

Sygn.akt III AUa 867/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Piotr Prusinowski (spr.)

Sędziowie: SA Bohdan Bieniek

SO del. Marzanna Rogowska

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 grudnia 2014 r. w B.

sprawy z odwołania A. M. (1), E. D., A. M. (2), M. A., K. R., K. B., A. K. (1), K. Z., S. K., A. O., M. D., M. S., E. O., E. N., R. S. (1), S. C., A. W.

przy udziale zainteresowanych (...) Sp. z o.o., (...)Sp. z o.o.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ubezpieczenia społeczne i wymiar składek

na skutek apelacji A. M. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Łomży III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 30 grudnia 2013 r. sygn. akt III U 669/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od A. M. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

Sygn. akt III AUa 867/14

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. szesnastoma decyzjami z dnia 28 czerwca 2013 r. w pkt I stwierdził, że odwołujący się tj. odpowiednio: A. W., R. S. (1), E. N., E. O., M. S., M. D., A. O., S. K., K. Z., A. K. (1), K. B. (z d. O.), K. R., A. M. (2), M. A., S. C., E. D. w okresie od 1 lipca 2012r. (E. D. od 1.10.2012) z tytułu zatrudnienia w Przedsiębiorstwie Handlowym (...) A. M. (1) podlega ubezpieczeniu społecznemu: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu. W kolejnych punktach II i III organ rentowy wskazał podstawy wymiaru składek, a w pkt IV podał, iż płatnikiem składek jest pracodawca A. M. (1).

Powyższe decyzje w całości zaskarżyli A. W., R. S. (1), E. N., E. O., M. S., M. D., A. O., S. K., K. Z., A. K. (1), K. B. (z d. O.), K. R., A. M. (2), M. A., S. C., E. D., natomiast A. M. (1) zaskarżył pkt IV każdej z decyzji. Odwołania w zasadzie sprowadzały się do stwierdzenia, że doszło do przejścia zakładu pracy w trybie art. 23⁽¹⁾ kp i z uwagi na powyższe

pracodawcą odwołujących się był w okresie od 1 lipca 2012r. nie A. M. (1), lecz spółki: (...) sp. z o. o. z/s we W., a od 1 listopada 2012r.- (...)Polska sp. z o.o. z/s w O..

Wezwane do udziału w sprawie spółki (...) sp. z o. o. z/s we W. i(...)Polska sp. z o.o. z/s w O. nie zajęły stanowiska.

Sąd Okręgowy w Łomży wyrokiem z dnia 30 grudnia 2013 r. oddalił odwołania. Sąd ten ustalił, że A. M. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w Ł.. Zajmuje się prowadzeniem kilku sklepów odzieżowych m.in. w Ł., B., A., W., P., P., działają one m.in. pod marką (...). Przedsiębiorca zatrudniał w tych sklepach oraz w centrali w Ł. pozostałych odwołujących się tj. A. W., R. S. (1), E. N., E. O., M. S., M. D., A. O., S. K., K. Z., A. K. (1), K. B. (z d. O.), K. R., A. M. (2), M. A., S. C. i E. D.. W dniu 1 czerwca 2012r. A. M. (1) zawarł ze spółką (...) sp. z o. o. z/s we W. (dalej R.) umowę-porozumienie, a następnie w dniu 1 lipca 2012r. umowę o świadczenie usług (aneks z dnia 2 lipca 2012r.). Na mocy tych umów z dniem 1 lipca 2012r. w trybie art. 23⁽¹⁾ kp przekazał tej spółce swoich pracowników, a następnie ich od R. wynajął, ponadto wynajął spółce (...) pomieszczenia i sprzęt oraz miał wskazywać wynajętym pracownikom pracę, w zamian za to miał płacić R. wynagrodzenie równe wynagrodzeniu pracowników, z tym że dostał na pierwsze 3 lata rabat w wysokości 40% obejmujący składki ZUS i podatki od tych pracowników. Następnie pismem z dnia 31.10.2012r. spółka (...) poinformowała A. M. (1), że przekazuje pracowników spółce (...)Polska sp. z o.o. z/s w O. (dalej(...)) z dniem 01.11.2012r. na mocy umowy cesji. W tym dniu tj. 31.10.2012r. A. M. (1) podpisał z (...) umowę –porozumienie, a w dniu 01.11.2012r. zawarł z (...) umowę o świadczenie usług identyczną w treści jak dotychczasowa umowa z R., znalazło się tam między innymi postanowienie, że A. M. (1) przekazuje z dniem 1 listopada 2012r. spółce (...) pracowników, chociaż teoretycznie od 1 lipca 2012 pracowników tych zatrudniała spółka (...) z/s we W. (argument za pozornością umowy przejścia zakładu pracy w trybie art. 23⁽¹⁾ kp). Na mocy zawartych umów zarówno spółka (...), jak i później (...)wytwarzała dokumenty do ZUS i paski wynagrodzeń, one też wypłacały wynagrodzenia pracownikom. Mimo zobowiązania umownego spółki te nie płaciły faktycznie składek na ubezpieczenia społeczne pracowników.

O przejściu zakładu pracy pracownicy zostali poinformowani, o czym świadczą podpisane przez nich dokumenty oraz wyjaśnienia złożone na rozprawie.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że z treści umów ze spółkami (...) nie wynika, na czym miałyby polegać ich zyski z umowy zawartej z A. M. (1). Okoliczność ta powinna wzbudzić zaniepokojenie odwołującego się i skłonić go do sprawdzenia tak niezwykłych kontrahentów. Zadziwiające jest, że biznesmen prowadzący działalność na sporą skalę zawarł umowę opierając się jedynie na słownych zapewnieniach przedstawicieli w/w spółek, że uzyskują na swoją działalność dotacje z Unii Europejskiej w Niemczech (tak A. M. (1) twierdził na rozprawie). Jak wykazało postępowanie sądowe „przekazani” zostali pracownicy aktualnie pracujący u A. M. (1). Pracodawcy nie zmieniły osoby przebywające w czasie obowiązywania umów z R. i (...) na urlopie wychowawczym (S. R.) lub na długotrwałych zwolnieniach lekarskich związanych z ciężą (K. O., E. G.). Kilka osób zatrudnionych przez R. i (...) nie pracowało wcześniej na umowę o pracę u A. M. (1), jednakże były to osoby pracujące w jego sklepach na podstawie umów zlecenia (N. L., S. B., K. K., K. S. (1), E. S., K. S. (2), A. Z., N. K.).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że żadna z osób zatrudnionych przez R. i (...)nigdy nie widziała nikogo z tych spółek, telefonicznie lub mailowo kontaktowali się z ich pracownikami, zwłaszcza z P. K.. Nie było żadnych rozmów kwalifikacyjnych, spółki w żaden sposób nie kontrolowały przejętych pracowników, nie oceniały ich pracy, nie zachowywały się jako typowy pracodawca. Faktem jest, że R., a potem (...) wypłacały pracownikom wynagrodzenia, ale robiły to ze środków przekazanych przez A. M. (1), były pośrednikiem między nim a pracownikami. Pracownicy zwracali się do spółek o udzielenie urlopu, jednakże wcześniej uzgadniały terminy urlopów z koleżankami ze sklepu albo z pracownicą A. K. (2) Z. zajmującą się sprawami biurowymi Wszelkie zaświadczenia wystawiane zazwyczaj przez pracodawcę (np. o wysokości wynagrodzenia) wystawiała pełnomocnik spółek (...), która była wcześniej pracownikiem A. M. (1) i została „przejęta” jak i pozostali pracownicy przez spółkę (...), a potem (...). A. W. przechowywała także akta osobowe pracowników. Wysokość wynagrodzenia pracowników była taka sama jak wcześniej u A. M. (1), identyczne były również zasady ustalania prowizji od utargu. Wyliczały ją pracownice, przekazywały dane K. Z., na tej podstawie wyliczane były wynagrodzenia. Żadne z odwołujących się nie spotkało

się z zakwestionowaniem wyliczenia prowizji przez spółki (...), albo sprawdzeniem sposobu jej wyliczenia przez kogoś z tych spółek. Warto wskazać, że spółki (...) miały dokonywać czynności z zakresu prawa pracy na pisemny wniosek A. M. (1). Sąd Okręgowy zauważył, że A. M. (1) i pozostali odwołujący się stali na stanowisku, że z dniem 1 lipca 2012r. doszło do przejścia części zakładu pracy w trybie art. 23⁽¹⁾ k.p. Akceptując to stanowisko należałoby przyjąć, że sformułowanie „zakład pracy” oznacza zakład w znaczeniu przedmiotowym, tj. jednostkę techniczno-organizacyjną będącą placówką zatrudnienia, w której odbywa się proces pracy, bądź większą lub mniejszą jednostkę gospodarczą, która jest przedmiot zarządzania (art. 18 k.p.) lub „przejścia na innego pracodawcę” (art. 23 k.p.). Zakład pracy w tym rozumieniu należy utożsamiać z przedsiębiorstwem, którego definicja zawarta jest w art. 55⁽¹⁾ k.c.: „Przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Obejmuje ono w szczególności:

- 1) oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa);
- 2) własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości;
- 3) prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych;
- 4) wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne;
- 5) koncesje, licencje i zezwolenia;
- 6) patenty i inne prawa własności przemysłowej;
- 7) majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne;
- 8) tajemnice przedsiębiorstwa;
- 9) księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.”

Do definicji przedsiębiorstwa nie należą pracownicy, nie można ich zatem uznać za część przedsiębiorstwa - zakładu pracy, a zatem nie można ich przenieść na innego pracodawcę. Nawet z wykładni językowej art. 23¹ k.p. wynika, że nowym pracodawcą pracowników jest osoba, która nabyła całość lub część zakładu pracy, w którym ci pracownicy pracują. Gdyby możliwe było przekazanie sobie przez poszczególnych pracodawców samych pracowników, to kodeks pracy wprost by taką możliwość przewidywał.

Sąd pierwszej instancji był zdania, że nawet gdyby uznać, iż możliwe jest przejście w trybie art. 23⁽¹⁾ k.p. wyłącznie pracowników, to w realiach niniejszej sprawy spółka (...), ani (...) nie stały się faktycznie pracodawcami odwołujących się A. W., R. S. (1), E. N., E. O., M. S., M. D., A. O., S. K., K. Z., A. K. (1), K. B. (z d. O.), K. R., A. M. (2), M. A., S. C. i E. D., lecz faktycznym pracodawcą pozostał A. M. (1). To on decydował o godzinach pracy sklepów, a zatem i pracowników, on przychodził do sklepów i sprawdzał, czy praca jest dobrze wykonywana, towar właściwie wyłożony, on przekazywał całą kwotę na pensje odwołujących się, to on ustalił zasady wynagradzania i sposób obliczenia prowizji (firmy (...) w to nie ingerowały). Urlopy uzgadniane były także na poziomie firmy (...), spółki (...) nie regulowały tego w żaden sposób, nigdy nie odmówiły udzielenia urlopu w określonym czasie, nie miały swoich regulaminów w tym względzie. Znamienne jest stwierdzenie zarówno A. M. (1), jak i pozostałych odwołujących się, że umowa przejścia części zakładu pracy niczego nie zmieniła dla pracowników. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego stwierdzić należy, że spółki (...) przejęły jedynie częściowo funkcję kadrową i księgową, natomiast z całą pewnością nie stały się pracodawcami odwołujących się. Zarówno A. M. (1), jak i pozostali odwołujący się twierdzili, że uważali za pracodawcę dotychczasowych pracowników (...) odpowiednio z dniem 1 lipca i 1 listopada 2012r. spółki (...). W ocenie Sądu osoby te są na tyle inteligentne i świadome swojej sytuacji prawnej, że wiedziały, iż umowa z R. i (...) jest pozorna, a faktycznym pracodawcą pozostaje A. M. (1). Twierdziły na rozprawie co innego z uwagi na

lojalność i sympatię dla dotychczasowego pracodawcy. Widać było, że pracownicy szanują A. M. (1) i ufają mu, dlatego wszyscy byli jednomyślni w swoich wyjaśnieniach. Tym bardziej przykre jest, że A. M. (1) niedostatecznie sprawdzając ofertę R. i (...), to zaufanie, przynajmniej w części, zawiódł. Ponadto o tym, kto jest pracodawcą decydują czynniki obiektywne, a nie subiektywne odczucia pracowników. Sąd Okręgowy odwołał się również do definicji pracodawcy. Uznał, że zainteresowane spółki nie spełniają jej.

Podsumowując, w ocenie Sądu pierwszej instancji, zawarta między A. M. (1) a spółkami (...), a następnie KUK umowa przejścia zakładu pracy w trybie art. 23¹ kp miała charakter pozorny, a zatem zgodnie z art. 83 § 1 kc jest nieważna. Pozorność umowy polegała na tym, że mimo deklarowania zmiany pracodawcy, w rzeczywistości do takiej zmiany nie doszło, a celem umowy nie była zmiana pracodawcy czy przeniesienie części zakładu pracy, lecz chęć oszczędzenia na kosztach pracy w postaci podatków i składek ZUS ze strony A. M. (1). Celem postępowania spółek (...) w tym postępowaniu nie ustalono, nie jest jednak wykluczone, że był to cel przestępczy (można wnioskować to m.in. z faktu, że składki ZUS faktycznie nie zostały opłacone).

Warto wskazać, że organ rentowy miał w tym wypadku prawo do sprawdzania nie tylko sposobu zawarcia umów z R. i (...), ale także ich treści. Wynika to z art. 86 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Jeżeli dowody pozwolą na stwierdzenie, że umowa została zawarta dla pozorów (art. 83 § 1 kc) lub w celu obejścia prawa (art. 58 § 1 kc), to pracodawca (w tym wypadku A. M. (1)) ponosi tego konsekwencje.

Apelację wniósł A. M. (3). Zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 23¹ k.p. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dla ustalenia kto jest pracodawcą dla pracowników w przypadku przejścia części zakładu pracy, decydujące znaczenie ma przejęcie zakładu pracy sensu stricto, w sytuacji gdy zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz poglądem doktryny „przejęcie” rozumieć należy szeroko, a co za tym idzie, dla ustalenia, że doszło do przejścia zakładu pracy wystarczy przejęcie w faktyczne władanie części zadań lub zadań stanowiących placówkę zatrudnienia, to jest gdy przejmujący podmiot wchodzi w uprawnienia i obowiązki pracodawcy, a nie zmieniają się stosunki własnościowe.

Skarżący zarzucił również naruszenie przepisów postępowania, to jest przepisu art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną, wybiórczą i sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że nie doszło do przejęcia zakładu pracy na nowego pracodawcę w trybie art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p., a umowy między skarżącym a spółkami (...)(...) miały charakter pozorny, w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie potwierdzał, że pracownicy zostali przejęci w trybie art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p. przez (...) Spółka z o.o. i (...) Spółka z o.o., a od momentu przejęcia świadczyli pracę na rzecz nowego pracodawcy i jego uważali za faktycznego pracodawcę.

Apelujący z ostrożności procesowej zarzucił również naruszenie prawa materialnego, to jest art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie i uznanie, że składki powinien zapłacić skarżący, w sytuacji gdy obciążenie go odpowiedzialnością jawi się jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Kierując się zgłoszonymi zarzutami skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i ustalenia, że nie jest płatnikiem składek we wskazanym w decyzji okresie.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U z 2013r. nr 1442 ze zm.) płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne (art. 85 ust.1 ustawy z dnia 27.08.2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych) oraz Fundusz Pracy (art. 104 ust.1 pkt 1 a ustawy z dnia 20.04.2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy) i w końcu składek na Fundusz

Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 9 ustawy z dnia 13.07.2006r. 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. 23¹ 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. 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 (wyrok SA w Poznaniu z dnia 19.08.2009r. w sprawie I ACa 507/09).

Skarżący postrzegał uchybienie przepisowi art. 233 § 1 k.p.c. w błędnym uznaniu, że nie doszło do przejęcia zakładu pracy w trybie art. 23¹ § 1 k.p. Zarzut ten nie ma jednak nic wspólnego z oceną wiarygodności i mocy dowodów zgromadzonych w sprawie. Weryfikacja, czy doszło do transferu nie należy do *questiones facti*, wiąże się z natomiast z *questiones iuris*. O tym czy doszło do przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę nie decyduje układ okoliczności faktycznych. Nie można zatem twierdzić, że Sąd pierwszej instancji naruszył przepis art. 233 § 1 k.p.c., tylko na tej podstawie, że nie przyjął, że doszło do spełnienia przesłanek warunkujących zastosowanie przepisu art. 23¹ § 1 k.p. Wskazana wada konstrukcyjna zarzutu apelacyjnego dyskwalifikuje go. Fakty podane przez Sąd pierwszej instancji, w tym treść dokumentów obrazujących poszczególne zdarzenia prawne, nie zostały ocenione i uznane za wiarygodne przez Sąd pierwszej instancji. Nie doszło zatem do wadliwego ustalenia stanu faktycznego sprawy. Dlatego Sąd Apelacyjny uważa zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. za bezpodstawny, a w rezultacie zachodzą podstawy do oparcia się przez Sąd odwoławczy na ustaleniach faktycznych wskazanych w uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Łomży. Pozostaje zatem ocenić, czy skuteczny jest zarzut naruszenia przepisu art. 23¹ § 1 k.p.

W pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia wskazano na szereg czynności pozornych skarżących i spółki (...), które miały na celu obejście przepisów prawa (art.58 § 1 kc). 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 2012r. w sprawie I UK 101/12 lex 1250560) Równie tożsame stanowisko wyrażono na gruncie podobnej sytuacji zakończonej wyrokiem z dnia 7 stycznia 2013 r., I UK 372/12, w którym stwierdzono, że umowa zlecenia na pracę niewielkiej wartości (ilości), która nie jest pozorna (art. 83 k.c.), może nie stanowić tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdy jej celem jest instrumentalne (przedmiotowe) wykorzystanie przepisów ubezpieczeń społecznych dla unikania wyższych składek na ubezpieczenia społeczne przez prowadzącą 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. 353¹ kc, 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 współżycia społecznego. Zasada wolności umów nie może być jednak 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 przecież wyrejestrowania pracowników z ubezpieczenia społecznego przez apelującą, a następnie nowy podmiot zgłosił ich do ubezpieczenia społecznego. Również wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez nowego pracodawcę, choć dopiero w momencie uzyskania płatności za usługę od apelującej.

Znamiona te nie przesądzają jeszcze, że doszło do transferu pracowników. Sporządzenie umów na piśmie i wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie mogą przybrać na tyle determinującego ustalenia, które może skutecznie podważyć ocenę dokonaną przez Sąd Okręgowy. Wynika to z faktu, że wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23¹ kp) 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. 23¹ kp należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 kc, a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Decydującego znaczenia w sprawie nabiera wykładnia art. 23¹ k.p. Zagadnienie to wymaga szerszego omówienia, zwłaszcza że regulacja dotycząca transferu 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, to powinność wszystkich organów państw członkowskich, w tym także, w ramach ich właściwości, sądów. (wyrok TS z dnia 10.04.1984r. w sprawie von C. i K. 14/83). Tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała SN z dnia 13.08.2008 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 29.03.2012 r. I PK 150/11, wyrok SN z dnia 25.01.2013 r. w sprawie I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14.05.2012 r. w sprawie 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 nr 5, s. 42; Z.H., Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę a prawo pracy UE, Monitor Prawa Pracy 2004r. nr 5 s.121-125 oraz Pojęcie jednostki gospodarczej w dyrektywie 2001/23/WE w sprawie przejścia zakładu pracy w świetle kontrowersji dotyczących stosowania testu S., (...) Przegląd Sądowy 2014r. nr 1 str.24-17). Z wypowiedzi literatury przedmiotu wynika, że przy wykładni art. 23¹ k.p. nie można pominąć dorobku wspólnotowego (*acquis communautaire*), 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 11.03.1997r. w sprawie C-13/95, *A. S. v. (...) K.*, a także wyroku z 10 grudnia 1998 r. w sprawach połączonych C-173/96 i C-247/96, *F. S. H. i inni v. A. de S. A. i S. C. M. i H. Z. v. (...) i H. B. S.*. Nie sposób też pominąć uchwały 7 sędziów SN z dnia 28.03.2013r. w sprawie 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. 23¹ § 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 (np. sprzętanie, dozór). Inaczej natomiast jest w sytuacji, gdy funkcjonowanie podmiotu opiera się na składnikach materialnych. Wówczas przejście wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. Obowiązek przejścia składników majątkowych, które pozwalają 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 25 stycznia 2001 r. C-172/99, (...) v. P. L. i P. J.; wyrok TS z 20 listopada 2003 r. C-340/01, C. A. i inni v. (...)). Zaprezentowane wyżej orzeczenia dotyczyły sytuacji, gdy przejście obsługi przewozów autobusowych wiązało się z przejściem 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. 23¹ kp).

Oczywiście, o tym czy przesłanki przejścia zostały spełnione, należy wziąć 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 sklepów i biura nie jest możliwe z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter. W takiej zaś sytuacji, jak wskazano wyżej, sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejście składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro spółka (...) nie korzystała z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem usługi, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

Prowadząc rozważania na temat wykładni i rozumienia art. 23¹ § 1 k.p. nie można zignorować pozostałych kwestii. Cel wskazanej regulacji nie budzi wątpliwości. Jej funkcja została ukierunkowana 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). Wskazany wymiar regulacji określonej w przepisie art. 23¹ § 1 kp pozostaje w opozycji do innych wartości, którym ustawodawca nadaje wartość. 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. Wskazana kolizja ma charakter aksjologiczny. Zmusza do postawienia pytania o dopuszczalne granice oddziaływania ochronnej funkcji prawa pracy na inne normy prawne. Należy zauważyć, że prawo pracy jest kategorią pojęciową mocno uwiklaną w kontekst społeczno-ekonomiczny, co skutkuje rozlicznymi dylematami o ideologicznym i aksjologicznym charakterze. Podkreśla się, że u źródeł prawa pracy leży ingerencja państwa w stosunek zobowiązaniowy między pracodawcą i pracownikiem, podyktowana potrzebą ochrony pracownika jako słabszej strony tego stosunku, w celu zachowania pokoju społecznego i zapobieżenia psychofizycznej degradacji warstwy pracującej. Powyższe uwarunkowania doprowadziły do przypisywania prawu pracy funkcji ochronnej. Można wyróżnić jej sferę wewnętrzną i zewnętrzną. Wewnętrzna strona funkcji ochronnej wyraża się w oddziaływaniu norm tej gałęzi prawa na stosunki społeczne bezpośrednio przez nią regulowane. Strona zewnętrzna polega na oddziaływaniu norm na zewnątrz, to jest na ogół stosunków społecznych (Podział na stronę zewnętrzną i wewnętrzną funkcji ochronnej, z podkreśleniem tej pierwszej, został zaakcentowany przez Z. Salwę, Nowy ład pracy w Polsce a ochronna funkcja prawa pracy, w: Nowy ład pracy w Polsce i Europie, red. M. Matey - Tyrowicz, Warszawa 1997, s.51.). Należy przyjąć, że z tego punktu widzenia prawo pracy służy stabilizacji istniejących stosunków społecznych, to jest zagwarantowaniu ładu, porządku i efektywności istniejącego układu tych stosunków oraz, z drugiej strony, wprowadzeniu nowych, pożądanych z ogólnospołecznej perspektywy, zmian w tych stosunkach (Z. Hajn, Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy, (...) 2000 Nr 10, str. 3.).

Inaczej rzecz ujmując w przedmiotowej sprawie zachodzi konieczność do udzielania odpowiedzi na pytanie, które w zasadzie dotyczy istoty regulacji prawa pracy. Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym 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 bezwzględnej. Transfer pracowników w

istotny sposób ogranicza jej oddziaływanie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na coraz częstsze zjawisko eksternalizacji polegające na przekazywaniu przez przedsiębiorców określonych zadań podmiotom zewnętrznym i wykorzystywaniem w realizacji zadań podwykonawców (Ł. P., Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę – wybrane problemy, (...) 2007, nr 5, s. 15). W ujęciu prawa pracy osłabia ono pozycję prawną pracownika. Skutkuje zmniejszeniem stabilności zatrudnienia. Aktualny wydaje się postulat „upodmiotowienia” pracownika jako strony zobowiązania pracowniczego. Rozpoznawana sprawa stanowi ilustrację przedmiotowego podejścia do odwołujących się jako pracowników. Oceniając obiektywnie, jasne jest, że przekazanie pracowników przez apelującego na rzecz zainteresowanych miło charakter instrumentalny. Jedyną racją jaka można doszukać się w tego typu rozwiązaniu wiąże się z aspektem finansowym, który ostatecznie obrócił się przeciwko pracownikom, których składki nie zostały uregulowane. W ostatecznym rozrachunku, gdyby uwzględnić zarzut apelacyjny, okazałoby się, że ostatecznym „płatnikiem” tego rozwiązania będą świadczący pracę na rzecz skarżącego. Paradoksem jest, że wykorzystano w tym celu konstrukcję prawną mającą z założenia chronić zatrudnionych.

Przepis art. 23¹ § 1 kp koncentruje uwagę na relacji zachodzącej między trzema podmiotami (dotychczasowym pracodawcą, pracodawcą przejmującym oraz pracownikiem). Przepis wskazuje na konkretne zdarzenie określane jako „przejście zakładu pracy”. Zakreślenie i wskazanie desygnatów tego pojęcia stanowi punkt wyjścia do dalszych rozważań. Następnie niezbędne jest wskazanie relacji zachodzących między tymi zwrotami.

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 19.11.2005 II PK 391/04 OSNAP 2006 nr 19-20, poz. 297, Z. H., N. regulacja przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, (...) 1996, nr 10, str. 17-18, R. S., Kiedy następuje przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę?, (...) 2007, nr 6, str. 297). W konsekwencji rozważając zakres desygnatów pojęcia zakład pracy warto zwrócić uwagę, że określenie to mieści w sobie aspekty: majątkowy, niemajątkowy, osobowy, organizacyjny i zadaniowy, które w całości wypełniają jego treść (dlatego nie można zgodzić się z Sądem pierwszej instancji, że zakład pracy należy rozumieć przez pryzmat art. 55¹ k.c.). 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. Denotacja pojęcia zakład pracy posiada złożony charakter. Wydaje się, że pomiędzy czynnikowymi składającymi się na pojęcie zakład pracy dochodzi do relacji o synalagmatycznym charakterze. Poszczególne składowe ściśle współzależą od siebie. Godzi się przyjąć, że niekiedy zadania i majątek nie muszą iść w parze. Mogą zaistnieć sytuacje, w których nowy pracodawca przejmie zadania, z pominięciem majątku. Eskalacja w układzie korelatów zakładu pracy uzależniona jest od uwarunkowań występujących w określonym zespole podmiotowym i przedmiotowym. Deprecjacja jednego z czynników nie przekreśla co do zasady zastosowania automatyzmu art. 23¹ § 1 k.p. Warto odnotować, że podmiotowo czynnik majątkowy ukierunkowany został na pracodawcę, który w stosunku pracy kojarzony jest z kapitałem. Z kolei zadania powodują skierowanie uwagi na pracownika, jako wykonawcy. Trudno jednak z tego zestawienia komponować tezę o zdeklasowaniu czynnika majątkowego przy wykładni art. 23¹ § 1 k.p. Ważny jest związek występujący między rodzajem wykonywanej pracy a zespołem majątkowym służącym do jej realizacji. W większości wypadków zadania postawione przed pracownikiem wymagają środków majątkowych, które są dostarczane przez pracodawcę. W ujęciu ekonomicznym można wartościować wysokość kosztów osobowych i nakładów majątkowych. Relacja ta nie jest jednak przydatna na gruncie prawa pracy. Konstrukcja zawarta w przepisie art. 23¹ k.p. nie nawiązuje do niej. W orzecznictwie przyjmuje się, że wygaśnięcie umowy dzierżawy (umowy o świadczenie usług) tylko wówczas jest przejściem zakładu przez wydzierżawiającego, gdy uzyskuje on władztwo faktyczne nad zakładem. Taki punkt widzenia zaprezentował Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 26 lutego 2003 r., I PK 67/02, OSNP 2004, nr 14, poz. 240. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Sąd Najwyższy podkreślił, iż wygaśnięcie dzierżawy (umowy o świadczenie usług) może oznaczać ponowne przejście zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p. z dotychczasowego pracodawcy (dzierżawcy) na podmiot wydzierżawiający (por. uchwałę z 7 czerwca 1994 r., I PZP 20/94, OSNAPiUS 1994, nr 9, poz. 141), ale warunkiem

tego jest objęcie przez wydzierżawiającego władztwa (posiadania) nad zakładem pracy (wyrok SN z 14 października 1997 r., I PKN 299/97, OSNAPiUS 1998, nr 18, poz. 536). Jest to faktyczny aspekt przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, który można określić stwierdzeniem, że zakład (bądź jego część), stanowiący zorganizowaną całość nastawioną na osiągnięcie określonego celu technicznego, 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 rzeczywista możliwość zarządzania majątkiem i wykonywania własnych celów, w tym kierowania pracownikami (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2006 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 zainteresowanym substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Pracownicy wykonywali je za pomocą majątku będącego w dyspozycji apelującego. Co więcej zachowano strukturę i organizację, a nowy pracodawca nie sprawował kierownictwa nad zatrudnionymi. W takich okolicznościach powoływanie się skarżącego na transfer pracowników jest nieuprawnione. Sąd pierwszej instancji miał prawo twierdzić, że nie doszło do przejścia odwołujących się do nowego pracodawcy (mimo wystąpienia formalnych działań wizualizujących to przejście). O tym czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23¹ § 1 k.p. nie decydują umowy i porozumienia zawarte między apelującym i spółkami (...) (...) ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy.

Dokonana wykładnia przepisu art. 23¹ § 1 k.p. nie pozwala na podzielenie stanowiska skarżącego, że do „przejścia” wystarczy przejście w faktyczne władanie części zadań lub zadań stanowiących placówkę zatrudnienia.

Apelujący z ostrożności procesowej zarzucił również naruszenie art. 5 k.c. Rzecz w tym, że przepis ten nie ma zastosowania na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych. W indywidualnych sporach między płatnikiem i organem rentowym art. 5 k.c. nie ma zastosowania. Wynika to z tego, że relacje zachodzące między płatnikiem i organem rentowym nie są regulowane przez przepisy prawa cywilnego (wyrok SA w Białymstoku z dnia 9 października 2013 r., III AUa 359/13, LEX nr 1386064). Stanowisko to uchodzi za oczywiste w orzecznictwie. Do złagodzenia rygorów prawa ubezpieczeń społecznych nie stosuje się ani art. 5 k.c., ani art. 8 k.p., bo przepisy prawa ubezpieczeń społecznych mają charakter przepisów prawa publicznego. (np. wyrok SN z dnia 16 czerwca 2011 r. III UK 214/10 LEX nr 1095955, wyrok SA w Łodzi z dnia 21 sierpnia 2013 r. III AUa 1772/12 LEX nr 1366109). Nie może również ubezpieczony zarzucać, iż został pozbawiony ochrony prawa do świadczenia przedemerytalnego skoro prawa do tego świadczenia nie nabył. Istotne jest przy tym, że warunki do nabycia tego prawa w Polsce statuuje prawo krajowe polskie - bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa ubezpieczeń społecznych (wyrok SA w Szczecinie z 9 stycznia 2013 r. III AUa 352/12 Lex nr 1286621, wyrok SA w gdańsku z dnia 29 kwietnia 2014 r., III AUa 683/13, LEX nr 1466757).

Mając na uwadze powyższe apelacja podlega oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono po myśli art. 98 k.p.c.