

UCHWAŁA

Dnia 16 czerwca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący)

SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec

Protokolant Anna Matura

w sprawie z odwołania I. Spółki z o.o. w W.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

z udziałem zainteresowanych: [...]o podstawę wymiaru składek,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 16 czerwca 2016 r.,

zagadnienia prawnego przekazanego postanowieniem Sądu Apelacyjnego z dnia 12 kwietnia 2016 r.,

Czy pojęcie pracodawcy w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy systemowej należy wiązać ściśle z pojęciem pracodawcy zawartym w art. 3 kodeksu pracy opartym na modelu zarządczym czy też szerzej na modelu właścicielskim związanym z holdingową strukturą organizacyjną spółek handlowych?

podjął uchwałę:

Spółka kapitałowa wchodząca w skład "holdingowej struktury organizacyjnej spółek handlowych", a nie ta struktura (holding, grupa kapitałowa) jest pracodawcą, o którym mowa w art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz. U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.).

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2016 r. na rozprawie sprawy z wniosku I. Spółki z o. o. przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych przy udziale zainteresowanych [...] o podstawę wymiaru składek, na skutek apelacji wniesionej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 28 kwietnia 2015 r. postanowił, na podstawie art. 390 § 1 k.p.c., przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, które zawarł w pytaniu:

„czy pojęcie pracodawcy w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy systemowej należy wiązać ściśle z pojęciem pracodawcy zawartym w art. 3 k.p., opartym na modelu zarządczym, czy też szerzej na modelu właścicielskim związanym z holdingową strukturą organizacyjną spółek handlowych?”

Sąd Apelacyjny stwierdził, że tak sformułowane zagadnienie prawne wyłoniło się w związku z apelacją wniesioną przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 28 kwietnia 2015 r. Wyrokiem tym Sąd pierwszej instancji zmienił decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 kwietnia 2013 r., stwierdzającą, że podstawa wymiaru składek zainteresowanej J. D., podlegającej jako pracownik ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek I. Sp. z o.o., wynosi za miesiąc październik 2009 r. kwotę 4.543,62 zł na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe oraz kwotę 3.920,69 zł na ubezpieczenie zdrowotne, w ten sposób, że ustalił, iż nie stanowią podstawy wymiaru składek dla J. D. podlegającej ubezpieczeniom jako pracownik u płatnika składek I. Sp. z o.o., przychody osiągnięte z tytułu umów cywilno-prawnych w październiku 2009 r.

Rozstrzygnięcie to Sąd Okręgowy poprzedził następującymi ustaleniami faktycznymi. Odwołująca się I. Sp. z o.o. jest spółką handlową, poprzednio noszącą nazwę I. H. Sp. z o.o. Jedynym wspólnikiem tej Spółki jest I. Spółka Akcyjna. Zainteresowana spółka H. Sp. z o.o. również posiada jednego wspólnika i jest nim I. Spółka Akcyjna. W 2007 r. w Grupie I. rozpoczęto wdrażanie Zintegrowanego Systemu Informatycznego S. (dalej Z.), wprowadzanego w okresie od 2007 r. do końca 2009 r. Spółka H. Sp. z o.o., należąca do Grupy I., uzyskała od S. Sp. z o.o. na podstawie „Umowy licencyjnej i serwisowej na korzystanie z oprogramowania S. w celu obsługi wewnętrznych procesów biznesowych” zawartej w dniu 7 maja 2007

r. licencję uprawniającą do korzystania ze Z. w formule „open”. Zgodnie z tą umową, licencja została udzielona na rzecz H. Sp. z o.o. wyłącznie w celu korzystania z Oprogramowania S. przez H. Sp. z o.o. oraz podmioty z Grupy I. Zakres licencji udzielonej H. Sp. z o.o. przez S. Sp. z o.o. obejmuje możliwość korzystania z Oprogramowania S. przez podmioty z Grupy I. - w czasie, gdy będą one spełniały opisane w tej umowie kryteria zaliczenia ich do Grupy I. - i pod warunkami ściśle określonymi w tej umowie. Między odwołującą się I. Sp. z o.o. a zainteresowanym H. Sp. z o.o. w dniu 31 grudnia 2009 r. została zawarta „Umowa o rozliczenie nakładów na Licencje i Wdrożenie Systemu Z.”. W okresie zawierania tej umowy odwołująca się nosiła nazwę I. A. Sp. z o.o. W dniu 26 stycznia 2009 r. H. Sp. z o.o. zawarła, z kolei, z J. D. umowę, zgodnie z którą J. D. zobowiązała się do czynnego udziału w pracach zespołów wdrożeniowych w obszarze H. Zespół Rekrutacja i wykonywania, w oparciu o zdobytą dotychczas wiedzę i doświadczenie, prac zmierzających do sprawnego i efektywnego wdrożenia Z. w Grupie Kapitałowej I.. Do jej obowiązków w ramach tej umowy należało przygotowywanie wdrożenia modułu ds. rekrutacji, w zakres którego wchodziły czynności związane z rekrutacją pracowników, polegające na przygotowywaniu formalności związanych z zatrudnieniem, przygotowywaniu szkoleń, wszystkie prace związane z zatrudnieniem pracowników. Zainteresowana przygotowywała tylko koncepcję dotyczącą rekrutacji. Wykonując umowę korzystała z komputera w pracy i komputera w domu. W dniu 9 października 2009 r. J. D. wystawiła rachunek do tej umowy na kwotę 625,00 zł. Zainteresowana była równocześnie pracownikiem grupy Impel w okresie od dnia 9 lipca 2008 r. do dnia 6 maja 2013 r. Początkowo pracowała jako koordynator ds. personalnych, a następnie jako menager ds. personalnych. Spółka H. zatrudniała osoby na umowę o pracę, byli to kierownicy poszczególnych modułów oraz pracownicy administracji spółki. Natomiast podczas wdrażania systemu Z. oprócz firm zewnętrznych takich jak S.C., która wdrażała system razem ze spółką H., spółka zatrudniała osoby na umowy zlecenia. Cały proces systemu Z. był podzielony na fazy, slajdy, które nazywa się mapą wdrożenia. W ramach tych faz spółka H. zatrudniała osoby na umowy zlecenia, w szczególności dotyczyło to fazy 2 i 3. Spółka H. była jedynym podmiotem, który wdrażał system Z., była specjalnie powołana, aby ten system wdrożyć. W żadnej

innej spółce nie odbywały się prace wdrożeniowe, w związku z tym zakres prac wykonywanych przez zleceniobiorcę u swojego pracodawcy, jak i wykonywanych w ramach zlecenia, nie mógł się pokrywać. Osoby, które były „zarekrutowane” do prac w poszczególnych modułach, były fachowcami w poszczególnych obszarach, miały wiedzę, jak odbywają się procesy, które później miały być zastosowane w systemie Z. Pracodawca J. D. nie korzystał z efektów jej pracy, ponieważ Moduł rekrutacja, do którego została zatrudniona na zlecenie, nie został wdrożony w Systemie. W konsekwencji nie korzystała z tego Modułu żadna inna spółka grupy I. ani żaden klient zewnętrzny, który kupił System. Przyczyną braku wdrożenia były ograniczenia wynikające z przepisów ustawy o ochronie danych osobowych, które w przypadku wprowadzenia bazy kandydatów rekrutacji zobowiązują każdy podmiot gospodarczy do zarejestrowania w bazie G. To okazało się przeszkodą do wprowadzenia wspólnej bazy dla wszystkich podmiotów, a tym samym zamierzona uniwersalność Systemu w zakresie Modułu rekrutacja nie mogła zostać osiągnięta. Do dnia wyrokowania przez Sąd pierwszej instancji nic się w tej kwestii nie zmieniło, ponieważ nie zmieniły się powołane przepisy. Obecnie z wdrożonego Systemu korzysta 50 spółek Grupy I., a na podstawie odrębnej umowy licencyjnej kilkanaście podmiotów zewnętrznych, które korzystają także z usługi kadrowo-płacowej świadczonej na systemie Z. (bez Modułu rekrutacja).

W wyniku przeprowadzonej w okresie od dnia 12 września 2012 r. do dnia 23 października 2012 r. kontroli płatnika składek I. Sp. z o.o. (obecnie I. B. Sp. z o.o. - przejęcie od stycznia 2013 r.) Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że zainteresowana J. D., zawierając umowę zlecenia na wykonywanie czynności związanych z wdrożeniem Z. w Grupie Kapitałowej I., w tym w I. A. Sp. z o.o., wykonywała w istocie pracę na rzecz własnego pracodawcy. To stało się przyczyną wydania przez organ rentowy zaskarżonej odwołaniem decyzji.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że spór sprowadzał się do wyjaśnienia, czy J. D., pomimo zawarcia umowy zlecenia z firmą H. Sp. z o.o., której przedmiotem było wdrażanie systemu Z., w rzeczywistości świadczyła pracę na rzecz swojego pracodawcy w rozumieniu potocznym, czy też w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy systemowej i w związku z tym podlegała z tytułu zawartej umowy cywilnoprawnej ubezpieczeniu społecznemu

jako pracownik, a płatnikiem tych składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne jest odwołująca się I. Sp. z o.o. Sąd Okręgowy przypomniał poglądy orzecznictwa dotyczące wykładni art. 8 ust. 2a ustawy systemowej i uznał, że w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy nie zachodziła sytuacja, o której mowa w tym przepisie. Nie dotyczy on bowiem sytuacji, w której pracodawca może w jakikolwiek sposób pośrednio korzystać z efektów czynności, które wykonuje jego pracownik. Dotyczy natomiast stanu, w którym pracodawca jest rzeczywistym beneficjentem pracy wykonywanej przez pracownika- zleceniobiorcę. Tymczasem, ostateczny rezultat pracy zainteresowanej miała przejąć spółka H. i podmiot, który następnie udzielał licencji podmiotom spoza Grupy Kapitałowej I. Spółka I. jest z jednym z podmiotów Grupy Kapitałowej i nie miała uprawnień decyzyjnych dotyczących realizowanego projektu. Nie chodziło zatem o uniknięcie oskładkowania własnych pracowników przez zawarcie umowy, w wykonaniu której pracownik wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy. Dlatego też jedynie w potocznym rozumieniu płatnik miał korzystać z efektów, jakie przyniosła realizacja umowy zawartej między zainteresowaną a H. Ponadto Moduł rekrutacja stanowiący element wdrożenia Systemu S., przy którym pracowała zainteresowana, nie został wdrożony, co spowodowało, że nikt z efektów tej pracy nie korzystał i nie korzysta do chwili obecnej.

Sąd Apelacyjny, rozpoznając apelację wniesioną przez organ rentowy o przedstawionego wyżej wyroku Sądu pierwszej instancji, wstępnie przypomniał brzmienie art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. oraz stwierdził, że zgodnie z ugruntowaną wykładnią, przepis ten określa sytuację faktyczną, do której należy zastosować konstrukcję uznania za pracownika w szerszym ujęciu niż to wynika z art. 2 k.p., a jest nią istnienie trójkąta umów, tj. 1) umowy o pracę, 2) umowy zlecenia między pracownikiem a osobą trzecią i 3) umowy o podwykonawstwo między pracodawcą i zleceniodawcą. Pracodawca w wyniku umowy o podwykonawstwo przejmuje w ostatecznym rozrachunku rezultat pracy wykonanej na rzecz zleceniodawcy, przy czym następuje to w wyniku zawarcia umowy zlecenia/świadczenia usług z osobą trzecią oraz zawartej umowy cywilnoprawnej między pracodawcą i zleceniodawcą. Takie wnioski, zdaniem Sądu drugiej instancji, płyną z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009 r.,

II UZP 6/09 (LEX nr 514221), wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 259/09 (LEX nr 585727), a także późniejszego orzecznictwa Sądu Najwyższego i Sądów Apelacyjnych.

Równocześnie Sąd Apelacyjny zauważył, że w przedstawionym wyżej stanie faktycznym, przejawiającym się w kilkuset sprawach, w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Apelacyjnego i Sądów Okręgowych [...], ukształtowały się jednak odmienne stanowiska co do możliwości zastosowania do niego konstrukcji art. 8 ust. 2 ustawy systemowej.

Zgodnie z pierwszym z tych stanowisk (w identycznym stanie faktycznym, jaki został wyżej przedstawiony), Sądy odmówiły racji stanowisku Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w składach rozpatrujących apelacje ZUS-u w tych sprawach, organ rentowy nie nadał należytej wagi niespornym ustaleniom (takim jak wskazane wyżej). Kierując się tymi ustaleniami Sąd Apelacyjny, w składach, w których rozpoznawane były apelacje ZUS, stwierdził, że nie miało istotnego znaczenia, jakie czynności wykonywali zainteresowani u swojego pracodawcy, bowiem chodziło o wiedzę merytoryczną z zakresu kadr i płac w zespole rekrutacyjnym, bez odniesienia do konkretnej firmy i bez kopiowania systemu funkcjonującego w tej firmie. Zainteresowani pracownicy nie uczestniczyli w tworzeniu odrębnych baz danych dla każdej konkretnej spółki, a w szczególności dla swojego pracodawcy. Prace zespołu o tematyce kadr i płac w zespole rekrutacyjnym zostały przerwane z uwagi na brak wykorzystania prac przez zamawiającego. Mając na uwadze regulację art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, według Sądu Apelacyjnego w tych składach, kluczowe dla rozstrzygnięcia rozpoznawanych przezeń spraw miała ocena, czy czynności wykonywane przez zainteresowanych były wykonywaniem pracy na rzecz swojego pracodawcy w rozumieniu przywołanego przepisu, nie zaś w rozumieniu potocznym. Według tego Sądu, nie chodzi bowiem o każdą sytuację, w której pracodawca w jakikolwiek sposób pośrednio może korzystać z efektów czynności wykonywanych przez swojego pracownika, ale o stan, kiedy pracodawca jest rzeczywistym beneficjentem pracy świadczonej przez pracownika-zleceniobiorcę. Nie było natomiast podstaw do podzielenia stanowiska ZUS, że czynności wykonane przez zainteresowanych w tychże sprawach były świadczeniem pracy na rzecz swojego pracodawcy w

rozumieniu przywołanego przepisu, bowiem płatnik składek doszedł także do przekonania, że niezasadne jest wdrażanie systemu S. w zakresie jednego z modułów, przy którym pracowali zainteresowani. W ocenie Sądu Apelacyjnego w tych składach, stanowisko ZUS może więc stanowić zbyt daleko idące rozumienie dyspozycji art. 8 ust. 2a ustawy systemowej. Sądy te powołały się na stanowisko Sądu Apelacyjnego w Szczecinie (wyrok z dnia 21 kwietnia 2015 r., III AUa 640/14), według którego celem regulacji art. 8 ust. 2a ustawy systemowej było z jednej strony ograniczenie korzystania przez pracodawców z umów cywilnoprawnych celem zatrudnienia własnych pracowników dla realizacji tych samych zadań, które wykonują oni w ramach łączącego strony stosunku pracy, by w ten sposób ominąć ograniczenia wynikające z ochronnych przepisów prawa pracy i uniknąć obciążeń z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne od tychże umów oraz z drugiej, ochrona pracowników przed skutkami zmian podmiotowych po stronie zatrudniających, polegających na przekazywaniu pracowników przez macierzystego pracodawcę podwykonawcom, którzy zatrudniają tych pracowników w ramach umów cywilnoprawnych w ogóle nieobjętych obowiązkiem ubezpieczeń społecznych (umowa o dzieło) lub zwolnionych z tego obowiązku w zbiegu ze stosunkiem pracy (umowa agencyjna, umowa zlecenia lub inna umowa o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu). Zatem istotną przesłanką, pozwalającą na kwalifikację z art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, jest fakt wykonywania przez pracownika pracy na rzecz własnego pracodawcy w ramach umowy cywilnoprawnej, zawartej bądź z tym pracodawcą, bądź z podmiotem trzecim. Należy przy tym zauważyć, że pojęcie wykonywanie pracy należy rozumieć jako przysparzanie korzyści pracodawcy - czy to materialnych, czy niematerialnych, natomiast bezsprzecznie takie korzyści muszą być wynikiem pracy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, oczywiście nie można mówić o wykonaniu pracy w sytuacji, gdy jedynie istnieje możliwość przysporzenia korzyści. Takie rozumienie interpretowanego przepisu przeczy semantyce pojęcia wykonywanie pracy. Nie jest przy tym istotne, czy pracownik wykonuje w ramach umowy cywilnoprawnej i umowy o pracę na rzecz swojego pracodawcy pracę tego samego rodzaju czy też inną, istotne natomiast jest to, że w efekcie wykonywania pracy, to pracodawca jest rzeczywistym beneficjentem pracy świadczonej przez pracownika na podstawie

umowy cywilnoprawnej. Według Sądu Apelacyjnego w składach niepodzielających stanowiska ZUS, jest wątpliwe czy w rozpoznawanej sprawie taka konstrukcja powiązań pracodawców i pracownika, jak wynikająca z art. 8 ust. 2a, miała miejsce. Spółka H. nie przejęła bowiem ostatecznego rezultatu pracy zespołu analitycznego, w którym uczestniczyli zainteresowani. Ponadto, w zakresie pozostałych dziedzin dopiero w dalszej kolejności z gotowego produktu w postaci systemu zarządczego Z. korzystały wszystkie spółki wchodzące w skład Grupy I., przy czym udzielenie licencji tym spółkom miało odpłatny charakter i odbyło się już po zakończeniu prac przez zleceńbiorców. Nie chodziło zatem wnioskodawcy o uniknięcie oskładkowania własnych pracowników przez zawarcie umowy, w wykonaniu której pracownik wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy. Płatnik składek stanowi jeden z podmiotów Grupy Kapitałowej i nie był decydem co do rozpoczęcia prac nad całym projektem, czy też ich zaniechania w niektórych modułach, tak jak nie miał wpływu na dalsze odpłatne udzielanie licencji podmiotom zewnętrznym. Zatem w rozpoznawanej sprawie można stwierdzić jedynie, że tylko w potocznym rozumieniu płatnik skorzystał z efektów jakie przyniosła praca zainteresowanej w H.

Sąd drugiej instancji podniósł również, że w rozpatrywanych stanach faktycznych odmienny pogląd Sądu Apelacyjnego w innym składzie od przedstawionego wcześniej (z tym, że przy tej odmienności stanu faktycznego, w którym Moduł systemu, do którego zaangażowany został pracownik - zainteresowany w sprawie przeszedł wszystkie etapy prac i został następnie wdrożony), wyraził się w tym, że Sąd Apelacyjny w tym z kolei składzie, powołując się na legalną definicję terminu „pracownik” wynikającą z przepisów ustawy systemowej oraz prezentowany w orzecznictwie sądowym pogląd, odnoszący się do zwrotu „działać na rzecz” użytego w art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, według którego użyty on został w innym znaczeniu niż w języku prawa, w którym działanie „na czyjąś rzecz” może się odbywać w wyniku istnienia określonej więzi prawnej (stosunku prawnego), powołując się także na regulacje art. 17 ust. 1 ustawy systemowej i art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, stwierdził, że kwestia objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi pracownika wykonującego pracę w

ramach umowy zlecenia - świadczenia usług z osobą trzecią, który jednocześnie związany jest umową o pracę z podmiotem przejmującym w ostatecznym rozrachunku, w wyniku umowy o podwykonawstwo, rezultat pracy wykonanej na rzecz zleceniodawcy przez pracodawcę (jako płatnika składek) nie budzi żadnych wątpliwości. Według Sądu Apelacyjnego w tym składzie, zawarcie przedmiotowej umowy cywilnoprawnej było sztucznym wybiegiem, oczywiście dopuszczalnym w świetle prawa, jednak de facto zmierzającym do wygenerowania dodatkowych kosztów, umożliwiającym jednocześnie zainteresowanej (w opisywanej obecnie sprawie) dodatkowe zarobkowanie. Zakres świadczeń w ramach zawartej przez zainteresowaną umowy zlecenia mieścił się w istocie w zakresie obowiązków pracowniczych łączących ją z płatnikiem składek. Nie było tu realnej potrzeby zawierania dodatkowej umowy zlecenia. W istocie przedmiot umowy obejmował wiedzę i doświadczenie, jakie zainteresowana nabyła w związku z zatrudnieniem jej u płatnika składek i za jego zgodą i miała ona udzielać informacji, które były niezbędne przy tworzeniu i wdrażaniu systemu S., z którego docelowo miał on również skorzystać. Stanowisko apelującego (w tym przypadku odwołującego się płatnika składek), według którego nie tylko on korzystał z „produktu finalnego”, jakim był system S., z czego należy wywieść niezasadność uznania, że zainteresowana świadczyła pracę tylko na rzecz swojego pracodawcy, nie zasługują na uwzględnienie. Zainteresowana w tej sprawie miała za zadanie przekazać informacje pozwalające na dostosowanie systemu S. do struktur I. Sp. z o.o., inni pracownicy zatrudnieni przez zainteresowaną spółkę H. udzielali takich informacji w zakresie spółek „reprezentowanych” przez nich, w zakresie funkcjonowania których posiadali stosowną wiedzę. Według Sądu Apelacyjnego, odwołujący się (pracodawca zainteresowanej) skorzystał z wiedzy własnego pracownika w zakresie, w jakim udzielił on istotnych wskazówek i informacji przy tworzeniu i wdrażaniu systemu S. - po to, by system ten był także użyteczny dla tejże spółki. Z tego też względu twierdzenia apelującego, że wszystkie spółki, które skorzystały z systemu, winny być uznane za płatnika składek w stosunku do zainteresowanej, w niniejszej sprawie należy uznać za chybione. Nie podzielił Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym tę sprawę argumentacji wnioskodawcy kwestionującego fakt wkładu pracy zainteresowanej na jego rzecz, przez

podniesienie, że to H. jako spółka zainteresowana w sprawie w istocie była autorem systemu S., a tym samym produkt finalny pochodził od tej firmy, w związku z czym nie można upatrywać jakiegokolwiek związku z rezultatem pracy firmy H. a pracą (czy wkładem pracy) zainteresowanej. Według tego Sądu, jakkolwiek firma H. firmowała stworzony system S., to jednak został on stworzony przy udziale między innymi zainteresowanej, z uwzględnieniem podanych przez nią danych (wytycznych) dotyczących firmy I. C. Z tego też względu, praca zainteresowanej była świadczona także na rzecz (i w interesie) firmy - płatnika składek. Co więcej, obie firmy funkcjonują w ramach Grupy Kapitałowej Impel, a więc współpraca w tym zakresie miała tym bardziej skonsolidowany charakter.

Odwołując się do obu zaprezentowanych stanowisk, Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że poszczególne składy nie dokonały analizy dotyczącej wpływu na możliwość zastosowania, bądź niezastosowania art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, w odniesieniu do funkcjonowania w powiązaniach kapitałowych spółki - odwołującej się i spółki - zainteresowanej. Dlatego też, wobec przedstawionych rozbieżności interpretacyjnych powstałych na tle identycznych, co do istoty, stanów faktycznych (odmienność niektórych z nich dotyczyła jedynie faktu wdrożenia bądź niewdrożenia Modułu, do którego zaangażowany został zainteresowany pracownik), nie została wyjaśniona wątpliwość, jak ujmować konstrukcję art. 8 ust. 2a ustawy systemowej na tle powiązań kapitałowych spółki odwołującej się i spółki mającej w sprawach status zainteresowanej, z którą zainteresowani w sprawie pracownicy spółki odwołującej się zawierali umowy zlecenie, których przedmiotem były prace zmierzające do opracowania poszczególnych modułów systemu w celu ich wdrożenia docelowo w całej Grupie Kapitałowej, a przynajmniej w znacznej jej części.

Sąd Apelacyjny zwrócił w związku z tym uwagę, że odwołująca się akcentuje, iż ostateczny rezultat pracy zespołu dotyczącego Modułu rekrutacja uczestniczącego w pracach analitycznych w ramach całego Systemu, a następnie w testowaniu abstrakcyjnych modeli (testowanie dotyczy części stanów faktycznych, bowiem w rozpatrywanym przypadku do etapu testowania nie doszło), przejęła spółka H. i podmiot, który następnie udzielał licencji podmiotom spoza Grupy Kapitałowej I. Dopiero w dalszej kolejności z gotowego produktu w postaci

systemu zarządczego – Z. (ale bez Modułu rekrutacja) - korzystały wszystkie spółki wchodzące w skład Grupy I., w tym płatnik składek, a udzielenie licencji tym spółkom miało odpłatny charakter i odbyło się już po zakończeniu prac przez zleceniobiorców. Według odwołującej się, nie chodziło zatem o uniknięcie oskładkowania własnych pracowników przez zawarcie umowy, w wykonaniu której pracownik wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy. Spółka I. B. stanowi jeden z podmiotów Grupy Kapitałowej I. i nie ona była decydującym co do rozpoczęcia prac nad projektem, tak jak nie ma wpływu na dalsze odpłatne udzielanie licencji podmiotom zewnętrznym. Zatem w rozpoznawanej sprawie, przy uwzględnieniu jej specyfiki polegającej na tym, że prace nad Modułem rekrutacja zostały już w początkowej fazie przerwane i nie były kontynuowane (nie doszło do następnych etapów w tym do wdrożenia), można twierdzić jedynie, że tylko w pewnym - potocznym - sensie płatnik składek skorzystał z efektów, jakie przyniosła w spornym okresie realizacja umowy zlecenie zawartej z zainteresowaną.

Odmienne stanowisko, znacznie szerzej rozumiejące pojęcie korzyści z wykonanej pracy, reprezentuje Zakład Ubezpieczeń Społecznych, uznając, że zainteresowani pracownicy w wyżej wymienionej konstrukcji wykonali pracę, z której skorzystał jej pracodawca bez względu na to czy Moduł, przy którym pracowali, został następnie wdrożony czy nie, bowiem w tej drugiej sytuacji korzyść wynikająca z pracy zainteresowanych - pracowników przejawia się już choćby w tym, że pracodawca dowiedział się o braku możliwości wdrożenia, co stanowi korzyść samą w sobie. Według ZUS, Sądy w składach niepodzielających stanowiska organu rentowego, przy ocenie stanu faktycznego marginalizują powiązania kapitałowe istniejące w spółkach będących z jednej strony wnioskodawcą i zarazem pracodawcą ubezpieczonych i z drugiej strony zleceniodawcy i zarazem zleceniodawcy ubezpieczonych. Wdrożenie systemu Z. w całej Grupie Kapitałowej I. miało wywołać korzyści pod kątem organizacyjnym i finansowym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w składzie przedstawiającym przedmiotowe zagadnienie prawne, do prawidłowego rozpoznania apelacji konieczne jest zatem wyjaśnienie pojęcia pracodawcy w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy systemowej,

tj. czy należy pojęcie to wiązać ściśle z pojęciem pracodawcy zawartym w art. 3 k.p., opartym na modelu zarządczym, a wówczas art. 8 ust. 2a ustawy systemowej nie miałby zastosowania do rozpatrywanych stanów faktycznych, czy też należy je rozumieć szerzej - w znaczeniu „właścicielskim” wynikającym z holdingowej struktury organizacyjnej spółek handlowych, a wówczas regulacja ta znalazłaby zastosowanie.

Sąd drugiej instancji zwrócił przy tym uwagę, że zgodnie z art. 3 k.p. „Pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników.” Pracodawca (w rozumieniu art. 3 k.p.) jest z mocy art. 4 pkt 2a ustawy systemowej płatnikiem składek pracowników pozostających z nim w stosunku pracy i jednocześnie wykonujących na jego rzecz pracę w ramach umów cywilnoprawnych zawartych z osobą trzecią (art. 8 ust. 2a tej ustawy). Takie ujęcie mogłoby sugerować możliwość szerszego rozumienia pojęcia pracodawcy, które nie ograniczałoby się jedynie do modelu zarządczego. Zgodnie jednak z istotą modelu zarządczego pojęcia pracodawcy o statusie pracodawcy decyduje kryterium posiadania uprawnień do zarządzania daną jednostką organizacyjną w sferze przedmiotowo podmiotowej. Jak wyjaśnia zaś dr Piotr Wąż w artykule pt. „Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 k.p.” (opublikowanym w „Monitor Prawa Pracy” 2007 nr 3, s. 120 i n.), jest to swoisty rodzaj władztwa odnoszącego się do składników majątkowych przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części i wynikające z tego faktu kompetencje o charakterze kierowniczym w stosunku do zatrudnianych w nim pracowników. Bez znaczenia pozostaje przy tym fakt stosunków własnościowych odnoszących się do poszczególnych składników majątkowych, na podstawie których taka jednostka organizacyjna prowadzi swą działalność. Istotne jest, żeby taki pracodawca posiadał zdolność do zatrudniania pracowników we własnym imieniu. Z kolei, według dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1991 r., I PRN 47/91, OSP 1992 nr 7- 8), „każda osoba prawna jest pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. dla zatrudnionych przez nią pracowników, chyba że dla niektórych z nich za pracodawcę należy uznać jednostkę organizacyjną stanowiącą jakąś jej część składową, mimo nieposiadania przez nią osobowości prawnej”. Podobnie

kategorycznie postrzega tę kwestię Sąd Apelacyjny w Gdańsku (por. wyrok z dnia 26 maja 2015 r., III A Ua 1897/14), choć stanowisko swoje wyraził na gruncie rozważań dotyczących spółki cywilnej jako pracodawcy w rozumieniu art. 3 k.p. Ze stanowiska tego wynika, że dla zdefiniowania pojęcia pracodawcy w kontekście ubezpieczeń społecznych, wobec braku odmiennej regulacji, należy zastosować definicję pracodawcy zawartą w art. 3 k.p., zgodnie z którym pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników.

Uwzględniając ten wątek rozważań, Sąd Apelacyjny uznał zatem, że odwołująca się Spółka niewątpliwie jest pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. Spełnia bowiem wszystkie wymogi definicji pracodawcy zawartej w tym przepisie. W tym znaczeniu instytucja art. 8 ust. 2 ustawy systemowej nie mogłaby więc mieć do niej zastosowania, skoro znaczenie to eksponuje zdolność do zatrudniania pracowników we własnym imieniu. Taki zaś przymiot niewątpliwie posiada odwołująca się Spółka i nie ma przy tym decydującego znaczenia, że funkcjonuje ona w zależności majątkowej od spółki dominującej w grupie kapitałowej, w której skład wchodzi. Nie może jednak zostać niezauważone, że nie jest ona całkowicie samodzielnym podmiotem gospodarczym. Działa bowiem w ramach holdingu (grupy kapitałowej). Powstała (została założona) na skutek decyzji finansowej głównej spółki, która jest równocześnie głównym udziałowcem, a co za tym idzie jej właścicielem. Takim podmiotem działającym w ramach Grupy jest także zainteresowana spółka H. utworzona do wdrożenia w całej Grupie Systemu S. Definicję spółki dominującej i powiązanej zawiera art. 4 § 1 pkt 4 i 5 k.s.h. Zgodnie z art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h., spółką dominującą jest spółka handlowa w przypadku, gdy: 1) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innej spółki kapitałowej (spółki zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub 2) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub 3) jest uprawniona do powoływania lub odwoływania większości członków rady nadzorczej innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni

(spółdzielni zależnej), także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub 4) członkowie jej zarządu stanowią więcej niż połowę członków zarządu innej spółki kapitałowej (spółki zależnej) albo spółdzielni (spółdzielni zależnej), lub 5) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami, lub 6) wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej zależnej albo spółdzielni zależnej, w szczególności na podstawie umów określonych w art. 7 k.s.h. Zgodnie natomiast z art. 4 § 1 pkt 5 k.s.h., spółka powiązana, to spółka kapitałowa, w której inna spółka handlowa albo spółdzielnia dysponują bezpośrednio lub pośrednio co najmniej 20% głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik lub użytkownik, albo na podstawie porozumień z innymi osobami lub która posiada bezpośrednio co najmniej 20% udziałów albo akcji w innej spółce kapitałowej. W niniejszej sprawie mamy zatem do czynienia z zależnością kapitałową w rozumieniu powołanych przepisów Kodeksu spółek handlowych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w składzie przedstawiającym niniejsze zagadnienie, kodeksowa definicja pracodawcy nie przystaje więc do sytuacji, w której mamy do czynienia, jak w rozpatrywanej sprawie, z rozbudowaną strukturą wynikającą z powiązań kapitałowych między spółką dominującą a spółką (spółkami) powiązaną, co budzi poważne wątpliwości w zakresie możliwości jej zastosowania do rozpatrywanego stanu faktycznego w kontekście regulacji art. 8 ust. 2a ustawy systemowej. Przekładając stwierdzenia dotyczące obowiązującej definicji pracodawcy, wynikającej z art. 3 k.p., do wyżej przedstawionego przedmiotowego stanu faktycznego płatnikiem składek jest wnioskodawca spółka I. B., która jest w rozumieniu art. 3 k.p. pracodawcą zainteresowanej. Spółka ta jest jednak równocześnie, w rozumieniu powołanych przepisów Kodeksu spółek handlowych, powiązana kapitałowo ze spółką I. SA (spółką dominującą), która podjęła decyzję o konieczności rozpoczęcia prac związanych z wdrożeniem w Grupie I.- Z. Dodatkowo zadanie związane z wdrożeniem tego Systemu zostało powierzone innej spółce z Grupy I. (spółce H. - mającej status zainteresowanej w sprawie) i to z tą spółką zainteresowana - pracownik płatnika składek - innej spółki z Grupy I. (odwołującej się w sprawie) podpisała przedmiotową umowę, w ramach której

wzięła udział w pierwszym wstępnym konsultacyjnym etapie prac poprzedzających wdrożenie systemu Z. (w innych sprawach także w dalszych etapach, aż do wdrożenia tego systemu).

W klasycznym układzie art. 8 ust. 2a ustawy systemowej między pracodawcą pracownika a drugim podmiotem, który był równocześnie zleceniodawcą dla tego pracownika, istniała zwykle więź prawna w postaci porozumienia (umowy), którego przedmiotem było wykonywanie takiej pracy przez „pracownika-zleceniobiorcę”, którą wykonywał on już u swojego pracodawcy. W rozpatrywanej sprawie taki element w postaci porozumienia-umowy między tymi podmiotami natomiast nie występuje. Tę więź stanowią przede wszystkim powiązania kapitałowe, bowiem oba te podmioty (pracodawca i zleceniodawca dla pracownika) należą do tej samej grupy kapitałowej w tym rozumieniu, że udziały w nich ma spółka dominująca I. S.A. Zatem pracodawca (odwołująca się) może skorzystać z wdrożonego systemu już tylko dlatego (wynika to z umowy licencyjnej), że należy do tejże grupy kapitałowej, choć nie wprost, ale dopiero po spełnieniu dodatkowego warunku, tj. po podpisaniu ze spółką H. umowy o rozliczenie nakładów na Licencje i Wdrożenie Systemu Z., która z kolei zostaje podpisana wówczas, gdy już faktycznie można uruchomić System, co wiąże się z możliwością udostępnienia go innym podmiotom. Ponadto, nie jest obojętny fakt, że to nie spółka H.. podejmowała decyzję o tym, że System ma być opracowany i wdrożony. Musiała podporządkować się decyzji spółki dominującej. Te elementy pozwalałyby zaakceptować stanowisko dotychczas wyrażone przez Sąd Najwyższy (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2006 r., III PZP 2/06, OSNCP 2007 nr 3-4, poz. 38), które jednak zostało zaprezentowane na gruncie zgoła innego problemu prawnego, a mianowicie dotyczącego statusu prawnego postanowień porozumienia zbiorowego zawartego między związkami zawodowymi działającymi u pracodawcy a spółką handlową, która po nabyciu akcji stała się spółką dominującą nad spółką zależną będącą pracodawcą. W uzasadnieniu tejże uchwały został wyrażony pogląd, zgodnie z którym, zmierzając do ustalenia „prawdziwego pracodawcy” można posłużyć się metodą „unoszenia zasłony osobowości prawnej”. Celem tej metody jest przeciwdziałanie sytuacji, w której rzeczywisty właściciel, faktycznie przejmujący świadczenie pracownika,

nadużywa konstrukcji osobowości prawnej lub konstrukcji pracodawcy z art. 3 k.p. w celu formalnego związania pracownika umową z podmiotem uzależnionym i pozbawionym uprawnień właścicielskich. Dotyczy to szczególnie sytuacji, gdy spółka handlowa będąca „prawdziwym pracodawcą” tworzy kontrolowaną przez nią spółkę, powierzając jej funkcję zatrudniania pracowników. Ten sposób może być użyty dla obejścia prawa i uniknięcia zobowiązań wobec pracowników. Taka metoda odkrycia rzeczywistego pracodawcy przez „uniesienie zasłony osobowości prawnej” ma oparcie w prawie unijnym, a także nie jest obca polskiemu orzecznictwu w sprawach z zakresu prawa pracy. Sąd Najwyższy powołał się także na postanowienie Kolegium Arbitrażu Społecznego przy Sądzie Najwyższym z dnia 17 października 1996 r., KAS 2/96 (OSNAPIUS 1997 nr 10, poz. 180; OSP 1997 nr 6, poz. 124 z glosą B. Cudowskiego), w którym Kolegium uznało swoją właściwość do rozpoznania wniosku o rozstrzygnięcie sporu zbiorowego, mimo że według art. 1 i 2 ustawy o rozwiązywaniu sporów zbiorowych, stroną (pracodawczą) sporu zbiorowego jest pracodawca (spór zakładowy) lub pracodawcy (spór wielozakładowy), których prawa i interesy mogą być reprezentowane przez właściwe organizacje pracodawców. Wątpliwość w tej sprawie wynikała stąd, że Spółka Węglowa, której spór dotyczył, nie była pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p., a pracodawcami były poszczególne kopalnie. Kolegium uznało jednak, że z uwagi na sposób zarządzania i gospodarowania środkami finansowymi oraz organizację całej Spółki, decyzje co do przekazania określonych kwot na rachunki poszczególnych zakładowych funduszy świadczeń socjalnych nie należały do tych pracodawców, lecz do zarządu Spółki, co sprawiało, iż spór z poszczególnymi kopalniami był mało racjonalny. Kolegium przyjęło, że stroną sporu nie byli pracodawcy, a cała Spółka, która w zakresie przekazywania środków na rzecz poszczególnych zakładowych funduszy świadczeń socjalnych działała, „jak gdyby w imieniu i na rzecz tych pracodawców”, reprezentując ich w sporze zbiorowym. Kolegium miało też na uwadze to, że sposób określenia stron sporu zbiorowego w ustawie o rozwiązywaniu sporów zbiorowych nie w pełni przystaje do realiów życia gospodarczego, gdyż nie uwzględnia funkcjonowania w nim „całego bogactwa różnego rodzaju struktur organizacyjnych, wymykających się zbyt prostym schematom”. Kierując się tymi przesłankami, Kolegium uznało, że toczący się spór

jest wielozakładowym sporem zbiorowym (dotyczy wielu pracodawców), a jego stroną jest Spółka Węglowa działająca w „zastępstwie” („z ramienia”) pracodawców (kopalń), gdyż tylko ona jest zobowiązana (a jednocześnie jako dysponent środków ma możliwość) do przekazania określonych kwot na rachunki bankowe poszczególnych pracodawców (kopalń) i innych jednostek organizacyjnych wchodzących w skład Spółki. Oznacza to, że Kolegium „odstąpiło prawdziwego pracodawcę”, uznając go za stronę sporu zbiorowego. Podobne stanowisko na gruncie szczegółowych i wyczerpujących rozważań dotyczących pracodawcy holdingowego na tle prawa pracy wyraził Paweł Czarnecki w publikacji pt. „Odpowiedzialność pracodawcy a rozwój struktur holdingowych” (Warszawa 2014, Wydawnictwo Wolters Kluwer S.A.). Stwierdził on, między innymi, że argumentem przemawiającym za możliwością zastosowania w prawie pracy koncepcji „przebijania zasłony osobowości prawnej” jest stan prawny, z którego wynika, że w prawie pracy - inaczej niż w przypadku prawa cywilnego - szczególną rolę odgrywają normy o charakterze (jednostronnie) bezwzględnie wiążącym oraz administracyjno-prawna metoda regulacji. W tym kontekście autor zwrócił uwagę, że podział jednolitego organizmu gospodarczego na szereg odrębnych prawnie podmiotów jest działaniem podejmowanym w ramach swobody istniejącej w prawie cywilnym. Korzystanie z tej swobody nie powinno jednak prowadzić do omijania regulacji wynikających z norm bezwzględnie wiążących. W konsekwencji, dopuszczenie na gruncie prawa pracy możliwości zastosowania koncepcji „unoszenia zasłony osobowości prawnej” może być uznane za naturalną konsekwencję przyrodzonej prawu pracy odporności na swobodne poczynania podmiotów prawa prywatnego”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w składzie przedstawiającym niniejsze zagadnienie, przepisy prawa ubezpieczeń społecznych bez wątpienia należą do grupy przepisów bezwzględnie obowiązujących, co pozwalałoby na postawienie tezy o możliwości, także na ich gruncie, zastosowania wyżej opisanej zasady. Wątpliwości w zakresie przedmiotowego zagadnienia odnoszącego się nie tylko do prawa pracy, ale i prawa ubezpieczeń społecznych, podnoszone są obecnie także w doktrynie. Przykładowo przytoczyć można spostrzeżenia Michała Raczkowskiego w artykule opublikowanym w PiP 2009/3/60-71 pt. „Powiązania kapitałowe

pracodawcy a stosunek pracy”. Autor dostrzegł w nim, między innymi, kwestię wykonywania pracy na rzecz zgrupowania w zbiegu z przepisami ubezpieczenia społecznego, w tym art. 8 ust. 2a ustawy systemowej. Wskazał, że „warto zauważyć, że powiązania kapitałowe mają także znaczenie dla sfery pracowniczych ubezpieczeń społecznych. Istnienie formalnych powiązań między pracodawcą a innymi podmiotami należącymi do zgrupowania stwarza możliwość wyłączania obowiązku ubezpieczenia społecznego. Za przykład niech posłuży omijanie rozwiązania wynikającego z art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Wprowadzenie tej regulacji miało zapobiegać sytuacjom, w których pracodawca zawiera z własnymi pracownikami umowy o dzieło, a przychód z tytułu ich wykonywania nie stanowi podstawy wymiaru składek. Regulację tę łatwo jednak ominąć, zawierając umowę o dzieło z innym niż pracodawca podmiotem należącym do zgrupowania. Praca może być faktycznie wykonywana na rzecz takiego podmiotu, a nie pracodawcy, co wyklucza uznanie wykonawcy dzieła za pracownika w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Tymczasem, jeśli mieć na uwadze istnienie tych powiązań, zawarcie umowy o dzieło z innym niż pracodawca podmiotem w praktyce nie różni się niczym od zawarcia umowy z samym pracodawcą; z pewnością rezultat ekonomiczny wykonanej pracy staje się elementem zysku zgrupowania jako całości. Różnica w sferze ubezpieczeń społecznych jest jednak kolosalna. Czy powinna ona istnieć?”. W ocenie autora, „przynależność pracodawcy do zgrupowania przemawia za uznawaniem tego rodzaju zatrudnienia za równoznaczne z osiąganiem przychodu od pracodawcy. Nie powinno to powodować wyłączenia spod obowiązku ubezpieczenia społecznego. Dążenie do realizacji właścicielskiej koncepcji pracodawcy, jakkolwiek generalnie słuszne, okazuje się niewystarczające. Nie rozwiązuje ono problemu o tyle, że ogranicza się do kwestii działań i odpowiedzialności jednego podmiotu - pracodawcy. Problem tkwi tymczasem w powiązaniach kapitałowych między pracodawcą a innymi podmiotami”.

Sąd drugiej instancji zauważył jednak, że Sąd Najwyższy nie przedstawiał dotychczas wyraźnego stanowiska w kontekście pojęcia „unoszenia zasłony osobowości prawnej”, czy może mieć ono zastosowanie w każdym wypadku - także

na gruncie ubezpieczeń społecznych, w tym art. 8 ust. 2 ustawy systemowej, w którym będziemy mieć do czynienia z holdingową strukturą organizacyjną spółek handlowych.

Końcowo Sąd Apelacyjny stwierdził też, że trzeba zwrócić uwagę na ten aspekt stanu faktycznego, który mógłby przemawiać przeciw zastosowaniu w sprawach, których dotyczy przedstawiane zagadnienie, pojęcia „unoszenia zasłony osobowości prawnej”. Poszczególne spółki z Grupy Kapitałowej I. nie były bowiem powołane w celu korzystania ze wspólnego systemu - oprogramowania. Ta idea pojawiła się niezależnie. To zaś wiąże się ze stanowiskiem odwołującej się, że przy angażowaniu zainteresowanej (i innych pracowników) celem nie było uniknięcie oskładkowania własnych pracowników przez zawarcie umowy zlecenie, której przedmiotem były prace nad powstaniem konkretnych modułów systemu, który to cel sugeruje ZUS.

Rozstrzygając przedstawione zagadnienie prawne, Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wstępnie Sąd Najwyższy uznaje, że musi budzić wątpliwości sposób sformułowania przedstawionego do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego. Jedynie pozornie zawiera ono bowiem alternatywne warianty odpowiedzi, ponieważ Sąd Apelacyjny w żadnym miejscu swego uzasadnienia nie wyjaśnia, na czym ma polegać możliwość oparcia pojęcia pracodawcy wynikającego z art. 3 k.p. „na modelu właścicielskim związanym z holdingową strukturą organizacyjną spółek handlowych”. Samo sformułowanie pytania świadczy nawet o tym, że Sąd Apelacyjny ma poważne trudności w dookreśleniu tego pojęcia. W piśmiennictwie model właścicielski pracodawcy prezentowany jest bowiem w innym znaczeniu jako powiązanie zdolności pracodawczej z podmiotowością cywilnoprawną. Ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, przyjęcie tego modelu oznacza rezygnację z możliwości istnienia tzw. pracodawców wewnętrznych, wchodzących w skład osób prawnych, i przyznanie zdolności pracodawczej tylko tym osobom (por. Z. Hajn, Pojęcie pracodawcy po nowelizacji Kodeksu pracy. cz. II, PiZS 6/1997, s. 30). W tak pojmowanym modelu właścicielskim z całą pewnością nie mieści się jednak

poszukiwanie podmiotowości pracodawcy na poziomie grupy spółek (holdingu). Tymczasem Sąd Apelacyjny, sugerując odrzucenie założenia, że pracodawcą jest pojedyncza osoba prawna, nie precyzuje, kto konkretnie ma nim być. Nie wiadomo więc, czy ma nim być cała grupa spółek, czy też tylko niektóre z nich, a jeśli tak – to które. W istocie oczekuje zatem, że to Sąd Najwyższy doprecyzuje i uzupełni jego pytanie, określając kryteria uznania bliżej niesprecyzowanej struktury (holdingu lub tylko niektórych jego uczestników) za pracodawcę. Wypada natomiast podkreślić, że Sąd Najwyższy wielokrotnie uznawał za niespełniające wymogów zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości pytanie, przedstawione Sądowi Najwyższemu nie do rozstrzygnięcia, lecz do uzupełnienia (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 13 kwietnia 2000 r., III CZP 2/00, OSNC 2000 nr 11, poz. 200; z dnia 19 września 2001 r., III CZP 28/00, niepublikowane; z dnia 25 października 2006 r., III CZP 73/06, LEX nr 209211, czy też z dnia 18 października 2007 r., III CZP 52/07, LEX nr 485868).

Mimo tej ewidentnej wady, Sąd Najwyższy ostatecznie jest jednak zdania, że przedstawione przez Sąd pytające zagadnienie prawne należy rozstrzygnąć. Wypada bowiem zauważyć, iż poruszony w tym zagadnieniu prawnym problem rzeczywiście nie był dotychczas rozważany w orzecznictwie dotyczącym wykładni i stosowania art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej ustawa systemowa) w takim kontekście, jak przedstawia go zagadnienie, a jest to problem istotny w ramach oceny, jak powinno być definiowane pojęcie „pracodawcy” użyte w powołanym przepisie. Sąd Apelacyjny wykazał też, że rozstrzygnięcie tego problemu pozostaje w związku z rozpoznawaną sprawą i zostało sformułowane w oparciu o okoliczności mieszczące się w stanie faktycznym tej sprawy wynikającym z dokonanych przez Sąd ustaleń. W tym sensie przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne spełnia więc niezbędne warunki określone w art. 390 § 1 k.p.c.

Przystępując do rozstrzygnięcia owego zagadnienia, Sąd Najwyższy stwierdza przede wszystkim, że Sąd Apelacyjny swoje wątpliwości wywodzi z treści art. 8 ust. 2a ustawy systemowej. Należy zatem przypomnieć, że zgodnie z brzmieniem tego przepisu, 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.

Nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości, że regulacja art. 8 ust. 2a ustawy systemowej odnosi się przede wszystkim do pracownika. Zawiera ona rozszerzenie zakresu tego pojęcia w stosunku do art. 8 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym pracownikiem jest osoba pozostająca w stosunku pracy, co wobec braku w ustawie systemowej autonomicznej definicji tego pojęcia należy rozumieć w ten sposób, że w przepisie tym chodzi o osobę, o której mowa w art. 2 k.p., a zatem o osobę zatrudnioną na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę, które kreują stosunek prawny o cechach określonych w art. 22 § 1 k.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., III UK 22/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 266). Użyte w omawianym art. 8 ust. 2a sformułowanie, że „za pracownika, w rozumieniu ustawy, uważa się” oznacza zaś przypisanie tej osobie cechy, której nie posiada i traktowanie jej tak, jakby tę cechę posiadała. Dla celów przewidzianych w ustawie systemowej art. 8 ust. 2a nakazuje przy tym traktowanie niektórych czynności, realizowanych formalnie w ramach wymienionych w tym przepisie umów prawa cywilnego poza stosunkiem pracy, jako pracy wykonywanej w charakterze pracownika. Prowadzi to do oczywistego wniosku, że jeśli zdefiniowanie pojęcia „pracownika” w rozumieniu art. 8 ust. 2a wymaga odwołania się do regulacji Kodeksu pracy, to w taki sam sposób należy również definiować użyte w nim pojęcie „pracodawcy”. Chodzi zatem o pracodawcę w takim ujęciu, w jakim występuje on w art. 3 k.p. Kwestia ta nie budzi zresztą jakichkolwiek kontrowersji, zarówno w piśmiennictwie (por. D. Dzienisiuk, Prawo pracy a prawo ubezpieczeń społecznych, Warszawa 2016, s. 146), jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w którym ugruntowany jest pogląd, że użyte w art. 8 ust. 2a ustawy systemowej określenie „pracodawca” należy pojmować w znaczeniu, jakie nadaje mu art. 3 k.p. (por. powołany wcześniej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2011 r., III UK 22/11, OSNP 2012 nr 21-22, poz. 266 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2014 r., I UK 323/13,

OSNP 2015 nr 5, poz. 68). Wypada też podkreślić, że większość przedstawicieli doktryny przyjmuje znaczenie tego pojęcia za tak oczywiste, że nawet nie uznaje za konieczne odwołania się do art. 3 k.p. (por. J. Jończyk, Prawo zabezpieczenia społecznego, Kraków 2006, s. 43, G. Szpor, System ubezpieczeń społecznych. Zagadnienia podstawowe, Warszawa 2009, s. 57, D. Lach [w]: Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz pod red. B. Gudowskiej i J. Strusińskiej-Żukowskiej, Warszawa 2011, s. 30). Jeśli natomiast prezentowane są dokładniejsze uwagi, jak to czyni np. I. Jędrasik-Jankowska (por. Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego, t. 1, Warszawa 2006, s. 42-43), to odnoszone są one do roli pracodawcy jako podmiotu wypłacającego wynagrodzenie, a zatem kierunkujące myślenie o pracodawcy jako o płatniku składek na ubezpieczenie społeczne. Także to ujęcie podkreśla jednak tradycyjne rozumienie omawianego zwrotu.

Pojęcie pracodawcy zostało wprowadzone do Kodeksu pracy od dnia 2 czerwca 1996 r., na podstawie ustawy z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 24, poz. 110), zastępując pojęcie zakładu pracy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego odnoszącym się do indywidualnego prawa pracy w ramach wykładni tego pojęcia zdecydowanie przeważa koncepcja pracodawcy w sensie organizacyjnym (zarządczym). W odniesieniu do złożonych struktur organizacyjnych widoczna jest nawet tendencja do uznawania za pracodawcę niższego szczebla tej struktury. Na przykład, jeżeli spółka prawa handlowego ma oddziały w różnych miejscowościach, to one zazwyczaj są uważane za pracodawców, a nie spółka, mimo że to ona jest osobą prawną (por. trafnie powołany przez Sąd pytający wyrok Sądu Najwyższego: z dnia 6 listopada 1991 r. I PRN 47/91, OSP 1992 z. 7-8, poz. 151, w którym stwierdzono, że każda osoba prawna jest pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p., chyba że dla niektórych pracowników za pracodawcę należy uznać jednostkę organizacyjną stanowiącą jej część składową). Podobne stanowisko Sąd Najwyższy wielokrotnie zajmował także w odniesieniu do jednostek organizacyjnych Skarbu Państwa oraz gminnych jednostek organizacyjnych (por. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 23 lipca 1993 r., I PZP 30/93, OSNAPiUS 1994 nr 6, poz. 123 oraz z dnia 29 lipca 2003 r., III PZP 8/03, OSNP 2004 nr 5, poz.

75, a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 grudnia 1997 r., I PKN 448/97, OSNAPiUS 1998 nr 22, poz. 649; z dnia 20 października 1998 r., I PKN 390/98, OSNAPiUS 1999 nr 23, poz. 744, czy też z dnia 11 września 1998 r., II UKN 196/98, OSNAPiUS 1999 nr 18, poz. 589). Przyjmuje się jednak, że aby jednostki będące częścią większej struktury mogły być uznane za pracodawcę, muszą spełniać dwa podstawowe warunki, uregulowane w przepisach wewnętrznych określających ich status: w zakresie wyodrębnienia finansowo-organizacyjnego oraz samodzielnego zatrudniania pracowników, przy czym jeśli chodzi o drugi z wymienionych warunków niewystarczające jest upoważnienie do zawierania umów o pracę wynikające jedynie z oświadczenia woli kierownika wyższego szczebla. Ostrożność przy ustalaniu jednostki organizacyjnej będącej pracodawcą należy, z kolei, zachować w stosunku do złożonych struktur organizacyjnych prawa publicznego, których ustrój indywidualnie określa ustawa. Może ona bowiem indywidualnie wskazać tę jednostkę, w związku z czym w takim przypadku nie będzie można zastosować wyżej opisanych reguł wynikających z art. 3 k.p. (por. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 24 stycznia 2012 r., III UZP 3/11, OSNP 2012 nr 15-16, poz. 197 oraz z dnia 9 lutego 2012 r., I UZP 10/11, OSNP 2012 nr 23-24, poz. 291, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2013 r., III PK 116.12, OSNP 2014 nr 9, poz. 130).

Sąd pytający na pewno zna ten sposób wykładni pojęcia pracodawcy, ilustruje go zresztą nie tylko poglądami judykatury, ale i piśmiennictwa. Formułując przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, chciałby zatem, jak się zdaje, dokonać zmiany sposobu pojmowania pracodawcy, o którym mowa w art. 3 k.p., a przez to – pośrednio – osiągnąć „nowe” efekty również w prawie ubezpieczeń społecznych, a konkretnie w odniesieniu do wykładni użytego w art. 8 ust. 2a ustawy systemowej pojęcia pracodawcy. Ponieważ jednak nie wskazuje równocześnie, o jakim podmiocie prawa mówi, poprzestając na określeniu go jako pojęcie pracodawcy oparte na „modelu właścicielskim związanym z holdingową strukturą organizacyjną spółek handlowych”, a równocześnie dla uzasadnienia tej tezy posługuje się użytym w orzecznictwie, choć w innym kontekście, pojęciem określanym jako metoda odkrycia rzeczywistego pracodawcy przez „uniesienie zasłony osobowości prawnej”, oraz odwołuje się do

wyrażonych w piśmiennictwie poglądów dotyczących „pracodawcy holdingowego”, należy rozważyć, czy poszukiwanie innego niż wyżej przedstawione znaczenia pojęcia „pracodawcy” użytego w art. 3 k.p. jest *de lege lata* możliwe.

W tym zakresie, zdaniem Sądu Najwyższego, można rozważać uznanie za pracodawcę całego ugrupowania holdingowego albo próbować uznać za pracodawcę łącznie dwa lub więcej podmiotów, które do takiego ugrupowania należą.

Co już wcześniej zostało podniesione, określenia zdolności pracodawczej dokonuje ustawodawca w art. 3 k.p., wskazując, że pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Szczegółowej analizy pojęcia jednostki organizacyjnej dokonał J. Frąckowiak (por. Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej w: Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa prof. Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005, s. 899-914, szczególnie 903-904), stwierdzając, że cechuje się ono dużym stopniem ogólności. Składają się na nie - w ocenie tego autora - takie elementy jak nazwa, siedziba czy struktura organizacyjna. Jakkolwiek oprócz nich - a może przede wszystkim - J. Frąckowiak upatruje konieczności rozpoznania (określenia) jednostki organizacyjnej przez normy prawne, to pozostałe wskazane cechy tej konstrukcji można byłoby *mutatis mutandis* zastosować do holdingu. Da się wskazać jego nazwę (np. korzystając z prawno-podatkowej konstrukcji grupy kapitałowej, art. 1a ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, jednolity tekst: Dz.U. z 2014 r., poz. 851 ze zm.). Ma on także strukturę organizacyjną, albowiem składa się z podmiotu dominującego i szeregu podmiotów zależnych. Trudnością byłoby natomiast wskazanie jego siedziby, albowiem nie posiada on organu zarządzającego, którego siedziba decyduje w ostateczności (w braku regulacji ustawowej lub statutowej) o siedzibie osoby prawnej (art. 41 k.c.).

Fakt, że holding charakteryzuje się przynajmniej niektórymi cechami jednostki organizacyjnej pozwala rozważyć, czy grupa taka nie stanowi w całości specyficznej jednostki organizacyjnej. Rozwiązanie to na pierwszy rzut oka mogłoby stanowić odpowiedź na przedstawione przez Sąd Apelacyjny pytanie. Niemniej jednak rodziłoby ogromną liczbę komplikacji, zarówno w ujęciu

teoretycznym jak i praktycznym. Po pierwsze, holding nie ma organu ani osoby zarządzającej, która w świetle prawa miałaby go reprezentować, co obejmowałoby w szczególności dokonywanie czynności w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 3¹ k.p.). Nie tylko więc nie można mu przypisać siedziby, ale wręcz zdolności do działań prawnych ze wszelkimi tego konsekwencjami (nabywania praw, zaciągania zobowiązań, odpowiedzialności etc.). Po drugie, uznanie takiej - wielopodmiotowej - struktury za pracodawcę rodzi pytanie o to, dla którego z jej uczestników pracownik miałby wykonywać pracę. Po trzecie, normy prawa ubezpieczeń społecznych nie dałyby się realizować w odniesieniu do tak rozumianej struktury. Trudno sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której wszystkie podmioty zgrupowane *in gremio* pełniłyby rolę płatnika w odniesieniu do wszystkich pracowników zatrudnionych w każdym z tych podmiotów. Na kwestie te wyraźnie wskazuje M. Raczkowski (por. *Powiązania kapitałowe pracodawcy a stosunek pracy*, PiP 3/2009, s. 66-71), uznając, że rozwiązanie problemów „holdingowych” wymaga inicjatywy ustawodawcy. Nie jest więc tak, jak sugeruje Sąd pytający, że wymieniony autor formułuje wnioski, które można uwzględnić *de lege lata*, przyjmując, że w obecnym stanie prawnym holding może być uznany za pracodawcę. Również inni przedstawiciele doktryny nie widzą możliwości przyznania statusu pracodawcy czy to podmiotowi dominującemu w zgrupowaniu (por. H. Lewandowski, *Problemy prawa pracy związane z restrukturyzacją przedsiębiorstwa [w]: Człowiek, obywatel, pracownik. Księga jubileuszowa poświęcona profesor Urszuli Jackowiak*, Gdańsk 2007, s. 152), czy to całemu zgrupowaniu (por. Ł. Pisarczyk, *Ryzyko pracodawcy*, Warszawa 2009, s. 175), wskazując, że w przyszłości możliwe będą działania ustawodawcy polegające na przenoszeniu na poziom grupy niektórych obowiązków lub samej zdolności zatrudniania pracowników, co oznaczałoby, że *de lege lata* uczynić się tego nie da). Wbrew odmiennej sugestii Sądu Apelacyjnego, wyraźnie przeciwko takiej interpretacji *de lege lata* – przynajmniej w sferze indywidualnego prawa pracy - opowiada się też P. Czarnecki (por. *Odpowiedzialność pracodawcy a rozwój struktur holdingowych*, Warszawa 2014, s. 175). Wreszcie, pogląd o niemożności innego – niż tradycyjne – rozumienia pojęcia pracodawcy w holdingu, także na tle indywidualnego prawa pracy – ostatnio zaprezentował Z. Kubot (por. Odcinkowa

zdolność pracodawcza spółki dominującej w grupie kapitałowej, PiZS 9/2014, s. 20).

Zdaniem Sądu Najwyższego, w obecnym stanie prawnym brak jest zatem przekonujących argumentów pozwalających na uznanie holdingu za pracodawcę w rozumieniu art. 3 k.p.

Alternatywę wobec uznania za pracodawcę całej struktury holdingowej mogłoby stanowić przypisanie statusu pracodawcy tylko niektórym jej uczestnikom. W tym kierunku wydaje się zresztą zmierzać Sąd Apelacyjny, aczkolwiek jest to tylko daleko idąca interpretacja jego stanowiska, w którym Sąd pytający wielokrotnie odwołuje się do relacji spółek I. B. i H. tak, jakby to te dwie spółki miały łącznie pełnić rolę pracodawcy.

Należy w związku z tym zauważyć, że tradycyjnie po stronie pracodawcy występuje wyłącznie jeden podmiot. Wypada jednak przypomnieć, że w przeszłości próbowano czynić odstępstwa od tego założenia. Problem stanowiła bowiem pozycja prawna wielkich organizacji gospodarczych, w szczególności kombinatów. Na tle rozwiązań prawnych ówczesnie istniejących, mając na uwadze, że to kombinaty dysponowały niektórymi uprawnieniami pracodawcy, J. Jończyk prezentował koncepcję podzielonego pracodawcy (por. Sytuacja zakładu pracy w kombinacie w świetle przepisów Kodeksu pracy w: Sytuacja prawna zakładów kombinatów pod red. A. Kleina, Wrocław 1982, op.cit., s. 13-22), czyli w istocie pracodawcy wielopodmiotowego. Różnica w stosunku do obecnie występujących problemów „holdingowych” wynika jednak z tego, że konstrukcja kombinatowa miała wymiar normatywny, podczas gdy holdingi (w przeważającej mierze w polskich warunkach) mają charakter faktyczny, wynikający jedynie z istnienia powiązań kapitałowych lub osobowych między – najczęściej – spółkami prawa handlowego (por. M. Raczkowski, Pracodawca wielopodmiotowy – holding? w: Zatrudnieni i zatrudniający na aktualnym rynku pracy, pod red. M. Gersdorf, Warszawa 2012, s. 63). Nie znaczy to oczywiście, że w obecnych warunkach nie można w ogóle mówić o pracodawcy wielopodmiotowym. Konstrukcja tego rodzaju występuje w zatrudnieniu tymczasowym, w którym po stronie pracodawczej występują łącznie agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik, realizujący prawa i obowiązki pracodawcy w sposób rozłączny na zasadach określonych w

ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Pogląd ten, aczkolwiek w sposób nie w pełni stanowczy reprezentuje M. Paluszkiewicz (por. *Zatrudnienie tymczasowe w prawie polskim. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa 2011, s. 254 i n., szczególnie s. 271-273). Nie jest on jednak dominujący w literaturze (por. M. Raczkowski, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 19-20), choć - jak się zdaje - aprobuje go Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 marca 2012 r., II PK 170/11 (LEX nr 1211150). W wyroku tym Sąd Najwyższy trafnie upatruje także wielopodmiotowości po stronie pracodawczej w przypadku zatrudnienia przez spółkę cywilną. Wyraźnie jednak opowiada się przeciwko koncepcji pracodawcy wielopodmiotowego w przypadku struktury holdingowej, uznając, że pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. może pozostawać tylko jeden podmiot. Wskazuje także, że nie ma możliwości uznania świadczenia pracy przez pracownika za podzielne w rozumieniu art. 380 § 2 k.c. O pracodawcy wielopodmiotowym można więc mówić w przypadkach, w których pozwalają na to wyrażnie lub z istoty istniejące unormowania prawne (a zatem w spółce cywilnej lub ewentualnie w zatrudnieniu tymczasowym). Tylko bowiem istniejące uregulowania pozwalają określić granice podmiotowe tak rozumianego pracodawcy, wyrażnie określając, które podmioty mają taki status. W innym wypadku – a z takim mamy do czynienia w stanie faktycznym sprawy, w której zostało sformułowane rozstrzygane zagadnienie prawne – nie można natomiast wskazać prawnie relewantnych kryteriów wyodrębnienia pracodawcy. Które – spośród wielu spółek zgrupowanych w holdingu – miałyby się składać na pracodawcę, nie da się zatem określić. Nie może temu służyć w szczególności regulacja art. 4 k.s.h., który dotyczy relacji dominacji, a więc relacji zachodzącej między spółką dominującą i spółką zależną. Nie można więc w sposób uprawniony wywodzić z tej regulacji wniosków dotyczących relacji dwóch spółek zależnych. Istotne jest także systemowe znaczenie tego przepisu w prawie handlowym. Podstawowym celem wprowadzenia regulacji stosunku dominacji było bowiem wykluczenie przypadków obchodzenia zakazu nabywania przez spółkę własnych udziałów lub akcji przez ich nabywanie przez podmiot zależny (por. A., Szumański [w]: S. Sołtysiński et al., S. Sołtysiński, A. Szajkowski,

A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2004, komentarz do art. 4, nb 23, pkt 1).

Odnosząc się z kolei do możliwości zastosowania w omawianym zakresie metody „unoszenia zasłony osobowości prawnej”, opisanej przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 23 kwietnia 2006 r., III PZP 2/06 (OSNCP 2007 nr 3-4, poz. 38), Sąd Najwyższy stwierdza, że nie prowadzi ona bynajmniej – co do istoty rozstrzygnięcia – do stworzenia konstrukcji pracodawcy wielopodmiotowego. Skutkiem powołanej uchwały jest bowiem przyjęcie, że pakiet socjalny zawarty w procesie prywatyzacji ze związkami zawodowymi przez podmiot, który staje się następnie nabywcą większościowego pakietu akcji pracodawcy, ma walor porozumienia zbiorowego, o którym mowa w art. 9 § 1 k.p., wiążącego pracodawcę. Innymi słowy Sąd Najwyższy przypisał pracodawcy skutki działania podmiotu, który staje się potem podmiotem dominującym względem pracodawcy. Owe przypisanie ma przy tym jedynie wycinkowy wymiar, odnoszący się do pakietu socjalnego. Nie powoduje natomiast żadnych skutków łącznie dla obu podmiotów (dominującego i zależnego), lecz wyłącznie skutki dla podmiotu zależnego.

Sąd Najwyższy zauważa też, że w orzecznictwie metoda „unoszenia zasłony osobowości prawnej” została zastosowana w większej ilości przypadków. Pierwszego przykładu dostarcza sprawa, w której aż dwukrotnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 15 września 2006 r., I PK 80/06 (OSNP 2007 nr 23-24, poz. 343) oraz z dnia 3 czerwca 2008 r., I PK 311/07 (OSNP 2009 nr 19-20, poz. 258). Jak stwierdził przy tym Sąd Najwyższy w uzasadnieniu pierwszego z wymienionych wyroków w ramach swych obowiązków pracowniczych w pozwanej spółce powódka prowadziła określony program radiowy według tzw. ramówki programów, ustalonej przez pracodawcę. Jedynym udziałowcem w tej spółce a jednocześnie członkiem zarządu był M. K. Prowadzenie programu na antenie radiowej nie uwzględniało przygotowania programu, które objęte było odrębną umową o dzieło, zawartą z M. K. jako przedsiębiorcą prowadzącym samodzielną działalność gospodarczą, posiadającym koncesję na rozpowszechnianie programu radiowego. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku w sprawie I PK 80/06 wyraźnie zwrócił w tych okolicznościach uwagę na podział jednego „zadania dziennikarskiego” między różne więzi zatrudnienia, co słusznie wzbudziło

zastrzeżenia jako działanie niezgodne z prawem. Swoistym potwierdzeniem jedności zadania była zawarta między spółką (pracodawcą) a powódką umowa, w świetle której wynagrodzenie uzyskiwane przez pracownicę z tytułu umowy o pracę miało być odejmowane od honorariów autorskich uzyskiwanych w ramach umowy o dzieło z tytułu realizacji autorskich programów radiowych. Instrumentem, który zastosowały sądy, jak wynika z uzasadnienia wyroku w sprawie I PK 311/07, było ustalenie istnienia stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. Przypisano przy tym spółce z ograniczoną odpowiedzialnością rolę pracodawcy także w odniesieniu do czynności, które formalnie powódka realizowała na rzecz wspólnika tej spółki na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Z podobną sytuacją, choć w zakresie zupełnie innej aktywności gospodarczej, spotykamy się w sprawie, zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2013 r., II PK 50/13 (OSNP 2014 nr 9, poz. 129). Pracodawca, podobnie jak inne spółki z jego grupy kapitałowej, zajmował się świadczeniem usług ochroniarskich. Z pracownikami – równolegle z nawiązaniem zatrudnienia pracowniczego – zawierano umowy zlecenia. W ramach tych umów „rozliczano” ponadwymiarowy czas pracy pracowników. Zamiast wynagrodzenia z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych wypłacano wynagrodzenie z umów zlecenia. Nie występowało tu jednak czytelne rozdzielenie zadań, wykonywanych w ramach każdej z umów. Zatrudnieni wykonywali pracę jako ochroniarze w tych samych obiektach. W skrajnych przypadkach ów podział stosunków zatrudnienia prowadził do stanu, w którym część (początek) zmiany w konkretnym dniu zatrudniony wykonywał jako pracownik, a kończył pracę już jako zleceniobiorca na rzecz innego podmiotu zatrudniającego. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy szeroko odniósł się do konstrukcji pominięcia prawnej odrębności członków zgrupowania. Wskazał, że jej zastosowanie wymaga co do zasady ustalenia, że działania realizowane w obrębie grupy mają charakter nadużyć (tu: przemieszania sfer – niejasności w zakresie reprezentacji). Przedstawił różne instrumenty, które można zastosować dla zniesienia negatywnych dla pracowników skutków tego stanu. W szczególności rozważał uznanie umów cywilnoprawnych za pozorne (art. 83 § 1 k.c.) lub zmierzające do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.). Niemniej jednak Sąd Najwyższy skłonił się w ostateczności do czysto faktycznego ujęcia, w ramach

którego należało stwierdzić, że praca w ramach umów zlecenia w ogóle nie była wykonywana. Z uwagi na niejasności w reprezentacji, Sąd Najwyższy uznał, że powierzanie prac ochroniarzom nie tyle było dokonywane w ramach umów cywilnoprawnych, ile w ramach stosunku pracy. Innymi słowy, powierzanie im pracy stanowiło typowe powierzanie pracy nadliczbowej (art. 151 i nast. k.p.) ze wszystkimi tego konsekwencjami. Ponownie zatem doszło do przypisania pracodawcy działań, które formalnie dokonywane były przez osoby trzecie względem pracodawcy. Skutkiem tego przypisania było powstanie roszczeń płacowych pracowników o wynagrodzenie z dodatkiem za pracę w godzinach nadliczbowych.

Trzeci przypadek ujawnił się w sprawie, zakończonej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2014 r., III PK 136/13 (OSNP 2016 nr 2, poz. 17). W sprawie tej doszło do przekazania zakładu pracy nowemu pracodawcy, który po upływie okresu ochronnego z art. 241¹ § 1 k.p. rozpoczął rozwiązywanie stosunków pracy, z czym wiązało się wypłacanie odpraw niższych niż przewidziane w źródłach autonomicznych poprzedniego pracodawcy. Zwolnień grupowych dokonywano, mimo że ilość zamówień realizowanych przez pracodawcę nie tylko nie uzasadniała zmniejszenia, ale wręcz zwiększenie stanu załogi. Kwestie dotyczące rozwiązywania stosunków pracy realizowały nie tyle własne kadry spółki zależnej, ile kadry spółki dominującej. Po tak zrealizowanym procesie „restrukturyzacji” doszło do powrotnego przejścia zakładu pracy – spółki zależnej – w całości na podmiot dominujący, z którego uprzednio została wydzielona. Sąd Najwyższy rozpatrywał w tej sprawie roszczenie o odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania, przy czym porównanie co do wysokości odprawy miało miejsce na płaszczyźnie międzypodmiotowej – między podmiotem dominującym a zależnym, a zatem w ujęciu nietypowym w rozumieniu art. 11² k.p. czy art. 18^{3a} i następne k.p., gdzie porównania dokonuje się wyłącznie między pracownikami tego samego pracodawcy. Z uwagi na wskazane okoliczności nadużycia, w ocenie Sądu Najwyższego, możliwe było porównanie sytuacji pracownika spółki zależnej będącej pracodawcą (art. 3 k.p.) z sytuacją pracowników spółki dominującej. Także w tym przypadku doszło więc do przypisania pracodawcy określonego zachowania – nierównego traktowania – ze skutkiem w postaci obowiązku odszkodowawczego.

Podsumowując ten wątek rozważań należy więc uznać, w żadnym z wymienionych przypadków Sąd Najwyższy nie upatrywał istnienia pracodawcy wielopodmiotowego, czy modelu opartego na holdingowej strukturze spółek. W każdym z nich prowadził do zakwalifikowania konkretnych zachowań jako zachowań przejawianych w ramach stosunku pracy – klasycznego, pojedynczego stosunku pracy z jednym podmiotem po stronie pracodawcy. W dwóch przypadkach chodziło przy tym o konkretne zachowania (praca nadliczbowa, nierówne traktowanie), a nie jakiegokolwiek ogólniejsze ujęcie. Ogólniejsze ujęcie nastąpiło w trzeciej sprawie, było ono jednak wynikiem zastosowania roszczenia o ustalenie istnienia stosunku pracy, ze swej istoty kształtującego w sposób generalny sytuację prawną zatrudniającego i zatrudnionego. Pomijając przypadek z uchwały III PZP 2/06, Sąd Najwyższy stosował konstrukcję pomijania prawnej odrębności członków holdingu ze względu na wyraźnie występujące w tych sprawach symptomy nadużycia. Nie chodzi przy tym o sam fakt istnienia równoległych stosunków zatrudnienia (pracy czy cywilnoprawnego), ale o dodatkowe zachowania pozwalające negatywnie oceniać postępowanie pracodawców. Może to być na przykład brak czytelnego podziału prac na wykonywane w ramach poszczególnych więzi zatrudnienia czy sztuczny podział jednego zadania roboczego między różne więzi zatrudnienia z różnymi podmiotami. W odniesieniu do przekształceń, najczęściej wchodzi zaś w grę korzystanie z instytucji art. 23¹ k.p. bez woli kontynuowania zatrudnienia pracowników.

Końcowo Sąd Najwyższy w składzie rozpatrującym przedstawione mu zagadnienie prawne podkreśla, że na przeszkodzie tworzeniu konstrukcji pracodawcy wielopodmiotowego w prawie pracy stoi także uchwała z dnia 2 września 2009 r., II UZP 6/09 (OSNP 2010 nr 3-4, poz. 46). Zgodnie z wyrażonym w tej uchwale poglądem, praca wykonywana w warunkach opisanych w art. 8 ust. 2a ustawy systemowej jest bowiem traktowana jak praca na rzecz własnego pracodawcy. Nie kwalifikuje się jej więc jako czynności realizowanych na rzecz osoby trzeciej, lecz niejako „włącza” do stosunku pracy łączącego pracownika z jego pracodawcą. W tym ujęciu art. 8 ust. 2a ustawy systemowej stanowi jedyny – prawnie skonkretyzowany – instrument pomijania prawnej odrębności członków holdingu. Jego prawne skonkretyzowanie ma tę zaletę, że abstrahuje od

konieczności dowodzenia jakichkolwiek nadużyć pozycji pracodawcy w grupie spółek. Niemniej jednak, zarówno ta koncepcja, jak i regulacja art. 8 ust. 2a ustawy systemowej mają jedną istotną wspólną cechę. Zmierzają one do ujęcia całokształtu aktywności osoby zatrudnionej na rzecz różnych podmiotów holdingowych w ramach jednej więzi zatrudnienia – z zasady jednego stosunku pracy. Nie ma więc mowy o tworzeniu jakiejkolwiek kategorii wielopodmiotowej, realizującej sugerowany przez Sąd pytający „model właścicielski związany z holdingową strukturą organizacyjną spółek handlowych”.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na treści art. 390 k.p.c., Sąd Najwyższy podjął uchwałę jak w sentencji.

kc