



Sygn. akt I USKP 145/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Iwulski

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania M. B., P. J. i P. Spółki Cywilnej
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Kielcach
o podleganie ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 8 lutego 2023 r.,
skargi kasacyjnej P. Spółki Cywilnej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie
z dnia 23 lipca 2020 r., sygn. akt III AUa 1862/19,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Kielcach dwoma decyzjami z dnia 7 lipca 2014 r. stwierdził, że M. B. oraz P. J. (dalej ubezpieczeni), jako pracownicy płatnika składek P. s.c. z siedzibą w K. (dalej Spółka P. lub płatnik składek), podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu, chorobowemu, w tym M. B. od dnia 15 lutego 2012 r. zaś P. J. od

dnia 10 grudnia 2008 r. oraz ustalił dla nich podstawę wymiaru składek za okres od marca do września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach wyrokiem z dnia 3 lipca 2015 r. - wydanym przy udziale zainteresowanego Syndyka Masy Upadłości K. w O. w upadłości likwidacyjnej (dalej Spółka K. - oddalił odwołania ubezpieczonych oraz Spółki P. od obu zaskarżonych decyzji.

Sąd Okręgowy stwierdził, że na mocy umowy o świadczenie usług z dnia 1 marca 2013 r. - według której S. Spółka z o.o. (dalej Spółka S.) zobowiązało się świadczyć na rzecz Spółki P. usługi obejmujące w szczególności: sprzedaż i montaż opon, mechanikę samochodową, myjnię samochodową, diagnostykę, stację paliw (zwane dalej usługami), oddelegowując do realizacji tych usług osoby (zwane dalej wykonawcami) – nie nastąpiło przejęcie ubezpieczonych przez nowego pracodawcę w trybie art. 23¹ k.p. w ramach realizowanej w spornym okresie przez płatnika składek koncepcji tzw. *outsourcingu* kadrowo-płacowego. Umowa zawarta między Spółkami P. i S., która przekazała ubezpieczonych do Spółki K., nie miała na celu faktycznego przejęcia pracowników (art. 23¹ k.p.), bowiem w ramach tej umowy nie doszło w ogóle do przejścia pracowników Spółki P. na nowego pracodawcę, a jedynie do przeniesienia funkcji wypłacania wynagrodzenia za pracę na nowy podmiot, który prowadził w tym zakresie odpowiednią dokumentację kadrowo-płacową. Wszystkie inne warunki pracy i płacy pozostawiono na zasadach obowiązujących przed podpisaniem umowy o przejęciu pracowników. Zdolność do prowadzenia działalności gospodarczej przez płatnika składek była ściśle zależna od składników materialnych, które bezspornie nie były przedmiotem „transferu” z firmy płatnika składek do Spółki S.. Prowadzenie działalności z pominięciem infrastruktury mającej charakter majątkowy nie pozwalało natomiast na zapewnienie kontynuacji prowadzenia dotychczasowej działalności gospodarczej, a tym samym wykluczało transfer pracowników w trybie art. 23¹ k.p.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 31 sierpnia 2017 r. uchylił zaskarżony wyrok, zniósł postępowanie w całości i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Kielcach, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny z urzędu uwzględnił nieważność postępowania przed Sądem pierwszej instancji (art. 379 pkt 2 k.p.c.), ponieważ Spółka S. od połowy listopada 2013 r. do dnia 2 października 2015 r. nie miała organu powołanego do jej reprezentowania w postaci zarządu. Sąd Okręgowy obowiązany był w tej sytuacji wezwać stronę do uzupełnienia braków w składzie organu (art. 70 § 1 i art. 71 k.p.c.), a po bezskutecznym upływie terminu znieść postępowanie w zakresie dotkniętym brakami, a następnie zawiesić postępowanie w sprawie (art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c.).

Sąd Okręgowy w Kielcach, po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 10 października 2019 r. oddalił odwołania.

Sąd Okręgowy ustalił, że J. P., M. P. i M. P. od dnia 1 lutego 2006 r. prowadzą działalność gospodarczą pod nazwą „P.” s.c. J. P., M. P., M. P., której głównym przedmiotem jest prowadzenie stacji paliw w K. przy ul. [...], konserwacja i naprawa pojazdów samochodowych, przeglądy rejestracyjne, mechanika samochodowa, oponiarstwo. Ubezpieczeni byli zatrudnieniu w Spółce P. na podstawie umów o pracę na czas określony: M. B. w okresach od dnia 15 lutego do dnia 31 grudnia 2012 r. oraz od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2013 r. na stanowisku diagnosty, a P. J. od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2013 r. na stanowisku montażysty opon i ogumienia samochodowego. W czasie trwania tych umów o pracę ubezpieczeni od dnia 1 marca 2013 r. zostali zgłoszeni do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zatrudnienia w Spółce K. W dniu 1 marca 2013 r. wspólnicy Spółki P.(usługobiorca) zawarli umowę o świadczenie usług ze Spółką S. (usługodawca), na mocy której usługodawca zobowiązał się świadczyć na rzecz usługobiorcy usługi obejmujące w szczególności: sprzedaż i montaż opon, mechanikę samochodową, myjnię samochodową, diagnostykę, stację paliw zwane dalej usługami. Usługi te miały wykonywać osoby zatrudnione w Spółce S. na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło (zwane dalej wykonawcami). Spółka P. miała bezpłatnie udostępnić usługodawcy niezbędny sprzęt, zgodnie ze standardami obowiązującymi dla danego stanowiska pracy oraz umożliwić dostęp do pomieszczeń socjalnych. Spółka S. nie jest agencją zatrudnienia, przekazywała zatem pracowników do drugiej spółki holdingowej K. Przejmowani pracownicy, w

tym obaj ubezpieczeni, otrzymali informację, że w wyniku przejęcia ich przez Spółkę K. na podstawie art. 23¹ k.p. nie ulega zmianie dotychczasowa treść ich stosunków pracy ani zakres czynności, wszelkie prawa i obowiązki wynikające z regulaminu pracy oraz regulaminu wynagradzania mają moc obowiązującą, okres pracy u płatnika składek będzie wliczony zarówno do ogólnego, jak i zakładowego stażu pracy u pracodawcy przejmującego, warunki zatrudnienia pozostają bez zmian, nie przewiduje się zmiany struktury zatrudnienia ani konieczności przekwalifikowania. W ramach tej umowy nie doszło do przejęcia składników majątkowych należących do Spółki P.. Kontaktami między Spółkami P. i K. zajmowała się A. C.. Spółka K. wystawiała Spółce P. faktury, które zawierały jedną pozycję, tj. za świadczenie usług w danym miesiącu. To Spółka P. wystawiała zaś faktury dla klientów za prace wykonane przez osoby, które według niej były pracownikami Spółki K. Pracownicy wykonywali takie same prace, jak przed zawarciem umowy o świadczenie usług z dnia 1 marca 2013 r., na sprzęcie stanowiącym własność płatnika składek, jedynie wynagrodzenie otrzymywali od Spółki K. Spółka P. zgłosiła ubezpieczonych do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę od dnia 16 listopada 2013 r., ponieważ od września 2013 r. Spółka K. zaprzestała wypłaty wynagrodzeń i odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne. Sąd Rejonowy w Kielcach wyrokami zaocznymi z dnia 30 maja 2014 r., IV P 72/14 i z dnia 1 lipca 2014 r., IV P 74/14, nakazał Spółce K. wydanie M. B. i P. J. świadectw pracy, uwzględniających tryb rozwiązania stosunku pracy przez pracownika bez wypowiedzenia z winy pracodawcy oraz informacji o dochodach i pobranych zaliczkach na podatek dochodowy (PIT-11) za 2013 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy uznał odwołania za nieuzasadnione, wskazując, że spór w sprawie sprowadzał się do weryfikacji skuteczności zawarcia przez Spółkę P. umowy przewidującej tzw. *outsourcing* kadrowo-płacowy przez pryzmat przejścia ubezpieczonych do nowego pracodawcy w trybie art. 23¹ § 1 k.p. Treść tego przepisu wzorowana jest na postanowieniach dyrektywy Rady nr 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich dotyczących ochrony praw pracowniczych w razie przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów

(Urz. WE L 82 dnia 22 marca 2001 r., s. 16 - Dz. Urz. UE - sp. 05, t. 4, s. 98, dalej jako dyrektywa z dnia 21 marca 2001 r.). Uwzględniając przepisy tej dyrektywy, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego, mające zastosowanie do wykładni art. 23¹ k.p., jak i do weryfikacji prawidłowości realizacji koncepcji tzw. *outsourcingu* kadrowo-płacowego, Sąd Okręgowy przypomniał, że pojęcie „jednostki podlegającej przejściu” odnosi się do zorganizowanej grupy osób i środków ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej zmierzającej do osiągnięcia określonego celu. W przypadku jednostek, których funkcjonowanie opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejście zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości zasobów pracy. Wówczas przejście wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. „Przejście” następuje pod warunkiem, że przekazywana jednostka gospodarcza zachowuje tożsamość. Przejście przedsiębiorstwa (całości lub części) nie przejawia się jedynie w przekazaniu jego majątku, lecz konieczne jest przede wszystkim rozważenie, czy przedsiębiorstwo zostało przekazane jako funkcjonująca jednostka, czy jego działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę, z uwzględnieniem w szczególności: rodzaju przedsiębiorstwa, przejęcia (lub nie): składników majątkowych (budynki i ruchomości), większości pracowników, klientów wartości składników niematerialnych w chwili przejęcia, a także stopnia podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu oraz czas ewentualnego zawieszenia tej działalności. Nadto jednostka gospodarcza, będąca przedmiotem transferu, nie może być sprowadzona tylko do prowadzonej działalności (części działalności), bowiem jej tożsamość wynika z wielości nierozłącznych elementów, jak wchodzący w jej skład personel, kierownictwo, organizacja pracy, metody działania czy ewentualnie jej środki trwałe.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego, realizowana w spornym okresie przez płatnika składek koncepcja tzw. *outsourcingu* kadrowo-płacowego nie pozwalała na przyjęcie, że doszło do przejścia ubezpieczonych na nowego pracodawcę w trybie art. 23¹ k.p. Umowa o świadczenie usług z dnia 1 marca 2013 r. w żadnym stopniu nie miała na celu faktycznego przejścia pracowników płatnika składek w trybie art. 23¹ k.p., gdyż po dniu jej zawarcia w

zatrudnieniu ubezpieczonych nic się nie zmieniło, nadal wykonywali takie same prace, na sprzęcie stanowiącym własność płatnika składek. Spółka K. wypłacała im jedynie wynagrodzenie za pracę przelewem na konto, wystawiała zaświadczenia o zarobkach oraz inne dokumenty związane ze stosunkiem pracy, pokrywała koszty badań okresowych. Z zebranych dowodów nie wynika, aby Spółka K. przejęła całość lub część zakładu pracy od Spółki P.. Niewątpliwie ubezpieczeni po dniu 1 marca 2013 r. nadal świadczyli pracę w siedzibie płatnika składek, na jego rzecz i przy użyciu sprzętu stanowiącego jego własność. Spółka K. nie czerpała żadnych korzyści z pracy ubezpieczonych, a zyski związane z pracą ubezpieczonych w całości przypadły Spółce P..

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że stosowanie art. 23¹ k.p. jest niedopuszczalne w przypadkach, gdy w wyniku przejścia zakładu pracy nowy pracodawca obejmuje jedynie marginalną część zadań przejętego zakładu (funkcję kadrową), nie zaś główny przedmiot jego działalności. Ocena czy doszło do przejęcia części zakładu pracy na nowego pracodawcę zależy od ustalenia, czy doszło do faktycznego przejęcia zadań placówki zatrudnienia, powodującego, że pracownicy świadczą pracę na rzecz kogoś innego niż dotychczas. Stąd brak było podstaw do przyjęcia, że od dnia 1 marca 2013 r. nowym pracodawcą ubezpieczonych stała się Spółka K. Oceny tej również nie zmienia wydanie przez Sąd Rejonowy w Kielcach prawomocnych wyroków zaocznych w sprawach IV P 72/14 i IV P 74/14, ponieważ związanie sądu prawomocnym orzeczeniem zapadłym w innej sprawie w rozumieniu art. 365 § 1 k.p.c. (rozumiane jako rozstrzygnięcie kwestii prejudycjalnej) występuje przy tożsamości nie tylko przedmiotowej, ale i podmiotowej obu tych spraw i dotyczy osób trzecich wyłącznie wtedy, gdy przewiduje taki skutek ustawa (np. art. 254 § 1 k.s.h., art. 427 § 1 k.s.h., czy art. 479⁴³ k.p.c.). Oznacza to, że tylko w wypadkach prawomocności materialnej rozszerzonej osoba niebędąca stroną postępowania zakończanego prawomocnym orzeczeniem jest związana tym orzeczeniem. Tym samym sąd rozpoznający sprawę z odwołania od decyzji organu rentowego stwierdzającej podleganie danej osoby ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia u odwołującego się podmiotu, nie jest związany wyrokiem sądu pracy wydanym w sprawie z powództwa pracownika przeciwko innemu podmiotowi o zasądzenie

świadczeń pieniężnych i wydanie świadectwa pracy w związku z zatrudnieniem. W obu tych sprawach nie występuje bowiem ani tożsamość przedmiotu rozstrzygnięcia, ani tożsamość stron. Wyrok sądu pracy nie stanowi więc prejudykatu w kwestii dotyczącej podlegania ubezpieczeniu społecznemu z tytułu zatrudnienia ubezpieczonych w Spółce P., podobnie jak decyzja Naczelnika [...] Urzędu Skarbowego w K. z dnia 12 lipca 2019 r., gdyż umorzenie należności podatkowych nastąpiło na skutek przedawnienia i nie było wynikiem merytorycznego rozpoznania sprawy. W konsekwencji prawidłowo uznał organ rentowy, że ubezpieczeni podlegają ubezpieczeniom społecznym oraz zdrowotnemu z tytułu zatrudnienia w Spółce P. we wskazanych w decyzjach okresach.

Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem z dnia 23 lipca 2020 r. oddalił apelację Spółki P. oraz zasądził solidarnie od J. P., M. P. i M. P.1. na rzecz organu rentowego kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, a także odstąpił od obciążania J. P. kosztami postępowania apelacyjnego na rzecz Syndyka Masy Upadłości Spółki K. w upadłości.

Sąd Apelacyjny podzielił w całości i przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, jak i wynikające z nich stanowisko, że - wobec niespełnienia wymogów z art. 23¹ k.p. - pracodawcą ubezpieczonych pozostała w spornych okresach Spółka P.. W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny podniósł, że niezasadny był zarzut nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji w rozumieniu art. 379 pkt 2 k.p.c. z uwagi na przeprowadzenie postępowania bez udziału Spółki S. i pozbawienia jej statusu strony zainteresowanej. Zarzut ten wymagał rozdzielenia dwóch kwestii, tj.: 1) braku organu powołanego do reprezentowania Spółki S. w toku postępowania sądowego w okresie od połowy listopada 2013 r. do dnia 2 października 2015 r. oraz 2) statusu tej Spółki w sprawie jako zainteresowanego.

Co do kwestii posiadania statusu zainteresowanego, to Sąd Apelacyjny podzielił rozważania prawne zawarte w uzasadnieniu postanowienia tego Sądu z dnia 11 kwietnia 2018 r., III AUZ 52/18, którym uchylono zaskarżone przez organ rentowy postanowienie Sądu Okręgowego o zawieszeniu postępowania na podstawie art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c. Z rozważań tych wynika, że wymagany przez

art. 477¹¹ § 2 k.p.c. związek bezpośredniej zależności między wydaną decyzją a prawami i obowiązkami danego podmiotu dotyczy osnowy decyzji (tj. rozstrzygnięcia decyzji w zakresie konkretyzacji praw i obowiązków z niej wynikających), a nie wynika z jej motywów przedstawiających ocenę prawną ustalonych okoliczności faktycznych. Z decyzji ustalającej podleganie danej osoby ubezpieczeniom społecznym jako pracownika wynikają prawa i obowiązki w zakresie: zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, przebiegu ubezpieczeń społecznych oraz ustalania wymiaru składek i ich poboru i dotyczą one odpowiednio ubezpieczonego i wskazanego w decyzji płatnika składek. Z perspektywy obowiązków płatnika składek decyzja taka rozstrzyga wyłącznie to, czy dany podmiot jest płatnikiem składek (pracodawcą), a nie to, czy jest nim (lub nie) inny podmiot. Przedmiotem rozstrzygnięcia zaskarżonych decyzji była kwestia, czy ubezpieczeni podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym jako pracownicy płatnika składek. Osnowa tych decyzji dotyczy tylko praw i obowiązków ubezpieczonych oraz płatnika składek, adresatów tych decyzji. Ani zaskarżone decyzje, ani też zapadły w wyniku odwołania od tych decyzji wyrok, nie rozstrzygają, czy płatnikiem dla ubezpieczonych jest (lub nie) inny podmiot niż ujęty przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że postępowanie przed Sądem pierwszej instancji nie było dotknięte nieważnością, ponieważ Spółka S. nie miała statusu zainteresowanego i postępowanie mogło być prowadzone przez Sąd Okręgowy bez jej udziału.

Jeśli zaś chodzi o rozstrzygnięcie *meritum* sprawy, to zdaniem Sądu Apelacyjnego konieczne było wyjaśnienie, czy Spółka P., jako pracodawca ubezpieczonych, zawierając umowę z dnia 1 marca 2013 r. o świadczenie usług, doprowadziła do ich przejęcia przez innego pracodawcę w trybie art. 23¹ k.p., czyli ustalenie, kto w spornym okresie w rzeczywistości był pracodawcą ubezpieczonych i płatnikiem składek, zgodnie z art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm., dalej ustawa systemowa). Trafne w tej materii było stanowisko Sądu Okręgowego, że pojęcie „jednostki podlegającej przejściu” odnosi się do zorganizowanej grupy osób i środków ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej zmierzającej do osiągnięcia określonego celu i nie może być

zredukowane tylko do powierzonych jej zadań czy usług, a kryterium decydującym o uznaniu przeniesienia przedsiębiorstwa jest zachowanie „tożsamości jednostki gospodarczej”. Przejście przedsiębiorstwa (w całości lub części) nie przejawia się jedynie w przekazaniu jego majątku, lecz konieczne jest przede wszystkim rozważenie, czy został przekazany jako funkcjonująca jednostka, czy jego działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie zostało wykazane, aby doszło do przejęcia przez Spółkę K. jednostki gospodarczej, w której zatrudnieni byli pracownicy płatnika składek, tj., aby doszło do przejęcia „zorganizowanego połączenia zasobów”, którego celem jest prowadzenie określonej działalności gospodarczej. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że skutki zawarcia umowy o świadczenie usług ograniczały się do „przejęcia” samych pracowników. Po dniu 1 marca 2013 r. pracownicy uprzednio zatrudnieni przez Spółkę P. nadal świadczyli pracę w siedzibie tej Spółki, na jej rzecz i przy wykorzystaniu sprzętu stanowiącego jej własność. Spółka K. nie czerpała żadnych korzyści z ich pracy, a zyski z tym związane w całości przypadły Spółce P.. Co istotne, przedmiot działalności płatnika składek (mechanika samochodowa, oponiarstwo, stacja paliw, przeglądy rejestracyjne i myjnia samochodowa) pozostaje w ścisłym związku ze składnikami materialnymi, a te składniki nie zostały nawet w części przejęte przez Spółkę K. Przejęcie przez ten ostatni podmiot wyłącznie zadań kadrowo-płacowych, bez składników majątkowych, rozumianych jako placówki zatrudnienia, nie pozwalało na zapewnienie kontynuacji prowadzenia dotychczasowej działalności gospodarczej, a więc wyklucza skuteczny transfer pracowników w trybie art. 23¹ k.p.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można ponadto mówić o zachowaniu - będącej warunkiem przejścia zakładu pracy - tożsamości jednostek gospodarczych w postaci stacji diagnostycznej, stacji paliw czy warsztatu samochodowego bez przejęcia składników majątkowych (budynków, urządzeń, lokali handlowych, a także ich wyposażenia), które są w tego typu działalności podstawowym elementem decydującym o ich tożsamości, przy transferze samych tylko pracowników czy też wykonywanych przez nich zadań. Nie można bowiem uznać, jak chce tego w rozpoznawanej sprawie płatnik składek, że w świetle § 1 pkt 4

umowy z dnia 1 marca 2013 r. o świadczeniu usług można mówić o użyczeniu środków majątkowych służących do wykonywania działalności gospodarczej, mających być podstawą do przeniesienia ich na jednostkę przejmującą. Przepis ten stanowi, że „w celu realizacji przez wykonawców usług objętych niniejszą umową i w ramach ustalonego wynagrodzenia zgodnie z ustaleniami stron, usługobiorca udostępni bezpłatnie usługodawcy niezbędny sprzęt zgodnie ze standardami obowiązującymi u niego dla danego stanowiska pracy oraz umożliwi stały dostęp do pomieszczeń socjalnych (WC, kuchnie, pokoje śniadaniowe, stołówka, bufet, szatnie) zlokalizowanych w miejscu wykonywania usługi”. Z jego treści w żaden sposób nie wynikało, aby miało nastąpić przejęcie takich składników majątkowych płatnika składek, które miały służyć prowadzeniu działalności tego przedsiębiorstwa, a jedynie, że ewentualnie mogłoby dojść do udostępnienia usługodawcy sprzętu niezbędnego na danym stanowisku pracy oraz do zapewnienia stałego dostępu do pomieszczeń socjalnych. Takie udostępnienie nie jest jednak tożsame z przekazaniem zasadniczych składników majątkowych. Wobec tego nie doszło do przejścia zakładu pracy płatnika składek w trybie art. 23¹ k.p., jako że nie decyduje o tym wyłącznie oświadczenie woli dotychczasowego i nowego pracodawcy, lecz faktyczny transfer zakładu pracy (jego części), czyli przejęcie jednostki gospodarczej rozumianej jako zorganizowane połączenie zespołów, w tym wypadku o charakterze materialnym.

W rozpoznawanej sprawie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie można było też przyjąć, aby wykonywanie pracy przez ubezpieczonych odbywało się na zasadach określonych w ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1563). Pracownik tymczasowy nie jest podporządkowany agencji pracy tymczasowej w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., tj. nie wykonuje pracy na jej rzecz i pod jej kierownictwem, podlega bowiem kierownictwu podmiotu trzeciego, tj. pracodawcy użytkownika, natomiast stosunek pracy wiąże go tylko z agencją pracy tymczasowej, nie z pracodawcą użytkownikiem. Scedowanie przez ustawodawcę (art. 14 tej ustawy) elementu podporządkowania pracownika pracodawcy użytkownikowi oraz konieczność wykonywania pracy wprost na rzecz pracodawcy użytkownika stanowi istotę funkcjonowania tej formy zatrudnienia, pozostając bez wpływu na wiążący agencję

pracy tymczasowej i pracownika tymczasowego stosunek pracy. W świetle art. 9 ust. 1 tej ustawy nie ulega wątpliwości, że w celu określenia warunków przyszłej umowy cywilnej, agencja pracy tymczasowej i pracodawca-użytkownik są zobligowani uzgodnić zakres informacji obejmujący: rodzaj pracy, wymagania kwalifikacyjne, wymiar czasu pracy, okres i miejsce wykonywania pracy tymczasowej. Spółka P. nie przedstawiła żadnego dokumentu potwierdzającego prowadzenie przez nią jako pracodawcę-użytkownika ze Spółką K.U.K.-E.F.I., jako agencją pracy tymczasowej, ustaleń odnośnie do warunków zatrudnienia ubezpieczonych.

Według Sądu Apelacyjnego niezasadne były zarzuty apelacji jakoby organ rentowy - wydając zaskarżone decyzje - nie był uprawniony do ustalenia płatnika składek. Zgodnie z art. 83 ust. 1 ustawy systemowej zasadą jest, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw, zaś w poszczególnych punktach tego przepisu ustawodawca wymienił, jakie „indywidualne sprawy” mogą stać się przedmiotem decyzji, np. zgłaszanie do ubezpieczeń społecznych (pkt 1), ustalanie płatnika składek (pkt 1a), czy też przebieg ubezpieczeń (pkt 2). Jakkolwiek pkt 1a został dodany do ustawy systemowej dopiero z dniem 13 czerwca 2017 r. na podstawie ustawy 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. z 2017 r., poz. 1027, dalej ustawa zmieniająca), nie oznacza to jednak, że decyzja organu rentowego „ustalająca płatnika składek” wydana przed tą datą jest wydana z naruszeniem ustawowego upoważnienia. Poszczególne punkty art. 83 ust. 1 ustawy systemowej przykładowo wymieniają bowiem rodzaje „indywidualnych spraw”, w zakresie których organ rentowy władny jest wydać decyzję. Stąd nie można odmawiać organowi rentowemu upoważnienia do wydania decyzji, która wprost ustala płatnika składek. Na mocy art. 83 ust. 1 ustawy systemowej organ rentowy jest uprawniony w decyzji określić, że dana osoba podlega ubezpieczeniom społecznym z danego tytułu, a płatnikiem jest określony podmiot, jaka jest podstawa wymiaru składki i jej wysokość. Ponadto treść zaskarżonych decyzji nie upoważniała do przyjęcia, że dotyczyły one wyłącznie kwestii ustalenia płatnika składek. Zarówno treść decyzji, jak i przepisy powołane w ich uzasadnieniu,

wskazują, że decyzje dotyczą podlegania przez wymienione w nich osoby obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, a naturalną konsekwencją stwierdzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia u danego podmiotu będzie przypisanie temu podmiotowi statusu płatnika składek.

Ponadto w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji trafnie uznał, że nie był związany prawomocnymi wyrokami zaocznymi Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 30 maja 2014 r., IV P 72/14 i z dnia 1 lipca 2014 r., IV P 74/14. Pozytywny aspekt prawomocności wyraża się bowiem tym, że dana kwestia prawna kształtuje się tak, jak to przyjęto w prawomocnym wcześniejszym wyroku (art. 365 k.p.c.). Natomiast negatywny aspekt prawomocności to wykluczenie możliwości ponownego rozpoznania sprawy między tymi samymi stronami (*res iudicata* uregulowana w art. 366 k.p.c.). Granice przedmiotowe powagi rzeczy osądzonej określa przedmiot rozstrzygnięcia i jego podstawa faktyczna, natomiast jej granice podmiotowe obejmują tożsamość obydwu stron procesu, a więc powoda i pozwanego, a także ich następców prawnych. To oznacza, że wiążące sądy prawomocnym orzeczeniem zapadłym w innej sprawie w rozumieniu art. 365 § 1 k.p.c. (rozumiane jako rozstrzygnięcie kwestii prejudycjalnej) występuje w zasadzie przy tożsamości nie tylko przedmiotowej, ale i podmiotowej obu tych spraw. Dlatego sąd rozpoznający sprawę o podleganie danej osoby ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia u podmiotu będącego stroną odwołującą się, nie jest związany wyrokiem sądu pracy wydanym w sprawie z powództwa pracownika przeciwko innemu podmiotowi o zasądzenie świadczeń pieniężnych i wydanie świadectwa pracy z uwagi na brak tożsamości przedmiotu rozstrzygnięcia, jak i tożsamość stron postępowania. Sąd Apelacyjny zwrócił przy tym uwagę, że powołane przez płatnika składek wyroki zaoczne zostały wydane wyłącznie na podstawie twierdzeń powodów, bez przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 399 k.p.c.).

Kierując się przedstawionymi powyżej motywami Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie znalazł podstaw do dopuszczenia wnioskowanego przez płatnika składek dowodu z akt Prokuratury Regionalnej w W. RP I Ds. [...] na okoliczność ustalenia rzeczywistych zasad współpracy Spółek K. i S. z organami nadzoru nad pracodawcami oraz agencjami zatrudnienia, rozliczania składek na ubezpieczenia

społeczne i zdrowotne, w tym rozliczania przez Z. K. zobowiązań publicznoprawnych wierzytelnościami przez rekompensaty, sprawowanego nadzoru Państwowej Inspekcji Pracy Inspektoratu w W. nad agencjami zatrudnienia R. Spółka z o.o. i K. wydawania w stosunku do tych agencji decyzji administracyjnych w postaci nakazów.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego Spółka P. wniosła skargę kasacyjną, zaskarżając wyrok w części oddalającej apelację oraz zasądzającej zwrot kosztów postępowania na rzecz organu rentowego, domagając się uchylenia zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, a także rozpoznania skargi kasacyjnej na rozprawie.

Skarga kasacyjna została oparta na obu podstawach z art. 398³ § 1 k.p.c. W ramach podstawy materialnoprawnej skarżąca zarzuciła naruszenie: 1) art. 1 w związku z art. 2 pkt 2 w związku z art. 9 ust. 1 w związku z art. 14 ust. 1 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że ubezpieczeni nie byli pracownikami agencji zatrudnienia, skierowanymi do skarżącej jako pracownicy tymczasowi, lecz pracownikami skarżącej; 2) art. 65 § 2 k.c., przez jego błędne zastosowanie i zaniechanie zbadania zgodnego zamiaru stron i celów wszystkich umów zawartych przez skarżącą ze spółkami *outsourcingowymi*; 3) art. 23¹ § 1 k.p., przez oddalenie apelacji i potwierdzenie błędnej wykładni Sądu Okręgowego przyjmującej, że dla skuteczności przeniesienia zakładu pracy na innego przedsiębiorcę konieczna jest zmiana dotychczasowej treści stosunku pracy oraz przeniesienie majątku zakładu pracy, podczas gdy zgodnie z prawidłową wykładnią tego przepisu wystarczająca jest sama czynność faktyczna przeniesienia wraz z pracownikami zadań zakładu pracy; 4) art. 2 Konstytucji RP, przez oddalenie apelacji, mimo że wyrok Sądu pierwszej instancji jest wadliwy i narusza ten przepis przez: a) naruszenie zasady ochrony zaufania do państwa i prawa w związku z przyjęciem przez Sąd pierwszej instancji wykładni art. 23¹ § 1 k.p., która doprowadza do sytuacji, w której obywatele ponoszą negatywne konsekwencje tego, czego nie byli w stanie przewidzieć w wyniku braku jednoznacznej regulacji prawnej w zakresie tzw. *outsourcingu* pracowników; b) naruszenie zasady określoności i pewności prawa w związku z przyjęciem wykładni art. 23¹ § 1 k.p., która wykorzystuje niejasność i

nieprecyzyjność tego przepisu w celu uzasadnienia dochodzenia zobowiązań spółki *outsourcingowej* od skarżących, wpisanych w spornym okresie do Krajowego Rejestru Agencji Zatrudnienia; 5) art. 3 w związku z art. 22 k.p., przez jego błędną wykładnię i uznanie, że przedsiębiorca może dalej pozostać pracodawcą danych pracowników mimo przeniesienia zakładu pracy - w postaci zorganizowanej części przedsiębiorstwa - wraz z tymi pracownikami na inny podmiot; 6) art. 4 pkt 2 ustawy systemowej, przez jego błędną wykładnię i uznanie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne względem danych pracowników może być podmiot, który nie zawarł z nimi żadnej umowy o pracę i nie wypłacał im żadnego wynagrodzenia; 7) art. 353¹ w związku z art. 750 w związku z art. 734 k.c., przez ich błędną wykładnię i uznanie, że strony umowy o świadczenie usług w ramach swobody umów nie mają prawa do autonomicznego kształtowania warunków umowy, w szczególności czasu i miejsca wykonywania usług, kwestii nadzoru nad pracownikami usługodawcy oraz rodzaju świadczonych usług; 8) art. 32 Konstytucji RP, przez jego niezastosowanie i naruszenie prawa do równego traktowania przez władze publiczne w związku z potwierdzeniem przez Sąd drugiej instancji wykładni art. 23¹ § 1 k.p., która dyskryminuje skarżącą względem innych podmiotów, znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji; 9) art. 83 ust. 1 ustawy systemowej w związku z art. 7 Konstytucji RP w związku z art. 385 k.p.c., przez ich niezastosowanie i oddalenie apelacji w sytuacji, gdy organ rentowy w zaskarżonych decyzjach wykroczył poza swoje ustawowe kompetencje, gdyż dokonał ustalenia płatnika składek, mimo że na dzień wydania tych decyzji nie miał żadnych ustawowych kompetencji w tym zakresie - takie uprawnienia posiada dopiero od dnia 13 czerwca 2017 r. na mocy ustawy zmieniającej.

W ramach podstawy procesowej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) skarżąca zarzuciła naruszenie: 1) art. 365 § 1 k.p.c., przez nieuwzględnienie zgłoszonych przez skarżącą prawomocnych wyroków Sądu Rejonowego w Kielcach, IV P 72/14 i IV P 74/14, w których ustalono, że pracodawcą dla ubezpieczonych w spornym okresie była Spółka K. co było podstawą błędnej oceny faktycznej i prawnej zgromadzonego materiału dowodowego i błędnego stwierdzenia, że pracodawcą ubezpieczonych była w tym czasie skarżąca; 2) art. 170 ustawy - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej p.p.s.a.) z dnia 30 sierpnia

2002 r. (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2023 r., poz. 259, dalej p.p.s.a.) przez nieuwzględnienie zgłoszonego prawomocnego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 28 marca 2019 r., I SA/Ke 35/19, zapadłego w analogicznej sprawie skarżącej na gruncie prawa podatkowego, z którego wynika, że w niniejszej sprawie faktycznie doszło do zmiany pracodawcy ubezpieczonych ze skarżącej na spółki *outsourcingowe*; 3) art. 385 w związku z art. 233 § 1 k.p.c., przez oddalenie apelacji, mimo że wyrok Sądu pierwszej instancji błędnie ustalił, iż działalność skarżącej wymaga do przeniesienia zakładu pracy na inny podmiot przeniesienia nie tylko zadań zakładu pracy, ale także składników rzeczowych i w konsekwencji błędne stwierdzenie przez Sąd pierwszej instancji, że nie doszło do przejścia zakładu pracy na spółkę *outsourcingową*, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, iż działalność skarżących opiera się głównie na pracownikach; 4) art. 385 w związku z art. 233 § 1 k.p.c., przez oddalenie apelacji, mimo że Sąd pierwszej instancji ustalił błędnie, że na spółkę *outsourcingową* nie przeniesiono składników materialnych zakładu pracy, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, iż doszło do tego w formie użyczenia pomieszczenia pracy wraz z wyposażeniem, a także innych środków trwałych, wartości niematerialnych i prawnych, a tym samym, że nie doszło do przejścia zakładu pracy na spółkę *outsourcingową*; 5) art. 385 w związku z art. 233 § 1 k.p.c., przez oddalenie apelacji, mimo że Sąd pierwszej instancji ustalił błędnie, że skarżąca po przeniesieniu zakładu pracy na rzecz spółki *outsourcingowej* dalej wykonywała względem byłych pracowników funkcję pracodawcy i pozostała rzeczywistym pracodawcą przejętych, jak również nowo zatrudnionych pracowników, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że w rzeczywistości była nim spółka *outsourcingowa*; 6) art. 385 w związku z art. 235² w związku z art. 227 k.p.c., przez oddalenie apelacji, mimo że wyrok Sądu pierwszej instancji jest wadliwy, gdyż naruszył art. 385 w związku z art. 235² w związku z art. 227 k.p.c., przez pominięcie wniosków dowodowych skarżącej na okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy; 7) art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. oraz art. 199 § 1 pkt 1 w związku z art. 378 § 1 i art. 386 § 2 k.p.c. w związku z art. 38 ust. 1 ustawy systemowej, przez brak zawieszenia postępowania i orzeczenie w sytuacji niedopuszczalności drogi sądowej z uwagi na niewydanie wobec zgłoszonego faktycznego płatnika

składek uprzedniej decyzji wyłączającej z ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych na podstawie art. 38 ust. 1 tej ustawy, która to decyzja posiada walor prejudycjalny wobec przedmiotu skarżenia, co stanowi przesłankę stwierdzenia nieważności postępowania z art. 379 pkt 1 k.p.c.; 8) art. 477¹¹ § 1 i 2 k.p.c., przez błędne uznanie, że Spółka S. nie jest zainteresowanym i w konsekwencji pozbawienie jej możliwości udziału w sprawie, co miało istotny wpływ na jej wynik.

Według skarżącej w rozpoznawanej sprawie występują istotne zagadnienia prawne: 1) czy dla uznania skuteczności przejęcia zakładu pracy przez nowy podmiot konieczne jest, aby zmianie uległy warunki pracy i płacy pracowników, w tym czas, miejsce i osoby nadzorujące pracownika? 2) czy w ramach zatrudniania pracownik może być delegowany przez agencję zatrudnienia do wykonywania pracy u poprzedniego pracodawcy korzystającego następnie z usług agencji na tym samym stanowisku i w tym samym miejscu pracy? 3) czy strony umowy o świadczenie usług (art. 750 w związku z art. 734 k.c.) w ramach swobody umów wynikającej z art. 353¹ k.c. mają prawo do autonomicznego kształtowania treści umowy także odnośnie do miejsca i rodzaju obowiązków świadczonych przez pracownika zatrudnionego u usługodawcy oraz kwestii nadzoru nad pracownikiem?

Ponadto - mając na uwadze orzecznictwo sądów powszechnych - zachodzi potrzeba wykładni art. 23¹ k.p., ponieważ tzw. afery *outsourcingowa* nie była do tej pory przedmiotem badania przez Sąd Najwyższy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej nie uzasadniają jej wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wstępnie przypomnieć trzeba, że przedmiot rozpoznania tej sprawy wyznaczały zaskarżone decyzje, które zostały skierowane do skarżącej oraz do ubezpieczonych M. B. i P. J., w których organ rentowy stwierdził, że ubezpieczeni w spornych okresach podlegają ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u skarżącej oraz ustalił podstawę wymiaru składek, przyjmując, że płatnikiem tych składek jest skarżąca. W odwołaniu od tych decyzji skarżąca domagała się ich zmiany przez orzeczenie, że płatnikiem składek za

ubezpieczonych w spornym okresie jest agencja pracy tymczasowej Spółka K.U.K.-E.F.I., która skierowała ich do pracy u skarżącej jako pracowników tymczasowych.

Sądy obu instancji orzekły, że obowiązek zapłaty składek spoczywa na podmiocie wskazanym przez organ rentowy w zaskarżonych decyzjach tj. na skarżącej. Zarzuty skargi kasacyjnej opierają się natomiast na twierdzeniu, że skarżąca przestała być pracodawcą ubezpieczonych w wyniku skutecznego, w rozumieniu art. 23¹ k.p., przejęcia jej pracowników (w tym ubezpieczonych) przez nowego pracodawcę, tj. agencję pracy tymczasowej Spółkę K.U.K.-E.F.I., a więc nie jest ona płatnikiem składek za okresy wskazane w decyzjach. Tym samym istotą sporu było ustalenie podmiotu zobowiązanego do odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu umów o pracę ubezpieczonych, co wymagało precyzyjnego określenia podmiotu, na rzecz którego ubezpieczeni świadczyli swoją pracę, ponieważ status płatnika składek (art. 4 pkt 2 ustawy systemowej) jest ściśle powiązany z podmiotem posiadającym cechy pracodawcy.

Zgodnie z art. 4 pkt 2a ustawy systemowej płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Pracodawca realizuje również obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne (art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2022 r., poz. 2561). Pracownicy (z wyjątkiem prokuratorów) obowiązkowo podlegają ubezpieczeniu chorobowemu od dnia nawiązania do dnia ustania stosunku pracy (art. 11 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy systemowej); powinni zostać zgłoszeni do ubezpieczeń przez pracodawców (płatników składek) w ciągu - co do zasady - 7 dni od zatrudnienia (art. 36 ust. 1, 2 i 4 ustawy systemowej). Przepisy te nie zawierają jednak szczególnych unormowań wyjaśniających, czy za pracodawcę należy uznać tylko agencję pracy tymczasowej (zgodnie z art. 1 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) czy również „pracodawcę użytkownika” ani nie wprowadzają odpowiedzialności solidarnej (ewentualnie *in solidum*) odnośnie do obowiązku zapłacenia składek. Należy zatem uznać, że pracownik tymczasowy ma tylko jednego pracodawcę – agencję pracy tymczasowej, która jest płatnikiem zobligowanym do zapłacenia składek na ubezpieczenia społeczne, stosownie do art. 4 pkt 2a ustawy systemowej. Zatrudnienie tymczasowe przewidziane ustawą o zatrudnieniu pracowników

tymczasowych jest relacją trójpodmiotową, która obejmuje agencję pracy tymczasowej, pracodawcę użytkownika i pracownika tymczasowego. Pracodawca użytkownik to pracodawca lub podmiot niebędący pracodawcą w rozumieniu Kodeksu pracy wyznaczający pracownikowi skierowanemu przez agencję pracy tymczasowej zadania i kontrolujący ich wykonanie (art. 2 pkt 1 ustawy). Pracownicy tymczasowi są zatrudnieni przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika (art. 2 pkt 2 ustawy). Pracą tymczasową jest wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań: a) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub b) których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub c) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika (art. 2 pkt 3 ustawy). Pracownik tymczasowy zatrudniony przez agencję pracy tymczasowej w ramach umowy o pracę (art. 7 ustawy), wykonuje pracę - jak wskazano wyżej - na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Pracownika tymczasowego nie łączy umowa z pracodawcą użytkownikiem. Podstawową różnicą między pracownikiem zatrudnionym bezpośrednio przez pracodawcę a pracownikiem tymczasowym jest pośrednictwo agencji pracy tymczasowej. Agencja dokonuje rekrutacji i zatrudnia pracownika, który wykonuje pracę bezpośrednio u pracodawcy użytkownika (niebędącego formalnie jego pracodawcą). Pracodawca użytkownik wyznacza pracownikowi tymczasowemu zadania pracownicze i kontroluje ich wykonanie.

Nie można przy tym nie zauważyć, że sytuacja prawna pracowników tymczasowych jest mniej korzystna w porównaniu do pracowników zatrudnionych na podstawie umów o pracę z Kodeksu pracy, np. nie mają do nich zastosowania przepisy ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 1969), czy zasada automatycznej zmiany czwartej umowy na czas określony w umowę bezterminową przewidziana w art. 25¹ k.p. (art. 21 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych), a pracownikowi tymczasowemu przysługuje urlop wypoczynkowy w wymiarze dwóch dni za każdy

miesiąc (30 dni) pozostawania w dyspozycji jednego lub więcej niż jednego pracodawcy użytkownika; przepisy nie przewidują możliwości udzielenia urlopu zaliczkowego (art. 17 tej ustawy).

Z uwagi na te odrębności, jak również mając na względzie występującą realnie możliwość nadużyć w zakresie odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne pracowników, Sąd Najwyższy przyjmuje, że ustawa o zatrudnieniu pracowników tymczasowych powinna być interpretowana w sposób ścisły, który uniemożliwia rozszerzanie kręgu podmiotów objętych tą ustawą, co *implikuje* również rygorystyczną wykładnię desygnatu płatnika składek na ubezpieczenie społeczne (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I USKP 113/21, LEX nr 3455692). Agencja pracy tymczasowej nie spełnia *de facto* istotnego wymogu pracodawcy z art. 22 k.p. w postaci sprawowania bezpośredniego nadzoru nad wykonywaniem pracy, ponieważ wykonuje jedynie czynności wstępne związane z nawiązaniem stosunku pracy, zgłasza pracownika do ubezpieczenia w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, wypłaca wynagrodzenie za pracę, opłaca składki na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy. Nadzór nad wykonywaniem pracy jest tylko pośredni, przez utrzymywanie sporadycznego kontaktu z pracodawcą użytkowaniem oraz przyjmowanie skarg od pracownika tymczasowego (art. 13 ust. 2a ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych, dodany ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 962). W realiach rozpoznawanej sprawy ubezpieczeni mieli podpisane ze skarżącą umowy o pracę, odpowiednio – M. B. na okres od dnia 15 lutego 2012 r. do dnia 31 grudnia 2013 r., P. J. od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2013 r. Wobec ubezpieczonych nie podjęto jednak jakichkolwiek czynności zmierzających do nawiązania (począwszy od dnia 1 marca 2013 r. czy później) stosunku pracy z agencją pracy tymczasowej bądź jednoznacznego poinformowania ich, że nawiązują stosunek pracy tymczasowej z agencją pracy tymczasowej (na innych warunkach niż wynikające z ogólnych zasad art. 22 § 1 k.p.). Oznacza to, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż pracodawcą i płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne dla ubezpieczonych była agencja pracy tymczasowej Spółka K. Jeżeli to nie agencja – działająca przez swoich pracowników lub jednoznacznie upoważnionych pełnomocników (przedstawicieli)

dokonyuje rekrutacji i zatrudnienia pracownika (czyni to inny podmiot), a w umowie o pracę nie zaznaczono, że zatrudnienie ma powstać na warunkach pracy tymczasowej, nie można uznać, że agencja pracy tymczasowej stała się pracodawcą – płatnikiem w rozumieniu art. 4 ust. 2 ustawy systemowej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I USKP 113/21, wydany w sprawie tej samej skarżącej). Jest to tym bardziej zasadne w sytuacji, gdy Spółka K.U.K.-E.F.I. nie wywiązywała się z obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne ani zaliczek na podatek dochodowy. W konsekwencji nieuzasadnione okazały się kasacyjne zarzuty naruszenia art. 1 w związku z art. 2 pkt 2 w związku z art. 9 ust. 1 w związku z art. 14 ust. 1 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz art. 4 ust. 2 ustawy systemowej.

W ocenie Sądu Najwyższego całkowicie chybionym jest zarzut naruszenia art. 23¹ § 1 k.p., w oparciu o który skarżąca kwestionuje wyrażony przez Sądy obu instancji pogląd, że dla skuteczności przejścia pracowników na nowego pracodawcę w trybie przewidzianym tym przepisem konieczne było przejęcie majątku skarżącej. W orzecnictwie ugruntowany jest 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 (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2015 r., III PK 101/14, LEX nr 1663135). Jak wynika z wyroków Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2015 r., I PK 187/14 (OSNP 2017 nr 1, poz. 2) oraz z dnia 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11 (LEX nr 1250558), dokonanie takiej oceny wymaga przeprowadzenia testu składającego się z następujących działań. Po pierwsze, sąd powinien zidentyfikować jednostkę (zakład pracy lub jego część) będącą przedmiotem przejścia. Chodzi o ustalenie, czy w strukturach dotychczasowego pracodawcy występowała dostatecznie wyodrębniona jednostka, którą można uznać za zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie określonej działalności. Aby dokonać takiego ustalenia należy

odwołać się do wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego kryteriów ustalania istnienia takiej jednostki, takich jak przypisanie jej określonego zadania, wyodrębnienie zespołu pracowników, ustalenie określonej struktury kierownictwa, umożliwienie dysponowania środkami materialnymi, urządzeniami, specjalistyczną wiedzą itp. Po drugie, należy ustalić, jakiego rodzaju jednostka stanowiła przedmiot przejścia w danej sprawie, a w szczególności, czy jest to jednostka, której zasadniczymi zasobami (wartościami), decydującymi o jej charakterze i zdolności do prowadzenia działalności, są pracownicy (i ich kwalifikacje) czy też składniki materialne. Po trzecie, sąd powinien zbadać, czy jednostka ta zachowała tożsamość po dokonaniu transferu. W wypadku jednostek, których zdolność do działania opiera się na pracy ludzkiej, stwierdzenie tożsamości jednostki przed i po przejściu zależy w decydującej mierze od stwierdzenia przejścia większości pracowników (w sensie liczby i kwalifikacji). Jeśli natomiast funkcjonowanie jednostki opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejście zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości personelu. Nie oznacza to jednak, że inne kryteria zachowania tożsamości nie mają znaczenia. Przeciwnie, 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. przejście 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. Dotyczy to również innych wyznaczników tożsamości jednostki, w tym zachowania przez nią organizacyjnej samodzielności, jakkolwiek również ten warunek nie może sam w sobie decydować o tożsamości jednostki (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2014 r., I BP 8/13, LEX nr 1511807). Pojęcie jednostki gospodarczej nie może być więc zredukowane do powierzonych jej zadań (*activity*) czy usług (*services*) (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95 Ayse Süzen v Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice pkt 13, 15; z dnia 25

stycznia 2001 r., C-172/99 w sprawie Oy LiikenneAb, pkt 31, 34 i in.; z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie C-340/01 Abler i in., pkt 30). W wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15 (LEX nr 1975836), Sąd Najwyższy przyjął, że powierzenie podmiotom zewnętrznym zadań wykonywanych dotychczas samodzielnie przez pracodawcę może prowadzić do przejścia części zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p., o ile przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, na skutek czego pracownicy tej części zakładu pracy z dniem przejścia stają się z mocy prawa pracownikami podmiotu przejmującego. Przejście samych pracowników bez przejścia wykorzystywanego przez nich substratu majątkowego nie wypełnia hipotezy normy prawnej z art. 23¹ k.p. (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2021 r., I USKP 37/21, LEX nr 3363480 czy postanowienie z dnia 22 kwietnia 2022 r., I USK 44/21, LEX nr 3181919). W wydanym w podobnej sprawie wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r., I UK 28/15 (LEX nr 2043737), Sąd Najwyższy stwierdził, że umowa cywilno-prawna o przejęcie pracowników jest zdarzeniem prawnym, które może wywołać skutek w postaci przejścia zakładu pracy jedynie wtedy, gdy dojdzie do faktycznego przejścia składników jednostki gospodarczej decydujących o jej tożsamości. Reasumując, można uznać za ukształtowany pogląd, że przejęcie samych zadań nie jest wystarczające dla zastosowania art. 23¹ k.p. w sytuacji, gdy działalność przedsiębiorstwa opiera się w znaczącej mierze na substracie materialnym, który nie został przejęty (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2020 r., III UK 142/19, LEX nr 3207672).

Z uwagi na przedstawione wyżej poglądy dotyczące wykładni art. 23¹ § 1 k.p. oczywiste jest, że stronami transferu mogą być jedynie dwa podmioty - pracodawca przejmowany i pracodawca przejmujący, między którymi dochodzi do przejęcia zadań, składników majątkowych i pracowników. Tymczasem z przedstawianych przez skarżącą twierdzeń, skonfrontowanych z zawartą umową wynika, że transfer zakładu pracy miałaby polegać na przejęciu przez Spółkę S. zadań, a pracownicy mieliby zostać przekazani agencji pracy tymczasowej K. Jednocześnie z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że nie doszło do przeniesienia na spółki *outsourcingowe* (S. ani K. składników majątkowych skarżącej w postaci stacji paliw czy myjni, które to składniki bez wątpienia są niezbędne do wykonywania usług z

zakresu mechaniki samochodowej, oponiarstwa, przeglądów rejestracyjnych i myjni samochodowej i przesądzają o zachowaniu tożsamości tego rodzaju zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. W przypadku zakładu pracy, którego tożsamość opiera się głównie na składnikach majątkowych do ustalenia, że doszło do przejęcia zakładu pracy nie wystarcza przejęcie pracowników wraz z zadaniami tego zakładu (usługami). W związku z powyższym skarżąca nie może zasadnie twierdzić, że Sądy orzekające naruszyły art. 23¹ k.p., dokonując wadliwej wykładni tego przepisu.

W konsekwencji nie można też zgodzić się z poglądem skarżącej, że doszło do naruszenia art. 3 k.p. w związku z art. 22 k.p., ponieważ nie jest tak jak zarzucano w skardze, że skarżąca została uznana za pracodawcę ubezpieczonych „mimo przeniesienia zakładu pracy - w postaci zorganizowanej części przedsiębiorstwa - wraz z tymi pracownikami na inny podmiot”. Z tych samych względów nie są uzasadnione zarzuty skargi naruszenia art. 2 i art. 32 Konstytucji RP z uwagi na wadliwą wykładnię art. 23¹ k.p. „wykorzystującą niejasność nieprecyzyjność tego przepisu”, która to wykładnia „dyskryminuje skarżącą względem innych podmiotów znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji”.

Odnosząc się natomiast do zarzutu naruszenia art. 65 § 2 k.c., przez jego błędne niezastosowanie i niezbadanie zgodnego zamiaru stron i celów wszystkich umów zawartych pomiędzy skarżącą a spółkami *outsourcingowymi*, zauważyć trzeba, że zakwestionowanie wniosków prawnych wywiedzionych z oświadczeń woli stron wymaga powołania adekwatnych przepisów prawa materialnego oraz wykazania, że były one przedmiotem wadliwej wykładni lub nieprawidłowego zastosowania przez sąd drugiej instancji. Skarżąca poprzestała w tym zakresie na stwierdzeniu, że Sąd drugiej instancji zaniechał zbadania zawieranych umów bez odwołania się do przepisów prawa materialnego. W wyroku z dnia 25 maja 2021 r., V CSKP 142/21 (LEX nr 3219738), Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 65 k.c. nie stanowi podstawy kwalifikacji prawnej treści dokonanych czynności. Ponadto, jak już wspomniano, umowa stron nie może decydować o skuteczności *outsorcingu* pracowniczego, gdy nie spełnia przesłanek określonych w art. 23¹ k.p.

Nie ma też racji skarżąca zarzucając w realiach rozpoznawanej sprawy naruszenie art. 353¹ w związku z art. 750 w związku z art. 734 k.c., przez ich błędną wykładnię i uznanie, że strony umowy o świadczenie usług w ramach

swobody umów nie mają prawa do autonomicznego kształtowania warunków umowy, w szczególności czasu i miejsca wykonywania usług, nadzoru nad pracownikami usługodawcy czy rodzaju świadczonych usług. Wprawdzie przedsiębiorcy są uprawnieni do autonomicznego kształtowania warunków umowy, w szczególności czasu i miejsca wykonywania usług w granicach określonych przez art. 353¹ k.c. w związku z art. 750 k.c. w związku z art. 734 k.c., jednak przepisy te nie pozwalają na ustalanie płatnika składek na ubezpieczenie społeczne z pominięciem ustawowych unormowań. Innymi słowy strony, korzystając ze swobody umów, nie mogą ukształtować stosunku prawnego w ten sposób, że nie odpowiadałby on podstawowym cechom charakterystycznym dla obowiązującego w polskim systemie prawnym modelu stosunku obligacyjnego lub też modelu określonego rodzaju zobowiązania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2021 r., I USK 15/21, LEX nr 3106184 czy wyrok z dnia 23 czerwca 2022 r., I USKP 113/21). Ponadto zasada podlegania *ex lege* ubezpieczeniom społecznym należy do norm o charakterze *ius cogens*, co prowadzi do wniosku o podleganiu obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z mocy prawa; z tej przyczyny czynność prawna nie może zniwelować powstających na tym tle obowiązków publicznoprawnych. Oznacza to, że w kontekście podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym decydującej wagi nie można przypisać treści oświadczeń woli stron, zwłaszcza, że sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych są sprawami cywilnymi jedynie w ujęciu formalnym (art. 1 k.p.c.), w ujęciu materialnym mają natomiast charakter spraw z zakresu prawa publicznego, a nie prywatnego, co wyklucza możliwość stosowania do relacji prawnych regulowanych prawem ubezpieczeń społecznych przepisów prawa prywatnego (np. Kodeksu cywilnego). Uwzględnienie zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym wymaga kwalifikowania więzi prawnych stanowiących tytuł do ubezpieczeń w stanowczy sposób. Skoro obowiązek ubezpieczenia powstaje z mocy prawa, to przez czynności faktyczne stron nie można go uniknąć. Dążenie do takiego celu pozostaje w opozycji do art. 353¹ k.c., ponieważ kształtuje umowę w sposób sprzeczny z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2020 r., I UK 96/19, LEX nr 3071517). W szczególności więc zasada swobody umów nie może prowadzić do takiego

kształtowania umów (z art. 750 k.c. czy z art. 734 k.c.), które skutkowałoby ustaleniem płatnika składek na ubezpieczenie społeczne z pominięciem regulacji ustawy systemowej, a taki pogląd zdaje się forsować skarżąca.

Bezzasadny jest również zarzut naruszenia art. 83 ust. 1 ustawy systemowej w związku z art. 7 Konstytucji RP w związku z art. 385 k.p.c. Wbrew twierdzeniom skarżącej, organ rentowy dokonując ustalenia płatnika składek nie wykroczył bowiem poza swoje ustawowe kompetencje, wynikające z art. 83 ust. 1 ustawy systemowej. Niewątpliwie organ rentowy jest stroną stosunków ubezpieczenia i samodzielnie ustala, czy zgłaszający płatnik składek jest rzeczywistym pracodawcą. Taka wykładnia i stosowanie prawa zostały wzmocnione – co trafnie zauważa Sąd drugiej instancji - a w istocie potwierdzone przez ustawodawcę, który na mocy ustawy zmieniającej z dnia 11 maja 2017 r., dodał do art. 83 ust. 1 ustawy systemowej pkt 1a, wprowadzający nową kategorię decyzji wydawanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, tj. ustalających płatnika składek, a także art. 38a regulujący skutki takiego ustalenia. Dodany art. 83 ust. 1 pkt 1a, stanowiący, że „Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidulanych spraw dotyczących w szczególności ustalenia płatnika składek”, nie dokonał zmiany podstawowej zasady systemu ubezpieczeń społecznych, a mianowicie, iż płatnikiem składek jest rzeczywisty, a nie pozorny pracodawca. Przepisy ustawy systemowej są pochodne od pracy (działalności lub innych podstaw ubezpieczenia), a nie odwrotnie. Same w sobie nie kreują tytułu ubezpieczenia, w tym przypadku pracowniczego zatrudnienia. Ponadto sprawa o ustalenie płatnika składek już wcześniej nie stanowiła *novum*. Przepis ten zawiera jedynie zawężenie regulacji do sytuacji, w której nie jest kwestionowane samo zatrudnienie jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym, a wątpliwość występuje tylko co do tego, kto jest płatnikiem składek (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2022 r., II USK 571/21, LEX nr 3411400 czy z dnia 10 maja 2022 r., II USK 521/21, niepubl.). Ustawodawca, zważając zapewne na skalę występujących nieprawidłowości, uznał dodatkowe regulacje za konieczne. Z uzasadnienia do projektu ustawy zmieniającej (druk sejmowy nr 1306) wynika bowiem, że uchwalenie tych przepisów miało na celu zapobiec praktykom, które miały miejsce właśnie z udziałem m.in. Spółek K. i S., sprowadzającym się do tego, że dotychczasowy podmiot zatrudniający (płatnik

składek) na podstawie umowy z podmiotem trzecim przekazywał temu podmiotowi - pod pozorem rzekomego transferu zakładu pracy - wyłącznie osoby zatrudnione, w wyniku czego dochodziło do rozwiązania stosunków prawnych będących podstawą zatrudnienia z dotychczasowym podmiotem zatrudniającym (płatnikiem składek) i nawiązania stosunków z podmiotem trzecim (który z tego tytułu był nowym płatnikiem, a zatem w ujęciu art. 38a ust. 1 ustawy systemowej „podmiotem zgłaszającym”). Następnie „podmiot trzeci” udostępniał tych samych pracowników podmiotowi zatrudniającemu, który w wyniku tego nadal korzystał z pracy swoich pracowników, mimo że formalnie ich nie zatrudniał i nie był płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne (zob. K. Ślebzak, Prawne kontrowersje związane z ustalaniem płatnika składek na podstawie art. 38a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, PiZS 2018 nr 9, s. 5-16). Stąd w art. 5 ust. 2 ustawy zmieniającej zostało zawarte rozstrzygnięcie intertemporalne, w myśl którego do składek nienależnie opłaconych przez podmiot, który zgłosił ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych, za okres wskazany w decyzji ustalającej obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym wydanej przez ZUS przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się odpowiednio art. 38a ust. 3-7 ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 23 listopada 2022 r., II USK 39/22, niepubl.; z dnia 23 sierpnia 2022 r., II USK 571/21; z dnia 22 marca 2022 r., I UZ 32/21, LEX nr 3398969; z dnia 9 marca 2022 r., I UZ 46/21, LEX nr 3410043; z dnia 23 lutego 2022 r., I UZ 29/21, LEX nr 3403451; z dnia 2 lutego 2022 r., I UZ 36/21, LEX nr 3397395; z dnia 26 stycznia 2022 r., I UZ 39/21, LEX nr 3394811; z dnia 12 stycznia 2022 r., I UZ 33/21, LEX nr 3369499; z dnia 2 października 2018 r., II UK 254/21, niepubl.).

Stosownie do dodanego art. 38a ust. 1 ustawy systemowej, „jeżeli w związku z przeprowadzonym postępowaniem wyjaśniającym lub kontrolą wykonywania przez płatników składek obowiązków z zakresu ubezpieczenia społecznego zachodzi konieczność wydania decyzji, o której mowa w art. 83 ust. 1 pkt 1a, Zakład wydaje decyzję podmiotowi zgłaszającemu ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych oraz płatnikowi składek ustalonemu przez Zakład”. Ustawodawca w tym przepisie przewidział, że mogą być różne podmioty, czyli zgłaszający i płatnik,

zatem samo zgłoszenie może być weryfikowane i organ rentowy może stwierdzić, że inny podmiot jest pracodawcą i płatnikiem składek. Ustawa zmieniająca nie oznacza więc, że dopiero od jej wejścia w życie (tj. z dniem 13 czerwca 2017 r.) organ rentowy może weryfikować zgłoszenie. Już wcześniej mógł to robić i wydawał podobne decyzje, gdyż pozwalał na to art. 83 ustawy systemowej. Organ rentowy przed wydaniem decyzji nie występuje do sądu o ustalenie stosunku prawnego. Co najmniej pośrednio wynika to z art. 189¹ k.p.c., który odnosi się do organu podatkowego, a nie do organu rentowego. Wprowadzając tę regulację ustawodawca nie objął nią organu rentowego. Art. 31 ustawy systemowej nie wymienia wśród stosowanych odpowiednio przepisów Ordynacji podatkowej art. 199a. Potwierdza to, że nie ma trybu sądowego, takiego jak w art. 189¹ k.p.c. w odniesieniu do decyzji wydawanych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Procedura taka musiałaby być wyraźnie wskazana przez ustawodawcę, bo ustalenie stosunku prawnego lub prawa w rozumieniu art. 189 k.p.c. dotyczy stosunku cywilnoprawnego, a takim nie jest stosunek ubezpieczenia społecznego (ma charakter publicznoprawny). Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest stroną stosunku cywilnoprawnego (umowy o pracę, umowy o dzieło czy umowy zlecenia). Nie chodzi więc o interes prawny w sprawie cywilnej (art. 189 k.p.c.) lecz o realizację ustawy systemowej, w której organ rentowy ma samodzielną podstawę do wydawania decyzji – art. 83 tej ustawy. Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych są sprawami cywilnymi tylko w ujęciu formalnym (art. 1 i art. 2 k.p.c.), a nie materialnym. Innymi słowy treść art. 83 ust. 1 pkt 1a jedynie to potwierdza (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2020 r., I UK 137/19, LEX nr 3224722).

Nieuzasadnione okazały się także przedstawione w skardze zarzuty naruszenia prawa procesowego. Po pierwsze, zgodnie z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. za podstawę kasacyjną uznaje tylko takie naruszenie przepisów procesowych, które mogło wywrzeć istotny wpływ na wynik sprawy. Tę ostatnią przesłankę strona skarżąca musi wyraźnie wyartykułować wraz ze wskazaniem okoliczności uprawdopodobniających jej wystąpienie. Samo bowiem naruszenie przepisów postępowania, nawet jeżeli jest obiektywnie istotne, nie jest wystarczającą podstawą skargi kasacyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca

2011 r., II PK 327/10, OSNP 2012 nr 13-14, poz. 173 czy z dnia 15 lutego 2006 r., IV CSK 15/05, LEX nr 179731). Po drugie, stosownie do art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Sąd Najwyższy nie jest bowiem uprawniony do badania prawidłowości ustaleń faktycznych ani też do oceny dowodów, dokonanych przez sąd drugiej instancji. Sąd Najwyższy jako „sąd prawa”, rozpoznając nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci skargi kasacyjnej, jest związany ustalonym stanem faktycznym sprawy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.) i 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). Stąd art. 233 § 1 k.p.c. odnoszący się wprost do oceny dowodów nie może stanowić uzasadnionej podstawy skargi kasacyjnej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 listopada 2015 r., III UK 34/15, LEX nr 1977827; z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 107/10, LEX nr 737366; z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 372/09, LEX nr 577688) i stanowić podstawy do kontestowania przez stronę oceny tego materiału (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2018 r., II UK 80/17, LEX nr 2490636 czy z dnia 19 lutego 2015 r., III CSK 180/14, LEX nr 1678080 i powołane tam orzeczenia).

Z tych względów nieskuteczne są kasacyjne zarzuty naruszenia art. 385 w związku z art. 233 § 1 k.p.c., gdyż wykraczają poza granicę kontroli kasacyjnej Sądu Najwyższego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 2021 r., II CSK 277/21, LEX nr 3327073). Niezależnie od tego argumentacja przedstawiona w tych zarzutach w przeważającej części sprowadza się do alternatywnej oceny materiału dowodowego, co stanowi niedopuszczalną dyskusję z poczynionymi już i wiążącymi Sąd Najwyższy ustaleniami faktycznymi (art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 k.p.c.) oraz próbę przeprowadzenia własnej oceny sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r., II UK 158/14, LEX nr 1768887 i powołane tam orzeczenia). Z przyczyn przedstawionych powyżej całkowicie chybionym jest również zarzut naruszenia art. 235² w związku z art. 227 k.p.c., polegający na pominięciu wniosków dowodowych z zeznań wskazanych przez skarżącą osób, a ponadto z uwagi na określony na wstępie przedmiot

niniejszej sprawy, tj. ustalenie podmiotu będącego pracodawcą ubezpieczonych, a tym samym płatnikiem składek, informacje „dotyczące realizacji usług *outsourcingowych* w Polsce w latach 2009-2013 oraz współdziałania oraz rozliczania z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych - Oddziałami we Wrocławiu” nie mają więc wpływu na wynik sprawy.

Jeśli zaś chodzi o naruszenie przez Sąd drugiej instancji art. 365 § 1 k.p.c., przez nieuwzględnienie prawomocnych wyroków zaocznych dotyczących ubezpieczonych, to zauważyć trzeba, że ubezpieczeni wystąpili z pozwem przeciwko Spółce K., w wyniku czego wyrokami zaocznymi Sąd Rejonowy w Kielcach nakazał tej Spółce wydać ubezpieczonym świadectwa pracy uwzględniające tryb rozwiązania stosunku pracy przez pracownika bez wypowiedzenia z winy pracodawcy oraz informacje o dochodach i pobranych zaliczkach na podatek dochodowy (PIT-11) za 2013 r. Art. 365 k.p.c. nie określa wprost granic przedmiotowych mocy wiążącej, bowiem odwołuje się jedynie do prawomocności orzeczenia. W tej materii należy sięgać do art. 366 k.p.c., regulującego przedmiotowe granice powagi rzeczy osądzonej, co znajduje uzasadnienie w założeniu, że powaga rzeczy osądzonej i moc wiążąca są dwoma aspektami tej samej instytucji, jaką jest prawomocność materialna orzeczenia. Celem prawomocności materialnej jest zapewnienie stabilności sądowego rozstrzygnięcia i ekonomia procesowa (*ne bis in idem procedatur*). Z punktu widzenia prawomocności materialnej art. 366 k.p.c. ma szerszy i bardziej szczegółowy zakres, gdyż odwołuje się nie tylko do samego prawomocnego orzeczenia, tak jak art. 365 k.p.c., lecz także do tego co stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia. Zasadą wynikającą z art. 366 k.p.c. - co trafnie podnoszą Sądy orzekające - jest, że prawomocny wyrok nie ma mocy wiążącej wobec wszystkich, gdyż wiąże przede wszystkim strony procesu. Z kolei wobec innych osób niż strony procesu orzeczenie jest skuteczne, jeżeli mamy do czynienia z tzw. rozszerzoną prawomocnością materialną orzeczenia, co w zasadzie ma miejsce w wypadkach wskazanych w szczególnym przepisie ustawy. Związanie prejudycjalne innego sądu w innej sprawie treścią wydanego uprzednio orzeczenia (art. 365 k.p.c.), oznacza natomiast, że sąd ten nie może dokonać odmiennej oceny prawnej roszczenia wówczas, gdy w tej innej sprawie występują te same strony albo osoby

objęte rozszerzoną prawomocnością, a ponadto pomiędzy prawomocnym orzeczeniem oraz toczącą się sprawą zachodzi szczególny związek polegający na tym, że prawomocne orzeczenie oddziałuje na rozstrzygnięcie w toczącej się sprawie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2012 r., V CSK 305/11, LEX nr 1243097). Osoby, które nie były stronami i których nie obejmuje z mocy przepisu szczególnego rozszerzona prawomocność materialna wcześniejszego wyroku, nie są pozbawione możliwości realizowania swego prawa we własnej sprawie, także wtedy, gdy łączy się to z kwestionowaniem oceny wyrażonej w innej sprawie w zakresie przesłanek orzekania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2012 r., II CSK 143/12, LEX nr 1288628). W tym aspekcie nie można stracić z pola widzenia, że Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 września 2004 r., II UZP 8/04 (LEX nr 122048), przyjął, że organ rentowy rozpoznając wniosek o świadczenia z tytułu wypadku przy pracy nie jest związany prawomocnym wyrokiem wydanym w sprawie z powództwa pracownika przeciwko pracodawcy o ustalenie lub zmianę protokołu powypadkowego w zakresie uznania zdarzenia za wypadek przy pracy (art. 365 § 1 k.p.c.); wyrok taki nie ma powagi rzeczy osądzonej w sprawie toczącej się na skutek odwołania od decyzji organu rentowego (art. 366 k.p.c.; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1998 r., II UKN 129/98, LEX nr 36526 i z dnia 6 lutego 2013 r., I PK 207/12, LEX nr 1308044). W wyroku z dnia 27 stycznia 2011 r., I UK 191/10 (LEX nr 896481), Sąd Najwyższy uznał, że wyrok sądu pracy ustalający zawarcie umowy o pracę nakładczą nie stanowi prejudykatu w kwestii dotyczącej podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu pracy nakładczej (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2010 r., II UK 105/10, LEX nr 687035). Nie są też objęte mocą wiążącą kwestie wstępne, o których sąd rozstrzyga dążąc do wydania orzeczenia, ani też ustalenia faktyczne i poglądy interpretacyjne stojące u podstaw prawomocnego orzeczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 13 października 2017 r., I CSK 46/17, LEX nr 2400308; z dnia 13 marca 2019 r., II PK 300/17, LEX nr 2633610 czy uchwałę z dnia 27 października 2021 r., III CZP 109/20, OSNC 2022 nr 4, poz. 38). W wyroku z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 181/14 (LEX nr 1628952), Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że sentencją wyroku objęte jest rozstrzygnięcie o żądaniach stron (art. 325 k.p.c.), którego faktyczne i prawne podstawy zawiera uzasadnienie (art. 328 § 2

k.p.c.). 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. Z tych względów nie ma racji skarżąca zarzucając, że związanie sądu prawomocnym wyrokiem zaocznym wydanym w sprawie z powództwa ubezpieczonych przeciwko Spółce K. dotyczyło organu rentowego w sprawie o ustalenie rzeczywistego płatnika składek i przemawia za przyjęciem, że płatnikiem składek była Spółka K.

Argumenty odnoszące się do zarzutu naruszenia art. 365 k.p.c. przemawiają także za nieuwzględnieniem zarzutu dotyczącego naruszenia art. 170 p.p.s.a. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w konkretnym postępowaniu uczestniczą te same podmioty i znajdują w niej zastosowanie te same przepisy prawa co w sprawie wcześniej zakończonej prawomocnym wyrokiem, obowiązkiem sądu administracyjnego jest uwzględnienie związania wynikającego z treści tego wyroku (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 marca 2013 r., II GSK 2322/11, OSP 2015 nr 9, poz. 88 z glosą J. Piątka). Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 28 marca 2019 r., I SA/Ke35/19 (LEX nr 2647454), nie stanowi zatem prejudykatu i nie przesądza, że „doszło do zmiany pracodawcy w zakresie pracowników skarżącej, w tym ubezpieczonych, na spółki *outsourcingowe*”. Z uzasadnienia tego wyroku jednoznacznie wynika, że poddane kontroli decyzje wydane wobec skarżącej zostały uchylone, ponieważ doszło do „naruszenia przez organ przepisów postępowania, poprzez nieprzeprowadzenie postępowania w sprawie w zakresie wynikającym z art. 31 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, które to naruszenie miało istotny wpływ na wynik sprawy”. To, że Sąd drugiej instancji w uzasadnieniu nie odniósł się do tego wyroku nie wpływa więc w żadnej mierze na wynik rozpoznawanej sprawy.

Nie są też zasadne zarzuty procesowe łączące nieważność postępowania z art. 379 pkt 1 i art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. w związku z art. 378 § 1 i art. 386 § 2 k.p.c. w związku z art. 38 ust. 1 ustawy systemowej, gdyż nie można stwierdzić, aby w niniejszej sprawie nie była dopuszczalna droga sądowa. Należy zauważyć, że skoro organ rentowy wydał zaskarżone decyzje, to przysługiwało od nich odwołanie do sądu, czyli droga sądowa (art. 1 i art. 2 k.p.c.). Już tylko to zamyka ocenę

zasadności podniesionych w skardze kasacyjnej zarzutów, bo ze wskazanych przepisów procesowych, w tym art. 38 ust. 1 ustawy systemowej, nie wynika, że droga sądowa jest wyłączona, odroczone albo ulega wstrzymaniu (zawieszeniu) do czasu wydania określonej decyzji, którą według skarżącej miałyby być decyzja wyłączająca ubezpieczonych z ubezpieczenia społecznego w Spółce K.U.K.-E.F.I. Twierdzenie o potrzebie wydania decyzji o niepodleganiu ubezpieczeniom z tytułu zatrudnienia w Spółce K. która to decyzja powinna zostać wydana w pierwszej kolejności, ponieważ warunkuje możliwość odniesienia się do treści zaskarżonych decyzji, nie ma podstaw w przepisach prawa. Konieczność wydania takiej decyzji - przed rozpoznaniem odwołania od decyzji zaskarżonych w tej sprawie - nie wynika z art. 38 ust. 1 ustawy systemowej. Nie znajduje również uzasadnienia w innych przepisach ustawy systemowej określających kompetencje organu rentowego, w szczególności w art. 83 tej ustawy, który wymienia przykładowo rodzaje decyzji, do wydania których uprawniony jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych, nie wypowiadając się co do kolejności, w jakiej poszczególne rodzaje decyzji winny być wydawane. Ponadto, nawet gdyby Zakład Ubezpieczeń Społecznych miał wydać dalszą decyzję, to art. 38 ust. 1 ustawy systemowej nie warunkuje dopuszczalności drogi sądowej. Odwołanie do sądu ubezpieczeń społecznych może być wniesione nawet wówczas, gdy organ rentowy nie wydał decyzji, o czym stanowi art. 477⁹ § 4 k.p.c. Organ rentowy stwierdził, że płatnikiem składek dla ubezpieczonych była skarżąca, a prawidłowość tych decyzji potwierdziły Sądy orzekające. Nie była to kwestia oderwana (niezależna) od sedna sprawy, czyli była pochodną zasadniczego ustalenia i oceny, że nie doszło do zmiany pracodawcy w trybie art. 23¹ k.p. Kwestie proceduralne nie mają tu pierwszorzędного znaczenia, gdyż decyduje treść stosunku prawnego (materialnego), czyli podstawa (tytuł) ubezpieczenia, stąd wszelkie decyzje są tylko pochodne i nie powinny być w kolizji z tą podstawą. Na etapie postępowania sądowego, o czym wspomniano, sprawa z zakresu ubezpieczeń społecznych staje się sprawą cywilną, co dodatkowo utwierdza, że stosowanie postępowania administracyjnego w ocenie zgodności i prawidłowości decyzji ma swą granicę. Warunkiem prowadzenia postępowania sądowego nie było zatem wydanie wobec „zgłoszonych płatników składek” decyzji „wyłączającej” z ubezpieczenia społecznego na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy

systemowej. Taka potencjalna decyzja nie posiadała „waloru prejudycjalnego” wobec przedmiotu zaskarżenia. Wbrew odmiennemu twierdzeniu skarżącej, nie było więc konieczne zawieszenie postępowania sądowego na podstawie art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c., które na tej podstawie nie jest też obligatoryjne (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I USKP 115/21, LEX nr 3455683).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 477¹¹ § 1 i 2 k.p.c. z uwagi na nieprzyznanie Spółce S. statusu zainteresowanego, a przez to pozbawienie tego podmiotu możliwości udziału w sprawie, co miało mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to zauważyć należy, że nie w każdej sprawie jest konieczny udział procesowy odrębnego podmiotu, w odniesieniu do którego organ rentowy nie podważył stosunku pracy w decyzji i później w sądowym postępowaniu odwoławczym przyjmując, że pracodawcą (płatnikiem składek) jest inny podmiot. Taki kierunek wykładni potwierdza nowelizacja art. 477¹¹ k.p.c., zgodnie z którą zainteresowany może przystąpić do sprawy, a więc brak regulacji, że stroną być musi (*ex lege*; zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2018 r., I UK 211/17, LEX nr 2508625). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 lutego 2022 r., I USKP 73/21 (LEX nr 3398946), wyraził pogląd, że o tym, czy konkretny podmiot posiada status zainteresowanego ze względu na przedmiot postępowania w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, przesądza nie jego subiektywne przekonanie, ale obiektywna okoliczność, iż w danym wypadku prawa lub obowiązki tej osoby „zależą” od rozstrzygnięcia sprawy. Rozstrzygnięcie sprawy powoduje bowiem zmianę w sferze prawnej zainteresowanego. Może ona polegać na zyskaniu prawa bądź jego utracie, albo na pojawieniu się powinności, ewentualnie jej wygaśnięciu. Zatem związek zależności musi mieć charakter bezpośredni, co oznacza, że z samej mocy wydanej decyzji muszą płynąć dla zainteresowanego prawa lub obowiązki wynikające z prawa ubezpieczeń społecznych, które mogą być podtrzymane w wyroku sądu ubezpieczeń społecznych przez oddalenie odwołania (art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.) bądź też uchylone przez zmianę decyzji (art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.). W konsekwencji tylko wtedy, gdy wynik postępowania prowadzi do stworzenia indywidualnej normy prawnej oddziałującej nie tylko na adresata decyzji, lecz także na inny podmiot, można uznać, że prawa

lub obowiązki tego podmiotu zależą od rozstrzygnięcia sprawy. W takiej właśnie sytuacji występuje bezpośrednia zależność, o której mowa w art. 477¹¹ § 2 k.p.c. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 38a ustawy systemowej, jeżeli w związku z przeprowadzonym postępowaniem wyjaśniającym lub kontrolą wykonywania przez płatników składek obowiązków z zakresu ubezpieczenia społecznego zachodzi konieczność wydania decyzji, o której mowa w art. 83 ust. 1 pkt 1a, Zakład wydaje decyzję podmiotowi zgłaszającemu ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych oraz płatnikowi składek ustalonymu przez Zakład. Ustawodawca uznał więc, że stronami postępowania w tej kategorii spraw powinien być a) podmiot zgłaszający ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych (w tej sprawie Spółka K. oraz b) płatnik składek ustalony przez Zakład (w tej sprawie skarżąca). Nie budzi ponadto wątpliwości, że o tym kto jest stroną (również zainteresowanym w ujęciu prawa ubezpieczeń społecznych) decyduje w pierwszej kolejności prawo materialne, które jest podstawą decyzji organu rentowego. W tej sprawie organ rentowy nie twierdził, aby Spółka S. stała się pracodawcą ubezpieczonych lub była podmiotem zgłaszającym ich do ubezpieczeń społecznych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2022 r., I USKP 115/21).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest ponadto pogląd, że zainteresowany, mający interes materialnoprawny uzasadniający udział w procesie, lecz niewzewany 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 więc dotyczyć zainteresowanego niebiorącego udziału w sprawie, nawet wtedy, gdy nastąpiło to na skutek zaniedbania sądu. Jeżeli doszło w tym zakresie do uchybienia sądu, to można je co najwyżej poczytać za uchybienie mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy i objąć zarzutem apelacyjnym lub kasacyjnym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2018 r., I UK 128/17, LEX nr 2495972 czy z dnia 27 kwietnia 2022 r., I USKP 103/21, LEX nr 3432914). Powyższe argumenty przemawiają za bezzasadnością zarzutu naruszenia art. 477¹¹ § 1 i 2 k.p.c.

Sąd Najwyższy nie rozpoznał skargi kasacyjnej na rozprawie, ponieważ na podstawie art. 15zzs⁷ ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach

związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 2095 ze zm.) w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 oraz w ciągu roku od odwołania ostatniego z nich Sąd Najwyższy nie jest związany wnioskiem skarżącego o rozpoznanie skargi kasacyjnej na rozprawie również w przypadku występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, bez względu na datę wniesienia skargi kasacyjnej.

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku.