



Sygn. akt I UK 387/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z odwołania A. M., S. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z
siedzibą w B.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w Ł.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniu,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 4 marca 2020 r.,

skargi kasacyjnej A. M. od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 21 czerwca 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2016 r. oddalił odwołanie wniesione przez ubezpieczonego A. M. i S. Sp. z o.o. w B. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziału w Ł.

z dnia 24 sierpnia 2015 r. stwierdzającej, że A. M. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 1 kwietnia 2015 r. z tytułu zatrudnienia u płatnika składek S. Sp. z o.o. w B.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca się S. Sp. z o.o. w B. w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej zajmuje się produkcją płyt do budowy domów energooszczędnych. Na podstawie umowy z dnia 1 sierpnia 2012 r. odwołująca się zleciła „D.” Sp. z o.o. w O., reprezentowanej przez D. D., realizację usług produkcyjnych w zakładzie produkcyjnym odwołującej się w B. Pracownicy zatrudnieni w „D.” wykonywali pracę na rzecz odwołującej się w jej zakładzie w B., w oparciu o tzw. outsourcing pracowników.

Na mocy umowy o pracę z dnia 6 czerwca 2011 r. „D.”, reprezentowana przez prezesa zarządu D. D., powierzyła ubezpieczonemu A. M. obowiązki dyrektora zakładu w B. W treści tej umowy wskazano, że ubezpieczony będzie wykonywał powierzone mu obowiązki w pełnym wymiarze czasu pracy za wynagrodzeniem w kwocie 13.500 zł brutto plus premia uznaniowa. Umowę początkowo zawarto na czas określony od dnia 6 czerwca do dnia 31 grudnia 2011 r., a następnie, w dniu 31 grudnia 2011 r. – na czas nieokreślony.

Sąd pierwszej instancji ustalił także, że „D.” w dniu 7 listopada 2014 r. wypowiedziała odwołującej się zawartą w dniu 1 sierpnia 2012 r. umowę zlecenia usług produkcyjnych ze skutkiem na dzień 31 marca 2015 r. Postanowieniem z dnia 3 czerwca 2015 r. Sąd Rejonowy w K. ogłosił upadłość „D.”. Prezes zarządu odwołującej się D. D. zdecydował o zatrudnieniu u odwołującej się wszystkich osób zatrudnionych w „D.”, wykonujących dotychczas obowiązki w B. W związku z tym, w dniu 27 marca 2015 r. zawarto umowy o pracę między innymi z ubezpieczonym, zatrudniając go na czas określony od dnia 1 kwietnia do dnia 31 grudnia 2015 r. na stanowisku szefa produkcji w wymiarze czasu pracy wynoszącym 3/4 etatu i za wynagrodzeniem w wysokości 10.000 zł brutto plus premia uznaniowa. Lekarz medycyny pracy w zaświadczeniu z dnia 26 marca 2015 r. nie stwierdził przeciwwskazań do wykonywania przez ubezpieczonego pracy na stanowisku szefa produkcji. W momencie podpisywania wymienionej umowy o pracę ubezpieczony nadal pozostawał w ważnym stosunku pracy w „D.”, gdyż syndyk masy upadłości tej spółki wypowiedział ubezpieczonemu umowę o pracę w dniu 17

czerwca 2015 r. Termin wypowiedzenia upływał zaś w dniu 31 lipca 2015 r. Od stycznia od sierpnia 2015 r. ubezpieczony pozostawał pod stałą opieką lekarza rodzinnego, który w dniu 30 marca 2015 r. wystawił mu zaświadczenie lekarskie o niezdolności do pracy od dnia 30 marca do dnia 8 kwietnia 2015 r. Wcześniej, przez co najmniej 3 lata ubezpieczony wykonywał pracę na rzecz „D.”, na terenie zakładu w B., polegającą na organizacji produkcji, nadzorze nad procesem formowania płyty warstwowej. W zakresie produkcji i utrzymania zakładu posiadał samodzielność decyzyjną. Z uwagi na zwolnienie lekarskie, nie podjął jednak pracy w dniu 1 kwietnia 2015 r., a po zakończeniu zwolnienia lekarskiego, podjął realizację czynności w B. - w nienormowanym czasie pracy, nie miał stałych godzin wykonywania czynności. Nie był też podporządkowany pracowniczo. Od dnia 1 sierpnia 2015 r. ponownie stał się niezdolny do pracy. W czasie jego nieobecności w pracy powierzone mu obowiązki pracownicze wykonywali D. D. oraz D. Z. W dniu 31 sierpnia 2015 r. pomiędzy reprezentującym odwołującą się D. D. a ubezpieczonym zawarto porozumienie zmieniające warunki pracy i płacy umowy o pracę z dnia 27 marca 2015 r., mocą którego ustalono, że od dnia 1 września 2015 r. ubezpieczony będzie pełnił obowiązki dyrektora zakładu w wymiarze pełnego etatu za wynagrodzeniem w wysokości 10.000 zł, a umowa o pracę przekształca się w umowę zawartą na czas nieokreślony. D. D. przekazał należne ubezpieczonemu wynagrodzenie za kwiecień oraz maj 2015 r. z własnego rachunku bankowego.

Powołując się na tak ustalony stan faktyczny sprawy oraz przytaczając regulacje art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 22 § 1 k.p. oraz art. 83 § 1 k.c., Sąd Okręgowy uznał, że poczynione w sprawie ustalenia uzasadniały stwierdzenie, że zakwestionowana przez organ rentowy umowa o pracę między ubezpieczonym a odwołującą się została zawarta dla pozoru, to jest bez zamiaru realizacji obowiązków z niej wynikających, a jedynie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Sąd pierwszej instancji przyznał co prawda, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazywał na posiadanie przez ubezpieczonego niezbędnych umiejętności do wykonywania obowiązków pracowniczych powierzonych mu na podstawie umowy o pracę z dnia 27 marca

2015 r., jednak obowiązków tych w umówionym dniu rozpoczęcia pracy nie podjął z uwagi na stan zdrowia. Zważywszy zaś, że ubezpieczony nie podjął obowiązków pracowniczych w dniu 1 kwietnia 2015 r., a w chwili podpisywania umowy o pracę z dnia 27 marca 2015 r. nadal pozostawał w stosunku pracy z „D. (stosunek ten ustał w dniu 31 lipca 2015 r.), w której wykonywał obowiązki tożsame co do zakresu, jak również miejsca ich wykonywania z tymi, jakie miał wykonywać w oparciu o sporną umowę, należało przyjąć, że rzeczywistym celem tej umowy było uzyskanie przez ubezpieczonego świadczeń z ubezpieczenia społecznego - zasiłku chorobowego. Nawiązanie stosunku pracy, którego elementami są zobowiązanie się pracownika do wykonywania pracy i zobowiązanie pracodawcy do wypłacania wynagrodzenia, nie było natomiast rzeczywistym celem stron. Stronom chodziło o uzyskanie świadczeń z ubezpieczenia społecznego i temu celowi podporządkowały skonstruowanie określonej sytuacji prawnej, a umowa o pracę miała stanowić przede wszystkim narzędzie do realizacji tego celu. Fikcyjne, czyli tylko pozorne zawarcie umowy o pracę, nie mogło stanowić podstawy do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami pracowników.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w (...) wyrokiem z dnia 21 czerwca 2018 r., wydanym na skutek apelacji wniesionych od wyroku Sądu pierwszej instancji przez odwołującą się oraz ubezpieczonego, oddalił te apelacje oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny wstępnie przypomniał, że z nawiązaniem stosunku pracy wiążą się różne konsekwencje, do których należy między innymi podleganie obowiązkowemu pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu. Tytułem obowiązkowego ubezpieczenia, zarówno emerytalno-rentowego na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (dalej jako ustawa systemowa), jak i chorobowego oraz wypadkowego na podstawie art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 powołanej ustawy, jest bowiem - zgodnie z art. 8 ust. 1 tej ustawy - pozostawanie w stosunku pracy. Stosownie do art. 13 pkt 1 ustawy systemowej, ubezpieczenie trwa od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Nawiązanie stosunku pracy skutkuje równoległym powstaniem stosunku ubezpieczenia. Obydwa te stosunki, jakkolwiek mają inne cele, to wzajemnie się uzupełniają i zabezpieczają pracownika materialnie -

pierwszy na co dzień, drugi na wypadek zdarzeń losowych. Należy zatem przyjąć, że stosunek pracowniczego ubezpieczenia społecznego jest konsekwencją stosunku pracy i jako taki ma charakter wtórny. Ubezpieczenie społeczne nie może istnieć bez stosunku pracy. Uruchomienie stosunku ubezpieczeniowego może odnosić się wyłącznie do ważnego stosunku pracy, a więc takiego, który stanowi wyraz woli obu stron realizowania celów, którym umowa ma służyć. Przesłankę nawiązania pracowniczego stosunku ubezpieczenia oraz wynikającego z tego stosunku prawa do świadczenia stanowi przy tym nie samo zawarcie umowy o pracę, lecz rzeczywiste zatrudnienie w celu świadczenia pracy zgodnie z art. 22 k.p.

Uwzględniając powyższe założenia, Sąd Apelacyjny podkreślił, że w rozpoznawanej sprawie należało ocenić, czy sporna umowa o pracę, zawarta między ubezpieczonym a odwołującą się w dniu 27 marca 2015 r., była czynnością prawną, w wyniku której doszło do nawiązania stosunku pracy w myśl przepisów Kodeksu pracy, czy też była ona czynnością pozorną, zawartą wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, bez zamiaru wykonywania pracy mającej cechy świadczenia charakterystycznego dla stosunku pracy. Do ustalenia, że doszło do powstania między stronami stosunku pracy, nie jest bowiem wystarczające spełnienie warunków formalnych zatrudnienia, takich jak zawarcie umowy o pracę, przygotowanie zakresu obowiązków, zgłoszenie do ubezpieczenia. Konieczne jest też ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, niesporne okoliczności faktyczne niniejszej sprawy przesądziły o tym, że umowa o pracę zawarta w dniu 27 marca 2015 r. nie mogła zostać zrealizowana w umówionej dacie od dnia 1 kwietnia 2015 r., czego miały świadomość obie strony umowy, a to jednoznacznie wskazywało na pozorność złożonych przez nie oświadczeń woli w tym zakresie. Ani w dacie zawarcia umowy, ani też w dacie ustalonej jako rozpoczęcie pracy ubezpieczony nie miał bowiem możliwości świadczenia pracy na umówionych warunkach, ponieważ w dniu 27 marca 2015 r. łączył go ważny stosunek pracy z innym pracodawcą, na mocy którego wykonywał tożsamą pracę, a w dniu 1 kwietnia 2015 r. dodatkowo nie był zdolny do pracy z powodu choroby trwającej do 18 sierpnia 2015 r. Zarówno w dacie zawarcia umowy, jak i w umówionej dacie

rozpoczęcia pracy, ubezpieczony pozostawał w zatrudnieniu (do dnia 31 lipca 2015 r.) w „D.” na podstawie umowy o pracę z dnia 6 czerwca 2011 r., reprezentowanej wówczas również przez D. D., na stanowisku dyrektora zakładu w B. należącego do odwołującej się, za wynagrodzeniem w kwocie 13.500 zł brutto plus premia uznaniowa. W aktach znajdowało się zaświadczenie „D.” z dnia 5 maja 2015 r. potwierdzające, że zatrudnienie ubezpieczonego na podstawie umowy o pracę, zawartej na czas nieokreślony w 2011 r., trwa nadal bez jakiejkolwiek zmiany zakresu i charakteru obowiązków. Powoływane przez apelujących porozumienie zawarte w dniu 7 listopada 2014 r. między „D.” i odwołującą się było natomiast o tyle nieistotne w sprawie, że nie miało żadnego wpływu na stosunek pracy ubezpieczonego łączący go z „D.” - ani w zakresie powierzonych mu obowiązków, ani miejsca wykonywania pracy, czy czasu obowiązywania umowy. Rozwiązanie umowy o pracę za jednomiesięcznym wypowiedzeniem doręczono zaś ubezpieczonemu w dniu 18 czerwca 2015 r. ze skutkiem na dzień 31 lipca 2015 r. Za okres niezdolności do pracy powstałej w trakcie zatrudnienia w „D.” od dnia 30 marca 2015 r. ubezpieczony nabył prawo do zasiłku chorobowego, czego pośrednim dowodem było świadectwo pracy z dnia 31 lipca 2015 r. oraz pismo organu rentowego potwierdzające wypłatę świadczeń zasiłkowych z tytułu zatrudnienia w „D.”. Co także istotne, z zeznań świadków, pracowników obu spółek – P. G., S. G. i K. S. (córek D. D.) wynikało, że ubezpieczony miał wykonywać i wykonywał takie same czynności na rzecz „D.” i odwołującej się (po zakończeniu zwolnienia lekarskiego) - zajmował się nadzorem produkcji płyt do budowy domów energooszczędnych w zakładzie w B. To z kolei oznaczało, że od dnia 1 kwietnia 2015 r. ubezpieczony miałby wykonywać na rzecz odwołującej się tożsame obowiązki pracownicze (zarówno w zakresie czasu - nieznacznie zmniejszono jego wymiar, miejsca, jak i rodzaju pracy), jakie miał powierzone na mocy obowiązującej umowy zawartej z „D.”.

W opinii Sądu Apelacyjnego, skoro obie strony umowy miały świadomość powyższego faktu, zasadnie Sąd pierwszej instancji uznał ich oświadczenia woli o zawarciu kolejnej umowy o pracę w trakcie obowiązywania umowy o pracę, co prawda z innym podmiotem, ale na tożsamych warunkach, za złożone dla pozorów. Przy tym poza sporem było, że obie spółki są powiązane ze sobą co najmniej

osobowo – D. D. prezes zarządu odwołującej się od jesieni 2014 r., był prezesem zarządu „D.” od 2005 r. do listopada 2014 r., a następnie jej prokurentem. Osobiście też zatrudniał ubezpieczonego zarówno w „D.”, jak i u odwołującej się. W kontekście tych ustaleń zupełnie chybiony był zarzut apelacyjny, że podobnie jak ubezpieczony od dnia 1 kwietnia 2015 r. zostali zatrudnieni u odwołującej się pozostali pracownicy „D.” (5-6 osób), ponieważ w żadnym innym wypadku nie wykazano, aby w dacie podejmowania zatrudnienia w nowej spółce inny pracownik „D.” (poza ubezpieczonym) nadal pozostawał w zatrudnieniu u poprzedniego pracodawcy. Innymi słowy, nie wykazano, aby w jakimkolwiek innym przypadku doszło do zdublowania stosunków pracy na rzecz dwóch różnych pracodawców.

Sąd Apelacyjny zaznaczył także, że umowa o pracę z dnia 27 marca 2015 r. jest dokumentem prywatnym w rozumieniu art. 245 k.p.c. i w związku z tym stanowi tylko dowód tego, że osoba, która ją podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w tym dokumencie. Dokument ten nie jest natomiast dowodem potwierdzającym rzeczywiste świadczenie pracy ani dowodem tego, że zawierając umowę, strony zmierzały do realizacji stosunku pracy w dacie tam wskazanej. Jednocześnie pierwszym dowodem, potwierdzającym wolę stron zawarcia spornej umowy było jej zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych w dniu 7 kwietnia 2015 r. W tej dacie poza sporem istniały zaś obie wyżej wymienione przesłanki uniemożliwiające realizację kwestionowanego stosunku pracy na umówionych warunkach, tj. pracownika łączył stosunek zobowiązaniowy tej samej treści z innym pracodawcą oraz był niezdolny do pracy z powodu choroby.

Podsumowując swoje rozważania, Sąd Apelacyjny przyjął, że w dniu 1 kwietnia 2015 r. ubezpieczony nie mógł być i w rezultacie nie był związany ważnym stosunkiem pracy z odwołującą się i dlatego nie było podstaw faktycznych ani prawnych do objęcia go z tego tytułu obowiązkowo ubezpieczeniami: emerytalnym, rentowymi, wypadkowym zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 ustawy systemowej. Dlatego sporna decyzja organu rentowego, kwestionująca podleganie przez ubezpieczonego obowiązkowo ubezpieczeniom pracowniczym z tytułu zatrudnienia u odwołującej się od dnia 1 kwietnia 2015 r. była prawidłowa. Nie przeczyło temu natomiast rzeczywiste podjęcie pracy w dacie

późniejszej z uwagi na zmianę okoliczności faktycznych - od dnia 1 sierpnia 2015 r. ubezpieczony nie pozostawał bowiem w zatrudnieniu u „D.”.

Ubezpieczony A. M. wniósł do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 21 czerwca 2018 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

1) art. 23¹ k.p., przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że nie znajduje zastosowania w sprawie, podczas gdy w rzeczywistości, w ustalonym przez Sąd stanie faktycznym, w dniu 6 czerwca 2011 r. miało miejsce przejście zakładu pracy D. Sp. z o.o. z siedzibą w O. na S. Sp. z o.o z siedzibą w B., a tym samym między ubezpieczonym a S. stosunek pracy nawiązał się z mocy prawa;

2) art. 22 k.p., przez jego błędną wykładnię polegającą na stwierdzeniu, że w wyniku zawarcia w dniu 27 marca 2015 r. umowy o pracę między ubezpieczonym a S. nie doszło do nawiązania stosunku pracy, podczas gdy w rzeczywistości ubezpieczony został zatrudniony w S. i w ramach stosunku pracy wykonuje pracę dla S. do dnia dzisiejszego;

3) art. 83 k.c. w związku z art. 300 k.p., przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że zawarta w dniu 27 marca 2015 r. umowa o pracę między ubezpieczonym i S. jest umową pozorną zawartą wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, bez zamiaru wykonywania pracy oraz że o pozorności świadczą okoliczności powstałe po zawarciu umowy i niezależne od stron;

4) art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 13 ust. 1 ustawy systemowej, przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że ubezpieczony nie podlegał ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu od dnia 1 kwietnia 2015 r. z tytułu zatrudnienia w S., podczas gdy powinien on zostać objęty ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym od tego dnia z uwagi na to, że doszło do nawiązania stosunku pracy między nim a S.;

5) art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 ust. 1 ustawy systemowej, przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że ubezpieczony nie podlegał ubezpieczeniu wypadkowemu od dnia 1 kwietnia 2015 r. z tytułu zatrudnienia w S., podczas gdy

powinien on zostać objęty ubezpieczeniem wypadkowym od tego dnia z uwagi na to, że doszło do nawiązania stosunku pracy między nim a S.

Skarżący, niezależnie od wyżej przytoczonych zarzutów kasacyjnych podniósł również, że Sąd Apelacyjny w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa procesowego błędnie zastosował § 9 pkt 2 w związku z § 10 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i przyjął, że stawka minimalna w niniejszej sprawie wynosi 7.200 zł, podczas gdy powinno to być 180 zł - § 9 pkt 2 rozporządzenia.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty kasacyjne, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i jego zmianę (orzeczenie co do istoty sprawy na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c.), przez uwzględnienie odwołania od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziału w Ł. z dnia 24 sierpnia 2015 r. i obciążenie ZUS kosztami postępowania w pierwszej i drugiej instancji lub o zasądzenie od skarżącego zwrotu kosztów zastępstwa w wysokości 240 zł (§ 10 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r.); ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpatrywana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna jest uzasadniona, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługują na uwzględnienie.

Zdaniem Sądu Najwyższego, nie jest uzasadniony kasacyjny zarzut naruszenia art. 23¹ k.p. W tym zakresie Sąd Najwyższy zauważa w pierwszej kolejności, że tak skonstruowany zarzut pozostaje w jawnej sprzeczności z jego uzasadnieniem. O ile bowiem w samym zarzucie, w opisie naruszenia art. 23¹ k.p. skarżący sugeruje, że do przejścia zakładu pracy, to jest „D.” na odwołującą się S. Sp. z o.o. doszło w dniu 6 czerwca 2011 r., co powodowało, że już wtedy między skarżącym a odwołującą się nawiązał się z mocy prawa stosunek pracy, o tyle w

uzasadnieniu tego zarzutu przyjmuje, że wspomniane przejście zakładu pracy nastąpiło w związku z rozwiązaniem w dniu 30 marca 2015 r. (a więc niemal po czterech latach) umowy zlecenia łączącej odwołującą się z „D.”, kiedy to odwołująca się przejęła od „D.” zadania wykonywane dotychczas przez pracowników tej firmy. Nie jest więc jasne, kiedy zdaniem skarżącego miało dojść do wspomnianego przejścia zakładu pracy.

Sąd Najwyższy przypomina w związku z tym, że jak wynika z poczynionych w niniejszej sprawie przez Sądy *meriti* ustaleń faktycznych, które z mocy art. 398¹³ § 2 k.p.c., mają wiążący charakter w postępowaniu kasacyjnym, w dniu 6 czerwca 2011 r. doszło do zawarcia umowy o pracę między skarżącym a „D.”, początkowo na czas określony do dnia 31 grudnia 2011 r., a następnie – w dniu 31 grudnia 2011 r. – na czas nieokreślony. Na podstawie tej umowy powierzono zaś skarżącemu stanowisko dyrektora zakładu w B. Z kolei, w dniu 1 sierpnia 2012 r., a zatem po upływie ponad roku od zatrudnienia skarżącego przez „D.”, spółka ta zawarła umowę cywilnoprawną z odwołującą się. Na podstawie tej umowy odwołująca się zleciła „D.” realizację usług produkcyjnych z zakładzie produkcyjnym odwołującej się, które miały być wykonywane w oparciu o tzw. outsourcing pracowniczy. Wspomniana umowa była zaś realizowana do dnia 31 marca 2015 r., kiedy to doszło do jej rozwiązania wskutek wypowiedzenia dokonanego przez „D.” w dniu 7 listopada 2014 r.

Należy zatem podkreślić, 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 może dojść do przekształceń po stronie pracodawcy. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalone jest bowiem stanowisko, zgodnie z którym 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. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 kwietnia 2007 r., II PK 245/06, LEX nr 317807; z dnia 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11, LEX nr 1250558; z 19 stycznia 2016 r., I UK 28/16,).

W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2013 r., III PZP 1/13 (OSNP 2014 nr 4, poz. 51), która odwoływała się do poglądów wyrażonych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, przyjęto z kolei, że przy ocenie, czy doszło do zachowania tożsamości przez przedsiębiorstwo, należy mieć na uwadze wszystkie okoliczności, które charakteryzują dany przypadek. Waga poszczególnych kryteriów różni się w zależności od rodzaju prowadzonej działalności. Odmienne będzie oceniana sytuacja, w której funkcjonowanie przedsiębiorstwa jest oparte na określonych środkach materialnych w postaci pomieszczeń czy urządzeń, od tej, w której opiera się w zasadniczej części na wykwalifikowanej sile roboczej. Przy ustalaniu, czy mamy do czynienia z przejściem przedsiębiorstwa, te właśnie przesłanki mają istotne znaczenie. Jeżeli działalność przedsiębiorstwa opiera się w znaczącej mierze na elementach materialnych, zastosowanie dyrektywy będzie więc uzależnione od przejęcia tych elementów (w tym również ich wykorzystywania), niezależnie od tego, czy były własnością poprzedniego kontrahenta. Natomiast, jeżeli przedsiębiorstwo bazuje w głównej mierze na czynnościach wykonywanych przez pracowników, dyrektywa będzie miała zastosowanie w przypadku przejęcia przez nowego pracodawcę większej części pracowników w celu realizacji przejętych zadań. Stanowisko to konsekwentnie jest przyjmowane także w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego, np. w wyroku z dnia 13 marca 2014 r., I BP 8/13 (OSNP 2015 nr 8, poz. 110), w którym wyjaśniono, że w celu zidentyfikowania zakładu pracy lub części zakładu pracy będącej przedmiotem przejścia istotne są kryteria: przypisania jej określonego zadania, wyodrębnienie zespołu pracowników, ustalenie określonej struktury kierownictwa, umożliwienie

dysponowanie środkami materialnymi, urządzeniami, specjalistyczną wiedzą, wypracowanie metod organizacji pracy. Z przytoczonej wykładni wynika zatem, że samo przejście zadań nie jest rozstrzygające dla ustalenia przejścia zakładu pracy lub jego części, o którym mowa w art. 23¹ k.p. W wyroku z dnia 26 lutego 2015 r., III PK 101/14 (LEX nr 1663135), Sąd Najwyższy wyraził natomiast pogląd, 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. Sąd badający zachowanie tożsamości przez przejętą jednostkę powinien zawsze dokonywać całościowej oceny, a zachowanie jednego z jej elementów nie może być podstawą przyjęcia, że przejmowana jednostka (np. część zakładu) zachowała tożsamość. Z tego względu np. przejęcie przez nowego pracodawcę składników majątkowych służących wykonywaniu określonej działalności jest istotnym wskaźnikiem zachowania tożsamości przez przejmowaną część zakładu pracy, także w wypadku usług opartych w zasadniczym stopniu na pracy ludzkiej, zwłaszcza gdy powstają wątpliwości, czy przejęta część załogi jednostki jest wystarczająca do stwierdzenia transferu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2018 r., II PK 53/17, LEX nr 2549226). W postanowieniu z dnia 30 marca 2016 r., I UK 21/16 (LEX nr 2320363), Sąd Najwyższy wyjaśnił natomiast, że skutek prawny w postaci generalnego przekształcenia podmiotowego po stronie pracodawcy w stosunkach pracy jest dopuszczalny jedynie na warunkach określonych w art. 23¹ k.p., który stanowi normę o charakterze *ius cogens*. Nie jest więc 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.

Odnosząc te uwagi do wcześniej przytoczonych okoliczności faktycznych niniejszej sprawy, Sąd Najwyższy stwierdza, że ani w dniu 6 czerwca 2011 r., ani też po dniu 31 marca 2015 r. z całą pewnością nie doszło do przejścia zakładu w rozumieniu art. 23¹ k.p. Do takiego przejścia nie doszło też w dniu 1 sierpnia 2012 r. Z ustaleń tych wynika bowiem tylko tyle, że w dniu 6 czerwca 2011 r. skarżący zawarł umowę o pracę z „D.”, która określała wprawdzie jego stanowisko jako dyrektora zakładu w B. (będącego, jak się zdaje, własnością odwołującej się), jednakże tylko ta okoliczność nie mogła przecież prowadzić do uznania, że objęcie zakresem obowiązków skarżącego kierowania zakładem w B. powodowało, że mimo zawarcia umowy o pracę z jednym pracodawcą, z mocy prawa stał się on pracownikiem drugiego pracodawcy, jeśli czynności tej nie towarzyszyło przejście jakiegokolwiek części składników majątkowych „D.” oraz przypisanych jej zadań na rzecz odwołującej się. Analogiczna sytuacja wystąpiła również w dniu 1 sierpnia 2012 r., kiedy to pracownicy „D.” (z ustaleń faktycznych nie wynika czy byli to wszyscy zatrudnieni w tym podmiocie, czy tylko ich część) zaczęli realizować umowę zlecenia zawartą przez tę spółkę z odwołującą się. I w tym przypadku doszło bowiem jedynie do delegowania samych pracowników, natomiast ich praca polegała na wykorzystaniu majątku odwołującej się przy realizacji usług produkcyjnych świadczonych przez nią, a nie przez „D.”. Również po rozwiązaniu łączącej obie spółki umowy zlecenia nie doszło do transferu jakichkolwiek składników majątkowych ich dotychczasowego pracodawcy „D.” na rzecz odwołującej się, która w celu kontynuowania produkcji płyt do budowy domów energooszczędnych we własnym zakładzie i przy wykorzystaniu będących jej własnością składników majątkowych zatrudniła tylko zaangażowanych dotychczas przy tych czynnościach pracowników „D.”. Wszystko to powoduje, że podniesiony w rozpatrywanej skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 23¹ k.p. jest nieuzasadniony.

Uzasadnione są natomiast pozostałe zarzuty kasacyjne. Odnosząc się do tych zarzutów, Sąd Najwyższy zauważa przede wszystkim, że zaskarżony wyrok jest oparty na założeniu, zgodnie z którym skarżący nie mógł zostać objęty obowiązkiem ubezpieczeń społecznych uregulowanym w art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1 ustawy systemowej z tytułu zatrudnienia u odwołującej się

na podstawie umowy o pracę zawartej w dniu 27 marca 2015 r., ponieważ umowa ta była dotknięta wadą pozorności, o której mowa w art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.

Sąd Najwyższy stwierdza zatem, że w jego orzecznictwie utrwalił się pogląd, w myśl którego pozorność czynności prawnej jest okolicznością faktyczną, która podlega ustaleniu przez sądy powszechne. Ustalenie to nie podlega zaś kontroli kasacyjnej w jakimkolwiek aspekcie w ramach podstawy określonej w art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 grudnia 2016 r., II UK 439/15, LEX nr 2188634 oraz z dnia 4 kwietnia 2014 r., II CSK 405/13, LEX nr 1480316). Nie oznacza to wszakże, że w ramach skargi kasacyjnej w ogóle niedopuszczalne jest powoływanie art. 83 § 1 k.c. (w stosunkach pracowniczych w związku z art. 300 k.p.) jako podstawy zaskarżenia. W judykaturze wyjaśniono bowiem, że co prawda treść złożonych oświadczeń woli, zamiar wywołania skutków prawnych lub brak takiego zamiaru i akt utajnienia pozornego charakteru dokonywanej czynności należą do okoliczności faktycznych (art. 398³ § 3 k.p.c.), jednakże z powołaniem się na podstawę zaskarżenia z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c., to jest naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, strona może kwestionować prawidłowość zastosowania art. 83 k.c. w ustalonych przez sąd okolicznościach faktycznych i kwalifikację tych okoliczności w kategoriach pozorności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 marca 2014 r., V CSK 218/13, LEX nr 1486991 oraz z dnia 2 kwietnia 2014 r., IV CSK 399/13, LEX nr 1477453).

Powszechnie przyjmuje się, że podleganie pracowniczym ubezpieczeniom społecznym jest uwarunkowane nie tyle samym zawarciem umowy o pracę oraz zgłoszeniem pracownika do tych ubezpieczeń i opłacaniem składek z tego tytułu, ile legitymowaniem się przez ubezpieczonego statusem pracownika rzeczywiście świadczącego pracę w ramach stosunku pracy. Pozorność umowy o pracę występuje zaś wtedy, gdy strony tej umowy, składając oświadczenia woli - zawierające formalnie niezbędne elementy umowy o pracę określone w art. 22 § 1 k.p. - faktycznie nie zamierzają realizować obowiązków wynikających z tej umowy, mając świadomość tworzenia fikcji w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych. O tym, czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych, decyduje więc faktyczne i rzeczywiste realizowanie

elementów charakterystycznych dla stosunku pracy (*essentialia negotii*), wynikających z art. 22 § 1 k.p. Dlatego istotne jest, aby stosunek pracy realizował się przez wykonywanie zatrudnienia, gdyż w takim przypadku wady oświadczeń woli dotyczące umowy o pracę - nawet powodujące jej nieważność - nie wywołują skutków w sferze prawa do świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Sąd Najwyższy wielokrotnie zwracał uwagę, że umowa o pracę, która nie wiąże się z rzeczywistym jej wykonywaniem, a zgłoszenie do ubezpieczenia następuje tylko pod pozorem istnienia tytułu ubezpieczenia w postaci zatrudnienia, nie rodzi skutków w sferze prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 32/96, OSNAPiUS 1997 nr 15, poz. 275; z dnia 16 marca 1999 r., II UKN 512/98, OSNAPiUS 2000 nr 9, poz. 368; z dnia 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 496; z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 320/04, OSNP 2006 nr 7-8, poz. 122; z dnia 26 lipca 2012 r., I UK 27/12, LEX nr 1218584). Z orzeczeń tych wynika ponadto, że pozorna czynność prawna (np. umowa), wyrażająca pozorne oświadczenia woli, nie wywołuje między stronami tej czynności skutków prawnych, ponieważ jest nieważna z mocy art. 83 § 1 k.c. Pozorność jest wadą oświadczenia woli polegającą na niezgodności między aktem woli a jej przejawem na zewnątrz, przy czym strony zgodne są co do tego, że oświadczenie to nie będzie wywołało skutków prawnych. Oświadczenie woli stron nie może wywoływać skutków prawnych odpowiadających jego treści, jeżeli same strony tego nie chcą (nie zamierzają). Umowa o pracę jest zawarta dla pozorów i nie może w związku z tym stanowić tytułu do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba określona jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli gdy strony z góry zakładają, że nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy. Nie można natomiast przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę wtedy, gdy pracownik podjął pracę i rzeczywiście ją wykonywał, a pracodawca pracę tę przyjmował (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2012 r., II UK 14/12, LEX nr 1216864). Jeżeli jednak ubezpieczony faktycznie nie wykonywał pracy podporządkowanej na rzecz płatnika składek i od początku celem zawarcia umowy o pracę nie było wykonywanie tej pracy, a jedynie

uzyskanie tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym w celu otrzymywania wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego (obciążających Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, a nie pracodawcę), to wówczas można przyjąć, że umowa o pracę została zawarta dla pozorów. Pozorność umowy o pracę zachodzi także wówczas, gdy praca jest faktycznie świadczona, lecz na innej podstawie niż umowa o pracę (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 8 lipca 2009 r., I UK 43/09, LEX nr 529772; z 12 maja 2011 r., II UK 20/11, LEX nr 885004).

Przenosząc przedstawioną wykładnię na grunt niniejszej sprawy, Sąd Najwyższy zauważa, że Sąd drugiej instancji swoją ocenę prawną, z której wynikało, że zawarta przez skarżącego z odwołującą się umowa o pracę nie mogła być uznana za tytuł podlegania pracowniczemu obowiązkowi ubezpieczeń społecznych, ponieważ była czynnością prawną pozorną, oparł na następujących ustaleniach faktycznych. Skarżący w dniu 27 marca 2015 r., kiedy doszło do zawarcia spornej umowy, która określała dzień 1 kwietnia 2015 r. jako termin nawiązania stosunku pracy, nadal pozostawał w zatrudnieniu u „D.” na stanowisku dyrektora zakładu w B., które ustało dopiero w dniu 31 lipca 2015 r., na skutek wypowiedzenia dokonanego przez syndyka masy upadłości tej spółki w dniu 17 czerwca 2015 r. Zawierając sporną umowę, skarżący legitymował się zaświadczeniem wystawionym przez lekarza medycyny pracy w dniu 26 marca 2015 r., potwierdzającym jego zdolność do pracy na stanowisku, które miał zajmować zgodnie z tą umową (szefa produkcji). Od dnia 30 marca 2015 r. skarżący stał się jednak niezdolny do pracy, przy czym nie jest jasne – w świetle ustaleń Sądu Apelacyjnego – czy owa niezdolność do pracy trwała tylko do dnia 8 kwietnia, jak przyjął Sąd pierwszej instancji, czy też dłużej, na przykład nieprzerwanie aż do dnia 18 sierpnia 2015 r., jak ustalił Sąd Apelacyjny na podstawie twierdzeń samego skarżącego zawartych w apelacji. Nie ulega też wątpliwości, że skarżący, choć nie do końca wiadomo, w jakich okresach, podjął pracę u odwołującej się (w nienormowanym czasie pracy). Co więcej, w dniu 31 sierpnia 2015 r. doszło do zawarcia pomiędzy skarżącym a reprezentującym odwołującą się D. D. porozumienia zmieniającego od dnia 1 września 2015 r. warunki spornej umowy przez zawarcie jej na czas nieokreślony, określenie stanowiska zajmowanego przez skarżącego jako dyrektora zakładu, zwiększenie obowiązującego go wymiaru czasu pracy z 3/4 etatu do pełnego etatu

oraz zwiększenie wynagrodzenia za pracę. Co już wcześniej zostało zaś podniesione, w dniu 31 marca 2015 r. uległa rozwiązaniu umowa zlecenia zawarta w dniu 1 sierpnia 2012 r. między odwołującą się a „D.”.

Zdaniem Sądu Najwyższego, przypomniane wyżej ustalenia faktyczne, wbrew odmiennemu stanowisku Sądu drugiej instancji, nie dają podstaw do przyjęcia, że sporna umowa miała charakter pozornej czynności prawnej. Przede wszystkim należy bowiem stanowczo podkreślić, że ewentualne wystąpienie wad oświadczeń woli powodujących ich nieważność powinno być oceniane przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych towarzyszących złożeniu owych oświadczeń, a zatem zaistniałych w czasie, w którym były one składane. To wtedy strony czynności prawnej muszą mieć świadomość tego, że czynność ta nie będzie faktycznie realizowana. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy oznacza to, że już w dniu 27 marca 2015 r., zarówno skarżący, jak i reprezentujący odwołującą się D. D., musieliby mieć świadomość tego, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a strona określona jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli gdy strony z góry zakładają, że nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy. Tymczasem w przedstawionych wyżej okolicznościach sprawy skarżący w dniu 27 marca 2015 r. pozostawał wprawdzie w zatrudnieniu u „D.”, ale było już wówczas pewne, że w związku z ustaniem w dniu 31 marca 2015 r. umowy zlecenia łączącej tę spółkę z odwołującą się, poczynając od dnia 1 kwietnia 2015 r. nie będzie mógł faktycznie realizować tego zatrudnienia na dotychczasowych warunkach, to jest jako dyrektor zakładu w B. To, że jak zaznacza Sąd drugiej instancji, dołączone do akt zaświadczenie z dnia 5 maja 2015 r. nadal potwierdzało dotychczasowe warunki zatrudnienia skarżącego u „D.”, nie może zaś podważać tego wniosku. Co najwyżej może bowiem świadczyć o tym, że po dniu 31 marca 2015 r. warunki zatrudnienia skarżącego u „D.” nie zostały formalnie zmienione. Nie ulega też wątpliwości, że skarżący w dacie zawarcia spornej umowy był zdolny do pracy, co potwierdzało zaświadczenie wystawione dla niego dzień wcześniej przez lekarza medycyny pracy. Stał się natomiast niezdolny do pracy już po zawarciu wspomnianej umowy (od dnia 30 marca 2015 r.). Wypada też w tym miejscu podkreślić, że żaden przepis prawa pracy (oczywiście poza szczególnymi

regulacjami pragmatyk służbowych) nie zakazuje równoczesnego pozostawiania przez pracownika w dwóch, a nawet w większej ilości stosunków pracy. Świadomość, że pracownik w momencie zawierania umowy o pracę jest już zatrudniony u innego pracodawcy pozostaje zatem bez wpływu na ważność takiej umowy, o ile będzie ona faktycznie realizowana w warunkach określonych treścią art. 22 § 1 k.p. Ponadto przepis ten mówi jedynie o zobowiązaniu się przez pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Kładzie więc nacisk na zamiar pracownika i gotowość wykonywania przez niego pracy istniejące w momencie zawierania umowy o pracę. Skutecznemu i ważnemu zawarciu takiej umowy nie stoi zatem na przeszkodzie późniejsza, spowodowana obiektywnymi przeszkodami (np. chorobą powodującą niezdolność do pracy) niemożność faktycznego podjęcia pracy w terminie określonym w umowie o pracę zgodnie z art. 26 k.p. Co więcej, Sąd Najwyższy w obecnym składzie jest zdania, że nie może być mowy o pozorności umowy o pracę również wtedy, gdy pracownik zawiera umowę o pracę, będąc już czasowo niezdolnym do pracy, ale zakładając, że podejmie pracę niezwłocznie po ustąpieniu tej niezdolności. Niezdolność do pracy występująca w dacie zawarcia umowy o pracę nie niweczy bowiem zamiaru podjęcia pracy, choćby w późniejszym terminie. Zresztą, co również wynika z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie przez Sąd drugiej instancji, skarżący podjął, choć nie do końca wiadomo kiedy, pracę w warunkach określonych w spornej umowie.

Podsumowując ten wątek rozważań, Sąd Najwyższy uznaje więc, że nie ma racji Sąd Apelacyjny, przyjmując, że pozostawianie przez skarżącego w chwili zawarcia spornej umowy o pracę w zatrudnieniu u „D.” oraz powstała od dnia 30 marca 2015 r. jego niezdolność do pracy potwierdzały pozorność tej umowy w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p., która powodowała jej nieważność, a w konsekwencji niemożność podlegania przez skarżącego pracowniczym ubezpieczeniom społecznym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. i art. 12 ust. 1 ustawy systemowej. Jak to już wcześniej wyjaśniono, dotychczas poczynione w sprawie ustalenia faktyczne przeczą bowiem tej tezie. Dlatego za uzasadnione należy uznać kasacyjne zarzuty naruszenia przepisów powołanych w

ramach materialnoprawnej podstawy zaskarżenia, w tym także zarzut naruszenia art. 22 § 1 k.p., z tym jednakże zastrzeżeniem, że do naruszenia tych przepisów doszło nie przez ich błędną wykładnię, lecz przez niewłaściwe zastosowanie w ustalonym w sprawie stanie faktycznym.

Wymaga jednak podkreślenia, że brak podstaw do stwierdzenia, że konkretna umowa o pracę jest dotknięta wadą pozorności, a przez to nieważna, nie wyklucza możliwości badania czy umowa ta może zostać uznana za nieważną z przyczyn, o których mowa w art. 58 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. Kwestia kwalifikowania umów stanowiących tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym jako nieważnych w rozumieniu art. 58 k.c. i konsekwencji takiej kwalifikacji dla powstania stosunku ubezpieczenia społecznego wyłoniła się przy ocenie umów o pracę, a orzecznictwo sądowe w tym zakresie przeszło ewolucję. W orzecznictwie tym zwrócono przede wszystkim uwagę na nieprawidłowe kwalifikowanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych umów o pracę jako czynności pozornych i zarazem zmierzających do obejścia ustawy, podkreślając, że złożenie oświadczenia woli dla pozoru w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. oznacza, iż osoba oświadczająca wolę nie chce, aby powstały skutki prawne, jakie zwykle prawo łączy ze składanym oświadczeniem, natomiast czynność prawna mająca na celu obejście ustawy w ujęciu art. 58 § 1 k.c. polega na takim ukształtowaniu jej treści, która z punktu widzenia formalnego nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu ustawowo zakazanego. Czynność zmierzająca do obejścia prawa nie może więc być jednocześnie czynnością pozorną choćby z tego względu, że pierwsza zostaje rzeczywiście dokonana, zaś druga jest jedynie symulowana (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 lipca 2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005 nr 14, poz. 209; z dnia 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04, OSNP 2005 nr 15, poz. 235; z dnia 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/05, OSNP 2006 nr 11-12, poz. 192 i z dnia 29 marca 2006 r., II PK 163, OSNP 2007 nr 6, poz. 71). Zakładając, że nie można przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował, dopuszczano jednak możliwość rozważania, czy w konkretnym przypadku zawarcie umowy zmierzało do obejścia prawa, zwłaszcza jeżeli jedynym celem umowy byłoby umożliwienie pracownikowi skorzystania ze

świadczeń z ubezpieczeń społecznych (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, OSNAPiUS 2002 nr 21, poz. 527; z dnia 23 lutego 2005 r., III UK 200/04, OSNP 2005 nr 18, poz. 292 i z dnia 18 października 2005 r., II UK 43/05, OSNP 2006 nr 15-16, poz. 251). W kolejnych orzeczeniach Sąd Najwyższy wyrażał jednak pogląd, że o czynności prawnej sprzecznej z ustawą lub mającej na celu obejście ustawy można mówić tylko wtedy, gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisu ustawy i tylko z takim zamiarem została dokonana. Nie ma natomiast na celu obejścia prawa dokonanie czynności prawnej dla osiągnięcia skutków, jakie ustawa wiąże z tą czynnością. Skoro z zawarciem umowy o pracę ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych wiąże obowiązek ubezpieczenia emerytalnego i rentowego oraz wypadkowego i chorobowego, podjęcie zatrudnienia w celu objęcia tymi ubezpieczeniami i ewentualnie korzystania z przewidzianych nimi świadczeń nie jest obejściem prawa (por. wyroki: z dnia 13 maja 2004 r., II UK 365/03, Monitor Prawniczy 2006 nr 5, s. 260; z dnia 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04, OSNP 2005 nr 15, poz. 235; z dnia 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04, OSNP 2006 nr 1-2, poz. 28; z dnia 11 stycznia 2006 r., II UK 51/05, OSNP 2006 nr 23-24, poz. 366; z dnia 6 marca 2007 r., I UK 302/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 110 i z dnia 2 lipca 2008 r., II UK 334/07, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 321).

Wymaga wszakże podkreślenia, że art. 58 k.c. jako przesłanki nieważności czynności prawnej oprócz obejścia ustawy wymienia także sprzeczność z ustawą oraz sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Czynność prawna jest przy tym sprzeczna z ustawą, jeżeli jej treść jest formalnie i materialnie niezgodna z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa, a więc z przepisem, który - w przeciwieństwie do przepisu dyspozytywnego - nie pozostawia stronom swobody odmiennego kształtowania treści stosunku prawnego. W sferze stosunków opierających się na swobodzie kształtowania treści umowy przez same strony niezbędna jest przy tym szczególna ostrożność w przypisywaniu określonej regulacji charakteru imperatywnego, a zwłaszcza w rekonstruowaniu jakiegoś nakazu lub zakazu z pewnego zespołu norm, a sytuacji, gdy ów nakaz lub zakaz nie znajduje bezpośredniego wyrazu normatywnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1996 r., I CKN 27/96, OSN 1997 nr 4, poz. 43). Z kolei czynność

prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego to czynność naruszająca podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania, słuszności, moralności i godziwości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2009 r., I UK 19/09). Ocena czynności prawnej w płaszczyźnie zasad współżycia społecznego uzasadniona jest przy tym dopiero wtedy, gdy nie występuje sprzeczność czynności z ustawą. W pierwszej kolejności należy zawsze dokonać oceny czynności według kryteriów formalnoprawnych. Wymaganie zgodności czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego jest zagadnieniem kontekstu faktycznego, tj. okoliczności danego wypadku i jakakolwiek próba uogólnień adekwatnych do każdej sytuacji byłaby skazana z góry na niepowodzenie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 września 1987 r., III CZP 51/87, OSNCP 1998 nr 1, poz. 14).

Zdaniem Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny nie dokonał oceny prawnej ustalonego przez siebie stanu faktycznego pod kątem omówionych regulacji, choć z dokonanych przez ten Sąd ustaleń zdają się wynikać powiązania osobowe (a także kapitałowe) odwołującej się oraz „D.”, które mogły stanowić istotny element motywacyjny dla samego skarżącego oraz reprezentującego odwołującą się D. D. w celu doprowadzenia do sytuacji, w której skarżący (choćby okresowo) podlegałby „podwójnej” ochronie ubezpieczeniowej. Definitywna ocena tej sytuacji, w szczególności pod kątem sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p.), będzie jednak możliwa dopiero wówczas, gdy zostanie oparta na stanowczych i wyczerpujących ustaleniach faktycznych, które dotychczas są niepełne, uniemożliwiając tym samym prawidłową subsumcję. Aby rozstrzygnąć te problemy, Sąd Apelacyjny winien więc odkryć motywację stron kryjącą się za dokonaną przez nich czynnością.

Końcowo Sąd Najwyższy zauważa i to, że jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, decyzja organu rentowego, która zapoczątkowała postępowanie w niniejszej sprawie, określa jedynie początkową datę, od której skarżący miał nie podlegać ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia u odwołującej się, natomiast nie określa daty końcowej, co zdaje się wskazywać na jej skuteczność nieograniczoną w czasie. Tymczasem, co również było już podnoszone, skarżącego, jak się zdaje, łączył stosunek pracy z odwołującą się nie tylko w czasie równoczesnego zatrudnienia u „D.” ale także w późniejszym okresie,

to jest po dniu 31 lipca 2015 r. Kwestia ta także powinna być zatem przedmiotem rozważań Sądu drugiej instancji oraz ewentualnie jego rozstrzygnięcia w toku ponownego rozpoznania sprawy.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji swojego wyroku.