

Sygn.akt III AUa 95/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 czerwca 2015r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Piotr Prusinowski (spr.)**

**Sędziowie: SA Bohdan Bieniek**

**SA Alicja Sołowińska**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 czerwca 2015 r. w B.

**sprawy z odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.**

**przy udziale zainteresowanych A. Z., M. G. – syndyka masy upadłości (...) I. w upadłości likwidacyjnej**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie obowiązku ubezpieczenia

**na skutek apelacji (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 8 października 2014 r. sygn. akt V U 1433/14

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

**Sygn. akt III AUa 95/15**

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z dnia 30 czerwca 2014r. wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 4 pkt 2a, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 18 ust. 1, art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013r., poz. 1442 j.t.), oraz art. 81 ust. 1, 5 i 6, art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008r., nr 164, poz. 1027 ze zm.), art. 104 ust. 1, art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz. U. z 2013r., poz. 674), art. 9, art. 29 ustawy z dnia 13 lipca 2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. z 2014r., poz. 272 j.t.) stwierdził, że A. Z., z tytułu zatrudnienia pracowniczego w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w B. (dalej: spółka (...)), podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 maja 2013r. do 18 listopada 2013r. (pkt I decyzji), z ustaleniem podstawy wymiaru składek na obowiązkowe

ubezpieczenia społeczne (pkt II decyzji) i obowiązkowe ubezpieczenia zdrowotne (pkt III decyzji) oraz, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych A. Z. za okres wskazany w pkt I decyzji jest spółka (...) (pkt IV decyzji).

Odwołanie od decyzji jak wyżej wniósł płatnik składek spółka (...), zarzucając naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów, w tym błędne przypisanie odwołującemu obowiązków płatnika w okolicznościach przejęcia w trybie art. 23<sup>1</sup> Kodeksu pracy wszystkich pracowników odwołującego przez nowego pracodawcę oraz błędne uznanie ubezpieczonego za pracownika odwołującego w spornym okresie. W konsekwencji odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i uznanie, iż ubezpieczony nie podlega w spornym okresie ubezpieczeniom społecznym, jako pracownik odwołującego.

W odpowiedzi na wniesione odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wniósł o jego oddalenie, podtrzymując stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji.

Ubezpieczony A. Z. oraz zainteresowany Syndyk Masy Upadłości (...) (...) H.+ B.+ (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej, w O. (dalej: (...)) – M. G., nie zajęli stanowiska w sprawie.

**Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 8 października 2014 roku oddalił odwołanie** (pkt 1) oraz zasądził od spółki (...) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 60 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Wydanie orzeczenia poprzedziły następujące ustalenia. Zakład Ubezpieczeń Społecznych przeprowadził czynności kontrolne u płatnika składek spółki (...), których przedmiotem było zbadanie podlegania ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu między innymi ubezpieczonego A. Z. w związku z wyrejestrowaniem z ubezpieczeń społecznych pracowników spółki (...) w ramach realizacji tzw. outsourcing kadrowo - płacowego traktowanego, jako nowoczesna strategia zarządzania, polegająca na oddaniu innemu przedsiębiorcy zadań nie związanych bezpośrednio z podstawową działalnością gospodarczą.

W ramach realizacji przedmiotowej strategii (...) spółka (...) zawarła ustne porozumienie w zakresie przejęcia części zadań i przejścia pracowników dotychczasowego pracodawcy na nowego pracodawcę ze spółką (...) oraz odpowiednio umowę o realizację usług w określonych obszarach z innym podmiotem, tj. Spółką (...) Sp. z o. o. z siedzibą we W. (dalej: spółką (...))

W odniesieniu do przedstawionych ustaleń Sąd Okręgowy ustalił, że spór w niniejszym postępowaniu sprowadził się do weryfikacji skuteczności zawierania przez płatnika spółkę (...) umów przewidujących, tzw. outsourcing kadrowo - płacowy przez pryzmat przejścia ubezpieczonego na nowego pracodawcę w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. z konsekwencją oceny prawidłowości uznania przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji spółki (...), jako płatnika składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne ubezpieczonego w spornym okresie.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Powołany przepis obejmuje pojęcie "transferu pracodawcy" i choć nie definiuje wprost tego pojęcia, to jednak niewątpliwie wzorowany jest na dyrektywie Rady 2001/23/WE z 21 marca 2001 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz. Urz. WE L 82 dnia 22 marca 2001 r., s. 16 - Dz. Urz. UE - sp. 05, t. 4, s. 98). Pozostając w nurcie rozważań i wywodów dotyczących "transferu pracodawcy" Sąd I instancji wskazał, iż użyte w powołanej dyrektywie (...) pojęcie "jednostka gospodarcza" jest zbiorczym pojęciem, oznaczającym przejmowane przedsiębiorstwo, zakład lub część przedsiębiorstwa lub zakładu, natomiast w terminologii stosowanej w prawie polskim w jego zakresie mieści się zakład pracy lub część zakładu pracy. W myśl art. 1 pkt 1 litera b dyrektywy (...) „przejęcie” następuje 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.

Sąd I instancji wyjaśnił, iż pojęcie jednostki gospodarczej zostało wprowadzone do regulacji unijnych pod wpływem ewolucji orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w kwestii kwalifikacji przekazania zadań (funkcji) przedsiębiorstwa innemu przedsiębiorstwu w kontekście regulacji przejścia zakładu pracy. Pierwotnie Trybunał Sprawiedliwości przyjmował, że sama działalność stanowiąca samodzielną funkcję (zadanie) może być zrównana z zakładem lub częścią zakładu w rozumieniu dyrektywy, tym samym przekazanie określonej funkcji czy też zadania należącego do przedsiębiorstwa innemu podmiotowi może być uznane za przejście na niego zakładu pracy lub części zakładu pracy. W tej sytuacji kontynuowanie tej samej lub podobnej działalności (funkcji, zadania) przez inne przedsiębiorstwo, nawet bez przejścia pracowników lub składników mienia związanych z wykonywaniem zadania mogło być, przy uwzględnieniu innych wskaźników zachowania tożsamości, uznane za przejście zakładu pracy lub części zakładu pracy (por. wyroki ETS z dnia: 19 maja 1992 r. w sprawie C-29/91 Dr. Sophie R. S. v. H. B. and O., szczeg. pkt 31; 14 kwietnia 1994 r., C-392/92, C. S. v. S. - und L. der früheren Ä. B., K. und C.; 7 marca 1996 r. w połączonych sprawach C-171/94 i C-172 A. M. and P. N. v. (...) Company Belgium SA). Podważenie powyższej wykładni nastąpiło w wyroku w sprawie R., w której ETS stwierdził, że przejście może dotyczyć stabilnej ekonomicznie jednostki, której funkcjonowanie nie jest ograniczone do wykonywania jednego określonego zadania (por. wyrok z dnia 19 września 1995 r. w sprawie C-48/94 L. H., acting for O. R. v. D. A., acting for S. A. A/S). Z kolei pełne skryształowanie tego stanowiska nastąpiło w sprawie S., w której Trybunał Sprawiedliwości uznał, że pojęcie jednostki podlegającej przejściu odnosi się do zorganizowanej grupy osób i środków ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej zmierzającej do osiągnięcia określonego celu (por. wyrok z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95 A. S. v (...) K. pkt 13, 15; tak samo w późniejszych orzeczeniach, np.: cyt. wyżej sprawy H., pkt 25-34 i N. G.-G., pkt 32; wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99 w sprawie Oy LiikenneAb, pkt 31, 34 i in.). Sąd I instancji zwrócił uwagę na ugruntowany pogląd, że w pewnych sektorach, w których działalność opiera się głównie na sile roboczej, zespół pracowników, który prowadzi trwale wspólną działalność, może tworzyć jednostkę gospodarczą (por. np. wyrok z dnia 10 grudnia 1998 r. w połączonych sprawach C-127/96, C-229/96 i C-74/97 (...) SA v. P. G. P., M. G. P. i C. y L. S., oraz F. S. v. H. A. i M. (...) v. (...) SA i R. N. de F. E. (R.), pkt 32; wyżej cyt. wyrok w sprawie H. i in., pkt 32; wyrok z dnia 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-51/00 (...) S.A. v. S. I. and O., pkt 33; wyrok C-151/09 z dnia 29 lipca 2010 r. w sprawie F. de S. P. de la (...) ( (...)) v. A. de la L. de la C., M. del R. V. U., M. F., pkt 29, wyrok C-463/09 z dnia 20 stycznia 2011 r. w sprawie (...) SA v. M. S. (1) M. V., A. de C., pkt 33). W przypadku natomiast jednostek, których funkcjonowanie opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejście zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości zasobów pracy (zob. cyt. wyżej sprawę A. i wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r. w sprawie C-172/99 (...) v. P. L. and P. J.). W orzecznictwie Trybunału podkreśla się nadto, że „przejście” następuje pod warunkiem, że przekazywana jednostka gospodarcza zachowuje tożsamość (zob. wyrok z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie C-24/85 J. M. S. (2) v. G. C. et A. B. en Z. B. (pkt 11-14). W uzasadnieniu wskazanego wyroku Trybunał zaznaczył, iż przejście przedsiębiorstwa, zakładu pracy lub części zakładu pracy nie przejawia się jedynie w przekazaniu jego majątku, lecz konieczne jest przede wszystkim rozważenie, czy został przekazany jako funkcjonująca jednostka, czy jego działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę. W celu oceny, czy przesłanki przejścia zostały spełnione, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne, które charakteryzują dane zachowanie, do których zalicza się w szczególności: rodzaj przedsiębiorstwa lub zakładu, o który chodzi, przejście lub brak przejścia składników majątkowych takich jak budynki i ruchomości, wartość składników niematerialnych w chwili przejścia, przejście lub brak przejścia większości pracowników przez nowego pracodawcę, przejście lub brak przejścia klientów, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejściu oraz czas ewentualnego zawieszenia tej działalności.

Mając na uwadze przedstawione wyżej rozważania i analizy orzecznictwa unijnego, Sąd Okręgowy zaakcentował konieczność wykładni prawa krajowego w sposób możliwie zgodny z treścią i celem powołanej dyrektywy (...). W tym zakresie Sąd Okręgowy wskazał, iż przedstawione wyżej wywody i interpretacje regulacji unijnych są w pełni aprobowane w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego i wyrokach sądów powszechnych, pozostających pod wpływem zarówno unijnej wykładni, jak również w ramach stosowania prounijnej wykładni regulacji krajowych (por.

m.in. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2013r. III PZP 1/13, OSNP 2014/5/51, LEX nr 1294241; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2012r. I PK 180/11, LEX nr 1219492; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2012r. II PK 233/11, LEX nr 1211154, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2012r. I PK 155/11, LEX nr 1168894, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012r. I PK 230/11, LEX nr 1243004).

Przenosząc powyższe rozważania i poglądy na grunt niniejszego postępowania Sąd I instancji stwierdził, iż realizowana w spornym okresie przez płatnika spółkę (...) koncepcja tzw. outsourcingu kadrowo - płacowego nie pozwalała na stwierdzenie w ustalonym w sprawie stanie faktycznym dokonania przejścia ubezpieczonego przez nowego pracodawcę w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. Sąd Okręgowy podkreślił, iż porozumienie o przejściu pracowników, zawarte pomiędzy spółką (...) a spółką (...) w żadnym stopniu nie miało na celu faktycznego przejścia pracowników, o którym mowa w art. 23<sup>1</sup> k.p., bowiem w ramach zawartego porozumienia nie doszło w ogóle do przejścia pracowników od dotychczasowego do nowego pracodawcy. Z poczynionych w sprawie ustaleń wynikało, iż jedyną zmianą, jaka zaszła na skutek zawartych porozumień w stosunku pracy ubezpieczonego był fakt wypłacania wynagrodzenia za pracę przez nowy podmiot, który prowadził w tym zakresie odpowiednią dokumentację kadrowo- płacową. Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy ustalił, iż wszystkie inne warunki pracy i płacy ubezpieczonego pozostały na dotychczasowych warunkach, obowiązujących przed zawarciem porozumień o przejściu pracowników. Ubezpieczony nadal pracował na dotychczasowym stanowisku pracy, w tym samym miejscu pracy i wykonywał obowiązki pracownicze na dotychczasowych zasadach, pod faktycznym kierownictwem i nadzorem dotychczasowych przełożonych.

Sąd Okręgowy podkreślił również fakt, iż przedmiot działalności spółki (...) pozostaje w ścisłym związku ze składnikami materialnymi majątku przedsiębiorcy i odpowiednio pracownicy spółki wykonywali obowiązki na określonych stanowiskach pracy, przy wykorzystaniu składników majątku przedsiębiorcy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. W kontekście powyższego Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2005r. II PK 391/04 (OSNP 2006 nr 19-20), w którym zaznaczono, że częścią zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p. jest taka jego część, która może być potraktowana, jako placówka zatrudnienia pracownika, a więc zespół składników umożliwiających wykonywanie w niej pracy. W ocenie Sądu I instancji ograniczenie przejścia wyłącznie do zadań kadrowo - płacowych nie pozwalało na zapewnienie kontynuacji prowadzenia dotychczasowej działalności gospodarczej i stąd brak przejścia wymienionych wyżej składników majątkowych, rozumianych jako placówki zatrudnienia, wyklucza transfer pracowników w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p.

Podsumowując Sąd Okręgowy stwierdził, że porozumienie zawarte pomiędzy spółką (...), a spółką (...) nie spowodowało „przejścia” części zakładu pracy na innego pracodawcę, odpowiednio z przejściem z mocy prawa pracowników przejmowanej jednostki. Zarówno czynności zawarcia ustnego porozumienia o przejściu pracowników, a następnie podpisania umowy o świadczenie usług w ramach koncepcji tzw. outsourcing kadrowo - płacowego zdecydowanie nie zostały objęte dyspozycją art. 23<sup>1</sup> k.p. i są sprzeczne z obowiązującymi standardami ochrony pracownika, a przez to nieważne z mocy art. 58 k.c. Zdaniem Sądu pierwszej instancji ustalenia dokonane w niniejszej sprawie jak też w orzeczeniach zapadłych na tle tożsamego stanu faktycznego przekonują, że zasadniczym celem działania stron zawieranych porozumień nie było „przejście zakładu pracy”, rozumiane, jako transfer pracowników, lecz obniżenie kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników, tj. obciążeń z tytułu składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i zdrowotne.

Konsekwencją dokonanej przez Sąd Okręgowy konkluzji i przyjęcia, że pracodawcą ubezpieczonego w spornych okresach była spółka (...), jest stwierdzenie, że prawidłowo zostały zastosowane wskazane w zaskarżonej decyzji przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Mając zatem powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 kpc oddalił odwołanie.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 11 ust. 2, § 2 pkt 2 oraz § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych

oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U.2013 r., poz. 490 j.t.).

**Spółka (...) zaskarżyła powyższy wyrok** w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 58 k.c. w następstwie błędnego przyjęcia przez Sąd, że czynności związane z przejściem pracowników, które zaszły pomiędzy spółką (...) a spółką (...) były czynnościami sprzecznymi z obowiązującymi standardami ochrony pracownika, a przez to nieważne z mocy prawa,

2. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i błędne zastosowanie art. 23<sup>1</sup> k.p. w związku z art. 1 ust. 1 lit. a/ i b/ dyrektywy Rady 2001/23/WE z 21 marca 2001 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz. Urz. WE L 82 z dnia 22 marca 2001 r., s. 16 - Dz. Urz. UE - sp., t. 4, s. 98) Dyrektywy, poprzez uznanie, że do przejścia pracowników konieczna jest zmiana stanowiska pracy, zmiana miejsca pracy, zmiana wykonywanych obowiązków pracowniczych, zmiana kierownictwa i nadzoru dotychczasowych przełożonych,

3. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 23<sup>1</sup> k.p., poprzez faktyczne zaprzeczenie przez Sąd prawnej możliwości przejścia pracowników na pracodawcę – spółkę (...),

4. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię art. 22 § 1 k.p. przez nieuwzględnienie przez Sąd, iż na mocy tego przepisu pracodawca spółka K.U.K.- E.F.I. bądź pracodawca spółka (...) mogła oddelegować pracownika do pracy u innego pracodawcy, co nie rodziło skutku prawnego w postaci nawiązania stosunku pracy pomiędzy oddelegowanym pracownikiem A. Z. a pracodawcą, u którego świadczył pracę – spółką (...),

5. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 81 ust. 1, 5, 6 i 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, poprzez przyjęcie, że płatnikiem składek w stosunku do pracownika jest jego pracodawca, którym w całym okresie zatrudnienia była spółka (...) i w konsekwencji ta spółka jest płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych A. Z. w spornym okresie, podczas gdy pracodawcą była spółka (...)

6. naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy poprzez przyjęcie, że spółka (...) jest zobowiązana do zapłaty składki na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z tytułu zatrudnienia A. Z., podczas gdy pracodawcą była spółka(...)

7. 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 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w celu wydania decyzji polegającej na całkowicie dowolnym wskazaniu nowego płatnika składek na ubezpieczenie społeczne A. Z. pomimo uznawania przez okres kilku miesięcy innego płatnika spółki (...) akceptowania dokonywanych przez niego wpłat na konto ubezpieczonego,

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

- czynności prawne zawarte pomiędzy spółką (...) a spółką(...) i spółką (...) były czynnościami pozornymi prowadzącymi w konsekwencji do obniżenia kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników,

- jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po przejściu przez nowego pracodawcę był fakt wypłacenia wynagrodzenia przez nowy podmiot, który oprowadził dokumentację kadrowo - płacową,
- realizacja tzw. outsourcingu kadrowo - płacowego wyklucza zastosowanie trybu przewidzianego w art. 23<sup>1</sup> k.p.

Wskazując na powyższy podstawy apelacji skarżący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania od decyzji ZUS oraz zasądzenie od ZUS na rzecz odwołującego się kosztów sądowych za obie instancje ewentualnie

2. uchylene wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W piśmie z dnia 8 czerwca 2015 r. apelujący wniósł o stwierdzenie nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji z uwagi na okoliczność, iż sprawa mogła zostać rozpoznana przez sąd powszechny, ale dopiero po uprzednim wyczerpaniu drogi postępowania przed innym organem – Zakładem Ubezpieczeń Społecznych – art. 378 § 1 w zw. art. 379 pkt 1 k.p.c.

### **Sąd Apelacyjny zważył:**

Apelacja nie daje podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku albo jego uchylene. Ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji nie są sprzeczne z materiałem dowodowym. Relacja zachodząca między zrekonstruowaniem przez sąd miarodajnych dla rozstrzygnięcia zdarzeń a zespołem przeprowadzonych dowodów należy do *questiones facti*. Stwierdzenie to ma znaczenie, jeśli zestawia się je z modelem stosowania prawa. W ujęciu schematycznym można wyróżnić trzy odrębne i kolejne stadia: 1) ustalenie stanu faktycznego; 2) subsumcję stanu faktycznego pod określoną hipotezę normy prawnej; 3) zastosowanie konsekwencji wynikającej z dyspozycji lub również z sankcji związanych z tą hipotezą. Wskazanie przebiegu mechanizmu jurysdykcyjnego było potrzebne z uwagi na nieadekwatność zastrzeżeń płatnika składek względem zgłoszonego zarzutu. Pozorność czynności prawnej, jak również przesądzenie, że realizacja tzw. outsourcingu kadrowo - płacowego wyklucza zastosowanie trybu przewidzianego w art. 23<sup>1</sup> k.p., należą do *questiones iuris*. Nie można zatem ich postrzegać w kategorii sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Już tylko z tej przyczyny wskazany zarzut nie jest trafny..

Pozostając w tym samym nurcie rozważań, należy zauważyć, że płatnik składek uznał za nieprawidłowe ustalenie Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po przejściu przez nowego pracodawcę był fakt wypłacenia wynagrodzenia przez nowy podmiot, prowadzący dokumentację kadrowo – płacową. Apelacja, jak również dostępny materiał dowodowy, nie wskazują jednak na inne zmiany będące następstwem wprowadzonej strategii (...) spółką (...). Ogranicza to możliwość dokonania dodatkowych ustaleń faktycznych, a w rezultacie uznanie, że Sąd pierwszej instancji z pominięciem materiału dowodowego nie poczynił adekwatnych ustaleń faktycznych.

Dotychczasowe rozważania świadczą, że ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji są miarodajne w procesie subsumpcji. Oznacza to, że pozostaje rozważyć zarzuty oparte na materialnoprawnych podstawach. Powołanie się przez skarżącego na art. 58 k.p.c., art. 23<sup>1</sup> k.p. w związku z art. 1 ust. 1 lit. a/ i b/ dyrektywy Rady 2001/23/WE z 21 marca 2001 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz. Urz. WE L 82 z dnia 22 marca 2001 r., s. 16 - Dz. Urz. UE - sp., t. 4, s. 98), art. 22 § 1 k.p., art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 81 ust. 1, 5, 6 i 10 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, wynika z założenia, że w spornym okresie wnioskodawca nie był pracodawcą zainteresowanego. Aspekt ten został jednak komunikatywnie wyjaśniony przez Sąd pierwszej instancji. Poszczególne zarzuty, jak również ich zespół, nie upoważniają do uznania, że nie doszło do transferu pracowników (w tym zainteresowanego). Konkluzja ta ma znaczenie, jeśli się uwzględni, że zgodnie z 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).

Konwersja podmiotowa głoszona przez odwołującego się przenosi rozważania na płaszczyznę „działania w granicach prawa” w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę (art. 23<sup>1</sup> k.p.).

W pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia wskazano, że ustne zawarcie porozumienia o przejściu pracowników, a następnie podpisanie umowy o świadczenie usług w ramach koncepcji tzw. outsourcing kadrowo – placowego, nie zostały objęte dyspozycją art. 23<sup>1</sup> k.p. i są sprzeczne z obowiązującymi standardami ochrony pracownika, a przez to nieważne z mocy art. 58 k.c. Należy jednak zastrzec, że Sąd pierwszej instancji dokonał równocześnie wnikliwej wykładni art. 23<sup>1</sup> k.p., wyjaśniając dlaczego nie podzieli stanowiska skarżącego. Zapatrywanie to jest kwestionowane w apelacji. Występującą między apelującym a Sądem pierwszej instancji rozbieżność stanowisk wynika z nazbyt liberalnego podejścia przez apelującego do instytucji określonej w art. 23<sup>1</sup> k.p. Uzasadnienie tej konkluzji trzeba przeprowadzić w co najmniej kilku aspektach.

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, LEX nr 1303200, w którym stwierdzono, że umowa zlecenia na pracę niewielkiej wartości (ilości), która nie jest pozorna (art. 83 k.c.), może nie stanowić tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdy jej celem jest instrumentalne (przedmiotowe) wykorzystanie przepisów ubezpieczeń społecznych dla unikania wyższych składek na ubezpieczenia społeczne przez prowadzącego działalność gospodarczą (art. 58 § 1 i § 2 k.c.). Czynnika tego nie dostrzega skarżący. Outsourcing pracowników nie może być weryfikowany wyłącznie przez pryzmat zasady wyrażonej w art. 353<sup>((1))</sup> k.c. Zasada wolności umów nie może być bowiem wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy.

Z materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd pierwszej instancji wynika, że umowa w sposób formalny została wykonana. Dokonano 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 apelującego. Znamiona te nie przesądzają jeszcze, że doszło do transferu pracowników. Wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie prowadzi samoistnie do konkluzji, że stanowisko Sądu pierwszej instancji jest wadliwe. Wynika to z faktu, że wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23<sup>1</sup> k.p.) i konstrukcją podlegania ubezpieczeniu społecznemu, nie może korygować (modyfikować) bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika przewidzianymi w art. 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.

Decydującego znaczenia w sprawie nabiera zatem wykładnia art. 23<sup>1</sup> 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. 23<sup>1</sup> 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..

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 konieczne 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. 23<sup>1</sup> k.p.).

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 rozpoznawanej sprawy nie doszło do „przejścia” na K.U.K. – E.F.I. składników majątkowych służących do prowadzenia produkcji mięsnej. W takiej zaś sytuacji, przy braku rozdysponowania infrastruktury majątkowej, sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest bowiem także przejście składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro spółka K.U.K. – E.F.I. nie korzystała z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem produkcji, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

Prowadząc rozważania na temat wykładni i rozumienia art. 23<sup>1</sup> § 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. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. 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 uwikłaną 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 zatrudnionych. Powyższe uwarunkowania doprowadziły do przypisywania prawu pracy funkcji ochronnej. Można wyróżnić jej sferę wewnętrzną i zewnętrzną. Wewnętrzna strona funkcji ochronnej wyraża się w oddziaływaniu norm tej gałęzi prawa na stosunki społeczne bezpośrednio przez nią regulowane. Strona zewnętrzna polega na oddziaływaniu norm na zewnątrz, to jest na ogół stosunków społecznych. Należy przyjąć, że z tego punktu widzenia prawo pracy służy stabilizacji istniejących stosunków społecznych, to jest zagwarantowaniu ładu, porządku i efektywności istniejącego reżimu prawnego oraz, z drugiej strony, wprowadzeniu nowych, pożądanych z ogólnospołecznej perspektywy, zmian w tych stosunkach (Z. H., Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy, (...) 2000 Nr 10, str. 3.).

Inaczej rzecz ujmując w przedmiotowej sprawie zachodzi konieczność 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 pracowników. Oceniając obiektywnie, jasne jest, że przekazanie pracowników przez apelującego na rzecz zainteresowanego miało charakter instrumentalny. Jedyną racją jaką 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 „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. 23<sup>1</sup> § 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. 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. 23<sup>1</sup> § 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. 23<sup>1</sup> § 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. 23<sup>1</sup> 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. 23<sup>1</sup> 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 K.U.K. – E.F.I. 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. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie decydują umowy i porozumienia zawarte między apelującym i spółką K.U.K., ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy.

Dokonana wykładnia art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie pozwala na podzielenie stanowiska skarżącego, że Sąd pierwszej instancji naruszył wspomniany przepis. Konsekwencją tego twierdzenia jest również przyjęcie, że Sąd Okręgowy nie naruszył art. 58 § 1 i § 2 k.c. Skoro nie doszło do zmiany podmiotowej po stronie pracodawcy, to (...) nie mógł delegować pracowników do innego pracodawcy (czyli do (...), który posiadał wobec zainteresowanego uprawnienia wynikające z wiążącej umowy o pracę). Nie doszło zatem do naruszenia art. 22 § 1 k.p.

Konsekwencją zaprezentowanego stanowiska jest twierdzenie, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo zastosował wymienione w apelacji przepisy prawa ubezpieczeń społecznych.

Na zakończenie zachodzi konieczność odniesienia się do zarzutu naruszenia art. 2 w związku z art. 7 i art. 22 Konstytucji RP. Skarżący utożsamia go z wadliwym zastosowaniem art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, a polegającym na wskazaniu nowego płatnika składek na ubezpieczenie społeczne ubezpieczonego, mimo uznawania przez okres kilku miesięcy innego płatnika (spółki K.U.K.- E.F.I.) i akceptowania dokonywanych przez niego wpłat na konto ubezpieczonego. Zarzut ten nie jest przekonujący. Z art. 2 Konstytucji RP wynika, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Przepis art. 7 Konstytucji RP stanowi, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, a art. 22 Konstytucji RP przewiduje, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Przytoczenie wskazanych w apelacji przepisów Konstytucji było potrzebne, aby wykazać, że nie pozostają one w opozycji względem art. 83 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Przepis ten bowiem upoważnia organ rentowy do wydawania decyzji w indywidualnych sprawach dotyczących między innymi zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i przebiegu zatrudnienia. Fundament ustroju Rzeczypospolitej Polskiej (art. 2 Konstytucji) nie zostaje naruszony przez upoważnienie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych do wydania decyzji w przedmiocie podlegania ubezpieczeniom społecznym i w zakresie ustalenia wysokości składki. Nie sprzeciwia się temu sytuacja, w której inny podmiot zgłosił zainteresowanego do ubezpieczenia i opłacał za niego składki. W prawie ubezpieczeń społecznych regułą jest, że to prawo określa (a nie strony) kto pełni rolę płatnika składek, a w konsekwencji na kim spoczywają obowiązki publicznoprawne związane z zatrudnieniem. Reguła ta mieści się w granicach wskazanych w art. 7 Konstytucji, przy czym nie ma ona nic wspólnego z zasadą wolności działalności gospodarczej.

Nie ma także przesłanek do podzielenia wniosku skarżącej, zawartego w piśmie procesowym z dnia 8 czerwca 2015 r. (k-70). Otóż w sprawie nie doszło do nieważności postępowania z tego powodu, że nie została wyczerpana droga postępowania przed organem rentowym. Skarżący suponuje, że pozwany winien wydać decyzję stwierdzającą brak statusu płatnika składek względem podmioty, który faktycznie zgłosił pracownika do ubezpieczenia społecznego. Zaprezentowane stanowisko jest błędne, gdyż upatruje nieważności postępowania (art. 379 pkt 1 k.p.c.) na etapie postępowania administracyjnego, zanim sprawa została skierowana do Sądu Okręgowego, który jak wiadomo, jest sądem merytorycznym, a jego rola nie ogranicza się do formalnej kontroli zaskarżonej decyzji. Natomiast kwestia udziału wszystkich zainteresowanych stron stanowiła przedmiot działań Sądu przy pierwszych czynnościach (wstępne badanie sprawy), a pierwsze zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy obejmowało także syndyka masy upadłości(...). I (...)+ H.+ B.+ (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej. Przez pryzmat art. 379 pkt 1 k.p.c. podlega ocenie etap postępowania, które toczy się według przepisów procedury cywilnej, a zatem od momentu wniesienia odwołania. Dlatego również ten zarzut okazał się chybiony.

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.