

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
w składzie:

Przewodniczący: SSA Ireneusz Lejczak (spr.)

Sędziowie: SSA Barbara Ciuraszkiewicz

SSA Grażyna Szyburska-Walczak

Protokolant: Marcin Guzik

po rozpoznaniu w dniu 16 stycznia 2019 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy (...) Sp. z o.o. w O.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

przy udziale Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w O. w upadłości likwidacyjnej, P. S.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji (...) Sp. z o.o. w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 26 lipca 2018 r. sygn. akt V U 2101/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Sp. z o.o. w O. na rzecz strony pozwanej kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;

III. nie obciąża (...) Sp. z o.o. w O. kosztami zastępstwa procesowego na rzecz Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w O. w upadłości likwidacyjnej

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 26 lipca 2018 r. Sąd Okręgowy w Opolu V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie (...) Sp. z o.o. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 25 października 2017 r., na podstawie której organ rentowy ustalił, że płatnikiem składek dla P. S. jako osoby zatrudnionej na podstawie umowy o pracę, zgłoszonej do ubezpieczeń społecznych przez (...) w okresie od 1 listopada 2012 r. do 5 października 2013 r. jest (...) sp. z o.o. w O. (pkt I) oraz zasądził od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Wyrok ten oparł Sąd Okręgowy o następująco ustalony stan faktyczny:

W dniu 25 października 2017 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wydał decyzję, w której stwierdził, że płatnikiem składek dla P. S. jako osoby zatrudnionej na podstawie umowy o pracę, zgłoszonej do ubezpieczeń społecznych przez (...) sp. z o. o. w O. (dalej: (...)) w okresie od 01 listopada 2012 r. do 5 października 2013 r. jest (...) sp. z o.o. w O. .

W uzasadnieniu wskazano, iż ZUS na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustalił, że P. S. został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych jako osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę w okresie od dnia 12.04.2010 r. do dnia 30.09.2012 r. przez (...) Spółka z o.o. z/s w O. (dalej (...)), w okresie od 1.10.2012 r. do 31.10.2012 r. przez (...) Sp. z o.o. we W. (dalej: (...)) oraz od 1.11.2012 r. do 05.10.2013 r. przez (...). W dniach od 1.11.2012 r. do 5.10.2013 r. W rzeczywistości P. S. jako pracownik przez sporny okres powinien podlegać obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym w spółce (...), albowiem to na rzecz w/w Spółki wykonywał prace w ramach podporządkowania pracowniczego.

(...) jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym od dnia 28.12.2007r. pod nr (...). Przedmiot działalności spółki stanowi w szczególności działalność ochroniarska, z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa.

(...) jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym od dnia 20.06.2012 r. pod nr KRS (...). Przedmiot działalności spółki stanowi w szczególności działalność agencji pracy tymczasowej i pozostała działalność związana z udostępnianiem pracowników. Do 16.09.2013 r. Spółka była wpisana do Rejestru Agencji Pracy Tymczasowej.

W dniu 1 września 2012 r. spółki (...) oraz (...) zawarły porozumienie mocą którego pracodawca (...) przekazał, a (...) przyjął na mocy art. 23¹ k.p. wszystkich pracowników, w załączniku wśród wymienionych znajdował się również P. S..

W dniu 1.11.2012 r. (...), (występująca jako Usługobiorca), zawarła z (...), (występującą jako Usługodawca) „Umowę o świadczenie usług” obejmujących w szczególności (usługi) „będące przedmiotem działalności spółki, tj. usługi zgodne z PKD Usługobiorcy” - § 1.1.

Zgodnie z § 1.2 te same umowy „Usługodawca do realizacji usług oddeleguje osoby, zwane dalej Wykonawcami. Przez Wykonawcę rozumie się osobę zatrudnioną u Usługodawcy na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło.

Na podstawie § 2.1. cyt. umowy „Usługodawca wykona usługi na podstawie i zgodnie z zamówieniem złożonym przez usługobiorcę, zwanym dalej „Zamówieniem”, w zakresie i ilościach szczegółowo określonych. Zamówienie będzie określać w szczególności:

- 1) zapotrzebowanie usługobiorcy na wykonawców o określonych kwalifikacjach;
- 2) uzgodniona przez strony kwotę ryczałtowego wynagrodzenia za prawidłowe wykonanie Usług;
- 3) termin rozpoczęcia, okres, czasochłonność i miejsce wykonania Usług.

W myśl § 3. 5 cyt. umowy „Wykonawcy oddelegowani przez usługodawcę zobowiązani są do stosowania się do merytorycznych wskazówek osób wyznaczonych przez usługobiorcę, które określają w szczególności zakres obowiązków wykonawców, jednakże nie podlegają im służbowo.”.

W § 5.2.1. cyt. umowy ustalono, że „Wynagrodzenie będzie płatne na podstawie wystawionych przez usługodawcę faktur VAT”.

Wedle § 5.2.2 cyt. umowy „Usługodawca do 25 dnia każdego miesiąca za miesiąc poprzedni zobowiązuje się do przedłożenia dokumentów rozliczeniowych za ZUS pracownika, pracodawcy, (...) pracowników postaci pełnej listy płac systemu kadrowo-płacowego (...), oraz (...) dla pracownika.”.

W § 10 cyt. umowy przewidziano, że „obsługa kadrowa pozostaje w siedzibie firmy (...) – jedna osoba w D., jedna osoba O.”.

W dniu 30 grudnia 2011 r. (...) reprezentowana przez pełnomocnika G. N. zawarła umowę o pracę z P. S., na stanowisku instalatora oraz serwisanta systemów C., S. oraz K. w wymiarze czasu pracy pełnego etatu na czas określony od 1 stycznia 2012 r. do 31.12.2016 r. za wynagrodzeniem w kwocie 1500 zł + ekwiwalent za pranie 15 zł.

W miesiącu wrześniu 2012 r. (...) reprezentowana przez pełnomocnika G. N. poinformowała na piśmie pracownika P. S. o przejściu pracowników z dniem 1.10.2012 r. na nowego pracodawcę (...), ul. (...), (...)-(...) W., wskazując na przyczynę przejścia, jak również informując, iż warunki zatrudnienia pozostają bez zmian.

W dniu 1.10.2012 r. Prezes Zarządu spółki (...) poinformował na piśmie P. S. o przejściu pracowników z dniem 1 listopada 2012 r. na nowego pracodawcę (...), wskazując na przyczynę przejścia jak również informując, iż warunki zatrudnienia pozostają bez zmian.

(...) zgłosiła P. S. do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych jako osobę zatrudnioną na podstawie umowy o pracę w dniach od 1.11.2012 r. do 5.10.2013 r. z powyższego tytułu wypłaciła także w/w wynagrodzenie za pracę.

Ostatni dokument rozliczeniowy dotyczył miesiąca września 2013 r.

W dniu 7 października 2013 roku (...) wyrejestrowało P. S. z dniem 6 października 2013 r. z ubezpieczeń społecznych.

Zainteresowanemu wydano świadectwo pracy potwierdzające rozwiązanie stosunku pracy z dniem 5 października 2013 r.

G. N. w 2013 r. roku był pełnomocnikiem zarówno spółki (...), jak i spółki (...). W zakresie tego pełnomocnictwa był upoważniony do podpisywania umów z pracownikami i zleceniobiorcami. Podpisywał umowy sporządzane na gotowych drukach, umów tych było dużo, wynikało to z rotacji pracowników.

P. S. był pracownikiem Działu Technicznego w trakcie trwania umowy o pracę z (...), zatrudnionym na stanowisku monter instalacji. Jego kierownikiem był P. M.. Dział techniczny mieścił się w siedzibie firmy przy ul. (...). Od dnia 1 czerwca 2012 roku P. S. przejął obowiązki kierownika Działu Technicznego.

Dział techniczny otrzymywał zlecenia od (...) na wykonanie konkretnych usług montażowych. Warunki montażu omawiane były z klientem przez uprawnionego pracownika działu. Kierownik działu technicznego decydował kogo wysłać na montaż oraz wyznaczał termin prac. Grupa techniczna na montaż udawała się samochodami, które tankowane były na rachunek (...) lub Grupa (...). Pracownicy materiały pobierali z podręcznego magazynu.

Po otrzymaniu informacji o przejściu przez pracowników działu technicznego (w tym P. S.) do Spółki z o.o. (...) oraz od listopada 2012 r. do spółki (...) zasady pracy działu technicznego, sposób dokonywania zleceń na wykonanie montażu oraz podmioty zlecające montaż pozostały bez zmian.

Wykorzystywane materiały były własnością (...) do momentu montażu u klienta. Spółka (...) wystawiała fakturę za godziny przepracowane przez danego pracownika w związku z konkretnym montażem. Pracownicy działu montażu mieli przekazane zadania do realizacji od (...) np. podłączenie systemu u klienta. Spółka (...) obciążała (...) za wykonaną pracę.

Na podstawie tychże ustaleń Sąd Okręgowy, powołując się na przepisy art. 4 pkt 2) lit. a), art. 6 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 38a ust. 1, art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t. Dz.U.09.205.1585 ze zm.) oraz art. 2, 7, 9 ust. 1 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U.2003.166.1608 ze zm.), art. 83 § 1 k.c., art. 22 § 1, art. 23¹ § 1-2 k.p., uznał odwołanie wnioskodawcy za bezzasadne.

W uzasadnieniu wyroku Sąd pierwszej instancji wskazał, że ubezpieczony nie został w spornych okresach przekazany w trybie art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p. przez (...) Sp. z o.o. do (...) Sp. z o.o. oraz do (...) jako pracownik ochrony. Sąd wskazał na pozorną zawartych umów na gruncie art. 83 § 1 k.c., albowiem sprzeczne były ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p. Po przejęciu przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., a następnie przez (...), nie zmieniły się warunki zatrudnienia ubezpieczonego. Nadal pracował w tym samym miejscu i wg tych samych zasad, na tym samym stanowisku, z tym samym zakresem obowiązków. Faktyczny nadzór sprawował nad nim dotychczasowy płatnik składek Spółka (...) Sp. z o.o., która nadal korzystała z efektów pracy ubezpieczonego. Ponadto wynagrodzenie za pracę wypłacane przez (...) Sp. z o.o., a następnie (...), pochodziło z pieniędzy przekazanych na ten cel przez odwołującą spółkę. Z tych względów pracodawcą ubezpieczonego w spornym okresie była (...) Sp. z o.o., a nie (...) Sp. z o. o. oraz (...)

Z tych względów Sąd Okręgowy oddalił odwołanie wnioskodawcy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto na art. 98 § 1 k.p.c. oraz rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Z wyrokiem tym nie zgodził się płatnik składek i wywiódł apelację. Zaskarżył w niej tenże wyrok w całości i zarzucił mu:

1) naruszenie prawa procesowego:

a) opieranie się na kserokopii akt sprawy niewierzytelnych przez osoby umocowane do działania w niniejszej sprawie jak i nie podpisanych w nich dokumentach i brak zwrotu akt sprawy w sytuacji braku oryginału decyzji organowi na podstawie art. 467 § 4 k.p.c. w związku z art. 244 § 1 k.p.c.,

b) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i wzięcie pod uwagę woli i akceptacji przez strony postępowania a to powoda obie agencje i uczestnika zmiany stosunków prawnych ich akceptacji i faktycznej realizacji zgodnie z podpisanymi umowami co pozwala skutecznie podważyć ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy, a nadto brak logicznych wniosków w sytuacji uznania „pierwszej” umowy zawartej pomiędzy ubezpieczonym zainteresowanym z (...) za nieważną, co prowadzić powinno do potwierdzenia ważności „drugiej” umowy zawartej przez zainteresowanego z (...), a tym samym jego obowiązków z tytułu ubezpieczeń społecznych;

c) art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w brzmieniu od 27 października 2016 r. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i niezastosowanie § 11 ust. 2 tego rozporządzenia;

2) naruszenie prawa materialnego:

a) art. 38 ust. 1 i art. 38a ust. 1 ustawy o systemie społecznym przez uznanie, że organ dotychczas miał prawo ustalania płatnika składek w sytuacji, gdy dopiero w dniu 13.06.2017 r. wszedł w życie przepis art. 38a ust. 1 ustawy, który pozwalał na ustalenie płatnika przez ZUS;

b) art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p. w związku z art. 23¹ k.p. poprzez naruszenie zasady swobody zawierania umów pomiędzy powodem a uczestnikiem oraz powodem a (...) sp. z o.o. z i (...) oraz pomiędzy uczestnikiem a (...) sp. z o.o. z za okres od 10.2012 r. do 31.10.2012 r. i za okres od 1.11.2012 r. za pracę dla (...),

c) przez niewłaściwe zastosowanie art. 83 § 1 k.c. i art. 58 § k.c., w następstwie błędnego przyjęcia przez Sąd, że czynności związane z przejęciem uczestnika które zaszły pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. a (...), a także pomiędzy uczestnikiem a (...) były czynnościami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa,

d) przez błędną wykładnię i błędne zastosowanie art. 23¹ k.p. w związku z art. 1 ust. 1 lit. a i b dyrektywy Rady 2001/23/WE z 21 marca 2001 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się

do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz. Urz. WE L 82 z dnia 22 marca 2001 r., s. 16 - Dz.Urz.UE - sp., t. 4, s. 98) Dyrektywy, poprzez uznanie, że do przejęcia pracowników konieczna jest zmiana stanowiska pracy, zmiana miejsca pracy, zmiana wykonywanych obowiązków pracowniczych, zmiana kierownictwa i nadzoru dotychczasowych przełożonych oraz przejęcie podstawowej działalności, co do ich przedmiotowego zakresu,

e) art. 23¹ k.p. poprzez jego niewłaściwą wykładnię i uznanie, że zawsze musi nastąpić przekazanie majątku pracodawcy przy przekazywaniu pracowników oraz prowadzącej do ustalenia, iż przejście części zakładu pracy na innego pracodawcę nie wywołało skutków prawnych,

f) art. 23¹ § 4 k.p. poprzez nie uwzględnienie, że zainteresowany uczestnik po przejściu do nowych pracodawców nie złożył oświadczenia o rozwiązaniu stosunku pracy stosownie do treści przepisu przez co doszło do uprawomocnienia czynności ze stosunku pracy i podjęcia pracy u nowych pracodawców (...) sp. z o.o. i (...),

g) art. 22 k.p. poprzez nie uwzględnienie, że wskutek faktycznych czynności pomiędzy zainteresowanym uczestnikiem a (...) sp. z o.o. i (...) istniały ustawowe elementy właściwe dla stosunku pracy jak podporządkowanie, wykonywania zadań w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, którym nie musi być siedziba pracodawcy, a także wypłata wynagrodzenia pracowniczego,

h) art. 4 pkt 2 lit. a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez nie uwzględnienie, że płatnikiem składek jest pracodawca - w stosunku do pracowników oraz jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi i w związku z tym z tytułu wykonywania prac ochroniarskich płatnikiem składek za zainteresowanego była więc agencja pracy tymczasowej (...) sp. z o.o. a następnie (...),

i) art. 18 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który wskazuje, że podstawą wymiaru składek jest przychód, a którego przychodu po stronie uczestnika ze strony powoda nie było w spornym okresie co wyklucza uznanie powoda jako płatnika składek na ubezpieczenie,

j) art. 83 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez uznanie, że ustawa deleguje organ w zakresie ustalania treści stosunków prawnych w tym stosunku pracy i pozwala stosować kryteria znane z kodeksu cywilnego jak pozorność w sytuacji gdy ustawa systemowa odesłania do kodeksu cywilnego nie zawiera,

3. nierozpoznanie istoty sprawy poprzez stwierdzenie, że:

a) nie doszło do przejścia do nowego pracodawcy do (...) sp. z o.o. a następnie do (...) w sytuacji gdy w aktach sprawy są umowy jak i oświadczenia o rozwiązaniu tych umów złożone przez osoby upoważnione do reprezentacji tych podmiotów,

b) niezrozumienie na czym polega świadczenie outsourcingu pracowniczego,

c) poprzez sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego z powodu dysharmonii ustaleń faktycznych pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie, a konkluzją do jakiej dochodzi sąd na podstawie tego materiału w rozważaniach uzasadnienia wyroku,

d) nieuwzględnienie, że z agencji pracy tymczasowej korzystała (...) Sp. z o.o. jako pracodawca użytkownik i wynajmowała zainteresowanego zatrudnionego w (...) Sp. z o.o., a następnie do (...).

Mając powyższe na uwadze wniosła o zmianę w całości wyroku i zmianę w całości decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i ustalenie, że ubezpieczony u płatnika (...) nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu, chorobowemu jako pracownik w okresie wskazanym w decyzji oraz obciążenie organu kosztami postępowania wg. norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie

sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację syndyk masy upadłości (...) wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz od odwołującej się spółki kosztów postępowania.

Odpowiedź na apelację wywiódł także organ rentowy, który domagał się oddalenia apelacji w całości oraz zasądzenia na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny zważył

Apelacja nie była uzasadniona.

Przeprowadzone przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne korespondują ze zgromadzonym materiałem dowodowym i nie przekraczają określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. granic swobodnej oceny dowodów. Z ustaleń tych, Sąd Okręgowy wyprowadził trafne wnioski, odpowiadające zastosowanym i powołanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przepisom prawa materialnego. Dlatego też, rozważania prawne Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny także przyjął jako własne, co czyni zbędnym konieczność ich przytaczania i powtarzania po Sądzie I instancji.

Za niezasadne i spóźnione w myśl art. 162 k.p.c. należało uznać podniesienie zarzutu z punktu 1b petitum apelacji, skoro kwestie te nie były zgłaszane do zamknięcia rozprawy w pierwszej instancji. Na marginesie wskazać należy, że załączonych akt ZUS nie wynika, iżby były to kserokopie i wymagały uwierzytelniania. Opieranie się przez Sąd na dokumentach, co do których przeciwnik procesowy nie zgłosił zastrzeżeń do zamknięcia rozprawy, nie stanowi naruszenie ww. przepisów.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, należy wskazać, że powołanie się przez skarżącego, że doszło do naruszenia wymienionych w tym przedmiocie przepisów prawa materialnego, wynika z przyjęcia przez apelującego subiektywnej i niemającej oparcia w obiektywnych faktach linii argumentacji. Ustalone przez Sąd I Instancji prawidłowo i obiektywnie fakty nie upoważniają do uznania, że doszło do przejścia pracowników (w tym P. S.). 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 dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych) oraz Fundusz Pracy (art. 104 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy) i w końcu składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy).

Przekształcenie podmiotowe, jakiego apelujący 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 wnioskodawcę umów i porozumień w kwestii przejścia pracowników przez inne podmioty świadczą, że postanowienia umów są nieważne w rozumieniu art. 83 § 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 skarżącego. Zapatrywanie to jest kwestionowane w apelacji. Występująca między apelującym a Sądem pierwszej instancji rozbieżność stanowisk wynika z nazbyt liberalnego podejścia przez apelującego 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. w sprawie o sygn. akt I UK 101/12, opubl. LEX 1250560). Tożsame stanowisko wyrażono na gruncie podobnej sprawy zakończonej

wyrokiem z dnia 7 stycznia 2013 r., sygn. akt I UK 372/12, opubl. 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, skarżący. 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 umowa w sposób „formalny” została wykonana – 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 dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia 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. 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 dnia 13 sierpnia 2008 r. w sprawie I PZP 11/07). Ponadto 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. w sprawie I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14 maja 2012 r. w sprawie 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. sprzątanie, dozór). Inaczej natomiast jest w sytuacji, gdy funkcjonowanie podmiotu opiera się na składnikach materialnych. Wówczas przejście wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. W takim przypadku przyjmuje się, że konieczne jest nadto przejście 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 przejścia 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 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 (przedsiębiorstwo, zakład lub część zakładu) zachowała tożsamość (tak np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 września 2015 r., sygn. akt 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. 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 (...) Sp. z o.o., to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot. Przy czym należy mieć na uwadze, że cel regulacji z art. 23¹ 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 a 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 prawa 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 P. S. przez apelującego 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 Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2005 r., sygn. akt II PK 391/04, OSNAP 2006 nr 19-20, poz. 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 Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., sygn. akt I PK 184/05, MPP 2006, nr 5, str. 230, A. Tomanek, Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, Wrocław 2002, s. 50).

W rozpoznawanej przez Sąd pierwszej instancji sprawie nie doszło do przekazania substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Ubezpieczony wykonywał je za pomocą majątku, będącego w dyspozycji apelującego. Co więcej, zachowano struktury i organizację, a nowy pracodawca nie sprawował kierownictwa nad nim. W takich okolicznościach powoływanie się skarżącego na transfer pracowników jest nieuprawnione. Sąd pierwszej instancji słusznie stwierdził, że nie doszło do przejścia ubezpieczonego do nowego pracodawcy ((...), następnie (...)), mimo wystąpienia formalnych działań wskazujących na to przejście. O tym, czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p., nie decydują umowy i porozumienia zawarte między apelującym i spółką (...) następnie (...), ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy.

Dokonana wykładnia art. 23¹ § 1 k.p. nie pozwala na podzielenie stanowiska skarżącego, że Sąd pierwszej instancji naruszył wspomniany przepis. Konsekwencją tego twierdzenia jest również przyjęcie, że Sąd Okręgowy nie popełnił również pozostałych zarzucanych mu naruszeń prawa materialnego.

W kontekście zaprezentowanego wyżej stanowiska Sąd pierwszej instancji prawidłowo zastosował także wymienione w apelacji przepisy prawa ubezpieczeń społecznych oddalając odwołanie.

Nie doszło w sprawie także do nierozpoznania istoty sprawy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy sąd zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22; z 15 lipca 1998 r. II CKN 838/97, LEX nr 50750; z 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, LEX nr 519260; wyroki Sądu Najwyższego z 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003 nr 3, poz. 36; z 21 października 2005 r., III CK 161/05, LEX nr 178635; z 12 listopada 2007 r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2). Co do zasady zatem przez pojęcie „nierozpoznania istoty sprawy” należy rozumieć nierozstrzygnięcie żądań stron, czyli niezłatwienie przedmiotu sporu. Wykładnia językowa, systemowa i funkcjonalna tego zwrotu pozwala na przyjęcie, że wszelkie inne wady rozstrzygnięcia, dotyczące naruszeń prawa materialnego, czy też procesowego (oczywiście poza nieważnością postępowania i nieprzeprowadzeniem postępowania dowodowego w całości), nie uzasadniają uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Wszystkie tego rodzaju braki powinny być w systemie apelacji pełnej załatwiane bezpośrednio w postępowaniu apelacyjnym.

Odnosząc powyższe stwierdzenia do realiów niniejszej, w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd I Instancji odniósł się do zarzutów zawartych w odwołaniu dotyczących zaskarżonej decyzji ZUS będącej przedmiotem postępowania. Dokonując przy tym oceny prawnej porozumień zawartych między płatnikiem składek a Spółką (...) (następnie (...)) rozpoznał istotę sprawy. Przeanalizował niezbędne aspekty prawne związane z zawarciem tychże porozumień. Dokonał oceny charakteru pracy ubezpieczonego u płatnika składek na tle zawartych porozumień. Biorąc więc powyższe pod uwagę uznać należało postawiony zarzut jako nieuzasadniony, gołosłowny i oderwany od prawidłowego procesowego pojęcia istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c.

W kontekście powyżej przedstawionych rozważań dotyczących prawa materialnego nietrafny okazał się także zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena charakteru prawnego spornych porozumień o przejęciu pracowników przez spółki (...) a następnie (...) była zgodna z dokonana wyżej wykładnia art. 23¹ k.p. oraz

zasadami doświadczenia życiowego czy logiki i znalazła oparcie we wskazanych przez ten Sąd przepisach prawa materialnego. Apelujący nie wskazał jakie to zasady logiki czy doświadczenia życiowego naruszył Sąd I instancji przy ocenie dowodów.

Mając na uwadze powyższe apelacja podlegała oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c., o czym Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie I wyroku.

Orzeczenie o kosztach zastępstwa procesowego należnych organowi rentowemu wydano w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. oraz § 9 ust. 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Z kolei w pkt. III wyroku Sąd Apelacyjny odstąpił od obciążenia wnioskodawcy kosztami zastępstwa procesowego na rzecz syndyka masy upadłości (...) na zasadzie art. 102 k.p.c., mając na uwadze mnogość zawisłych spraw z odwołania tego płatnika, w których udział bierze tenże syndyk, oraz znikomy nakład pracy jego pełnomocnika w sprawie, który sprowadzał się do sporządzenia kilku pism procesowych.

SSA Barbara Ciuraszkiewicz SSA Ireneusz Lejczak SSA Grażyna Szyburska-Walczak

R.S.