



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romuald Dalewski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jarosław Sobutka

SSN Renata Żywicka

w sprawie z odwołania T. S.A. z siedzibą w W.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddziałowi w Warszawie
z udziałem A. G., K. W., M. P., L. Sp. z o.o. z siedzibą w W.
o podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 10 kwietnia 2024 r.,
skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 23 marca 2022 r., sygn. akt III AUa 675/20,

- 1) odrzuca skargę kasacyjną w części dotyczącej kosztów zastępstwa prawnego,**
- 2) oddala skargę kasacyjną w pozostałym zakresie,**
- 3) zasądza od organu rentowego na rzecz T. S.A. w W. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych, wraz z odsetkami, o których mowa w art. 98 § 1¹ kpc, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Warszawie decyzją z 9 grudnia 2015 r. stwierdził, że M. P. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek T. SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Warszawie decyzją z 8 grudnia 2015 r. stwierdził, że A. G. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom - Aspołecznym u płatnika składek T. SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Warszawie decyzją z 8 grudnia 2015 r. stwierdził, że K. W. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek T. SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal.

Odwołanie od powyższych decyzji wniosła T. S.A. z siedzibą w W. złożyła odwołania od powyższych decyzji, domagając się ich zmiany w całości i ustalenie, że zainteresowani nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek oraz o zasądzenie od organu na rzecz płatnika składek kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

Wyrokiem z 13 stycznia 2020 r., Sąd Okręgowy w Warszawie w pkt I oddalił odwołania i w pkt II orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że T. Spółka Akcyjna (dalej jako: „T.”), stanowi jednoosobową spółkę akcyjną Skarbu Państwa. Spółka ta została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym 20 marca 2002 r. pod numerem KRS [...]. Zgodnie z danymi z Rejestru REGON, przeważającym rodzajem działalności tej spółki jest działalność związana z nadawaniem programów telewizyjnych ogólnodostępnych i abonamentowych.

T. znajdowała się w trudnej sytuacji finansowej. Były kontrole z Najwyższej Izby Kontroli, a przedstawiciel Ministerstwa Skarbu wskazywał na potrzeby reorganizacji. Środki publiczne nie pokrywały kosztów działalności. Był zmienny rynek reklamowy, a przychody z reklam zmniejszały się. Zmiany technologiczne

także wymuszały wprowadzenie zmian w funkcjonowaniu jednostki. Proces informacyjny pracowników o zamiarze reorganizacji, rozpoczął się w połowie 2013 r. W tym celu był wydawany biuletyn informacyjny, którego pierwszy egzemplarz pracownicy otrzymali na skrzynkę e-mailową. Był on także wydawany w formie papierowej, a następnie wykładano go w miejscach ogólnie dostępnych. Była również założona skrzynka e-mailowa oraz telefon, czynny przez całą dobę. W konsekwencji w dniu 11 marca 2013 r. Rada Nadzorcza T. S.A. zatwierdziła nowy regulamin organizacyjny spółki.

Przed reorganizacją został zdefiniowany na mocy uchwały zarządu spółki podział funkcji organizacyjnych w T. i obejmował następujące funkcje: programową, koordynacyjno-programową, koordynacyjno-realizacyjną i wykonawczą. Funkcje programowe dotyczyły kształtowania linii programowej. Funkcje koordynacyjne były skoncentrowane na wykonywaniu koordynacji działań związanych z realizacją działań jednostki organizacyjnej, jak również współpracą z podmiotami zewnętrznym, natomiast funkcja wykonawcza obejmowała wykonywanie zadań w ramach jednostki organizacyjnej. Funkcja programowa miała nadrzędny charakter. Natomiast w poszczególnych obszarach funkcja koordynacyjna polegała na koordynowaniu działań w ramach funkcji wykonawczej. Osoby pełniące funkcję koordynacyjno- realizacyjną i koordynacyjno-programową były angażowane do przygotowania zamówień na poszczególne zadania, które miały być realizowane w ramach poszczególnych jednostek organizacyjnych. Osoby te zlecały poszczególnym podmiotom współpracującym z T. zadania do realizacji w poszczególnych obszarach funkcji wykonawczej. W stosunku do montażyстів rolę pracodawcy pełnił L. Funkcja redaktora naczelnego pozostawała w strukturach T. i to było zgodne z obowiązującym prawem. T. przekazywała zlecenie do T., a L. wskazywał pracowników do realizacji zlecenia. Pracownicy L. realizowali zlecone zadania, nie rzadko wykorzystując sprzęt T. w ramach zawartej umowy. W ten proces T. nie ingerowała. Wytwór pracy był przekazywany do T.. Odbioru jakości usługi dokonywała T.. ale to nie była ocena pracy pracownika. Ocena linii programowej też pozostawała w T..

Następnie Zarząd Spółki 13 czerwca 2013 r. uchwałą nr [...] wdrożył program reorganizacji. Przedmiotowa reorganizacja objęła zdefiniowane funkcje wewnętrzne,

przez ich rozdzielenie na funkcje programowo-koordynacyjne i wykonawcze. W ramach funkcji wykonawczej postanowiono wydzielić zadania dziennikarskie, montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji. W § 4 uchwały wskazano, iż jej wykonanie przewiduje przejście w/w zadań T. S.A. na innego pracodawcę w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy wraz z wyodrębnionymi środkami majątkowymi. Powyższa regulacja zaznacza, że przejście tych zadań odnosi się wyłącznie do wyszczególnionych jednostek organizacyjnych T. S.A. T. S.A. dwukrotnie ogłosiła przetarg ograniczony na zasadach określonych ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych na przejęcie świadczenia usług: dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejęciem pracowników i współpracowników. Do postępowania przetargowego zgłosiło się czterech wykonawców. Komisja przetargowa wyłoniła na podstawie jedynego kryterium, tj. na podstawie ceny oferty, spółkę L. Sp. z o.o. Po rozstrzygnięciu przetargu i wyłonieniu wykonawcy zgodnie z prawem zamówień publicznych, została ogłoszona informacja o wyborze wykonawcy, nie było protestów.

W konsekwencji 26 maja 2014 r. została podpisana umowa o świadczenie usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejęciem pracowników i współpracowników T. S.A. Zgodnie z § 1 umowy przejęcie pracowników nastąpiło na podstawie art. 23¹ Kodeksu pracy. Z kolei § 8 ust. 1 ww. umowy stanowi, że przy świadczeniu usług objętych przedmiotem umowy, zamawiający udostępni do korzystania wykonawcy część składników majątku zamawiającego, których wykaz stanowi załącznik nr 11 do umowy. W myśl § 8 ust. 2 wynagrodzenie wykonawcy, o którym mowa w § 6 uwzględnia wartość udostępnienia wykonawcy składników mienia zamawiającego. Umowa ta, weszła w życie 1 lipca 2014 r. Została zawarta na dwa lata. W celu zapewnienia płynności produkcji i zrealizowania warunków umowy, T. S.A. opracowała instrukcję w sprawie zamawiania i rozliczania usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu, materiałów telewizyjnych i charakteryzacji, świadczonych przez L. Sp. z o.o. Pierwsza instrukcja z czerwca 2014 r. była dwukrotnie aktualizowana, pierwszy raz we wrześniu 2014 r. i drugi raz w czerwcu 2015 r. Zgodnie z instrukcją z czerwca 2014 r., pierwsze zamówienie na usługi

wykonywane w lipcu 2014 r. w imieniu wszystkich jednostek organizacyjnych złożył do L. Sp. z o.o. Koordynator Generalny tj. Dyrektor Biura Zarządzania Kapitałem Ludzkim T. S.A. Zgodnie z w/w instrukcjami każdej usłudze dziennikarskiej, montażu. grafiki komputerowej i charakteryzacji planowanej do wykonania przez L. Sp. z o.o. przydzielano koordynatora wewnętrznego T. S.A. w celu zabezpieczenia prawidłowej realizacji i rozliczenia umowy oraz dla celów kontrolnych. Przejęcie dotyczyło 411 pracowników pracujących w jednostkach organizacyjnych odwołującej, wskazanych w § 3 ust. 1 pkt 2 uchwały Zarządu skarżącej nr [...] oraz 1141 współpracowników. Pozostałe jednostki, zgodnie z § 4 ust. 2 tej uchwały, miały funkcje wykonawcze.

Sąd Okręgowy ustalił, że od momentu przekazania pracowników zainteresowanej spółce, utworzono stanowiska koordynatorów, pełniących funkcje koordynacyjno-realizacyjne i koordynacyjno-produkcyjne. Mieli oni możliwość codziennej obecności na terenie T.. Koordynatorami L., nie byli pracownicy przejęciu od odwołującej. Pomimo formalnego przejęcia pracowników, dziennikarze nadal składali swoje scenariusze czy też dzielili się pomysłami z pracownikami odwołującej, którzy w odróżnieniu od pracowników zainteresowanej spółki, byli merytorycznie przygotowani do przyjmowania projektów i rozmów z dziennikarzami. Programy również były realizowane w ramach T., na sprzęcie skarżącej, wraz z pracownikami T.. Także przez pracowników odwołującej, były przyjmowane zrealizowane projekty. Zdaniem związków zawodowych, przy realizacji programów, nie było potrzeby udziału zainteresowanej. Według nich, była to biznesowa decyzja, mająca na celu obejście zwolnień grupowych. Niezmienione warunki pracy były zagwarantowane przez zainteresowaną przez okres roku. W międzyczasie, na skutek nacisków L., część pracowników odeszła z L., zakładając własne działalności gospodarcze, otrzymując za to dodatkowe gratyfikacje - wysokość wypłacanej pracownikom odprawy miała być uzależniona od momentu rezygnacji z zatrudnienia w L. - im wcześniej pracownik zrezygnował z zatrudnienia, tym wyższą miał otrzymać odprawę. Następnie, po odejściu od zainteresowanej, część pracowników została zatrudniona w T., jako podmiot zewnętrzny, w ramach współpracy. Praktycznie pracownicy wracali do pracy na tych samych zasadach, z tą różnicą, iż nie zostali zatrudnieni na podstawie stosunku pracy jako pracownicy, a jako podmioty zewnętrzne. Pracownikom, którzy pozostali w zatrudnieniu L. zaproponował nowe

warunki pracy i płacy, które dla większości pracowników były nie do zaakceptowania - łączyły się ze znacznie niższym wynagrodzeniem, zmianą miejsca świadczenia pracy. Umowa między skarżącą a L. Sp. z o.o. zakończyła się z dniem 30 czerwca 2016 r. W ramach ww. umowy z 26 maja 2014 r. byli „przekazani” m.in. montażyści i dziennikarze, wśród których znajdowali się ubezpieczeni: A. G., K. W. i M. P..

A. G. zatrudniony był w T. od 1 stycznia 1997r., zajmował stanowisko redaktora publicysty. Zajmował się realizacją form filmowych, reportaży, felietonów, przygotowywaniem programów studyjnych, prowadzeniem ich. Prowadził cykliczne programy „[...]”, „[...]1”, „[...]2”. Pracował na ulicy [...], dysponował pokojem z biurkiem, komputerem. Podlegał służbowo dyrektorom anteny, którzy się zmieniali. Przygotowywał programy, robił dokumentację, wyjeżdżał z ekipą filmową w teren celem realizacji, montował materiał. W okresie poprzedzającym ustanie stosunku pracy miał normowany czas pracy, pracował 5 dni w tygodniu. Do spółki L. został przeniesiony z T. z dniem 1 lipca 2014 r. W L. zajmował się tym samym co wcześniej. Nic się nie zmieniło jeśli chodzi o zakres obowiązków, miejsce pracy. Przełożony i organizacja pracy została ta sama. Jedyną zmianą było to, że była wyznaczona z ramienia L. koordynatorka, która nie zajmowała się kwestiami merytorycznymi, a jedynie organizacyjnymi, związanymi np. z wnioskami urlopowymi, zwolnieniami lekarskimi. Kwestie dotyczące produkcji ubezpieczony w dalszym ciągu uzgadniał z kierownikiem produkcji lub producentem. Termin urlopu uzgadniał z dyrektorem anteny, dla którego robiony był program.

M. P. i K. W. byli pracownikami T. SA. 1 lipca 2014 r. zostali przejęci w trybie art. 23² k.p. przez L..

Sąd Okręgowy ocenił zeznania przesłuchanych w sprawie świadków i ubezpieczonego jako wiarygodne w zakresie przyczyn przeprowadzenia reorganizacji, sposobu jej przeprowadzania i sposobu wykonywania obowiązków przez przekazanych pracowników po 1 lipca 2014 r. Nie dał jednak wiary twierdzeniom odwołującej się spółki opartym na zeznaniach pracowników zainteresowanej spółki L. oraz osób z kierownictwa T. odnośnie tego, że to L. sprawowała faktyczne zwierzchnictwo nad wykonywaniem obowiązków

pracowniczych przez przekazanych pracowników oraz, że doszło do faktycznego uzyskania przez L. sp. z o.o. władztwa nad sprzętem będącym własnością T. S.A. który w sposób formalny został użyzony L. do realizacji usług zleconych przez T. S.A. bo przeczą temu zeznania ubezpieczonych przesłuchanych w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy odnosząc się do treści art. 23¹ k.p., podniósł, że w jego ocenie z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż czynności związane z przejęciem pracowników, które zaszły pomiędzy odwołującą a L. Sp. z o.o. były czynnościami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa bo zmierzającymi jedynie do wywołania za pomocą stworzonej dokumentacji wrażenia, że doszło do przejęcia części zakładu pracy przez innego pracodawcę, podczas gdy faktycznie nie zaistniały przesłanki skutkujące takowym przejęciem. Choć zeznania kierownictwa osób należących do kierownictwa odwołującej spółki wskazują, iż zawierając umowę z L. Sp. z o.o., ich zamiarem było zawarcie umowy o przekazaniu pracowników w myśl art. 23¹ k.p., to jednak wola stron nie ma decydującego znaczenia w zakresie oceny czy doszło faktycznie do przejęcia pracowników bowiem do takiego przejęcia dochodzi z mocy prawa w przypadku zaistnienia przesłanek przewidzianych w przepisach.

Sąd Okręgowy podniósł, że nie doszło do faktycznego przejścia pracowników odwołującej na nowego pracodawcę, tj. od 1 lipca 2014 r. na L. Sp. z o.o. Pracownicy odwołującej się spółki wykonywali wciąż te same czynności, podporządkowując się poleceniom tego samego pracodawcy - odwołującej się spółki, wykorzystując jego środki pracy. Zakres obowiązków ww. ubezpieczonych, jak i sposób ich wykonywania nie uległ zmianie po 1 lipca 2014 r. L. Sp. z o.o. nie wydawała poleceń służbowych ubezpieczonym. Nadto odwołująca nie wykazała, iż udostępniła mienie zainteresowanej spółce, co jest elementem niezbędnym w świetle przepisu art. 23¹ k.p. do przejęcia części zakładu. Natomiast bez sprzętu stanowiącego własność skarżącej, przejęci pracownicy nie mogli wykonać żadnej usługi. Ponadto, z ze sprzętu korzystali pracownicy, współpracownicy skarżącej oraz podmioty zewnętrzne, nie mogło zatem dojść do wyodrębnienia takiego sprzętu z mienia odwołującej się spółki, w celu jego powierzenia zainteresowanej. Podobnie sytuacja kształtuje się w kwestii odpłatności za „udostępnione mienie”. Wbrew bowiem

zapisom umownym i zeznaniom powołanych świadków, nie mogło dojść do odpłatnego udostępnienia mienia, gdyż nie zostało to przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokument ten przewidywał, że oferent obliczając cenę musi uwzględnić koszt podróży służbowych w wysokości 3.000.000 zł. Nie nakazywał natomiast, by przy obliczaniu ceny uwzględniać koszty udostępnienia mienia. Powyższe dowodzi, że zainteresowana spółka, wbrew zapisom § 8 ust. 2 umowy zawartej z odwołującą, w swoim wynagrodzeniu, nie mogła uwzględnić kosztów udostępnienia mienia.

Sąd Okręgowy podkreślił, że po zawarciu umowy pomiędzy odwołującą a zainteresowaną, „przekazani pracownicy” pracowali nadal od 1 lipca 2014 r. w tym samym miejscu i według tych samych zasad, które obowiązywały u dotychczasowego pracodawcy, tj. T. SA. Nowy pracodawca nie wydawał poleceń pracownikom, nie nadzorował ich pracy. Pracownicy zajmowali również te same stanowiska z takim samym zakresem obowiązków i warunkami płacowymi. Płatnik składek nie wykazał także, by pracodawca przejmujący stworzył w stosunku do przejętych pracowników własną dokumentację pracowniczą. Z pracy przekazanych pracowników nadal wyłącznie korzystała odwołująca się spółka. Co więcej, L. Sp. z o. o. nie mógł samodzielnie udzielać urlopów i planować grafików, a także kompletować zespołu przeznaczonego do wydania konkretnego zadania. Decyzje w tym zakresie były uzależnione od grafików/planów przesyłanych przez T. S.A., bądź po wyrażeniu zgody przez T. S.A. Pracę zespołów pod względem linii programowej koordynowali pracownicy odwołującej. Co więcej przedstawiciele L. Sp. z o. o. byli zobowiązani do stosowania wskazówek i zaleceń skarżącej, co do sposobu wykonywania usług i terminów ich realizacji. Linia programowa, decyzje dotyczące zagadnień merytorycznych, artystycznych, akceptacja wyceny prac pozostawały całkowicie w gestii T. S.A. Praca wykonywana była w tych samych miejscach i pomieszczeniach przy użyciu tego samego sprzętu, urządzeń i programów należących do T. S.A. Skoro nadto wszelkie bieżące czynności związane z zatrudnionymi osobami, np. prowadzenie list obecności, sporządzanie planów urlopów, gromadzenie danych do sporządzania list płac, a nawet sporządzanie list płac niezmiennie były podejmowane przez dotychczasowego pracodawcę - tj. odwołującą się spółkę, to ta okoliczność świadczy o tym, że pracownicy przekazani

nadal pomimo formalnego przekazania pozostawali pod faktycznym kierownictwem i nadzorem w wykonywaniu czynności pracowniczych u dotychczasowego pracodawcy, co także przeczy twierdzeniu płatnika składek o faktycznym przekazaniu części zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p. innemu podmiotowi.

Powyższe okoliczności, zdaniem Sądu Okręgowego uzasadniały przyjęcie wniosku, że faktyczny nadzór nad przekazanymi pracownikami pełniła nadal odwołująca się spółka oraz zajmowała się tworzeniem dokumentacji kadrowo - płacowej.

W ocenie Sądu Okręgowego zasadnie uznał organ ubezpieczeniowy, że z dniem 1 lipca 2014 r. nie doszło do przejścia zakładu pracy odwołującej się spółki na rzecz L. Sp. z o.o. Tym samym ubezpieczeni od 1 lipca 2014 r. pozostawali pracownikami odwołującej się spółki i w konsekwencji podlegali oni obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek T..

W ocenie Sądu umowy zawartej przez odwołującą z L. Sp. z o.o., nie można oceniać tylko przez pryzmat art. 353¹ k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasada wolności umów nie może być jednak wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że umowa w sposób formalny została wykonana. Dokonano przecież wyrejestrowania pracowników z T. SA z ubezpieczenia społecznego, a następnie nowy podmiot zgłosił pracowników do ubezpieczenia społecznego. Również wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez nowego pracodawcę, ale powiązane to było jednocześnie z uzyskaniem płatności za usługę od L. sp. z o.o. Znamiona te nie przesądzają jeszcze, że doszło do transferu pracowników. Sporządzenie umów na piśmie i wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie mogą przybrać na tyle determinującego ustalenia, które może skutecznie podważyć ocenę, że faktycznie do przekazania pracowników nie doszło. Wynika to z faktu, że wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23¹ k.p.) i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować (modyfikować) obowiązujących bezwzględnie w tym zakresie przepisów prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób

sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23¹ k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz P., Fundusz G.. Decydującego znaczenia w sprawie nabiera wykładnia art. 23¹ k.p. Zagadnienie to wymaga szerszego omówienia, zwłaszcza że regulacja dotycząca transferu czerpie swoje źródła z prawodawstwa UE (dyrektywa konsolidująca Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów). Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b tej dyrektywy z transferem mamy do czynienia wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza. Obecnie nie ulega wątpliwości konieczność wykładni prawa krajowego w sposób możliwie zgodny z treścią i celem dyrektywy. Wynikające z dyrektywy zobowiązanie państw członkowskich do osiągnięcia określonego w niej rezultatu, to powinność wszystkich organów państw członkowskich, w tym także, w ramach ich właściwości, sądów (wyrok TS z dnia 10 kwietnia 1984 r., w sprawie von C. i K. 14/83). Tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała SN z dnia 13 sierpnia 2008 r. w sprawie I PZP 11/07). Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego można zauważyć liczne odniesienia do prawa UE na tle problematyki transferu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2012 r., I PK 150/11, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2013 r., I PK 172/12; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2012 r., II PK 228/11). Z wypowiedzi literatury przedmiotu wynika, że przy wykładni art. 23¹ k.p. nie można pominąć dorobku wspólnotowego, w tym orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Za dominującą obecnie należy traktować linię, która uzależnia uznanie transferu za skuteczny od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę. Chodzi o to, czy jest to jednostka, której decydującym elementem są pracownicy i ich kwalifikacje, czy jest to jednostka o której de facto decydują składniki materialne. Jeśli jednostka opiera się na

pracownikach, to przejście może nastąpić bez przenoszenia majątku. Inaczej natomiast jest w sytuacji, gdy funkcjonowanie podmiotu opiera się na składnikach materialnych. Wówczas przejęcie wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. Obowiązek przejęcia składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić (kontynuować) działalność gospodarczą jest w takim wypadku konieczny i znajduje akceptację również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na tle poprzednio obowiązującej dyrektywy 77/187/EWG dotyczącej przejścia zakładu pracy (wyrok z 25 stycznia 2001 r. C-172/99, (...) v. P. L. i P. J.; wyrok TS z 20 listopada 2003 r., C-340/01, C. A. i inni v. (...)). Zaprezentowane wyżej orzeczenia dotyczyły sytuacji, gdy przejęcie obsługi przewozów autobusowych wiązało się z przejęciem składników majątkowych, czy też gdy szpital zlecał przygotowywanie posiłków nowemu wykonawcy o ile ten używa składników majątkowych swego poprzednika. W takich wypadkach można mówić o skutkach wynikających z dyrektywy (odpowiednio art. 23¹ k.p.).

Sąd Okręgowy podniósł, że nie budzi wątpliwości, że wykonywanie usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji nie jest możliwe z pominięciem infrastruktury mającej charakter majątkowy. W takiej sytuacji, nawet ewentualny sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejęcie składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro L. sp. z o.o. faktycznie nie korzystała z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem usługi, to nie można skutecznie wywodzić wniosku o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

Sąd Okręgowy uznał, że w rozpoznawanej sprawie nie doszło do przekazania zainteresowanym substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Pracownicy wykonywali je za pomocą majątku nadal będącego w dyspozycji skarżącej spółki. Co więcej zachowano dotychczasowe struktury i organizację pracy, a nowy pracodawca nie sprawował faktycznego kierownictwa nad zatrudnionymi - jego zadania ograniczały się do czynności formalno-administracyjnych związanych z przyjmowaniem wniosków urlopowych, zwolnień lekarskich, wniosków o rozwiązanie stosunku pracy. W takich okolicznościach powoływanie się przez skarżącą na

transfer pracowników jest nieuprawnione pomimo wystąpienia formalnych działań wizualizujących to przejście. O tym czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23¹ § 1 k.p. nie decydują umowy i porozumienia zawarte między odwołującą się spółką a zainteresowaną spółką, ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy. O pozorności umowy w zakresie przejęcia pracowników na podstawie przepisu art. 23¹ § 1 k.p. świadczy okoliczność, że z jednej strony L. sp. z o.o. niejako dla wypełnienia znamion przejęcia miała przejąć zadania, tj. usługi wykonywane dotychczas przez T. oraz zwierzchnictwo nad przejętymi pracownikami a tymczasem w ramach zawartej umowy z 26 maja 2014 r. jako usługodawca faktycznie oddelegowała do realizacji niejako przejętych zadań pracowników formalnie przejętych od L. sp. z o.o. i zatrudnionych przez siebie na podstawie umowy o pracę, a poprzez ową delegację wyzbyła się atrybutu zwierzchnictwa i kontroli nad oddelegowanymi pracownikami. Powyższe okoliczności świadczą o tym, że od początku nawiązania współpracy spółka przejmująca, tj. L. sp. z o.o. nie sprawowała faktycznego zwierzchnictwa nad przejętymi pracownikami.

Na skutek apelacji odwołującej się spółki Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 23 marca 2022 r., w pkt I zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1 i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Warszawie z 8 grudnia 2015 r., w ten sposób, że stwierdził, że A. G. podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek T. S.A. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014r. do 30 września 2015 r., w pkt II zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1 i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Warszawie z 8 grudnia 2015 r., w ten sposób, że stwierdził, że K. W. podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek T. S.A., w pkt III zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1 i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych [...] Oddział w Warszawie z 9 grudnia 2015 r., w ten sposób, że stwierdził, że M. P. podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek T. S.A. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do 31 października 2014 r., w pkt IV zmienił zaskarżony wyrok w pkt 2 w ten sposób, że zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa prawnego, w pkt V oddalił apelację w pozostałym zakresie, w pkt VI zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu

apelacyjnym. Sąd drugiej instancji podniósł, że apelacja odwołującej się częściowo zasługiwała na uwzględnienie, co skutkowało wydaniem wyroku reformatoryjnego w odniesieniu do zaskarżonych decyzji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że wbrew zapisom umownym i zeznaniom powołanych świadków, nie mogło dojść do odpłatnego udostępnienia mienia, gdyż nie zostało to przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokument ten przewidywał, że oferent obliczając cenę musi uwzględnić koszt podróży służbowych w wysokości 3.000.000 zł. Nie nakazywał natomiast, by przy obliczaniu ceny uwzględniać koszty udostępnienia mienia. Powyższe, w ocenie Sądu pierwszej instancji, dowodziło, że zainteresowana spółka, wbrew zapisom § 8 ust. 2 umowy zawartej z odwołującą się, w swoim wynagrodzeniu, nie mogła uwzględnić kosztów udostępnienia mienia. Ponadto trafnie Sąd Okręgowy ustalił, że ze sprzętu T. przy produkcji telewizyjnej korzystali etatowi pracownicy, współpracownicy skarżącej oraz podmioty zewnętrzne, a zatem nie mogło dojść do fizycznego wyodrębnienia takiego sprzętu z mienia T. i przekazania go L.. Przy realizacji usług na rzecz T. pracownicy formalnie przejęci przez L. nadal korzystali ze sprzętu T. zlokalizowanego w pomieszczeniach T., co było niezbędne przy wykonywaniu ich obowiązków pracowniczych. Sąd Apelacyjny w pełni podziela zatem konkluzję Sądu Okręgowego co do braku przejęcia zorganizowanej części przedsiębiorstwa w kontekście przekazania mienia oraz powołaną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentację na jej poparcie.

Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne zarzuty polegające na poddaniu w wątpliwość ustaleń poczynionych przez organ rentowy w przedmiocie nieważności przejęcia zakładu pracy, ze względu na fakt, iż postępowanie przetargowe kontrolowane było przez wiele podmiotów, tj. CBA, ABW, GIF, PUIP, GİODO, Prokuraturę. Urząd Skarbowy i NIK i żadna z tych instytucji nie zgłosiła zastrzeżeń ani też nie wskazała naruszenia przepisów prawa, w tym art. 23¹ k.p., w szczególności w toku kontroli US nie wystąpił do sądu z powództwem o ustalenie istnienia stosunku pracy, do czego jest uprawniony w razie istniejących wątpliwości. Wskazane czynności i podstawy działania innych organów czy instytucji, czy również ich brak należy uznać za nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, tym bardziej biorąc pod uwagę kontrolę postępowania przetargowego, a nie okoliczności

czy umowa była faktycznie wykonywana na warunkach w niej wymienionych oraz czy nie została zawarta w innym celu. Wszakże, sądy w orzecznictwie cywilnym są związane decyzjami organów administracji, wydanymi w granicach ich ustawowej kompetencji, chociażby nawet merytorycznie niesłusznymi z punktu widzenia sądu. Dla wykonywania w Państwie funkcji wymiaru sprawiedliwości i funkcji administracji państwowej powołane są odrębnie ukształtowane organy państwowe. Nie wymaga uzasadnienia obowiązek respektowania kompetencji wynikających z ustawy, a decyzje administracyjne - poza wyjątkami przewidzianymi w ustawie - nie podlegają kontroli sądu cywilnego. Jednakże powyższe należy odnieść do zasady, iż sąd ubezpieczeń społecznych jest związany ostateczną decyzją, od której strona nie wniosła odwołania w trybie art. 477⁹ k.p.c. ani nie podważyła jej skuteczności w inny prawem przewidziany sposób. Jednocześnie należy przypomnieć, że w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przedmiot rozpoznania w myśl art. 476 § 2 k.p.c. w zw. z art. 477⁹ k.p.c. wyznacza w pierwszej kolejności przedmiot decyzji organu rentowego zaskarżonej do Sądu ubezpieczeń społecznych. Okoliczność braku wykazania naruszeń prawa w przeprowadzonych postępowaniach wskazanych podmiotów w żaden sposób nie może wpływać na ustalenia przeprowadzone w niniejszej sprawie.

Sąd Apelacyjny wskazał, że przechodząc do oceny zarzutów o charakterze materialnoprawnym należy rozpocząć ją od zbadania podnoszonego w pierwszej kolejności zarzutu braku po stronie organu rentowego uprawnienia do badania, który podmiot był pracodawcą ubezpieczonych i płatnikiem składek. Skarżąca podniosła, że dopiero nowelizacja ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, która weszła w życie od 13 czerwca 2017r. dała organowi możliwość wydawania decyzji w zakresie indywidualnych spraw dotyczących ustalenia płatnika składek. Zgłoszenie przez L. ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych nie może jednoznacznie świadczyć o tym, że płatnikiem składek jest podmiot zgłaszający. Przepis art. 36 ust. 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, stwierdza, że każda osoba objęta obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi podlega zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych, a obowiązek zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych osób wymienionych w tym przepisie (m.in. pracowników) należy do płatnika składek. Przepis ten wprowadza domniemanie, którego podstawą jest założenie, że podmiot

zgłaszający ubezpieczonego do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jest płatnikiem składek, z którym ubezpieczony (podlegający zgłoszeniu) pozostaje w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie go ubezpieczeniami społecznymi i ubezpieczeniem zdrowotnym. Domniemanie to jest jednak wzruszalne. Faktem jest, że na mocy art. 1 pkt 16 ustawy nowelizującej ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych (ustawa o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw) z 11 maja 2017 r. (Dz.U. z 2017 r., poz. 1027) poprzez dodanie w art. 83 ust. 1 pkt 1a rozszerzono właściwość rzeczową ZUS do wydawania decyzji w zakresie spraw indywidualnych dotyczących w szczególności ustalania płatnika składek. Trzeba jednak pamiętać, że wyliczenie to nie jest enumeratywne na co wskazuje zwrot „w szczególności”.

Zdaniem Sadu drugiej instancji nie ulega nadto wątpliwości, że do ustawowych kompetencji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należy badanie rzeczywistego charakteru prawnego łączącej strony umowy, co wynika m.in. z regulacji zawartej w art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, wskazującej, że do zakresu działania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należy między innymi realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych. Uprawnienie i obowiązek organu rentowego do ustalenia tytułu ubezpieczeń, wiążący się nieodzownie z ustaleniem tytułu prawnego do objęcia ubezpieczeniem społecznym, jest przy tym niezależny od kompetencji innych organów kontroli i ochrony prawnej. Organ rentowy jest władny dokonywać samodzielnych ustaleń w zakresie istnienia stosunku prawnego, podobnie jak sądy rozpatrujące odwołanie od wydawanych w takich kwestiach decyzji. W ramach uprawnień ustawowych określonych powołanym przepisem ma prawo stwierdzać obowiązek ubezpieczenia, a co za tym idzie ustalać istnienie takiego obowiązku lub jego brak. Oznacza to, że organ rentowy jest uprawniony do badania, czy określona umowa stanowi tytuł do ubezpieczenia społecznego, a także czy była faktycznie wykonywana na warunkach w niej wymienionych oraz czy nie została zawarta w innym celu. np. obejścia prawa. Badanie takie dokonywane jest w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, który także określa skutki takich czynności poprzez dyspozycję,

że zawarcie umowy dla pozorów (art. 83 k.c.) lub w celu obejścia prawa (art. 58 k.c.) nie może rodzić skutków prawnych i stanowić podstawy do uznania, że osoba, która zawarła taką umowę, podlega ubezpieczeniu społecznemu z tytułu zawartej umowy. Jeżeli zatem istnieje spór dotyczący obowiązku ubezpieczeń społecznych, to Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest uprawniony do wydania (na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy systemowej) osobie zainteresowanej oraz płatnikowi składek decyzji, która w zależności od poczynionych ustaleń dotyczy ustalenia podlegania bądź niepodlegania przez konkretny podmiot ubezpieczeniom społecznym. Skoro z treści art. 68 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wynika, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych ma prawo do kontroli realizacji przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności stwierdzania i ustalania obowiązku ubezpieczeń społecznych w oparciu o art. 6 ust. 1, art. 11, art. 12 i art. 13, a także art. 9 ust. 4a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, tym bardziej oczywistym jest, że uprawnienie to obejmuje także sprawdzanie, czy w objętym zakresie kontroli stanie faktycznym płatnik składek wywiązał się ze wszystkich nałożonych na niego obowiązków, w tym także czy prawidłowo zakwalifikował ten stan faktyczny pod względem prawnym, a co za tym idzie - dokonał prawidłowo zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, prawidłowo obliczył i zapłacił składki na te ubezpieczenia od ustalonej podstawy wymiaru składek. Swoje ustalenia z przeprowadzonych czynności kontrolnych spisuje w protokole z kontroli, który stanowi podstawę do wydania przez organ rentowy decyzji administracyjnej w zakresie i trybie określonym w art. 83 ustawy systemowej (art. 91 ust. 1 i 5 ustawy systemowej). Nie można zatem zaakceptować stanowiska skarżącej co do tego, że organ rentowy wykroczył poza granice swoich kompetencji. Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że organ rentowy był uprawniony do badania rzeczywistego charakteru stosunku prawnego (umowy) i wydania stosownych decyzji. To oznacza, że zarzuty, które skarżąca upatrywała w nielegalnym, wykraczającym poza ustawowe granice, działaniu organu rentowego w niniejszej sprawie, były niezasadne.

Dalej Sąd Apelacyjny podniósł, że problem wymagający rozstrzygnięcia sprowadzał się do oceny skuteczności przejścia w oparciu o art. 23¹ k.p. części zakładu pracy z T. na L. na podstawie umowy z dnia 26 maja 2014 r. o świadczenie

usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejściem pracowników i współpracowników T..

Sąd Apelacyjny wskazał, że w myśl art. 23¹ § 1 k.p., w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Przejście części zakładu pracy na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy (art. 23¹ § 6 k.p.). Przytoczony przepis nie definiuje pojęcia części zakładu pracy, ani pojęcia zakładu pracy. Wobec tego zasadnicze znaczenie dla określenia tych pojęć na gruncie wskazanego przepisu ma wykładnia stosownych przepisów dyrektywy Rady nr 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.Urz. UE. L 2001 nr 82, str. 16; dalej jako: „dyrektywa”).

Sąd Apelacyjny odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego podniósł, że użyte w art. 23¹ k.p. pojęcia „zakład pracy” i „część zakładu pracy” są desygnatami przyjętego w dyrektywie określenia „jednostka gospodarcza”, które jest zbiorczym pojęciem oznaczającym przejmowane przedsiębiorstwo, zakład lub część przedsiębiorstwa lub zakładu. Pojęcie „jednostka gospodarcza”, zdefiniowane w art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy, oznacza zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza. Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach przyjął odpowiadające unijnemu pojęciu jednostki gospodarczej określenie części zakładu pracy, wskazując, że jest to pewna zorganizowana całość, na którą składają się określone elementy materialne i majątkowe, system organizacyjny i struktura zarządzania, które dają możliwość dalszego wykonywania pracy przez zatrudnionych w niej pracowników. Pojęcie jednostki gospodarczej zostało wprowadzone do prawa wspólnotowego dyrektywą Rady 98/50/WE z dnia 29 czerwca 1998 r. zmieniającą dyrektywę 77/187/EWG. Zmiana ta nastąpiła w reakcji na ewolucję orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, prowadzącą do uznania, że przejście może dotyczyć jedynie stabilnej ekonomicznie jednostki, której funkcjonowanie nie jest ograniczone do wykonywania jednego określonego zadania,

jak np. ukończenia prac budowlanych rozpoczętych przez poprzedniego pracodawcę. Skryształowanie tego stanowiska nastąpiło w sprawie Suzen. w której Trybunał Sprawiedliwości uznał, że pojęcie podlegającej przejściu jednostki odnosi się do zorganizowanej grupy osób i środków ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej, zmierzającej do osiągnięcia określonego celu i nie może być zredukowane do powierzonych jej zadań czy usług (wyrok z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95 Ayse Siizen v. Zehnacker Gebaudereinigung GmbH Krankenhausservice pkt 13, 15). Trybunał odszedł tym samym od traktowania samego zadania jako jednostki podlegającej przejściu. To stanowisko zostało zaakceptowane w późniejszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i wyrażone we wskazanej wyżej definicji jednostki gospodarczej przyjętej przez dyrektywę 2001/23. W świetle sprawy Siizen podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawach dotyczących transferu ma ocena charakteru jednostki gospodarczej: czy jest to jednostka, której zasadniczymi zasobami, wartościami, decydującymi o jej charakterze i zdolności do prowadzenia działalności, są pracownicy i ich kwalifikacje, czy też jest to jednostka, o której charakterze decydują składniki materialne. W przypadku tych pierwszych przejście może się dokonać bez przejęcia istotnych składników materialnych, jeśli większość pracowników (w sensie liczby i kwalifikacji) została przejęta. Dotyczy to w świetle orzecznictwa Trybunału takich usług jak sprzątanie, pomoc w domu dla mieszkańców gminy potrzebujących takiej pomocy, nadzorowanie obiektów, utrzymanie parków i ogrodów. Trybunał uznaje, że w pewnych sektorach, których działalność opiera się głównie na sile roboczej, zespół pracowników, który prowadzi trwale wspólną działalność, może tworzyć jednostkę gospodarczą. W wypadku jednostek, których funkcjonowanie opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejęcie zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości zasobów pracy. Przejście jednostki gospodarczej następuje pod warunkiem, że zachowuje ona tożsamość. Pojęcie tożsamości zostało wprowadzone do unijnej regulacji transferu zakładu pracy dopiero dyrektywą 98/50 WE. Jednakże wcześniej zostało ono uznane za podstawowe kryterium skuteczności przejścia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Podstawowe znaczenie miał w tym względzie wyrok w sprawie Spijkers (wyrok z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie C-24/85 Jozef Maria Antonius

Spijkers v. Gebroeders Benedik Abattoir CV et Alfred Benedik en Zonen BV). W jego uzasadnieniu Trybunał wskazał, że decydujące dla uznania, czy nastąpiło przejście zakładu jest zachowanie jego tożsamości. W konsekwencji, przejście przedsiębiorstwa, zakładu pracy lub części zakładu pracy 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. W celu oceny, czy przesłanki przejęcia zostały spełnione, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne, które charakteryzują dane zachowanie, do których zalicza się w szczególności rodzaj przedsiębiorstwa lub zakładu, o który chodzi, przejęcie lub brak przejęcia składników majątkowych takich jak budynki i ruchomości, wartość składników niematerialnych w chwili przejęcia, przejęcie lub brak przejęcia większości pracowników przez nowego pracodawcę, przejęcie lub brak przejęcia klientów, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu oraz czas ewentualnego zawieszenia tej działalności. Elementy te muszą być zawsze oceniane całościowo w kontekście konkretnej sprawy i żaden z nich nie może być samodzielnie podstawą przyjęcia, że jednostka (przedsiębiorstwo, zakład lub część zakładu) zachowała tożsamość. Od sprawy Siizen Trybunał Sprawiedliwości przyjmuje konsekwentnie, że jednostka gospodarcza (a więc przedsiębiorstwo, zakład, część zakładu) będąca przedmiotem transferu nie może być sprowadzona tylko do działalności, którą prowadzi. Jej tożsamość wynika z wielości nierozłącznych elementów, jak wchodzący w jej skład personel, kierownictwo, organizacja pracy, metody działania czy ewentualnie jej środki trwałe.

Dalej Sąd Apelacyjny podniósł, że dokonanie oceny, czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub części zakładu pracy na innego pracodawcę wymaga przeprowadzenia testu składającego się z następujących działań. Po pierwsze, sąd powinien zidentyfikować jednostkę - zakład pracy lub część zakładu, będącą przedmiotem przejścia. W tym zakresie 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, 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 jest to jednostka, o której charakterze decydują 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 przejęciu zależy w decydującej mierze od stwierdzenia przejęcia większości pracowników (w sensie liczby i kwalifikacji). Jeśli natomiast funkcjonowanie jednostki opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejęcie zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości personelu. Nie oznacza to jednak, że inne kryteria zachowania tożsamości nie mają znaczenia. Sąd badający zachowanie tożsamości przez przejętą jednostkę winien dokonywać całościowej oceny, a zachowanie jednego z jej elementów nie może być podstawą przyjęcia, że przejmowana jednostka (np. część zakładu) zachowała tożsamość. Z tego względu np. przejęcie przez nowego pracodawcę składników majątkowych służących wykonywaniu określonej działalności jest istotnym wskaźnikiem zachowania tożsamości przez przejmowaną część zakładu pracy, także w wypadku usług opartych w zasadniczym stopniu na pracy ludzkiej, zwłaszcza gdy powstają wątpliwości, czy przejęta część załogi jednostki jest wystarczająca do stwierdzenia transferu. 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.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że uchwałą Zarządu T. S.A. z 13 czerwca 2013 r. nr [...], wyodrębniono 4 strategiczne funkcje wewnętrzne, tj. funkcję programową, koordynacyjno-programową, koordynacyjno-realizacyjną i wykonawczą (§ 1 ust. 1). Określono, że funkcja wykonawcza obejmuje 27 stanowisk. Z funkcji wykonawczej wydzielono zadania dziennikarskie, montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji,

które miały zostać przekazane do wykonywania przez firmę zewnętrzną i przejścia części zakładu pracy (§ 3 ust. 1 pkt 2 lit. a i b, § 4 ust. 1). W myśl uchwały nr [...] w obszarze zadań dziennikarskich wyłoniono pracowników, których kompetencje pozwalały na powierzenie im funkcji koordynacyjno-programowej oraz koordynacyjno-realizacyjnej. Do zadań tych pracowników należało (poza wykonywaniem dotychczasowych obowiązków) koordynowanie współpracy z wybranymi podmiotami zewnętrznymi, w tym z L. (tj. m.in. koordynowanie zamówień na wykonanie usług oraz kontrola czy usługi zostały należycie wykonane). Po wyłonieniu podmiotu skłonnego do przejęcia części zakładu pracy 148 pracowników otrzymało promocje stanowiskowe: 107 osób otrzymało promocje na stanowisko Redaktorów Odpowiedzialnych (funkcja koordynacyjno-realizacyjna), 30 otrzymało promocje na stanowisko Sekretarzy Redakcji (funkcja koordynacyjno-programowa) i 11 na stanowisko Starszego Dokumentalisty (funkcja koordynacyjno-programowa). 26 maja 2014 r. T. zawarła z L. umowę o świadczenie usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejściem pracowników i współpracowników T.. W rezultacie, w dniu 1 lipca 2014 r. L. stała się nowym pracodawcą dla pracowników realizujących wydzielone funkcje wykonawcze w zakresie zadań: dziennikarskich, montażu, charakteryzacji i grafiki komputerowej, którzy do tej pory realizowali zadania na rzecz 22 jednostek organizacyjnych T.. Przejściu do nowego pracodawcy podlegało 411 pracowników. W związku z zawarciem powyższej umowy T. określiła procedurę, która miała służyć prawidłowej realizacji kontaktu. W tym celu przygotowano instrukcję w sprawie zamawiania i rozliczania usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji, świadczonych przez L.. W instrukcji przewidziano, że zadania związane z zamawianiem i rozliczaniem usług w ramach ww. umowy będą realizowane wyłącznie przez pracowników dedykowanych do bezpośredniej współpracy z przedstawicielami L. oraz upoważnionych do składania zamówień na ww. usługi dla danej jednostki organizacyjnej. Pracowników tych wskazali dyrektorzy jednostek realizujących umowę. Pracownicy ci otrzymali awanse na stanowiska Koordynatorów: Programowych (byli nimi pracownicy T. na stanowiskach sekretarzy redakcji, realizujący zadania w ramach funkcji koordynacyjno-programowej), Realizacyjnych (pracownicy T. na stanowiskach redaktorów odpowiedzialnych.

realizujący zadania w ramach funkcji koordynacyjno-realizacyjnej). Wewnętrznych (pracownicy jednostek organizacyjnych T., na rzecz których L. realizowała usługi w określonym zakresie, uprawnieni do kontaktów bieżących i uzgodnień z koordynatorem L.). Koordynatorem Generalnym T. został Dyrektor Biura Zarządzania Kapitałem Ludzkim. Zamówienie na poszczególne usługi dziennikarskie świadczone przez pracownika lub współpracownika L. realizującego usługi na rzecz T., składał Zamawiający Usługę, tj. pracownik jednostki organizacyjnej T. na rzecz której L. realizowała usługi w określonym zakresie upoważniony do składania zamówień w L.), na wniosek Koordynatora Wewnętrznego, działającego w porozumieniu z właściwym Koordynatorem Realizacyjnym bądź Koordynatorem Programowym do Koordynatora Zewnętrznego (osoby reprezentującej L. delegowanej do kontaktów bieżących i uzgodnień w sprawach dotyczących usługi z Koordynatorem Wewnętrznym i odbioru zamówienia od Zamawiającego Usługę, w poszczególnych jednostkach organizacyjnych T.). Porozumienie nie było wymagane w wypadku, gdy Koordynator Zewnętrzny był równocześnie Koordynatorem Realizacyjnym lub Programowym. Wykonujący Usługę w zakresie dziennikarstwa w imieniu L. byli zobowiązani przy jej wykonywaniu kierować się „Zasadami etyki dziennikarskiej w T. S.A. - informacja, publicystyka, reportaż, dokument, edukacja”. Wskazówki i zalecenia oraz inne dyspozycje odnoszące się do sposobu wykonywania usługi, zgodnie z potrzebami i linią programową T. oraz terminami realizacji usług, mogli przekazywać bezpośrednio Wykonującym Usługi: Koordynator Wewnętrzny, Koordynator Programowy albo Koordynator Realizacyjny, a także dyrektor jednostki organizacyjnej, na której zamówienie dana usługa była realizowana. Z kolei zamówienie na poszczególne usługi montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji wykonywane przez pracownika lub współpracownika L. realizującego usługi na rzecz T.), składał Zamawiający Usługę (pracownik jednostki organizacyjnej T. na rzecz której L. realizowała usługi w określonym zakresie upoważniony do składania zamówień w L.), na wniosek Koordynatora Wewnętrznego do Koordynatora Zewnętrznego (osoby reprezentującej L. delegowanej do kontaktów bieżących i uzgodnień w sprawach dotyczących usługi z Koordynatorem Wewnętrznym i odbioru zamówienia od Zamawiającego Usługę, w poszczególnych jednostkach organizacyjnych T.). Również i w tym przypadku

wskazówki i zalecenia oraz inne dyspozycje odnoszące się do sposobu wykonywania usługi, zgodnie z potrzebami i linią programową T. oraz terminami realizacji usług, mogli przekazywać bezpośrednio Wykonującym Usługi Koordynator Wewnętrzny, a także dyrektor jednostki organizacyjnej, na której zamówienie dana usługa była realizowana.

Sąd Apelacyjny podniósł, że należało w pierwszej kolejności dokonać identyfikacji jednostki będącej przedmiotem przejścia i ustalić, czy w strukturach dotychczasowego pracodawcy (T.) stanowiła ona część zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. (jednostkę gospodarczą w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy). W tym aspekcie chodzi o dokonanie charakterystyki przejmowanej jednostki przed momentem przejścia. Należy w tym miejscu wskazać, że na przejętą jednostkę składały się zadania dziennikarskie, montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji oraz substrat osobowy w postaci 411 pracowników, którzy byli zatrudnieni na stanowiskach dziennikarzy, montażystów, grafików i charakteryzatorów. Wynika to wprost z treści uchwały Zarządu T. S.A. nr [...]. W tej sytuacji powstaje pytanie, czy przejęta jednostka stanowiła przed przejęciem część zakładu pracy jednostkę gospodarczą w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy. Skarżąca w toku postępowania utrzymywała, że przejęta została zorganizowana całość, na którą składały się realizowane zadania i funkcje (zadania dziennikarskie oraz zadania w realizacji telewizyjnej i filmowej dot. montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji), określone elementy materialne, a także pewien system organizacyjny, które stwarzały możliwość wykonywania pracy przez pewną grupę pracowników. Było to, zdaniem skarżącej, zespolenie zasobów charakteryzujące się określonym stopniem zorganizowania, a zatem struktura odpowiadająca kryterium jednostki organizacyjnej w rozumieniu dyrektywy Rady nr 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.Urz.UE.E 2001 Nr 82, str. 16) oraz kryterium części zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ § 1 k.p.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, przejęta jednostka nie spełniała tego kryterium. Pojęcie „jednostka gospodarcza”, zdefiniowane w art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy, oznacza zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie

działalności gospodarczej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego sprecyzowano, że jednostką gospodarczą jest pewna zorganizowana całość, na którą składają się określone elementy materialne i majątkowe, system organizacyjny i struktura zarządzania, które dają możliwość dalszego wykonywania pracy przez zatrudnionych w niej pracowników. Konstatacja powyższa w pełni koresponduje z orzeczeniem TS w sprawie C-458/05, w którym wskazano, że dla oceny znaczenia samodzielności organizacyjnej jednostki gospodarczej w całokształcie okoliczności branych pod uwagę, konieczne jest uwzględnienie charakteru przedsiębiorstwa, w którego ramach jednostka funkcjonuje, przy czym istotne jest, aby „zasoby przeniesione przez zbywającego stanowiły w ramach jego organizacji gotową do wykorzystania zbiorowość, która jako taka jest wystarczająca do świadczenia usług charakterystycznych dla działalności gospodarczej danego przedsiębiorstwa, bez potrzeby korzystania z innych istotnych zasobów lub innych części tego przedsiębiorstwa” (wyrok z dnia 13 września 2007 r., C-458/05, Mohamed Jouini i in., pkt 33-35).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie sposób, na kanwie okoliczności niniejszej sprawy, stwierdzić, aby przejęta jednostka cechowała się samodzielnością, a tylko w tym wypadku można by rozważać jej kwalifikację jako część zakładu pracy. Zadania dziennikarskie, montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji wraz z pracownikami je realizującymi zostały wydzielone z funkcji wykonawczej, która była pozbawiona substratu kierowniczego. Na mocy uchwały nr [...] wyodrębniono cztery funkcje, które miały spełniać różne role. Rolą pozostałych trzech funkcji było sprawowanie kierownictwa nad realizacją funkcji wykonawczej. W rezultacie w zakładzie pracy T. nie została wyodrębniona (przed zawarciem umowy o świadczenie usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejęciem pracowników i współpracowników T.) jednostka, która stanowiłaby jednostkę gospodarczą w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy.

Sąd Apelacyjny podniósł, że samodzielność należy rozumieć jako uprawnienie do rządzenia się własnymi prawami, a w odniesieniu do jednostki gospodarczej „uprawnienia przyznane przełożonym tej jednostki do organizowania w sposób względnie swobodny i niezależny pracy w obrębie wspomnianej jednostki w celu prowadzenia właściwej dla niej działalności gospodarczej, a w szczególności

uprawnienia do wydawania zarządzeń i poleceń, przydzielania zadań podporządkowanym pracownikom danej jednostki oraz decydowania o użyciu środków materialnych, którymi dysponuje bez bezpośredniej ingerencji ze strony innych struktur organizacyjnych pracodawcy”. Po dniu 1 lipca 2014 r. „dziennikarze w dalszym ciągu dogadywali swoje programy, składali scenariusze lub pomysły do pracowników T., nie do L.”. Nie można uznać, aby specyfika branży medialnej uzasadniała odstępstwo od doktrynalnego ujęcia istoty kierownictwa pracodawcy.

Jednocześnie zdaniem Sądu Apelacyjnego należało również rozważyć, czy badana jednostka zachowała tożsamość po dokonaniu transferu. O ile nie można przychylić się do poglądu wyrażonego przez Sąd I instancji, że udostępnienie mienia przez T. na rzecz L. było niezbędnym elementem dla uznania skuteczności przejęcia części zakładu pracy (w ocenie Sądu Apelacyjnego zadania, które zostały przeniesione, opierały się na substracie osobowym, a więc na kwalifikacjach przeniesionych pracowników, co czyniło kwestię przejęcia istotnych składników materialnych w istocie drugorzędną), o tyle tzw. test Spijkersa, w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy, kompleksowo daje wynik negatywny.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że T. dokonała przeniesienia tylko pewnej grupy pracowników. W składzie tej grupy brakowało jednak pracowników, którzy odpowiedzialiby za ostateczny kształt wykonywanego produktu. Tym samym przejmujący (L.) nie przejął zasadniczej części personelu odpowiadającego za realizację wspomnianych już zadań dziennikarskich, montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji. Przejęta część personelu nie stanowiła samodzielnej jednostki organizacyjnej, która pozwoliłaby L. na ich wykorzystanie w celu prowadzenia identycznej lub analogicznej działalności (tj. produkcji treści na potrzeby emisji programów telewizyjnych). Uzasadnia to stwierdzenie, że nie doszło do przejęcia części zakładu pracy T. przez L.. Zatem przejęcie przez L. samych zadań i wykonujących je pracowników, bez przejęcia kadry kierowniczej dokonującej prawidłowości wykonywania zadań, musi być jednoznacznie ocenione jako nieskuteczne.

Sąd drugiej instancji podniósł, że ocena skuteczności przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę nie jest uzależniona ani od przyczyn powodujących przejęcie jednostki organizacyjnej, ani od czasu trwania zapotrzebowania nowego pracodawcy

na kontynuowanie jej działalności. O spełnieniu przesłanek z art. 23¹ k.p. nie mogą decydować tylko zapisy umowy czy też spełnienie obowiązków formalnych wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (zgłoszenie tych pracowników do ubezpieczeń społecznych i opłacanie składek) czy Urzędu Skarbowego (składanie informacji i deklaracji podatkowych i zapłata zaliczek na podatek dochodowy od pracowniczych wynagrodzeń). Samo przyjęcie zgłoszenia i deklaracji składanych przez L. przez organ rentowy czy urząd skarbowy, nie przesądza o tym, że L. była faktycznie płatnikiem składek i zaliczek na podatek dochodowy. Organy te bowiem mają bowiem prawo zakładać działanie podmiotów w granicach prawa i zgodnie z jego treścią, co oznacza że nie dokonuje kontroli każdej czynności, z której wynikać może zmiana płatnika. W konsekwencji nie można Zakładu Ubezpieczeń Społecznych czy Urzędu Skarbowego obciążać ryzykiem w sytuacji, gdy płatnik/podatnik dokonuje fikcyjnych czynności prawnych, uzewnętrzniając dokonanie przejścia zakładu pracy, które de facto nie następuje. Dopiero bowiem konfrontacja ww. zachowań ze stanem faktycznym umożliwia ocenę ich prawidłowości. Wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie może przybrać na tyle determinującego ustalenia, aby uznać, że doszło do faktycznego przejścia zakładu pracy lub jego części. Wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23¹ k.p.) i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować (modyfikować) bezwzględnie w tym zakresie obowiązujących przepisów prawa. Czynność prawna mająca na celu obejście ustawy polega na takim ukształtowaniu jej treści, które z punktu widzenia formalnego (pozornie) nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane. Jeżeli umowa jest przez strony uruchomiona poprzez faktyczne zdarzenia, to nie występuje w sprawie pozorność. Jednak taka sytuacja nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23¹ k.p. zostało prawidłowo uznane za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne.

Sąd Apelacyjny podniósł, że określenie w spornych decyzjach „podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek T. S.A. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od (...) do nadal” było

nieprawidłowe, gdyż nie uwzględniało okoliczności, że niektórzy spośród ubezpieczonych zakończyli pracę w L. Sp. z o.o. W takich przypadkach datami granicznymi w decyzjach określających faktycznego płatnika powinny być daty pozostawania poszczególnych ubezpieczonych w stosunku pracy z rzekomym płatnikiem.

Od wyroku Sądu Okręgowego skargę kasacyjną wniósł organ rentowy. Skarżący zaskarżył wyrok w części tj. w zakresie w jakim w punkcie I, II i III zmienia wyrok Sądu pierwszej instancji i zaskarżone decyzje poprzez ograniczenie okresów podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w T. S.A. (dalej „T. S.A.”) wobec ubezpieczonych oraz w pkt IV i VI poprzez wzajemne zniesienie kosztów zastępstwa prawnego.

Skargę kasacyjną skarżący oparł na podstawie:

I. naruszenia prawa procesowego, tj.

- art. 327¹ k.p.c. poprzez nie wyjaśnienie w uzasadnieniu na jakiej podstawie Sąd Apelacyjny uznał iż nastąpiło rozwiązanie umowy o pracę pomiędzy T. S.A., a Ubezpieczonymi,

- art. 382 k.p.c. w zw. z art. 473 § 1 k.p.c. poprzez ustalenie, iż współpraca Ubezpieczonych z T. S.A. zakończyła się z chwilą rozwiązania umowy o pracę z L. Sp. z o.o. (dalej „L.”), pomimo, że okoliczność kontynuowania współpracy jak i formy współpracy Ubezpieczonych nie była w ogóle badana i wyjaśniana w trakcie toczącego się postępowania,

- art. 245 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie faktu, iż świadectwo pracy jest dokumentem prywatnym stanowiącym jedynie dowód tego, że osoba, która go podpisała złożyła oświadczenie w nim zawarte.

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, iż strony wygrały i przegrały proces w jednakowym rozmiarze pomimo, że Sąd II instancji rozstrzygnął, iż nie doszło do przejęcia części zakładu pracy, przy jednoczesnym ograniczeniu rozstrzygnięcia decyzji do wskazania daty, w której zdaniem Sądu ustał stosunek pracy Ubezpieczonych z T. S.A.,

- art. 100 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie, tj. uznanie, iż strony wygrały i przegrały proces w jednakowym rozmiarze,

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, to jest:

- art. 30 § 1 pkt 3 k.p. w związku z art. 61 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. przez ich niezastosowanie.

- art. 30 § 1 pkt 3 i § 3 k.p. w związku z art. 60 k.c. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie przez przyjęcie, że w niniejszej sprawie doszło do skutecznego rozwiązania umowy o pracę w sytuacji gdy T. S.A. nie złożyła Ubezpieczonym skutecznego oświadczenia woli w tym zakresie oraz uznanie, że rozwiązanie umowy o pracę może nastąpić przez doręczenie pracownikowi świadectwa pracy;

- art. 97 § 1 k.p. w związku z art. 60 k.c. w związku z art. 300 k.p. przez niewłaściwą wykładnię oraz uznanie, że świadectwo pracy wystawione przez L. stanowi oświadczenie woli T. S.A. o rozwiązaniu umowy o pracę z ww. Ubezpieczonymi tym bardziej, iż świadectwo pracy jest oświadczeniem wiedzy pracodawcy a nie woli, wydawane jest w następstwie rozwiązania stosunku pracy, co wyłącza możliwość uznania, że wywołuje skutek rozwiązania stosunku pracy.

- art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 266 (dalej „ustawa o sus”) w zw. z art. 23¹ k.p. poprzez niewłaściwe zastosowanie, tj. pominięcie funkcji ochronnej powołanych przepisów względem pracowników/Ubezpieczonych poprzez przyjęcie, iż rozwiązanie umowy o pracę przez podmiot trzeci (L.), który faktycznie nie przejął pracowników jest skuteczne wobec pracowników/Ubezpieczonych.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a w sytuacji uznania przez Sąd Najwyższy, że podstawa naruszenia prawa materialnego jest oczywiście uzasadniona, skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie w tym zakresie co do istoty sprawy przez oddalenie odwołania Odwołującej spółki oraz zasądzenie od Odwołującej spółki na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołująca się spółka wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności wskazać należy, że skarga kasacyjna co do pkt XII i XIV wyroku podlegała odrzuceniu jako niedopuszczalna.

Zgodnie z art. 398¹ § 1 skargę kasacyjną można wnieść od wydanego przez Sąd drugiej instancji prawomocnego wyroku lub postanowienia w przedmiocie odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania kończących postępowanie w sprawie. Powyższa regulacja wyłącza dopuszczalność skargi kasacyjnej od innych niż w niej wskazane prawomocnych postanowień Sądu drugiej instancji, chociażby kończyły one postępowanie w sprawie. Artykuł 398¹ § 1 k.p.c. posługuje się terminem „kończących postępowanie w sprawie” tylko w odniesieniu do wymienionych w tym przepisie dwóch rodzajów postanowień Sądu drugiej instancji, tj. postanowień w przedmiocie odrzucenia pozwu oraz postanowień o umorzeniu postępowania. W odniesieniu do tej kategorii orzeczeń, jakimi są postanowienia o odrzuceniu pozwu lub umorzeniu postępowania, zwrot „kończących postępowanie w sprawie” oznacza, że skarga kasacyjna może być wniesiona tylko w razie umorzenia postanowieniem całego postępowania, a nie tylko postępowania wypadkowego, mającego charakter incydentalny. W konsekwencji takiego ograniczenia katalogu orzeczeń zaskarżalnych skargą kasacyjną ten nadzwyczajny środek zaskarżenia nie przysługuje od wszelkich innych, poza wyraźnie wymienionymi w przepisie, postanowień Sądu drugiej instancji, nawet jeśli mają one charakter kończących postępowanie w sprawie. Za niedopuszczalne zatem należało uznać zaskarżenie skargą kasacyjną postanowienia o kosztach procesu. Postanowienie takie zawarte w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, o ile nie zostało zaskarżone zażaleniem, może zostać uchylone lub zmienione na skutek skargi kasacyjnej tylko wtedy, gdy skarga kasacyjna wniesiona od tego orzeczenia podlega uwzględnieniu. Biorąc powyższe pod uwagę, stosownie do treści art. 398⁶ § 2 k.p.c. należało w tym zakresie skargę kasacyjną odrzucić jako niedopuszczalną. W pozostałym zakresie skarga podlegała oddaleniu jako bezzasadna. W skardze kasacyjnej organ rentowy zakwestionował generalnie skuteczność czynności prawnych (tu rozwiązania umowy o pracę) dokonanych przez podmiot, którego nie można uznać za nowego pracodawcę albowiem Sąd drugiej instancji ustalił, że w sprawie nie doszło do

przejścia zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p. Ma to znaczenie co do końcowej daty objęcia pracowników obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym.

W skardze kasacyjnej w tym zakresie organ rentowy polemizuje przede wszystkim z ustaleniami faktycznymi i oceną dowodów dokonaną przez Sąd drugiej instancji, co zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. uchyla się spod kontroli kasacyjnej. Polemika z ustaleniami faktycznymi Sądu drugiej instancji, chociażby pod pozorem błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania określonych przepisów prawa materialnego, z uwagi na sprzeczność z art. 398³ § 3 k.p.c. jest *a limine* niedopuszczalna (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 12 czerwca 2006 r., IV CSK 100/06, LEX nr 1101306; z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 211/06, LEX nr 1102310; z dnia 20 stycznia 2016 r., II UK 292/15, LEX nr 2026233). Do postępowania kasacyjnego nie należy rozstrzyganie sporów o ocenę dowodów ani o prawidłowość ustalenia stanu faktycznego sprawy, którym Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹³ § 2 k.p.c. jest związany. Sąd Najwyższy, nie jest sądem faktów, a wyłącznie sądem prawa. W zakresie jego ustawowych kompetencji nie mieści się korygowanie ustaleń faktycznych lub oceny materiału dowodowego dokonanego przez Sąd drugiej instancji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2018 r., I UK 437/17, LEX nr 2570520). Sąd Najwyższy jest bowiem związany w postępowaniu kasacyjnym ustaleniami faktycznymi dokonanymi przez sądy (art. 393¹³ § 3 k.p.c.). Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 382 k.p.c., jest on o tyle nietrafny, że przepis art. 382 k.p.c. stanowi ogólną dyrektywę interpretacyjną, wyrażającą istotę postępowania apelacyjnego, a powołanie się na ten przepis może stanowić podstawę kasacyjną wówczas, gdy Sąd drugiej instancji pominie część zebranego w sprawie materiału dowodowego i wyda orzeczenie wyłącznie na podstawie materiału zebranego przed Sądem pierwszej instancji lub na podstawie własnego materiału, z pominięciem wyników postępowania przez Sąd pierwszej instancji (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2018 r., II UK 670/16, LEX nr 2449289). Tymczasem z akt sprawy wynika, że Sąd drugiej instancji uzupełnił postępowanie dowodowe, uwzględniając wniosek dowodowy odwołującej się spółki z dokumentów w postaci świadectw pracy zainteresowanych oraz informacji udzielonej przez L. Sp. z o.o. w W. o okresach zatrudnienia ubezpieczonych. Na tej podstawie ustalił, że L. wystawił świadectwa pracy o rozwiązaniu stosunku pracy.

Zdaniem skarżącego Sąd Apelacyjny nie przeprowadził postępowania wyjaśniającego pozwalającego ustalić, iż T. S.A. w sposób skuteczny rozwiązała z ubezpieczonymi umowę o pracę. Sam fakt, iż w aktach sprawy znajdują się świadectwa pracy ubezpieczonych wystawione przez L. nie może zostać uznane za wystarczające do przesądzenia kiedy ustał stosunek ubezpieczeniowy istniejący pomiędzy T. S.A. a ubezpieczonymi, tym bardziej, iż świadectwa pracy nie zostały wystawione przez T. S.A., a L., tj. podmiot który „przejął” pracowników. W tym kontekście ma rację skarżący, że „umowa o pracę nie rozwiązuje się przez czynność konkludentną w postaci doręczenia świadectwa pracy, gdyż wystawienie świadectwa nie jest jednostronną czynnością pracodawcy wskazującą na zamiar rozwiązania umowy, lecz oświadczeniem wiedzy pracodawcy, który sporządzając świadectwo pracy pozostaje w słusznym bądź mylnym przeświadczeniu, że dany stosunek pracy uległ rozwiązaniu.” (patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z 18 października 2018 r., III PK 122/17, LEX nr 2565862). W orzecnictwie Sądu Najwyższego od dawna przyjmuje się, że obowiązek wystawienia przez pracodawcę świadectwa pracy, w związku z rozwiązaniem stosunku pracy, w tym w związku z upływem czasu na jaki była zawarta umowa o pracę, ma charakter wyłącznie techniczny. Wynika to z tego, że świadectwo pracy jest wprawdzie bardzo istotnym dla pracownika dokumentem, ale zawiera jedynie oświadczenie wiedzy, a nie zawiera natomiast oświadczeń woli (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1994 r., I PRN 29/94, OSNAPiUS 1994 nr 12, poz. 189). Nie zawiera ono bowiem elementów ocennych, a jedynie fakty wskazane w przepisie art. 97 k.p., samo przez się nie tworzy praw podmiotowych ani ich nie pozbawia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 lutego 1991 r., I PR 422/90, Przegląd Sądowy 1993 nr 4, s. 93, czy z dnia 2 czerwca 2006 r., I PK 250/05, OSNP 2007 nr 11-12, poz. 156). Należy ponadto pamiętać, że w uchwale z dnia 4 listopada 2009 r., I PZP 4/09 (OSNP 2010 nr 13-14, poz. 154) Sąd Najwyższy jednoznacznie przyjął, że pracownik nie może skutecznie dochodzić sprostowania świadectwa pracy w części dotyczącej stwierdzenia, że stosunek pracy został rozwiązany przez pracodawcę z winy pracownika, kwestionując zgodność z prawem tego rozwiązania, bez wystąpienia z powództwem o roszczenia z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania stosunku pracy. Świadectwo pracy nie jest dokumentem urzędowym (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 września

1990 r., III PZP 15/90, OSNCP 1990, nr 4, poz. 45). Umknęło przy tym skarżącemu, że świadectwo pracy wystawione przez pracodawcę jako dokument prywatny (art. 245 k.p.c.) jest tylko jednym z dowodów, którego ocena (przez Sąd drugiej instancji) nie może być przedmiotem kontroli kasacyjnej z uwagi na treść art. 398³ § 3 k.p.c. Wskazać w tym kontekście należy, że świadectwo pracy jako dokument prywatny, jest jego oświadczeniem wiedzy, który może być podważane w każdy sposób przed sądem w postępowaniu w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych. Dokument ten podlega co do swojej wiarygodności i mocy dowodowej takiej samej ocenie, jak każdy inny dowód (art. 233 § 1 k.p.c.) - patrz: postanowienie Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2021 r., I USK 24/21, LEX nr 3112933). Tymczasem w postępowaniu przed Sądem drugiej instancji dowód ten nie był kwestionowany przez żadną ze stron postępowania. W postępowaniu sądowym w sprawach ubezpieczeniowych okoliczności mogą być dowodzone wszelkimi środkami dowodowymi, przewidzianymi w kodeksie postępowania cywilnego, gdyż ograniczenia dowodowe zawarte w rozporządzeniu z dnia 11 października 2011 r. w sprawie postępowania o świadczenia emerytalno-rentowe (Dz.U. Nr 237, poz. 1412) dotyczą wyłącznie postępowania przed tymi organami. Nie mają więc zastosowania w postępowaniu sądowym, opartym na zasadzie swobodnej oceny dowodów. Jednakże w postępowaniu sądowym strony zobowiązane są do przedstawienia dowodów potwierdzających fakty, z których wywodzą skutki prawne (art. 232 k.p.c.). Sąd może również uznać za ustalone fakty mające znaczenie dla rozstrzygnięcia, jeśli wniosek taki da się wyprowadzić z innych ustalonych faktów (art. 231 k.p.c.). Sąd Apelacyjny mógł zatem w oparciu o przepis art. 231 k.p.c. uznać za ustalony fakt, że umowy o prace ubezpieczonych zostały rozwiązane w datach wskazanych w świadectwach pracy, tym bardziej, że żadna ze stron tych dat nie kwestionowała.

Odnosząc się do zarzutów prawa materialnego po pierwsze wskazać należy, że zarzuty te również nie zasługują na uwzględnienie gdyż są polemiką z ustaleniami faktycznymi Sądu drugiej instancji, co jest niedopuszczalne w świetle art. 398³ § 3 k.p.c. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 97 § 1 k.p. w związku z art. 60 k.c. w związku z art. 300 k.c. przez niewłaściwą wykładnię oraz uznanie, że świadectwo pracy wystawione przez L. stanowi oświadczenie woli T. S.A. o rozwiązaniu umowy o pracę z ubezpieczonymi zauważyć należy, że z wiążących ustaleń faktycznych

dokonanych przez Sąd Apelacyjny wynika, że L. udzielał urlopów, przyjmował zwolnienia lekarskie, prowadził akta osobowe pracowników, wypłacał wynagrodzenia, prowadził rozliczenia podatkowe oraz z zakresu ubezpieczeń społecznych, odprowadzał zaliczki na podatek dochodowy, składki na ubezpieczenie społeczne. Czynności te wykonywał w ramach porozumienia z T. S.A. za jej zgodą. Trafnie zauważył płatnik w odpowiedzi na skargę, iż zdolność do dokonywania czynności prawnych za pracodawcę nie może być utożsamiana ze statusem pracodawcy. Pracodawcę, w zakresie czynności z zakresu prawa pracy, może reprezentować zarówno osoba już w niej zatrudniona (np. prezes zarządu, dyrektor ds. HR lub inny pracownik), jak i inna osoba fizyczna lub prawna niezwiązana z zakładem (np. z firmy, która profesjonalnie zajmuje się obsługą kadrową). Osobę uprawnioną do reprezentacji w tym zakresie pracodawca wyznacza przez złożenie oświadczenia woli i wyrażenie zgody przez osobę wyznaczoną. Z linii orzeczniczej wynika, że forma złożenia oświadczenia woli przez pracodawcę jest właściwie dowolna i wynika jedynie z wewnętrznych uregulowań i zwyczajów, jakie panują u danego pracodawcy (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2019 r., III PK 153/18). Należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z 10 czerwca 2014 r., II PK 207/13, że w stosunkach pracy sposób reprezentowania spółki może odmiennie regulować także zakładowy akt normatywny prawa pracy (art. 9 k.p.), a nawet utrwalona praktyka jednoosobowego dokonywania czynności prawnych z zakresu prawa pracy przez wyznaczoną osobę zwyczajowo do tego upoważnioną. Regulacjom tym należy przyznać pierwszeństwo, jeżeli odnoszą się do sfery prawa pracy chroniącej działającego w dobrej wierze pracownika, który przestrzega zobowiązań prawa pracy. W tym zakresie Sąd Najwyższy wyraził już uzasadniony pogląd, że czynności prawnych w zakresie stosunku pracy dokonuje kierownik zakładu pracy (organ zarządzający zakładem pracy albo inna wyznaczona do tego osoba - art. 31 k.p.), pomimo że do reprezentowania spółki prawa handlowego prowadzącej ten zakład uprawnieni są dwaj członkowie zarządu łącznie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1996 r., I PZP 2/96, OSNAPiUS 1996 nr 19, poz. 286). Ponadto wyznaczenie osoby do dokonywania za pracodawcę czynności prawnych z zakresu prawa pracy może nastąpić w każdy sposób dostatecznie ujawniający taką wolę reprezentowanego pracodawcy (art. 31 k.p. oraz

art. 60 k.c. w związku z art. 300 k.p.) i w szczególności nie jest uzależnione od udzielenia takiej osobie pisemnego pełnomocnictwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2001 r., I PKN 226/00, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 488). Ponadto sankcja nieważności czynności z zakresu prawa pracy powinna być rozważana zupełnie wyjątkowo. W tym zakresie należy mieć na uwadze przyjmowanie w judykaturze liberalnej oceny skuteczności czynności prawnych z zakresu prawa pracy dokonywanych przez podmiot formalnie nieuprawniony, którego kompetencje do dokonywania tych czynności nie są jednoznacznie wyłączone (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1998 r., I PKN 58/98, OSNAPiUS 1999 nr 8, poz. 280 - co do czynności rozwiązujących stosunek pracy). Oznacza to konieczność zachowania daleko idącej ostrożności w stosowaniu sankcji bezwzględnej nieważności czynności prawnych z zakresu prawa pracy dokonywanych z pominięciem rygoru łącznej reprezentacji pracodawcy przez podmiot, którego kompetencje do dokonywania tych czynności nie są jednoznacznie wyłączone, zwłaszcza gdy następnie pracownik, któremu nie można zarzucić działania w złej wierze, faktycznie realizuje przyjęte przez siebie zobowiązania. Wyznaczenie osoby do dokonywania za pracodawcę czynności prawnych z zakresu prawa pracy może nastąpić w każdy sposób dostatecznie ujawniający taką wolę reprezentowanego pracodawcy, również w formie ustnej. Udzielenie pisemnego pełnomocnictwa nie jest konieczne (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z 2 lutego 2001 r., I PKN 226/00). Przy niewłaściwej reprezentacji i jej konsekwencjach w orzecznictwie dominuje pogląd, że sankcję bezwzględnej nieważności czynności z zakresu prawa pracy powinno się stosować z dużą ostrożnością (wyrok Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2004 r., I PK 681/03). W przypadku, gdy wypowiedzenia dokonuje osoba niemająca właściwego upoważnienia, a pracodawca potwierdzi następnie chęć rozwiązania z pracownikiem umowy o pracę, wówczas czynność wypowiedzenia jest ważna i umowa o pracę ulega rozwiązaniu. Przepisy kodeksu pracy nie regulują tego, w jakiej formie pracodawca dokonuje takiego potwierdzenia. Wystarczające jest podjęcie jakichkolwiek kroków świadczących o tym, że chce z pracownikiem rozwiązać umowę o pracę, np. wręcza mu tzw. obiegówkę (np. wyrok Sądu Najwyższego z 16 czerwca 1999 r., I PKN 117/99). Niezależnie od tego, czy pracodawca potwierdzi czy nie potwierdzi zamiaru wypowiedzenia umowy o pracę, którego dokonała

nieuprawniona osoba, jest ono jednak ważne. O bezwzględnej nieważności czynności rozwiązującej stosunek pracy można mówić tylko wówczas, gdy doszło do niej wyraźnie wbrew woli pracodawcy i w żaden sposób jej nie potwierdził. Sąd Najwyższy zajął takie stanowisko w wyroku z 12 maja 2011 r., II PK 325/10, stwierdzając, iż odstąpienie od stosowania sankcji z tytułu wadliwego rozwiązania stosunku pracy, określonych w art. 45 lub 52 k.p., na rzecz sankcji określonych w Kodeksie cywilnym może występować tylko w wyjątkowych przypadkach, w których rozwiązanie stosunku pracy nastąpiło niezgodnie z wolą pracodawcy i nie zostało przez niego potwierdzone. Podsumowując, przy wiążących Sąd Najwyższy ustaleniach faktycznych, że ubezpieczeni nie zostali przeniesieni w ramach przejścia części zakładu pracy do L. oraz po 1 lipca 2014 r. nadal pozostawali pracownikami T., nie są nimi już w chwili obecnej, gdyż ich umowy o pracę zostały skutecznie rozwiązane na skutek oświadczeń złożonych przez L.. Oświadczenia woli złożone przez L. ubezpieczonym są ważne. Przede wszystkim treść umowy z dnia 16 maja 2014 r., a także okoliczności sprawy nie wskazują, by L. w tym zakresie działało wbrew woli T.. Wręcz przeciwnie T. powierzyło L. obsługę płacowo-kadrową ubezpieczonych przekazując akta osobowe oraz wszelkie inne dokumenty niezbędne do obliczenia i wypłaty wynagrodzeń oraz realizacji zobowiązań wobec Urzędu Skarbowego czy Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Co więcej T. nigdy nie wyraziła sprzeciwu wobec czynności podejmowanych przez L.. T. zawierała również umowy cywilnoprawne z pracownikami zwolnionymi przez L., w ramach założonej przez nich działalności gospodarczej.

Nie podzielając zarzutów i wniosków kasacyjnych, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł o oddaleniu skargi kasacyjnej (pkt 2 wyroku). O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., art. 98 § 1¹ k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c. (pkt 3 wyroku).

[SOP]

[ms]

