

Sygn. akt III AUa 1296/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lipca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: SSA Jacek Zajązkowski(spr.)

Sędziowie:SSA Jolanta Wolska

del. SSO Jacek Chrostek

Protokolant: stażysta Weronika Skalska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 czerwca 2015 r. w Ł.

sprawy ***E. K., M. P. (1), J. S., T. S., (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D. przy udziale zainteresowanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W., Syndyka Masy Upadłości K.U.K.-E.F.I. (...) + Handel+ B. + (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O.***

przeciwko ***Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.***

o podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w D.

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 30 czerwca 2014 r. sygn. akt VI U 2741/13

**1. oddala apelację;**

**2. oddala wniosek zainteresowanego Syndyka Masy Upadłości K.U.K.-E.F.I. (...) + Handel+ B. + (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. o zwrot kosztów procesu.**

Sygn. akt III AUa 1296/14

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. decyzjami z dnia 30.09.2013 r., z dnia 01.10.2013 r. i z dnia 02.10.2013 r. stwierdził, że J. S. (decyzja nr (...)), E. K. (decyzja nr (...)), M. P. (1) (decyzja nr (...)) i T. S. (decyzja nr (...)) z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w (...) Sp. z o.o. podlegają: obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 01.03.2012r. do 28.02.2013 r.

Odwołania od powyższych decyzji złożyli płatnik składek – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w D. oraz ubezpieczone: J. S., E. K., M. P. (1) i T. S. wnosząc o zmianę zaskarżonych decyzji poprzez zmianę ich punktu IV., tj. przez przyjęcie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych J. S., E. K., T. S. i M. P. (1) w okresie od 01.03.2012 r. do 31.10.2012 r. jest (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., zaś od 1.11.2012 r. do 28.02.2013 r. jest K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O..

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

Wezwani do udziału w sprawie w trybie art. 477<sup>11</sup> k.p.c. (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., którym doręczono odpisy odwołań i odpowiedzi na odwołania, nie zajęły stanowiska w sprawie.

Biorąc pod uwagę, że zarówno odwołania ubezpieczonych J. S., E. K., T. S. i M. P. (1), jak i odwołania (...) Sp. z o.o., dotyczą tożsamyh w treści decyzji ZUS, postanowieniami z dnia 21.01.2014 r. i z dnia 19.02.2014 r. wydanymi na podstawie art. 219 k.p.c., Sąd Okręgowy w Płocku połączył sprawy o sygn. VI U 2741/13 (z odwołania (...) Sp. z o.o.), VI U 2742/13 (z odwołania J. S.), VI U 2749/13 (z odwołania (...) Sp. z o.o.), VI U 2750/13 (z odwołania M. P. (1)) VI U 2751/13 (z odwołania (...) Sp. z o.o.), VI U 2752/13 (z odwołania E. K.), VI U 2753/13 (z odwołania (...) Sp. z o.o.), VI U 2754/13 (z odwołania T. S.) do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia pod numerem VI U 2741/13.

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 30 czerwca 2014r. Sąd Okręgowy w Płocku oddalił odwołania.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w D. prowadzi w tym mieście sklep wielkopowierzchniowy w ramach sieci pod szyldem B. M. z asortymentem dom – ogród zatrudniając pracowników na stanowiskach sprzedawców, magazynierów, kasjerów, księgowej. Sprawami kadrowymi w spółce zajmowała się prokurent M. K.. Ponadto do jej obowiązków należał marketing i reklama. J. S., której dotyczy decyzja nr (...) z dnia 30.09.2013 r., jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę w spółce (...) od listopada 2008 r. do 29.02.2012 r. i od 01.03.2013 r. początkowo na stanowisku sprzedawcy, następnie kierownika działu ogród. Z tego tytułu została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w okresie od 04.12.2008 r. do 28.02.2012 r. i od 01.03.2013 r. E. K., której dotyczy decyzja nr (...) z dnia 30.09.2013 r. jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę w spółce (...) od października 2008 r. do 29.02.2012 r. i od 01.03.2013 r. początkowo na stanowisku pracownika działu kadr, a po kilku miesiącach głównej księgowej - pomagając dodatkowo w sprawach kadrowych spółki. Z tego tytułu została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w okresie od 27.10.2008 r. do 28.02.2012 r. i od 01.03.2013 r. M. P. (1), której dotyczy decyzja nr (...) z dnia 01.10.2013 r. jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę w spółce (...) od listopada 2008 r. do 29.02.2012 r. początkowo na stanowisku sprzedawcy, a następnie kierownika działu ogród. Z tego tytułu została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w okresie od 04.12.2008 r. do 29.02.2012 r. T. S., której dotyczy decyzja nr (...) z dnia 02.10.2013 r. jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę w spółce (...) od marca 2010 r. do 29.02.2012 r. i od 01.03.2013 r. na stanowisku sprzedawcy działu ogród. Z tego tytułu została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w okresie od 01.12.2010 r. do 29.02.2012 r. i od 01.03.2013 r.

Sąd Okręgowy ustalił jednocześnie, że Spółka (...) otrzymała ofertę świadczenia usług leasingu pracowniczego (outsourcingu) od Centrum (...) Sp. z o.o. we W.. Do oferty został załączony certyfikat wystawiony przez Marszałka Województwa (...) o dokonaniu z dniem 16.03.2004 r. wpisu Centrum Niderlandzkiego do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia. W ofercie tej wskazano, że outsourcing pracowniczy oferowany jest dla firm, zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.p. Podano również, że jest ona kierowana do firm, które nie tylko chcą zatrudnić nowych pracowników, ale już ich zatrudniają i nie chcą z nich rezygnować, a jedynie zlecają ich obsługę firmie zewnętrznej. Pracownik przekazany do outsourcingu na podstawie zawartej umowy wynajmowany jest jedynie do zakładu pracy, z którego pracownik został przejęty. Pracownik nadal miał świadczyć pracę dla dotychczasowego pracodawcy w tym samym miejscu, zmienia mu się jedynie pracodawca, który wypłaca wynagrodzenie i gromadzi jego dokumentację kadrową. Wszelkie procesy decyzyjne związane z przejętym pracownikiem nadal zostawały w gestii poprzedniego pracodawcy: stawka wynagrodzenia, dodatki, premie, przedłużanie umów, zgoda na urlop wypoczynkowy, zwolnienie i inne). Dotychczasowe warunki pracy i płacy pozostają bez zmian, umowa jest kontynuowana na takich samych zasadach jak przed przejęciem. Miejscem wykonywania pracy jest zakład poprzedniego pracodawcy. W ofercie tej wskazano również, że w związku z dotacjami, jakie otrzymał strategiczny udziałowiec K.U.K. (...) + H. + GmbH, proponuje się w zależności od liczby zatrudnionych, określone rabaty liczone od kosztów ponoszonych przez pracodawcę (ZUS, podatek od wynagrodzeń) określone jako dotacje w wysokości 40% kosztów (umowy obejmujące

od 100 pracowników), 35% (umowy obejmujące od 100 do 300 pracowników), 30% (umowy obejmujące od 300 do 500 pracowników), 25% (umowy obejmujące powyżej 500 pracowników). K.U.K. (...) + H. + GmbH jest jedynym udziałowcem (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.. (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. posiadają certyfikaty agencji zatrudnienia, przy czym (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. od dnia 12.10.2011 r., zaś K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. od dnia 27.08.2012 r.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. na początku 2012 r. przedstawiła spółce (...) ofertę outsourcingu pracowniczego. Od momentu przejścia E. K. na stanowisko księgowej sprawę kadrowe prowadziła prokurent M. K.. Zatrudniane kolejno na stanowisko pracownika kadr osoby, nie sprawdzały się na powierzonym im stanowisku. Pomocniczo czynności kadrowe wykonywała nadal E. K.. W styczniu 2012 r. zorganizowano z pracownikami spółki (...), w tym z odwołującymi się w niniejszej sprawie J. S., E. K., T. S. i M. P. (1) spotkanie w czasie, którego poinformowano o przejęciu przez (...) Sp. z o.o. 18 z 30 zatrudnionych w spółce (...) pracowników. W spotkaniu uczestniczyli pracownicy, których dotyczyło przejęcie, prezes zarządu (...) Sp. z o.o. K. K. oraz prokurent (...) Sp. z o.o. – M. K.. W spotkaniu nie uczestniczył natomiast żaden przedstawiciel (...) Sp. z o.o. (...) poinformowano o tym, że będą mieli nowego pracodawcę, z którym podpiszą umowę oraz, że ich warunki zatrudnienia, nie ulegną zmianie.

W dniu 01.02.2012 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. w D. a (...) Sp. z o.o. we W. została zawarta umowa - porozumienie, na podstawie której zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.p. dotychczasowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przekazuje, a nowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przejmuje z dniem 01.03.2012 r. wszystkich pracowników w/g załączonego wykazu stanowiącego załącznik nr 1 do umowy, na identycznych warunkach, jakie pracownicy mieli do 29.02.2011 r., bez szkody dla pracowników.

Pismem z dnia 30.01.2012 r. (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. zawiadomiły przejmowanych pracowników, w tym odwołujące się w niniejszej sprawie J. S., E. K., T. S. i M. P. (1) o przejściu w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. z dniem 01.03.2012 r. pracowników na nowego pracodawcę, którym będzie (...) Sp. z o.o. we W.. Jako przyczyny przejścia wskazano: porozumienie zakładów, wzmocnienie kapitału. Jako prawne, ekonomiczne oraz socjalne skutki przejścia dla pracownika wskazano, że dotychczasowa treść stosunku pracy nie ulegnie zmianie. Zakres czynności nie ulega zmianie. Wszystkie prawa i obowiązki wynikające z regulaminu pracy oraz regulaminu wynagradzania zachowują moc obowiązującą. Okres pracy w spółce (...) będzie wliczany do ogólnego i zakładowego stażu pracy u pracodawcy przejmującego. Uprawnienia urlopowe będą realizowane w ramach ustalonego planu urlopowego. Wskazano, że warunki zatrudnienia pozostają bez zmian. Nie przewiduje się zmiany struktury zatrudnienia ani konieczności przekwalifikowania.

W dniu 01.03.2012r. (...) Sp. z o.o. zwana usługobiorcą, i (...) Sp. z o.o. 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 miały być osoby przejęte przez usługodawcę od usługobiorcy na podstawie 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. Zgodnie z tą umową wykonawcy mieli przestrzegać obowiązujących u usługobiorcy ((...) Spółka z o.o.) przepisów porządkowych i aktów wewnętrznych dotyczących m.in. ochrony mienia, przepisów BHP i ppoż. oraz zasad ochrony informacji stanowiących tajemnice jego przedsiębiorstwa, oraz dotyczących ochrony danych osobowych i bezpieczeństwa obowiązujących systemów (§ 1 ust. 3). Ponadto usługobiorca ((...) Spółka z o.o.) zobowiązała się udostępnić bezpłatnie usługodawcy (R. Spółka z o.o.) sprzęt dla danego stanowiska pracy oraz dostęp do pomieszczeń socjalnych (§ 1 ust. 4). 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 wierzycielności 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 K.U.K. (...) + H. + GmbH, jako 100 % udziałowca (...) Sp. z o.o. we W. (§ 9).

Zarówno umowa – porozumienie z dnia 01.02.2012 r., jak i umowa o świadczenie usług z dnia 01.03.2012 r. zostały zawarte korespondencyjnie. Przedstawiciele spółki (...) nie spotkali się z przedstawicielami spółki (...) przy jej podpisywaniu. W trakcie realizacji tych umów również nie mieli bezpośredniego kontaktu, a jedynie za pośrednictwem E. K..

Od 01.03.2012 r. odwołujące się J. S., E. K., T. S. i M. P. (1) w dalszym ciągu wykonywały taką samą pracę, za takim samym wynagrodzeniem i w tym samym miejscu na rzecz (...) Sp. z o.o. J. S. nadal była kierownikiem działu ogród, E. K. nadal była główną księgową oraz zajmowała się sprawami kadrowymi, T. S. w dalszym ciągu była sprzedawcą działu ogród, zaś M. P. (2) dalej była kierownikiem działu, z tym, że w dziale dekoracji. W żadnym stopniu nie zmienił się sposób świadczenia pracy przez ww. odwołujące się. Pracownicy przy wykonywaniu swojej pracy przestrzegali również tych samych aktów wewnętrznych i przepisów obowiązujących w firmie (...) Spółka z o.o., jak również korzystali z tych samych sprzętów i pomieszczeń socjalnych sklepu. Od tego też czasu nikt z pracowników spółki (...) nie był na terenie sklepu w D., w którym pracowały odwołujące się. Wszelkie sprawy kadrowe, takie jak wnioski o urlop, wystawianie zaświadczeń, załatwiała E. K.. Wnioski urlopowe przysyłała następnie do siedziby spółki (...). Do niej zwracały się pozostałe ubezpieczone we wszelkich sprawach. Była ona osobą do kontaktu między spółką (...) a spółką (...). Każda z pracownic sama wiedziała, jaki ma zakres obowiązków, co należy do jej zadań. Nikt nie musiał wydawać im w tym zakresie poleceń, tym bardziej, że trzy z nich należały do kadry kierowniczej, a to właśnie kierownicy działów wydawali polecenia. Kierownikiem T. S. była J. S.. Ubezpieczone korzystały ze środków czystości znajdujących się w sklepie oraz używały odzieży roboczej, którą wcześniej przekazała im spółka (...). We wszystkich sprawach związanych z pracą ubezpieczonych (...) kontaktowała się z E. K.. Wszelkie ustalenia z (...) Sp. z o.o. odbywały się drogą elektroniczną bądź telefonicznie .

(...) Sp. z o.o. sprowadzała się jedynie do prowadzenia obsługi kadrowej i księgowej. Listę obecności i ewidencję czasu pracy ubezpieczone podpisywały na terenie sklepu. Po zakończonym miesiącu (...) Sp. z o.o. przekazywała te listy do siedziby spółki (...), gdzie rozliczano czas pracy i naliczono wynagrodzenia. R. wystawiała (...) Sp. z o.o. fakturę za świadczenie usług, na podstawie, której (...) Spółka z o.o. dokonywała przelewu wynagrodzenia wykonawcom. W kwestii wynagrodzenia (...) Spółka z o.o. w zamian za przekazanie pracowników otrzymała od (...) Spółka z o.o. rabat w wysokości 40% kosztów, na które składają się składki ZUS oraz podatek od wynagrodzeń. Spółka (...) dokonała zgłoszenia przejętych pracowników, w tym ubezpieczone, do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, nie odprowadzając należnych składek na ubezpieczenia.

Pismem z dnia 01.10.2012 r. odwołujące J. S., E. K., T. S. i M. P. (1) zostały zawiadomione o przejściu pracowników na nowego pracodawcę tj. K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. z dniem 1 listopada 2012 r. Jako przyczyny przejścia wskazano: porozumienie zakładów, wzmocnienie kapitału. Jako prawne, ekonomiczne oraz socjalne skutki przejścia dla pracownika wskazano, że dotychczasowa treść stosunku pracy nie ulegnie zmianie. Zakres czynności nie ulega zmianie. Wszystkie prawa i obowiązki wynikające z regulaminu pracy oraz regulaminu wynagradzania zachowują moc obowiązującą. Okres pracy w spółce (...) będzie wliczany do ogólnego i zakładowego stażu pracy u pracodawcy przejmującego. Uprawnienia urlopowe będą realizowane w ramach ustalonego planu urlopowego. Wskazano, że warunki zatrudnienia pozostają bez zmian. Spółka K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. Polska dokonała zgłoszenia przejętych pracowników, w tym ubezpieczone, do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, nie odprowadzając należnych składek na ubezpieczenia.

Z dniem 30.11.2012 r. ubezpieczona M. P. (2), zaś z dniem 28.02.2013 r. ubezpieczone J. S., E. K., T. S. zakończyły stosunek pracy z K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.. (...) Spółka z o.o. na początku roku dowiedziała się o nieopłaceniu przez K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. składek za przejętych pracowników, dlatego z dniem 28.02.2013 r. rozwiązała umowę o świadczenie usług i od dnia 01.03.2013. ponownie zgłosiła do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wcześniej przejęte ubezpieczone, tj. J. S., E. K., T. S..

Decyzją z dnia 16 września 2013r. Marszałek Województwa (...) orzekł o wykreśleniu z Krajowego Rejestru Agencji (...) podmiotu K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O..

Postanowieniem z dnia 16 sierpnia 2013r. Prokuratura Rejonowa O. P. w O. wszczęła śledztwo w sprawie dokonanego przez w/w spółkę w okresie od listopada 2012 r. do 11 czerwca 2013 r. w O. czynu z art. 286 § 1 k.k w zw, z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie ww. dowodów z dokumentów oraz zeznań odwołujących się. Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do oceny konfliktu „działania w granicach prawa” w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. W tym zakresie Sąd uznał za wiarygodne zeznania odwołujących się, którzy wskazali, że po przejściu przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., a następnie przez K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., nie zmieniły się warunki ich zatrudnienia, tzn. nadal pracowali w tym samym miejscu i wg tych samych zasad, na tych samych stanowiskach (z wyjątkiem M. P. (2), choć należy uznać, że zmiana stanowiska z kierownika działu ogrodu na kierownika działu dekoracji, jest zmianą czysto techniczną), z tym samym zakresem obowiązków, faktyczny nadzór nad nimi sprawował dotychczasowy płatnik składek, tj. (...) Sp. z o.o. Wszystkie ubezpieczone zeznały, że nadzór nad nimi sprawowała E. K.. Była ona pełnomocnikiem (...) Sp. z o.o. do kontaktu z (...) Sp. z o.o. Sam prezes zarządu (...) Sp. z o.o. – K. K. zeznał, że E. K., już po rzekomym przejściu przez (...) Sp. z o.o. i K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., nadal wykonywała obowiązki księgowej w spółce (...). Zatem nadzór nad „przejętymi” pracownikami spółki (...) sprawował pracownik spółki (...). Do niej składali oni wnioski urlopowe oraz zwracali się o wystawianie stosownych zaświadczeń. Poza tym – jak wynika z zeznań K. K. i M. K. oraz samych ubezpieczonych – polecenia wydawane były przez kierowników działów, przy czym trzy z nich zajmowały stanowiska kierownicze. Zatem jedynie T. S. zatrudniona, jako sprzedawca mogła mieć wydawane polecenia. Z kolei jej przełożoną była J. S.. J. S. wskazała, że na korytarzu w sklepie znajdowała się tablica, na której kierownicy działów rozpisywali pracę dla poszczególnych osób, tj. jakie czynności mają one wykonywać na zmianie i ile mają na to czasu. Pracę w ten sposób rozpisywano na cały dzień. Później pracownicy byli z tego rozliczani. Sąd Okręgowy wskazał ponadto, że jak wynika z zeznań ubezpieczonych oraz prezesa zarządu odwołującej się spółki (...) oraz prokurenta tej spółki (...) - żaden z przedstawicieli spółki (...) nie był obecny na spotkaniu informacyjnym o przejściu. Żaden z przedstawicieli R. i K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. Polska nie był w sklepie w D.. Prezes spółki (...) przyznał, że nie miał z przedstawicielami tych spółek bezpośredniego kontaktu. Nigdy się z nimi nie spotkał. Nawet umowy były podpisywane korespondencyjnie. Łącznikiem z R. i K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. Polska była E. K. – która jak sam przyznał K. K. – cały czas mimo rzekomego przejścia była pracownikiem spółki (...) na stanowisku księgowej. Zatem uprawnionym jest wniosek, że rzekomo przejści pracownicy nie mieli z nowym pracodawcą żadnego kontaktu. Nigdy nie doszło do spotkania z nowym pracodawcą i nie on decydował o sposobie i warunkach świadczenia pracy przez pracowników. Bezspornie z efektów ich pracy nadal korzystał dotychczasowy pracodawca – (...) Sp. z o.o. Jediną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po dniu 01.03.2012 r. był fakt wypłacania pracownikom wynagrodzenia przez nowy podmiot. Wszystkie inne warunki ich pracy i płacy pozostały takie same, jak przed datą 01.03.2012 r. Ubezpieczone nadal pracowały w tym samym miejscu i według tych samych zasad, pod faktycznym kierownictwem i nadzorem dotychczasowego płatnika składek, czyli (...) Sp. z o.o. Wszelkie bieżące czynności związane z procesem pracy podejmowała nadal wobec ubezpieczonych (...) Sp. z o.o. i ona też wyłącznie korzystała z efektów ich pracy. Jedyne wynagrodzenie za pracę było fizycznie wypłacane przez (...) Sp. z o.o., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o., jednakże z pieniędzy faktycznie przekazanych na ten cel przez odwołującą spółkę (...). Jak wynika, bowiem z zawartej w dniu 01.03.2012 r. umowy o świadczenie usług, spółka (...) od dnia 01.03.2012 r. występowała w roli usługodawcy, który zobowiązał się do realizacji usług na rzecz (...) Sp. z o.o. Co istotne, treść postanowień § 5 wymienionej umowy zatytułowanego (...), wskazuje, że (...) Sp. z o.o., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. Polska Sp. z o.o. nie miały osiągać żadnego zysku z tytułu zawartych umów, gdyż za wykonaną usługę pobierały de facto 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 R., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. Polska Sp. z o.o. na podstawie przekazanych przez (...) Sp. z o.o. kwot płaciły pracownikom wynagrodzenie netto, nie odprowadzając za pracowników należności publicznoprawnych, do których

zgodnie z zawartą umową o świadczenie usług, musiałyby jeszcze „dokładać”. Kwestia płacenia przez R. i K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. Polska składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne nie ma w niniejszej sprawie decydującego znaczenia. Koronne znaczenia ma, bowiem kwestia tego, kto był w spornym okresie płatnikiem składek ubezpieczonych. Rozstrzygnięcie tej kwestii możliwe jest jedynie poprzez ustalenie, czy doszło do skutecznego przejścia ubezpieczonych w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. przez R. i K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. Polska. Samo przyjęcie zgłoszenia przez organ rentowych ww. spółek jako płatników składek, nie przesądza o tym, że faktycznie takimi płatnikami składek te spółki były. Zgłoszenie funkcji płatnika przez (...) Sp. z o.o. i K.U.K.- E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + (...) Sp. z o.o. nastąpiło poprzez rejestrację w komputerowym systemie informatycznym ZUS i jeśli jest to zgłoszenie z punktu formalno - technicznego prawidłowe, tj. wskazano wszystkie identyfikatory, wypełniono pola wymaganych przez system, a tak musiało być w przypadku obu zainteresowanych spółek, system przyjmie takie zgłoszenie i nawet, jeśli zgłaszający faktycznie płatnikiem nie jest – to w systemie będzie funkcjonował, jako płatnik i w konsekwencji będą przyjmowane dokumenty rozliczeniowe i rozliczane wpłaty z tytułu składek. Takie zgłoszenie może mieć, zatem charakter czysto wirtualny – do czasu jego weryfikacji w ramach kontroli ZUS, co miało miejsce w niniejszej sprawie. 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, a więc nie weryfikuje każdego zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego [wyrejestrowania], nie bada istnienia przyczyny takiej czynności, terminowości uiszczania składek. W konsekwencji nie można ZUS obciążać ryzykiem w sytuacji, gdy strona dokonuje nieważnej czynności prawnej, zwłaszcza uzewnętrznia dokonanie przejścia zakładu pracy, które de facto nie następuje. Odwołująca się spółka zarzuca, że przez wiele miesięcy ZUS przyjmował składkę na ubezpieczenie społeczne od zainteresowanych spółek. Jednak 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. Sąd Okręgowy zaznaczył jednocześnie, że wydruki z subkonta ubezpieczonych, które załączyła odwołująca się spółka (...) na okoliczność odprowadzania składek za ubezpieczone przez zainteresowane spółki, nie stanowią miarodajnego dowodu na wskazaną okoliczność, albowiem – zgodnie z art. 40 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2013.1442 j.t.) - w przypadku ubezpieczonych niebędących płatnikami składek na koncie ubezpieczonego ewidencjonuje się informacje o zwaloryzowanej wysokości składek należnych na ubezpieczenie emerytalne. Zatem na koncie ubezpieczonego ewidencjonowane są składki należne, a nie tylko opłacone, co oznacza, że bez wpływu na prawo ubezpieczonego do świadczeń pozostaje fakt opłacenia bądź nie opłacenia należności z tytułu składek przez płatnika. Z kolei zaświadczenia organu rentowego o niezaleganiu w opłacaniu składek przez spółki (...) U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. Polska nie mogą wywołać żadnych skutków w sferze istniejących wobec organu rentowego zobowiązań. Wydanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (na wniosek płatnika składki) zaświadczenia o niezaleganiu należności składkowych, nie może stanowić podstawy do uwolnienia się od obowiązku zapłacenia zaległej składki, jeżeli w wyniku kontroli okaże się, że zaległość składkowa istniała także w okresie wskazanym w zaświadczeniu (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 maja 2006 r., III AUa 418/06, Apel.-W-wa 2007/4/16, OSA 2008/12/40). W uzasadnieniu powyższego orzeczenia Sąd ten wskazał, że zaświadczenie stwierdzające fakt niezalegania w opłacaniu składek jest dokumentem, o którym mowa w przepisach działu VII Kodeksu postępowania administracyjnego, zatytułowanego "Wydawanie zaświadczeń" (art. 217 - 220 k.p.a.). Nie jest aktem administracyjnym, czyli aktem stosowania prawa, aktem woli, lecz czynnością faktyczną, aktem wiedzy, który może wywołać skutki prawne, ale nie to jest głównym jego celem. Przy pomocy zaświadczenia organ administracji publicznej stwierdza, co mu wiadome, nie rozstrzyga jednak żadnej sprawy. Postępowanie w przedmiocie wydania zaświadczenia ma charakter uproszczony, wobec czego może ograniczyć się do zbadania, czy kwoty składek wykazane w deklaracjach rozliczeniowych i imiennych raportach miesięcznych istotnie zostały odprowadzone. Wydanie zaświadczenia nie zamyka drogi i nie wyłącza uprawnienia do ewentualnej weryfikacji prawidłowości przyjętych przez płatnika podstaw wymiaru składek, np. w ramach postępowania kontrolnego, tym bardziej, że organowi rentowemu przyznano uprawnienie do korygowania z urzędu błędów stwierdzonych w dokumentach związanych z ubezpieczeniami (art. 48 ustawy systemowej). Ponadto zaświadczenie spółki K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. Polska zostało wydane w sytuacji, gdy nie minął jeszcze termin wymagalności składek za

listopad 2012 r. (termin ich płatności przypadał na dzień 15.12.2012 r.), przy czym spółka ta dokonała zgłoszenia, jako płatnik składek od 01.11.2012 r.

Na wstępie poczynionych rozważań prawnych Sąd Okręgowy w Płocku wskazał, że zakres postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznacza treść zaskarżonych decyzji. W tych z kolei stwierdzono w pkt IV, że płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ubezpieczonych w okresach w nich wskazanych jest (...) Sp. z o.o. We wniesionych odwołaniach przedmiotowa spółka oraz ubezpieczone zaskarżyły pkt IV decyzji. Zgodnie z treścią art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998r. 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 27.08.2004r. 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]. Tym samym w ocenie Sądu pierwszej instancji istotę sporu stanowiła ocena konfliktu „działania w granicach prawa” w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę [art. 23<sup>1</sup> kp].

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy wskazał na konieczność oceny prawnej skuteczności zawartych ze spółką (...) (których następnie stroną stała się spółka K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V.) umowy– porozumienia z dnia 01.02.2012 r., na podstawie której zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.p. dotychczasowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przekazał nowemu pracodawcy - (...) Sp. z o.o. z dniem 01.03.2012 r. część pracowników, w tym ubezpieczone i umowy o świadczenie usług z dnia 01.03.2012 r. Czyniąc rozważania w niniejszym zakresie Sąd pierwszej instancji rozważył podniesiony przez organ rentowy zarzut pozorności przedmiotowych umów. Zgodnie z art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. Istota regulacji zamieszczonej w art. 83 § 1 k.c. sprowadza się do świadomości i zamiaru działania w celu ukrycia prawdziwego celu czynności prawnej. W ocenie Sądu brak jest jednak podstaw do twierdzenia, że w niniejszej sprawie w momencie zawierania umów stronom towarzyszyły tego rodzaju elementy świadomości woli. Uwzględniając znane okoliczności sprawy, a także obierając za punkt odniesienia moment zawarcia umowy o świadczenie usług, nie jest możliwe założenie, że tego typu przeżycia psychiczne towarzyszyły stronom tych umów. Organ rentowy swój zarzut opiera przede wszystkim na twierdzeniu, że odwołująca się spółka (...) nie miała podstawy uważać, iż zainteresowane spółki (...).U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. były podmiotami dającymi rękojmię spełnienia zobowiązań publicznonprawnych. Wprawdzie postanowienie § 5 ust. 1 umowy o świadczenie usług dotyczący 40% rabatu na zobowiązania publicznonprawne, zawierało przekaz zmuszający do refleksji każdego przedsiębiorcę kierującego się zasadami uczciwości obrotu prawnego, nie znaczy to jednak, że przedstawicielom spółki (...) można przypisać złą wolę, czy też pozorne połączenie się zobowiązaniem z przedstawicielami spółek (...).U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V.. W tym zakresie można wskazać, że obie zainteresowane spółki legitymowały się certyfikatami agencji pracy tymczasowej, zgłosiły „przejętych” pracowników do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, wypłacały „przejętym” pracownikom wynagrodzenie. Niejako zatem umowy te zostały „uruchomione”. Ponadto spółka (...) z dniem 28.02.2013 r., po dowiedzeniu się o niepłaceniu przez K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne przejętych pracowników, rozwiązała umowę o świadczenie usług. Sąd Okręgowy uznał, zatem że w tym stanie rzeczy nie można przyjąć, iż (...) Sp. z o.o. na datę zawierania omawianych umów obejmowała swoim zamiarem doprowadzenie do realnego nieuiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne.

Sąd Okręgowy wskazał jednak, iż zawarte umowy są natomiast nieważne w świetle art. 58 § 1 k.c. zgodnie, z którym czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna chyba, że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Sąd w pełni podzielił wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiska, że czynność prawna nie może jednocześnie zmierzać do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.) oraz być dokonana dla pozoru

(art. 83 § 1 k.c.). W kolejnym przytoczonym przez Sąd pierwszej instancji wyroku SN z dnia 5 lipca 2012r. w sprawie I UK 101/12 [lex 1250560] także podkreślono różnice pomiędzy kwestią pozorności i obejścia prawa. 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 r., w sprawie II UKN 258/00, OSNP 2002/21/527).

W ocenie Sądu Okręgowego organ rentowy w zaskarżonych decyzjach wskazał na szereg czynności pozornych odwołującej się spółki oraz zainteresowanych spółek, które miały na celu obejście przepisów prawa [art. 58 § 1 kc] mylnie uznając, że chodzi tu o oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru [art. 83 § 1 kc], nie zaś o czynności pozorne mające na celu obejście przepisów prawa [art. 58 § 1 kc], przy czym taka czynność jest nieważna. 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]. Również tożsamy stanowisko wyraził SN 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 prowadzącego działalność gospodarczą (art. 58 § 1 i § 2 k.c.). Ostatecznie ocenę stanowiska Sądu determinują indywidualne okoliczności niniejszej sprawy. Nie można, bowiem oceniać zagadnienia tylko przez pryzmat art. 353 <sup>1</sup>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 współzycia społecznego. Zasada wolności umów nie może być, bowiem wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy. Z materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd wynika, że umowa w sposób formalny została wykonana. Dokonano przecież wyrejestrowania ubezpieczonych z ubezpieczenia społecznego przez (...) Sp. z o.o., 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 odwołującej się spółki. Jednakże wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy [art. 23 <sup>1</sup>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. 23 <sup>1</sup>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.

W ocenie Sądu Okręgowego decydującego znaczenia w sprawie nabiera wykładnia art. 23 <sup>1</sup>kp. 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 przejścia zadań. Ocena, czy na tle indywidualnie ustalonych okoliczności faktycznych przejście tylko zadań może być uznane za skuteczny transfer, wymaga szerszego odniesienia, zwłaszcza, że regulacja dotycząca transferu czerpie swoje źródła z prawodawstwa UE. [vide 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. [vide wyrok TS z dnia 10.04.1984r. w sprawie v. C. i K. 14/83]. Tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego [vide uchwała SN z dnia 13.08.2008r. w sprawie I PZP 11/07]. Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego można zauważyć



liczne odniesienia do prawa UE na tle problematyki transferu [vide wyrok SN z dnia 29.03.2012r. I PK 150/11, wyrok SN z dnia 25.01.2013r. w sprawie I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14.05.2012r. w sprawie II PK 228/11]. Dana problematyka jest także szeroko przedstawiana w doktrynie prawa pracy [vide I. M.: Najnowsze orzecznictwo (...) w sprawach dotyczących ochrony praw pracowniczych w razie przejścia przedsiębiorstwa na innego pracodawcę, (...) Przegład 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., (...) Przegład Sądowy 2014r. nr 1 str.24-17]. W konsekwencji przy wykładni art. 23<sup>1</sup> kp 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 11.03.1997r. w sprawie C-13/95, AyseSüzen 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 ServiciosAser i SociedadCooperativaMinerva i H. Z. v. (...) i H. BohnSicherheitsdienst).

W ocenie Sądu Okręgowego w Płocku na szczególną uwagę zasługuje również uchwała 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. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.

Przechodząc do szczegółowego wyjaśnienia niniejszego zagadnienia Sąd Okręgowy uznał, iż w pierwszej kolejności należy ocenić 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. 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. [vide wyrok z 25 stycznia 2001 r. C-172/99, (...) v. PekkaLiskojärvi i P. J.; wyrok TS z 20 listopada 2003 r. C-340/01, C. A. i inni v. S. M. Catering GesellschaftmbH]. 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> kp]. Dla oceny, 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 ocenie Sądu Okręgowego stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie sklepu wielkopowierzchniowego z asortymentem dom – ogród, nie pozwala na zapewnienie dalszego funkcjonowania jednostki z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter (hale, wyposażenie sklepu, tj. lady, regały, półki, urządzenia, tj. kolektory cen, kasy, komputery). 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 zainteresowane spółki nie przejęły żadnych składników mienia związanych z prowadzeniem sklepu, przy braku własnych tożsamyh składników mienia, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot. Co istotne, w sprawie brak jest podstaw pozwalających na stwierdzenie istnienia przesłanek do zatrudnienia przez zainteresowane spółki pracowników tymczasowych w świetle ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych [Dz. U z 2003r. nr 166; poz.1608]. Już tytuł przywołanego aktu „o zatrudnianiu

pracowników tymczasowych” wskazuje na wątpliwości dotyczące możliwości wykorzystania rozwiązań przyjętych w ustawie. Kluczowe w tej mierze jest dokonanie interpretacji dwóch pojęć. Po pierwsze, pracownika tymczasowego i po drugie 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. Materiał dowodowy niniejszej sprawy nie zawiera umów o pracę zawartych z ubezpieczonymi przez zainteresowane spółki. Jednakże już treść umowy o świadczenie usług pozwala stwierdzić, że zostały zawarte, na co najmniej 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 (18 miesięcy), to mamy do czynienia z sytuacją, w której praca nie ma charakteru tymczasowego. Odwołująca się spółka do odwołania od decyzji organu rentowego nr 81 dotyczącej E. K. załączyła umowę o pracę zawartą pomiędzy K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. Polska reprezentowaną przez E. K. a B. W. z dnia 01.12.2012 r. Umowa ta została zawarta na okres od 01.12.2012 r. do 30.11.2017 r. Jako miejsce świadczenia pracy wskazano sklep w D.. Umowa ta w intencji odwołującej się spółki miała wskazywać na to, że zainteresowana spółka do pracy w spółce (...) zatrudniał również innych pracowników, nie tylko przejętych z tej spółki. Jednakże z lektury tej umowy wynika, że została zawarta na okres dłuższy niż dopuszczalny w umowie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Z tego względu trudno mówić o zatrudnieniu tymczasowym.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, że praca ubezpieczonych 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 2002r.] oznacza „właściwy jakiemś 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 ubezpieczonych. W konsekwencji zainteresowane spółki nie mogły stać się pracodawcą ubezpieczonych jako agencja 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.

W realiach niniejszej sprawy Sąd uznał za celowe dokonanie również alternatywnej oceny spornego stanu faktycznego. Przedmiotowa konstatacja zakłada, że de facto zawarte porozumienie o przejściu pracownika nie było realizowane. Ubezpieczone nie wykonywały pracy pod kierunkiem i na rzecz zainteresowanych spółek, były natomiast przez odwołującą się spółkę oceniane, co do jakości i ilości pracy. Odwołująca się spółka pełniła wobec ubezpieczonych (i innych zatrudnionych) stałe funkcje kierownicze i nadzorcze. Kwestią natomiast techniczno-organizacyjną było przelewanie środków pieniężnych celem wypłaty wynagrodzenia. Wtedy właśnie - ex post - dochodziło do obciążania ową pracą (...) Sp. z o.o., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) 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 ubezpieczonymi (i pozostałymi zatrudnionymi) a (...) Sp. z o.o. Taka zaś więź musi być oceniona, jako kontynuacja umowy o pracę między odwołującą się spółką 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 r., II PK 50/13, LEX nr 1408889, wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2014 r., I PK 241/13 nie publikowany).

Na zakończenie poczynionych rozważań Sąd Okręgowy stwierdził, że 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). 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 ubezpieczenie społeczne). W ocenie Sądu, tak wykreowany „outsourcing” pozostawał w opozycji względem przepisów prawa pracy [tj. [art. 22 § 1](#) i [art. 23<sup>1</sup> kp](#)]. 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 na okres powyżej 18 miesięcy agencji pracy tymczasowej bez zachowania przesłanek związanych z przejściem istotnych składników majątkowych w myśl [art. 23<sup>1</sup> kp](#) i następnie jednoczesne oddelegowanie tej samej osoby na poprzednie miejsce pracy, uzasadnia ocenę takiej sekwencji zdarzeń pod kątem [art. 58 § 1 kc](#) w zw. z [art. 23<sup>1</sup> kp](#), zwłaszcza gdy w wyniku tej operacji koszty związane z jego zatrudnieniem zostały określone na poziomie 60% faktycznych kosztów jego pracy.

Wyrok sądu pierwszej instancji zaskarżony został w całości apelacją ubezpieczonych: J. S., E. K., M. P. (1), T. S. oraz płatnika (...) Sp. z o.o. W Apelacji skarżący reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika zarzucili przedmiotowemu rozstrzygnięciu naruszenie prawa materialnego, poprzez:

- niewłaściwe zastosowanie [art. 58 § 1 k.c.](#) w zw. z [art. 300 k.p.](#) przez przyjęcie, że umowa- porozumienie z dnia 1 lutego 2012 r. zawarte pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) sp. z o.o. zmierzała w celu obejścia przepisów prawa i dlatego była nieważna,

- niewłaściwe zastosowanie [art. 23<sup>1</sup> k.p.](#), który w przedmiotowej sprawie może mieć znaczenie uzupełniające w stosunku do umowy-porozumienia z dnia 1 lutego 2012 r. zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) sp. z o.o. w jedynie zakresie jej skutków prawnych związanych z przejściem pracowników oraz obowiązków prawnych po stronie pracodawcy przekazującego pracowników oraz pracodawcy przejmującego pracowników, a tym samym nie może przesądzać o skuteczności przejścia pracowników, w tym J. S., E. K., M. P. (1) oraz T. S.,

- błędną wykładnię [art. 22 § 1 k.p.](#), przez nieuwzględnienie przez Sąd, iż na mocy tego przepisu pracodawca ( (...) sp. z o.o., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o.) mógł oddelegować pracownika do pracy u innego pracodawcy, co nie rodziło skutku prawnego w postaci nawiązania stosunku pracy pomiędzy oddelegowanymi pracownikami (J. S., E. K., M. P. (1) oraz T. S.) a pracodawcą u którego świadczyli oni pracę ( (...) sp. z o.o.),

- 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 J. S., E. K., M. P. (1) oraz T. S., pomimo

uznawania przez okres 11 miesięcy innego płatnika (...) sp. z o.o., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o.) i akceptowania dokonywanych przez niego wpłat na konto ubezpieczonego, co zyskało aprobatę Sądu I instancji;

Ponadto skarżący rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego zarzucili sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez ustalenie, że:

- jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po przejściu przez nowego pracodawcę był fakt wypłacania wynagrodzenia przez nowy podmiot, czyli (...) sp. z o.o., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o.,

- wszelkie bieżące czynności związane z procesem pracy podejmowała wobec J. S., E. K., M. P. (1) oraz T. S. nadal spółka (...) i ona wyłącznie korzystała z efektów ich pracy.

Wskazując na powyższe, apelanci wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie odwołania od decyzji ZUS oraz zasądzenie od Zakładu na rzecz wnioskodawcy (...) sp. z o.o. 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 piśmie z dnia 2 kwietnia 2015 r., zainteresowani – Syndyk Masy Upadłości K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. zgłosili przystąpienie do sprawy, wskazując jednocześnie, iż nie kwestionują oni przebiegu postępowania i uważają zapadły wyrok za prawidłowy. Jednocześnie wnosząc o oddalenie apelacji zainteresowani zwrócili się o zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Rozstrzygnięcie sądu I instancji jest prawidłowe i znajduje oparcie zarówno w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, jak i obowiązujących przepisach prawa. Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, dokonał analizy zebranych dowodów, nie naruszając zasady swobodnej ich oceny i w oparciu o zasadnie przyjęty stan faktyczny sprawy prawidłowo zastosował konkretnie przywołane przepisy prawa materialnego.

Słusznie zauważył Sąd Okręgowy, iż zgodnie z treścią art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i w końcu składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Słusznie również zauważył Sąd Okręgowy, iż spór na gruncie przedmiotowej sprawy sprowadza się do oceny czy przejście zakładu pracy na inną osobę (art. 23<sup>1</sup> k.p.), które miało miejsce na gruncie przedmiotowej sprawy nastąpiło w granicach prawa.

Rozważania odnośnie przedmiotowego zagadnienia należy niewątpliwie zacząć od wcześniejszego rozstrzygnięcia kwestii prawidłowości dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, która została podważona w treści złożonej apelacji. 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 (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 19 sierpnia 2009 r. w sprawie I ACa 507/09).

Mając na uwadze przytoczone standardy zauważyć należy, że Sąd Okręgowy rozpoznający przedmiotową sprawę w sposób całościowy i wyczerpujący odniósł się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego na podstawie, którego dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. W sposób pozytywny należy jednocześnie ocenić wnioski, do jakich doszedł Sąd w oparciu o poczynione ustalenia. Do szczególnie doniosłych okoliczności faktycznych na gruncie przedmiotowej sprawy należy zaliczyć fakt, że odwołujące się J. S., E. K., T. S. i M. P. (1) pomimo (umowy-

porozumienia spółki (...) i spółki (...)) w dalszym ciągu wykonywały taką samą pracę, z takim samym wynagrodzeniem i w tym samym miejscu na rzecz (...) Sp. z o.o. W żadnym stopniu nie zmienił się sposób świadczenia pracy przez ww. odwołujące się. Pracownicy przy wykonywaniu swojej pracy przestrzegali również tych samych aktów wewnętrznych i przepisów obowiązujących w firmie (...) Spółka z o.o., jak również korzystali z tych samych sprzętów i pomieszczeń socjalnych sklepu. Wszelkie sprawy kadrowe, takie jak wnioski o urlop, wystawianie zaświadczeń, załatwiała E. K. a wnioski urlopowe przysyłała następnie do siedziby spółki (...). Każda z osób zatrudnionych pomimo zmiany pracodawcy sama wiedziała, jaki ma zakres obowiązków, co należy do jej zadań. Ubezpieczone korzystały ze środków czystości znajdujących się w sklepie oraz używały odzieży roboczej, którą wcześniej przekazała im spółka (...). (...) Sp. z o.o. sprowadzała się jedynie do prowadzenia obsługi kadrowej i księgowej. Listę obecności i ewidencję czasu pracy ubezpieczone podpisywały na terenie sklepu, zaś po zakończonym miesiącu (...) Sp. z o.o. przekazywała listy do siedziby spółki (...), gdzie rozliczano czas pracy i naliczono wynagrodzenia. R. wystawiała (...) Sp. z o.o. fakturę za świadczenie usług, na podstawie, której (...) Spółka z o.o. dokonywała przelewu wynagrodzenia wykonawcom. Spółka (...) w zamian za przekazanie pracowników otrzymała od (...) Spółka z o.o. rabat w wysokości 40% kosztów, na które składają się składki ZUS oraz podatek od wynagrodzeń. Spółka (...) dokonała zgłoszenia przejętych pracowników, w tym ubezpieczone, do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, nie odprowadzając należnych składek na te ubezpieczenia.

Powyższe ustalenia faktyczne w sposób jednoznaczny wskazują, wbrew twierdzeniom skarżącego, iż pomimo zawartej między spółkami umowy-porozumienia, nie doszło do faktycznej zmiany po stronie pracodawcy w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. Bezspornym pozostaje jednocześnie, iż to wyłącznie spółka (...) korzystała z efektów pracy ubezpieczonych, zaś jedyną zmianą, jaka zaszła był wyłącznie fakt wypłacania wynagrodzenia przez nowy podmiot jakim była spółka (...) a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o.

Odnosząc się do pozostałych podniesionych przez skarżących zarzutów, w ocenie Sądu Apelacyjnego dokładnej analizy wymaga kwestia niewłaściwego zastosowania przez Sąd Okręgowy art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Czynność prawna mająca na celu obejście ustawy polega na takim ukształtowaniu jej treści, które z punktu widzenia formalnego (pozornie) nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2012 r., I UK 101/12, LEX nr 1250560). Ponadto warto zauważyć na co uwagę zwrócił również Sąd Okręgowy, że 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 Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2001 r., w sprawie II UKN 258/00, OSNP 2002/21/527). Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy zauważyć należy, że spoglądając każdorazowo w sposób kompleksowy na zawarte pomiędzy stronami umowy, nie można oceniać ich wyłącznie 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 współżycia społecznego. Zasada swobody formułowania umów nie może jednocześnie być, interpretowana z pominięciem art. 58 k.c. zgodnie, z którym czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna (...). Umowa zawarta pomiędzy stronami na gruncie przedmiotowej sprawy formalnie została zawarta i wykonana. Ubezpieczone zostały wyrejestrowane z ubezpieczenia społecznego przez spółkę (...) Sp. z o.o., a nowy podmiot zgłosił ich, jako swoich pracowników do ubezpieczenia społecznego. Podobnie wypłata wynagrodzeń była realizowana przez nowego pracodawcę. Samo jednak sporządzenie umów i wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie mogą stanowić tak istotnego i doniosłego ustalenia, które w konsekwencji w sposób skuteczny świadczyłoby o wadliwości dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń. Swoboda kształtowania umów przyznana stronom przez ustawodawcę w relacji z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23<sup>1</sup> k.p.) i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może wpływać na bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa. Tym samym jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy 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. Konsekwencją tak rozumianej nieważności na gruncie przedmiotowej sprawy pozostaje, zatem fakt, iż w rzeczywistości nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnikiem składek pozostała (...) Sp. z o.o.

Sąd Apelacyjny w pełni popiera jednocześnie zaproponowaną przez Sąd Okręgowy a utrwaloną w judykaturze wykładnię art. 23<sup>1</sup> k.p. odnośnie kwestii jednoczesnego przeniesienia na nowego pracodawcę własności składników majątkowych. Sąd drugiej instancji podziela stanowisko zgodnie, z którym przy wykładni wskazanego powyżej unormowania, nie można pominąć również dorobku wspólnotowego, w tym orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE. Za obecnie natomiast dominujące należy traktować stanowisko, które uzależnia uznanie transferu za skuteczny od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę. (pkt 18 orzeczenia Trybunału z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95, *Ayşe Süzen 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 Servicios Aser i Sociedad Cooperativa Minerva i H. Z. v. (...) i H. Bohn Sicherheitsdienst*). W niniejszej kwestii podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy, który w uchwale z dnia 28.03.2013 r. wskazał, że 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. (Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 28 marca 2013 r., III PZP 1/13, OSNP 2014/4/51, LEX nr 1294241).

Na gruncie przedmiotowej sprawy funkcjonowanie podmiotu opiera się na składniku materialnym, a tym samym przejęcie wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. Obowiązek przejęcia składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić działalność gospodarczą jest w takim wypadku konieczny. Na gruncie przedmiotowej sprawy nie ulega wątpliwości, iż spółka (...) a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. nie przejęła żadnych składników majątkowych związanych z prowadzeniem sklepu. Powyższe przy braku własnych tożsamyh składników mienia oraz przy charakterze podejmowanych przez przejętych pracowników zadań nie może być podstawą, aby skutecznie wywodzić o uzyskaniu przez spółkę (...) (a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o.) statusu pracodawcy. Przy prowadzeniu sklepu wielkopowierzchniowego o asortymencie (dom-ogród), niewątpliwie niezbędnym dla funkcjonowania pozostaje infrastruktura o charakterze majątkowym. A zatem sam transfer zadań nie jest wystarczającym dla stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można również zgodzić się z kolejnym zarzutem, a mianowicie błędną wykładnią art. 22 § 1 k.p. W ocenie skarżącego (...) Sp. z o.o. a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. mógł oddelegować pracownika do pracy u innego pracodawcy i ten fakt nie rodzi skutku prawnego w postaci nawiązania stosunku pracy pomiędzy oddelegowaną a pracodawcą, u którego świadczyli oni pracę (... Sp. z o.o.). 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. Na gruncie niniejszej sprawy, wypada podkreślić, że doszło do "przekazania" znacznej części załogi (pracowników). Beneficjent nie przekazał jednocześnie kontrahentowi majątku służącego realizacji zadań, a także, co ważne, zachowano strukturę zarządczą w procesie świadczenia pracy. Rola podmiotu (... Sp. z o.o. a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o.), ograniczona została do dostarczania zatrudnionym wynagrodzeń, które wcześniej 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 ubezpieczenie społeczne). W ocenie Sądu Apelacyjnego, tak wykreowany "outsourcing" pozostawał w opozycji względem omawianych przepisów prawa pracy (tekst jedn.: art. 22 1 i art. 23<sup>1</sup> k.p.).

W ocenie Sądu Apelacyjnego na uwzględnienie nie zasługują również zarzuty naruszenia Konstytucji RP w płaszczyźnie wskazania przez organ rentowy na skarżących, jako płatnika składek na ubezpieczenie społeczne J. S., E. K., M. P. (1) oraz T. S.. W systemie prawa należy akceptować zasadę domniemania zgodności przepisów prawa z normami konstytucyjnymi. Oceny tej nie zmienia niezadowolenie strony 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 szeroko w 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 r. w sprawie K 6/02 lex 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. Na gruncie przedmiotowej sprawy w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest elementów podważających wspomnianą zasadę. 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 bezwzględnej. 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.

Podobnie potraktować należy okoliczność odwołania się do treści art. 83 ustawy systemowej, który co do zasady nie może być odczytywany w kontekście zaskoczenia jego adresatów. Organ rentowy w zakresie wyznaczonym przez ustawę dokonał oceny czynności prawnych apelujących w sferze ubezpieczeń społecznych, a dodatkowo mając na uwadze określone indywidualne okoliczności rozpoznawanej sprawy (por. wyrok TK z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie k.p. 2/08 lex 462811). 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. W konsekwencji nie można organu rentowego obciążać ryzykiem w sytuacji, gdy strona dokonuje nieważnej czynności prawnej, zwłaszcza uzewnętrznia dokonanie przejścia zakładu pracy, które w rzeczywistości nie następuje. Skarżący usiłuje wskazać, że naruszenie zaprezentowanej normy konstytucyjnej sprowadza się do działania w zaufaniu do organów państwa. 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. Do naruszenia wskazanej 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. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 maja 2014 r., III AUa 146/14, LEX 1480371).

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 organ rentowy podjął jakiegokolwiek rozstrzygnięcia nie opierając ich jednocześnie o przepisy prawa materialnego zawarte w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych. Źródła jego rozstrzygnięcia nie zostały oparte na aktach prawnych, które nie mają statusu źródeł prawa (vide 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. Podobnie nie można akceptować niezgodności rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w kontekście art. 22 Konstytucji. Orzeczenie sądu nie wpisuje się w ramy nieuzasadnionego ograniczenia swobodny 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.

Reasumując Sąd Apelacyjny popierając w pełni stanowisko Sądu Okręgowego uznał, iż przekazanie pracownika na okres powyżej 18 miesięcy (jak ma to miejsce na gruncie przedmiotowej sprawy), bez zachowania przesłanek związanych z przejściem istotnych składników majątkowych w myśl art. 23<sup>1</sup> k.p. i następnie jednoczesne oddelegowanie tej osoby na poprzednie miejsce pracy, uzasadnia ocenę niniejszych okoliczności pod kątem art. 58 §

1 k.c. w zw. z art. 23<sup>1</sup> k.p. Niniejsza konstatacja nabiera szczególnie na znaczeniu przy jednoczesnym uwzględnieniu faktu, że w wyniku tej operacji koszty związane z jego zatrudnieniem zostały określone na poziomie 60% faktycznych kosztów jego pracy.

Mając powyższe na uwadze apelacja podlegała oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

W punkcie drugim wyroku Sąd Apelacyjny orzekł w przedmiocie wniosku zainteresowanego Syndyka Masy Upadłości K.U.K. E.F.F. (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. Przedmiotowy wniosek, Sąd oddalił na podstawie art. 102 k.p.c. zgodnie, z którym w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Przedmiotowa zasada będąca odstępstwem od zasady odpowiedzialności za wynik procesu w ocenie Sądu znajduje zastosowanie w przedmiotowej sprawie albowiem mając na uwadze całokształt okoliczności, obciążenie strony przegrywającej kosztami procesu na rzecz zainteresowanego, byłoby w danym wypadku niesłuszne lub wręcz niesprawiedliwe. Przepis art. 102 k.p.c. pozostawia sądowi orzekającemu swobodę oceny, czy fakty związane z przebiegiem procesu, jak i dotyczące sytuacji życiowej strony, stanowią podstawę do nieobciążania jej kosztami procesu. Do kręgu "wypadków szczególnie uzasadnionych" należą zarówno okoliczności związane z samym przebiegiem procesu, jak i leżące na zewnątrz. Całokształt okoliczności, które mogłyby uzasadniać zastosowanie tego wyjątku, powinien być przy tym oceniony z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 listopada 2013 r., I ACa 725/13, LEX 1409197). Poczynione na gruncie przedmiotowej sprawy ustalenia odnośnie udziału zainteresowanego w sprawie, poczynawszy od zawarcia ze spółką (...) umowy-porozumienia, w której to zainteresowany zobowiązał się do spłaty składek na ubezpieczenie społeczne ubezpieczonych a następnie uchybił przedmiotowemu zobowiązaniu, świadczą o nielojalności i nierzetelności zainteresowanego. Zwrócić należy również uwagę, że zainteresowany, aktywny udział w postępowaniu zgłosił dopiero na etapie postępowania apelacyjnego, gdy znał już rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego, które poparł składając jednocześnie przedmiotowy wniosek. Powyższe w ocenie Sądu drugiej instancji świadczy w sposób jednoznaczny, że przyznanie na wniosek zainteresowanego kosztów postępowania w jakimkolwiek wymiarze rażąco naruszałoby zasady współżycia społecznego oraz godziłoby w podstawowe zasady słuszności i sprawiedliwości.