

Sygn. akt III AUa 1505/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2018 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: Marcin Guzik

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2018 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku Przedsiębiorstwa Handlowo-Uslugowego (...) w W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

przy udziale K. K., M. G., J. Ś.

o ubezpieczenia społeczne i podstawę wymiaru składek

na skutek apelacji Przedsiębiorstwa Handlowo-Uslugowego (...) w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 31 maja 2017 r. sygn. akt VII U 1417/15

oddala apelację.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 31 maja 2017 r. Sąd Okręgowy w Świdnicy, po ponownym rozpoznaniu sprawy, oddalił odwołania J. H., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe (...) w W. od trzech decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. z dnia 12 listopada 2013 r., w których organ rentowy stwierdził, że K. K., J. Ś. i M. G. jako pracownicy u płatnika składek J. H. podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu, chorobowemu w okresach wskazanych w poszczególnych decyzjach oraz zasądził od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego 540 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

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

J. H. od 1 marca 1992 r. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe (...) J. H. z siedzibą w W.. Przeważającym przedmiotem działalności jest sprzedaż hurtowa niewyspecjalizowana. Pełnomocnikiem J. H. jest M. H. (1).

J. H. zatrudniła na podstawie umów o pracę na czas określony: K. K. od 30 stycznia 2012 r. na stanowisku magazyniera, J. Ś. od 13 sierpnia 2009 r. na stanowisku sprzedawcy oraz M. G. od 3 października 2011 r. na stanowisku przedstawiciela handlowego i zgłosiła tych pracowników do ubezpieczeń: emerytalnego, rentowego, wypadkowego i chorobowego.

W związku z trudnościami finansowymi w 2012 r. J. H. podjęła rozmowy z (...) sp. z o.o. w zakresie współpracy outsourcingowej, która miała na celu obniżenie kosztów pracowniczych do 40 % oraz wprowadzenie oszczędności w kosztach-płacowych, badaniach lekarskich, szkoleniach BHP oraz dodatkowym ekwiwalencie zapisanym w umowie outsourcingowej. Koordynatorem podjętych działań został M. H. (1).

J. H. zorganizowała zebranie, na którym poinformowała o zamiarze przejęcia pracowników przez spółkę (...).

W dniu 1 lipca 2012 r. J. H. zawarła umowę - porozumienie z (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., zgodnie z którą, na podstawie art. 23¹ k.p., dotychczasowy pracodawca - J. H. przekazuje, a nowy pracodawca (...) sp. z o.o. przejmuje z dniem 1 sierpnia 2012 r. wszystkich pracowników według załączonego wykazu stanowiącego załącznik nr 1 do Umowy, na identycznych warunkach, jakie pracownicy mieli do 31 lipca 2012 r. bez szkody dla pracowników.

Za przejętych pracowników J. H. sporządziła zgłoszenia wyrejestrowania z ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego od 1 sierpnia 2012 r. na drukach ZUS ZWUA.

Następnie, 1 sierpnia 2012 r. strony: J. H. (zwany usługobiorcą) i (...) sp. z o.o. (zwany usługodawcą) zawarły umowę o świadczenie usług, w ramach której usługodawca do realizacji usług oddeleguje osoby, zwane „wykonawcami”. Zgodnie z paragrafem 1 ust. 3 umowy, przez wykonawcę rozumie się osobę zatrudnioną u usługodawcy na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Wykonawcy usługodawcy oddelegowani do usługobiorcy zobowiązani zostali do wykonywania obowiązków odpowiednich do stanowiska i działu oddelegowania. Szczegółowy zakres obowiązków wykonawców biorących udział w realizacji niniejszej umowy miały określać osoby wskazane przez usługobiorcę. Osoba wskazana przez usługobiorcę w paragrafie 10 ust. 1 zobowiązana była w dniu rozpoczęcia wykonywania usług dostarczyć wykonawcy szczegółowy zakres obowiązków oraz ramowy czas wykonywania usług do podpisania oraz przekazać ww. dokumenty tego samego lub następnego dnia do usługodawcy. Wykonawcy oddelegowani przez usługodawcę zobowiązani zostali do stosowania się do merytorycznych wskazówek osób wyznaczonych przez usługobiorcę, które określały w szczególności zakres obowiązków wykonawców jednakże nie podlegali im służbowo. Usługodawca zobowiązał się do pokrywania na rzecz wykonawców dodatkowych kosztów socjalnych w postaci ekwiwalentu za pranie odzieży roboczej, zwrotu kosztów zakupu odzieży roboczej, ubezpieczenia grupowego NNW oraz zwrot kosztów szkoleń przedstawicieli handlowych (paragraf 3 umowy o świadczenie usług). W paragrafie 5 ust. 1 strony ustaliły, że podstawą wystawienia faktury będzie rozliczenie realizacji usług sporządzone według zasad określonych w ust. 3, a ponadto usługodawca przyznaje rabat w wysokości 40 % kosztów (na które składają się ZUS oraz podatek od wynagrodzeń) okresie pierwszych 3 lat. Wynagrodzenie miało być płatne na podstawie wystawionych przez usługodawcę faktur. W dalszych postanowieniach umowy zaznaczono, że umowa została zawarta na czas określony 3 lat, wskazując jednocześnie, że cesja wierzytelności wynikających z umowy może nastąpić wyłącznie za uprzednią zgodą usługobiorcy wyrażoną w formie pisemnej pod rygorem nieważności, z tym że to ograniczenie cesji nie dotyczy cesji na rzecz (...) jako 10% udziałowca (...) sp. z o.o.

Od 1 sierpnia 2012 r. K. K., M. G. i J. Ś. w dalszym ciągu wykonywali taką samą pracę, mieli ten sam zakres obowiązków, otrzymywali to samo wynagrodzenie oraz wykonywali swoje czynności w tym samym miejscu, co będąc zatrudnieni u J. H.. Nikt z przedstawicieli spółki (...) nie kontaktował się zarówno z pracownikami, jak i z J. H.. M. H. (2) nie był w siedzibie (...), nie znał też pracowników tej spółki - kontaktował się z nimi drogą mailową lub telefonicznie. Zadania spółki (...) sprowadzały się jedynie do prowadzenia obsługi kadrowej i księgowej. W dniach 30 sierpnia 2012 r., 27 września 2012 r. i 30 października 2012 r. spółka (...) wystawiła faktury VAT, które zostały opłacone przez J. H.. Należności z powyższych faktur były przekazywane pracownikom jako wynagrodzenie.

W dniu 20 września 2012 r. sporządzony został protokół przekazania odzieży roboczej podpisany przez spółkę (...) oraz J. H. oraz J. D.. Pracownicy nie byli kierowani na badania okresowe przez spółkę (...).

W dniu 31 października 2012 r. została sporządzona umowa - porozumienie między J. H., (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. (dalej (...)), zgodnie z którą, na podstawie art. 23⁽¹⁾ k.p., dotychczasowy pracodawca (...) sp. z o.o. przekazuje, a nowy pracodawca (...) przyjmuje z dniem 1 listopada 2012 r. wszystkich pracowników według załączonego wykazu stanowiącego załącznik nr 1 do Umowy na identycznych warunkach, jakie pracownicy mieli do 31 października 2012 r. bez szkody dla pracowników. Informację o przejściu pracowników na nowego pracodawcę przekazano M. H. (1) pismem z 1 października 2012 r. Następnie w dniu 1 listopada 2012 r. została sporządzona umowa o świadczenie usług pomiędzy J. H. (zwaną usługobiorcą) i (...) (zwany usługodawcą) o analogicznej treści, jak umowa o świadczenie usług z 1 sierpnia 2012 r. Umowa została zawarta na czas określony od 1 listopada 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. Przedmiotowe umowy nie zostały podpisane przez J. H.. W dniach 28 listopada 2012 r., 30 listopada 2012 r., 21 grudnia 2012 r. 27 grudnia 2012 r. i 7 stycznia 2013 r. (...) wystawiła faktury VAT, które zostały opłacone przez J. H.. Należności z powyższych faktur były przekazywane pracownikom jako wynagrodzenie. Również i w tym przypadku pracownicy mieli ten sam zakres czynności oraz wynagrodzenie, a praca była świadczona u płatnika składek - J. H.. Przedstawiciele (...) nie spotykali się z pracownikami świadczącymi pracę na rzecz J. H..

Zarówno spółka (...), jak i (...) nie opłacały składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, a pracownicy nie posiadali o tym wiedzy.

J. H. ponownie zawarła od 1 stycznia 2013 r. umowy o pracę z K. K., M. G. i J. Ś. oraz zgłosiła ich do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego od tego dnia na drukach ZUS ZUA. M. G. wyrejestrowała z ubezpieczeń od 1 lutego 2013 r., a K. K. od 14 kwietnia 2013 r.

W okresie od 5 września 2013 r. do 11 września 2013 r. ZUS przeprowadził u płatnika składek - J. H. kontrolę w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenie społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest Zakład oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołania wniesione przez Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) J. H. w W. nie podlegają uwzględnieniu. Jak wskazał Sąd w rozpoznawanej sprawie kwestia sporna sprowadzała się do ustalenia, czy w związku z zawartymi porozumieniami między J. H. a spółkami (...) i (...) doszło do przejścia, o którym mowa w art. 23¹ k.p.

Analizując treść ww. przepisu w kontekście stanu faktycznego sprawy Sąd pierwszej instancji uznał za najbardziej istotne ustalenie, jaki zakres z działalności pracodawcy powinien zostać wydzielony, by można było mówić o transferze części zakładu. Sąd powołał się przy tym na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE, w sprawach Hernandez Vidal i inni oraz Güney-Görres i Demir, które w konkluzjach podaje definicję „jednostki organizacyjnej” oraz wyroki Sądu Najwyższego z 19 października 2008 r., I PK 91/2008, z 22 grudnia 1998 r., I PKN 511/98, OSNP 2000/4/134, z 15 września 2006 r., I PK 75/06, OSNP 2007/17-18/250 i z 13 kwietnia 2008 r., I PK 208/09, OSNP 2011/19-20/249.

Mając na uwadze powyższe orzeczenia i w istocie niesporny stan faktyczny, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że zawarte przez J. H. ze spółkami (...) i (...) porozumienia o przejściu pracowników nie miało na celu faktycznego przejścia, o którym mowa w art. 23⁽¹⁾ k.p. Sąd ten wskazał, że jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników wnioskodawczyni po zawarciu umów z tymi spółkami, było wypłacanie pracownikom wynagrodzenia przez nowy podmiot, ale z pieniędzy faktycznie przekazywanych na ten cel przez J. H.. Pozostałe warunki ich pracy i płacy pozostały identyczne, jak podczas zatrudnienia u J. H.. Wszyscy pracownicy nadal pracowali w tym samym miejscu i według tych samych zasad pod nadzorem M. H. (1) - syna J. H., który podejmował wszelkie czynności związane ze świadczeniem pracy. Sąd zwrócił również uwagę, że w świetle zapisów umowy - porozumienia spółka (...) nie miała osiągać żadnego zysku z tytułu zawartej umowy, gdyż za wykonaną usługę, pobierała równowartość wynagrodzeń netto pracowników powiększonych o 60% należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i zaliczki na podatek dochodowy. W związku z powyższym w ocenie Sądu, pojawiło się zasadnicze pytanie, kto i z jakich środków miał

finansować pozostałe koszty należności publicznoprawnych za zatrudnionych pracowników, w świetle przyznanego przez spółkę (...) rabatu w wysokości 40% kosztów, na które składały się „koszty ZUS oraz podatek od wynagrodzeń” (§ 5 ust. 1 umowy o świadczenie usług). Te same warunki współpracy zostały również określone w umowach zawartych ze spółką (...). Według Sądu nawet gdyby przyjąć tezę J. H. o przejściu pracowników, to nie sposób ustalić, w jakim celu J. H. miałyby korzystać z udzielonego rabatu, skoro od 1 sierpnia 2012 r. nie miała statusu pracodawcy i płatnika składek.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko organu rentowego, że nie doszło do przejścia pracowników J. H., natomiast podpisanie umowy - porozumienia o przejściu pracowników oraz podpisanie umowy o świadczenie usług, zarówno ze Spółką (...), jak i z (...) było czynnościami zmierzającymi do obejścia przepisów prawa, a więc nieważne.

Sąd pierwszej instancji, przytaczając treść art. 4 pkt. 2a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych wskazał, że płatnikiem składek w stosunku do pracowników jest ich pracodawca, jak natomiast wynika z ustalonego stanu faktycznego przez cały czas pracodawcą była J. H.. W związku z powyższym to wnioskodawczyni jest zobowiązana do uiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, FP i FGŚP za pracowników K. K., M. G. i J. Ś. w okresie objętym zaskarżonymi decyzjami. Bezspornie bowiem to wnioskodawczyni była beneficjentem wykonywanej pracy, praca ta wykonywana była w należącym do niej zakładzie, a środki na wypłacane wynagrodzenie w istocie również pochodziły od wnioskodawczyni - będąc tylko formalnie wypłacane przez spółki outsourcingowe.

Odnosząc się do statusu spółki (...) i syndyka masy upadłości spółki (...) w postępowaniu Sąd ten przytoczył rozważania Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 2 października 2008 r., I UK 79/08 i wskazał, że mając na uwadze obecne brzmienie art. 477⁽¹¹⁾ k.p.c., udział zainteresowanego w postępowaniu sądowym (gdy nie uczestniczył w postępowaniu przed organem) jest uzależniony od dokonania przez sąd szczególnej czynności procesowej polegającej na zawiadomieniu go o toczącym się postępowaniu. Wówczas zainteresowany ma możliwość złożenia oświadczenia o wstąpieniu do sprawy w charakterze zainteresowanego, a z chwilą złożenia oświadczenia staje się stroną postępowania sądowego. W niniejszej sprawie, wobec uchylenia poprzedniego wyroku tut. Sądu, Sąd pierwszej instancji wydał również postanowienie uchylające postanowienia o wezwaniu spółek i ubezpieczonych w charakterze zainteresowanych. W tej sytuacji spółka (...) i Syndyk Masy Upadłości spółki (...) przymiotu strony nie uzyskały, ponieważ Sąd nie zawiadamiał ich w trybie przewidzianym obecnym brzmieniem art. 477⁽¹¹⁾ § 2 k.p.c. o toczącym się postępowaniu, gdyż nie było ku temu podstaw, uznając ich udział za zbędny w świetle obecnie obowiązujących przepisów.

Mając powyższe rozważania na uwadze, Sąd uznał decyzję ZUS-u za prawidłową i na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołania J. H..

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd Okręgowy wydał w oparciu o art. 98 k.p.c., zasądzając od wnioskodawczyni na rzecz strony pozwanej po 180 zł od każdej z zaskarżonych decyzji.

Z wyrokiem tym nie zgodziła się wnioskodawczyni i w wywiezionej apelacji zaskarżyła go w całości, zarzucając:

1. naruszenie przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego w postaci:

- art. 4 ust. 2 lit. a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 104 ust. 1 pkt 1 lit. a i c ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, art. 9 ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy oraz art. 85 ust. 1 ust. 4 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez przyjęcie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i ubezpieczenie zdrowotne w stosunku do osób świadczących pracę na rzecz pracodawców - spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. w ramach realizowanych umów o pracę jest wnioskodawczyni, nie zaś podmioty (ww. spółki), z którym zainteresowani pracownicy realizowali umowy o pracę;

- art. 23¹ k.p. poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że:

a) w związku z umowami porozumienia zawartymi pomiędzy J. H. a Spółką (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz Spółką (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. nie nastąpiło przejście pracowników, podczas, gdy wobec przejścia części zakładu pracy J. H. ww. podmioty z mocy prawa stały się stroną w dotychczasowych stosunkach pracy realizowanych z zainteresowanymi pracownikami;

b) w rozumieniu tego przepisu nowym pracodawcą nie jest podmiot, który przejął pracowników na podstawie zawartej w dniu 1 lipca 2012 r. umowy porozumienia ze spółką (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., wobec założenia, że nikt z przedstawicieli spółki nie kontaktował się z pracownikami i nie decydował o sposobie i warunkach świadczenia pracy przez przejętych pracowników, podczas gdy ww. podmioty wykonywały wobec pracowników obowiązki pracodawcy poprzez sprawowanie faktycznego władztwa nad pracownikami określonego przepisami ustawy kodeks pracy m. in. wykonywaniem podstawowego obowiązku pracodawcy, tj. zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem; opłacania i przeprowadzania obowiązkowych szkoleń BHP przez spółki, opłacania badań lekarskich przez spółki, zapewnianiu odzieży roboczej;

c) za zobowiązania publicznoprawne spółki (...) i (...), tj. należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, odpowiedzialności nie ponosi podmiot zobowiązany, lecz J. H. jako przedsiębiorca, której część zakładu pracy została przekazana w oparciu o porozumienie z 1 marca 2012 r. zawarte ze spółką (...), pomimo braku istnienia podstawy zobowiązań w stosunku do pracowników, a tym samym Sąd bezzasadnie przyjął istnienie odpowiedzialności J. H.;

d) błędne założenie, że poprzez przejście funkcji i zadań pracodawcy przez nowego pracodawcę tj. spółkę (...) nie skutkuje przejściem zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę, podczas gdy wykonywanie usług w ramach prowadzonego przez J. H. przedsiębiorstwa oraz ich charakter oparte są przede wszystkim na zespole pracowników, co jednoznacznie zmierza do ustalenia, że nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę;

e) błędne założenie, że wobec przejścia przez spółkę (...), a następnie (...) pracowników zatrudnionych przez J. H., a następnie ich oddelegowanie do pracy w jej przedsiębiorstwie, jak również wobec charakteru usług wykonywanych w ramach prowadzonej działalności gospodarczej przez J. H. dochodzi do zachowania tożsamości podmiotu zobowiązanego do uiszczania zobowiązań publicznoprawnych z tytułu zatrudnienia pracowników w stosunku do J. H., podczas gdy nie ma przesłanek do przyjęcia jej odpowiedzialności za zobowiązania publicznoprawne, należy mieć na uwadze przepis art. 4 pkt 2 lit. a ustawy systemowej;

f) niewłaściwe przyjęcie, że nie nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części, pomimo faktu, że doszło do przejścia zadań i funkcji z poprzedniego pracodawcy na nowego pracodawcę (przejście na rzecz nowego pracodawcy zespołu pracowników);

g) błędne założenie, że przejście zakładu pracy lub jego części sprowadza się do przejścia elementów materialnych, podczas gdy przy ocenie wystąpienia skutku z art. 23¹ k.p., koniecznym jest ustalenie, czy w zakresie prowadzonej działalności nie można uznać za przejście w trybie art. 23¹ k.p. obszarów, co do których podmiot prowadzący działalność mógłby wykorzystywać podmioty zewnętrzne (outsourcing usług);

- art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. w zw. z art. 5 k.c. poprzez ich błędną wykładnię, poprzez przyjęcie przez Sąd, że czynności związane z przejściem pracowników, pomiędzy wnioskodawczynią a (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz spółką (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. były czynnościami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa, podczas gdy w wyniku zawartych 1 lipca 2012 r. i 1 sierpnia 2012 r. ze spółką (...) sp. z o.o. umów, nastąpiło przejście pracowników w myśl art. 23⁽¹⁾ k.p. przez ww. podmiot oraz wstąpienie przez niego w prawa i obowiązki pracodawcy, w tym związane ze zgłoszeniem i odprowadzaniem składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a także zapewnienie odzieży roboczej, wypłatę wynagrodzenia, wskazanie miejsca wykonywania pracy, które to

obowiązki ww. podmiot realizował; tym samym, uznanie że składki powinna zapłacić wnioskodawczyni, w sytuacji gdy obciążenie jej odpowiedzialnością sprzeczne jest z zasadami współżycia społecznego;

1. naruszenie przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj. przepisu art. 477⁽¹⁴⁾ k.p.c. poprzez wydanie orzeczenia oddalającego odwołanie, podczas gdy okoliczności przedmiotowej sprawy oraz zgromadzony materiał dowodowy pozwalają na stanowczą ocenę, że brak podstaw do uznania odpowiedzialności wnioskodawczyni w zakresie ustalenia obowiązku ubezpieczenia społecznego i podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, FGŚP w okresie od 1 sierpnia 2012 r. do 8 grudnia 2012 r. z tytułu zatrudnienia w przedsiębiorstwie wnioskodawczyni jako pracowników występujących w tej sprawie; art. 477⁽¹¹⁾ § 2 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że Sąd posiada swobodę w zakresie zawiadomienia zainteresowanego o toczącym się postępowaniu i w konsekwencji zaniechanie wezwania spółek (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz Syndyka Masy Upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. do wzięcia udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych, mimo istnienia takiego obowiązku oraz mimo faktu, że wynik postępowania oddziaływa na prawa i obowiązki ww. spółek w zakresie choćby obowiązków związanych z odprowadzaniem składek na ubezpieczenia społeczne, opłacaniem podatków itp., gdyż podmioty te częściowo regulowały należności publicznoprawne; przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów przejawiające się brakiem przestrzegania którejkolwiek z rządzących nią zasad, tj. bezstronności, braku arbitralności, dowolności, logicznego rozumowania oraz zasad doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków, skutkujące dokonaniem nieprawidłowej selekcji środków dowodowych, w oparciu o które został wydany wyrok prowadzące do przyjęcia, że K. K., J. Ś. i M. G. podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu, chorobowemu jako pracownicy u płatnika składek J. H., że nie doszło do przejścia części zakładu pracy zgodnie z art. 23⁽¹⁾ k.p. na spółkę (...) sp. z o.o., a w konsekwencji nie doszło do ustalenia odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu ubezpieczeń społecznych wynikających ze stosunku pracy, a także, że spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. będące pracodawcą ww. pracowników nie były zobowiązane jako pracodawcy do uiszczania składek z tytułu ubezpieczeń społecznych, podczas gdy ww. podmioty wypełniały obowiązki pracodawcy m.in. poprzez zgłoszenie tych osób do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, zapewnienia odzieży roboczej, wypłaty wynagrodzenia, a także wskazania miejsca wykonywania pracy, dalej, że czynności prawne zawarte pomiędzy wnioskodawczynią a spółką (...) sp. z o.o. były czynnościami pozornymi i miały na celu obejście przepisów prawa w zakresie ubezpieczeń społecznych i uniknięcie opłacania składek; art. 217 § 1, 2, 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez brak rozpoznania zgłoszonych przez skarżącą dowodów, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem potwierdzają fakt skutecznego przejścia na podstawie art. 23⁽¹⁾ k.p. pracowników przez (...) i (...) oraz wykonywanie przez te podmioty obowiązków pracodawcy, co spowodowało wydanie orzeczenia na podstawie niewystarczającego materiału dowodowego; przepisu art. 98 k.p.c. 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 przez obciążenie wnioskodawczyni kosztami postępowania, będące skutkiem błędnego zakwalifikowania niniejszej sprawy rodzajowo do spraw, w których wynagrodzenie oblicza się od wartości przedmiotu sporu, podczas gdy chodzi o sprawę z zakresu ubezpieczeń społecznych, o której mowa w § 11 ust. 2 ww. rozporządzenia; przepisu art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie przez Sąd pierwszej instancji sporządzenia uzasadnienia odpowiadającego określonym w tym przepisie wymogom, poprzez wadliwe uzasadnienie orzeczenia, w szczególności brak wskazania przyczyn pominięcia części dowodów zmierzających do wykazania zatrudnienia oraz wykonywania obowiązków pracodawcy wobec ubezpieczonych przez spółkę (...) oraz spółkę (...), w szczególności poprzez niewskazanie, które fakty Sąd uznał za udowodnione, a które nie, na których się oparł oraz przyczyn, dla których innym odmówił mocy dowodowej, co w konsekwencji wpłynęło na zasadność przyjętych przez Sąd pierwszej instancji podstaw rozstrzygnięcia.

Z ostrożności apelująca zarzuciła również naruszenie art. 477⁽¹¹⁾ § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c. poprzez zaniechanie wezwania spółek (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz syndyka masy upadłości spółki (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej do wzięcia udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych, tj. nieważność postępowania

z uwagi na fakt, że strona została pozbawiona możliwości ochrony swoich praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.), mimo że prawa i obowiązki ww. spółek zależą od rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż to te spółki zgłosiły pracowników do ubezpieczeń społecznych i z tytułu ich zatrudnienia obowiązane były m.in. do uiszczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, podatków, które to należności publicznoprawne częściowo uiszczają, nadto wypłacały im wynagrodzenie oraz otrzymywały od wnioskodawczynie kwoty pieniężne z tytułu świadczenia usług na jej rzecz w związku z łączącym wnioskodawczynię i ww. spółki stosunkiem cywilnoprawnym, których zwrotu J. H. mogłaby od nich żądać.

W związku z powyższym apelująca wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W., zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością, albowiem postępowanie dowodowe nie zostało przeprowadzone w całości, organ nie rozpatrzył wniosków dowodowych składanych przez wnioskodawczynię w toku postępowania zamierzającego do wydania decyzji oraz zasądzenie od organu na rzecz wnioskodawczynie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego za obie instancje wg norm przepisanych, a ponadto o zawieszenie przez Sąd postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. w związku z prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową we Wrocławiu w sprawie o sygn. VI DS.94/12 postępowaniem przygotowawczym, wobec ujawnionego czynu, który zdaniem powódki, stanowi oczywiste przestępstwo, a orzeczenie wydane w postępowaniu karnym ma wpływ na rozstrzygnięcie postępowania prowadzonego w niniejszej sprawie, art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. z uwagi na treść art. 38 ust. 1 i art. 36 ust. 1 i 11 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, organ przed wydaniem decyzji w stosunku do płatnika składek winien uprzednio wydać decyzję ubezpieczonej oraz (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. (jako osobom zainteresowanym) o niepodleganiu przez nią obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia w ww. spółkach, albowiem płatnikiem składek jest ten podmiot, który zgłosił się do ZUS jako płatnik składek formalnie składając do systemu informatycznego ZUS dokumenty zgłoszeniowe i płatnicze za osobę ubezpieczoną do ubezpieczeń społecznych, a także dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wymienionych w apelacji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna. Sąd Okręgowy, wydając zaskarżony wyrok wyjaśnił wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i wydał trafne, odpowiadające prawu orzeczenie. Rozpoznając sprawę Sąd pierwszej instancji nie naruszył tak norm prawa materialnego, jak i zasad postępowania, które uzasadniałyby uwzględnienie wniosków apelacji. Zaskarżone rozstrzygnięcie jest prawidłowe i tym samym nie ma podstaw do jego zmiany. W pierwszej kolejności należy odnieść się do najdalej idącego zarzutu, który dotyczył nieważności postępowania. Wbrew stanowisku skarżącego słusznie uznał Sąd Okręgowy, że brak było podstaw do zawiadomienia spółki (...) oraz syndyka masy upadłości (...) jako zainteresowanych w sprawie, bowiem podmioty te nie miały w tym postępowaniu takiego statusu. Zgodnie z art. 477¹¹ § 2 k.p.c. zainteresowanym jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli zainteresowany nie bierze udziału w sprawie, sąd zawiadomi go o toczącym się postępowaniu. Zainteresowany może przystąpić do sprawy w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia zawiadomienia. Do zainteresowanego przepisu art. 174 § 1 nie stosuje się. Tymczasem przedmiotem sporu jest podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym przez M. G., K. K. i J. Ś.. Decyzje będące przedmiotem sporu były adresowane jedynie do płatnika składek oraz do ww. jako innych osób, których praw i obowiązków dotyczyły zaskarżone decyzje. Nie były adresowane do spółki (...) i (...) Zgodnie z treścią art. 477¹¹ § 1 k.p.c. stronami w postępowaniu z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych są: ubezpieczony, osoba odwołująca się od orzeczenia wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy, wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności oraz zainteresowany. Pozycję procesową ww. osób należy traktować z punktu widzenia pozostałych, poza organem rentowym, stron postępowania w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z art. 476 § 5 pkt 2 k.p.c. „ubezpieczony” to (w pewnym uproszczeniu) osoba, która ubiega się o ustalenie istnienia bądź nieistnienia ubezpieczenia i wymiaru związanych z tym świadczeń, a zatem adresat decyzji zapadłej w wyniku rozpoznania jej wniosku. Ani ww. osoby ani płatnik składek ani tym bardziej (...) czy (...) (obecnie syndyk masy upadłości tej spółki) nie są ubezpieczonymi w rozumieniu powyższego przepisu, gdyż nie składali wniosku o żadne z tych świadczeń ani

nie ubiegali się o ustalenie obowiązku ubezpieczenia, bowiem decyzje o objęciu ubezpieczeniami organ rentowy wydał z urzędu. Zainteresowanym zaś jest ten, czyje prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy, ale nie jest on adresatem decyzji, wydanej przez organ rentowy, ponieważ nie kształtuje ona bezpośrednio jego sytuacji prawnej. Zainteresowany ani nie ubiega się przed organem rentowym o świadczenie z ubezpieczenia społecznego ani nie domaga się ustalenia istnienia bądź nieistnienia obowiązku ubezpieczenia, jego zakresu lub wymiaru składki z tego tytułu. Nie jest też stroną materialnoprawnego stosunku ubezpieczenia społecznego w sytuacji, gdy organ rentowy rozstrzyga z urzędu o obowiązkach wynikających z tego stosunku prawnego. Ma on interes prawny w uzyskaniu określonego orzeczenia sądowego, jeżeli decyzja organu rentowego, kształtująca sytuację prawną strony danego materialnoprawnego stosunku ubezpieczenia społecznego, wpływa na jego prawa i obowiązki, choć nie wynikają one bezpośrednio z tej decyzji. W sytuacji ww. spółek takie przesłanki nie mają w niniejszej sprawie miejsca. Przedmiotowe decyzje w rozpatrywanym postępowaniu nie wpływają ani na prawa ani na obowiązki tych spółek, bowiem to nie te podmioty będą zobowiązane do zapłaty składek na ubezpieczenie społeczne.

Pojęcie „innej osoby, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja” nie zostało zdefiniowane w przepisach kodeksu postępowania cywilnego. Z określenia tego podmiotu, użytego w art. 477¹¹ k.p.c. wynika, że chodzi o osobę, na której sferę prawną zaskarżona decyzja oddziałuje bezpośrednio, przy czym jest to podmiot inny od ubezpieczonego oraz od zainteresowanego. Podobnie jak ubezpieczony, osoba ta w postępowaniu przed organem rentowym występuje jako strona i jest ona adresatem decyzji wydanej przez ten organ. W odróżnieniu od zainteresowanego będzie nią osoba, w stosunku do której decyzja organu rentowego wywołuje bezpośrednie skutki prawne. Osoba ta nie jest jednak inicjatorem postępowania przed tym organem, który wydaje względem niej decyzję, działając bez jej wniosku (z urzędu, w wyniku kontroli uprawnień). Chodzi tu m.in. o decyzje wydawane w sprawach o ustalenie istnienia ubezpieczenia i obowiązku uiszczenia składek z tego tytułu, wymiar składek, wstrzymanie wypłaty świadczeń, o ustalenie obowiązku zwrotu nienależnie pobranych świadczeń, o ponowne ustalenie prawa do świadczeń lub przyznanie prawa do świadczeń wyższych po stwierdzeniu błędu organu rentowego lub odwoławczego.

Podsumowując stwierdzić należy, że prowadzenie postępowania pomimo braku zawiadomienia (...) i syndyka masy upadłości (...) nie skutkowało nieważnością postępowania, skoro podmioty te nie miały ani statusu strony ani zainteresowanego ani innej osoby której praw i obowiązków dotyczyła zaskarżona decyzja.

Nie miało również miejsca uchybienie przez Sąd przepisowi art. 233 § 1 k.p.c., poprzez niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów przejawiające się brakiem przestrzegania którejkolwiek z rządzących nią zasad, co miałyby jakoby doprowadzić do poczynienia przez Sąd szeregu błędnych ustaleń faktycznych. Główne okoliczności faktyczne nie były sporne, strony nie kwestionowały, że wykonywanie przez ubezpieczonych pracy i usług odbywało się na rzecz i pod kierownictwem J. H., w miejscu i w warunkach, w których byli zatrudnieni w jej przedsiębiorstwie. Spór sprowadzał się do rozstrzygnięcia kwestii prawnych. Skoro okoliczności faktyczne nie były sporne, Sąd prawidłowo uznał sprawę za gotową do rozstrzygnięcia i oddalił pozostałe wnioski dowodowe skarżącej, które na ocenę jej żądania nie miały wpływu. Z tych samych przyczyn Sąd Apelacyjny odstąpił od uzupełniania dostatecznie wyjaśnionego stanu faktycznego sprawy.

Nie było także podstaw do zawieszenia postępowania z przyczyn podnoszonych przez pełnomocnika skarżącej w apelacji, który nie wskazał, jaki to został ujawniony czyn, którego ustalenie w drodze karnej lub dyscyplinarnej mogłoby wywrzeć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy cywilnej.

Nie zachodzą także podstawy do zastosowania art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c., ponieważ rozstrzygnięcie tej sprawy nie zależało od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej. Z treści tego przepisu wynika, że sąd nie powinien wszczynać bądź kontynuować postępowania cywilnego, jeżeli przedmiot prejudycjalnego postępowania administracyjnego stanowi element podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu cywilnym. Decyzja administracyjna ma w sprawie cywilnej znaczenie prejudycjalne, jeśli sąd z uwagi na niedopuszczalność drogi sądowej nie może samodzielnie w sposób wiążący rozstrzygnąć kwestii należących do drogi administracyjnej, co uzasadnia oczekiwanie na wydanie decyzji we właściwym postępowaniu. Taka sytuacja nie ma miejsca w niniejszym postępowaniu, ponieważ decyzja organu rentowego w przedmiocie podlegania bądź niepodlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym

jako pracowników danego płatnika jest decyzją o charakterze deklaratoryjnym, a więc nie tworzy stanu prawnego, który powinien być uwzględniony przez sąd powszechny przy rozpoznawaniu sprawy. Rozstrzygnięcie ZUS-u w ww. zakresie nie ma charakteru prejudycjalnego (przesądającego kwestię objęcia ubezpieczeniem społecznym), ponieważ taka decyzja organu rentowego podlega weryfikacji w postępowaniu sądowym w razie wniesienia odwołania przez stronę. Również bez wyczerpania toku instancyjnego, bądź upływu terminu złożenia odwołania taka decyzja nie uzyskalaby charakteru decyzji ostatecznej.

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

Nadto nie ma znaczenia dla sprawy dotyczącej objęcia ubezpieczeniami społecznym i wymierzenia składek płatnikowi, fakt, że ma on status osoby pokrzywdzonej przez inny podmiot, tj. spółkę zewnętrzną.

Apelacja J. H. nie jest także uzasadniona w zakresie zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. Cytowany powyżej przepis określa, jakie elementy sąd jest zobowiązany ująć w uzasadnieniu wyroku. Powinno ono zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Braki mogą dotyczyć zarówno podstawy faktycznej, jak i prawnej. Niedostatecznie jasno ustalony stan faktyczny może uniemożliwiać dokonanie oceny wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok SN z dnia 20 maja 2011 r., II UK 346/10), a tym samym uzasadniać zarzut naruszenia prawa materialnego, gdyż o jego prawidłowym zastosowaniu można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania (por. wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2004 r., V CK 92/04). Wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku polega natomiast na wskazaniu nie tylko przepisów prawa, ale także na wyjaśnieniu, w jaki sposób wpływają one na treść rozstrzygnięcia (por. wyrok SN z dnia 2 czerwca 2011 r., I CSK 581/10). W orzecznictwie wyraźnie wskazuje się, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. powinien być uznany za uzasadniony jedynie w przypadkach wyjątkowych, kiedy treść uzasadnienia całkowicie uniemożliwia sądowi drugiej instancji dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok SN z dnia 15 lipca 2011 r., I UK 325/10).

Naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. skarżąca upatrywała „w szczególności” w braku wskazania przyczyn pominięcia części dowodów zmierzających do wykazania zatrudnienia oraz wykonywania obowiązków pracodawcy lub zleceniodawcy wobec ubezpieczonych przez spółkę (...) Sp. o.o. czy (...). Sąd Okręgowy jednakże wskazał, że poza sporem pozostawał fakt, że ubezpieczeni w okresach wymienionych w zaskarżonych decyzjach świadczyli pracę na rzecz wnioskodawczynie i w należącym do niej zakładzie pracy, przy czym bez pracy ubezpieczonych apelująca nie mogłaby prowadzić działalności gospodarczej. Konkludując, Sąd Okręgowy wskazał, że brak było podstaw do uwzględnienia dalszych wniosków dowodowych wnioskodawczynie, ponieważ zostały one złożone na okoliczności bezsporne - to stanowisko Sądu pierwszej instancji należy podzielić.

Również zarzuty dotyczące przejścia zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p. nie mogły odnieść skutku prawnego, ponieważ właściwie ocenił Sąd Okręgowy, że w okolicznościach sprawy nie doszło do przejścia pracowników. Konkluzja ta ma znaczenie, jeśli uwzględni się, że zgodnie z art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne (art. 85 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych) oraz Fundusz Pracy (art. 104 ust. 1 pkt 1a ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy) i w końcu składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 9 ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności

pracodawcy). Przekształcenie podmiotowe, jakiego apelująca upatruje na gruncie stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, przenosi rozważania na płaszczyznę „działania w granicach prawa” w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę (art. 23¹ k.p.).

Z pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia wynika, że wszystkie okoliczności zawartych przez wnioskodawczynię umów i porozumień w kwestii przejęcia pracowników przez inne podmioty świadczą, że postanowienia umów są nieważne w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. Należy jednak z całą stanowczością podkreślić, że Sąd pierwszej instancji dokonał równocześnie wnikliwej wykładni art. 23¹ k.p., wyjaśniając, dlaczego nie podziela stanowiska skarżącej. Zapatrywanie to jest kwestionowane w apelacji. Występująca między apelującą a Sądem pierwszej instancji rozbieżność stanowisk wynika z nazbyt liberalnego podejścia przez wnioskodawczynię do przesłanek instytucji przejścia zakładu pracy określonej w art. 23¹ k.p., a jest tak z następujących przyczyn. Przede wszystkim wskazać należy, że czynności pozorne mogą składać się na obejście prawa, gdy umowa z formalnego punktu widzenia (pozornie) może nie sprzeciwiać się ustawie, choć zostaje zawarta w celu obejścia prawa (por. wyrok SN z dnia 5 lipca 2012 r. I UK 1/12, LEX 1250560). Tożsame stanowisko wyrażono na gruncie podobnej sprawy zakończonej wyrokiem z 7 stycznia 2013 r., I UK 372/12, LEX nr 1303200, w którym stwierdzono, że umowa zlecenia na pracę niewielkiej wartości (ilości), która nie jest pozorna (art. 83 k.c.), może nie stanowić tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdy jej celem jest instrumentalne (przedmiotowe) wykorzystanie przepisów ubezpieczeń społecznych dla unikania wyższych składek na ubezpieczenia społeczne przez prowadzącego działalność gospodarczą (art. 58 § 1 i 2 k.c.). Czynnika tego nie dostrzega, jak się wydaje, skarżąca. Outsourcing pracowników nie może być weryfikowany wyłącznie przez pryzmat zasady wyrażonej w art. 353¹ k.c. Zasada wolności umów nie może być bowiem wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy.

Z materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd pierwszej instancji wynika, że umowy w sposób „formalny” zostały wykonane - dokonano wszak zarejestrowania pracowników w systemie ubezpieczenia społecznego przez nowy podmiot. Również wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez „nowego pracodawcę”. Okoliczności powyższe jednak nie przesądzają jeszcze, że istotnie doszło do transferu pracowników. Wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie prowadzi samoistnie do wniosku, że stanowisko Sądu pierwszej instancji jest wadliwe. Wynika to z faktu, że wola stron w powiązaniu z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23¹ k.p.) i konstrukcją podlegania ubezpieczeniu społecznemu, nie może korygować (modyfikować) bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika przewidzianymi w art. 23¹ k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., a tym samym - za działanie nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne.

Decydującego znaczenia w sprawie nabiera zatem wykładnia art. 23¹ k.p., przy czym regulacja dotycząca przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę czerpie swoje źródła, z prawodawstwa UE (dyrektywa konsolidująca Rady 2001/23/WE z 12 marca 2001 r. w/s zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów). Obecnie nie ulega wątpliwości konieczność wykładni prawa krajowego w sposób możliwie zgodny z treścią i celem dyrektywy. Wynikające z dyrektywy zobowiązanie państw członkowskich do osiągnięcia określonego w niej rezultatu stanowi powinność wszystkich organów państw członkowskich, w tym także, w ramach ich właściwości, sądów; tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała SN z 13 sierpnia 2008 r., I PZP 11/07). Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego można zauważyć liczne odniesienia do prawa UE na tle problematyki transferu (wyrok SN z 29 marca 2012 r., I PK 150/11, wyrok SN z 25 stycznia 2013 r., I PK 172/12; wyrok SN z 14 maja 2012 r., II PK 228/11).

Dla oceny skuteczności transferu zakładu pracy kluczowe znaczenie ma rodzaj przejmowanej jednostki gospodarczej - chodzi o to, czy jest to jednostka, której decydującym elementem są pracownicy i ich kwalifikacje, czy jest to jednostka, o której decydują składniki materialne. Jeśli jednostka opiera się na pracownikach, to przejście może nastąpić bez

przenoszenia majątku (np. sprzętanie, dozór). Inaczej natomiast jest w sytuacji, gdy funkcjonowanie podmiotu opiera się na składnikach materialnych. Wówczas przejęcie wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. W takim przypadku przyjmuje się, że konieczne jest nadto przejęcie składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić (kontynuować) działalność gospodarczą (vide: wyrok TS z 25 stycznia 2001 r., C-172/99, wyrok TS z 20 listopada 2003 r. C-340/01).

O tym, czy przesłanki przejęcia zostały spełnione, należy orzec po wzięciu pod uwagę wszystkich okoliczności faktycznych w konkretnym wypadku. Istotne pozostaje zatem, z jakim rodzajem przedsiębiorstwa lub zakładu mamy do czynienia, czy doszło do przejęcia składników majątkowych (budynki, ruchomości, wyposażenie, narzędzia). Elementy te muszą być zawsze oceniane całościowo w kontekście konkretnej sprawy i żaden z nich nie może być samodzielnie podstawą przyjęcia, że jednostka (przedsiębiorstwo, zakład lub część zakładu) zachowała tożsamość (tak np. wyrok SA w Białymstoku z 15 września 2015 r., III A Ua 180/15).

Mając na względzie powyższe rozważania prawne, należy wskazać, że w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy nie doszło do „przejścia” na nowy podmiot składników majątkowych służących do prowadzenia działalności przez płatnika składek w zakresie dotychczas prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a nowy pracodawca objął jedynie marginalną część zadań przejętego zakładu (funkcję kadrową), nie zaś główny przedmiot działalności.

W takiej zaś sytuacji, przy braku rozdysponowania infrastruktury majątkowej, sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest bowiem także przejęcie składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro spółka „przejmująca” pracowników nie korzystała z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem działalności przez J. H. to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot. Przy czym należy mieć na uwadze, że cel regulacji z art. 23⁽¹⁾ k.p. został ukierunkowany na pracownika i stanowi element ochronny i stabilizacyjny zatrudnienia. W konsekwencji należy podkreślić, że punktem odniesienia jest osoba pracownika, a w szczególności jego prawo do dotychczasowych warunków pracy i płacy (w tym również w zakresie uiszczania przez płatnika należnych składek na ubezpieczenie społeczne). Zasada wolności gospodarki rynkowej przejawia się między innymi swobodą w doborze przez przedsiębiorców podstaw prawnych zatrudnienia i podmiotów świadczących pracę. W tym zakresie transfer pracowników, będący ochronną instytucją prawa pracy, ogranicza swobodę prowadzenia działalności przez pracodawców. Dostrzegalna w tym zakresie kolizja pomiędzy zasadą wolności gospodarki rynkowej a funkcją ochronną prawa pracy wymusza konieczność ważenia interesów, wytyczenia granic oddziaływania ochronnej funkcji prawa pracy na inne normy prawne. Podkreśla się, że u źródeł prawa pracy leży ingerencja państwa w stosunek zobowiązaniowy między pracodawcą i pracownikiem, podyktowana potrzebą ochrony pracownika, jako słabszej strony tego stosunku, w celu zachowania pokoju społecznego i zapobieżenia psychofizycznej degradacji zatrudnionych. Powyższe uwarunkowania doprowadziły do przypisywania prawu pracy funkcji ochronnej. Można wyróżnić jej sferę wewnętrzną i zewnętrzną. Wewnętrzna strona funkcji ochronnej wyraża się w oddziaływaniu norm tej gałęzi prawa na stosunki społeczne bezpośrednio przez nią regulowane. Strona zewnętrzna polega na oddziaływaniu norm na zewnątrz, to jest na ogół stosunków społecznych. Należy przyjąć, że z tego punktu widzenia prawo pracy służy stabilizacji istniejących stosunków społecznych, to jest zagwarantowaniu ładu, porządku i efektywności istniejącego reżimu prawnego oraz z drugiej strony, wprowadzeniu nowych, pożądanych z ogólnospołecznej perspektywy, zmian w tych stosunkach (Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy, PiZS 2000 Nr 10, str. 3).

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

Przepis art. 23¹ § 1 k.p. koncentruje uwagę na relacji zachodzącej między trzema podmiotami (dotychczasowym pracodawcą, pracodawcą przejmującym oraz pracownikiem). Przepis wskazuje na konkretne zdarzenie określane jako „przejście zakładu pracy”. Zakład pracy stanowi zorganizowaną całość osobową i rzeczowo - majątkową, która jest dla pracowników placówką, miejscem świadczenia pracy. Podkreśla się, że zakład pracy stanowi zorganizowany zespół środków, na który w typowym układzie składają się elementy materialne i niematerialne, system organizacyjny i załoga (wyrok SN z 19 listopada 2005 r., II PK 391/04, OSNAP 2006/19-20/297). Określenie to mieści w sobie aspekty: majątkowy, niemajątkowy, osobowy, organizacyjny i zadaniowy, które w całości wypełniają jego treść. Odniesienie pojęcia „zakład pracy” do instytucji transferu zmusza do podkreślenia aspektu majątkowego, zadaniowego i organizacyjnego. Ustawodawca nie przesądził, który z nich ma charakter dominujący. Nie można pominąć, że zakładem pracy jest również załoga, czyli zespół pracowników powiązanych funkcjonalnie z zadaniami i majątkiem.

Faktyczny aspekt transferu zakładu pracy sprowadza się do tego, że zakład (bądź jego część), stanowiący zorganizowaną całość nastawioną na osiągnięcie określonego celu, oddawany jest do dyspozycji innego pracodawcy, który uzyskuje realną możliwość zarządzania tym zakładem, to jest korzystania z jego majątku i kierowania zespołem pracowniczym. Ważne jest jedynie, czy nowy pracodawca miał rzeczywistą możliwość zarządzania majątkiem i wykonywania własnych celów, w tym kierowania pracownikami (wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., I PK 184/05, MPP 2006, nr 5, str. 230, A. Tomanek, Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, Wrocław 2002, s. 50).

W rozpoznawanej sprawie nie doszło do przekazania substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Ani spółka (...) ani (...) w żaden sposób nie kontrolowały przejętych pracowników, nie oceniały ich pracy, nie sprawowały nad nimi kierownictwa, a tym samym nie zachowywały się jak typowy pracodawca. Po zawarciu przez skarżącą umowy - porozumienia z 1 lipca 2012 r. pracownicy przekazani spółce (...), a następnie, na mocy umowy - porozumienia z 31 października 2012 r. spółce (...) wykonywali pracę w tym samym miejscu i według tych samych zasad, które obowiązywały u dotychczasowego pracodawcy, czyli wnioskodawczyni, przy pomocy sprzętu będącego jego własnością, zajmowali te same stanowiska, z takim samym zakresem obowiązków. Niezależnie od tego, kto formalnie był nowym pracodawcą, zadania dla pracowników były wyznaczane przez skarżącą, przez jej pełnomocnika, który również kontrolował ich realizację, jak też wszelkie czynności związane z bieżącym procesem pracy. Przejęci pracownicy otrzymali wprawdzie w dniu 1 sierpnia 2012 r. informację, że ich pracodawcą od tego dnia jest (...), a następnie (...), jednakże nigdy nie doszło do spotkania pracowników z nowym pracodawcą, a wskazane spółki nie decydowały o sposobie i warunkach świadczenia pracy przez przejętych pracowników. Wskazane spółki nie dysponowały również żadnymi środkami materialnymi niezbędnymi przy wykonywaniu pracy związanej z rodzajem prowadzonej przez skarżącą działalności (przejęci pracownicy nadal korzystali ze sprzętu należącego do skarżącej). Tym samym to mienie skarżącej stanowiło podstawę realizacji zadań wykonywanych przez przejętych pracowników, które przekładały się na obrót firmy. Zachowana została dotychczasowa struktura i organizacja pracy, a nowi pracodawcy nigdy nie sprawowali kierownictwa nad zatrudnionymi pracownikami. Świadczą o tym zeznania przesłuchanych pracowników. Jedyną zmianą w związku z realizacją zawartych przez skarżącą umów było wypłacanie przejętym pracownikom wynagrodzenia przez nowe podmioty. Rola nowych pracodawców de facto ograniczała się więc jedynie do dostarczania zatrudnionym wynagrodzeń, jednakże co należy podkreślić, ze środków przekazywanych im wcześniej przez skarżącą. Wynagrodzenia te były bowiem najpierw obliczane i przekazywane do dyspozycji „usługodawcy”, czyli na rachunek bankowy każdej ze spółek outsourcingowych, przez pierwotnego pracodawcę. Nie sposób zatem mówić o zachowaniu tożsamości między poprzednim i nowym pracodawcą, skoro działalność spółek (...) i (...) polegała jedynie na przejęciu obsługi kadrowo-płacowej.

W takich okolicznościach powoływanie się skarżącego na transfer pracowników jest nieuprawnione. Sąd pierwszej instancji słusznie stwierdził, że nie doszło do przejścia ubezpieczonych do nowego pracodawcy mimo wystąpienia formalnych działań wskazujących na to przejście. O tym, czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23¹ § 1 k.p., nie decydują umowy i porozumienia zawarte między apelującym i ww. spółkami, ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy.

Dokonana wykładnia art. 23¹ § 1 k.p. nie pozwala na podzielenie stanowiska skarżącej, że Sąd pierwszej instancji naruszył wspomniany przepis.

W konsekwencji słusznie Sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, że wydane decyzje były prawidłowe.

Na koniec należy wskazać, że nie jest również trafny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 98 k.p.c. 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, który to akt obowiązywał w dacie wniesienia przez skarżącą odwołań do Sądu. Słusznie Sąd pierwszej instancji rozstrzygnięcie o kosztach oparł o przepis § 6 tego rozporządzenia uzależniając stawki minimalne wynagrodzenia reprezentującego ZUS radcy prawnego od ustalonej w sprawie wartości przedmiotu sporu. W stanie prawnym obowiązującym w dacie złożenia odwołań oraz wydania przez Sąd Okręgowy zaskarżonego orzeczenia, tylko w sprawach o świadczenie pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego zastosowanie miała stała stawka określona w § 11 ust. 2 ww. aktu. Do takich natomiast spraw nie należy sprawa o podleganie ubezpieczeniom społecznym. Co istotne, w uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego, mającej moc zasady prawnej, z 20 lipca 2016 r., III UZP 2/16, OSNP 2017/1/6 Sąd ten wskazał, że w sprawie o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu (o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego; o podleganie ubezpieczeniom społecznym) do niezbędnych kosztów procesu zalicza się wynagrodzenie reprezentującego stronę radcy prawnego, biorąc za podstawę zasądzenia opłaty za jego czynności z tytułu zastępstwa prawnego stawki minimalne określone w § 6 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 (t.j.:Dz.U. 2013.490 ze zm.). Po zmianie stanu prawnego uchwała ta jest aktualna także pod rządami Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804 ze zm.).

Sąd pierwszej instancji prawidłowo zastosował zatem § 6 pkt 3 rozporządzenia MS w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia odwołań. Wartości przedmiotu sporu J. H. nie kwestionowała.

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

SSA Irena Różańska-Dorosz SSA Maria Pietkun SSA Barbara Staśkiewicz

R.S.