł. prowadził działalność gospodarczą (...) Handel (...) od dnia 4 maja 2010 r., której przedmiotem jest sprzedaż detaliczna wyrobów tekstylnych, odzieży i obuwia prowadzona na straganach i targowiskach.

(Dowód: wyciąg z CEiIoDzGRP – k. 138)

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja wnioskodawczyni zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zaskarżony wyrok został wydany przedwcześnie, ponieważ Sąd I instancji nie dokonał potrzebnych ustaleń faktycznych oraz wyczerpującego rozeznania stanu rozpoznawanej sprawy.

Spór w sprawie dotyczył rozstrzygnięcia, czy A. J. od dnia 1 czerwca 2010 r. podlegała ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę zawartej z zainteresowaną J. Ł.. Organ rentowy stwierdził bowiem, że umowa pomiędzy zainteresowaną a wnioskodawczynią została zawarta dla pozorów, wobec czego nie doszło do nawiązania stosunku pracy, a w konsekwencji A. J. nie podlegała ubezpieczeniom społecznym z tego tytułu. Wnioskodawczyni podnosiła natomiast, że w okolicznościach sprawy doszło do przejścia pracownika na podstawie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., wobec czego jej stosunek pracy trwał nadal i podlegała ona z tego tytułu ubezpieczeniom społecznym.

Mając powyższe na uwadze zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia ma ustalenie, czy w okolicznościach sprawy doszło do przejścia zakładu pracy, w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., na nowego pracodawcę, czy też mamy tu do czynienia z zatrudnieniem pracownika przez zupełnie innego pracodawcę, tj. przedsiębiorstwo (...) Handel (...) w K., któremu nie można przypisać cech faktycznego następcy zlikwidowanego zakładu pracy (...) Handel (...) w K..

Zgodnie z treścią ww. przepisu w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy.

Wskazania wymaga, że podstawową przesłanką zastosowania tego przepisu jest faktyczne przejście władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, powodujące, że pracownicy świadczą pracę na rzecz kogo innego niż dotychczas (wyrok SN z dnia 18 lutego 2010 r., III UK 75/09, LEX nr 585849). Dodatkowo art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. ma zastosowanie w sytuacji, gdy w momencie przejścia w całości lub części zakładu pracy w znaczeniu przedmiotowym przez innego pracodawcę, dany stosunek pracy nadal trwa. Bez znaczenia jest natomiast, czy przejmowani pracownicy w tej dacie faktycznie świadczą pracę. Przy czym dla przedmiotowej sprawy istotne znaczenie ma fakt, że w razie przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę przejmuje on wszystkich pracowników, w tym także tych, którzy przebywają na urlopiach wychowawczych (zob. wyrok SN z dnia 26 marca 2009 r., II UK 309/08).

W sprawie Sąd I instancji, w odniesieniu do zasadniczej dla sprawy kwestii, poprzestał jedynie na lakonicznym stwierdzeniu, z którym to nie zgadza się Sąd Apelacyjny, że zawarcie z wnioskodawczynią przez zainteresowaną umowy o pracę na tych samych co poprzednio warunkach oraz okoliczność wydzierżawienia tego samego stanowiska na targowisku nie oznacza przejścia zakładu pracy. Poza tym Sąd ten stanowczo uznał, że J. Ł. rozpoczęła działalność gospodarczą, która w sensie prawnym nie była związana ze zlikwidowaną przez E. J. działalnością, nie dokonując w tym zakresie żadnych ustaleń faktycznych, co uniemożliwiło właściwą ocenę okoliczności sprawy. Gdyby bowiem poczynione ustalenia wskazywały, że w sprawie znajdowała zastosowanie regulacja z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., to J. Ł. byłaby nowym pracodawcą dla wnioskodawczyni przebywającej na urlopie wychowawczym. W konsekwencji zaś sam fakt zawarcia przez te strony umowy o pracę nie miałyby dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenia, jako że w razie przejścia zakładu przez inny zakład staje się on stroną w stosunku pracy z pracownikami przejętego zakładu, a stosunek ten następuje z mocy prawa, w związku z czym nowy pracodawca nie musi zawierać z pracownikami przejmowanymi nowych umów o pracę. Oznacza to, że „przejęty” pracownik i nowy pracodawca związani są treścią dotychczasowej umowy o pracę. Co więcej, w takim stanie rzeczy, nie miałyby także znaczenia wywody odnoszące się do okoliczności nieprzepracowania przez wnioskodawczynią ani jednego dnia pracy u J. Ł. (z uwagi na przebywanie na urlopie wychowawczym) oraz związanego z tym niewypłacania wynagrodzenia. Natomiast bez szczegółowego ustalenia i oceny prawnej brakujących ustaleń nie można dokonać oceny zasadności dalszych wywodów w sprawie, bowiem

byłoby to przedwczesne. Słuchana dotychczas w sprawie zainteresowana zeznawała w takim stopniu ogólności, pomijając w ogóle kwestię przejścia pracodawcy, iż w tej postaci zeznania te nie dotyczą spornych okoliczności.

Dlatego też nie można podzielić poglądu Sądu I instancji o wyjaśnieniu istotnych dla sprawy okoliczności w sposób jednoznaczny, co wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości i nie pozwala Sądowi Apelacyjnemu na wydanie orzeczenia reformatoryjnego.

Wobec tego, rozpoznając sprawę ponownie, Sąd Okręgowy przeprowadzi postępowanie, pamiętając o zasadach rozkładu ciężaru dowodów, przede wszystkim w celu wyjaśnienia okoliczności związanych z prowadzeniem oraz likwidacją działalności gospodarczej przez E. J.. W szczególności ustali kto był właścicielem stanowiska, które dzierżawiła E. J. oraz kiedy doszło do zlikwidowania prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. Następnie Sąd winien także ustalić czy faktycznie, a jeżeli tak, to kiedy, w jakich okolicznościach oraz w jakiej ilości doszło do sprzedaży J. Ł. posiadanych przez E. J. towarów. Sąd Apelacyjny zwraca przy tym uwagę na okoliczność, którą eksponuje w wyroku z dnia 9 stycznia 2012 r. Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. akt III PK 36/11, a mianowicie, że orzecznictwo zgodnie przyjmuje i uważa, że przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę może nastąpić także wtedy, gdy przejmuje on zadania wykonywane przez poprzednika, przy czym nie jest niezbędne przejęcie znaczącego substratu majątkowego. Dla właściwej oceny istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności Sąd I instancji winien wziąć także pod uwagę, że zainteresowana rozpoczęła wykonywanie działalności gospodarczej już na początku maja 2010 r., natomiast umowa o pracę z wnioskodawczynią została sporządzona 1 czerwca 2010 r. W tym miejscu przypomnieć jednak należy, że dla kwestii przejścia zakładu pracy nie jest istotne zawarcie nowej umowy o pracę z przejmowanym pracownikiem, a jej zawarcie nie niweczy skutków przejścia zakładu pracy w trybie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Ponadto Sąd przeprowadzi ewentualnie inne dowody wskazane przez strony w trybie art. 232 k.p.c., bądź też, w zależności od własnej oceny stanu sprawy, podejmie inne, niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, czynności dowodowe.

Dopiero tak uzupełniony materiał dowodowy sprawie pozwoli Sądowi I instancji na prawidłową ocenę odwołania wnioskodawczyni.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.

R.S.