

POSTANOWIENIE

Dnia 5 marca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania D. A., A. B., J. L. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo - Handlowa A. w D., J. M.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w J.

z udziałem R. Sp. z o.o. w W., Syndyka Masy Upadłości K. sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 5 marca 2020 r.,

na skutek skargi kasacyjnej odwołującej się J. L. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo Handlowa A. w D. od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt III AUa (...), III AUz(...),

**odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania i
odstępuje od obciążania skarżącej kosztami postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 3 marca 2014 r., Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w J. stwierdził, że zainteresowani D. A., A. B., J. M. w okresie od 1 marca 2012 r. do 21 listopada 2013 r. z tytułu zawartej umowy o pracę podlegali obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu jako pracownicy u płatnika FUH A.

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt IV U (...), oddalił odwołania J. L., prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo-Handlowa "A." w D. od powyższych decyzji; umorzył postępowania w przedmiocie odwołań D. A., A. B., J. M.; oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt III AUa (...), III AUz (...), oddalił apelację odwołującą się (pkt 1), oddalił zażalenie Syndyka Masy Upadłości K. Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. (pkt 2), rozstrzygając o kosztach postępowania apelacyjnego zażaleniowego (pkt 3-5).

Wyrok Sądu Apelacyjnego odwołująca się J. L. zaskarżyła w całości. Zarzucono naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 177 § 1 k.p.c., przez brak zawieszenia postępowania sądowego przed Sądem pierwszej instancji do czasu wydania przez organ rentowy decyzji co do zainteresowanej K. Sp. z o.o. w przedmiocie podlegania ubezpieczeniom społecznym. Ponadto, zarzucono naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, to jest: (-) art. 2 pkt 1 i 2, art. 5, art.9 ust. 2a i 2b, art. 14 ustawy z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. Nr 133, poz. 1608 ze zm.), przez przyjęcie, że pracodawcą w stosunku do ubezpieczonych, a przez to płatnikiem składek była skarżąca, podczas gdy skarżąca była pracodawcą użytkownikiem w rozumieniu ww. ustawy, a pracodawcą w stosunku do ubezpieczonego była K. sp. z o.o.; (-) art. 58 § 1 k.c. w zw. „z art. 400 k.p.”, przez jego niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, że zawarte umowy o świadczenie usług były sprzeczne z prawem, a w konsekwencji nieważne; (-) art. 23¹ k.p., przez przyjęcie, że zawarta przez skarżącą umowa o świadczenie usług nie doprowadziła do przejęcia pracowników i przez cały okres jej trwania nie doszło do przejęcia zakładu pracy, podczas gdy w tej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki przejęcia części zakładu pracy, zarówno te wynikające z przepisów krajowych, jak również wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej; (-) art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.), przez wydanie wyroku oddalającego apelację w sytuacji, gdy w pierwszej instancji nie doszło do zawieszenia postępowania, mimo że przed

wydaniem wyroku przez Sąd pierwszej instancji powinna być wydana (przez organ rentowy) decyzja wobec spółki, która zgłosiła ubezpieczonych do ubezpieczenia społecznego co do faktu podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Skarżąca wniosła o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania ze względu na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego sprowadzającego się do pytań: „czy w świetle art. 23¹ k.p. dochodzi do przejścia części zakładu pracy, gdy pracodawca deleguje swoje zadania innemu podmiotowi”, oraz „czy nie jest sprzeczne z art. 5 k.c. uznanie, że nie doszło do przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, w sytuacji, gdy skarżąca została uznana przez prokuraturę za pokrzywdzonego i istnieje duże prawdopodobieństwo, że zostanie ona uznana za pokrzywdzonego również w toku postępowania karnego i karnoskarbowego, a członkowie zarządu firmy outsourcingowej zostaną uznani za winnych oszustwa względem skarżącej”.

Organ rentowy, w odpowiedzi na skargę kasacyjną, wniósł o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

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 kasacyjna jest oczywiście uzasadniona (pkt 4). W związku z tym wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powinien wskazywać, że zachodzi przynajmniej jedna z okoliczności wymienionych w powołanym przepisie, a jego uzasadnienie zawierać argumenty świadczące o tym, że rzeczywiście, biorąc pod uwagę sformułowane w ustawie kryteria, istnieje potrzeba rozpoznania skargi przez Sąd Najwyższy.

Skarżąca wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania uzasadnia występowaniem w sprawie istotnych zagadnień prawnych. W związku z tym celowe jest przypomnienie, że zagadnienie prawne powinno odnosić się do konkretnego

przepisu prawa albo konkretnej regulacji prawnej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 lipca 2014 r., II PK 257/13, LEX nr 1515455), a skarżący powinien wykazać za pomocą wywodu prawnego, na kanwie jakich norm (przepisów) zagadnienie powstało, jakie są możliwe interpretacje problemu i jakie jego rozstrzygnięcie proponuje (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 27 października 2015 r., II PK 61/15, LEX nr 1968444, oraz powołane tam orzeczenia). Zagadnienie prawne powinno zostać przedstawione w sposób ogólny i abstrakcyjny tak, aby umożliwić Sądowi Najwyższemu udzielenie uniwersalnej odpowiedzi, niesprowadzającej się do samej subsumcji i rozstrzygnięcia konkretnego sporu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2012 r., I UK 113/12, LEX nr 1675224). Z tym z kolei wiąże się wymóg takiego sformułowania zagadnienia prawnego, aby dotyczyło kwestii prawnych budzących rzeczywiście istotne (poważne) wątpliwości, których rozstrzygnięcie ma znaczenie dla rozwoju prawa i praktyki sądowej (por. postanowienia Sądu Najwyższego z 10 marca 2010 r., II UK 363/09, LEX nr 577467; z 12 marca 2010 r., II UK 400/09, LEX nr 577468).

Podkreślić też należy, że istotnym zagadnieniem prawnym w rozmiennieniu art. 3989 § 1 pkt 1 k.p.c. jest zagadnienie nowe, nierozwiązane dotąd w orzecznictwie, którego rozstrzygnięcie może przyczynić się do rozwoju prawa. W konsekwencji nie można uznać, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne (art. 3989 § 1 pkt 1 k.p.c.), jeśli Sąd Najwyższy zajął już stanowisko w kwestii przedstawianej w skardze i wyraził swój pogląd we wcześniejszych orzeczeniach, a nie zachodzą żadne okoliczności uzasadniające zmianę tego poglądu (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z 16 stycznia 2003 r., I PK 230/02, OSNP - wkładka z 2003 nr 13, poz. 5; z 10 marca 2010 r., II UK 363/09, LEX nr 577467, z 12 marca 2010 r., II UK 400/09, LEX nr 577468; z 19 marca 2012 r., II PK 294/11, LEX nr 1214578).

Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się w zakresie rozumienia pojęcia przejścia zakładu pracy - przykładowo zob. wyrok Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11 (LEX nr 1250558) i powołane tam orzecznictwo czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2014 r., I BP 8/13 (OSNP 2015 nr 8, poz. 110) oraz powołane tam orzecznictwo. Dodać też należy, że chociaż art. 23¹ k.p. nie zawiera wprost definicji transferu, to niewątpliwie zawarta w nim regulacja

dotycząca przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę jest wzorowana na dyrektywie Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U. UE L z dnia 22 marca 2001 r.), stąd dorobek Trybunału Sprawiedliwości w tym zakresie jest wykorzystywany przy wykładni wskazanego wyżej przepisu. Analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości została przeprowadzona w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2012 r., II PK 228/11 (LEX nr 1216949). Wynika z niej, że według Trybunału badanie, czy takie zdarzenie prawne (transfer zakładu pracy) miało miejsce, wymaga uwzględnienia wielu elementów (materialnych i niematerialnych), przy czym przynajmniej równocześnie kilka z tych elementów (a nie tylko jeden) powinno być przeniesionych do innego podmiotu, aby mówić o transferze (akcentuje to silnie, podkreślając znaczenie zachowania tożsamości zakładu pracy po dokonanym transferze w świetle judykatury europejskiej, Z. Hajn, w glosie do wyroku Sądu Najwyższego z 3 czerwca 1998 r., I PKN 159/98, OSP 1999 nr 12, poz. 211). Swoisty test na stwierdzenie, czy doszło do transferu, przedstawił Trybunał w wyroku (orzeczeniu wstępnym) z 18 marca 1986 r., w sprawie Spijkers, C-24/85 (Jozef Maria Antonius Spijkers v. Gebroeders Benedik Abattoir CV i Alfred Benedik en Zonen BV, ECR 1986/3/01119). Obecnie kształtuje się linia orzecznictwa, według której różne są przesłanki uznania, że dochodzi (doszło) do transferu zakładu pracy (jego części) w rozumieniu dyrektywy, a waga tych przesłanek dla rozstrzygnięcia każdego indywidualnego przypadku zależy od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę, tj. metod produkcji lub eksploatacji, które wykorzystywane są w danym przedsiębiorstwie lub zakładzie (por. wyrok TS z 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95, Ayse Suzen v. Zehnacker GebSudereinigung GmbH Krankenhausservice, ECR 1997/3/1-01259, pkt 18 uzasadnienia; wyrok TS z 10 grudnia 1998 r. w sprawach połączonych C-173/96 i C-247/96, Francisca Sanchez Hidalgo i inni v. Asociación de Servicios Aser i Sociedad Cooperativa Minerva i Horst Ziemann v. Ziemann Sicherheit GmbH i Horst Bohn Sicherheitsdienst, ECR 1998/12/1-08237, pkt 31 uzasadnienia). Można uznać za ukształtowany pogląd, że przejęcie samych zadań nie jest wystarczające dla

zastosowania dyrektywy w sytuacji, gdy działalność przedsiębiorstwa opiera się w znaczącej mierze na substracie materialnym, który nie został przejęty. W takim przypadku dla zastosowania ochrony wynikającej z dyrektywy 2001/23/WE konieczne jest bowiem przejęcie znaczącej części majątku. Pogląd o konieczności przejęcia nie tylko zadań, lecz także istotnych składników majątkowych służących ich wykonaniu w razie zmiany wykonawcy usługi, został ugruntowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości dotyczącym art. 1 obecnie obowiązującej dyrektywy 2001/23/WE. Był jednak także prezentowany w orzeczeniach wydanych na podstawie poprzedniej dyrektywy 77/187/EWG o tym samym tytule. Należy w tym zakresie powołać wyrok TS z 25 stycznia 2001 r. w sprawie C-172/99, *Oy Liikenne Ab v. Pekka Liskojarvi i Pentti Juntunen* (ECR 2001/1/ I-00745), w którym przyjęto, że dyrektywa 77/187/EWG może mieć zastosowanie w przypadku przejęcia obsługi lokalnych przewozów autobusowych na podstawie przetargu, ale nie stosuje się jej, jeżeli nowy przewoźnik nie przejął znaczących składników majątkowych od poprzednika. Podobnie w wyroku TS z 20 listopada 2003 r. w sprawie C-340/01, *Carlito Abler i inni v. Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH* (ECR 2003/11 B/1-14023), w którym Trybunał stwierdził, że art. 1 dyrektywy 77/187/EWG ma zastosowanie, gdy szpital zleca przygotowanie posiłków nowemu wykonawcy, jeżeli używa on istotnych składników majątkowych używanych przez poprzednika. Ta linia orzecznictwa została podtrzymana w wyroku z 15 grudnia 2005 r. w połączonych sprawach C-232/04 i C-233/04, *Nurten Guney-Górres, Gul Demir v. Securicor Aviation (Germany) Ltd i Kóttler Aviation Security GmbH & Co. KG* (ECR 2005/12B/I-11237). Inaczej sprawa się przedstawia, gdy przedsiębiorstwo wykorzystuje w zasadniczym zakresie fachową załogę (czynnik ludzki), a majątek przedsiębiorstwa ma marginalne znaczenie dla prowadzonych przez to przedsiębiorstwo usług lub zadań (tak jest również w przypadku urzędów jako placówek zatrudnienia). Ważne w takim przypadku dla zastosowania dyrektywy 2001/23/WE staje się ustalenie co do zachowania tożsamości przedsiębiorstwa oraz co do tego, czy doszło do przejęcia przez pracodawcę przejmującego zadania również większości wykonujących dotychczas te zadania pracowników, co należy rozumieć w ten sposób, że należy ustalić, czy konieczne było przejęcie wraz z przejmowanymi zadaniami także pracowników, którzy dotychczas te zadania

wykonywali, ponieważ u przejmującego zadania pracodawcy nie było dotąd fachowej załogi, która mogłaby podjąć się wykonywania tych zadań. Jeżeli przejmowane są wyłącznie zadania i kompetencje, które mogą wykonać pracownicy dotychczas zatrudnieni u pracodawcy przejmującego zadania, a jednocześnie nie dochodzi do przejęcia substratu materialnego (choćby części majątku) i nie jest konieczne zatrudnienie nowych pracowników (w tym nie jest konieczne przejęcie pracowników, którzy dotychczas wykonywali przejęte zadania u dotychczasowego pracodawcy, bo nowy pracodawca dysponuje odpowiednimi kadrami), to nie dochodzi do transferu w rozumieniu dyrektywy.

W podobnym kierunku, jak wyżej zaprezentowane, zmierza najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego. W wyroku z 18 września 2008 r., II PK 18/08 (OSNP 2010 nr 3-4, poz. 40) oraz w wyroku z 4 lutego 2010 r., III PK 49/09 (LEX nr 578145; w obu tych sprawach doszło do zmiany wykonawcy usługi sprzątania bez przejęcia majątku wykorzystywanego przez poprzednika) Sąd Najwyższy przyjął, że art. 23¹ k.p. ma zastosowanie w razie zmiany przez przedsiębiorcę wykonawcy usługi, jeżeli nowy wykonawca przejmuje także istotne składniki mienia związane z wykonywaniem usługi przez jego poprzednika, a nie wyłącznie same zadania (por. także wyroki Sądu Najwyższego: z 4 lutego 2010 r., III PK 51/09, LEX 602053; z 29 marca 2012 r., I PK 150/11, LEX nr 1167736; z 11 kwietnia 2012 r., I PK 155/11, LEX nr 1168894; z 17 maja 2012 r., I PK 179/11, LEX 1219491; z 17 maja 2012 r., I PK 180/11, LEX nr 1219492). Jeśli natomiast chodzi o przejęcie zadań opartych na szczególnych kwalifikacjach załogi, art. 23¹ k.p. ma zastosowanie w razie przejęcia przez jedną jednostkę organizacyjną administracji publicznej zadań wykonywanych dotychczas przez inną jednostkę organizacyjną administracji publicznej, jeżeli nowy pracodawca przejmuje nie tylko zadania, ale także część (większość) załogi poprzednika zaangażowanej w wykonywanie tych zadań (tak Sąd Najwyższy w wyrokach z 14 maja 2012 r., II PK 228/11, LEX nr 1216849 i z 23 maja 2012 r., I PK 200/11, LEX nr 1221013).

Z przedstawionego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika sposób dokonywania oceny, czy nastąpiło przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, wyraźnie umiejscawiając tę ocenę w ramach procesu subsumcji stanu faktycznego ustalonego w konkretnej sprawie do normy wynikającej z art. 23¹ § 1 k.p. Po

pierwsze, należy dokonać identyfikacji zakładu pracy lub części zakładu pracy, który jest przedmiotem przejścia. Następnie, należy ustalić, jakiego rodzaju jednostka jest przedmiotem przejścia, w szczególności czy jest to jednostka, którą konstituuje zespół pracowników, czy też o jej wyodrębnieniu przesądzą składniki materialne. Na koniec należy ocenić, czy jednostka ta zachowała tożsamość po przejściu, przy czym badanie to powinno obejmować dokonanie całościowej oceny. Ocena, czy przejmowana jednostka zachowała tożsamość zależy natomiast od tego, czy działanie jednostki opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych. Taki test przeprowadził Sąd drugiej instancji i stwierdził, że w niniejszym przypadku decydującym elementem przy ocenie, czy doszło do transferu, jest substrat materialny, nie zaś wyłącznie pracownicy. Uwzględniając powyższe, skarżąca nie wskazała problemu prawnego, który dotychczas nie został rozstrzygnięty w judykaturze, a którego rozstrzygnięcie miałyby znaczenie dla rozwoju prawa i praktyki sądowej.

Jeżeli chodzi o możliwość zastosowania art. 5 k.c., to kwestia ta nie stanowi istotnego zagadnienia prawnego. Po pierwsze, przepis ten jest przepisem zawierającym klauzule generalne, które nie są skatalogowane i nie poddają się kategoryzacji. Ustawodawca widzi w nich instrument pozwalający na konieczną indywidualizację konkretnych sytuacji, które wymagają odrębnego potraktowania, odmiennego niż to przewidują obowiązujące przepisy. Ponieważ ocena zastosowania przepisów zawierających klauzule generalne (zwroty niedookreślone) zależy od całokształtu występujących w sprawie okoliczności, dlatego nie może służyć jako podstawa konstruowania istotnego zagadnienia prawnego w rozumieniu art. 398⁹ § 1 pkt 1 k.p.c. (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 kwietnia 2003 r., I PK 558/02, OSNP 2004 nr 16, poz. 283; z dnia 6 czerwca 2012 r., I PK 55/12, LEX nr 1216839; z dnia 5 listopada 2008 r., III SK 22/08, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 331; z dnia 19 maja 2010 r., I CSK 700/10, LEX nr 1294148). Po drugie, w podstawach skargi kasacyjnej skarżący nie wskazał naruszenia art. 5 k.c., a Sąd Najwyższy, zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c. rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw. Po trzecie, art. 5 k.c. (jak art. 8 k.p.) nie może „ubezskuteczniać” przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę, bowiem zmiana pracodawcy w trybie art. 23¹ k.p. następuje z mocy prawa, tzn. z chwilą

wystąpienia zdarzenia nazwanego w omawianym przepisie „przejściem zakładu lub jego części na innego pracodawcę”. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 września 1990 r., I PR 251/90, OSNCP 1991 nr 10–12, poz. 130).

Z tych powodów, na podstawie art. 398⁹ § 2 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.

Uwzględniając przedmiot sprawy, a także sytuację skarżącej, na podstawie art. 102 w związku z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c., odstąpiono od obciążania jej kosztami postępowania kasacyjnego.