



Sygn. akt I USKP 58/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Józef Iwulski (sprawozdawca)

w sprawie z odwołania M.C.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w N.

z udziałem zainteresowanych: 1) T.K. - Firma Handlowo-Usługowa „L.” w G., 2)
Syndyka Masy Upadłości K. Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O., 3) „S.”
Spółki z o.o. w W.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 9 listopada 2021 r.,

skargi kasacyjnej ubezpieczonej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 5 czerwca 2019 r., sygn. akt III AUa (...),

1) oddala skargę kasacyjną;

**2) zasądza od ubezpieczonej M.C. na rzecz pozwanego organu
rentowego koszty postępowania kasacyjnego w kwocie 240 zł
(dwieście czterdzieści złotych).**

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 12 grudnia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, Oddział w N. stwierdził brak podstaw do ustalenia, że ubezpieczona M.C. (dalej także jako odwołująca się lub ubezpieczona) w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 14 listopada 2013 r. nie podlegała ubezpieczeniom społecznym jako pracownik u płatnika składek FHU L. (dalej także jako T. K.).

Wyrokiem z dnia 16 października 2018 r., IV U (...), Sąd Okręgowy w N. - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołanie ubezpieczonej od powyższej decyzji, nie obciążył jej kosztami postępowania na rzecz Syndyka masy upadłości zainteresowanej K. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w O. (dalej jako K.) przyznał od Skarbu Państwa na rzecz kuratora zainteresowanej "S." spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej "S.") kwotę 900 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania oraz zasądził od odwołującej się na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Oddziału w N. kwotę 900 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji za bezsporne przyjął, że decyzją z dnia 26 marca 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, iż ubezpieczona jako pracownik płatnika składek FHU L. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 14 listopada 2013 r. a podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne za okres od lutego do października 2013 r. wynosiła 1.623,64 zł, zaś na ubezpieczenie zdrowotne 1.401,04 zł. W ocenie organu rentowego pracodawcą ubezpieczonej nie była firma K. z którą zawarła ona umowę o pracę, lecz firma FHU L., na rzecz której w rzeczywistości wykonywała pracę.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył T.K. Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2016 r., IV U (...), Sąd Okręgowy w N. umorzył postępowanie, stwierdzając, że w dniu 25 maja 2016 r. upłynął rok od jego zawieszenia i w tym czasie żadna ze stron nie złożyła wniosku o podjęcie postępowania. W dniu 19 października 2016 r. T.K. złożył do organu rentowego wniosek o ustalenie, że M.C. w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 14 listopada 2013 r. nie podlegała obowiązkowo

ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w FHU L.. Po rozpoznaniu tego wniosku została wydana zaskarżona decyzja.

Sąd Okręgowy w N. ustalił nadto, że w dniu 1 stycznia 2013 r. FHU L. zawarł z K. umowę nazwaną umową o świadczenie usług w zakresie "usługi pracowniczej prowadzonego przez usługobiorcę przedsiębiorstwa", to jest zakładu piekarniczego, obejmującego w szczególności usługi produkcyjne, handlowe, biurowe oraz transportu. W umowie tej ustalono, że usługodawca oddeleguje do pracy osoby zwane wykonawcami. Przez wykonawcę rozumiano osobę zatrudnioną u usługodawcy na podstawie umowy o pracę, zlecenia lub umowy o dzieło. Usługobiorca miał wstąpić w prawa i obowiązki pracodawcy na podstawie art. 23¹ k.p. W dniu 1 stycznia 2013 r. strony oświadczyły, że za porozumieniem rozwiązują umowę o świadczenie usług z dniem 31 marca 2013 r., dlatego "art. 23¹ k.p. nie wchodzi w życie a pracownicy pozostają nadal w firmie K.". W dniu 29 marca 2013 r. FHU L. zawarł umowę z "S." o analogicznej treści. FHU L. wypowiedział następnie umowę "S." ze skutkiem natychmiastowym, to jest z dniem 23 grudnia 2013 r. W okresie od 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. ubezpieczona miała zawartą umowę zlecenia z FHU L. na "rozkładanie towarów w sklepie". W dniu 1 stycznia 2013 r. zawarła z K. umowę o pracę na czas nieokreślony od 1 stycznia 2013 r. w pełnym wymiarze czasu pracy za wynagrodzeniem 1.600 zł miesięcznie na stanowisku sprzedawcy. W dniu 14 listopada 2013 r. rozwiązała tę umowę o pracę bez wypowiedzenia z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracodawcy wobec pracownika, to jest niewypłacenia w terminie do dnia 10 listopada 2013 r. wynagrodzenia za pracę za miesiąc październik 2013 r. Pismo w tym przedmiocie wróciło do odwołującej się z adnotacją nie podjęto w terminie. W dniu 18 listopada 2013 r. ubezpieczona zawarła ponownie umowę zlecenia z firmą FHU L. na rozkładanie towaru w sklepie na czas od 18 listopada 2013 r. do 14 grudnia 2013 r. W dniu 16 grudnia 2013 r. odwołująca się zawarła z T.K. umowę o pracę na okres próbny od 16 grudnia 2013 r. do 15 marca 2014 r. na stanowisku sprzedawcy za wynagrodzeniem 1.680 zł brutto. W ramach powyższych umów, w tym w trakcie umowy zawartej z K. odwołująca się wykonywała pracę tylko i wyłącznie na rzecz FHU L. jako sprzedawca w sklepach. Podlegała kierownikowi sklepów. W czasie pracy wszelkie formalności w sprawie umów odwołująca się

załatwiała z pracownikiem firmy FHU L.. Cała dokumentacja osobowa pracowników pracujących dla tej firmy (listy obecności, zaświadczenia, L-4) była przekazywana do siedziby firmy K. Firma ta nie opłacała za ubezpieczoną składek za okres od 1 stycznia 2013 r. do 14 listopada 2013 r.

Sąd Okręgowy przywołał prawomocną decyzję ZUS z dnia 26 marca 2014 r., która została zaskarżona do Sądu Okręgowego w N. i sprawa toczyła się pod sygnaturą akt IV U (...), jednakże postępowanie zostało umorzone z przyczyn formalnych. W związku z tym Sąd pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe i dokonał koniecznej oceny dowodów w zakresie przedmiotu zaskarżonej decyzji, to jest ustalenia braku tytułu ubezpieczenia odwołującej się u wskazanego przez ZUS płatnika składek (firmy K.) Poza sporem pozostawało, że w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 14 listopada 2013 r. odwołująca się powinna podlegać ubezpieczeniom społecznym jako pracownik. Sąd Okręgowy przytoczył art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 1778 ze zm.; aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 423 ze zm.), zgodnie z którym płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne stosownie do 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 2018 r., poz. 1510 ze zm.; aktualnie jednolity tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1285 ze zm.). Słusznie organ rentowy przyjął, że pracodawcą ubezpieczonej nie była spółka K. z którą zawarła ona umowę o pracę, lecz firma FHU L., na rzecz której odwołująca się wykonywała pracę. Sąd Okręgowy dokonał oceny prawnej skuteczności porozumienia zawartego przez FHU L. ze spółką K., na podstawie którego dotychczasowy pracodawca przekazał niektórych pracowników nowemu pracodawcy (w szczególności ubezpieczoną). Sąd Okręgowy uznał, że umowa ta jest nieważna w świetle art. 58 § 1 k.c., zgodnie z którym czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Spółka K. funkcjonowała faktycznie jedynie jako pośrednik finansowy. Ubezpieczona załatwiała tylko

formalności z tą firmą a przez cały sporny okres pracowała jako sprzedawca w sklepach u T.K. (FHU L.). Przez cały czas trwania umowy o pracę zawartej z K. odwołująca się nie pracowała dla tego podmiotu. Tylko wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez ten podmiot, ale dopiero po uzyskaniu płatności za usługę od T.K.. W związku z tym Sąd pierwszej instancji stwierdził, że dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika z art. 23¹ k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie doszło do zmiany pracodawcy i w konsekwencji zmiany dla ubezpieczonej płatnika składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Wobec tego organ rentowy prawidłowo określił FHU L. jako płatnika składek dla ubezpieczonej w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 14 listopada 2013 r.

Wyrokiem z dnia 5 czerwca 2019 r., III AUa (...), Sąd Apelacyjny - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w (...) oddalił apelację ubezpieczonej. Na wstępie Sąd Apelacyjny odnotował, że sprawa dotyczy decyzji organu rentowego wydanej po rozpoznaniu wniosku złożonego w trybie art. 83a ust. 1 i 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, którego przedmiotem było ustalenie niepodlegania ubezpieczeniu społecznemu przez odwołującą się w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 14 listopada 2013 r. z tytułu zatrudnienia u płatnika składek prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą FHU L.. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w spornym okresie – objętym ostateczną decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 marca 2014 r. – odwołująca się podlegała ubezpieczeniu z tytułu stosunku pracy łączącego ją z FHU L., a tym samym brak podstaw do weryfikacji stanowiska organu rentowego wyrażonego w poprzednio wydanej, ostatecznej decyzji. Organ rentowy po ponownym rozpoznaniu sprawy, w zaskarżonej decyzji z 12 grudnia 2016 r. nie znalazł podstaw do stwierdzenia niepodlegania przez odwołującą się pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu u płatnika składek działającego pod firmą FHU L.. Sąd Okręgowy, dokonując kontroli tej decyzji, poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wyjaśnił okoliczności istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia przedmiotu sporu. Słusznie Sąd Okręgowy przyjął, że w spornym okresie ubezpieczona wykonywała pracę rzecz FHU L. Choć umowę o pracę podpisała z przedstawicielem spółki K., to wszelkie

obowiązki pracownicze świadczyła na rzecz FHU L.. W tym czasie została zatrudniona na stanowisku sprzedawcy i związane z tym obowiązki pracownicze wykonywała w placówkach handlowych należących do T. K.. Sąd Apelacyjny zauważył, że powierzone jej w ramach stosunku pracy zadania polegające na wykładaniu towaru oraz obsłudze kasy, nie odbiegały od czynności, jakie realizowała we wcześniejszym okresie w sklepach T.K. na podstawie umowy zlecenia. Trafna jest zatem konkluzja Sądu pierwszej instancji, że - mimo podpisania umowy o pracę ze spółką K. – odwołująca się w dalszym ciągu świadczyła pracę na rzecz firmy FHU L. a w procesie wykonywania pracy podlegała "kierownictwu służbowemu ze strony tej firmy", a nie spółki K. Wobec tego nie budzi wątpliwości, że rzeczywistym pracodawcą odwołującej się był T.K. (firma FHU L.), a nie spółka K. która tylko formalnie została wskazana w umowie o pracę jako pracodawca. Spółka ta nie korzystała z pracy wykonywanej przez odwołującą się, nie kontrolowała procesu świadczenia pracy, a jedynie dokonywała wypłaty wynagrodzenia. Nie prowadziła również dokumentacji pracowniczej odwołującej się, lecz ograniczyła się do jej przechowywania. Nie doszło więc do przejęcia w trybie art. 23¹ k.p. pracowników firmy FHU L. przez spółkę K. Z punktu widzenia powstania pracowniczego tytułu podlegania ubezpieczeniu społecznemu u konkretnego płatnika składek istotne jest wykonywanie pracy na rzecz tego podmiotu w warunkach pracowniczego zatrudnienia, zakładających między innymi "podległość służbową oraz kierownictwo pracodawcy". Formalne oznaczenie w umowie o pracę spółki K. jako pracodawcy odwołującej się w spornym okresie nie jest wystarczające do wykreowania stosunku pracy w sytuacji, gdy w ślad za tym nie idzie rzeczywiste wykonywanie obowiązków pracowniczych na rzecz tej spółki. Swoboda kształtowania umów nie może bowiem wpływać na bezwzględnie obowiązujące przepisy normujące zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym i opłacania z tego tytułu należnych składek (por. wyroki Sądu Apelacyjnego: w Białymstoku z dnia 20 maja 2014 r., III AUa 146/14 oraz w Łodzi z dnia 10 listopada 2015 r., III AUa 212/15).

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu drugiej instancji ubezpieczona (dalej także jako skarżąca) zarzuciła naruszenie: 1) art. 22 § 1 k.p., przez niewłaściwe zastosowanie wskutek przyjęcia, że stosunek pracy zawarty między nią a K.U.K.-

E.F.I. nie zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych; 2) art. 58 § 1 k.c., przez niewłaściwe zastosowanie wskutek przyjęcia, że doszło do dokonania czynności prawnych między FHU L. a K., mających na celu obejście ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, konsekwencją czego jest nieskuteczność oznaczenia spółki K. jako pracodawcy skarżącej; art. 353¹ k.c., przez niewłaściwe zastosowanie wskutek przyjęcia, że strony ukształtowały umowę w ten sposób, że wpływa ona na bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, normujące zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym i opłacania z tego tytułu należnych składek. Odwołująca się wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...) oraz orzeczenie o kosztach postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniosł o oddalenie skargi oraz zasądzenie od skarżącej kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego przez radcę prawnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Rozpoznawana sprawa dotyczy sporu w zakresie przebiegu ubezpieczenia i oznaczenia płatnika składek ubezpieczeniowych. Powyższe ustalenie wynika z określenia właściwego (rzeczywistego) pracodawcy ubezpieczonej, który będzie miał obowiązek odprowadzenia należnych składek. Sprawa jest jedną z wielu, w których Sąd Najwyższy rozstrzygał kwestie związane z zawieraniem przez pracodawców lub zleceniodawców umów o świadczenie usług ze spółką K.. W związku z tym, że w większości tych spraw występował podobny stan faktyczny, w sprawach zapadały podobne orzeczenia, a mianowicie umowy zawierane z K. były uznawane za nierodzące skutków prawnych dla dalszego istnienia stosunków pracy (lub stosunków zlecenia) łączących ubezpieczonych z dotychczasowymi pracodawcami lub zleceniodawcami (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 19 stycznia 2016 r., I UK 28/15, OSNP 2017 nr 8, poz. 98; z 28 listopada 2019 r., I UK 273/18, LEX nr 3074833; z 30 września 2020 r., I UK 51/19, LEX nr 3077394; z 8 października 2020 r., III UK 141/19, niepublikowany; z 16 grudnia 2020 r., I UK 137/19, LEX nr 3224722; por. też S. Czubkowska: Przekręt "na agencję": Karuzela

do oszukiwania firm i ZUS-u, Gazeta Prawna z dnia 16 lipca 2014 r. oraz K. Ślebzak: Prawne kontrowersje związane z ustalaniem płatnika składek na podstawie art. 38a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2018 nr 9, s. 5).

W skardze kasacyjnej ubezpieczona zarzuca naruszenie art. 22 § 1 k.p. przez odmowę uznania istnienia jej stosunku pracy z K., mimo wykonywania zatrudnienia o cechach pracowniczych. Zarzut ten jest nieuzasadniony. Zgodnie z art. 22 § 1, 1¹ i 1² k.p., decydujące znaczenie dla uznania istnienia stosunku pracy ma wykonywanie za wynagrodzeniem pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę - bez względu na nazwę umowy. Nie jest też dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu powyższych warunków wykonywania pracy. Dla objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi istotne jest zatem, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych. Podstawowe znaczenie w procesie sądowego badania, czy dany stosunek prawny jest stosunkiem pracy, ma ustalenie faktyczne, czy wykonywana praca ma cechy wymienione w art. 22 § 1 k.p. W tym celu bada się okoliczności i warunki, w jakich dana osoba wykonuje czynności na rzecz innego podmiotu i dopiero w wyniku tego badania (poczynienia stosownych ustaleń) rozstrzyga się, czy czynności te świadczone są w warunkach wskazujących na istnienie stosunku pracy (por. przykładowo postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2020 r., III UK 427/19, LEX nr 3080654). W rozpoznawanej sprawie Sady pierwszej i drugiej instancji ustaliły, że wszystkie przedstawione elementy stosunku pracy, mimo formalnego zawarcia umowy z K. były realizowane w firmie FHU L., na rzecz której ubezpieczona w rzeczywistości świadczyła pracę. Praca była niezmiennie wykonywana na tym samym stanowisku, w tym samym miejscu oraz pod kierownictwem tej samej osoby, a jedyną zmianą po zawarciu umowy z K., było wypłacanie wynagrodzenia przez ten nowy podmiot, przy czym środki na wypłatę wynagrodzenia pochodziły z zasobów firmy FHU L.. Jak trafnie przyjął Sąd Apelacyjny, formalne oznaczenie w umowie o pracę spółki K. jako pracodawcy w spornym okresie nie było wystarczające do wykreowania istnienia stosunku pracy, jeżeli w ślad za tym nie szło rzeczywiste wykonywanie

obowiązków pracowniczych (świadczenie pracy) na rzecz pracodawcy oznaczonego w umowie.

Obowiązujące przepisy dopuszczają wykonywanie pracy na rzecz innego podmiotu niż pracodawca w przypadku agencji pracy tymczasowej, których działalność regulowana jest ustawą z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1563 ze zm.). Stosowanie konstrukcji zatrudnienia zewnętrznego - poza zatrudnianiem pracowników tymczasowych może to dotyczyć także transgranicznego delegowania w celu świadczenia usług - nie ma uzasadnienia w przepisach. Przysługująca stronom swoboda umów zasadniczo nie umożliwia zawarcia umowy o pracę, zgodnie z którą pracownik będzie wykonywać pracę na rzecz i pod kierownictwem innego podmiotu niż pracodawca. Umowa taka jest sprzeczna z art. 22 § 1 k.p. oraz sprzeciwia się naturze stosunku pracy (art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p.). Poza formami wprost dopuszczonymi przez ustawodawcę możliwość korzystania z innych konstrukcji jest dopuszczalna wyłącznie tam, gdzie nie wystąpi sprzeczność z art. 22 § 1 k.p. oraz sprzeczność z właściwością (naturą) stosunku pracy (por. przypadki wskazywane w orzecznictwie: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1998 r., I PKN 71/98, OSNAPiUS 1999 nr 8, poz. 282; z dnia 5 listopada 1999 r., I PKN 337/99, OSNAPiUS 2001 nr 6, poz. 186; z dnia 10 lutego 2012 r., II PK 147/11, LEX nr 1167471 oraz z dnia 13 marca 2012 r., II PK 170/11, LEX nr 1211150). Taka sprzeczność (z art. 22 § 1 k.p., jak i z naturą stosunku pracy) będzie występowała przez ukształtowanie łączącej strony relacji w ten sposób, że nie będzie w niej występować kierownictwo pracodawcy i odpowiadające mu podporządkowanie pracownika, co nastąpi w sytuacji, gdy będzie on wykonywał pracę w ramach stosunku pracy z jednym podmiotem, pozostając pod faktycznym kierownictwem innego podmiotu. Celem stosunku pracy jest bowiem stworzenie takiego układu zależności, w którym praca jest wykonywana na rzecz pracodawcy i to on zleca pracę, instruuje i nadzoruje pracownika, ponosi koszt wynagrodzenia oraz odpowiedzialność za pracę pracownika i czerpie korzyści z jego pracy (w doktrynie: A. Miętek: Swoboda umów i jej ograniczenia przy kształtowaniu treści stosunku pracy, Warszawa 2019, Rozdział VIII Zakres swobody umów przy kształtowaniu poszczególnych elementów stosunku pracy; A. Miętek: Zatrudnienie

Skoro umowa między FHU L. (w istocie T.K. jako osobą fizyczną) a spółką K. prowadziła do sprzecznego z art. 22 § 1 (oraz § 1¹ i 1²) k.p. ukształtowania statusu prawnego odwołującej się jako pracownika, to trafnie została uznana przez Sąd drugiej instancji za nieważną jako sprzeczna z ustawą (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Nie można bowiem uznać, że praca była świadczona na zasadach (dozwolonego pod pewnymi warunkami) tzw. *outsourcingu* pracowniczego, który polega na przekazywaniu zadań, funkcji, projektów i procesów do realizacji firmie zewnętrznej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2019 r., II UK 103/18, LEX nr 2751810, a w literaturze: M. Mędrala: *Outsourcing pracowniczy* [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, pod red. A. Sobczyka, Warszawa 2011; P. Nowak: *Outsourcing* - próba odnalezienia definicji pojęcia na gruncie polskiego prawa pracy, *Roczniki Administracji i Prawa: teoria i praktyka* 2018 nr 1, s. 355). Jak trafnie wywiedziono w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2021 r., I USKP 4/21 (LEX nr 3113282), co do zasady stosowania konstrukcji *outsourcingu* pracowniczego nie można uznać za działanie prawnie zakazane. Konieczne jest jednak wyraźne oddzielenie tej instytucji od tzw. zatrudnienia własnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15, LEX nr 1975836). W przypadku spraw o podleganie ubezpieczeniom społecznym znaczenie ma ustalenie, czy między pracownikiem a podmiotem zewnętrznym doszło do nawiązania stosunku pracy (ustalenia i prawnej oceny, że dotychczasowy pracodawca przestał nim być). W istocie chodzi o to, czy nie dochodzi do nieważnego (w tym znaczeniu pozorowanego) nawiązania umowy o pracę (przejęcia pracownika) przez podmiot zewnętrzny, czyli stanu faktycznego i

prawnego, w którym rzeczywistym pracodawcą w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. pozostaje dotychczasowy pracodawca. O tym, czy strony łączył stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia, opłacenie składki i wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie wynikających z art. 22 § 1 k.p. elementów charakterystycznych dla stosunku pracy (tak wyroki Sądu Apelacyjnego w Katowicach: z dnia 12 kwietnia 2018 r., III AUa 2401/17, LEX nr 2505754 i z dnia 12 lipca 2019 r., III AUa 2270/18, LEX nr 2729092). W stanie faktycznym ustalonym w rozpoznawanej sprawie (świadczenie przez ubezpieczoną przez cały czas pracy podporządkowanej u dotychczasowego pracodawcy i na jego rzecz) Sąd drugiej instancji trafnie ocenił, że rzeczywistym pracodawcą ubezpieczonej pozostawał FHU L. (T.K.), nawiązanie przez ubezpieczoną umowy o pracę z innymi podmiotami (zewnętrznymi) było sprzeczne z ustawą (z art. 22 k.p.) oraz sprzeciwiało się naturze stosunku pracy (w kontekście art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p.) a przez to było czynnością prawną dotkniętą nieważnością (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.).

Sąd Najwyższy nie rozważał problemu, czy w stanie faktycznym ustalonym w rozpoznawanej sprawie doszło do przejęcia ubezpieczonej jako pracownicy na podstawie art. 23¹ k.p. Podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku stanowi bowiem ustalenie, że porozumieniem z dnia 1 stycznia 2013 r. rozwiązana została umowa o świadczenie usług i dlatego "art. 23¹ k.p. nie wszedł w życie". Przede wszystkim zaś ewentualne naruszenie art. 23¹ k.p. nie zostało powołane jako podstawa skargi kasacyjnej. W ogólności Sąd Najwyższy zauważa więc jedynie, że analiza tego problemu w adekwatnym zakresie była już podjęta w orzecnictwie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2010 r., I PK 210/09, OSNP 2011 nr 19-20, poz. 249; Monitor Prawa Pracy 2011 nr 6, s. 328, z glosą M. Kurzynogi oraz wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku: z dnia 20 maja 2014 r., III AUa 146/14, LEX nr 1480371 i z dnia 19 listopada 2015 r., III AUa 537/15, LEX nr 2283413 oraz w Gdańsku z dnia 6 lipca 2016 r., III AUa 357/16, LEX nr 2157832), a także w literaturze (A. Reda-Ciszewska, M. Rycak: Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz, Warszawa 2017, komentarz do art. 2) i odesłanie do tych poglądów jest wystarczające.

Sąd Najwyższy nie rozważał także problemu dotyczącego rozwiązania za porozumieniem stron umowy (wówczas zlecenia) ubezpieczonej z T.K. przed nawiązaniem przez niego umowy ze spółką K. (przed tak zwanym przekazaniem pracowników). Również w tym zakresie nie przedstawiono żadnych zarzutów kasacyjnych (choć także brak jest rozważań Sądów). To porozumienie rozwiązujące należałoby oceniać w płaszczyźnie pozorności oświadczeń woli (strony tego porozumienia w rzeczywistości nie miały zamiaru rozwiązania łączącej je umowy).

Mając powyższe na uwadze skarga kasacyjna podlegała oddaleniu (art. 398¹⁴ k.p.c.) a o kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c.