

Sygn.akt III AUa 428/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Barbara Orechwa-Zawadzka (spr.)**

**Sędziowie: SA Marek Szymanowski**

**SA Alicja Sołowińska**

**Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lipca 2014 r. w B.

**sprawy z odwołania A. J. i I. J. działających w ramach spółki cywilnej (...), Z. Ś. oraz B. Z.**

**przy udziale zainteresowanych: (...)Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i FGŚP

**na skutek apelacji** A. J. i I. J. działających w ramach spółki cywilnej (...)

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 19 listopada 2013 r. sygn. akt IV U 1071/13

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od (...) s.c. A. J. I. J. w O. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

Sygn. akt III AUa 428/14

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzjami z dnia 12 lutego 2013 roku, wydanymi na podstawie art. 83 ust. 1 i art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 205, poz. 1585 ze zm.), art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008 roku, Nr 164, poz. 1027 ze zm.), art. 104 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2008 roku, Nr 69, poz. 415 ze zm.), art. 9 ustawy z 13 lipca 2006 roku o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. Nr 158, poz. 1121 ze zm.), stwierdził, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych B. Z. oraz Z. Ś. w okresie od dnia 1 lutego 2012 roku do dnia 31 grudnia 2012 roku jest (...) s.c. A. J., I. J..

Odwołania od powyższych decyzji złożyli płatnik składek – (...) s.c. A. J., I. J. oraz ubezpieczone B. Z. i Z. Ś., wnosząc o zmianę zaskarżonych decyzji poprzez stwierdzenie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych B. Z. oraz Z. Ś. w okresie od dnia 1 lutego 2012 roku do dnia 31 października 2012 roku jest (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., a od dnia 1 listopada 2012 roku do 31 grudnia 2012 roku jest (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O..

W odpowiedzi na odwołania Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wniósł o ich oddalenie.

Wezwane do udziału w sprawie w trybie art. 477<sup>(11)</sup> k.p.c. (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., nie zajęły stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych po rozpoznaniu powyższych odwołań, wyrokiem z dnia 19 listopada 2013 roku odwołania oddalił. Z ustaleń Sądu I instancji wynikało, że w dniu 18 marca 1999 roku A. J. i I. J. zawarły umowę spółki cywilnej pod nazwą (...) s.c. A. J., I. J., której przedmiotem jest działalność gastronomiczna, usługi gastronomiczne, handel artykułami spożywczymi i przemysłowymi, produkcja żywności – z wyjątkiem towarów, którymi obrót wymaga uzyskania koncesji lub szczególnych zezwoleń. B. Z. i Z. Ś. były zatrudnione w firmie (...) s.c. Z. Ś. była zatrudniona od dnia 1 listopada 1996 roku na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, zaś B. Z. na podstawie umowy o pracę na czas określony do 2014 roku. Pracowały na stanowisku sprzedawczyń w barze. Na przełomie lat 2011 i 2012 A. J. i I. J. prowadziły rozmowy z przedstawicielami (...) sp. z o.o. (będącą agencją pracy tymczasowej), która złożyła im ofertę na świadczenie usług.

Z dalszych ustaleń Sądu Okręgowego wynikało, że w dniu 2 stycznia 2012 roku (...) s.c. A. J., (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. zawarły umowę - porozumienie, na podstawie której zgodnie z art. 23<sup>1</sup> Kodeksu pracy dotychczasowy pracodawca (...) s.c. A. J., I. J. przekazuje, a nowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przejmuje z dniem 1 lutego 2012 roku wszystkich pracowników w/g załączonego wykazu stanowiącego załącznik nr 1 do umowy na identycznych warunkach, jakie pracownicy mieli do dnia 31 stycznia 2012 roku, bez szkody dla pracowników. Pismem z dnia 1 lutego 2012 roku s.c. (...) zawiadomiła pracowników o przejściu do nowego pracodawcy, którym będzie (...) sp. z o.o. we W..

Zgodnie z dalszymi ustaleniami Sądu I instancji w dniu 1 lutego 2012 roku (...) s.c. A. J., I. J. zwana usługobiorcą i (...) Sp. z o.o. we W. zwana usługodawcą, zawarły umowę o świadczenie usług, w ramach której usługodawca do realizacji usług oddeleguje osoby, zwane „wykonawcami”. Paragraf 1 umowy stanowił, że przez wykonawcę rozumie się osobę zatrudnioną u usługodawcy na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Wykonawcami będą wyłącznie osoby przejęte przez usługodawcę od usługobiorcy na podstawie umowy – porozumienia, których lista stanowi załącznik do tej umowy – porozumienia. Zgodnie z postanowieniami § 3 ust. 4 i 5 umowy o świadczenie usług, wykonawcy usługodawcy oddelegowani do usługobiorcy zobowiązani są do wykonywania obowiązków odpowiednich do stanowiska i działu oddelegowania. Szczegółowy zakres obowiązków wykonawców biorących udział w realizacji niniejszej umowy będą określały osoby wskazane przez usługobiorcę. Osoba wskazana przez usługobiorcę zobowiązana jest w dniu rozpoczęcia wykonania usług dostarczyć wykonawcy szczegółowy zakres obowiązków oraz ramowy czas wykonania usług do podpisania oraz przekazać w/w dokument tego samego lub następnego dnia do usługodawcy. 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 ust. 1 strony ustaliły, że podstawą wystawienia faktury będzie rozliczenie realizacji usług sporządzone wg zasad określonych w ust. 3, a ponadto usługodawca przyznaje rabat w wysokości 40 % kosztów (na które składają się ZUS oraz podatek od wynagrodzeń) w okresie pierwszych 3 lat. W dalszych postanowieniach umowy zaznaczono, że umowa została zawarta na czas określony 3 lat, zaznaczając 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 (...) 3, (...) B., jako 100 % udziałowca (...) Sp. z o.o. we W.. Nadto ustalono, że od dnia 1 lutego 2012 roku zarówno B. Z. jak i Z. Ś. w dalszym ciągu wykonywały taką samą pracę, za takim samym wynagrodzeniem i w tym samym miejscu na rzecz (...) s.c. A. J. i I. J.. W żadnym stopniu nie zmienił się sposób świadczenia

pracy. Od tego też czasu nikt z pracowników spółki (...) nie kontaktował się z pracownikami s.c. (...). (...) Sp. z o.o. nie zapewniała środków ochrony, środków czystości. Rzeczy te, podobnie jak całe potrzebne zaopatrzenie były finansowane ze środków s.c. (...). Pracownicy nie występowali do spółki (...) z wnioskami o udzielenie urlopów wypoczynkowych. Między sobą ustalali, w jakim terminie będą korzystać z urlopu wypoczynkowego, a następnie datę planowanego urlopu ustalali z J. G. pełniącym funkcję kierownika lub z samymi właścicielkami. Zarówno przed dniem 1 lutego 2012 roku, jak i po tej dacie J. G. oraz obie wspólniczki nadzorowali pracę wszystkich pracowników świadczących pracę w punktach gastronomicznych należących do s.c. (...). (...) spółki z o.o. R. sprowadzało się jedynie do prowadzenia obsługi kadrowej i księgowej. (...) s.c. co miesiąc przygotowywała zestawienie godzin pracy poszczególnych pracowników i drogą elektroniczną dane te były wysyłane do W.. W każdym miesiącu s.c. (...) wysyłała spółce (...) równowartość wynagrodzeń netto pracowników oraz równowartość 60% kosztów związanych ze składką na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczką na podatek dochodowy. Następnie R. wystawiał s.c. fakturę za świadczenie usług, która obejmowała wynagrodzenia netto pracowników oraz 60% należności publicznoprawnych oraz podatek VAT. Listy wynagrodzeń dla pracowników sporządzała spółka (...), a następnie przesyłała ją do s.c. (...), która dokonywała jej sprawdzenia pod względem merytorycznym i formalnoprawnym. Listy płac zawierały pełne wyliczenie wynagrodzenia brutto, wysokość naliczonych składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz wysokość zaliczki na podatek dochodowy. Faktycznie spółka (...) nie odprowadzała składek na ubezpieczenia. Wynagrodzenie za pracę wpływało na konto każdego z pracowników. Do listopada 2012 roku wynagrodzenie za pracę było wypłacane terminowo. Z dniem 1 listopada 2012 roku B. Z. i Z. Ś. zostały przejęte przez nowego pracodawcę, tj. (...)sp. z o.o. w O.. Również i w tym przypadku ani przedstawiciele spółki (...), ani (...) sp. z o.o. w O. nie spotkali się z pracownikami świadczącymi pracę na rzecz s.c. (...). W dalszej kolejności Sąd I instancji ustalił, że w dniu 25 października 2012 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. złożył w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia Fabrycznej VIII Wydziale Gospodarczym wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika (...) sp. z o.o. we W.. Organ rentowy wskazał we wniosku spółka nie dopełnił obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i jej zadłużenie z tego tytułu na dzień 18 października 2012 roku wynosiło ogółem 24.574.109,70 złotych. Postanowieniem z dnia 23 stycznia 2013 roku Sąd Rejonowy we Wrocławiu na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości sp. R., gdyż majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania. Sąd Okręgowy nadto ustalił, że zarówno B. Z. jak i Z. Ś. nie otrzymały wynagrodzenia za pracę za miesiąc grudzień 2012 roku. Jednocześnie powzięły wiadomość, że od dłuższego czasu nie były odprowadzane za nie składki na ubezpieczenia społeczne. Wyrokami z dnia 6 maja 2013 roku oraz z dnia 25 czerwca 2013 roku Sąd Rejonowy w Olsztynie zasądził od pozwanego (...)sp. z o.o. w O. na rzecz odwołujących wynagrodzenie za pracę za miesiąc grudzień 2012 roku oraz ekwiwalent za urlop wypoczynkowy i zobowiązał pozwanego do wydania świadectwa pracy. Od stycznia 2013 roku obie odwołujące świadczą pracę na rzecz s.c. (...) na podstawie umów o pracę. Sąd Okręgowy ustalił także, że decyzją z dnia 16 września 2013 roku Marszałek Województwa (...) orzekł o wykreśleniu z Krajowego Rejestru Agencji (...) podmiotu (...)sp. z o.o. w O..

Sąd Okręgowy podzielił pogląd odwołującej s.c. (...), że dla przyjęcia przejścia, o którym mowa w art. 23<sup>(1)</sup>k.p. bez znaczenia może pozostawać kwestia tego, czy została przeniesiona na nowego pracodawcę własność składników majątkowych. Z przejściem mamy bowiem do czynienia również w przypadku przejęcia zadań. Mając jednak na uwadze poczynione w sprawie ustalenia, Sąd I instancji stwierdził, że zawarte przez s.c. (...) ze spółką z o.o. (...) porozumienie o przejęciu pracowników w żadnym stopniu nie miało na celu faktycznego przejęcia, o którym mowa w art. 23<sup>(1)</sup>k.p. Sąd I instancji wskazał, że pracownicy, w tym B. Z. i Z. Ś. otrzymali wprawdzie informację, iż od dnia 1 lutego 2012 roku ich pracodawcą jest (...) sp. z o.o., jednakże nigdy nie doszło do spotkania z nowym pracodawcą i nie on też decydował o sposobie i warunkach świadczenia pracy przez pracowników. Jediną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po dniu 1 lutego 2012 roku był fakt wypłacania pracownikom wynagrodzenia przez nowy podmiot. Wszystkie inne warunki ich pracy i płacy pozostały takie same, jak przed datą 1 lutego 2012 roku. Sąd podkreślił, że zarówno B. Z. jak i Z. Ś. nadal pracowały w tym samym miejscu i według tych samych zasad, pod faktycznym kierownictwem i nadzorem dotychczasowego płatnika składek, czyli s.c. (...). Wszelkie bieżące czynności związane z procesem pracy podejmowała nadal wobec odwołującej s.c. (...) i ona też wyłącznie korzystała z efektów

jej pracy. Jedynie wynagrodzenie za pracę było fizycznie wypłacane przez sp. z o.o. (...), a następnie sp.(...), jednakże z pieniędzy faktycznie przekazanych na ten cel przez odwołującą s.c. (...). Jak wynika bowiem z zawartej przez s. c. (...) ze sp. z o.o. (...) umowy o świadczenie usług, sp. (...) od dnia 1 lutego 2012 roku występowała w roli usługodawcy, który zobowiązał się do realizacji usług na rzecz s.c. (...). Co istotne, treść postanowień § 5 wymienionej umowy, w zestawieniu z relacjami A. J. jednoznacznie wskazuje, że sp. (...) 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 ubezpieczenia społeczne i zaliczki na podatek dochodowy. W efekcie zawartych umów doszło do sytuacji, w której sp. z o.o. (...) na podstawie przekazanych przez s.c. (...) kwot płaciła pracownikom wynagrodzenie netto, nie odprowadzając za pracowników należności publicznoprawnych, do których zgodnie z zawartą umową o świadczenie usług, musiałyby jeszcze „dokładać”. Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko organu rentowego, że nie doszło do przejęcia pracowników s.c. (...). Wszystkie czynności z tym związane, a więc podpisanie umowy porozumienia o przejęciu pracowników, przekazanie akt osobowych, a następnie podpisanie umowy o świadczeniu usług, były zdaniem Sądu, czynnościami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa (art. 58 § 1 k.c.). Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom B. Z., Z. Ś. i A. J., w zakresie, w jakim uzupełniają się one co do zakresu obowiązków obu pracownic, sposobu wykonywania pracy, tożsamości wykonywanych zadań, miejsca pracy i sprawowanego nadzoru, gdyż w powyższym zakresie zeznania te są jednoznaczne i konsekwentne. Za niewiarygodne natomiast Sąd I instancji uznał twierdzenia A. J., iż miała pełne podstawy, by uważać że spółka (...) jest przedsiębiorcą mającym środki finansowe (dotacje) i będącym w stanie należycie realizować zobowiązania publicznoprawne. Przeczą temu wskazane wyżej postanowienia umowy o świadczenie usług, nieprawdopodobne w relacjach między podmiotami gospodarczymi oraz w sytuacji finansowej spółki. Odwołująca nie przedstawiła żadnych wiarygodnych dowodów, które mogłyby uzasadniać przyjęcie takich rozwiązań. W ocenie Sądu Okręgowego w opisanych wyżej warunkach trudno też jest mówić o pracowniku tymczasowym, czy też pracy tymczasowej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 9 lipca 2003 roku o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U. z 2003 roku, Nr 166, poz. 1608). Sąd I instancji podkreślił, że dla oceny zasadności spornych decyzji bez znaczenia pozostaje fakt, że wyrokami z dnia 6 maja 2013 roku oraz z dnia 25 czerwca 2013 roku Sąd Rejonowy w Olsztynie zasądził od sp. z o.o. (...) w O. na rzecz Z. Ś. i B. Z. wynagrodzenie za pracę za miesiąc grudzień 2012 roku i ekwiwalent za urlop wypoczynkowy oraz zobowiązał tę spółkę do wydania świadectwa pracy. Sąd Okręgowy wskazał, że stosownie do przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych płatnikiem składek jest jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi (art. 4 pkt 2a). Płatnikiem składek w stosunku do pracownika jest jego pracodawca, a tym - jak wynika z poczynionych ustaleń - była cały czas s.c. (...). W konsekwencji Sąd I instancji uznał, że to ta spółka jest zobowiązana do uiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych B. Z. oraz Z. Ś. w okresie od dnia 1 lutego 2012 roku do dnia 31 grudnia 2012 roku. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę na przepisy prawa materialnego tj. art. 85 ust. 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, art. 104 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz treść art. 9 ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Mając zatem powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>(14)</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołania.

(...) s.c. A. J. I. J. zaskarżyła powyższy wyrok w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p., w następstwie błędnego przyjęcia przez Sąd, że czynności związane z przejęciem pracowników, które zaszyły pomiędzy (...) s.c. a (...) sp. z o.o. były czynnościami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa,
2. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 23<sup>1</sup> k.p., poprzez uznanie, że do przejęcia pracowników konieczne jest spotkanie (kontakt) pracowników z nowym pracodawcą,

3. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 23<sup>1</sup> k.p., poprzez faktyczne zaprzeczenie przez Sąd możliwości przejścia pracowników na pracodawcę posiadającego status agencji pracy tymczasowej, a w konsekwencji niezastosowanie przepisów ustawy z dnia 9 lipca 2003 roku o zatrudnianiu pracowników tymczasowych,

4. naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 14 ustawy z dnia 9 lipca 2003 roku o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, na mocy którego pracodawca użytkownik ( ...) s.c.) wykonuje obowiązki i korzysta z praw przysługujących pracodawcy, w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracowników tymczasowych (Z. Ś. i B. Z.), zatrudnionych przez (...) sp. z o.o., a następnie przez (...)Sp. z o.o.,

5. naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 9 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 9 lipca 2003 roku o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, na mocy którego przed zawarciem umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym, agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik uzgadniają na piśmie zakres informacji dotyczących przebiegu pracy tymczasowej, które mają wpływ na wysokość wynagrodzenia za pracę pracownika tymczasowego oraz sposób i termin przekazywania tych informacji agencji pracy tymczasowej w celu prawidłowego obliczania wynagrodzenia za pracę tego pracownika,

6. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 22 § 1 k.p. przez nieuwzględnienie przez Sąd, iż na mocy tego przepisu pracodawca ( ...) sp. z o.o., a następnie (...)Polska Sp. z o.o.) mógł oddelegować pracownice do pracy u innego pracodawcy, co nie rodziło skutku prawnego w postaci nawiązania stosunku pracy pomiędzy oddelegowanymi pracownicami (Z. Ś. i B. Z.) a pracodawcą, u którego świadczyły pracę ( ...) s.c.)

7. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez przyjęcie, że płatnikiem składek w stosunku do zleceniobiorcy jest jego pracodawca, którym w całym okresie zatrudnienia była (...) s.c. i w konsekwencji ta spółka jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych Z. Ś. i B. Z. w okresie od dnia 1 lutego 2012 roku do dnia 31 grudnia 2012 roku, podczas gdy pracodawcą była spółka (...), a następnie (...)Polska Sp. z o.o.,

8. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 104 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy przez przyjęcie, że pracodawcą w rozumieniu tej ustawy była (...) s.c., podczas gdy była nim spółka (...), a następnie (...) Polska Sp. z o.o.,

9. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 roku o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy poprzez przyjęcie, że (...) s.c. jest zobowiązany do zapłaty składki na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z tytułu zatrudnienia Z. Ś. i B. Z., podczas gdy pracodawcą była R., a następnie (...)Sp. z o.o.,

10. naruszenie art. 2 w zw. z art. 7 i art. 22 Konstytucji RP w zakresie, w którym ZUS zastosował art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych w celu wydania decyzji polegającej na całkowicie dowolnym wskazaniu nowego płatnika składek na ubezpieczenie społeczne Z. Ś. i B. Z., pomimo uznawania przez okres 11 miesięcy innego płatnika (R., a następnie (...) Polska Sp. z o.o.) i akceptowania dokonywanych przez niego wpłat na konto ubezpieczonego, co zyskało aprobatę Sądu I instancji,

11. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez ustalenie, że:

- czynności prawne zawarte pomiędzy (...) s.c. a R., a następnie (...)Polska Sp. z o.o. były czynnościami pozornymi prowadzącymi „w konsekwencji tylko do jednego, tj. niepłacenia składek ubezpieczonych”,

- jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po przejściu przez nowego pracodawcę był fakt wypłacania wynagrodzenia przez nowy podmiot,

- wszelkie bieżące czynności związane z procesem pracy podejmowała wobec Z. Ś. i B. Z. nadal spółka (...) i ona wyłącznie korzystała z efektów ich pracy,

- twierdzenia A. J. były niewiarygodne co do faktu, że miała ona podstawy uważać, że (...) sp. z o.o. we W., a następnie (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. były podmiotami dającymi rękojmię spełnienia zobowiązań publiczno-prawnych,

12. pominięcie dowodu z dokumentu w postaci pisma (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. z dnia 20 lutego 2013 roku dotyczącego poświadczenia faktu protokolarnego przyjęcia akt osobowych pracowników spółki (...) przez nowego pracodawcę (...) sp. z o.o., a następnie (...) Polska Sp. z o.o., co stanowi dodatkowe wzmocnienie tezy, że czynność prawna przejęcia pracowników, która zaistniała pomiędzy (...) s.c. a (...) sp. z o.o. nie była pozorna.

Wskazując na powyższy podstawy apelacji skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołań od decyzji ZUS oraz zasądzenie od Zakładu na rzecz wnioskodawcy (...) s.c. kosztów sądowych za obie instancje (w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych), ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Zakres postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznacza treść zaskarżonych decyzji. W tych z kolei stwierdzono, że płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych Z. Ś. i B. Z. w okresie od dnia 1 lutego 2012 roku do dnia 31 grudnia 2012 roku, jest skarżąca.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych 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 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych) Fundusz Pracy (art. 104 ust.1 pkt 1 a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy) oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 9 ustawy z dnia 13 sierpnia 2006 roku o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy).

Sąd Okręgowy trafnie odkodował istotę sporu. Przedmiotowa sprawa sprowadza się do oceny konfliktu „działania w granicach prawa” w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę (art. 23<sup>1</sup> k.p.). Prawidłowa wykładnia prawa materialnego wymaga uprzednio poprawnego ustalenia okoliczności faktycznych. Stąd też w pierwszej kolejności należy ocenić zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego zachodzi wtedy, gdy powstaje dysharmonia między materiałem zgromadzonym w sprawie, a konkluzją do jakiej dochodzi sąd na podstawie tego materiału. Innymi słowy mówiąc, sąd zebrał materiał dowodowy, lecz źle go ocenił (por. komentarz do k.p.c. pod redakcją Jerzego Jodłowskiego Tom 2 str. 607 i nast., Wydawnictwo Prawnicze Warszawa 1989 roku).

Tego rodzaju zarzut jest zasadny wówczas, gdy rozstrzygnięcie Sądu I instancji jest sprzeczne z istotnymi dla rozstrzygnięcia okolicznościami, które sąd ustalił w toku postępowania albo, gdy wyprowadził logicznie błędny wniosek z ustalonych przez siebie okoliczności, albo wreszcie, gdy sąd przyjął fakty za ustalone bez dostatecznej podstawy (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 19 sierpnia 2009 roku w sprawie o sygn. akt I ACa 507/09).

Mając na uwadze konstrukcję podniesionego zarzutu należy przyjąć, iż Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy i przy wyrokowaniu nie pominął istotnych okoliczności wywierających wpływ na kierunek rozstrzygnięcia. Istotne okoliczności zamykają się następującymi ustaleniami. Po pierwsze, B. Z. i Z. Ś. świadczyły pracę na podstawie umowy o pracę na rzecz skarżącej, przy czym Z. Ś. była zatrudniona od dnia 1 listopada 1996 roku na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, zaś B. Z. na podstawie umowy o pracę na czas określony do 2014 roku. W okresie zatrudnienia odwołujące zajmowały stanowisko sprzedawcy w barze gastronomicznym. Po drugie, negocjacje prowadzone przez apelującą ze spółką (...) doprowadziły do sporządzenia dokumentów obrazujących zastosowanie art. 23<sup>1</sup> k.p., jak i sporządzenia w dniu 1 lutego 2012 roku umowy o świadczenie usług. Po trzecie, po wskazanym dniu przejścia pracowników B. Z. i Z. Ś. wykonywały pracę w tym samym miejscu i na rzecz apelującej.

Tego rodzaju ustalenia pociągają za sobą konieczność odniesienia się do szeregu podniesionych w sprawie argumentów, czasami wręcz nawet wzajemnie się wykluczających. Ostatnie stwierdzenie oparte jest na stanowisku apelującej, iż każdy pracodawca ma prawo delegować swoich pracowników do innego zakładu pracy, a spółka (...) tak właśnie postąpiła w sprawie.

Oznacza to, że nie działała w charakterze agencji pracy tymczasowej w momencie przejmowania pracowników. W tym stanie rzeczy nielogiczne stają się zarzuty dotyczące pominięcia regulacji wynikającej z ustawy z dnia 9 lipca 2003 roku o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Mając jednak na uwadze złożony charakter sprawy należy ocenić stanowisko skarżącej dwubiegunowo.

Skarżąca podnosi w pierwszej kolejności pozorność czynności prawnych zawartych pomiędzy (...) s.c. a (...) sp. z o.o. Istota regulacji zamieszczonej w art. 83 § 1 k.c. sprowadza się do świadomości i zamiaru działania w celu ukrycia prawdziwego celu czynności prawnej. Ustalony stan faktyczny nie pozwala na tak daleki wywód, że w momencie zawierania umów stronom towarzyszyły tego rodzaju elementy świadomości woli. Z drugiej strony Sąd Okręgowy nie twierdził wprost, że czynności (umowa) między (...) s.c. a (...) spółka z o.o. miały charakter pozorny w rozumieniu przepisu art. 83 § 1 k.c.

Stąd wyjaśnienia wymaga, czy chodzi tu o oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów (art. 83 § 1 k.c.), czy też o czynności pozorne mające na celu dokonanie czynności sprzecznej z prawem albo czynności mającej na celu obejście przepisów prawa (art. 58 § 1 k.c.). W obu przypadkach taka czynność jest nieważna.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela wyrażone w orzecznictwie SN stanowiska, że czynność prawna nie może jednocześnie zmierzać do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.) oraz być dokonana dla pozorów (art. 83 § 1 k.c.). W tej kwestii można odwołać się do wyroku SN z dnia 29 marca 2006 roku w sprawie o sygn. akt II PK 163/05 (lex numer 232587). W kolejnym wyroku SN z dnia 5 lipca 2012 roku w sprawie o sygn. akt I UK 101/12 (lex numer 1250560) także podkreślono różnice pomiędzy kwestią pozorności i obejścia prawa. Dodatkowo, jeżeli umowa jest przez strony uruchomiona poprzez faktyczne zdarzenia, to nie występuje w sprawie pozorność. Jednak taka sytuacja nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa (wyrok SN z dnia 14 marca 2001 roku w sprawie o sygn. akt II UKN 258/00, OSNP 2002/21/527).

Warto zauważyć, że argumentacja Sądu Okręgowego nie odwołuje się do treści art. 83 § 1 k.c. W pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia wskazano na szereg czynności pozornych skarżącej i spółki (...), które miały na celu obejście przepisów prawa (art. 58 § 1 k.c.). Czynności pozorne mogą składać się na obejście prawa, gdy umowa z formalnego punktu widzenia (pozornie) może nie sprzeciwiać się ustawie, choć zostaje zawarta w celu obejścia prawa (por. wyrok SN z dnia 5 lipca 2012 roku w sprawie o sygn. akt I UK 101/12, lex numer 1250560). Również tożsame stanowisko wyraził SN na gruncie podobnej sytuacji w wyroku z dnia 7 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. akt I UK 372/12, w którym stwierdził, że umowa zlecenia na pracę niewielkiej wartości (ilości), która nie jest pozorna (art. 83 k.c.), może nie stanowić tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdy jej celem jest instrumentalne (przedmiotowe) wykorzystanie przepisów ubezpieczeń społecznych dla unikania wyższych składek na ubezpieczenia społeczne przez prowadzącego działalność gospodarczą (art. 58 § 1 i § 2 k.c.).

Ostatecznie ocenę stanowiska Sądu determinują indywidualne okoliczności niniejszej sprawy. Nie można tylko oceniać zagadnienia przez pryzmat art. 353<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Zasada wolności umów nie może być jednak wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy.

Z materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd I instancji wynika, że umowa w sposób formalny została wykonana. Dokonano przecież wyrejestrowania B. Z. i Z. Ś. z ubezpieczenia społecznego przez apelującą, a następnie nowy podmiot zgłosił pracowników do ubezpieczenia społecznego. Również wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez nowego pracodawcę, choć dopiero w momencie uzyskania płatności za usługę od apelującej. Skarżąca zwraca uwagę na fakt protokolarnego przejścia akt osobowych pracowników przez nowego pracodawcę, czy też na niezasadną odmowę przypisania wiarygodności twierdzeniom A. J. w części dotyczącej braku przesłanek do zaniechania uiszczania zobowiązań publiczno-prawnych przez zastępujący podmiot.

Pierwsza z podniesionych okoliczności jest kolejnym elementem opisanych wyżej czynności formalnych, która sama w sobie, jak i w połączeniu z wyżej wymienionymi okolicznościami nie uzasadnia sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Natomiast ocena zeznań A. J. powinna oceniać także informacje zamieszczone w piśmie z dnia 1 lutego 2012 roku (informacja o przejściu pracowników na nowego pracodawcę). Z treści pisma wynika, że przyczyną przejścia to porozumienie zakładów oraz wzmocnienie kapitału. Posłużenie się pojęciem wzmocnienia kapitału oznacza uprzednie negocjacje z firmą (...) i ustalenie na czym polegać będzie dana operacja. Materiał dowodowy w tej kwestii nie wyjaśnia, w jaki sposób miało dojść do realizacji tej przyczyny przejścia pracowników. Hipotetyczna możliwość uzyskania funduszy na pokrycie kosztów związanych z utrzymaniem pracowników nie mieści się w tym pojęciu, bowiem nie przedłożono Sądowi I instancji dokumentów, czy ekspektatywy uzyskania środków finansowych na pokrycie ulgi udzielonej skarżącej, o której mowa w treści § 5 ust.1 umowy o świadczenie usług z dnia 1 lutego 2012 roku. W umowie jest jednoznacznie określone, że ulga dotyczy kosztów, na które składają się należności na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz podatek od wynagrodzeń. Dobre obyczaje związane z prowadzoną działalnością gospodarczą powinny być brane pod uwagę przy akceptacji tak skonstruowanej umowy, zwłaszcza w razie podpisywania umowy z podmiotem, który status agencji pracy tymczasowej uzyskał w dniu 12 października 2011 roku, a więc kilka miesięcy wcześniej. Nie legitymował się tym samym doświadczeniem w tego rodzaju działalności. Nie przedstawiał skarżącej referencji od innych podmiotów z nim współpracujących. Z resztą takich doświadczeń nie może mieć spółka, która uzyskuje osobowość prawną z dniem 25 maja 2011 roku (data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym).

Sporządzenie umów na piśmie i wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie mogą przybrać na tyle determinującego ustalenia, które może skutecznie podważyć ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy. Wynika to z faktu, że wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23<sup>1</sup> k.p.) i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować (modyfikować) bezwzględnie w tym zakresie obowiązujących przepisów prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23<sup>1</sup> k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. W konsekwencji bliźniacze zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie opisane w pkt 7, 8 i 9 apelacji nie są zasadne.

Skarżąca w toku postępowania przed Sądem I instancji powoływała się na wyroki Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 6 maja 2013 roku oraz z dnia 25 czerwca 2013 roku, wydane w sprawach z powództwa B. Z. i Z. Ś. o zapłatę wynagrodzenia przeciwko K.U.K.- E.F.I., które – zdaniem skarżącej - potwierdzają skuteczną konstrukcję art. 23<sup>1</sup> k.p.

Odnosnie podniesionego zarzutu należy na wstępie zauważyć, że w myśl art. 365 § 1 k.p.c., orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji



publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Z prawomocnością orzeczenia sądowego (zarówno w ujęciu materialnym, jak i formalnym) związana jest powaga rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.), przy czym jest to konstrukcja prawna odmienna - choć ściśle powiązana - z regulacją art. 365 § 1 k.p.c. Wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. Moc wiążąca orzeczenia (art. 365 § 1 k.p.c.) może być rozważana tylko wtedy, gdy rozpoznawana jest inna sprawa niż ta, w której wydano poprzednie orzeczenie oraz gdy kwestia rozstrzygnięta innym wyrokiem stanowi zagadnienie wstępne (szerzej wyrok SN w sprawie o sygn. akt I UK 329/13).

Organ rentowy nie jest objęty prawomocnością rozszerzoną, gdyż nie brał udziału w postępowaniach o zapłatę. Z orzeczeń Sądu Rejonowego nie wynika, by zagadnienie wstępne rozstrzygane w sprawie dotyczyło przejścia zakładu pracy. Natomiast sądy rozpoznające między tymi samymi stronami nowy spór muszą przyjmować, że dana kwestia prawna kształtuje się tak, jak przyjęto to w prawomocnym, wcześniejszym wyroku, a więc w ostatecznym rezultacie procesu uwzględniającym stan rzeczy na datę zamknięcia rozprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 roku w sprawie o sygn. akt II CSK 12/09, lex numer 515722).

Decydującego znaczenia w sprawie nabiera wykładnia art. 23<sup>1</sup> k.p. W pisemnych motywach Sądu Okręgowego zaaprobowano stanowisko skarżącej spółki, że dla przyjęcia przejścia, o którym mowa w art. 23<sup>1</sup> k.p. bez znaczenia może pozostawać kwestia tego, czy została przeniesiona na nowego pracodawcę własność składników majątkowych. Z przejściem mamy bowiem do czynienia również w przypadku przejęcia zadań. W ten sposób wyrażone stanowisko przez Sąd Okręgowy jest trafne, lecz wymaga oceny czy na tle indywidualnie ustalonych okoliczności faktycznych przejęcie tylko zadań może być uznane za skuteczny transfer. Tego rodzaju zagadnienie wymaga szerszego odniesienia, zwłaszcza że regulacja dotycząca transferu czerpie swoje źródła z prawodawstwa UE (dyrektywa konsolidująca Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 roku w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów).

Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b tej dyrektywy z transferem mamy do czynienia wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza.

Nie ulega wątpliwości, że konieczne jest dokonywanie wykładni prawa krajowego w sposób możliwie zgodny z treścią i celem dyrektywy. Wynikające z dyrektywy zobowiązanie państw członkowskich do osiągnięcia określonego w niej rezultatu, to powinność wszystkich organów państw członkowskich, w tym także, w ramach ich właściwości, sądów (wyrok TS z dnia 10 kwietnia 1984 roku w sprawie (...) i K. 14/83). Tak sformułowane stanowisko zostało aprobowane przez Sąd Najwyższy (uchwała SN z dnia 13 sierpnia 2008 roku w sprawie o sygn. akt 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 roku w sprawie o sygn. akt I PK 150/11, wyrok SN z dnia 25 stycznia 2013 roku w sprawie o sygn. akt I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14 maja 2012 roku w sprawie o sygn. akt II PK 228/11). Dana problematyka jest także szeroko przedstawiana w doktrynie prawa pracy (I. M.: Najnowsze orzecznictwo (...) w sprawach dotyczących ochrony praw pracowniczych w razie przejścia przedsiębiorstwa na innego pracodawcę, (...) Przegląd Sądowy 2008/5/42; Z. H.: Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę a prawo pracy UE, Monitor Prawa Pracy 2004/5/121-125 oraz Pojęcie jednostki gospodarczej w dyrektywie 2001/23/WE w sprawie przejęcia zakładu pracy w świetle kontrowersji dotyczących stosowania testu S., (...) Przegląd Sądowy 2014/1/24-27).

W konsekwencji przy wykładni art. 23<sup>1</sup> k.p. nie można pominąć dorobku wspólnotowego [acquiscommunautaire], w tym orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Za dominującą obecnie należy traktować linię, która uzależnia uznanie transferu za skuteczny od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę. Na poparcie tej tezy trzeba odwołać się do pkt 18 orzeczenia Trybunału z dnia 11 marca 1997 roku w sprawie C-13/95, AyseSüzen v. (...) K., a także wyroku z 10 grudnia 1998 roku w sprawach połączonych C-173/96 i C-247/96, F. S. H. i inni v. A. de ServiciosAser i SociedadCooperativaMinerva i H. Z. v. (...) i H. BohnSicherheitsdienst).

Nie sposób też pominąć uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 28 marca 2013 roku w sprawie o sygn. akt III PZP 1/13, zgodnie z którą zniesienie jednostki organizacyjnej wykonującej zadania z zakresu administracji publicznej i przekazanie tych zadań innej jednostce, posiadającej własne zasoby kadrowe wystarczające do ich wykonania, nie stanowi przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.

Przechodząc do szczegółowego wyjaśnienia przedstawianego zagadnienia należy ocenić w pierwszej kolejności rodzaj przejmowanej jednostki gospodarczej. Chodzi o to, czy jest to jednostka, której decydującym elementem są pracownicy i ich kwalifikacje, czy jest to jednostka, o której de facto decydują składniki materialne. Jeśli jednostka opiera się na pracownikach, to przejście może nastąpić bez przenoszenia majątku (sprzątanie, dozór).

Inaczej natomiast jest w sytuacji, gdy funkcjonowanie podmiotu opiera się na składnikach materialnych. Wówczas przejęcie wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. Obowiązek przejścia składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić (kontynuować) działalność gospodarczą jest w takim wypadku konieczny i znajduje akceptację również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na tle poprzednio obowiązującej dyrektywy 77/187/EWG dotyczącej przejścia zakładu pracy (wyrok z dnia 25 stycznia 2001 roku w sprawie o sygn. akt C-172/99, (...) (...) i P. J.; wyrok TS z dnia 20 listopada 2003 roku w sprawie o sygn. akt C-340/01, C. A. iinni v. S. M. (...)). Zaprezentowane wyżej orzeczenia dotyczyły sytuacji, gdy przejęcie obsługi przewozów autobusowych wiązało się z przejęciem składników majątkowych, czy też gdy szpital zlecał przygotowywanie posiłków nowemu wykonawcy, o ile ten używa składników majątkowych swego poprzednika. W takich wypadkach można mówić o skutkach wynikających z dyrektywy (odpowiednio art. 23<sup>(1)</sup>k.p.).

Oczywiście, aby ustalić, czy przesłanki przejścia zostały spełnione, należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne w konkretnym wypadku. Istotne pozostaje, z jakim rodzajem przedsiębiorstwa lub zakładu mamy do czynienia, czy doszło do przejścia składników majątkowych (budynki, ruchomości, wyposażenie, narzędzia). Elementy te muszą być zawsze oceniane całościowo w kontekście konkretnej sprawy i żaden z nich nie może być samodzielnie podstawą przyjęcia, że jednostka (przedsiębiorstwo, zakład lub część zakładu) zachowała tożsamość.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie barów szybkiej obsługi w zakresie żywienia nie pozwala na zapewnienie dalszego funkcjonowania jednostki z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter. W takiej zaś sytuacji, jak wskazano wyżej, sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejęcie składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro spółka (...) nie korzystała z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem usługi żywienia, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

W sprawie nie można, jak chce tego skarżąca, odwoływać się do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2012 roku wydanego w sprawie o sygn. akt II PK 277/11, bowiem zostało ono wydane na tle zupełnie innej sprawy. Czynności pracodawcy opisane w cytowanym orzeczeniu stanowiły odpowiedź na uprzednią czynność pracownika, której przepisy prawa nie przewidują (złożenie wypowiedzenia zmieniającego). Sformułowany pogląd, że nawet wadliwe czynności prawne podjęte przez pracodawcę wywołują skutki prawne i nie są nieważne nie może być brany pod uwagę na gruncie niniejszej sprawy. Otóż w przedmiotowym sporze nie chodzi o jednostronne czynności (oświadczenia woli), lecz mamy do czynienia z czynnościami dwustronnymi, bo taką jest porozumienie zawarte w dniu 1 lutego 2012 roku. Nadto porozumienie nie było zawarte z pracownikiem, lecz dotyczyło czynności między pracodawcą a osobą trzecią.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 9 ust. 3 pkt 1 i art. 14 ustawy z dnia 9 lipca 2003 roku o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. W pierwszej kolejności konieczna jest odpowiedź na pytanie, czy powołana wyżej ustawa może mieć zastosowanie w sprawie. Sam już tytuł przywołanego aktu prawnego nasuwa wątpliwości co do możliwości wykorzystania rozwiązań przyjętych w ustawie. Kluczowe w tej mierze jest dokonanie interpretacji dwóch pojęć, tj. pracownika tymczasowego i pracy

tymczasowej. Legalne definicje obu zwrotów zawiera art. 2 omawianej ustawy. Zgodnie z art. 2 pkt 2 za pracownika tymczasowego uważa się pracownika zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Z kolei pkt. 3 określa, że praca tymczasowa oznacza wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym, lub których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. W uzupełnieniu zacytowanych już przepisów warto także zwrócić uwagę na treść art. 20 ust. 1 omawianej ustawy, zgodnie z którym w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy agencja pracy tymczasowej zatrudniająca pracownika tymczasowego może skierować tego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy.

Ustalone przez Sąd I instancji okoliczności faktyczne bezspornie wskazują na brak przesłanek pozwalających na stwierdzenie istnienia przesłanek do zatrudnienia pracowników tymczasowych. Po pierwsze, Z. Ś. była zatrudniona na czas nieokreślony. Z tego względu nie można tej odwołującej przypisać statusu pracownika tymczasowego. Po wtóre, praca obu odwołujących nie miała charakteru sezonowego, doraźnego, czy też okresowego, gdyż taki rodzaj pracy odnosi się do zatrudnienia związanego z krótkotrwałym zapotrzebowaniem na pracę. Interpretacja zwrotu „sezonowy” (zgodnie z nowym Słownikiem Języka Polskiego W. PWN 2002 r.) oznacza „właściwy jakiemuś sezonowi”, pracy w sezonie. Z kolei zwrot doraźny oznacza w kontekście pracy zatrudnienie dorywcze, niesystematyczne, czy też nieregularne. Dotyczy zatem wykonywania pracy w związku z nieprzewidzianymi okolicznościami, powstałymi nagle. Również słowo okresowy (czyli trwający jakiś czas, tymczasowy) nie pozwala na odpowiednie odniesienie do sytuacji faktycznej w sprawie. Z materiału dowodowego wynika stałe zapotrzebowanie na pracę odwołujących. W konsekwencji spółka (...) nie mogła stać się pracodawcą B. Z. oraz Z. Ś. jako agencja pracy tymczasowej. Wskazuje na to także kolejny argument wynikający z treści cytowanego już art. 20 ustawy o pracownikach tymczasowych, a mianowicie maksymalnego terminu zatrudnienia u jednego pracodawcy (18 miesięcy). Treść umowy o świadczenie usług pozwala stwierdzić, że została zawarta na trzy lata. Stąd już w chwili podpisywania umowy ów warunek pozostawał w sprzeczności z istotą pracy tymczasowej. Jeżeli zatrudnienie konkretnego pracownika tymczasowego trwa dłużej niż terminy określone w art. 20 ustawy lub dotyczy pracy innej niż tymczasowa, mamy do czynienia z sytuacją, w której praca ta nie ma charakteru tymczasowego. Jeżeli taki stan rzeczy jest znany zarówno agencji pracy tymczasowej, jak i pracodawcy użytkownikowi, to można również mówić o czynnościach prawnych pozostających w sprzeczności z prawem, a skutkiem tego jest brak możliwości akceptacji poglądu o zmianie po stronie płatnika składek.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty naruszenia Konstytucji RP w płaszczyźnie wskazania przez organ rentowy na skarżącą, jako płatnika składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych B. Z. oraz Z. Ś.. W systemie prawa należy akceptować zasadę domniemania zgodności przepisów prawa z normami konstytucyjnymi. Oceny tej nie zmienia niezadowolony strona z konkretnego rozstrzygnięcia sądowego. Zgodnie z art. 2 Konstytucji Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Ogólnie rzecz ujmując można z przywołanej normy konstytucyjnej wyinterpretować regułę lojalności państwa względem obywateli. Jeżeli uwzględni się, że obowiązek podlegania ubezpieczeniu społecznemu mieści się w szeroko rozumianej dziedzinie prawa daninowego, to stanowienie dopiero przepisów prawa, w których używane pojęcia są wzajemnie sprzeczne lub umożliwiające dowolną interpretację Trybunał uznał za naruszające zasadę ochrony zaufania do państwa i prawa (tak wyrok TK z dnia 22 maja 2002 roku w sprawie o sygn. akt K 6/02, lex numer 54067). Z drugiej strony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano, że zasada zaufania obywateli do prawa odnosi się przede wszystkim do sytuacji, gdy na skutek zmian prawnych sytuacja adresatów norm prawnych została w sposób nieoczekiwany pogorszona w stosunku do poprzedniego stanu prawnego. Tymczasem w sprawie takich elementów podważających wspomnianą zasadę brak. Optyka, którą kieruje się apelująca ignoruje, że zasady konstytucyjne nie skupiają uwagi wyłącznie na podmiotach prowadzących działalność gospodarczą. Konstytucja RP w równym stopniu chroni pozostałych uczestników obrotu prawnego. W przepisie art. 67 Konstytucji stwierdzono, że obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku

emerytalnego. Uwzględniając, że wartość odprowadzonych składek na ubezpieczenie emerytalne ma wpływ na wysokość przyszłej emerytury, jasne staje się, że zasada wolności działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględny. Musi ustąpić w sytuacji prowadzącej do pomniejszenia uprawnień obywatelskich. Wskazane zasady konstytucyjne z reguły nie wykluczają się, a sąd rozpoznając sprawę zobowiązany jest do wartościowania dobra prawnego, któremu przyzna ochronę w konkretnej sprawie.

Również odwołanie się do treści art. 83 ustawy systemowej nie może być odczytywane w kontekście zaskoczenia jego adresatów. Organ rentowy w zakresie wyznaczonym przez ustawę dokonał oceny czynności prawnych apelującej w sferze ubezpieczeń społecznych, a dodatkowo mając na uwadze określone indywidualne okoliczności rozpoznawanej sprawy (por. wyrok TK z dnia 19 listopada 2008 roku w sprawie o sygn. akt Kp 2/08 lex 462811). Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że wydanie decyzji administracyjnej, zaakceptowanej następnie orzeczeniem Sądu I instancji, stanowiło wyraz instrumentalnego działania, mającego na celu korektę niedopełnienia obowiązków przez swoich pracowników. W toku postępowania wyjaśniającego pozwany zasadnie stwierdził brak podstaw do zmiany płatnika składek, bowiem apelujący nie utracił statusu pracodawcy.

Organ rentowy nie był zobowiązany do informowania (...) s.c. Organ rentowy ma prawo zakładać działanie podmiotów w granicach prawa i zgodnie z jego treścią, co oznacza że nie dokonuje kontroli każdej czynności, z której wynikać może zmiana płatnika. Przyjęcie koncepcji przedstawionej w apelacji sprowadza się do weryfikacji każdego zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego (wyrejestrowania), badania istnienia przyczyny takiej czynności, terminowości uiszczenia składek. W konsekwencji nie można pozwanego obciążać ryzykiem w sytuacji, gdy strona dokonuje nieważnej czynności prawnej, zwłaszcza uzewnętrznia dokonanie przejścia zakładu pracy, które de facto nie następuje. Skarżąca usiłuje wskazać, że naruszenie zaprezentowanej normy konstytucyjnej sprowadza się do działania w zaufaniu do organów państwa (Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, który przez 11 miesięcy przyjmował składkę na ubezpieczenie społeczne od innych podmiotów). Innymi słowy mówiąc domaga się ochrony podjętych przez siebie działań, które - w ocenie Sądu Okręgowego - pozostają w opozycji do art. 58 § 1 k.c. Akceptacja skutków orzeczenia Sądu Okręgowego ma na uwadze zasadę ochrony interesu publicznego, na który składa się w tym wypadku ochrona ubezpieczonych pracowników oraz wszelkie reguły godziwego obrotu prawnego związane z dokonaniem zmiany płatnika składek na ubezpieczenie społeczne. Zatem do naruszenia tej zasady może dojść jedynie wówczas, gdy organ rentowy udzieli stronie informacji o treści przepisu i jego wykładni, a w momencie realizacji przez stronę w ramach uzyskanych informacji swych zadań podejmie działania niezgodne z treścią udzielonych wskazówek. Sam fakt przyjmowania deklaracji ubezpieczeniowych nie stanowi o dorozumianym zaakceptowaniu zmiany podmiotu zobowiązanego do zapłaty składek. W przypadku ubezpieczeń społecznych mamy do czynienia z normami *ius cogens*, a zatem wola stron nie może wpłynąć na ich wykładnię.

W myśl art. 7 Konstytucji organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Nawiązując do wyżej zaprezentowanych argumentów nie sposób stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie pozwany działał w granicach wyznaczonych przez ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych. Źródła jego rozstrzygnięcia nie zostały oparte na aktach prawnych, które nie mają statusu źródeł prawa (art. 87 Konstytucji). W uzasadnieniu decyzji organu rentowego, jak i orzeczenia sądu, zostały podane normy prawa materialnego, które co już wyżej wyjaśniono, zostały prawidłowo zinterpretowane. W końcu nie można akceptować niezgodności rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w kontekście art. 22 Konstytucji. Orzeczenie sądu nie wpisuje się w ramy nieuzasadnionego ograniczenia swobody działalności gospodarczej, która w tym wypadku krzyżuje się funkcjonalnie z zasadą szczególnej ochrony ubezpieczonych, czy też funkcją ochronną wynikającą z norm prawa pracy, w tym treści art. 23<sup>1</sup> k.p.

Rozważania sądu powinny być jednoznaczne. Uznając słuszność takiego stanowiska trzeba jednak ocenić i alternatywne możliwości interpretacyjne, zwłaszcza w takim stanie faktycznym jak w rozpoznawanej sprawie, gdzie zawierane kaskadowo umowy wykreowały konieczność oceny zjawisk z odrębnych perspektyw. Przedmiotowa konstatacja zakłada, że de facto zawarte porozumienie o przejściu pracownika nie było realizowane. B. Z. oraz Z. Ś. nie wykonywały pracy pod kierunkiem i na rzecz zainteresowanych spółek. Co do jakości i ilości pracy były natomiast oceniane przez skarżącą spółkę. (...) s.c. pełniła wobec ubezpieczonych (i innych zatrudnionych) stale

funkcje kierownicze i nadzorcze. Przelewanie środków pieniężnych celem wypłaty wynagrodzenia było natomiast kwestią techniczno-organizacyjną. Wtedy właśnie - ex post - dochodziło do obciążania ową pracą (...) sp. z o.o., a następnie (...)Polska Sp. z o.o., w czym świadczący pracę nie uczestniczyli czynnie. Umowy te nigdy jednak nie zostały wypełnione konkretnymi poleceniami. Wszystkie czynności kierownicze, zależność co do czasu, miejsca i sposobu wykonania pracy następowały w ramach więzi między B. Z. oraz Z. Ś. (i pozostałymi zatrudnionymi) a (...) s.c. Taka zaś więź musi być oceniona, jako kontynuacja umów o pracę między apelującą a ubezpieczonymi. Ad casum można zatem przyjąć, że przedmiotowe porozumienia o przejściu do nowego pracodawcy były nie tyle pozorne, co zawieszane w realizacji. Zawarte porozumienie jeśli nie jest realizowane, to nie jest skuteczne, zwłaszcza gdy kontynuuje się stan istniejący przed spisaniem porozumienia. Rozłożenie w takim stanie faktycznym kwestii zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty nie zmienia faktu, iż zawsze chodzi o jeden stosunek prawny. Zaprezentowane stanowisko wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 5 listopada 2013 roku w sprawie o sygn. akt II PK 50/13, lex numer 1408889, wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2014 roku w sprawie o sygn. akt I PK 241/13, niepublikowany).

Nie można zgodzić się z kolejnym zarzutem, a mianowicie błędną wykładnią art. 22 § 1 k.p. W ocenie skarżącej, (...) sp. z o.o. mogła oddelegować pracownika do pracy u innego pracodawcy i ten fakt nie rodzi skutku prawnego w postaci nawiązania stosunku pracy pomiędzy oddelegowaną a (...) s.c. Zgodnie z treścią tego przepisu pracownik wykonuje pracę na rzecz pracodawcy. Nie oznacza to bynajmniej, że w więzi prawnej mającej za przedmiot świadczenie pracy nie może pojawić się osoba trzecia. Dochodzi wówczas do przewartościowania znaczenia pojęcia „dla”, lub „na rzecz”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego taka hybrydalna konstrukcja powinna stanowić wyjątek. Oznacza to, że wbrew niektórym poglądom doktryny, nie można zaakceptować dopuszczalności stosowania outsourcingu w sytuacji mającej miejsce w przedmiotowej sprawie. Powinnością sądu powszechnego jest zindywidualizowanie osądzenie sprawy. W formule tej nie mieści się zajmowanie wiążącego stanowiska w przedmiocie złożonego i wielopostaciowego zjawiska zbiorczo nazywanego outsourcingiem. Skupiając zatem uwagę na okolicznościach faktycznych sprawy, wypada podkreślić, że doszło do „przekazania” całej załogi (pracowników i zleceniobiorców). Beneficjent pracy nie przekazał jednocześnie kontrahentowi majątku służącego realizacji zadań, a także, co ważne, zachowano strukturę zarządczą w procesie świadczenia pracy. Rola podmiotu, który w umowie o świadczenie usług nazwany został „usługodawcą”, ograniczona została do dostarczania zatrudnionym wynagrodzeń, które wcześniej obliczył i przekazał do jego dyspozycji pierwotny pracodawca. Ze stanu faktycznego sprawy wynika, że wiodącym motywem takich zmian podmiotowych był cel związany z ograniczeniem kosztów (zrównany z obciążeniami w zakresie składek na ubezpieczenia społeczne). W ocenie Sądu Apelacyjnego, tak wykreowany „outsourcing” pozostawał w opozycji względem omawianych przepisów prawa pracy (tj. art. 22 § 1 i art. 23<sup>1</sup> k.p.). Dyferencjacja podmiotowa pracowniczego zobowiązania może być usprawiedliwiona uzasadnioną cechą relewantną. Tylko w takim przypadku dochodzi do możliwości modyfikacji dwustronnej relacji zachodzącej między stronami umowy o pracę. W rezultacie „outsourcing” w tym wypadku nie może być stosowany.

Przekazanie pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony agencji pracy tymczasowej bez zachowania przesłanek związanych z przejściem istotnych składników majątkowych w myśl art. 23<sup>1</sup> k.p. i następnie jednoczesne oddelegowanie tej samej osoby na poprzednie miejsce pracy, uzasadnia ocenę takiej sekwencji zdarzeń pod kątem art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 23<sup>1</sup> k.p., zwłaszcza gdy w wyniku tej operacji koszty związane z jego zatrudnieniem zostały określone na poziomie 60% faktycznych kosztów jego pracy.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w pkt I sentencji wyroku.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz § 11 ust. 1 i § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) – pkt II sentencji wyroku.