



Sygn. akt I USKP 103/21

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 27 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)

SSN Józef Iwulski

w sprawie z odwołania PPHU „M.” Spółki Cywilnej z siedzibą w K., K. K. , B. K., J. S., K. W., W. L., D. W.

i M. W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w O. z udziałem zainteresowanych: Syndyka masy upadłości K. Sp. z o.o., B. R. i J. S. o ustalenie ubezpieczenia,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 27 kwietnia 2022 r.,

skargi kasacyjnej PPHU „M.” Spółki Cywilnej z siedzibą w K. od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 23 września 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

**oddala skargę kasacyjną.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 23 września 2019 r., oddalił apelację PPHU „M.” Spółki cywilnej –z siedzibą w K. (dalej jako Spółka) od wyroku Sądu

Okręgowego w K. z dnia 17 października 2018 r., mocą którego oddalono odwołanie Spółki od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w O., stwierdzających, że J. S., K. W., D. W., M. W., W. L., J. S., B. R., W. L., K. K. i B. K. jako pracownicy podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w Spółce w okresach wskazanych w decyzjach organu rentowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że Spółka zajmuje się produkcją wyrobów tekstylnych, wykonując poszycia do wózków dziecięcych, materacy rehabilitacyjnych oraz szyje odzież damską i zajmuje się sprzedażą swoich wyrobów. Z kolei „S.” Spółka z o.o. z siedzibą w W. (dalej S.) zajmuje się działalnością związaną z udostępnianiem pracowników, zaś firma K. Sp. z o.o. z siedzibą w O. (dalej jako K.), obecnie w upadłości likwidacyjnej, zajmowała się outsourcingiem kadrowo-płacowym.

W dniu 1 marca 2013 r. K. zawarła z S. umowę o współpracy, zgodnie z którą K. jako agencja zatrudnienia przejmowała pracowników od kontrahentów firmy S.. W 2013 r. Spółka otrzymała ofertę przekazania pracowników do innej firmy z uwagi na możliwość obniżenia składek na ubezpieczenia społeczne. Przed podjęciem decyzji wspólnicy zasięgaliby informacji w innych firmach, które przystąpiły do takich porozumień, a także zwrócili się do organu rentowego o zajęcie stanowiska. W rezultacie w dniu 30 sierpnia 2013 r. Spółka zawarła z S. porozumienie o przekazaniu pracowników z dniem 1 października 2013 r., przy czym jako pracodawca został wskazany K.. Pracownicy Spółki zostali poinformowani o treści art. 23<sup>1</sup> k.p.

W dniu 1 października 2013 r. między Spółką a S. została zawarta umowa o świadczenie usług (produkcji tekstyliów) na okres 5. lat. Do jej realizacji S. zobowiązał się do oddelegowania wykonawców, którzy mieli obowiązek wykonywania pracy wskazanej przez Spółkę. Nadto Spółka miała udostępnić bezpłatnie usługodawcy (S.) niezbędny sprzęt oraz stały dostęp do pomieszczeń socjalnych. Odnośnie do wynagrodzenia, to S. przyznał Spółce dotację w wysokości 60% kosztów, na które składały się należności ZUS-u oraz podatek od wynagrodzeń w okresie pierwszych 5 lat. Wynagrodzenie S. miało być obliczone na podstawie liczby pracowników wyszczególnionych w zamówieniach,

przepracowanego czasu oraz należnego im wynagrodzenia, łącznie ze składkami na ubezpieczenie społeczne i podatek dochodowy.

Także 1 października 2013 r. K. zawarł umowę zlecenia z I. G. na koordynowanie pracownikami i przekazywanie dokumentów kadrowo-płacowych. Ta osoba uprzednio pracowała w Spółce i zajmowała się obsługą kadr i księgowości.

Akta osobowe pracowników skopiowano i przekazano do siedziby S.. Nadto został sporządzony dokument „wykaz środków trwałych”, zawierający spis środków, które zostały przekazane do S.. Dokument ten nie zawierał daty ani pieczęć firmowych, lecz został podpisany przez koordynatora I. G.. Z dniem 30 września 2013 r. Spółka wyrejestrowała pracowników z ubezpieczenia społecznego, mimo że oni nadal wykonywali pracę na jej rzecz w tym samym miejscu, na tych samych warunkach i na dotychczasowych stanowiskach pracy oraz pod dotychczasowym kierownictwem.

Kontakt między firmami odbywał się w formie elektronicznej. Wzory list obecności zostały przekazane przez „S.” drogą elektroniczną, a następnie były drukowane i podpisywane. Także zwolnienia lekarskie przekazywano do „S.”.

Za fakt powszechnie znany Sąd pierwszej instancji uznał to, że na terenie kraju działały takie firmy, jak C., R., K. i S.. Wszystkie były powiązane z osobą o nazwisku K., a S. to firma córki tej osoby (A. K.). Powyższe podmioty prowadziły outsourcing z firmami zainteresowanymi obniżeniem kosztów. Dlatego zawierano umowy o przejęciu pracowników i następnie udostępniano ich podmiotowi, od którego zostali przejęci. Sprzęt i urządzenia konieczne do realizacji umowy o wykonywanie usług udostępniane były nieodpłatnie. Należności składowe, jakie wynikały z deklaracji nie były płacone.

W dniu 18 listopada 2013 r. Spółka rozwiązała umowę z S. w trybie natychmiastowym, a zatrudnieni pracownicy (na dzień 19 listopada 2013 r.) wrócili ponownie do Spółki. Wobec braku wypłat wynagrodzeń pracownicy wystąpili przeciwko K. o ich zasądzenie, a Sąd Rejonowy w K., wyrokami zaocznymi przyznał im wynagrodzenie za listopad 2013 r. oraz zasądził odszkodowania, ekwiwalent za urlop i odprawy pieniężne.

W sierpniu 2014 r. organ rentowy przeprowadził kontrolę w Spółce w celu sprawdzenia prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne, a w jej rezultacie wydał zaskarżoną decyzję.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, spór dotyczył ustalenia podmiotu, który był pracodawcą zainteresowanych od 1 października 2013 r. do 18 listopada 2013 r., a tym samym płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, to jest czy ten status zachowała macierzysta Spółka czy K., który zgłosił tych pracowników do ubezpieczenia od dnia 1 października 2013 r. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, skoro pracownicy nadal świadczyli pracę i wykonywali te same czynności pod kierownictwem tych samych osób co pierwotnie, a dodatkowo nie nastąpiło żadne przesunięcie składników majątkowych Spółki, to nie doszło do zmian po stronie zatrudniającego, jak i korekty płatnika składek. Oceny tej nie zmienia również porozumienie dotychczasowego pracodawcy ze spółką S. dotyczące przekazania pracowników nowemu pracodawcy z dniem 1 października 2013 r.

W dalszych wywodach Sądu Okręgowego przeanalizowano regulację z art. 23<sup>1</sup> k.p., zauważając, że przedmiotem działalności Spółki była produkcja przedmiotów tekstylnych w oparciu o własne zaplecze osobowe i materiałowe. Dlatego decydujące były czynniki materialne a nie osobowe. Bez zakładu pracy w znaczeniu przedmiotowym przedsiębiorstwo nie było w stanie funkcjonować i stąd samo przejęcie zadań nie jest wystarczające dla transferu. Obowiązek przejęcia składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić (kontynuować) działalność gospodarczą jest obligatoryjny, co wynika wprost z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (zob. wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99).

W konsekwencji, skoro S. nie nabył całości lub części zakładu Spółki, to ujawniony transfer miał charakter pozorny, a tym samym na Spółce nadal spoczywał obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne pracowników. W ocenie Sądu Okręgowego, nie doszło do przejęcia części zadań, gdyż nie miało miejsce ich przekazanie przez Spółkę. Porozumienie o przekazaniu pracowników nie było realizowane, a jedyną zmianą była jednorazowa wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot. Wszystkie inne warunki były tożsame, a pracownicy nadal wykonywali pracę w tym samym miejscu i według tych samych zasad. Stąd mając na uwadze orzecznictwo sądów powszechnych (*vide* wyrok

Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 maja 2014 r., III AUa 146/14, LEX nr 1480371) oraz Sądu Najwyższego (na przykład z dnia 19 stycznia 2016 r., I UK 28/15, OSNP 2017 nr 8, poz. 98) Sąd Okręgowy oddalił odwołania, gdyż nie doszło do przejęcia pracowników.

Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja Spółki i prokurenta nie są zasadne, bowiem rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji jest prawidłowe i znajduje oparcie zarówno w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, jak i obowiązujących przepisach prawa. Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, dokonał analizy zebranych dowodów.

W pierwszej kolejności Sąd odwoławczy zauważył, że zgodnie z art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1655, dalej ustawa systemowa) płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Zatem dopiero konwersja w myśl art. 23<sup>1</sup> k.p. może doprowadzić do zmiany podmiotu zobowiązanego do uiszczania składek za zatrudnionych pracowników. Dlatego trafnie w sprawie weryfikowano, czy doszło do takiego transferu, to jest, czy Spółka przeniosła pod określonym tytułem prawnym swój zakład pracy na K., a co za tym idzie, czy w okresie od dnia 1 października 2013 r. do dnia 18 listopada 2013 r. pracodawcą i płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz P. i Fundusz G. został ten drugi podmiot.

Niemniej przed udzieleniem odpowiedzi w sferze prawa materialnego w toku postępowania odwoławczego badano zarzut nieważności postępowania, a mianowicie czy z racji braku organów firmy S., przy jednoczesnym wyznaczeniu dla niej kuratora oraz pominięciu tego podmiotu w toku postępowania doszło do kardynalnych uchybień proceduralnych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w sprawie nie mamy do czynienia z nieważnością postępowania, co zostało już wyjaśnione w orzecznictwie (zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 12 lutego 2018 r., III AUz 30/18).

Po wtóre, w sprawie nie miało miejsca przejście zakładu pracy, bo samo przejście pracowników nie mogło wywołać takiego skutku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11, LEX nr 1250558), gdyż konieczne było również przejęcie władztwa nad zakładem pracy. Dlatego nie

można podzielić stanowiska skarżących, że umowa z dnia 30 sierpnia 2013 r. zawarta przez Spółkę z firmą S. (*de facto* z K.) doprowadziła do zmiany pracodawcy i płatnika zarazem.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że umowa cywilnoprawa o przejęciu pracowników może wywołać skutek, tylko gdy dojdzie do faktycznego przeniesienia składników majątkowych jednostki gospodarczej, które to składniki decydują o jej tożsamości, a w sprawie – co już klarownie wyjaśnił Sąd Okręgowy – do takich czynności nie doszło. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie można zgodzić się ze skarżącym odnośnie do naruszenia przepisów Konstytucji w zakresie dyskryminacji czy nierównego traktowania Spółki. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł w myśl art. 385 k.p.c.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył w całości skargą kasacyjną pełnomocnik Spółki podnosząc naruszenie prawa materialnego, to jest: (-) art. 65 § 2 k.c., przez jego błędne niezastosowanie i zaniechanie zbadania zgodnego zamiaru stron i celów umów zawartych przez skarżącego ze spółkami outsourcingowymi; (-) art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., przez oddalenie apelacji i zaaprobowanie takiej wykładni tego przepisu, że dla skuteczności przeniesienia zakładu pracy konieczna jest zmiana dotychczasowej treści stosunku pracy oraz przeniesienie majątku, podczas gdy wystarczającą jest sama czynność faktyczna przeniesienia wraz z pracownikami zadań zakładu pracy; (-) art. 2 Konstytucji, przez oddalenie apelacji, mimo że wyrok Sądu pierwszej instancji był wadliwy i naruszał zasadę ochrony zaufania do państwa i prawa w związku z przyjęciem przez Sąd Okręgowy takiej wykładni art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., która doprowadza do sytuacji, że obywatele ponoszą negatywne konsekwencje tego, czego nie byli w stanie przewidzieć w wyniku braku jednoznacznej regulacji prawnej w zakresie outsourcingu pracowników oraz naruszenie pewności prawa, wykorzystując niejasność i nieprecyzyjność art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. w celu uzasadnienia dochodzenia zobowiązań spółki outsourcingowej od skarżących, wpisanych w spornym okresie do Krajowego Rejestru Agencji Zatrudnienia; (-) art. 3 w związku z art. 22 k.p., przez jego błędną wykładnię, prowadzącą do uznania, że przedsiębiorca może dalej pozostać pracodawcą względem danych pracowników, mimo przeniesienia zakładu pracy wraz z tymi pracownikami na inny podmiot; (-) art. 4 pkt 2 ustawy systemowej,

przez jego błędną wykładnię, prowadzącą do uznania, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne względem danych pracowników może być podmiot, który nie zawarł z nimi żadnej umowy o pracę oraz nie wypłacał im żadnego wynagrodzenia; (-) art. 353<sup>1</sup> w związku z art. 750 i 734 k.c., przez ich błędną wykładnię, prowadzącą do uznania, że strony umowy o świadczenie usług w ramach swobody umów wynikającej z art. 353<sup>1</sup> k.c. nie mają prawa do autonomicznego kształtowania warunków umowy, w szczególności czasu i miejsca wykonywania usług, kwestii nadzoru nad pracownikami usługodawcy oraz rodzaju świadczonych usług; (-) art. 32 Konstytucji, przez jego niezastosowanie i naruszenie prawa do równego traktowania przez władze publiczne w związku z potwierdzeniem przez Sąd odwoławczy wykładni art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., która dyskryminuje skarżących względem innych podmiotów znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji; (-) art. 83 ust. 1 ustawy systemowej w związku z art. 7 Konstytucji i w związku z art. 385 k.p.c., przez ich niezastosowanie i oddalenie apelacji w sytuacji, gdy pozwany wykroczył poza swoje ustawowe kompetencje i dokonał ustalenia płatnika, chociaż nie miał ku temu żadnych kompetencji, gdyż takie nabył dopiero na mocy ustawy z dnia 13 czerwca 2017 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1027).

Nadto skarżący podniósł naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie: (-) art. 365 § 1 k.p.c., przez nieuwzględnienie zgłoszonych w apelacji prawomocnych wyroków Sądu Rejonowego w K. w sprawie zainteresowanych pracowników, w których ustalono wprost, że ich pracodawcą był od 1 października do 18 listopada 2013 r. KUK; (-) art. 385 w związku z art. 233 § 1 k.p., przez oddalenie apelacji, mimo iż zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji był wadliwy, skoro ustalono w nim – dla skuteczności przeniesienia zakładu pracy – obowiązek transferu nie tylko zadań, lecz także składników majątkowych, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że działalność skarżących opierała się głównie na pracownikach; (-) art. 385 w związku z art. 233 § 1 k.p.c., przez oddalenie apelacji skarżących, mimo że wyrok Sądu pierwszej instancji był wadliwy, gdyż ustalono w nim błędnie, że na spółkę outsourcingową nie przeniesiono składników materialnych zakładu pracy, podczas

gdy z materiału dowodowego wynika, że na spółkę outsourcingową przeniesione zostały w formie użyczenia pomieszczenia pracy oraz ich wyposażenie, a także inne środki trwałe, wartości niematerialne i prawne i w konsekwencji błędne stwierdzenie przez ten Sąd, że nie doszło do przejścia zakładu pracy na spółkę outsourcingową; (-) art. 385 w związku z art. 233 § 1 k.p.c., przez oddalenie apelacji skarżących, pomimo że wyrok Sądu Okręgowego był wadliwy, gdyż ustalono w nim błędnie, że skarżący po przeniesieniu zakładu pracy na rzecz spółki outsourcingowej dalej wykonywali względem byłych pracowników funkcję pracodawcy, a w rezultacie wadliwe stwierdzenie, że skarżący pozostawali wciąż rzeczywistym pracodawcą przejętych pracowników, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że rzeczywistym pracodawcą przejętych pracowników w spornym okresie była spółka outsourcingowa; (-) art. 385 w związku z art. 217 § 1 i art. 227 k.p.c., przez oddalenie apelacji skarżących, mimo że wyrok Sądu Okręgowego był wadliwy, gdyż zapadł przy całkowitym pominięciu wniosków dowodowych zgłoszonych na okoliczności mające istotne znaczenie, w szczególności wniosków o przeprowadzenie dowodu z: wystąpienia pokontrolnego Departamentu Pracy, Spraw Społecznych i Rodziny KPS.(...) oraz wystąpienia pokontrolnego wiceprezesa NIK J. U., skierowanego do Ministra Finansów KBF.(...), (...), Informacji o wynikach kontroli w zakresie prawidłowości działań ZUS i organów podatkowych w zakresie ściągalności i egzekucji składek na ubezpieczenia społeczne w związku z zatrudnianiem pracowników w ramach umów outsourcingowych; (-) art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. oraz art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. w związku z art. 378 § 1 art. 386 § 2 w związku z art. 38 ust. 1 ustawy systemowej, przez zaniechanie zawieszenia postępowania i orzeczenie w przypadku niedopuszczalności drogi sądowej z uwagi na niewydanie wobec faktycznego płatnika uprzedniej decyzji wyłączającej z ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych, która to decyzja posiada walor prejudycjalny wobec przedmiotu zaskarżenia, co stanowi podstawę do stwierdzenia nieważności postępowania z art. 379 pkt 1 k.p.c.; (-) art. 174 § 1 pkt 2 w związku z art. 67 § 1 pkt 1 k.p.c. i 378 § 1 oraz art. 386 § 2 k.p.c., przez pominięcie okoliczności dotyczącej braku organów powołanych do reprezentowania S., co stanowi przesłankę do stwierdzenia nieważności postępowania z art. 379 pkt 2 k.p.c.; (-) art. 477<sup>11</sup> § 1 i 2 k.p.c., przez uznanie, że S.

nie jest zainteresowanym w sprawie i pozbawienie tego podmiotu możliwości udziału w sprawie, co miało wpływ na wynik sprawy; (-) art. 102 k.p.c., przez utrzymanie orzeczenia Sądu Okręgowego w zakresie orzeczenia o kosztach procesu w zakresie przyznającym je syndykowi masy upadłości KUK, co jest sprzeczne z zasadą słuszności oraz zasadami współżycia społecznego. Wskazując na powyższe, wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie jest zasadna. Przede wszystkim nie zasługują na uwzględnienie stanowiska wskazujące na nieważność postępowania przed Sądem Apelacyjnym w (...). Po pierwsze, skarżący usiłował dowieść, że doszło do naruszenia art. 379 pkt 5 k.p.c. w związku z art. 477<sup>11</sup> § 1 i 2 k.p.c., bowiem Sąd drugiej instancji błędnie uznał, iż S. nie jest zainteresowanym w sprawie. Na poparcie swego stanowiska odwołał się do poglądów Sądu Najwyższego wyrażanych na gruncie spraw cywilnych (zob. wyrok z dnia 26 marca 2014 r., V CSK 686/13, LEX nr 1486679). Tego rodzaju manewr jest chybiony, bo instytucja zainteresowanego na gruncie spraw cywilnych (rozpoznawanych w postępowaniu nieprocesowym) nie ma przełożenia na sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych, a nadto nie powoduje nieważności postępowania (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – zasada prawna z dnia 20 kwietnia 2010 r., III CZP 112/09, OSNC 2010 nr 7-8, poz. 98). Owszem jednocześnie skarżący odwołuje się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 1998 r., III ZP 20/98 (OSNAPiUS 1998 nr 23, poz. 690), przy czym po jej wydaniu (*vide* ustawa z dnia 15 stycznia 2015 r., Dz.U. poz. 218) treść art. 477<sup>11</sup> k.p.c. została zmieniona. W związku z tym w orzecznictwie przyjęto zapatrywanie, że zainteresowany, mający interes materialnoprawny uzasadniający udział w procesie, lecz niewezwany do sprawy i niebiorący udziału w postępowaniu, nie jest stroną w procesowo-technicznym znaczeniu, a zatem nie można pozbawić go możliwości obrony jego praw. Nie można bowiem mówić o pozbawieniu możliwości obrony swych praw strony, której brak. Skutek nieważności postępowania nie może zatem dotyczyć zainteresowanego niebiorącego udziału w sprawie, nawet wtedy, gdy nastąpiło to

na skutek zaniedbania sądu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2018 r., I UK 128/17, LEX nr 2495972). Także w ostatnim czasie przyjmowano (na gruncie analogicznych sporów), że nadużycia formy spółki, której właściciel nie powołał organów do jej reprezentowania czyni zbędnym uruchamianie procedury opisanej w art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2019 r., I UK 273/18, LEX nr 3074833; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2020 r., I UK 388/18, LEX nr 3220553). Z zaprezentowanego dorobku wynika, że nie chodzi o zainteresowanego w sensie potocznym ani o automatyczne przypisywanie tego statusu innemu podmiotowi, który na mocy wewnętrznych porozumień przedsiębiorców miałby przenieść zobowiązania z zakresu prawa publicznego (składek na ubezpieczenie społeczne). Nadto decydująca pozostaje treść decyzji, bo ona, a nie jej motyw (uzasadnienie), formułuje normę indywidualną, jaką zbudował organ rentowy stosujący prawo. W konsekwencji wymagany art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. związek bezpośredniej zależności między wydaną decyzją a prawami i obowiązkami danego podmiotu dotyczy osnowy decyzji, a nie z jej motywów przedstawiających ocenę prawną ustalonych okoliczności faktycznych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2020 r., II UZ 12/20, LEX nr 3225191). W konsekwencji niezasadne staje się spojrzenie w odniesieniu do skutków wynikających z art. 379 pkt 2 k.p.c., połączonych z naruszeniem art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c. w związku z art. 67 § 1 pkt 1 k.p.c. i art. 378 § 1, art. 386 § 2 k.p.c. Skoro S. nie uzyskał statusu zainteresowanego, to brak organów uprawnionych do reprezentowania tego podmiotu był obojętny dla wyniku sprawy, w szczególności nie uzasadniał zawieszenia postępowania, jak też nie obligował do aktywności sądu w kierunku ustanowienia podmiotu (kuratora) działającego w jego imieniu.

Po wtóre, nie doszło do nieważności postępowania z uwagi na przesłankę z art. 379 pkt 1 k.p.c. (niedopuszczalność drogi sądowej). Wydanie decyzji przez pozwanego, że zainteresowane osoby podlegają pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu w Spółce stanowiło realizację kompetencji organu rentowego dotyczącej ustalenia obowiązku podlegania ubezpieczeniu społecznemu. Wszak pozwany ma prawo badać (zob. art. 86 ust. 2 ustawy systemowej) czy rzeczywiście istniał (powstał i był realizowany) stosunek prawny stanowiący podstawę objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Tym samym pozwany posiada uprawnienie do

badania tytułu ubezpieczenia społecznego (na przykład kto jest pracodawcą i płatnikiem zarazem), a naturalną konsekwencją tego stanu rzeczy jest ustalenie istnienia stosunku ubezpieczenia społecznego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego aprobuje się, że organ rentowy mógł (i może nadal) zakwestionować ważność umów sprzecznych z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzających do obejścia prawa (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005 nr 21, poz. 338; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 października 2005 r., II UK 43/05, OSNP 2006 nr 15-16, poz. 251; z dnia 28 stycznia 2021 r., I USKP 4/21, LEX nr 3113282). Idąc dalej, z wydania decyzji ustalającej podleganie danej osoby ubezpieczeniom społecznym jako pracownika (art. 4 pkt 2a ustawy systemowej) wynikają prawa i obowiązki w zakresie: zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, przebiegu ubezpieczeń społecznych oraz ustalania wymiaru składek i ich poboru. Decyzja taka rozstrzyga więc to, czy dany podmiot jest płatnikiem składek (pracodawcą), a nie, czy jest nim (lub nie) inny podmiot (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2017 r., I UK 279/16, LEX nr 2311192). Siłą rzeczy Spółce od tego rodzaju decyzji przysługiwało prawo wniesienia odwołania i zostało ono wykorzystane. Spółka wdała się w spór, negując ustalenia organu rentowego i przedstawiając alternatywną koncepcję wykładni art. 23<sup>1</sup> k.p. Zatem skorzystała z prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) i z tego powodu nie można żądać zniweczenia tego prawa przez spojrzenie na problem przez pryzmat niedopuszczalności drogi sądowej (art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c.). W omawianym aspekcie skarżący powołuje się dodatkowo na naruszenie art. 177 § 1 pkt 3, art. 378 § 1, art. 386 § 2 k.p.c. w związku z art. 38 ust. 1 ustawy systemowej, bowiem Sąd drugiej instancji powinien był zawiesić postępowanie z uwagi na niewydanie wobec faktycznie zgłaszającego się płatnika uprzedniej decyzji wyłączającej pracowników z ubezpieczenia społecznego. Wskazane podstawy nie są kompatybilne z uzasadnieniem. Sytuacja opisana przez skarżącego mieści się w hipotezie art. 38 ust. 1a ustawy systemowej, a nie w art. 38 ust. 1 tej ustawy. Wszak do korekty doszło wskutek kontroli organu rentowego, a jej wynik uzasadniał wydanie decyzji, o której mowa w art. 83 ust. 1 pkt 1a ustawy systemowej, w odniesieniu do podmiotu zgłaszającego ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych oraz płatnikowi składek ustalonemu

przez Zakład. Rzecz w tym, że art. 38a ustawy systemowej wszedł w życie w dniu 13 czerwca 2017 r. (zob. ustawę z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1027, dalej jako ustawa zmieniająca), zaś zaskarżone decyzje zostały wydane w 2016 r. jeśli skarżący zmierzał do tego, by objąć tym obowiązkiem płatnika zgłaszającego (S.), to winien był przeprowadzić stosowny wywód i argumentację prawną na okoliczność istnienia stosownych podstaw prawnych, tak by uzasadnić zarzut procesowy mający istotny wpływ na wynik sprawy. Tego jednak nie czyni i nie poddaje analizie rozwiązań intertemporalnych wynikających z ustawy zmieniającej, zwłaszcza jej art. 5. Ma to taki skutek, że Sąd Najwyższy nie działa za pełnomocnika strony skarżącej i nie uzupełnia jego wyводу, nie poszukuje dodatkowych podstaw prawnych, gdyż rozpoznaje skargę kasacyjną a nie sprawę na wzór tego, jak czyni to sąd powszechny. Stąd też potencjalne wątpliwości w tej mierze pozostają poza obszarem zainteresowania Sądu Najwyższego, mimo że dany problem był już sygnalizowany w doktrynie przed sporządzeniem skargi kasacyjnej (zob. K. Ślęzak: Prawne kontrowersje związane z ustalaniem płatnika składek na podstawie art. 38a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, PiZS 2018 Nr 9, s. 5-16).

Z kolei powołany w procesowych podstawach kasacyjnych (pkt 6) art. 38 ustawy systemowej dotyczy innej sytuacji. Należy pamiętać, że w razie sporu dotyczącego obowiązku ubezpieczeń społecznych Zakład wydaje decyzję osobie zainteresowanej oraz płatnikowi składek, przy czym chodzi tu o relację horyzontalną dotyczącą określonego węzła prawnego (płatnik składek – ubezpieczony – organ rentowy). Nie inaczej było w sprawie, skoro odwołania złożyły także J. S., K. W., D. W., M. W., W. L., K. K. i B. K.. Oznacza to, że pozwany wypełnił swoją powinność określoną w treści art. 38 ust. 1 ustawy systemowej, gdyż przepis ów wyznacza normatywną podstawę do wydawania decyzji rozstrzygających spór dotyczący obowiązku ubezpieczeń społecznych. Z uwagi na publicznoprawny charakter stosunku ubezpieczenia społecznego należy przyjąć, że omawiana regulacja dotyczy zarówno sytuacji, w której spór w przedmiocie istnienia obowiązku ubezpieczeń społecznych wystąpił między

ubezpieczonym i płatnikiem składek, jak również wtedy, gdy organ rentowy, działając z urzędu (nawet wbrew zgodnej woli ubezpieczonego i płatnika składek), doszedł do przekonania, że określona osoba fizyczna podlega lub nie podlega obowiązkowi w zakresie ubezpieczeń społecznych. Pojęcie „sporu dotyczącego obowiązku ubezpieczeń społecznych” trzeba odczytywać w powiązaniu z art. 83 ust. 1 ustawy systemowej, mającym charakter regulacji szczególnej wobec art. 38 ust. 1 tej ustawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., I BU 3/18, LEX nr 2671216).

Kontynuując ocenę procesowych wątków poruszonych w skardze kasacyjnej, należy wyjaśnić, czy doszło do naruszenia art. 365 § 1 k.p.c. Chodzi o to, że wyrokami Sądu Rejonowego w K. (prawomocnymi i szczegółowo opisanymi w skardze na s. 4) zasądzono należności pracownicze od K., a więc to ten podmiot – w ocenie skarżącego - był pracodawcą i ta okoliczność nie może być pomijana w analizowanym sporze. W odpowiedzi na tak szerokie spojrzenie wstępnie warto dodać, że były to wyroki zaoczne, a więc wydane w oparciu o twierdzenia wymienione w pozwie, bez przeprowadzenia rozprawy i postępowania dowodowego. Jednak atrybut prawomocności dotyczy także wyroków zaocznych, a ów walor nie ma znaczenia w kontekście prawidłowości zawartego w wyroku rozstrzygnięcia, co oznacza, że korzystają z niej także wyroki, które zostały wydane w nieważnym postępowaniu (zob. P. Grzegorzczak [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze [red.] T. Ereciński, Warszawa 2016, LEX-online; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 2014 r., V CSK 203/13, OSNC 2015 nr 2, poz. 23). Nie oznacza to jednak, że doszło do naruszenia wskazanej normy prawa procesowego, gdyż mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia (art. 365 § 1 k.p.c.) nie można rozpatrywać w oderwaniu od art. 366 k.p.c., stosownie do którego przymiot powagi rzeczy osądzonej odnosi się tylko do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a nadto tylko między tymi samymi stronami. Zatem jej granice podmiotowe obejmują tożsamość obydwu stron procesu, a więc powoda i pozwanego, a także ich następców prawnych. Dlatego też wyrok sądu pracy zasądzający należności pracownicze nie ma mocy wiążącej w postępowaniu w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, bowiem ta ostatnia jest przedmiotowo

inna i toczy się z innymi już stronami (i w innym trybie) niż sprawa z zakresu prawa pracy. Z wyjątkiem wypadków przewidzianych w ustawie, prawomocny wyrok nie może mieć mocy wiążącej wobec podmiotu, który nie uczestniczył w postępowaniu poprzedzającym jego wydanie. Wyrok wydany w sprawie z powództwa pracownika przeciwko pracodawcy nie ma zatem mocy wiążącej w sprawie przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych w sprawie o podleganie ubezpieczeniu społecznemu (por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2017 r., III UK 281/16, LEX nr 2434687). Należy pamiętać, że sąd ubezpieczeń społecznych nie orzeka o roszczeniach ze stosunku pracy, a stanowisko skarżącego, że sąd pracy ustalił jednocześnie płatnika składek nie jest trafne, skoro przy wykładni art. 365 § 1 k.p.c. należy pamiętać, że wyrok jest rozstrzygnięciem o konkretnym przedmiocie procesu, którym jest określone świadczenie, jakie ma spełnić pozwany (dłużnik) na rzecz powoda (wierzyciela). Z mocy wiążącej wyroku o świadczenie korzysta jedynie rozstrzygnięcie, nie rozciąga się ona na kwestie pozostające poza sentencją, w tym ustalenia i oceny dotyczące stosunku prawnego stanowiącego podstawę żądania, o którym orzeczono. Takie wąskie ujęcie zakresu mocy wiążącej prawomocnego wyroku przeważa w nowszym piśmiennictwie i zdecydowanie dominuje w orzecznictwie. Stąd moc wiążąca wyroku dotyczy związania sentencją, a nie uzasadnieniem wyroku innego sądu, czyli przesłankami faktycznymi i prawnymi przyjętymi za jego podstawę, gdyż zakresem prawomocności materialnej jest objęty tylko ostateczny wynik rozstrzygnięcia a nie jego przesłanki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14, LEX nr 1628952 i powołane tam orzeczenia). W końcu zdanie ostatnie art. 365 § 1 k.p.c. „a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby” oznacza, że szeroki aspekt związania miałby zastosowanie w razie uregulowania w ustawie systemowej takich skutków, jak ma to miejsce na gruncie k.s.h. (na przykład w art. 427 § 1, zgodnie z którym prawomocny wyrok uchylający uchwałę ma moc obowiązującą w stosunkach między spółką a wszystkimi akcjonariuszami oraz między spółką a członkami organów spółki). Tymczasem w ustawie systemowej takiego rozszerzonego spojrzenia na prawomocność nie ma, co pozwala uznać dane stanowisko za wadliwe.

Kolejne zarzuty prawa procesowego (opisane w pkt od 2 do 5 skargi kasacyjnej, to jest naruszenie art. 385 w związku z art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 385 w związku z art. 217 § 1 i art. 227 k.p.c.) zmierzają w stronę problematyki obcej postępowaniu kasacyjnemu, bowiem usiłują przełamać ograniczenia ujęte w art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. Obecny etap rozpoznania sprawy nie ma na celu ponownej rekwalfikacji dowodów i ważenia skutków, jakie skarżący przypisuje wybranym przez siebie dowodom. Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do badania prawidłowości ustaleń faktycznych ani też do oceny dowodów dokonanych przez sąd drugiej instancji, bowiem jako „sąd prawa”, rozpoznając nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci skargi kasacyjnej, jest związany ustalonym stanem faktycznym sprawy (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.), a jako sąd kasacyjny nie zajmuje się oceną materiału dowodowego, nie ma również kompetencji do dokonywania kontroli prawidłowości oceny dowodów dokonanej przez sąd drugiej instancji według kryteriów opisanych w art. 233 § 1 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2013 r., II UK 403/12, LEX nr 1350309). Oceny tej nie zmienia odwołanie się do art. 217 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c., zwłaszcza że wskazane przepisy dedykowane są postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. W postępowaniu apelacyjnym znaczenia nabiera art. 391 § 1 oraz art. 382 k.p.c., których w skardze brak. Ponadto art. 227 k.p.c. określa jedynie, jakie fakty są przedmiotem dowodu, stanowiąc, iż są to fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Twierdzenie, że przepis ten został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę, ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, iż sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy. Jeżeli zaś jednocześnie procedujący sąd odwołuje się do okoliczności opisanych w art. 228 § 2 k.p.c. (a tak było w sprawie), to czytelne staje się, że nie można mówić o naruszeniu art. 227 i art. 217 § 1 k.p.c., skoro o tym, jakie fakty są istotne, decyduje przytoczona w pozwie podstawa faktyczna zgłoszonego przez powoda żądania w powiązaniu z normą prawa materialnego stanowiącą podstawę prawną orzekania o tym żądaniu (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2019 r., III USKP 33/21, LEX nr 3123205). Z kolei kilkukrotne odwoływanie się do art. 385 k.p.c. pomija, że dany przepis zawiera jedynie normę kompetencyjną adresowaną

do sądu drugiej instancji, z której wynika, w jaki sposób sąd ten ma rozstrzygnąć sprawę, jeżeli stwierdzi bezzasadność apelacji. Naruszenie tego przepisu mogłoby hipotetycznie nastąpić wówczas, gdyby sąd odwoławczy stwierdził, że apelacja była bezzasadna, a jednocześnie ją uwzględnił (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 stycznia 2017 r., I CSK 267/16; LEX nr 2248742).

W końcu Sąd drugiej instancji nie orzekł o kosztach procesu za drugą instancję, a tym nie mógł naruszyć art. 102 k.p.c., który miały potencjalnie stanowić przedmiot oceny postępowania kasacyjnego, o ile oczywiście doszłoby do zasadności poszczególnych zarzutów kasacyjnych.

Przechodząc do oceny prawa materialnego, to już na wstępie godzi się zauważyć, że problem, na który powołuje się skarżący został już wyjaśniony w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. na przykład wyrok z dnia 28 stycznia 2021 r., I USKP 4/21, LEX nr 3113282).

Sądy powszechne badały czy w sprawie doszło do przejścia części zakładu pracy (zgodnie z art. 23<sup>1</sup> §1 k.p.) od dnia 1 października 2013 r. do dnia 18 listopada 2013 r., ponieważ ten właśnie przepis stanowił wskazaną przez przedsiębiorców podstawę wyrejestrowania pracowników z obowiązkowych ubezpieczeń oraz zgłoszenia do ubezpieczeń tychże pracowników przez jego kontrahenta. W kontekście rozpoznawania skargi kasacyjnej ma to tym większe znaczenie, że Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398<sup>13</sup> k.p.c.). Sąd drugiej instancji wskazał, że o braku przejścia części zakładu pracy w niniejszej sprawie decyduje zarówno jedynie formalne przejęcie wyłącznie pracowników bez składników materialnych skarżącego. Dodatkowo ustalono brak objęcia władztwa nad przejmowanym zakładem. Natomiast sformułowany w skardze zarzut dotyczący naruszenia tego przepisu opierał się na założeniu, że dla sądów wyłączną przeszkodą dla zastosowania w sprawie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. jest stwierdzenie, że „dla skuteczności przeniesienia zakładu pracy na innego przedsiębiorcę konieczne jest, aby zmianie uległy dotychczasowa treść stosunku pracy i warunki pracy i płacy oraz, że doszło do przeniesienia majątku zakładu pracy, podczas gdy (...) wystarczy sama czynność faktyczna przeniesienia wraz z pracownikami zadań zakładu pracy.” Zważywszy na przedstawione powyżej argumenty należy odpowiedzieć, że w

istocie konieczne jest, aby dotychczasowa treść stosunku pracy uległa zmianie przynajmniej w zakresie podmiotowym, a zamiana musi być faktyczna, nie li tylko formalna. Analiza zmian w zakresie wzajemnych praw i obowiązków (lub też ich brak) jest istotnym elementem całościowej oceny, jednak wbrew sugestiom wyrażonym w skardze, nie była ani jedyną, ani przeważającą determinantą rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego. Sąd ustalił, że dotychczasowy pracodawca na żadnym etapie faktycznie nie przekazał części zakładu pracy. Pracodawcą nie jest podmiot wskazany w umowie, jeżeli poza samym wskazaniem nie realizuje on praw i obowiązków wynikających ze stosunku pracy, a za wystarczające dla stwierdzenia takiej realizacji nie może być wypłacenie wynagrodzeń – w tym przypadku ze środków pochodzących od dotychczasowego pracodawcy. W toku postępowania skarżący nie wykazał, aby doszło do przejęcia oraz jaki cel gospodarczy realizowałby przejmujący dzięki takiej operacji. Takie wnioski na gruncie rozpoznawanego przypadku podkreśla również fakt, że powrót do sytuacji pierwotnej wymagał jedynie jednostronnego wypowiedzenia zawartej umowy od dnia 18 listopada 2013 r., bez konieczności podejmowania jakichkolwiek dodatkowych kroków zapewniających faktyczne zarówno władanie rzekomo udostępnionymi składnikami majątkowymi jak i wstąpienie w stosunki pracy z załogą. Bez wątplenia skarżący w żadnym momencie nie wyzbył się faktycznego władania, a „przejęcie” nie wyszło poza sferę sporządzanych aktów i dokumentacji. Wobec tego przywołane w skardze orzecznictwo TSUE jest w sprawie nieadekwatne.

Trafność powyższych twierdzeń należy wesprzeć dalszą argumentacją. Zgodnie z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Chociaż w przytoczonym przepisie Kodeks pracy określa konsekwencje transferu zakładu pracy (lub jego części), nie definiuje samego pojęcia przejścia. Pomocne przy ustalaniu zaistnienia takiego faktu jest dyrektywa Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U. UE. seria L. z 2001 nr 82, s. 16, dalej jako „dyrektywa 2001/23”) oraz wypracowany na

jej podstawie dorobek orzecznicy. Twierdzenie o zasadności zastosowania przepisów dyrektywy 2001/23 jest zgodne z ugruntowaną wykładnią Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2018 r., II PK 53/17, niepublikowany). Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. a i b dyrektywy 2001/23, ma ona zastosowanie do każdego przypadku przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa, zakładu, przez innego pracodawcę w wyniku prawnego przeniesienia własności lub łączenia, zaś przejęcie następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza zachowujące swoją tożsamość. To ostatnie pojęcie oznacza zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza. Kryterium decydującym o takim przejęciu jest zachowanie tożsamości przez przedmiot przejęcia, co wynika w szczególności z faktycznej kontynuacji działalności lub jej ponownego podjęcia (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) z dnia 9 września 2015 r., C-160/14, LEX nr 1785715). Dla jednostki gospodarczej, o której tożsamości decyduje nie tylko jej załoga i organizacja (jak ma to miejsce np. przy produkcji towarów), dyrektywa nie ma zastosowania, jeżeli nie dochodzi do przekazania istotnych składników majątkowych między dwoma przedsiębiorstwami (por. wyroki TSUE: z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99, LEX nr 83120; z dnia 24 czerwca 2021 r., C-550/19, LEX nr 3189659). Jednakże dokonując ustaleń czy do przejścia doszło, należy uwzględnić całokształt okoliczności istotnych dla sprawy (zob. wyroki TSUE: z dnia 15 grudnia 2005 r., C-232/04, LEX nr 226075; z dnia 9 września 2015 r., C-160/14, LEX nr 1785715; z dnia 27 lutego 2020 r., C-298/18, LEX nr 2784774). Wobec tego nie można całkowicie wykluczyć sytuacji, w której mimo braku przejęcia składników materialnych, pozostałe okoliczności sprawy będą świadczyły o tym, że do przejścia doszło. Taki wyjątek może mieć miejsce np., jeżeli składniki materialne zbywającego nie mogły ze względów technologicznych czy norm z zakresu ochrony środowiska przejść na przejmującego, choć dotychczasowa załoga zmieniła pracodawcę (C-298/18). Dokonując takiej całościowej oceny konkretnej sytuacji – zwłaszcza w sytuacjach atypowych, nie można abstrahować od motywu 3 dyrektywy 2001/23 tj. konieczności zapewnienia ochrony pracowników

w przypadku zmiany pracodawcy, w szczególności zapewnienia przestrzegania ich praw.

Zastosowanie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie jest wobec powyższego wyłączone *a priori*, jeżeli przejęciu załogi nie będzie towarzyszyło przejęcie składników majątkowych, jednak taka sytuacja jako dopuszczalna na zasadzie wyjątku i będzie wymagała zbadania rzeczywistego celu gospodarczego decydującego o wydzieleniu załogi ze struktury funkcjonującego przedsiębiorstwa i przekazania jej innemu podmiotowi. Takie odstępstwo od reguły może zaistnieć, jeżeli dotychczasowa załoga będzie wykonywała uprzednio realizowane zadania, lecz na rzecz przejmującego z wykorzystaniem środków produkcji przekazanych przez nowego pracodawcę, a efekt ekonomiczny w postaci zwiększenia efektywności procesów zachodzących w firmie przekazującej, czy ograniczenie jej kosztów zostaną osiągnięte na przykład dzięki unowocześnieniu technologicznym, czy modernizacji metod zarządzania stosowanych przez nową firmę. Nie może być jednak mowy o zastosowaniu takiego wyjątku, jeżeli „przejmowany” zakład pracy lub jego część, funkcjonuje w tożsamej strukturze organizacyjnej na każdym szczeblu decyzyjności, a obecność nowego pracodawcy nie manifestuje się poza zbiorem przygotowanych na tę potrzebę dokumentów i obsługą kadrowo-płacową. Należy przypomnieć, że pierwszym i podstawowym efektem transferu zakładu pracy ma być zmiana podmiotowa w stosunkach pracy, zaś jeżeli jej nie ma, to zapewne nie doszło do transferu zakładu pracy (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 13 kwietnia 2021 r., I USK 6/21, niepublikowane; z dnia 22 kwietnia 2021 r., I USK 43/21 niepublikowane; z dnia 22 kwietnia 2021 r., I USK 44/21 niepublikowane). Nie jest przekształceniem podmiotowym sytuacja, w której „przejście” zakładu sprowadza się do podjęcia szeregu czynności prawnych, niemających znaczenia z perspektywy ulepszania procesów zachodzących w firmie, a których jedyne rzeczywiste skutki ograniczają się do sfery danin publicznych czy redukcji uprawnień pracowniczych. Należy bowiem pamiętać, że podstawowym celem dyrektywy jest ochrona pracowników. W związku z tym wymóg zachowania autonomii przez przejmowany zakład pracy (lub jego część) służący zachowaniu dotychczasowych uprawnień pracowniczych nie może być mylony z rzeczywistym pozostawieniem przedmiotu „przejęcia” w dotychczasowej strukturze organizacyjnej i decyzyjnej. Dopuszczalność takich

sytuacji prowadziłaby do instrumentalizacji przepisów dyrektywy 2001/23 oraz art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. i odwrócenia ich skutków – zamiast zapewnienia ochrony, pracodawca mógłby przetransferować odpowiedzialność i obowiązki na podmiot niezwiązany w rzeczywistości z załogą.

Chybione argumenty w odniesieniu do naruszenia art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. oznaczają, że pochodne zarzuty (art. 65 § 2 k.c.; art. 2, 32 Konstytucji, art. 3 k.p. w związku z art. 22 k.p., art. 4 pkt 2 ustawy systemowej oraz art. 353<sup>1</sup> w związku z art. 750 i 734 k.c.) nie znajdują dostatecznej podstawy.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się jednolicie, że strony zawierające umowę mogą - co do zasady - ułożyć stosunek prawny według swojego uznania. Swoboda stron przy zawieraniu umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) nie jest jednak nieograniczona, gdyż o jej granicach stanowi: właściwość (natura) stosunku prawnego, ustawa oraz zasady współżycia społecznego. Oznacza to, że strony są zobligowane do przestrzegania zasadniczych elementów stosunku zobowiązaniowego, czyli jego części składowych, które decydują o istocie tworzonego wężła prawnego. Zasadom wykładni określonym w art. 65 § 2 k.c. podlega także kwalifikacja prawna umowy wyrażona w nadanej jej przez strony nazwie. Nie ma ona jednak charakteru przesądzającego, gdyż decydująca jest istota umowy determinowana jej treścią, zgodnym zamiarem stron i celem umowy. Rzeczywisty rodzaj zobowiązania, ostatecznie - z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy - określa sąd (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 marca 2013 r., II UK 201/12, LEX nr 1618766; z dnia 21 marca 2013 r., III CSK 216/12, LEX nr 1324298). Jeżeli oświadczenie woli kierowane jest do innej osoby i każda ze stron inaczej rozumie jego sens, to należy przypisać jego znaczenie, jakie nadawał mu odbiorca, ale tylko wówczas, gdy dołożył on należytej staranności w jego zinterpretowaniu. Rozumienie odbiorcy należy ocenić w kontekście trzech kryteriów: okoliczności złożenia oświadczenia woli (kontekstu), zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Kontekst, to oczywiście cały zespół różnych okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczeń woli. Ustalone zwyczaje, to także dotychczasowe relacje stron, ich współpraca. Zasady współżycia społecznego, to w tym przypadku, realizacja postulatu rzetelności i uczciwości stron przy kształtowaniu ich sytuacji prawnej. Co na gruncie rozpoznawanej sprawy ma

determinujące znaczenie. Odrębną dyrektywę stanowi wynikająca z art. 65 § 2 k.c. reguła nakazująca uwzględnienie celu umowy. Celowość, to założenie, że działanie osoby dokonującej czynności prawnej ma charakter racjonalny. Stąd kompetencja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, który stwierdza podleganie ubezpieczeniu społecznemu - bez względu na nazwę umowy i jej postanowienia wskazujące na charakter stosunku prawnego, którym strony zamierzały się poddać – do ustalenia rzeczywistego jego charakteru i istniejącego tytułu ubezpieczenia.

Idąc dalej, nie można podzielić zarzutu naruszenia art. 83 ust. 1 ustawy systemowej w związku z art. 7 Konstytucji i art. 385 k.p.c., polegająca na niedostrzeżeniu przez skarżących właśnie kompetencji organu rentowego do wydania przedmiotowych decyzji i to także przed czerwcem 2017 r. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2021 r., I USKP 4/21, LEX nr 3113282; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 13 kwietnia 2021 r., I USK 43/21, LEX nr 3181963; z dnia 22 kwietnia 2021 r., I USK 44/21, LEX nr 3181919). W przytoczonych orzeczeniach wskazywano konsekwentnie, że określony w art. 86 ust. 2 ustawy systemowej zakres kontroli nie jest ograniczony do ściśle określonych czynności. Świadczy o tym zwrot, że „kontrola może obejmować w szczególności”. Oznacza to, że zakres kontroli może objąć wykonywanie przez płatników składek, ubezpieczonych i inne podmioty wszelkich obowiązków związanych z ubezpieczeniami społecznymi. Wywody przeprowadzone w przytoczonym orzecznictwie można uzupełnić uwagą, że dodanie ust. 1a do art. 83 ustawy systemowej odnośnie do ustalania płatnika składek nie wprowadziło nowej, nieistniejącej uprzednio kompetencji Zakładu, lecz stanowiło wyszczególnienie kompetencji już istniejącej. Sens legislacyjny takiego zabiegu zawiera się we wprowadzeniu szczególnego trybu postępowania w sprawach o ustalenie płatnika składek obejmującego sposób rozliczania wpłat dokonywanych przez niewłaściwy podmiot (zob. art. 38a ustawy systemowej).

W rozpoznawanej sprawie nie było podstaw do przyjęcia, że S. rzeczywiście – a nie jedynie deklaratorywnie – przejął pracowników Spółki w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. Stąd, jak to już zostało wskazane, nie są uzasadnione zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące naruszenia art. 3 w związku z art. 22 k.p. W ustalonym stanie faktycznym relacja faktyczna i prawna między ubezpieczonymi i odwołującą się

Spółką odpowiadała konstrukcyjnie wszystkim elementom stosunku pracy (*essentialia negotii* umowy o pracę), wymienionym w art. 22 § 1 k.p. Dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy kluczowe znaczenie ma stwierdzenie, że pracownik wykonuje pracę „na rzecz pracodawcy”. W tym ujęciu nie chodzi o to z kim umowa została zawarta, lecz także, jaki podmiot w znaczeniu ekonomicznym i organizacyjnym ponosi ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej. Ubezpieczeni wykonywali pracę „na rzecz” Spółki, a nie „na rzecz S. albo K. ”, z którymi nie łączyło ich nic poza formalnie zawartą umową o pracę. Skoro zaś rzeczywistym pracodawcą była odwołująca się Spółka, to ona powinna być traktowana jako płatnik składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz składek na odpowiednie Fundusze. Z tej przyczyny nieuzasadnione okazały się kasacyjne zarzuty naruszenia art. 4 pkt 2 ustawy systemowej.

Nie są również zasadne zarzuty naruszenia art. 2 i 32 Konstytucji. Przepisy te stanowią o równości wszystkich wobec prawa, o prawie obywateli do równego traktowania przez władze publiczne oraz o zakazie dyskryminowania w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. O naruszeniu zasady równości można mówić tylko wówczas, gdy nierówne traktowanie dotyczy osób posiadających tę samą wspólną cechę. Podmioty charakteryzujące się w takim samym stopniu tą samą, relewantną cechą winny być jednakowo traktowane. Takie ujęcie zasady równości dopuszcza odmienne traktowanie podmiotów, które takiej cechy nie posiadają. Ustalenie czy zasada równości została w konkretnym wypadku rzeczywiście naruszona, wymaga ustalenia kręgu adresatów, do których odnosi się budząca wątpliwości norma prawna, oraz wskazania tych elementów, które są prawnie relewantne (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 29 czerwca 2001 r., K 23/00, OTK-ZU 2001 nr 5, poz. 124 oraz z dnia 14 lipca 2004 r., SK 8/03, OTK-ZU 2004 Nr 7/A, poz. 65). Skarżąca upatruje naruszenia wskazanych przepisów w błędnym ustaleniu, że nie doszło do przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę w trybie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., choć z ustaleń wynika co innego.

Zawarta w art. 2 Konstytucji zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, opierają się na pewności prawa, rozumianej jako zespół cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo

prawne. Z art. 2 Konstytucji wynika nakaz adresowany do wszystkich organów stosujących prawo, by stosowały wykładnię zgodną z Konstytucją i starały się nadawać interpretowanym przepisom sens najbardziej odpowiadający wartościom chronionym konstytucyjnie. Wywodzona z art. 2 Konstytucji zasada nakazuje, aby prawo było stanowione i stosowane w taki sposób, aby obywatel mógł układać swoje sprawy w zaufaniu, że nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań. Warunkiem jednak jest, że jego działania powinny być podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem. Dlatego, co zostało już szczegółowo opisane we wcześniejszej części uzasadnienia, zastosowanie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie jest wyłączone *a priori*, jeżeli przejęciu załogi nie będzie towarzyszyło przejęcie składników majątkowych, jednak taka sytuacja jako dopuszczalna na zasadzie wyjątku będzie wymagała zbadania rzeczywistego celu gospodarczego decydującego o wydzieleniu załogi ze struktury funkcjonującego przedsiębiorstwa i przekazania jej innemu przedsiębiorstwu. Nie może być jednak mowy o zastosowaniu takiego wyjątku, jeżeli nie ma zmiany podmiotowej w stosunku pracy (tak jak w rozpoznawanej sprawie). Konsekwencją bowiem braku zmiany podmiotowej jest brak transferu zakładu pracy.

Odnosząc się do wypowiedzi skarżącego, „że obywatele muszą mieć możliwość ułożenia spraw w sposób przewidywalny, tak aby wiedzieli, co się stanie jak podejmą określone działania lub jego zaniechają, a organy stanowiące oraz stosujące prawo nie mogą zmieniać zasad gry w sposób nieoczekiwany, dyskryminując przy tym niektóre podmioty (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 1997 r., K 26/97, OTK 1997 nr 5-6, poz. 64)”, należy podkreślić, iż zasady gry są przejrzyste, o czym świadczy powołana w uzasadnieniu argumentacja. Nie negując istnienia trudnej sytuacji gospodarczej podmiotów funkcjonujących na rynku i związanej z tym kreatywności w poszukiwaniu rozwiązań prawnych w tym zakresie, jak również zasady swobody umów, wyrażającej się w swobodzie zawarcia umowy i wyborze kontrahenta, opisany w sprawie rodzaj działań Spółki nie może zostać objęty ochroną prawną, gdy mieści się w granicach ryzyka związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą, która miałaby stać się wolna od obowiązków związanych z opłacaniem należnych składek na ubezpieczenie społeczne za zatrudnionych pracowników. Potencjalne

wątpliwości na tym tle może rozstrzygnąć w drodze wniosku o wydanie indywidualnej interpretacji.

Sumując powyższe, skarga kasacyjna podlegała oddaleniu z mocy art. 398<sup>14</sup> k.p.c.