



Sygn. akt II UK 103/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Krzysztof Staryk

SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku F. Spółki z o.o. w S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.

z udziałem zainteresowanych: I.P., W.W., P.P.

o ustalenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, wysokość podstawy wymiaru składek i ustalenie płatnika składek,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 2 października 2019 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania oraz
rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa procesowego w
postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 38 ust. 1, art. 4 pkt 2a, art. 6 ust. 1 pkt 1 i 4, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1 i 2, art. 18 ust. 1 i 3, art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.) oraz art. 81 ust. 1, 5 i 6, art. 85 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.), art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 674 ze zm.), art. 9, art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. z 2006 r. Nr 158, poz. 1121 ze zm.):

1. decyzją nr (...) z dnia 12 sierpnia 2014 r. stwierdził, że I.P. z tytułu wykonywania pracy w F. Sp. z o.o. z siedzibą w S.:

- podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu umowy zlecenia w okresie od dnia 3 kwietnia 2012 r. do dnia 30 czerwca 2012 r.,

- podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik w okresie od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 8 marca 2013 r.,

- podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe i wypadkowe wynosi za: kwiecień 2012 r. - 0,00 zł, maj 2012 r. — 1.402,50 zł, czerwiec 2012 r. - 1.612,50 zł, lipiec 2012 r. - 1.690 zł, sierpień 2012 r. - 2.001,60 zł, wrzesień 2012 r. - 1.700 zł, październik 2012 r. - 1.830 zł, listopad 2012 r. - 1.800 zł, grudzień 2012 r. - 1.700 zł, styczeń 2013 r. - 1.650 zł, luty 2013 r - 1.700,80 zł, marzec 2013 r. - 1.844 zł,

- podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne wynosi za: kwiecień 2012 r. - 0,00 zł, maj 2012 r. - 1.402,50 zł, czerwiec 2012 r. - 1.612,50 zł, lipiec 2012 r. - 1.690 zł, sierpień 2012 r. - 2.001,60 zł, wrzesień 2012 r. - 1.700 zł, październik 2012 r. - 1.830 zł, listopad 2012 r. - 1.800 zł, grudzień 2012 r.

- 1.700 zł, styczeń 2013 r. - 1.650 zł, luty 2013 r. - 1.700,80 zł, marzec 2013 r. - 1.844 zł.

Płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ubezpieczonej za okres wskazany w decyzji jest spółka F. Sp. z o.o. z siedzibą w S.;

2. decyzją nr (...) z dnia 11 lipca 2014 r. stwierdził, że W.W. z tytułu wykonywania pracy w F. Sp. z o.o. z siedzibą w S.:

- podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu umowy zlecenia w okresie od dnia 7 maja 2012 r. do dnia 31 czerwca 2012 r.,

- podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik w okresie od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 8 marca 2013 r.,

- podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe, wypadkowe i Fundusz Pracy wynosi za: maj 2012 r. - 0,00 zł, czerwiec 2012 r. - 1.061,25 zł, lipiec 2012 r. - 1.500 zł, sierpień 2012 r. - 1.500 zł, wrzesień 2012 r. - 1.500 zł, październik 2012 r. - 1.500 zł, listopad 2012 r. - 1.500 zł, grudzień 2012 r. - 1.525,20 zł, styczeń 2013 r. - 1.802,40 zł, luty 2013 r. - 1.717,60 zł, marzec 2013 r. - 1.699 zł,

- podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne wynosi za: maj 2012 r. - 0,00 zł, czerwiec 2012 r. - 941,75 zł, lipiec 2012 r. - 1.331,10 zł, sierpień 2012 r. - 1.294,35 zł, wrzesień 2012 r. - 1.294,35 zł, październik 2012 r. - 1.294,35 zł, listopad 2012 r. - 1.294,35 zł, grudzień 2012 r. - 1.316,09 zł, styczeń 2013 r. - 1.555,29 zł, luty 2013 r. - 1.482,12 zł, marzec 2013 r. - 1.466,06 zł;

3. decyzją nr (...) z dnia 11 lipca 2014 r. stwierdził, że P.P. z tytułu wykonywania umowy zlecenia w F. Sp. z o.o. z siedzibą w S.:

- podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od dnia 6 sierpnia 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r.,

- podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe i wypadkowe wynosi za: sierpień 2012 r. - 0,00 zł, wrzesień

2012 r. - 1.291,13 zł, październik 2012 r. - 1.586,25 zł, listopad 2012 r. - 1.620,36 zł, grudzień 2012 r. - 1.654,80 zł, styczeń 2013 r. - 1.434,50 zł,

- podstawa wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne wynosi za: sierpień 2012 r. - 0,00 zł, wrzesień 2012 r. - 1.114,12 zł, październik 2012 r. - 1.368,78 zł, listopad 2012 r. - 1.398,20 zł, grudzień 2012 r. - 1.427,93 zł, styczeń 2013 r. - 1.240,42 zł.

Odwołania od ww. decyzji złożyła spółka F. sp. z o.o. z siedzibą w S., wnosząc o ich zmianę w całości oraz przyjęcie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe dla ww. ubezpieczonych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę oraz umowy zlecenia jest R. Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz K. Sp. z o.o. w O.. W uzasadnieniu odwołań skarżąca wskazała, że ww. ubezpieczeni nie zawierali żadnych umów zlecenia ani umów o pracę ze skarżącą, a swoje czynności wykonywali zgodnie z treścią umów zlecenia oraz umów o pracę zawartych ze spółką R. Sp. z o.o. Odwołująca zwróciła uwagę, że ani prezes, ani prokurent skarżącej spółki nie zostali przejęci w trybie art. 23¹ k.p. przez spółkę R. Sp. z o.o. Skarżąca podniosła, że przepis art. 23¹ k.p. nie znajduje zastosowania w sprawach dotyczących umów cywilnoprawnych, natomiast spółka R. Sp. z o.o. prowadzi działalność jako agencja pracy tymczasowej na podstawie certyfikatu marszałka województwa. Odwołująca wskazała, że korzystała z usług agencji pracy tymczasowej, która oddelegowywała zleceniodawców do pracy w spółce F. Sp. z o.o., gdzie wykonywała czynności charakterystyczne dla zatrudnienia tymczasowego. Podstawą oddelegowania do pracy na rzecz F. Sp. z o.o. była umowa o świadczenie usług z dnia 1 grudnia 2011 r. zawarta między F. Sp. z o.o. a R. Sp. z o.o. w W..

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt IV U (...), oddalił odwołania i nie obciążył F. Sp. z o.o. z siedzibą w S. kosztami postępowania. Sąd przyznał ze Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego B.O.Z. - kuratora R. Sp. z o.o. z siedzibą w W. - kwotę 1.107 zł tytułem wynagrodzenia, w tym 23% podatku VAT.

Sąd Okręgowy ustalił, iż w dniu 1 października 2011 r. spółka F. Sp. z o.o. w Szczytnie zawarła z R. Sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę-porozumienie, na mocy której zgodnie z art. 23¹ k.p. R. Sp. z o.o. miała przejąć wszystkich pracowników

według załącznika nr 1 oraz zleceniobiorców według załącznika nr 2 do umowy na warunkach identycznych, jakie zatrudnieni posiadali do dnia 30 listopada 2011 r., bez ich szkody.

W dniu 1 grudnia 2011 r. została zawarta umowa o świadczenie usług (na okres 3 lat) między F. Sp. z o.o. a R. sp. z o.o. Na podstawie tej umowy F. sp. z o.o. zleciła, a R. Sp. z o.o. zobowiązała się świadczyć usługi będące przedmiotem jej działalności, w szczególności polegające na obsłudze sklepów budowlanych. Do realizacji usług R. Sp. z o.o. miała oddelegować osoby-wykonawców, czyli pracowników wcześniej przejętych na podstawie umowy-porozumienia, zatrudnionych w R. Sp. z o.o. na podstawie umowy o pracę, zlecenia, czy też umowy o dzieło. Zgodnie z umową wykonawcy mieli przestrzegać obowiązujących w firmie F. Sp. z o.o. przepisów porządkowych i aktów wewnętrznych dotyczących m.in. ochrony mienia, przepisów BHP i ppoż. oraz zasad ochrony informacji stanowiących tajemnicę jego przedsiębiorstwa oraz dotyczących ochrony danych osobowych i bezpieczeństwa obowiązujących systemów. F. Sp. z o.o. udostępniła bezpłatnie firmie R. Sp. z o.o. sprzęt dla danego stanowiska pracy oraz dostęp do pomieszczeń socjalnych. Zgodnie z umową F. Spółka z o.o. określa szczegółowy zakres obowiązków oraz udziela merytorycznych wskazówek wykonawcom, jednak wykonawcy (pracownicy) usług mają podlegać służbowo pod R. Sp. z o.o.

Ubezpieczony P.P. został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia zdrowotnego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od dnia 1 listopada 2012 r. (prawidłowo: od dnia 6 sierpnia 2012 r.) do dnia 31 października 2012 r. jako osoba wykonująca umowę zlecenia przez płatnika R. Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz od dnia 1 listopada 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. przez płatnika K. sp. z o.o. z siedzibą w O.. W ramach zawartych umów zlecenia zainteresowanemu wydawał polecenia kierownik, który decydował o rodzaju wykonywanych czynności oraz godzinach jego pracy. Z jego pracy wyłącznie korzystała spółka F. Sp. z o.o.

Ubezpieczona W.W. została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia zdrowotnego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od dnia 7 maja 2012 r. do dnia 30 czerwca 2012 r. jako osoba wykonująca umowę zlecenia przez płatnika R. Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz do

obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w okresie od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 8 marca 2013 r. jako osoba wykonująca umowę o pracę przez płatnika R. Sp. z o. o. z siedzibą w W., a następnie K. Sp. z o.o. z siedzibą w O.. W dniu 7 maja 2012 r. ubezpieczona zawarła umowę zlecenia z firmą R. Spółka z o.o. w W. obejmującą okres od dnia 7 maja 2012 r. do dnia 31 lipca 2012 r. Zainteresowana miała świadczyć pracę w S. przy ul. W. jako „pomoc na dziale dekoracja”. Strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 7,50 zł brutto na godzinę. W dniu 20 sierpnia 2012 r. ubezpieczona zawarła z R. Sp. z o.o. umowę zlecenia obejmującą okres od dnia 20 sierpnia 2012 r. do dnia 31 stycznia 2013 r., w ramach której zainteresowana miała zajmować się „przyjmowaniem towarów (porządkowaniem na regałach, liczeniem na regałach i stołach, wykonywaniem zbiorczych cenówek do każdego regału) do inwentaryzacji oraz inwentaryzacją (docelowe liczenie, wyjaśnienie różnic inwentaryzacyjnych). Strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 8,40 zł brutto na godzinę. W dniu 1 lipca 2012 r. ubezpieczona zawarła z firmą R. Sp. z o.o. w W. umowę o pracę na okres próbny od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 28 września 2012 r. Zainteresowana miała wykonywać pracę na stanowisku sprzedawca-kasjer za wynagrodzeniem w wysokości 1.500 zł brutto. W dniu 9 marca 2013 r. ubezpieczona zawarła z firmą F. Sp. z o.o. w S. umowę o pracę na czas określony od dnia 9 marca 2013 r. do dnia 30 września 2013 r., w ramach której miała wykonywać pracę na stanowisku sprzedawca-kasjer za wynagrodzeniem w wysokości 1.600 zł brutto. W dniu 2 maja 2013 r. ubezpieczona zawarła z F. Sp. z o.o. w S. umowę zlecenia, na podstawie której miała zajmować się „przyjmowaniem towarów (porządkowaniem na regałach, liczeniem na regałach i stołach, wykonywaniem zbiorczych cenówek do każdego regału) do inwentaryzacji oraz inwentaryzacją (docelowe liczenie, wyjaśnienie różnic inwentaryzacyjnych). Strony ustaliły wynagrodzenie w wysokości 8,40 zł brutto na godzinę. Z jej pracy wyłącznie korzystała spółka F. Sp. z o.o.. Pracą zainteresowanej kierowały oraz sprawowały czynny nadzór władze tej spółki.

Ubezpieczona I.P. została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia zdrowotnego oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od dnia 3 kwietnia 2012 r. do dnia 30 czerwca 2012 r. jako osoba wykonująca umowę zlecenia przez płatnika R. Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz do

obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w okresie od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 8 marca 2013 r. jako osoba wykonująca umowę o pracę przez płatnika R. Sp. z o.o. z siedzibą w W. i K. sp. z o.o. z siedzibą w O.. W dniu 3 kwietnia 2012 r. ubezpieczona zawarła umowę zlecenia, w której jako zleceniodawcę wskazano firmę R. Sp. z o.o. w W.. Umowa obejmowała okres od dnia 3 kwietnia 2012 r. do dnia 30 czerwca 2012 r. Zainteresowana miała świadczyć pracę w S. przy ul. W. jako „pomoc na dziale ogród”. Wynagrodzenie miała otrzymywać raz w miesiącu w wysokości 7,50 zł na godzinę. W dniu 1 lipca 2012 r. ubezpieczona zawarła z firmą R. Spółka z o.o. w W. umowę o pracę na okres próbny od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 28 września 2012 r., na podstawie której wykonywała pracę na stanowisku sprzedawca-kasjer za wynagrodzeniem w wysokości 1.500 zł brutto. W dniu 29 września 2012 r. ubezpieczona zawarła z firmą R. Sp. z o.o. w W. umowę o pracę na okres próbny od dnia 1 lipca 2012 r. do dnia 28 września 2012 r. (prawidłowo: umowę o pracę na czas określony od dnia 29 września 2012 r. do dnia 16 października 2018 r.). Zainteresowana wykonywała pracę na stanowisku sprzedawca-kasjer za wynagrodzeniem w wysokości 1.500 zł brutto. Z jej pracy wyłącznie korzystała spółka F. Sp. z o.o. Pracą zainteresowanej kierowały oraz sprawowały czynny nadzór władze tej spółki.

Sąd Okręgowy stwierdził, że ocena prawidłowości decyzji może dotyczyć tylko podlegania przez określonych ubezpieczonych ubezpieczeniom społecznym z tytułu stosunków prawnych zawartych pomiędzy nimi a odwołującą spółką, R. Sp. z o.o. oraz spółką K. Sp. z o.o. Sąd uznał za bezsporne, że zainteresowani w niniejszym postępowaniu (głównie zleceniobiorcy) nie należeli do grupy osób wymienionych w załączniku nr 1 bądź nr 2 do umowy-porozumienia z dnia 1 października 2011 r., gdyż nie byli wcześniej pracownikami skarżącej spółki. Zgodnie ze stanowiskiem odwołującej mieli oni zostać zatrudnieni przez agencję pracy tymczasowej, a następnie oddelegowani do pracy w F. Sp. z o.o.. Z tego względu rozważeniu podlegało to, czy tych ubezpieczonych można traktować jako pracowników tymczasowych (zleceniobiorców tymczasowych).

Oceniając to, czy ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych znajduje zastosowanie do osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych, Sąd odwołał się do art. 26 ust. 1 i art. 26 ust. 2 ustawy o

zatrudnieniu pracowników tymczasowych i stwierdził, że na gruncie tej ustawy dopuszczalne jest realizowanie celu pracy tymczasowej w ramach stosunków cywilnoprawnych. Sąd stwierdził jednak, że sporne w niniejszej sprawie umowy nie były zawierane w reżimie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. W ocenie Sądu okoliczności sprawy nie pozwalają także na uznanie, by zakwestionowane przez organ rentowy umowy stanowiły realizację umów cywilnoprawnych w rozumieniu kodeksu cywilnego bądź kodeksu pracy. Sąd Okręgowy uznał, że umowy zlecenia oraz umowy o pracę zawarte między ubezpieczonymi a R. Sp. z o.o. bądź K. były sprzeczne z ustawą (normami prawnymi zrekonstruowanymi na podstawie przepisów art. 734 § 1 k.c. w związku z art. 750 k.c. oraz art. 22 § 1 k.p.c. wszystkie w związku z art. 353 1 k.c.), a zatem nieważne (art. 58 § 1 k.p.), gdyż nie odpowiadały one *ex tunc* wymogowi świadczenia usług dla zleceniodawcy oraz świadczenia pracy „na rzecz pracodawcy”. Skoro między ubezpieczonymi a zainteresowanymi spółkami nie istniała więź prawna, to zatrudnienie na podstawie umowy zlecenia oraz umowy o pracę (zawarte w sposób dorozumiany) w spornym okresie łączyły odwołująca spółkę z ubezpieczonymi. Ubezpieczeni świadczyli usługi dla odwołującej, zatem spółka F. Sp. z o.o. jako podmiot zatrudniający jest płatnikiem składek dla ubezpieczonych. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołania.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt III AUa (...), wydanym po rozpoznaniu apelacji F. Spółki z o.o. w S. oraz zażalenia syndyka masy upadłości K. Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Olsztynie od wyroku Sądu Okręgowego w O. z 9 grudnia 2016 r., sygn. akt IV U (...) / III AUz (...):

1. oddalił apelację,
2. oddalił zażalenie,
3. odstąpił od obciążania F. Spółki z o.o. z siedzibą w S. kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego i syndyka masy upadłości K. Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. za II instancję,
4. przyznał radcy prawnemu B.O.Z. - kuratorowi R. Spółki z o.o. z siedzibą w W. kwotę 120 zł, powiększoną o należny podatek od towarów i usług, tytułem

wynagrodzenia i nakazał wypłacić tę kwotę ze Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w O..

Sąd Apelacyjny uznał, iż nie doszło do transferu pracowników na nowego pracodawcę, zaś ubezpieczeni - zainteresowani w sprawie nie byli pracownikami bądź zleceniobiorcami w spółce R. czy K. jako agencjach pracy tymczasowej, lecz zatrudnionymi w spółce F. i to ten podmiot jest zobowiązany do opłacania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Sąd drugiej instancji zauważył, iż kwestia „przejęcia” pracowników w oparciu o porozumienie z 1 października 2011 r. może być rozważana tylko w stosunku do osób zatrudnionych w spółce F. w dacie 30 listopada 2011 r. Zainteresowani w sprawie w tym czasie nie świadczyli pracy w tej spółce, a ich zatrudnienie wynika z umów zlecenia lub umów o pracę zawieranych przez R. spółkę z o.o. w okresach wymienionych w zaskarżonych decyzjach, wydanych co do poszczególnych zainteresowanych. Jest poza sporem, iż na podstawie tych umów zainteresowani świadczyli pracę na rzecz F. spółki z o.o., chociaż umowy były podpisane przez spółkę R.. Pracą pracowników i zleceniobiorców kierowały i sprawowały nadzór władze skarżącej spółki. W sytuacji gdy praca jest wykonywana dla innego podmiotu, należy zanegować istnienie umowy zlecenia między stronami, które jedynie formalnie podpisują zobowiązanie. Outsourcing w takim wypadku nie może być stosowany. W konsekwencji umowy zlecenia, jakie zawarła spółka R. i K. z ubezpieczonymi - zainteresowanymi - w sprawie, należało zdaniem Sądu Apelacyjnego uznać za sprzeczne z ustawą, a zatem z mocy art. 58 § 1 k.c. za nieważne. To z kolei oznacza, że stosunek ubezpieczeniowy łączył ich ze spółką F. i to ten podmiot jest zobowiązany do opłacenia składek.

Spółka F. Sp. z o.o. z siedzibą w S., zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt III AUa (...), skargą kasacyjną w zakresie dotyczącym decyzji w sprawie I.P., W.W. i P.P..

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

I. Naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w szczególności naruszenie art. 353¹ k.c., art. 58 k.c., art. 734 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c. oraz art. 25a ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, przez przyjęcie, że:

- umowy zlecenia zawarte pomiędzy I.P. a R. Sp. z o.o. oraz K. Sp. z o.o.; W.W. a R. Sp. z o.o. oraz K. Sp. z o.o. i P.P. a R. Sp. z o.o. oraz K. Sp. z o.o. są nieważne jako sprzeczne z ustawą.

II. Rażące naruszenie przepisów postępowania powodujące jego nieważność w pierwszej Instancji na podstawie art. 379 pkt 2 k.p.c., mające istotny wpływ na wydanie wyroku oraz na jego treść, a w szczególności art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c., w związku z art. 69 k.p.c., art. 379 pkt 2 k.p.c. oraz art. 477¹¹ k.p.c. z powodu braku organu w postaci zarządu, z racji złożenia rezygnacji z pełnienia tych funkcji w firmach: R. Sp. z o.o., dla której wyznaczono kuratora na podstawie art. 69 k.p.c., który w istocie w tym postępowaniu występując jako „rzecznik” organu rentowego, bynajmniej nie reprezentował interesów spółki R., lecz wyłącznie interesy ZUS-u, a zajęte przez niego stanowisko z powodu braku rzetelnej, a wręcz jakiegokolwiek wiedzy merytorycznej w tej sprawie, pozostaje w całkowitej sprzeczności z faktami oraz ze zgromadzonym w tej sprawie materiałem dowodowym. Powyższe prowadzi do wniosku, że instytucja kuratora w tej sprawie została wykorzystana jedynie jako pretekst do formalnego usunięcia przeszkody w podjęciu przez Sąd pierwszej Instancji zawieszonego wcześniej postępowania w tej sprawie.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, spółka F. wniosła o przyjęcie skargi do rozpoznania, a także o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania (art. 398⁴ § 1 pkt 3 i art. 398¹⁵ § 1 w zw. z art. 108 § 2, art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.),

ewentualnie o:

2) zmianę w całości decyzji ZUS Oddział w O. Inspektorat w S. z dnia 12 sierpnia 2014 nr (...) przez przyjęcie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe I.P. w okresie od 3.04.2012 r. do 30.06.2012 r. r. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy zlecenia jest R. Sp. z o.o. z siedzibą w W.,

3) zmianę w całości decyzji ZUS Oddział w O. Inspektorat w S. z dnia 11 lipca 2014 nr (...), przez przyjęcie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe W.W. w okresie od 7.05.2012 r. do 31.06.2012 r.

z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy zlecenia jest R. Sp. z o.o. w O. oraz że płatnikiem składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę W.W. w okresie od 1.07.2012 r. do 31.10.2012 r. była R. Sp. z o.o., następnie od 1.11.2012 r. do 8.03.2013 r. była K. Sp. z o.o. z siedzibą w O.,

4) zmianę zaskarżonego wyroku przez zmianę w całości decyzji ZUS Oddział w O. Inspektorat w S. z dnia 13 czerwca 2014 r. nr (...), przez przyjęcie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe T.P. w okresie 26.11.2012 r.-28.02.2013 r. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy zlecenia jest K. Sp. z o.o. z siedzibą w O..

Ponadto skarżąca wniosła o:

5) przeprowadzenie rozprawy,

6) zasądzenie od ZUS na rzecz powódki kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa przed Sądem Najwyższym według norm przepisanych,

7) zadanie pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu w sprawie zgodności art. 2 pkt. 1 i 2, art. 7 ust. 2, art. 9, art. 13 ust., art. 14, art. 14a i art. 20, art. 25 i art. 25a ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 360, z 2017 r. poz. 658, 962) z art. 24 i art. 31 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie, w którym zezwalają na odejście od paradygmatu pracy podporządkowanej w ramach stosunku pracy (art. 22 Kodeksu pracy) i tworzą fikcję prawną w zakresie istnienia stosunku pracy pomiędzy pracownikiem tymczasowym a agencją pracy tymczasowej.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wniósł o:

1) odrzucenie kasacji w całości, ewentualnie

2) nieprzyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, ewentualnie

3) oddalenie skargi kasacyjnej w całości,

4) zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Ponadto wniósł o oddalenie wniosku o skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawnego w przedmiocie zgodności z Konstytucją RP art. 2 pkt 1 i 2, art. 7 ust. 2, art. 9, art. 13, art. 14, art. 14a, art. 20, art. 25 i art. 25s ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, że spółka F. Sp. z o.o. z siedzibą w S., prowadząca market B. w S., postanowiła zoptymalizować organizację przedsiębiorstwa przez *outsourcing*. W związku z tym w dniu 1 października 2011 r. spółka F. zawarła z R. Sp. z o.o. z siedzibą w W. umowę-porozumienie, na mocy której zgodnie z art. 23¹ kodeksu pracy R. Sp. z o.o. miała przejąć wszystkich pracowników według załącznika nr 1 oraz zleceniobiorców według załącznika nr 2 do umowy na warunkach identycznych, jakie zatrudnieni posiadali do dnia 30 listopada 2011 r., bez ich szkody. W dniu 1 grudnia 2011 r. została zawarta umowa o świadczenie usług (na okres 3 lat) między F. Sp. z o.o. a R. Sp. z o.o. Na podstawie tej umowy F. Sp. z o.o. zleciła, a R. Sp. z o.o. zobowiązała się świadczyć usługi będące przedmiotem jej działalności określone przez klasyfikację PKD, a w szczególności polegające na obsłudze sklepów budowlanych. Do realizacji usług R. Sp. z o.o. miała oddelegować osoby- wykonawców, czyli pracowników wcześniej przejętych na podstawie umowy-porozumienia, zatrudnionych w R. Sp. z o.o. na podstawie umowy o pracę, zlecenia czy umowy o dzieło. Zgodnie z umową firma F. spółka z o.o. określa szczegółowy zakres obowiązków oraz udziela merytorycznych wskazówek wykonawcom, jednak wykonawcy (pracownicy) usług mają podlegać służbowo pod R. Sp. z o.o.

Umowa *outsourcingu* usług to umowa nienazwana według Kodeksu cywilnego. Można ją określić jako umowę świadczenia usług na warunkach zlecenia bądź o charakterze mieszanym, z elementami umowy o dzieło czy dostawy. Umowa *outsourcingu* w praktyce może przyjmować różne formy, np. tzw. *outsourcing* pracowniczy, czyli korzystanie z pracowników firmy zewnętrznej dla wykonywania określonych usług, co w aspekcie finansowym może stanowić korzystną alternatywę wobec zatrudniania własnych pracowników. Inne formy *outsourcingu* występujące w obrocie mogą dotyczyć np. usług: informatycznych, księgowych, logistycznych, transportowych, obsługi administracyjnej czy marketingowych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2019 r., I UK 159/18, niepublikowane).

Od umowy *outsorcingu* należy odróżnić umowę dotyczącą podwykonawstwa. W Kodeksie cywilnym nie zawarto ogólnej definicji legalnej umowy o podwykonawstwo poza umową podwykonawczą na roboty budowlane (art. 647¹ § 1 k.c., którego celem stała się ochrona interesów podwykonawców budowlanych). Inne przypadki podwykonawstwa korzystają z generalnego przepisu o swobodzie umów (art. 353¹ k.c.) i mieszczą się w kategorii umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu (poza kwestią podwykonawstwa uregulowaną w ustawie o zamówieniach publicznych). Zwrócić jednak należy uwagę, że stosownie do art. 738 § 1 k.c. przyjmujący zlecenie może powierzyć wykonanie zlecenia osobie trzeciej tylko wtedy, gdy to wynika z umowy lub ze zwyczaju albo gdy jest do tego zmuszony przez okoliczności. W wypadku takim obowiązany jest zawiadomić niezwłocznie dającego zlecenie o osobie i o miejscu zamieszkania swego zastępcy i w razie zawiadomienia odpowiedzialny jest tylko za brak należytej staranności w wyborze zastępcy. Zgodnie z § 2 tego artykułu zastępca odpowiedzialny jest za wykonanie zlecenia także względem dającego zlecenie. Jeżeli przyjmujący zlecenie ponosi odpowiedzialność za czynności swego zastępcy jak za swoje własne czynności, ich odpowiedzialność jest solidarna (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2019 r., I UK 159/18, niepublikowane). Możliwa w umowach typu zlecenie klauzula wykonywania usług przez osobę trzecią - zastępcę (art. 738 § 1 w związku z art. 750 k.c.), jest niedopuszczalna w umowie o pracę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1998 r., I PKN 458/98, OSNAPIUS 2000 nr 3 poz. 94).

Jak natomiast stanowi przepis art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (aktualny jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.; dalej również jako: ustawa systemowa), za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a. Ten ostatni przepis rozszerza definicję pracownika, precyzując, że za pracownika w rozumieniu ustawy uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w

stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy.

Powracając jednakże *stricte* do przedmiotowej sprawy wskazać trzeba, iż nie sposób kategorycznie ocenić prawidłowości orzeczenia Sądu II instancji, albowiem uzasadnienie wyroku przedstawione przez ten Sąd zawiera istotne w kontekście *meritum* sprawy sprzeczności. Jedną z najbardziej jaskrawych jest wskazanie przez Sąd, iż „kwestia „przejęcia” pracowników w oparciu o porozumienie z 1 października 2011 r. może być rozważana tylko w stosunku do osób zatrudnionych w spółce F. w dacie 30 listopada 2011 r. Zainteresowani w sprawie w tym czasie nie świadczyli pracy w tej spółce”, zaś po chwili dodanie, że „Jest poza sporem, iż na podstawie tych umów zainteresowani świadczyli pracę na rzecz F. spółki z o.o., chociaż umowy były podpisane przez spółkę R.. Pracą zainteresowanych pracowników i zleceniobiorców kierowały i sprawowały nadzór władze skarżącej spółki”. Trudno więc stwierdzić, jak Sąd ostatecznie określił status zainteresowanych.

Poważne wątpliwości budzi także wskazanie przez Sąd Apelacyjny w ślad za Sądem Okręgowym, że zainteresowani podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu zatrudnienia w spółce F.. Określenie zainteresowanych „zatrudnionymi” jest niejednoznaczne, zwłaszcza w konfrontacji z niejasną argumentacją uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, z której zdaje się wynikać, że Sąd Apelacyjny przyjął, iż realizacja umów zlecenia zawartych przez zainteresowanych formalnie ze spółką R. była faktycznie wykonywaniem przez nich obowiązków pracowniczych na rzecz F.. Dodatkowo pewną konfuzję wprowadza kilkukrotne obszerne odwołanie się przez Sąd Apelacyjny do konstrukcji przejścia zakładu pracy (lub jego części) na innego pracodawcę i przejęcia w związku z tym przez nowego pracodawcę pracowników zatrudnionych w tym zakładzie pracy (na podstawie art. 23¹ k.p.), która to konstrukcja ma zastosowanie tylko w stosunkach pracy (w ujęciu Kodeksu pracy), a nie w przypadku każdego „zatrudnienia”, także w reżimie wynikającym z umowy prawa cywilnego. Mogłoby to sugerować, że tytułem obowiązkowych ubezpieczeń społecznych jest w rozpoznawanej sprawie dla zainteresowanych stosunek pracy łączący ich ze spółką F..

Z drugiej strony stwierdzenie zatrudnienia zainteresowanych może przemawiać za wnioskiem, że Sąd Apelacyjny uznał, iż podlegali oni w określonych okresach obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w opisanym zakresie (emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu) z tytułu wiążących ich z odwołującą się spółką jako płatnikiem składek umów cywilnoprawnych (w szczególności umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia). O takiej kwalifikacji tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym mogłaby świadczyć również konkluzja Sądu Apelacyjnego, że płatnikiem składek w odniesieniu do zainteresowanych jest F. Spółka z o.o. Jednocześnie jednak Sąd Apelacyjny nie ustalił, aby zainteresowani w spornym okresie zawarli jakąkolwiek formalną umowę (umowę o pracę, umowę zlecenia, umowę o świadczenie usług) z odwołującą się spółką F..

Ostatecznie nie wiadomo zatem, jaki tytuł podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym zainteresowanych, w związku ze świadczeniem przez nich pracy na rzecz odwołującej się spółki F. jako płatnika składek, przyjął Sąd Apelacyjny – czy była to umowa o pracę zawarta z odwołującą się spółką, choćby *per facta concludentia*, przez samo przystąpienie do wykonywania obowiązków (świadczenia pracy) w reżimie typowym dla umowy o pracę, czyli w warunkach opisanych w art. 22 § 1 k.p. (art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), czy też któraś z umów prawa cywilnego, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego o zleceniu (art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

Ograniczając się do stwierdzenia, że zainteresowani wykonywali pracę na rzecz odwołującej się (odwołująca się była beneficjentem ich pracy), Sąd Apelacyjny nie przytoczył przepisów prawnych, których zastosowanie pozwalałoby przyjąć, że wykonywanie takiej pracy na rzecz odwołującej prowadziło do nawiązania z nią stosunku pracy (w wyniku zawarcia umowy o pracę) lub stosunku zlecenia (w wyniku zawarcia umowy o świadczenie usług). Brak jest w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku rozważań na temat ewentualnego zastosowania art. 22 § 1, 11 i 12 k.p. albo przepisów Kodeksu cywilnego o wykładni oświadczeń woli stron przy zawieraniu umów cywilnoprawnych (por. wydany w

podobnej sprawie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., I UK 210/17, BSN-IPiUS 2018 nr 7, poz. 7).

Rozważania Sądu Apelacyjnego w kwestii możliwości zastosowania w rozpoznawanej sprawie art. 23¹ k.p. są zaś nie do końca zrozumiałe. Nie jest w związku z tym jasne, czy Sąd Apelacyjny przyjął możliwość ewentualnego zastosowania (*per analogiam*) do sytuacji zainteresowanych art. 23¹ k.p., mimo że nie byli oni objęci porozumieniem, w wyniku którego na R. Spółkę z o.o. przeszła część zakładu pracy (wraz z pracownikami) odwołującej się F. Spółki z o.o., ponieważ w chwili zawarcia tego porozumienia nie pozostawali w stosunku pracy z odwołującą się, czy też argumentacja dotycząca zastosowania art. 23¹ k.p. miała służyć wykazaniu, że skoro przejęcie przez spółkę R. pracowników spółki F. było pozorne (art. 83 § 1 k.c.), to równie pozorne było zawarcie przez zainteresowanych umów zlecenia ze spółką R., ponieważ faktycznie łączył ich stosunek prawny (umowa zlecenia albo umowa o pracę) ze spółką F., na rzecz której świadczyli pracę.

Podkreślenia wymaga, że konstrukcja przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę (art. 23¹ k.p.) ze skutkiem dla przejęcia pracowników zatrudnionych w tym zakładzie lub jego części przez nowego pracodawcę obejmuje z mocy prawa tylko pracowników (osoby pozostające w stosunku pracy), a nie osoby zatrudnione (świadczące pracę) na podstawie umów cywilnoprawnych. Możliwość przekształceń podmiotowych w stosunkach cywilnoprawnych (np. wynikających z umów) reguluje prawo cywilne (w szczególności Kodeks cywilny), a nie prawo pracy. Nie można też stosować art. 23¹ k.p. *per analogiam* do stosunków prawnych wynikających z umów prawa cywilnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., I UK 210/17, BSN-IPiUS 2018 nr 7, poz. 7).

Jak nadto wyjaśniono w powoływanym wyżej wyroku Sądu Najwyższego, powierzenie pracownikowi lub zleceniobiorcy (usługodawcy) wykonywania czynności określonych w umowie o pracę lub umowie zlecenia (umowie o świadczenie usług) na rzecz innego podmiotu nie oznacza jeszcze, że wskutek tego pracownik lub zleceniobiorca (usługodawca) staje się pracownikiem lub zleceniobiorcą beneficjenta jego pracy. Podobnie wykonywanie pracy w miejscu

wyznaczonym przez pracodawcę lub zleceniodawcę (usługobiorcę), znajdującym się w zakładzie pracy innego podmiotu i pod jego kierownictwem, nie powoduje automatycznie nawiązania stosunku pracy lub stosunku zlecenia z tym innym podmiotem. Dopuszczalna jest bowiem taka konstrukcja umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług), w ramach której zleceniobiorcy (usługodawcy) powierza się wykonywanie czynności określonych w umowie zlecenia (umowie o świadczenie usług) na rzecz innego podmiotu oraz pod jego kierownictwem bez konsekwencji prawnych w postaci przyjęcia, że ten podmiot staje się zleceniodawcą (usługobiorcą). Do umów prawa cywilnego nie mają zastosowania przepisy prawa pracy. Jest odwrotnie – to do umów o pracę mają niekiedy zastosowanie przepisy prawa cywilnego (art. 300 k.p.). Jeżeli zdaniem Sądu Apelacyjnego zainteresowani byli związani z odwołującą się spółką F. umowami zlecenia, cała argumentacja prawna powinna odwoływać się do regulacji prawa cywilnego, a nie aksjologii prawa pracy.

Możliwe jest – co do zasady – przyjęcie, że umowy zawarte przez zainteresowanych ze spółką R. były pozorne (art. 83 § 1 k.c.) a faktycznie stroną umów zlecenia była od początku odwołująca się spółka F.. Przyjęcie takiego założenia wymaga jednak wcześniejszych ustaleń faktycznych i ocen prawnych co do wszystkich przesłanek zastosowania konstrukcji pozorności czynności prawnej, kryjącej inną czynność prawną (w tym przypadku umowę zawartą faktycznie z innym podmiotem).

Opisane wady konstrukcyjne uzasadnienia zaskarżonego wyroku usprawiedliwiają jego uchylenie. Nie jest możliwe dokonanie skutecznej kontroli wyroku Sądu drugiej instancji w ramach postępowania kasacyjnego, jeżeli nie jest jednoznacznie ustalona podstawa faktyczna i prawna rozstrzygnięcia.

Z całą pewnością należy natomiast podzielić rozważania Sądu Apelacyjnego odnośnie zatrudniania pracowników tymczasowych. Jak słusznie podniósł, zainteresowani wykonywali czynności sprzedawcy w prowadzonym przez spółkę F. sklepie B. w S., zajmowali się doradztwem klientom, wykładaniem i odbieraniem towarów. Nie można zatem uznać, że były to prace sezonowe, doraźne czy okresowe, które uzasadniałyby zatrudnienie w ramach pracy tymczasowej, zgodnie

z definicją legalną pracy tymczasowej z art. 2 pkt 3 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1563).

Prawidłowe okazały się także rozważania Sądu Apelacyjnego odnośnie ustanowienia kuratora dla Spółki R.. Sąd Okręgowy w O., postanowieniem z dnia 22 września 2016 r. ustanowił na podstawie art. 69 k.p.c. kuratora dla tejże spółki w osobie radcy prawnego B.O.Z. i podjął zawieszone postępowanie. Słusznie zważył Sąd, że za ustanowieniem kuratora procesowego zainteresowanej spółce, która nie ma organów powołanych do jej reprezentowania, przemawia interes ubezpieczonych, przejawiający się w zagwarantowanym prawie do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, jak i ustaleniu podmiotu, z którym łączy ich stosunek ubezpieczenia i wynikający z tego obowiązek opłacenia składek. Zarzut, iż wyznaczony kurator nie reprezentuje należycie interesów Spółki R., lecz wyłącznie interesy ZUS, nie podważa zasadności ustanowienia kuratora.

Mając jednak na uwadze wcześniej wskazane uchybienia skarżonego wyroku, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

as