

POSTANOWIENIE

Dnia 30 marca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Goner

w sprawie z odwołania A. J. i I. J. działających jako wspólnicy "B." spółki cywilnej w O. oraz E. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O.

z udziałem zainteresowanych: R. Spółki z o.o. w W. i K. Polska Spółki z o.o. z siedzibą w O.

o ustalenie płatnika składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 30 marca 2016 r., skargi kasacyjnej A. J. i I. J. wspólniczek "B." spółki cywilnej w O. od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 28 sierpnia 2014 r., sygn. akt III AUa (...),

1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania;

2. zasądza od A. J. i I. J. prowadzących działalność jako wspólnicy "B." spółki cywilnej w O. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z 6 listopada 2013 r., IV U (...), oddalił odwołania: 1) płatnika składek B. s.c., której wspólnikami są A. J. i I. J. oraz 2) ubezpieczonej E. W. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w O.

z 12 lutego 2013 r. stwierdzającej, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od wynagrodzenia ubezpieczonej E. W. w okresie od 1 lutego 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. jest B. s.c. A. J., I. J.

Sąd Okręgowy ustalił, że 18 marca 1999 r. A. J. i I. J. zawarły umowę spółki cywilnej pod nazwą B. s.c. A. J., I. J., której przedmiotem jest działalność gastronomiczna, usługi gastronomiczne, handel artykułami spożywczymi i przemysłowymi, produkcja żywności. Ubezpieczona E. W. była zatrudniona u płatnika składek (w spółce B. s.c.) w okresie od 16 października 2006 r. do 31 stycznia 2012 r. na podstawie umowy o pracę na stanowisku sprzedawcy w barze. Na przełomie lat 2011 i 2012 A. J. i I. J. prowadziły rozmowy z przedstawicielami R. Spółki z o.o. w W. (będącej agencją pracy tymczasowej), która złożyła im ofertę na leasing pracowniczy – outsourcing usług. W dniu 2 stycznia 2012 r. B. s.c. A. J., I. J. i R. Spółka z o.o. zawarły umowę-porozumienie, na podstawie której, zgodnie z art. 23¹ k.p., dotychczasowy pracodawca B. s.c. A. J., I. J. przekazał, a nowy pracodawca R. Spółka z o.o. przejął z dniem 1 lutego 2012 r. wszystkich pracowników według wykazu stanowiącego załącznik do umowy na identycznych warunkach, jakie pracownicy mieli do 31 stycznia 2012 r., bez szkody dla pracowników. Pismem z 1 lutego 2012 r. B. s.c. zawiadomiła pracowników o przejściu do nowego pracodawcy, którym będzie R. Spółka z o.o. w W.

W dniu 1 lutego 2012 r. B. s.c. A. J., I. J., zwana usługobiorcą, i R. Spółka z o.o. w W., zwana usługodawcą, zawarły umowę o świadczenie usług, w ramach której usługodawca miał oddelegować do realizacji usług osoby zwane „wykonawcami”. Wykonawcami były wyłącznie osoby przejęte przez usługodawcę od usługobiorcy na podstawie umowy-porozumienia, których lista stanowiła załącznik do tej umowy. Opisane przejęcie objęło także ubezpieczoną E. W.

Sąd Okręgowy ustalił również, że od 1 lutego 2012 r. E. W. w dalszym ciągu wykonywała taką samą pracę, za takim samym wynagrodzeniem i w tym samym miejscu, nadal na rzecz B. s.c. A. J., I. J.. W żadnym stopniu nie zmienił się sposób świadczenia pracy. W każdym miesiącu B. s.c. wysyłała R. Spółce z o.o. równowartość wynagrodzeń netto pracowników oraz równowartość 60% kosztów związanych ze składką na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczką na podatek

dochodowy. Następnie R. Spółka z o.o. wystawiała B. s.c. fakturę za świadczenie usług, która obejmowała wynagrodzenia netto pracowników oraz 60% należności publicznoprawnych i podatek VAT. Listy wynagrodzeń dla pracowników sporządzała R. Spółka z o.o., a następnie przesyłała ją do B. s.c., która dokonywała jej sprawdzenia pod względem merytorycznym i formalnoprawnym. Listy płac zawierały pełne wyliczenie wynagrodzenia brutto, wysokość naliczonych składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz wysokość zaliczki na podatek dochodowy. Faktycznie R. Spółka z o.o. nie odprowadzała składek na ubezpieczenia społeczne pracowników.

Z dniem 1 października 2012 r. E. W. została zawiadomiona o przejściu pracowników na nowego pracodawcę tj. K. Polska Spółkę z o.o. w O.

Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, że 25 października 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. złożył w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej w VIII Wydziale Gospodarczym wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika R. Spółki z o.o. w W. We wniosku wskazano, że spółka nie dopełniła obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i jej zadłużenie z tego tytułu na 18 października 2012 r. wynosiło ogółem 24.574.109,70 zł. Postanowieniem z 23 stycznia 2013 r. Sąd Rejonowy w W. na podstawie art. 13 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze oddalił wniosek ZUS o ogłoszenie upadłości R. Spółki z o.o., gdyż majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania.

E. W. nie otrzymała wynagrodzenia za pracę za grudzień 2012 r. Jednocześnie powzięła wiadomość, że od dłuższego czasu nie były odprowadzane za nią składki na ubezpieczenia społeczne. W tej sytuacji odwołująca się rozwiązała umowę o pracę z K. Polska Spółką z o.o. w O. na podstawie art. 55 § 1¹ k.p. Od stycznia 2013 r. E. W. świadczy pracę na rzecz B. s.c. Wyrokiem z 18 lipca 2013 r. Sąd Rejonowy w O. zasądził od pozwanego K. Polska Spółki z o.o. w O. na rzecz E. W. wynagrodzenie za pracę za grudzień 2012 r. oraz ekwiwalent za urlop wypoczynkowy i zobowiązał pozwanego do wydania świadectwa pracy. W grudniu 2012 r. B. s.c. A. J., I. J. złożyła R. Spółce z o.o. oświadczenie o rozwiązaniu w

trybie natychmiastowym wszelkich stosunków prawnych łączących te podmioty, gdyż w związku z zaległościami w regulowaniu zobowiązań na rzecz ZUS przez tę Spółkę (usługodawcę) wykonawcy usługi odmówili świadczenia pracy na rzecz usługobiorcy. Sąd Okręgowy ustalił także, że decyzją z 16 września 2013 r. Marszałek Województwa X. orzekł o wykreśleniu z Krajowego Rejestru Agencji Zatrudnienia podmiotu K. Polska Spółka z o.o. w O.

Mając na uwadze poczynione w sprawie ustalenia, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że zawarte przez B. s.c. z R. Spółką z o.o. porozumienie o przejęciu pracowników w żadnym stopniu nie miało na celu faktycznego przejęcia, o którym mowa w art. 23¹ k.p. Pracownicy, w tym E. W., otrzymali wprowadzić informację, że od 1 lutego 2012 r. ich pracodawcą jest R. Spółka z o.o., jednak nigdy nie doszło do spotkania z nowym pracodawcą i nie on decydował o sposobie i warunkach świadczenia pracy przez pracowników. Jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po 1 lutego 2012 r., było wypłacanie pracownikom wynagrodzenia przez nowy podmiot. Wszystkie inne warunki ich pracy i płacy pozostały takie same, jak przed tą datą. Ubezpieczona nadal pracowała w tym samym miejscu i według tych samych zasad, pod faktycznym kierownictwem i nadzorem dotychczasowego płatnika składek, czyli B. s.c. Wszelkie bieżące czynności związane z procesem pracy podejmowały nadal wobec ubezpieczonej współpracownicy B. s.c. i one też wyłącznie korzystały z efektów jej pracy. Jedynie wynagrodzenie za pracę było fizycznie wypłacane przez R. Spółkę z o.o. a następnie spółkę K., jednakże z pieniędzy faktycznie przekazanych na ten cel przez odwołującą się B. s.c. Jak wynika bowiem z zawartej przez B. s.c. z R. Spółką z o.o. umowy o świadczenie usług, spółka R. od 1 lutego 2012 r. występowała w roli usługodawcy, który zobowiązał się do realizacji usług na rzecz B. s.c. Co istotne, treść postanowień § 5 wymienionej umowy jednoznacznie stanowi, że spółka R. nie miała osiągać żadnego zysku z tytułu zawartej umowy, gdyż za wykonaną usługę pobierała równowartość wynagrodzeń netto pracowników powiększonych o 60% należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zaliczki na podatek dochodowy.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy podzielił stanowisko organu rentowego, że w istocie nie doszło do przejęcia pracowników B. s.c. przez R.

Spółkę z o.o. Wszystkie czynności z tym związane, a więc podpisanie umowy-porozumienia o przejęciu pracowników, przekazanie akt osobowych, a następnie podpisanie umowy o świadczenie usług, były zdaniem Sądu czynnościami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa (art. 58 § 1 k.c.). Ponadto Sąd podkreślił, że w ustalonym stanie faktycznym nie znajduje zastosowania ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnieniu pracowników tymczasowych (Dz.U. Nr 166, poz. 1608 ze zm.). Nie zostały spełnione ustawowe przesłanki do zatrudnienia ubezpieczonej jako pracownika tymczasowego. Z powołaniem się na art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.) Sąd pierwszej instancji uznał, że płatnikiem składek powinna być B. s.c. jako podmiot faktycznie zatrudniający ubezpieczoną w okresie objętym decyzją organu rentowego. Analogiczną tezę postawił co do art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 149 ze zm.), art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (tekst jednolity: Dz. U. z 2014 r., poz. 272 ze zm.) oraz art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r., poz. 581 ze zm.).

Od wyroku Sądu pierwszej instancji apelację wniosła B. s.c. A. J., I. J.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z 28 sierpnia 2014 r., III AUa (...), oddalił apelację, uznając ją za niezasadną.

Sąd przyjął, że w rozpoznawanej sprawie spór dotyczył przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę (art. 23¹ k.p.). Prawidłowa wykładnia prawa materialnego wymaga uprzednio poprawnego ustalenia okoliczności faktycznych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy. Prawidłowo ocenił też, że po wskazanym w umowie zawartej między B. s.c. i R. Spółką z o.o. dniu rzekomego przejęcia, objęci nim pracownicy wykonywali nadal pracę w tym samym miejscu, za takim samym wynagrodzeniem i na rzecz apelującej. Jediną zmianą, jaka zaszła po przejęciu przez nowego pracodawcę, było wypłacanie im wynagrodzenia przez nowy podmiot.

Rozpatrując wniesioną apelację, Sąd drugiej instancji w pierwszej kolejności

rozpoznał zarzuty dotyczące pozorności umowy zawartej między B. s.c. a R. Spółką z o.o. Istota regulacji zawartej w art. 83 § 1 k.c. sprowadza się do świadomości i zamiaru działania obu stron czynności prawnej dla ukrycia jej prawdziwego celu. Ustalony stan faktyczny nie pozwala na wniosek, że w chwili zawierania umów ich stronom (B. s.c. i R. Spółce z o.o.) towarzyszyły tego rodzaju elementy świadomości woli. Ponadto Sąd Okręgowy nie stwierdził wprost, że czynności (umowy) między B. s.c. a R. Spółką z o.o. miały charakter pozorny w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. Argumentacja Sądu Okręgowego nie odwołuje się do treści art. 83 § 1 k.c. W pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia wskazano na szereg czynności pozornych skarżących A. J. i I. J. jako współniczek B. s.c. oraz R. Spółki z o.o., które miały na celu obejście przepisów prawa (art. 58 § 1 k.c.). Czynności pozorne mogą składać się na obejście prawa, gdy umowa z formalnego punktu widzenia (pozornie) może nie sprzeciwiać się ustawie, choć zostaje zawarta w celu obejścia prawa. Umowy zawarte przez te podmioty zostały uznane za nierodzące skutków prawnych z powodu ich nieważności związanej z obejściem prawa.

Ostateczną ocenę stanowiska Sądu determinują okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy. Nie można ich oceniać tylko przez pryzmat art. 353¹ 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) tego stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasada wolności umów nie może być wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy zawartej w celu obejścia prawa.

Z materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd pierwszej instancji wynika, że umowa w sposób formalny została wykonana. Ta okoliczność jest kolejnym elementem opisanych czynności formalnych, która nie uzasadnia tezy o sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Z treści pisma z 1 lutego 2012 r. wynika, że przyczyną przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę miało być porozumienie przedsiębiorców oraz wzmocnienie kapitału. Posłużenie się pojęciem wzmocnienia kapitału oznacza uprzednie negocjacje ze spółką R. i ustalenie, na czym będzie polegać dana

operacja. Materiał dowodowy nie wyjaśnia, w jaki sposób miało dojść do realizacji tej przyczyny przejścia pracowników. Hipotetyczna możliwość uzyskania funduszy na pokrycie kosztów związanych z utrzymywaniem pracowników nie mieści się w tym pojęciu, bowiem nie przedłożono Sądowi pierwszej instancji dokumentów dotyczących uzyskania środków finansowych na pokrycie ulgi udzielonej skarżącej B. s.c., o której mowa w treści § 5 ust. 1 umowy o świadczenie usług z 1 lutego 2012 r. W umowie jest jednoznacznie określone, że ulga dotyczy kosztów, na które składają się należności na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz podatek od wynagrodzeń. Dobre obyczaje związane z prowadzoną działalnością gospodarczą powinny być brane pod uwagę przy akceptacji tak skonstruowanej umowy, zwłaszcza w sytuacji podpisywania umowy z podmiotem, który status agencji pracy tymczasowej uzyskał 12 października 2011 r., a więc kilka miesięcy wcześniej. Tym samym nie legitymował się doświadczeniem w tego rodzaju działalności. Nie przedstawiał skarżącej referencji od innych podmiotów z nim współpracujących. Zdaniem Sądu drugiej instancji, takich doświadczeń nie mogła mieć spółka, która uzyskała osobowość prawną 25 maja 2011 r. (data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, decydujące znaczenie w rozstrzyganej sprawie ma wykładnia art. 23¹ k.p. W pisemnych motywach Sądu Okręgowego zaaprobowano stanowisko skarżącej B. s.c., że dla przyjęcia przejścia, o którym mowa w art. 23¹ k.p., bez znaczenia może pozostawać, czy została przeniesiona na nowego pracodawcę własność składników majątkowych. W opinii Sądu drugiej instancji, tak wyrażone przez Sąd Okręgowy stanowisko jest trafne, lecz wymaga oceny, czy na tle indywidualnie ustalonych okoliczności faktycznych przejęcie tylko zadań (bez przejęcia składników majątkowych) może być uznane za skuteczny transfer. W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie barów szybkiej obsługi w zakresie żywienia nie pozwala na zapewnienie dalszego funkcjonowania jednostki z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter. W takiej zaś sytuacji sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejęcie składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro spółka R. nie korzystała z żadnych

składników mienia związanych z wykonywaniem usługi żywienia, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu przez ten podmiot statusu pracodawcy.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, ustalone przez Sąd pierwszej instancji okoliczności faktyczne dowodzą braku przesłanek pozwalających na kwalifikowanie przedmiotowych stosunków pracy jako zatrudnienia pracowników tymczasowych. Praca E. W. nie miała charakteru sezonowego, doraźnego czy też okresowego, a taki rodzaj pracy odnosi się do zatrudnienia związanego z krótkotrwałym zapotrzebowaniem na pracę. Z materiału dowodowego wynika stałe zapotrzebowanie na jej pracę w spółce cywilnej B.. W konsekwencji spółka R. nie mogła stać się pracodawcą przejętych osób jako agencja pracy tymczasowej. Dowodzi tego także kolejny argument wynikający z treści art. 20 ustawy o pracownikach tymczasowych, a mianowicie maksymalny termin zatrudnienia u jednego pracodawcy (18 miesięcy). Treść umowy o świadczenie usług pozwala stwierdzić, że została ona zawarta na trzy lata. Stąd już w chwili podpisywania umowy opisywany warunek pozostawał w sprzeczności z istotą pracy tymczasowej.

Odwołujące się współniczki B. s.c. A. J. i I. J. zaskarżyły wyrok Sądu Apelacyjnego w całości skargą kasacyjną, opierając skargę na podstawie naruszenia przepisów prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności: naruszenie art. 353¹ k.c. i art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p. oraz art. 23¹ k.p. przez przyjęcie, że czynności prawna – umowa z 1 lutego 2012 r. dotycząca przejęcia pracowników zawarta między B. s.c. a R. Spółką z o.o. była sprzeczna z prawem, a tym samym nieważna, oraz naruszenie art. 23¹ k.p., który w przedmiotowej sprawie może mieć znaczenie uzupełniające w stosunku do umowy z 1 lutego 2012 r. w zakresie jej skutków prawnych związanych z przejęciem pracowników oraz obowiązków prawnych po stronie pracodawcy przekazującego pracowników i pracodawcy przejmującego pracowników, a tym samym nie może przesądzać o skuteczności przejęcia pracowników, w tym E. W. Na podstawie powyższych zarzutów skarżące wniosły o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania został uzasadniony występowaniem w sprawie istotnego zagadnienia prawnego polegającego na

potrzebie dokonania wykładni art. 353¹ k.c. i art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p. i art. 23¹ k.p. przez rozważenie następujących problemów prawnych: 1) czy pracodawcy w ramach swobody umów wynikającej z art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p. mają prawo do autonomicznego kształtowania treści umowy cywilnoprawnej, na mocy której dochodzi do przejęcia pracowników i czy takie zobowiązanie stron jest prawnie skuteczne; 2) czy w świetle obowiązującego prawa dopuszczalne jest, aby po przejściu do nowego pracodawcy pracownik został oddelegowany do wykonywania pracy u poprzedniego pracodawcy na tym samym stanowisku i w tym samym miejscu pracy, jak przed przejęciem.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od skarżących zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna, jako szczególny środek zaskarżenia, służy realizacji interesu publicznego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Funkcje postępowania kasacyjnego powodują, że wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania oraz jego uzasadnienie powinny koncentrować się na wykazaniu, że w konkretnej sprawie zachodzą okoliczności przemawiające za interwencją Sądu Najwyższego.

Zgodnie z art. 398⁹ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne (pkt 1), istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów (pkt 2), zachodzi nieważność postępowania (pkt 3) lub skarga jest oczywiście uzasadniona (pkt 4). Obowiązkiem skarżącego jest sformułowanie i uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania w nawiązaniu do tych przesłanek, gdyż tylko wówczas może być osiągnięty cel wymagań przewidzianych w art. 398⁴ § 2 k.p.c. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego w kwestii przyjęcia bądź odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania wynika z oceny, czy okoliczności powołane przez skarżącego odpowiadają tym, o jakich stanowi art. 398⁹ § 1 k.p.c.

W rozpoznawanej sprawie wniosek o przyjęcie skargi do rozpoznania został uzasadniony występowaniem istotnego zagadnienia prawnego. Uzasadniając

wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, skarżący powinien przedstawić argumentację jurydyczną pozwalającą na ocenę, że w sprawie rzeczywiście występuje przywołana w nim przesłanka. Uzasadnienie wniosku powinno stanowić wyodrębniony wywód prawny, zawierający argumenty jurydyczne.

Wniesiona skarga kasacyjna nie czyni zadość temu wymaganiu w stopniu oczekiwanym od profesjonalnego pełnomocnika. Pełnomocnik strony skarżącej nie sporządził wyodrębnionego, szczegółowego uzasadnienia wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania. Nie zaprezentował analizy jurydycznej dowodzącej rzeczywistego występowania w sprawie wstępnie sformułowanych zagadnień prawnych, co istotnie utrudnia odniesienie się Sądu Najwyższego do przedstawionego wniosku. Należy przypomnieć, że nie jest rzeczą Sądu Najwyższego poszukiwanie w innych częściach skargi argumentów na uzasadnienie wniosku o jej przyjęcie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 2015 r., IV CSK 613/14, LEX nr 1678089).

Pierwsze ze sformułowanych zagadnień prawnych nie jest istotne w znaczeniu, jakie temu terminowi przypisuje art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. Z bogatego orzecznictwa sądów wynika, że w ramach swobody umów wynikającej z art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p. pracodawcy będący przedsiębiorcami mają prawo do swobodnego kształtowania treści umowy cywilnoprawnej, na mocy której dochodzi (ma dojść) do przejęcia pracowników, jednak dla prawnej skuteczności takiego zobowiązania konieczne jest rygorystyczne spełnienie przesłanek wynikających z art. 23¹ k.p. W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy Sady obu instancji ustaliły i oceniły, że nie doszło do faktycznego przejęcia pracowników przez R. Spółkę z o.o. od B. s.c., mimo zawarcia formalnej umowy i formalnych znamion jej wykonania, ponieważ nie zostały spełnione materialnoprawne przesłanki pozwalające na uznanie, że doszło do rzeczywistego przejścia zakładu pracy (jako zorganizowanej całości, wyposażonej w substancję majątkową, strukturę organizacyjną i zadania) na nowego pracodawcę i związanego z tym transferu pracowników.

Drugie sformułowane przez skarżącego zagadnienie prawne nie nawiązuje w swej treści do konkretnego przepisu prawa. Chociaż pojęciu „zagadnienie prawne”

należy nadać szerokie znaczenie, to musi ono pozostawać w związku z danym sporem i być doniosłe („istotne”). Brak odesłania w treści zagadnienia prawnego do konstrukcji przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę (art. 23¹ k.p.) sugeruje rozpatrywanie skutków umowy o przejęciu pracowników zasadniczo jedynie z punktu widzenia zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Jest to za mało, aby uznać zagadnienie prawne za istotne i doniosłe dla rozwoju prawa. Z tej perspektywy warto przypomnieć, że za istotne należy uznać takie zagadnienie prawne, z którego wynika problem nowy i dotychczas niewyjaśniony. Nie istnieje potrzeba wykładni przepisów prawa ani nie występuje w sprawie istotne zagadnienie prawne, jeżeli Sąd Najwyższy w danej kwestii wyraził swój pogląd we wcześniejszym orzecznictwie, a nie zachodzą okoliczności uzasadniające zmianę tego poglądu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 23 lipca 2015 r., I CSK 976/14, LEX nr 1802572).

Kwestia zawarcia umowy o przejęciu pracowników następnie delegowanych do wcześniejszego pracodawcy do wykonywania na jego rzecz identycznej pracy w ramach identycznej struktury organizacyjno-materialnej została rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy w wyroku z 19 stycznia 2016 r., I UK 28/16 (niepubl.), wydanym w analogicznym stanie faktycznym i prawnym, w wyniku rozpoznania skargi kasacyjnej wniesionej przez B. s.c. A. J., I. J.

W powołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy, oceniając kasacyjny zarzut niewłaściwego zastosowania art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p., zaznaczył, że umowa cywilnoprawna o przejęciu pracowników jest zdarzeniem prawnym, które może wywołać skutek w postaci przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę jedynie wtedy, gdy dojdzie do faktycznego przejścia składników majątkowych jednostki decydujących o jej tożsamości. Przepis art. 23¹ k.p. nie znajduje więc zastosowania w przypadku, gdy kontrahenci zawierają umowę w przedmiocie „przejęcia” pracowników oraz obowiązków prawnych po stronie pracodawcy przekazującego bez przekazania składników majątkowych decydujących o wykonywaniu tych samych zadań przez nowego pracodawcę. W konsekwencji, w wyniku tak sformułowanych postanowień umowy, nie mogło dojść do przekształceń po stronie pracodawcy, a tym samym podmiot „przejmujący” pracowników nie mógł ich „delegować” do pracy u wcześniejszego pracodawcy.

W przywołanym wyroku z 19 stycznia 2016 r., I UK 28/16, Sąd Najwyższy podtrzymał tezę ugruntowaną w orzecznictwie sądowym, zgodnie z którą z bezwzględnie obowiązującego charakteru art. 23¹ § 1 k.p. wynika, że skutek przejścia części zakładu pracy, polegający na zmianie pracodawcy, następuje z mocy prawa (automatycznie), a nie w następstwie uzgodnień między zainteresowanymi pracodawcami. Uzgodnienia te nie mogą wyłączyć lub zmienić skutku przejścia zakładu pracy lub jego części. O tym zaś, których pracowników dotyczy skutek przejścia, decyduje jedynie faktyczne związanie pracownika z określoną częścią zakładu pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego: z 3 kwietnia 2007 r., II PK 245/06, LEX nr 317807; z 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11, LEX nr 1250558).

W wyroku z 26 lutego 2015 r., III PK 101/14 (LEX nr 1663135), Sąd Najwyższy przyjął, że ocena, czy nastąpiło przejście części zakładu pracy (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności – zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej czy na składnikach majątkowych – konieczne jest ustalenie, czy nowy usługodawca przejął decydującą o jej zachowaniu część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z 13 marca 2014 r., I BP 8/13, OSNP 2015 nr 8, poz. 110).

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny ustalił, że oprócz formalnego przejęcia pracowników podmiot przejmujący nie objął swoim władztwem żadnego składnika majątkowego, przy którego wykorzystaniu praca była świadczona. Rodzaj pracy pracowników objętych rzekomym „przejęciem” oraz charakter działalności prowadzonej przez pracodawcę (płatnika składek) B. s.c. nie pozwalały na zapewnienie dalszego funkcjonowania jednostki z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter. Sąd drugiej instancji wyraził tym samym pogląd zbieżny z tezą orzeczenia Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2012 r., I PK 155/11 (OSNP 2013 nr 5-6, poz. 55), że przy dość prostych usługach, których wykonywanie związane jest z zapleczem majątkowym, takich np. jak gastronomia albo sprząatanie, dla transferu w rozumieniu art. 23¹ k.p. wymagane jest przejęcie

tego zaplecza majątkowego przez nowego pracodawcę. W rozpoznawanej sprawie nie ustalono, aby do takiego przejęcia doszło.

Skutek prawny w postaci generalnego przekształcenia podmiotowego po stronie pracodawcy w stosunkach pracy jest dopuszczalny na warunkach określonych w art. 23¹ k.p., który stanowi normę o charakterze *ius cogens*. Nie jest dopuszczalna ich modyfikacja, w szczególności w postaci zawierania umów, których przedmiotem nie jest część zakładu pracy. Tego typu umowa nie doprowadza do wystąpienia skutku w postaci przejęcia pracowników przez nowego pracodawcę. Nie powoduje utraty statusu pracodawcy po stronie podmiotu przekazującego pracowników, a co za tym idzie utraty statusu płatnika składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c. odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. O kosztach postępowania Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

r.g.