

Sygn. akt III UK 308/19

## POSTANOWIENIE

Dnia 20 sierpnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania M. Sp. z o.o. w S.  
od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.  
z udziałem zainteresowanych: W. K., M. K. prowadzącej działalność gospodarczą  
pod nazwą M. w S., Syndyka Masy Upadłości K. Polska Spółki z ograniczoną  
odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w O. oraz Prokuratora Prokuratury  
Okręgowej w L. delegowanego do Prokuratury Regionalnej w L.  
o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz należności z tytułu  
składek,  
na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 20  
sierpnia 2020 r.,  
na skutek skargi kasacyjnej organu rentowego  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)  
z dnia 22 listopada 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

**odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.**

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wniósł skargę kasacyjną od  
wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 22 listopada 2018 r. w sprawie III AUa (...),  
którym Sąd ten zmienił wyrok Sądu Okręgowego w S. z dnia 29 marca 2018 r. w  
punkcie II. oraz poprzedzającą go decyzję i ustalił, że W. K. w okresie od 3 grudnia  
2012 r. do 31 marca 2013 r. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom  
społecznym jako pracownik u płatnika składek M. K.

Skargę kasacyjną oparto na podstawie naruszenia prawa materialnego, tj. art. 22 k.p., przez: (-) niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że rzeczywistym pracodawcą ubezpieczonej w okresie od 3 grudnia 2012 r. do 31 marca 2013 r. była spółka K. i w związku z tym nie podlega ona obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako pracownik u płatnika składek M. K., pomimo że w rzeczywistości faktycznym pracodawcą ubezpieczonej była M. K., gdyż w siedzibie jej firmy wykonywała ona pracę, nie poznała przedstawicieli firmy K., nie знаła miejsca siedziby tej firmy, jej pracę nadzorowała jedynie A. M., która została wyznaczona przez M. K., знаła wcześniej ubezpieczoną i o potrzebie zatrudnienia nowego pracownika informowała wcześniej M. K.; (-) przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że do przyjęcia, iż pracownik świadczył pracę na rzecz pracodawcy wystarczy w głównej mierze fakt wypłacenia wynagrodzenia, tymczasem z wykładni literalnej przepisu wynika, iż przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, co doprowadziło do stwierdzenia, iż pracodawcą ubezpieczonej w okresie od 3 grudnia 2012 r. do dnia 31 marca 2013 r. była spółka K. gdyż płaciła ubezpieczonej wynagrodzenie i w rezultacie, że ubezpieczona nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę we wskazanym wyżej okresie u płatnika składek M. K..

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i oddalenie apelacji skarżącej; zasądzenie od skarżącej na rzecz organu rentowego kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych; zasądzenie od skarżącej na rzecz organu rentowego kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżący powołał się na:

(-) istotne zagadnienie prawne: „Czy w świetle art. 22 kp osoba zatrudniona przez pracodawcę outsourcingowego, a w rzeczywistości wykonująca pracę i znajdująca się pod wyłącznym kierownictwem podmiotu korzystającego z usług outsourcingu pracowniczego podlega ubezpieczeniu społecznemu na podstawie zawartej na piśmie umowy o pracę z pracodawcą outsourcingowym, czy na

podstawie faktycznie wykonywanej pracy i znajdowania się pod wyłącznym kierownictwem podmiotu korzystającego z usług outsourcingowych?”. Skarżący podkreślił, że zgodnie z treścią art. 22 § 1 k.p., przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Konstytutywnymi cechami stosunku pracy są zatem: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, podporządkowanie, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem i odpłatny charakter zatrudnienia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2006 r., I PK 110/06, M.P.Pr. 2007 nr 1, poz. 43). Podporządkowanie pracownika przejawia się m.in. w określeniu przez pracodawcę czasu pracy i miejsca jej wykonywania. Dobrze skonstruowany i wykonywany outsourcing pracowniczy nie powinien prowadzić do powstania stosunku zlecenia pomiędzy wykonawcami (tj. zatrudnionymi w R. Sp. z o.o. czy K. pracownikami), a podmiotem, na rzecz którego usługi lub praca są świadczone (czyli na rzecz płatnika składek). Upraszczając: podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych jest brak bezpośredniego podporządkowania (zarówno prawnego jak i faktycznego) wykonawcy w stosunku do podmiotu, u którego takie usługi lub praca są wykonywane (w tym przypadku u płatnika składek). Dalej skarżący wywiódł, że „przejęcie” wyłącznie pracowników, w oderwaniu od składników majątkowych, rozumianych jako zorganizowana działalność gospodarcza, nie pozwala na przyjęcie, że doszło do przejścia zakładu pracy lub jej części na innego pracodawcę, a w konsekwencji wykluczony jest transfer pracowników w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p.

(-) potrzebę wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów. Skarżący podkreślił, że Sąd Apelacyjny w (...) wyroku z dnia 30 stycznia 2019 r., w sprawie III AUa (...), a także w wyroku z dnia 2 stycznia 2018 r., w sprawie III AUa (...)/17, wypowiedział się o niemożliwości przejęcia wyłącznie pracowników, w oderwaniu od składników majątkowych, rozumianych jako zorganizowana działalność gospodarcza, nie pozwala na przyjęcie, że doszło do przejścia zakładu pracy lub jej części na innego

pracodawcę, a w konsekwencji, że wykluczony jest transfer pracowników w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p.

Skarżący stwierdził również, że gdyby Sąd Najwyższy uznał, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodzą wyżej wymienione istotne zagadnienia prawne, to bez wątpienia skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona. Sąd Apelacyjny w (...) niezasadnie uznał, że ubezpieczona W. K. w okresie od 3 grudnia 2012 roku do 31 marca 2013 r. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym jako pracownik u płatnika składek M. K.. W niniejszej sytuacji nie można mówić o nieświadczeniu pracy we wskazanym wyżej okresie przez ubezpieczoną na rzecz płatnika składek M. K., gdyż podlegała ona jej kierownictwu, wykonywała jej polecenia, świadczyła pracę w jej siedzibie, a swoich pracodawców formalnych nie знаła.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stosownie do art. 398<sup>9</sup> § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy przyjmuje skargę kasacyjną do rozpoznania, jeżeli w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne (pkt 1), istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów (pkt 2), zachodzi nieważność postępowania (pkt 3) lub skarga jest oczywiście uzasadniona (pkt 4). Wypada również dodać, iż zgodnie z art. 398<sup>4</sup> § 2 k.p.c., określającym wymogi formalne skargi kasacyjnej, skarga kasacyjna powinna zawierać wniosek o przyjęcie do rozpoznania i jego uzasadnienie. Należy zatem stwierdzić, że wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania powinien wskazywać, że zachodzi przynajmniej jedna z okoliczności wymienionych w powołanym wcześniej art. 398<sup>9</sup> § 1 k.p.c., a jego uzasadnienie winno zawierać argumenty świadczące o tym, że rzeczywiście, biorąc pod uwagę sformułowane w ustawie kryteria, istnieje potrzeba rozpoznania skargi przez Sąd Najwyższy. Skarżący powołuje się na przesłanki przedsądu wymienione w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1, 2 i 4 k.p.c.

Na wstępie wskazać należy, że przepis mający być przedmiotem wykładni Sądu Najwyższego (czy to na podstawie art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., czy art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.) musi należeć do katalogu przepisów, których naruszenie przez sąd

drugiej instancji zarzucono w ramach podstawy skargi (postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 4 września 2002 r., I PKN 682/01, OSNP 2004 nr 12, poz. 211; z dnia 28 lutego 2012 r., I PK 122/11, LEX nr 1215113), gdyż nie może stanowić okoliczności uzasadniającej wniosek o rozpoznanie skargi kasacyjnej konieczność rozstrzygnięcia problemu prawnego dotyczącego określonego przepisu, którego naruszenie nie jest podstawą tej skargi. Zgodnie bowiem z art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw. Niemożliwe jest więc przyjęcie skargi do rozpoznania ze względu na okoliczności, które wykraczają poza podstawy tego środka zaskarżenia, a więc nie mogą być uwzględnione przy jego rozpoznaniu (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 21 marca 2014 r., II PK 287/13, LEX nr 2008658; z dnia 23 września 2008 r., I PK 80/08, LEX nr 784907; z dnia 26 września 2005 r., II PK 98/05, OSNP 2006 nr 15-16, poz. 243).

Skuteczne przytoczenie podstawy kasacyjnej wymaga sprecyzowania, które przepisy - oznaczone numerem artykułu, paragrafu (ustępu) ustawy - zostały naruszone, na czym to naruszenie polegało oraz jaki mogło mieć wpływ na wynik sprawy (zob. między innymi wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 listopada 2013 r., I CSK 36/13, LEX nr 1523356; z dnia 28 lutego 2018 r., II CSK 221/17, LEX nr 2515703; z dnia 4 marca 2015 r., IV CSK 387/14, LEX nr 1651002; z dnia 20 października 1999 r., III CKN 448/99, LEX nr 528117; z dnia 25 kwietnia 2013 r., I UK 572/12, LEX nr 1555270; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2008 r., LEX nr 424365). Skarżący sformułował zarzut naruszenia prawa materialnego w sposób nieodpowiadający wskazanym wymaganiom - bez przytoczenia właściwego paragrafu (paragrafów) art. 22 k.p. Przepis ten składa się z kilku jednostek redakcyjnych (paragrafów), które stanowią odrębne normy prawne. Przywołana wyżej zasada związania Sądu Najwyższego granicami podstaw kasacyjnych powoduje, że nie jest on uprawniony do samodzielnego dokonywania konkretyzacji zarzutów lub też stawiania hipotez co do tego, jakiego aktu prawnego (przepisu określonego paragrafem, ustępem czy punktem) dotyczy podstawa skargi. Nie może także zastąpić skarżącego w wyborze podstawy kasacyjnej, jak również w przytoczeniu przepisów, które mogłyby być naruszone przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia.

Przez istotne zagadnienie prawne, o którym mowa w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., należy rozumieć problem o charakterze prawnym, powstały na tle konkretnego przepisu prawa. Tym samym przedstawione zagadnienie prawne, w którym powołano się ogólnie na art. 22 k.p., już z tego powodu nie spełnia tych wymagań.

Dalej idąc, w niniejszej sprawie z wiążących Sąd Najwyższy ustaleń wynika, że „umowa zawarta w dniu 1 listopada 2012 roku między M. K. a spółką K. o przekazaniu pracowników nie dotyczyła W. K., gdyż w tej dacie nie była pracownikiem M. K.. W. K. w dniu 3 grudnia 2012 roku zawarła umowę o pracę na okres próbny ze spółką K., od dnia 3 grudnia 2012 roku do dnia 28 lutego 2013 roku, na stanowisku pracownika biurowego, w pełnym wymiarze czasu, za wynagrodzeniem w kwocie 1.500 złotych brutto miesięcznie. W dniu 1 marca 2013 roku strony zawarły kolejną umowę o pracę na czas określony od dnia 1 marca 2013 roku do dnia 31 grudnia 2014 roku na stanowisku pracownika biurowego, w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem w kwocie 1.600 złotych brutto miesięcznie”. Podkreślenia wymaga, że konstrukcja przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę (art. 23<sup>1</sup> k.p.) ze skutkiem przejęcia pracowników zatrudnionych w tym zakładzie lub jego części przez nowego pracodawcę obejmuje z mocy prawa tylko pracowników pozostających w stosunku pracy z dotychczasowym pracodawcą, a więc w opisanym wyżej stanie faktycznym nie może być mowy o przejęciu W. K. przez nowego pracodawcę. Zatem problem w niniejszej sprawie nie sprowadza się do kwestii przejścia pracownika - W. K. - od M.K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą M. z siedzibą w S. w trybie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. do R. Sp. z o.o. z siedzibą w W. (umowa z dnia 1 grudnia 2011 r.), a następnie do K. Polska Sp. z o.o. (umowa z dnia 31 października 2012 r.), ale do problemu, z jakim podmiotem W. K. rzeczywiście połączyła się stosunkiem pracy (od 3 grudnia 2012 r., a następnie od 1 marca 2013 r.).

Na postawione przez skarżącego pytanie: „Czy w świetle art. 22 kp osoba zatrudniona przez pracodawcę outsourcingowego, a w rzeczywistości wykonująca pracę i znajdująca się pod wyłącznym kierownictwem podmiotu korzystającego z usług outsourcingu pracowniczego podlega ubezpieczeniu społecznemu na podstawie zawartej na piśmie umowy o pracę z pracodawcą outsourcingowym czy

na podstawie faktycznie wykonywanej pracy i znajdowania się pod wyłącznym kierownictwem podmiotu korzystającego z usług outsourcingowych?”, Sąd Najwyższy udzielił już odpowiedzi. Powierzenie pracownikowi wykonywania czynności określonych w umowie o pracę na rzecz innego podmiotu nie oznacza jeszcze, że wskutek tego pracownik staje się pracownikiem beneficjenta jego pracy. Podobnie wykonywanie pracy w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, znajdującym się w zakładzie pracy innego podmiotu i pod jego kierownictwem, nie powoduje automatycznie nawiązania stosunku pracy z tym innym podmiotem (zob. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 19 września 2018 r., I UK 210/17, LEX nr 2558652; z dnia 2 października 2019 r., II UK 103/18, LEX nr 2751810; z dnia 18 czerwca 2019 r., I UK 159/18, LEX nr 2684741). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 czerwca 2008 r., I PK 311/07 (OSNP 2009 nr 19-20, poz. 258) wyjaśnił, że czynności formalnie wykonywane na rzecz innego niż pracodawca podmiotu są wykonywaniem pracy na rzecz tego pracodawcy, bowiem art. 22 k.p. w § 1 i § 1<sup>1</sup> obejmuje także sytuację, w której praca odpowiadająca cechom stosunku pracy została objęta formalnie umową wiążącą jej wykonawcę z innym podmiotem niż pracodawca, na którego rzecz praca ta faktycznie była wykonywana.

Rzeczywisty problem w niniejszej sprawie sprowadza się natomiast do poszukiwania odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest podważenie umowy outsourcingu pracowniczego na podstawie art. 83 § 1 k.c., gdy okoliczności towarzyszące jej zawieraniu wskazywać będą na jej pozorność albo na podstawie art. 58 § 1 k.c., gdy umowa taka ma na celu uniknięcie odprowadzenia do ZUS należnych składek, a do urzędu skarbowego - zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych (czynność prawna mająca na celu obejście ustawy), czego dalszą konsekwencją może być pozorność umowy o pracę zawartej z firmą outsourcingową i przyjęcie, że umowa o pracę w sposób dorozumiany (art. 60 k.c. w związku z art. 11 k.p.) została zawarta z beneficjentem pracy. Wygenerowanie sporu w niniejszej sprawie, jak i w sprawach, w których orzekał Sąd Najwyższy w przywołanych wyżej wyrokach, nie było bowiem spowodowane samym faktem outsourcingu, ale tym, że w jego wyniku doszło do nieopłacenia składek na ubezpieczenia społeczne pracowników, a z okoliczności towarzyszących umowom outsourcingu oraz ich postanowień wynikało, że stanowiły one intencjonalnie

instrument pozwalający beneficjentowi pracy na uniknięcie obciążeń związanych z kosztami pracy, z pokrzywdzeniem Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz pracowników.

W związku z powyższym należy uznać, że, po pierwsze, kwestia objęta zakresem postawionego pytania została już wyjaśniona w orzecznictwie Sądu Najwyższego, po drugie, rzeczywisty problem prawny występujący w niniejszej sprawie nie może zostać rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy z uwagi na brak w podstawach kasacyjnych adekwatnych przepisów.

Nie można też podzielić poglądu skarżącego, że wystąpiła przesłanka przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania z art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. (potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów). Przez tę rozbieżność należy rozumieć brak zgodności rozstrzygnięć w sprawach o takich samych lub bardzo podobnych stanach faktycznych, w którym mają zastosowanie te same przepisy. Rozbieżności tej nie ma w sytuacji, w której sądy wysnuwają odmienne wnioski prawne, a następnie wydają różne orzeczenia w sprawach o różnym podłożu faktycznym, przy braku tożsamyh lub bardzo zbliżonych ustaleń faktycznych. Oczywiście jest też, że powołanie się na poważne wątpliwości interpretacyjne wymaga wskazania przepisu prawa, którego one dotyczą i przepis ten musi stanowić podstawę kasacyjną z uwagi na wskazywane wyżej uwarunkowania wynikające z treści art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c. Skarżący tego nie uczynił, co już dyskwalifikuje powołanie się na tę przesłankę przedsądu, a dodatkowo wskazywana argumentacja nie potwierdza rozbieżności orzecznictwa na tle art. 22 § 1 k.p. Skoro Sąd Apelacyjny w (...) wyroku z dnia 30 stycznia 2019 r., w sprawie III AUa (...), a także w wyroku z dnia 2 stycznia 2018 r., w sprawie III AUa (...)/17, wypowiedział się o niemożliwości przejęcia wyłącznie pracowników, w oderwaniu od składników majątkowych, rozumianych jako zorganizowana działalność gospodarcza, a w konsekwencji, że wykluczony jest w takiej sytuacji transfer pracowników w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p., to pogląd ten nie może być odnoszony do niniejszej sprawy, w której, co podkreślono wyżej, nie nastąpiło przejęcie W. K. przez nowego pracodawcę w tym trybie. Natomiast argumentacja przywołana w ślad za uzasadnieniem wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 7 lutego 2019 r. w sprawie III AUa (...) koncentruje się



na ocenie umowy outsourcingowej (przez pryzmat art. 353<sup>1</sup> k.c.), a nie umowy o pracę z punktu widzenia art. 22 § 1 k.p.

Odnosząc się do kwestii oczywistej zasadności skargi, trzeba przypomnieć, że w świetle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego przesłanka ta wynika zwykle z oczywistego, widocznego *prima facie* naruszenia przepisów prawa polegającego na sprzeczności wykładni lub stosowania prawa z jego brzmieniem lub powszechnie przyjętymi regułami interpretacji. Nie chodzi zatem o takie naruszenie prawa, które może stanowić podstawę skargi w rozumieniu art. 398<sup>4</sup> k.p.c., lecz o naruszenie kwalifikowane (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 26 lutego 2008 r., II UK 317/07, LEX nr 453107, z dnia 25 lutego 2008 r., I UK 339/07, LEX nr 453109, z dnia 26 lutego 2001 r., I PKN 15/01, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 494, z dnia 17 października 2001 r., I PKN 157/01, OSNP 2003 nr 18, poz. 437, z dnia 8 marca 2002 r., I PKN 341/01, OSNP 2004 nr 6, poz. 100, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2008 r., I UK 218/07, LEX nr 375616). Przy czym podkreślić należy, że w judykaturze podkreśla się, iż przesłanką przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania nie jest oczywiste naruszenie konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, lecz sytuacja, w której naruszenie to spowodowało wydanie oczywiście nieprawidłowego orzeczenia. Sam zarzut naruszenia (nawet oczywistego) określonego przepisu (przepisów) nie prowadzi wprost do oceny, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2003 r., I PK 227/02, OSNP 2004 nr 13, poz. 230, z dnia 11 stycznia 2008 r., I UK 285/07, LEX nr 442743, z dnia 11 kwietnia 2008 r., I UK 46/08, LEX nr 469185 i z dnia 9 czerwca 2008 r., II UK 37/08, LEX nr 494133).

W związku z przedstawionym rzeczywistym problemem prawnym, mającym rangę istotnego zagadnienia prawnego w rozumieniu art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c., nie sposób uznać, że skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona na podstawie argumentów skarżącego odnoszących się do pracowniczego podporządkowania W. K. wobec M. K. i świadczeniu pracy w siedzibie jej firmy.

Z tych powodów, na podstawie art. 398<sup>9</sup> § 2 k.p.c., orzeczono jak w sentencji.