

Sygn. akt III AUa 1755/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Maria Pietkun

Sędziowie: SSA Irena Różańska-Dorosz (spr.)

SSA Barbara Staśkiewicz

Protokolant: Karolina Sycz

po rozpoznaniu w dniu 13 kwietnia 2016 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku **W. T. (...) w Ł.**

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

przy udziale zainteresowanych **A. C., (...) Sp. z o.o., F. M., R. K., Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w O. w upadłości likwidacyjnej.**

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji W. T. (...) w Ł.

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 8 maja 2015 r. sygn. akt VII U 1153/14

I. oddala apelację,

II. nie obciąża wnioskodawcy kosztami postępowania apelacyjnego na rzecz zainteresowanego – Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w O. w upadłości likwidacyjnej.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Świdnicy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania wnioskodawczyni od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 27 czerwca 2014 r. i 29 września 2014 r., którymi to decyzjami ustalono podleganie pracowników A. C., R. K. i F. M. zatrudnionym u płatnika składek W. T. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i ustalającymi podstawę wymiaru składek oraz zasądził kwotę 420 zł na rzecz strony pozwanej tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie to oparł Sąd Okręgowy na następujących ustaleniach:

W. T. prowadzi pozarolniczą działalność gospodarczą pod nazwą (...) w Ł., zatrudniając pracowników, w tym zainteresowanych. Wnioskodawczyni zgłosiła do ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych, chorobowego, wypadkowego i zdrowotnego **F. M.** w okresie od 1 kwietnia 2001 r. do 31 stycznia 2013 r. i od dnia 3 grudnia 2013

r. oraz z tytułu wykonywania umowy zlecenia od dnia 20 do 28 listopada 2013 r., **A. C.** w okresie od 1 października 2008 r. do 31 stycznia 2013 r. i od 3 grudnia 2013 r. oraz z tytułu wykonywania umowy zlecenia od dnia 20 do 28 listopada 2013 r. oraz **R. K.** w okresie od 1 września 2003 r. do 31 sierpnia 2006 r. jako pracownika młodocianego i od dnia 13 października 2006 r. do 31 stycznia 2013 r. jako pracownika.

Wnioskodawczyni otrzymała od (...) ofertę współpracy, na podstawie której (...) zaoferował przejęcie pracowników wnioskodawcy. Pracownicy mieli następnie pozostać w dotychczasowym miejscu świadczenia pracy, wykonując te same czynności na rzecz wnioskodawczyni, za które (...) zobowiązywał się wystawić fakturę na kwoty niższe niż koszty zatrudnienia wynikające z obowiązujących przepisów.

W dniu 31 stycznia 2013 r. wnioskodawczyni zawarła z (...) umowę - porozumienie, na podstawie której z dniem 1 lutego 2013 r. przekazała (...) zainteresowanych pracowników, w trybie art. 23¹ k.p., na warunkach identycznych jak te, które pracownicy mieli do dnia 31 stycznia 2013 r. Następnie w dniu 1 lutego 2013 r. strony zawarły umowę o świadczenie usług na czas określony 3 lat, na podstawie której strony określiły zakres usług jakie mają być wykonywane na rzecz wnioskodawczyni przez (...). W ramach tej umowy (...) zobowiązał się do oddelegowania do wnioskodawczyni pracowników, którzy na rzecz wnioskodawczyni mieli obowiązek wykonywania pracy i stosowania się do merytorycznych wskazówek osób wyznaczonych przez wnioskodawczynię określających zakres obowiązków. Pracownicy, wykonywali pracę w tych samych miejscach pracy, na takich samych stanowiskach jak przed przejęciem, wykonywali te same czynności, korzystając ze sprzętu należącego do wnioskodawczyni, w pomieszczeniach wnioskodawczyni, włącznie z pomieszczeniami socjalnymi udostępnionymi pracownikom przez wnioskodawczynię.

(...) wystawiał faktury za usługi wykonane przez pracowników na rzecz wnioskodawczyni, następnie z kwot opłaconych faktur przekazywał pracownikom wynagrodzenie. Pozostałe koszty utrzymania sprzętu, towaru, materiałów, utrzymania nieruchomości były ponoszone przez wnioskodawczynię. Korzyści z tej współpracy dla wnioskodawczyni miały polegać na tym, iż wystawiając fakturę dla wnioskodawczyni (...) stosował ulgę w wysokości 40% należnych kosztów. Przedstawiciele zainteresowanej (...) zapewniali wnioskodawczynię, że powyższa ulga wynika z uzyskania bezpośrednich dotacji ze środków unijnych uzyskanych na tworzenie miejsc pracy. Wnioskodawczyni nie zweryfikowała powyższych informacji, a wiedzę na temat zainteresowanej (...) czerpała od firm, które z tą spółką już współpracowały na podobnych zasadach.

W dniu 28 lutego 2013 r. W. T. wyraziła zgodę na rozwiązanie umowy o świadczenie usług z dniem 28 lutego 2013 r. za porozumieniem stron w związku z przekazaniem pracowników do holdingu finansowego Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. W dniu 1 marca 2013 r. pomiędzy wnioskodawczynią a Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. podpisano umowę o świadczeniu usług.

Strona pozwana w zaskarżonych decyzjach stwierdziła, że zainteresowani podlegali obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu, ustalając podstawę wymiaru składek i stwierdzając, że płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest W. T. prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą (...) w Ł..

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji stwierdził, że odwołania wniesione przez W. T. nie podlegają uwzględnieniu. W pierwszej kolejności Sąd ten podał, że zakres postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznacza treść zaskarżonej decyzji, a w tej z kolei stwierdzono, że płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych dla zainteresowanych A. C., F. M. i R. K. w okresach wskazanych w decyzjach jest wnioskodawczyni.

Sąd ten, przywołując przepisy art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, art. 104 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy i art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności

pracodawcy wskazał, że płatnikiem składek w okolicznościach sprawy była W. T.. Sąd wyjaśnił, że zainteresowani świadczyli pracę na podstawie umów o pracę na rzecz wnioskodawczyni, która w dniu 31 stycznia 2013 r. zawarła z zainteresowaną (...) umowę porozumienie, na mocy której wnioskodawczyni przekazała pracowników, w tym zainteresowanych, na zasadzie art. 23⁽¹⁾ k.p. nowemu pracodawcy. Jednocześnie zainteresowani złożyli podania o rozwiązanie umów o pracę z wnioskodawczynią z ww. dniem, a z dniem 1 lutego 2013 r. podpisali umowę o pracę na czas określony z zainteresowaną (...) Wnioskodawczyni wystawiła zainteresowanym świadectwa pracy za poszczególne okresy zatrudnienia. Sąd podał także, że w dniu 28 lutego 2013 r. W. T. wyraziła zgodę na rozwiązanie umowy o świadczenie usług zawartej z (...) za porozumieniem stron w związku z przekazaniem przez (...) pracowników do holdingu finansowego Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. i w dniu 1 marca 2013 r. pomiędzy wnioskodawczynią a Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. podpisano umowę o świadczeniu usług.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa - porozumienia, a następnie umowy o świadczenie usług zawarte przez wnioskodawczynię z (...) oraz (...) miały charakter pozorny w rozumieniu przepisu art. 83 § 1 k.c. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że co prawda z materiału dowodowego zgromadzonego przez organ rentowy wynika, że w sposób formalny ww. umowy zostały wykonane, ponieważ zainteresowani rozwiązali umowy o pracę z wnioskodawczynią, a następnie zostali zatrudnieni przez nowy podmiot, który zgłosił ich jako pracowników do ubezpieczenia społecznego i wypłacał im wynagrodzenia za pracę, jednak według tego Sądu ocenie powinny podlegać także przyczyny przejścia pracowników na nowego pracodawcę, a te miały służyć obniżeniu kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników.

Sąd Okręgowy stwierdził przy tym, że dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23¹ k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza w ocenie tego Sądu, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Sąd pierwszej instancji, dokonując analizy prawnej zagadnienia związanego z regulacją przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę, rozważając konsekwencje i skuteczność tej czynności ocenił, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie piekarni i cukierni w zakresie produkcji pieczywa i ciastek nie pozwala na zapewnienie dalszego funkcjonowania jednostki z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter. W takiej zaś sytuacji sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, które jest warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejęcie składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro spółka (...), a następnie (...) nie korzystały z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem ww. usług, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można zaakceptować dopuszczalności stosowania outsourcingu w sytuacji mającej miejsce w przedmiotowej sprawie. Skupiając uwagę na okolicznościach faktycznych sprawy, Sąd Okręgowy podkreślił, że doszło do formalnego „przekazania” pracowników, ale beneficjent pracy nie przekazał jednocześnie kontrahentowi majątku służącego realizacji zadań, a także, co ważne, zachowano strukturę zarządczą w procesie świadczenia pracy. Rola podmiotu, który w umowie o świadczenie usług nazwany został „usługodawcą”, ograniczona została do dostarczania zatrudnionym wynagrodzeń, które wcześniej obliczył i przekazał do jego dyspozycji pierwotny pracodawca. Ze stanu faktycznego sprawy wynika zatem, w ocenie Sądu pierwszej instancji, że wiodącym motywem takich zmian podmiotowych był cel związany z ograniczeniem kosztów (zrównany z obciążeniami w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne). Zdaniem Sądu w okolicznościach sprawy „outsourcing” w tym wypadku nie może być stosowany, gdyż przekazanie przez wnioskodawcę pracowników, w tym zainteresowanych, bez zachowania przesłanek związanych z przejęciem istotnych składników majątkowych w myśl art. 23⁽¹⁾ k.p. i następnie oddelegowanie ich do tego samego pracodawcy na poprzednie miejsce pracy, uzasadnia ocenę takiej sekwencji zdarzeń pod kątem art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 23⁽¹⁾ k.p. Taka czynność musi odbywać się w oparciu o obowiązujące przepisy i mieć rzeczywisty charakter. W konsekwencji Sąd Okręgowy stwierdził, że porozumienie o przejęciu pracowników zawarte pomiędzy wnioskodawczynią a zainteresowanymi (...), a następnie (...) w żadnym stopniu nie miało na celu faktycznego przejścia, o którym mowa w cytowanym art. 23⁽¹⁾ k.p., bowiem miejsce wykonywania pracy,

zakres czynności, struktura organizacyjna pozostały te same. Pracownicy wnioskodawczynie, w tym zainteresowani, pracowali w tej samej strukturze organizacyjnej, mieli obowiązek wykonywania czynności na rzecz W. T. (...), w zakładzie należącym do W. T., korzystając przy tym ze sprzętu oraz z pomieszczeń socjalnych znajdujących się w tym zakładzie pracy. Pozornie tylko wnioskodawczynie i zainteresowani działali odrębnie, jednakże faktem jest że pracownicy przejęci przez (...), a następnie (...) faktycznie wykonywali pracę na rzecz wnioskodawczynie. Decyzje organizacyjne, marketingowe i handlowe były podejmowane przez wnioskodawczynię, która ponosiła koszty utrzymania piekarni i cukierni. Tym samym uprawnione jest twierdzenie, że (...), a następnie (...) przejęły pracowników wnioskodawczynie jedynie w celu czerpania korzyści z tytułu nieodprowadzonych składek. Jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników, w tym zainteresowanych po 1 lutego 2013 r. był fakt wypłacania pracownikom wynagrodzenia przez nowy podmiot. Pozostałe warunki ich pracy i płacy pozostały identyczne jak podczas zatrudnienia u wnioskodawczynie. Wynagrodzenie za pracę fizycznie wypłacane przez (...), a następnie (...) pochodziło z pieniędzy przekazywanych na ten cel przez wnioskodawczynię na podstawie otrzymywanych faktur. Zainteresowane (...), a następnie (...) nie były nakierowane na wypracowanie zysku, organizację rynku zbytu, zwiększenie potencjału, ponieważ ich jedynym usługodawcą, z którego czerpali przychód była wnioskodawczynie. Zainteresowane firmy nie miały możliwości samodzielnie wypracować jakiegokolwiek dochodu, ponieważ wystawiane faktury VAT opiewały jedynie na kwoty wynagrodzeń pracowników pomniejszone o wartość rabatu z tytułu niższych składek na ubezpieczenie społeczne. Zatem choć (...), a następnie (...) fizycznie wypłacały wynagrodzenia pracownikom, to czyniły to ze środków otrzymywanych od wnioskodawczynie. Dokonane przejęcia nie wprowadzały żadnych nowych elementów wykonywania pracy, zadań czy sposobów sprzedaży.

Sąd ten wskazał, że potwierdzeniem stanowiska, iż zasadniczym celem działania stron zawieranych porozumień i umów nie było „przejęcie części zakładu pracy”, rozumiane jako transfer pracowników, lecz obniżenie kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników, tj. obciążeń z tytułu składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i zdrowotne są zeznania wnioskodawczynie, z których wynika, że (...), a następnie (...) za wykonaną usługę pobierały od wnioskodawczynie równowartość wynagrodzeń netto pracowników, powiększonych o 60% należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zaliczki na podatek dochodowy. W pozostałym zakresie obciążeń ubezpieczeniowo - podatkowych pracowników, (...) i (...) udzieliły wnioskodawczynie „40% rabatu”. Skoro usługobiorcy za wykonaną usługę nie mieli osiągnąć żadnego zysku (wynagrodzenia i składki miały być na bieżąco przekazywane odpowiednio pracownikom i do ZUS), trudno dostrzec jakkolwiek interes gospodarczy (finansowy) w zawarciu przedmiotowych porozumień. Pośrednio interes taki wykazany został w okolicznościach ustalenia, że przekazana przez (...), a następnie (...) równowartość 60% należności publicznoprawnych pracowników, w tym składek na ich ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, jedynie w niewielkiej części została przekazana do organu rentowego. Krytycznie zatem należy ocenić realizację koncepcji tzw. outsourcingu kadrowo - płacowego rozumianego, jako zaprzeczenie nowoczesnej strategii zarządzania, z podkreśleniem negatywnych konsekwencji stosowanych praktyk dla ogółu ubezpieczonych, w odniesieniu do stwierdzenia zaniechania przekazania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne „przejmowanych” przez (...), a następnie (...) pracowników, generującego zadłużenie sięgające w skali kraju kilkudziesięciu, a nawet kilkuset milionów złotych.

Konsekwencją dokonanej przez Sąd pierwszej instancji konkluzji i przyjęcia, że pracodawcą zainteresowanych w spornych okresach była wnioskodawczynie jest stwierdzenie prawidłowego zastosowania wskazanych w zaskarżonych decyzjach przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i stwierdzenie, że nie doszło do przejęcia pracowników wnioskodawczynie W. T. prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą (...), natomiast podpisanie przez wnioskodawczynię i (...), a następnie (...) porozumienia o przejęciu pracowników oraz umowy o świadczenie usług były czynnościami zmierzającymi do obejścia przepisów prawa, a więc nieważne.

Orzeczenie o kosztach sądowych Sąd wydał w oparciu o art. 98 k.p.c. w zw. z § 11 ust. 2 i § 2 ust.1 w zw. z § 6 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w/s opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 ze zm.) biorąc pod uwagę wartość przedmiotu sporu w poszczególnych sprawach połączonych do wspólnego rozpoznania.

Apelację od powyższego wyroku złożyła wnioskodawczyni, zarzucając orzeczeniu naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności przepisu art. 58 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, że postanowienia umów i porozumień zawartych przez W. T. ze spółką (...) Sp. Z o.o. oraz (...) sp.z o.o. jako zmierzające do obejścia przepisów prawa są nieważne, naruszenie art. 83 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, że umowy zawarte przez W. T. ze spółką (...) Sp. z o.o. oraz (...)Sp. z.o.o. miały charakter pozorny, podczas gdy w przedmiotowej sprawie nie zaszyły przesłanki pozorności, takie jak tajne porozumienie między stronami, zamiar oraz zgoda stron na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozorów.

Apelująca zarzuciła również naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik sprawy, w szczególności: art. 227 w zw. z art. 233 w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania strony niniejszego postępowania - spółki (...)Sp. z o.o., a dokładnie jej reprezentantów, a tym samym poprzez nierozpatrzenie w sposób wyczerpujący wszystkich okoliczności faktycznych sprawy oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji błędne (dowolne) ustalenie stanu faktycznego - ustalenie, że pracodawcą A. C., R. K. i F. M. (a tym samym płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne) w okresie objętym decyzją organu rentowego jest W. T., podczas gdy faktycznie była nim spółka (...)Sp. z o.o., co skutkowało błędnym zastosowaniem przepisów art. 4 ust. 2a, art. 13 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy, że to spółka (...) Sp. o.o., a nie W. T. była pracodawcą w stosunku do A. C., R. K. i F. M. w okresie wskazanym w zaskarżonym wyroku lub też uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej Instancji oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Odpowiedź na apelację wniósł pełnomocnik zainteresowanego syndyka masy upadłości (...) Sp. o.o. w upadłości likwidacyjnej, wnosząc o jej oddalenie i zasądzenie na rzecz zainteresowanego kosztów postępowania według norm przepisanych. Wskazując w uzasadnieniu, że przejście pracowników do nowego pracodawcy miało to charakter pozorny i jako takie nie wywołało skutków prawnych, w szczególności nie skutkując nawiązaniem stosunku pracy pomiędzy (...) a „przejmowanymi“ pracownikami.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Wbrew zarzutom podniesionym w apelacji Sąd Okręgowy przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe, wyjaśnił wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i w rezultacie wydał wyrok zgodny z prawem należycie go uzasadniając. Sąd Okręgowy trafnie odczytał istotę sporu. Przedmiotowa sprawa sprowadza się do oceny konfliktu "działania w granicach prawa" w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę (art. 23¹ k.p.).

Wnioskodawczyni w pierwszej kolejności zarzuca naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności art. 58 k.c. i art. 83 k.c. Istota regulacji zamieszczonej w art. 83 § 1 k.c. sprowadza się do świadomości i zamiaru działania w celu ukrycia prawdziwego celu czynności prawnej. Ustalony stan faktyczny nie pozwala na tak daleki wywód, że w momencie zawierania umów stronom towarzyszyły tego rodzaju elementy świadomości woli. Z drugiej strony Sąd Okręgowy nie twierdził wprost, że czynności (umowy) między wnioskodawczynią a (...), a następnie (...) sp. z o.o. miały charakter pozorny w rozumieniu przepisu art. 83 § 1 k.c. Stąd wyjaśnienia wymaga, czy chodzi tu o oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów (art. 83 § 1 k.c.), czy też o czynności pozorne mające na celu dokonanie czynności sprzecznej z prawem albo czynności mającej na celu obejście przepisów prawa (art. 58 § 1 k.c.). W obu przypadkach taka czynność jest nieważna.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela wyrażone w orzecznictwie SN stanowiska, że czynność prawna nie może jednocześnie zmierzać do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.) oraz być dokonana dla pozorów (art. 83 § 1 k.c.). W tej kwestii można odwołać się do wyroku SN z dnia 29 marca 2006 r., w sprawie II PK 163/05, Lex 232587. W kolejnym wyroku SN z dnia

5 lipca 2012 r., I UK 101/12, Lex 1250560 także podkreślono różnice pomiędzy kwestią pozorności i obejścia prawa. Dodatkowo, jeżeli umowa jest przez strony uruchomiona poprzez faktyczne zdarzenia, to nie występuje w sprawie pozorność. Jednak taka sytuacja nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa (wyrok SN z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, OSNP 2002/21/527). Warto podkreślić, że argumentacja Sądu Okręgowego nie odwołuje się do treści art. 83 § 1 k.c. W pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia wskazano na szereg czynności pozornych wnioskodawczyni i zainteresowanych spółek (...), a następnie (...), które miały na celu obejście przepisów prawa (art. 58 § 1 k.c.). Czynności pozorne mogą składać się na obejście prawa, gdy umowa z formalnego punktu widzenia (pozornie) może nie sprzeciwiać się ustawie, choć zostaje zawarta w celu obejścia prawa (por. wyrok SN z dnia 5 lipca 2012 r., I UK 101/12, Lex 1250560). Również tożsame stanowisko wyraził SN na gruncie podobnej sytuacji zakończonej wyrokiem z dnia 7 stycznia 2013 r., I UK 372/12, w którym stwierdzono, że umowa zlecenia na pracę niewielkiej wartości (ilości), która nie jest pozorna (art. 83 k.c.), może nie stanowić tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdy jej celem jest instrumentalne (przedmiotowe) wykorzystanie przepisów ubezpieczeń społecznych dla unikania wyższych składek na ubezpieczenia społeczne przez prowadzącego działalność gospodarczą (art. 58 § 1 i § 2 k.c.). Ostatecznie ocenę stanowiska Sądu determinują indywidualne okoliczności niniejszej sprawy.

Wnioskodawczyni zarzuciła także uchybienie przepisom art. 227 w zw. z art. 233 w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania strony postępowania - spółki (...), a dokładnie jej reprezentantów, a tym samym poprzez nierozpatrzenie w sposób wyczerpujący wszystkich okoliczności faktycznych sprawy oraz zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji błędne i dowolne ustalenie stanu faktycznego polegające na przyjęciu, że pracodawcą A. C., R. K. i F. M., a tym samym płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne w okresie objętym decyzją organu rentowego jest W. T., podczas gdy faktycznie była nim spółka (...) co skutkowało także błędnym zastosowaniem przepisów art. 4 ust. 2a, art. 13 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Zarzut ten nie ma jednak nic wspólnego z oceną wiarygodności i mocy dowodów zgromadzonych w sprawie. O tym czy doszło do przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę nie decyduje układ okoliczności faktycznych. Nie można zatem twierdzić, że Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 233 § 1 k.p.c., tylko na tej podstawie, że nie przyjął, iż doszło do spełnienia przesłanek warunkujących zastosowanie przepisu art. 23¹ § 1 k.p. Fakty podane przez Sąd pierwszej instancji, w tym treść dokumentów obrazujących poszczególne zdarzenia prawne, zostały prawidłowo ocenione przez Sąd pierwszej instancji. Nie doszło zatem do wadliwego ustalenia stanu faktycznego sprawy. Dlatego Sąd Apelacyjny uważa zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. za bezpodstawny, a w rezultacie zachodzą podstawy do oparcia się przez Sąd drugiej instancji na ustaleniach faktycznych wskazanych w uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego.

Pozostaje zatem ocenić, czy skuteczny jest zarzut naruszenia przepisu art. 23¹ § 1 k.p. Z materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd pierwszej instancji wynika, że umowa w sposób formalny została wykonana. Dokonano przecież wyrejestrowania pracowników z ubezpieczenia społecznego przez wnioskodawczynię, a następnie nowy podmiot zgłosił ich do ubezpieczenia społecznego. Również wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez nowego pracodawcę, choć dopiero w momencie uzyskania płatności za usługę od apelującej. Znamiona te nie przesądzają jeszcze, że doszło do transferu pracowników. Sporządzenie umów na piśmie i wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie mogą przybrać na tyle determinującego ustalenia, które może skutecznie podważyć ocenę dokonaną przez Sąd Okręgowy. Wynika to z faktu, że wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23¹ k.p.) i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może modyfikować bezwzględnie w tym zakresie obowiązujących przepisów prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23¹ k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Decydującego znaczenia w sprawie nabiera wykładnia art. 23¹ k.p. w kontekście tego, że regulacja dotycząca transferu czerpie swoje źródła z prawodawstwa UE - dyrektywa konsolidująca Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w/s zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku

przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b tej dyrektywy z transferem mamy do czynienia wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza. Obecnie nie ulega wątpliwości konieczność wykładni prawa krajowego w sposób możliwie zgodny z treścią i celem dyrektywy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego można zauważyć liczne odniesienia do prawa UE na tle problematyki transferu (wyrok SN z dnia 29 marca 2012 r., I PK 150/11, wyrok SN z dnia 25 stycznia 2013 r., I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14 maja 2012 r., II PK 228/11). Za dominującą obecnie należy traktować linię, która uzależnia uznanie transferu za skuteczny od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę. Nie sposób też pominąć uchwały 7 sędziów SN z dnia 28 marca 2013 r., III PZP 1/13, na którą słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, zgodnie z którą zniesienie jednostki organizacyjnej wykonującej zadania z zakresu administracji publicznej i przekazanie tych zadań innej jednostce, posiadającej własne zasoby kadrowe wystarczające do ich wykonania, nie stanowi przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ § 1 k.p.

Przechodząc do wyjaśnienia przedstawianego zagadnienia należy w pierwszej kolejności ocenić rodzaj przejmowanej jednostki gospodarczej. Chodzi o to, czy jest to jednostka, której decydującym elementem są pracownicy i ich kwalifikacje, czy jest to jednostka o której de facto decydują składniki materialne. Jeśli jednostka opiera się na pracownikach, to przejście może nastąpić bez przenoszenia majątku (np. sprzątanie, dozór). Inaczej natomiast jest w sytuacji, gdy funkcjonowanie podmiotu opiera się na składnikach materialnych. Wówczas przejście wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. Obowiązek przejścia składników majątkowych, które pozwalają kontynuować działalność gospodarczą jest w takim wypadku konieczny. Oczywiście by można było mówić o tym, że przesłanki przejścia zostały spełnione, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne w każdym konkretnym wypadku. Istotne pozostaje, z jakim rodzajem przedsiębiorstwa lub zakładu mamy do czynienia, czy doszło do przejścia składników majątkowych (budynki, ruchomości, wyposażenie, narzędzia). Elementy te muszą być zawsze oceniane całościowo w kontekście konkretnej sprawy i żaden z nich nie może być samodzielnie podstawą przyjęcia, że jednostka (zakład lub część zakładu lub przedsiębiorstwo) zachowała tożsamość. W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie piekarni i cukierni nie jest możliwe z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter. W takiej zaś sytuacji, jak wskazano wyżej, sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejście składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro zainteresowany (...), a następnie (...) nie korzystali z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem usługi, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

Inaczej rzecz ujmując w niniejszej sprawie zachodzi konieczność udzielania odpowiedzi na pytanie, które w zasadzie dotyczy istoty regulacji prawa pracy. Sąd Apelacyjny prezentuje stanowisko zgodnie, z którym nie należy bagatelizować oddziaływania funkcji ochronnej prawa pracy na inne normy systemu prawnego. Zasada swobody działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględnego. Transfer pracowników w istotny sposób ogranicza jej oddziaływanie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na coraz częstsze zjawisko polegające na przekazywaniu przez przedsiębiorców określonych zadań podmiotom zewnętrznym i wykorzystywaniem w realizacji zadań podwykonawców. W ujęciu prawa pracy osłabia ono pozycję prawną pracownika. Skutkuje zmniejszeniem stabilności zatrudnienia. Aktualny wydaje się postulat "upodmiotowienia" pracownika jako strony zobowiązania pracowniczego. Rozpoznawana sprawa stanowi ilustrację przedmiotowego podejścia do odwołujących się jako pracowników. Oceniając obiektywnie, jasne jest, że przekazanie pracowników przez wnioskodawczynię na rzecz zainteresowanych miało charakter instrumentalny. Jedyna racja jakiej można doszukać się w tego typu rozwiązaniu wiąże się z aspektem finansowym, który ostatecznie obrócił się przeciwko pracownikom, których składki nie zostały uregulowane. W ostatecznym rozrachunku, gdyby uwzględnić zarzuty apelacyjne, okazałyby się, że ostatecznym "płatnikiem" tego rozwiązania będą świadczący pracę na rzecz wnioskodawczyni. Paradoksem jest, że wykorzystano w tym celu konstrukcję prawną mającą z założenia chronić zatrudnionych.

Przepis art. 23¹ § 1 k.p. koncentruje uwagę na relacji zachodzącej między trzema podmiotami (dotychczasowym pracodawcą, pracodawcą przejmującym oraz pracowniku). Przepis wskazuje na konkretne zdarzenie określane jako "przejście zakładu pracy". W rozpoznawanej przez Sąd pierwszej instancji sprawie nie doszło do przekazania zainteresowanym substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Pracownicy wykonywali je za pomocą majątku będącego w dyspozycji apelującej. Co więcej zachowano struktury i organizację, a nowy pracodawca nie sprawował kierownictwa nad zatrudnionymi. W takich okolicznościach powoływanie się skarżącej na transfer pracowników jest nieuprawnione. Sąd pierwszej instancji miał prawo twierdzić, że nie doszło do przejścia zainteresowanych do nowego pracodawcy (mimo wystąpienia formalnych działań wizualizujących to przejście). O tym czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23¹ § 1 k.p. nie decydują umowy i porozumienia zawarte między wnioskodawczynią a zainteresowanymi (...), a następnie (...), ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy. Dokonana wykładnia przepisu art. 23¹ § 1 k.p. nie pozwala na podzielenie stanowiska skarżącego, że do "przejścia" wystarczy przejęcie w faktyczne władanie części zadań lub zadań stanowiących placówkę zatrudnienia, dlatego też wnioskodawczyni została w sposób prawidłowy uznana za pracodawcę, na którym ciąży obowiązek uiszczenia składek na ubezpieczenia społeczne.

W związku z powyższym apelacja, jako bezzasadna, podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

Na podstawie art. 102 k.p.c. Sąd Apelacyjny odstąpił od obciążenia kosztami procesu płatnika mając na względzie, że szczególnie uzasadniony wypadek sprowadzał się do zaistnienia w sprawie niejednoznacznych ocen prawnych, niemożliwych do przewidzenia przez strony na etapie zaistnienia sporu, a będących konsekwencją złożoności zagadnienia prawnego objętego postępowaniem sądowym, a nadto fakt, że aktualne postępowanie stanowi powielenie dotychczasowego i jako takie nie wymagało merytorycznego nakładu pracy.

SSA Irena Różańska-Dorosz SSA Maria Pietkun SSA Barbara Staśkiewicz

R.S.