

Sygn. akt III AUa 1806/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Witold Nowakowski (spr.)
Sędziowie	SSA Alicja Kolonko SSA Maria Małek - Bujak
Protokolant	Michał Eksterowicz

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2019 r. w Katowicach

sprawy z odwołania Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

przy udziale zainteresowanych S. K. (S. K.), T. S. (T. S.) i S. Z. (S. Z.)

o ustalenie płatnika składek oraz podstawę wymiaru składek

na skutek apelacji Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w R.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach

z dnia 5 lipca 2017 r. sygn. akt VIII U 1116/15

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 częściowo i odrzuca wniosek Syndyka Masy Upadłości (...). (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O. o zwrot kosztów procesu,**
- 2. oddala apelację w pozostałej części,**
- 3. zasądza od Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w R. na rzecz organu rentowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu części kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/SSA A. Kolonko /-/SSA W. Nowakowski /-/SSA M. Małek-Bujak

Sędzia Przewodniczący Sędzia

UZASADNIENIE

Zaskarżonymi decyzjami Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że S. Z., S. K. oraz T. S. jako pracownicy (...) Sp. z o.o. podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 1 stycznia 31 października 2013 r. i ustalił dla nich podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne w wysokości określonej w tych decyzjach. Na uzasadnienie podniósł, że iż rzeczywistym pracodawcą S. Z., S. K. oraz T. S. w spornym była (...) Sp. z o.o., która też powinna pełnić rolę płatnika składek.

W odwołaniach Sp. z o.o. (...) domagała się zmiany zaskarżonych decyzji i ustalenie podlegania S. Z., S. K. oraz T. S. w spornym okresie ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracowników (...) (...) Sp. z o.o. oraz ustalenia w odniesieniu do tych osób podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia. Na uzasadnienia w szczególności podniosła, iż w trybie art.23⁽¹⁾ kp doszło do przekazania pracowników, w tym S. Z., S. K. oraz T. S. do (...) (...) Sp. z o.o. która z mocy prawa stała się stroną dotychczasowych umów o pracę, dodatkowo przekazane zostały również zadania, udostępniony sprzęt niezbędny do wykonywania usług i pomieszczenie socjalne.

W odpowiedziach na odwołania organ rentowy wniósł o ich oddalenie z przyczyn, które stanowiły podstawę wydania zaskarżonych decyzji.

Zainteresowany (w ocenie Sądu Okręgowego) Syndyk Masy Upadłości (...) (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w piśmie procesowym z 3 listopada 2015 r. oświadczył, iż wstępuje do sprawy, popiera stanowisko organu rentowego i wnosi o oddalenie odwołania oraz zasądzenie na rzecz Syndyka kosztów postępowania według norm przepisanych.

Zainteresowani S. Z., S. K. oraz T. S. nie składali oświadczeń w sprawie.

Po wspólnym rozpoznaniu spraw z odwołań dotyczących wymienionych wyżej trzech zainteresowanych, Sąd Okręgowy w Gliwicach ustalił, że Spółka z o.o. (...) ma siedzibę w R. przy ul. (...). Przedmiotem jej działalności jest produkcja systemów do sterowania systemami przemysłowymi. Spółka ta należy do M. W. (1), podobnie jak (...) Sp. z o.o., która ma siedzibę w tym samym miejscu co odwołująca (...) Sp. z o.o. i zajmuje się produkcją konstrukcji metalowych i ich części.

Zainteresowani S. Z., S. K. oraz T. S. zostali zatrudnieni w odwołującej Spółce:

- S. Z. od 1 czerwca 2009 r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, na stanowisku brygadzysty,
- S. K. od 1 czerwca 2009 r. na podstawie umowy o pracę czas nieokreślony, na stanowisku Kierownika Produkcji i Montażu oraz Inspektora ds. BHP (od 1 października 2009 r. S. K. był dodatkowo zatrudniony w (...) Sp. z o.o. na podstawie umowy o pracę na ¼ etatu),
- T. S. od 1 czerwca 2009 r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, na stanowisku brygadzysty.

W dniu 21 maja 2007 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. została zawarta umowa najmu, na mocy której wynajmująca (...) Sp. z o.o. oddawała najemcy – (...) Sp. z o.o. w najem majątek Spółki, to jest środki trwałe i wartości niematerialne i prawne. Umowa została zawarta na czas nieoznaczony od 1 czerwca 2007 r.

W dniu 1 czerwca 2009 r. pomiędzy tymi Spółkami została zawarta umowa

o świadczenie usług, na mocy której (...) Sp. z o.o. zobowiązała się do świadczenia usługi podwykonawstwa w zakresie realizowanych przez (...) Sp. z o.o. kontraktów. Usługa ta dotyczyła w szczególności prac montażowych, malarskich oraz pozostałych, zgodnie ze szczegółowymi zleceniami. Umowa została zawarta na czas nieokreślony.

W dniu 2 stycznia 2012 r. pomiędzy Spółkami została zawarta umowa najmu, na mocy której (...) Sp. z o.o. oddała (...) Sp. z o.o. w najem część nieruchomości celem wykorzystania na działalność gospodarczą.

W praktyce (...) Sp. z o.o. zatrudniała swoich pracowników, byli to inżynierzy i konstruktorzy – pracownicy umysłowi, którzy pracowali na komputerach i opracowywali projekty wewnętrznych systemów transportu, natomiast odwołując (...) Sp. z o.o. zatrudniała pracowników produkcyjnych: monterów, mechaników, którzy projekty te wykonywali w ramach podwykonawstwa dla firmy (...), w tym m.in. zainteresowanych S. Z., S. K. oraz T. S.. Czynności w ramach podwykonawstwa odbywały się na środkach (...) Sp. z o.o., która wcześniej środki te wynajęła Spółce (...) w drodze umowy z 21 maja 2007 r.

W dniu 31 grudnia 2012 r. została zawarta „umowa porozumienie” pomiędzy firmą (...) Sp. z o.o. a (...) (...) Sp. z o.o. W § 2 tej „umowy -porozumienia” wpisano, iż zgodnie z art.23⁽¹⁾ kp dotychczasowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przekazuje, a nowy pracodawca (...) (...) Sp. z o.o. przyjmuje wszystkich pracowników według załączonego wykazu, stanowiącego załącznik nr 1, w tym zainteresowanych S. Z., S. K. oraz T. S., na warunkach identycznych, jakie pracownicy mieli do 31 grudnia 2012 r., bez szkody dla pracowników. Pracownicy ci zostają przejęci z dniem 1 stycznia 2013 r. - § 3 Umowy.

Następnie w dniu 2 stycznia 2013 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) (...) Sp. z o.o. została zawarta umowa o świadczenie usług, na mocy której (...) (...) Sp. z o.o. zobowiązała się świadczyć usługi obejmujące przedmiot działalności (...) Sp. z o.o., w szczególności usługi produkcji i montażu systemów transportu wewnętrznego (§ 1 ust.1 Umowy). Do realizacji tych usług (...) (...) Sp. z o.o. miała oddelegować osoby zatrudnione u niej na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło (§ 1 ust.2 Umowy). W celu realizacji tych usług (...) Sp. z o.o. miała udostępnić (...) (...) Sp. z o.o. bezpłatnie niezbędny sprzęt, zgodnie

ze standardami obowiązującymi dla danego stanowiska pracy oraz umożliwić stały dostęp do pomieszczeń socjalnych (WC, kuchnie, pokoje śniadaniowe, stołówka, bufet, szatnia) zlokalizowanych w miejscu wykonywania usługi (§ 1 ust.4 Umowy). W postanowieniach § 4 określono zasady wypłaty wynagrodzenia. Podano, iż podstawą wystawienia faktury będzie rozliczenie realizacji usług sporządzone według zasad określonych w ust.2. Wynagrodzenie usługodawcy, to jest (...) (...) Sp. z o.o., będzie obejmowało koszty zatrudnienia, to jest kwotę wynagrodzenia brutto oddelegowanych do usługobiorcy, czyli (...) Sp. z o.o. pracowników (wykonawców) wraz z narzutami na wynagrodzenia (składki ZUS w części usługodawcy). Ponadto zapisano, iż usługodawca przyznaje rabat w wysokości 41,5% kosztów (na które składają się ZUS oraz podatek od wynagrodzeń) w okresie pierwszych 3 lat. Rozliczenie realizacji usług sporządza usługodawca w ciągu dwóch dni roboczych od dnia, w którym potwierdzono wykonanie usług, a następnie przekazuje do zatwierdzenia usługobiorcy. Ostateczne uzgodnienie poprawności rozliczenia następuje w ciągu dwóch dni kalendarzowych od daty przekazania rozliczenia do usługobiorcy. Po dokonaniu ostatecznych uzgodnień w zakresie poprawności rozliczenia, następuje przekazanie do usługodawcy oryginału rozliczenia zaakceptowanego przez obie strony celem wystawienia faktury (§4 ust.2 Umowy). Wynagrodzenie będzie płatne na podstawie wystawionych przez usługodawcę faktur VAT (§4 ust.3 Umowy zd. pierwsze).

W § 3 ust. 1 Umowy wskazano, iż została ona zawarta na czas określony trzech lat, z zastrzeżeniem postanowień ust.2, z możliwością wypowiedzenia umowy przez każdą ze stron z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Zaznaczono, iż cesja wierzytelności wynikających z Umowy może nastąpić wyłącznie za uprzednią zgodą usługobiorcy wyrażoną w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Ograniczenie cesji wierzytelności nie dotyczy jednak cesji na rzecz (...) (...) Sp. z o.o. (§ 9 ust. 1

i 3 Umowy).

W dniu 1 marca 2013 r. zostały zawarte umowy:

- pomiędzy (...) (...) Sp. z o.o. a Przedsiębiorstwem (...)

(...) Sp. z o.o. w Ł. - cesji wierzytelności, na mocy której cedent, to jest (...) (...) Sp. z o.o., przeniósł wierzytelność przysługującą mu z tytułu umów

z kontrahentami (...). (...) Sp. z o.o. wymagalną od dnia 1 marca 2013 r.

na cesjonariusza, czyli Przedsiębiorstwo (...); wskazano, iż wraz z wierzytelnością na cesjonariusza przechodzą wszelkie zabezpieczenia tej wierzytelności,

- pomiędzy (...) (...) Sp. z o.o. a Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. w Ł. – współpracy, na mocy której Przedsiębiorstwo (...) zobowiązało się do zawierania z przedsiębiorcami umów o świadczenie usług zgodnie z profilem ich działania (

(...)) oraz umów – porozumień o przejęciu pracowników w oparciu o art.23⁽¹⁾kp wraz z przejęciem do realizacji ich zadań i kompetencji, natomiast (...) (...) Sp. z o.o. jak Agencja (...) każdorazowo miała przejmować

od kontrahentów (...) Sp. z o.o. pracowników oraz osoby zatrudnione w ramach umów cywilnoprawnych, z datą wejścia w życie zawartych z przedsiębiorcami przez

(...) umów o świadczenie usług oraz umów – porozumień w sprawie przekazania pracowników, a następnie będzie osoby te delegować do (...) Sp. z o.o. w celu realizacji usług; (...) (...) Sp. z o.o. dla potrzeb (...) Sp. z o.o. oraz jej kontrahentów zobowiązała się do załatwiania wszelkich formalności w sprawach nawiązywania nowych stosunków pracy i zawierania umów cywilnoprawnych z nowymi osobami, które następnie będą także delegowane do (...) Sp. z o.o. w celu realizacji usług wynikających z umów i porozumień zawartych przez (...) Sp. z o.o.,

- pomiędzy Spółką (...) a Przedsiębiorstwem (...) - umowa o świadczenie usług, której treść była zbieżna z umową o świadczenie usług zawartą w dniu 2 stycznia 2013 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) (...) Sp. z o.o.

Pismami z 1 grudnia 2012 r. (...) Sp. z o.o. zawiadomiła pracowników, w tym zainteresowanych S. Z., S. K. oraz T. S.

o przejściu pracowników na nowego pracodawcę w trybie art.23¹ kp a mianowicie na (...) (...) Sp. z o.o. Zaznaczono, iż termin przejścia na nowego pracodawcę to dzień

1 stycznia 2013 r., przyczyną przejścia jest porozumienie zakładów i wzmocnienie kapitału. Jednocześnie wskazano, iż prawne, ekonomiczne oraz socjalne skutki dla pracownika: dotychczasowa treść stosunku pracy, zakres czynności nie ulegają zmianie. Wszystkie prawa

i obowiązki wynikające z regulaminu pracy oraz regulaminu wynagradzania zachowują moc obowiązującą. Również warunki zatrudnienia pozostają bez zmian, nie przewiduje się zmiany struktury zatrudnienia ani konieczności przekwalifikowania.

Od 1 stycznia 2013 r. (...) Sp. z o.o. wyrejestrowała zainteresowanych

z ubezpieczeń społecznych.

Faktycznie od 1 stycznia 2013 r. i przez cały okres sporny objęty zaskarżonymi decyzjami zainteresowani S. Z., S. K. oraz T. S. wykonywali taką samą pracę co wcześniej przy użyciu środków, które były własnością (...) Sp. z o.o., a były wynajęte Spółce (...) na mocy umowy z 21 maja 2007 r. Pracę tę świadczyli w siedzibie firmy w hali namiotowej lub u klientów w Polsce i za granicą. S. K. pełnił funkcję kierownika. Prowadzona była ewidencja czasu pracy, którą nadzorował zainteresowany S. K.. Ewidencja ta następnie przekazywana była do (...) (...) Sp. z o.o. Na jej podstawie było wyliczane wynagrodzenie.

Od marca 2013 r. miejsce (...) (...) Sp. z o.o. zajęła (...) Sp. z o.o., przy czym w praktyce było tak, że dotychczasowe czynności księgowe wykonywała ta sama osoba. Na mocy umowy o współpracy pomiędzy Spółką (...) (...) Sp. z o.o.

a (...) Sp. z o.o., Spółka (...) przejęła solidarną odpowiedzialność

za wykonywane usługi outsourcingowe, nie przejęła jednak pracowników firmy (...) (...) Sp. z o.o. Paski wypłat przygotowane przez (...). (...) Sp. z o.o. były przekazywane do (...) Sp. z o.o. i rozdawane pracownikom. Do Spółki

(...) przychodziły również dwa razy w miesiącu faktury wystawione przez (...). (...) Sp. z o.o. i potem (...) Sp. z o.o. Jedna z nich obejmowała wynagrodzenia pracowników, a druga składki na ubezpieczenia społeczne, podatki, w tym VAT, pomniejszone o udzielony rabat. Przed ich zapłatą były one sprawdzane przez (...) Sp. z o.o. przez porównywanie z listą obecności. (...) (...) Sp. z o.o. przesyłała także pracownikom skierowania na badania lekarskie prowadzone w przychodni, z którą miała podpisaną umowę, dla zainteresowanych zawarła także umowy ubezpieczenia pracowniczego, gdy dotychczasowe takie umowy zawarte przez (...) Sp. z o.o. zostały rozwiązane.

Za zainteresowanych S. Z., S. K. oraz T. S. za okres od 1 stycznia do 31 października 2013 r. nie zostały opłacone składki na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne.

Od dnia 1 listopada 2013 r. wymienieni zainteresowani świadczą pracę na rzecz (...) Sp. z o.o. W aktach osobowych zainteresowanego S. K. znajduje się pismo bez daty – „Informacja o przejściu pracowników na nowego pracodawcę” (na podstawie art.23¹ kp), w którym podano m.in., iż z dniem 1 listopada 2013 r. nastąpi przejście pracowników na nowego pracodawcę, którym będzie (...) Sp. z o.o., czego skutkiem będzie wejście firmy (...) Sp. z o.o. w prawa i obowiązki nowego pracodawcy załogi (...) Sp. z o.o. (wcześniej (...) (...) Sp. z o.o.).

(...) (...) Sp. z o.o. zawierała z wieloma przedsiębiorcami na terenie kraju podobne umowy – porozumienia o przekazaniu i umowy o świadczenie usług, jak w przypadku (...) Sp. z o.o., nie wywiązując się następnie z obowiązków opłacania składek na ubezpieczenia społeczne za pracowników. Postanowieniem z 29 maja 2014 r. sygn. akt V GU 13/14 Sąd Rejonowy w Olsztynie ogłosił upadłość (...) Polska Sp. z o.o. obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Powyższych ustaleń dokonał Sąd Okręgowy na podstawie dokumentacji akt organu rentowego, odpisów (...) z o.o. i (...) Sp. z o.o., umów pomiędzy Spółką (...) a (...) (...) Sp. z o.o. z 31 grudnia 2012 r. i z 2 stycznia 2013 r., korespondencji pomiędzy tymi podmiotami oraz przelewów pomiędzy tymi firmami, porozumienia (...) (...) Sp. z o.o. ze Spółką (...), umowy cesji wierzytelności z 1 marca 2013 r., umowy o świadczenie usług zawartej pomiędzy Spółką (...) a (...), umowy współpracy z 1 marca 2013 r., umowy najmu nr (...), umowy najmu nieruchomości z 2 stycznia 2012 r., umowy o świadczenie usług z 1 czerwca 2009 r., kopii akt osobowych zainteresowanych, zeznań świadków M. M. (2), U. K., H. M., B. W. i M. W. (2). Sąd Okręgowy zaznaczył, że zeznania B. W. głównej księgowej (...) (...) Sp. z o.o. i M. W. (2) dyrektora personalnego (...) (...) Sp. z o.o. słuchanych w drodze pomocy sądowej nie wniosły nic znaczącego do sprawy zważywszy, że świadek te na zdecydowaną większość pytań wskazywały, iż nie znają odpowiedzi, a w pozostałym zakresie ich zeznania były lakoniczne.

Sąd Okręgowy pominął dowód z zeznań M. B. i K. R., gdyż Spółka na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2016 r. wniosek w tym zakresie cofnęła. Pozostałe wnioski dowodowego (...) Sp. z o.o. Sąd oddalił uznając, iż w sprawie zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności niezbędne do jej rozstrzygnięcia, a wnioski te zmierzają do przewlekłości postępowania.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy wskazał dyspozycje: art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11, art. 12 i art. 13 pkt 1, art. 36 ust. 1, art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 963 z późn. zm.) i stwierdził, że spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia, czy zainteresowani S. Z., S. K. oraz T. S. podlegają ubezpieczeniom od 1 stycznia do 31 października 2013 r. z tytułu zatrudnienia jako pracownicy (...) Sp. z o.o. Kwestia ta wymagała w pierwszej kolejności ustalenia, czy doszło do przejścia z dniem 1 stycznia 2013 r. zakładu pracy, a mianowicie odwołującej (...) Sp. z o.o. na (...) (...) Sp. z o.o. w trybie art.23⁽¹⁾ kp, gdyż pozytywne ustalenie tej okoliczności pozwoliłoby na stwierdzenie, iż zainteresowani w spornym okresie nie byli pracownikami Spółki (...), lecz (...) (...) Sp. z o.o., a w konsekwencji na Spółce (...) nie ciążyłby obowiązek odprowadzania za nich składek na ubezpieczenia społeczne.

Sąd Okręgowy stwierdził dalej, że art.23¹ § 1 kp dotyczy tych osób, które w dniu przejęcia zakładu pracy lub jego części były pracownikami przejmowanego zakładu lub przejmowanej części zakładu.

Tymczasem z przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego wynika jednoznacznie, iż „umowa – porozumienie” z 31 grudnia 2012 r. o przejęciu przez (...) (...) Sp. z o.o. pracowników w trybie art.23⁽¹⁾ kp została zawarta pomiędzy (...) SP. z o.o. a (...) (...) Sp. z o.o. Takie strony tej umowy zostały określone w § 1 „umowy – porozumienia”. (...) Sp. z o.o. nie była stroną tej umowy (wszelkie rozliczenia wynikające z powyższej „umowy – porozumienia” były dokonywane pomiędzy tymi Spółkami, a nie Spółką (...), co potwierdzają chociażby przedłożone faktury).

Zatem w drodze tej „umowy – porozumienia” nie mogło dojść do przejścia zakładu pracy Spółki (...), a w tym i zainteresowanych jej pracowników: S. Z., S. K. oraz T. S., którzy pracę w (...) Sp. z o.o. wykonywali tylko w ramach podwykonawstwa, na (...) (...) Sp. z o.o. trybie art.23⁽¹⁾ kp. Taki zapis zawarty w § 2 i § 3 „umowy – porozumienia”, że dotychczasowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przekazuje z dniem 1 stycznia 2013 r. pracowników do (...) (...) Sp. z o.o., gdy przedmiotowa „umowa – porozumienie” została zawarta pomiędzy innymi podmiotami, a (...) Sp. z o.o. nie była pracodawcą zainteresowanych, w stosunku do nich nie mógł odnieść skutku.

Niezależnie od tego Sąd Okręgowy podkreślił, iż w świetle ukształtowanego stanowiska judykatury podstawową przesłanką stwierdzenia przejścia zakładu pracy

na nowego pracodawcę w trybie art. 23¹ kp jest przejęcie przez niego całego majątku tego zakładu (wyrok Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2011 r. III PK 30/10). Dotyczy to

w szczególności tych zakładów pracy, dla których funkcjonowania istotnym elementem są składniki materialne. W takiej sytuacji obowiązek przejęcia składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić (kontynuować) działalność gospodarczą jest konieczny (wyrok Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2013 r., II PK 154/12, wyrok Sądu Apelacyjnego

w Białymstoku z 2 lipca 2014 r., sygn. akt III AUa 428/14).

W przypadku, gdy decydującym elementem w danej jednostce – zakładzie pracy, są pracownicy i ich kwalifikacje (np. sprzątanie), to w orzecznictwie przyjmuje się,

iż przekazanie zakładu pracy w trybie art.23¹ kp może nastąpić także bez przenoszenia majątku.

Zatem, aby ustalić, czy przesłanki przejęcia zostały spełnione, istotnym jest z jakim rodzajem przedsiębiorstwa lub zakładu mamy do czynienia oraz czy doszło do przejęcia składników majątkowych - budynków, ruchomości, wyposażenia, narzędzi. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 11 kwietnia 2012 r. sygn. akt I PK 145/11 „Jeżeli rodzaj wykonywanych usług opiera się na czynniku majątkowym – w takiej sytuacji 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 ”.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż zasadniczym przedmiotem działalności (...)

Sp. z o.o. jest produkcja systemów do sterowania systemami przemysłowymi i dla świadczenia takich prac zatrudniała pracowników fizycznych - mechaników, monterów.

W takiej sytuacji nie budzi wątpliwości, że dla funkcjonowania Spółki niezbędnym są składniki majątkowe, jak chociażby maszyny, narzędzia. W konsekwencji do przejęcia zakładu pracy koniecznym byłoby przejęcie składników majątkowych służących wykonywaniu tej działalności.

Z materiału dowodowego sprawy wynika, iż w spornym okresie zainteresowani wykonywali taką samą pracę co wcześniej, w tym samym miejscu, na tych samych warunkach i stanowiskach, przy użyciu środków, które były własnością (...) Sp. z o.o. i na mocy umowy z 2007 r. zostały wynajęte Spółce (...), a następnie na podstawie umowy

o świadczenie usług z 2 stycznia 2013 r. udostępnione bezpłatnie do używania (...) (...) Sp. z o.o. Jednak w ocenie Sądu Okręgowego takie udostępnienie sprzętu, pomieszczeń socjalnych, o jakim mowa w powyższej umowie, nie stanowi o przejściu składników majątkowych.

Zatem także z tych względów nie można byłoby przyjąć, iż doszło do przekazania zakładu pracy w trybie art.23¹ kp i nie zmienia tego faktu okoliczność, że (...) (...) Sp. z o.o. przejęła z dniem 1 stycznia 2013 r. obsługę księgową, wypłatę wynagrodzeń. Takie stanowisko wyraził Sąd Apelacyjny w Białymstoku w uzasadnieniu wyroku z 2 lipca 2014 r. w sprawie sygn. akt III AUa 428/14 przyjmując - w podobnej sytuacji faktycznej - iż sporządzenie umów na piśmie i wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie są okolicznościami determinującymi przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę.

W konsekwencji powyższego Sąd Okręgowy uznał, iż nie doszło do zmiany pracodawcy, z (...) Sp. z o.o. na (...) (...) Sp. z o.o., a tym samym płatnika składek. Zatem płatnikiem składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe za zainteresowanych S. Z., S. K. oraz T. S. w okresie od 1 stycznia do 31 października 2013 r. jest (...) Sp. z o.o.

Z tych przyczyn wszelkie wnioski dowodowe Spółki odnoszące się do postępowań administracyjnych i karnych prowadzonych przeciwko spółkom (...), (...) Polska czy (...) pozostawały bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, co skutkowało ich oddaleniem po myśli art. 217 § 3 kpc.

Sąd Okręgowy dodał, iż bez znaczenia dla oceny prawidłowości zaskarżonych decyzji są zarzuty Spółki dotyczące naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Rolą sądu orzekającego w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych nie jest bowiem badanie prawidłowości trybu postępowania przed organem rentowym. Sąd bada bowiem prawidłowość zaskarżonej decyzji i jej zgodność z prawem. W wyroku z 9 lutego 2010 r.

(I UK 151/09, LEX nr 585708) Sąd Najwyższy wskazał, że postępowanie sądowe, w tym w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych, skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego, a kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania administracyjnego, pozostaje w zasadzie poza przedmiotem tego postępowania.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przepisów ustawy z dnia 9 lipca 2003 r.

o zatrudnieniu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 360) Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie z art. 2 pkt 2 tej ustawy za pracownika tymczasowego uważa się pracownika zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Praca tymczasowa – stosownie do pkt 3 tego przepisu – oznacza wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie zadań

o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym, lub których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę. Tymczasem okoliczności faktyczne niniejszej sprawy wskazują, iż brak jest przesłanek pozwalających na stwierdzenie istnienia przesłanej do zatrudnienia pracowników tymczasowych już chociażby tylko z tego względu, że zainteresowani S. Z., S. K. oraz T. S. byli zatrudnieni na czas nieokreślony, ich praca nie miała charakteru sezonowego, doraźnego, czy też okresowego, bo taki rodzaj pracy dotyczy zatrudnienia związanego z krótkotrwałym zapotrzebowaniem na pracę, a z materiału dowodowego wynika stałe zapotrzebowanie na ich pracę.

Co do zarzutu naruszenia przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

a zwłaszcza art. 2 Konstytucji RP, Sąd Okręgowy za cytowanym już wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku stwierdził, że „(...) zasady konstytucyjne nie skupiają uwagi wyłącznie na podmiotach prowadzących działalność gospodarczą. Konstytucja RP w równym stopniu chroni pozostałych uczestników obrotu prawnego. W przepisie art. 67 Konstytucji stwierdzono, że obywatel ma prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności

do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Uwzględniając, że wartość odprowadzonych składek na ubezpieczenie emerytalne ma wpływ na wysokość przyszłej emerytury, jasne staje się, że zasada wolności działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględny. Musi ustąpić w sytuacji prowadzącej do pomniejszenia uprawnień obywatelskich. Wskazane zasady konstytucyjne z reguły nie wykluczają się, a sąd rozpoznając sprawę zobowiązany jest do wartościowania dobra prawnego, któremu przyzna ochronę w konkretnej sprawie”.

Sąd Okręgowy dodał, że nie zawiadamiał w charakterze zainteresowanego (...) Sp. z o.o. uznając, iż rozstrzygnięcie w tej sprawie nie dotyczy jej praw i obowiązków biorąc pod uwagę fakt, iż Spółka ta nie przejęła pracowników od (...) Polska

Sp. z o.o. - umowa w tym przedmiocie pomiędzy tymi Spółkami nie została zawarta, co potwierdzają stanowcze zeznania świadka U. K., byłej prezes Spółki (...).

Z tych przyczyn odwołania zostały oddalone.

Ponadto, z odwołaniem się do art. 98 kpc i art. 99 kpc w zw. z § 2 i § 6 pkt 5 i pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat

za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielanej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r.

poz. 490) Sąd Okręgowy zasądził od (...) Sp. z o.o. na rzecz organu rentowego oraz Syndyka Masy Upadłości (...) (...) Sp. z o.o. kwoty po 8.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, wyliczone od wartości przedmiotu sporu odrębnie

w stosunku do każdego zainteresowanego. Miał przy tym na uwadze, że zgodnie z uchwałą Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego mającą moc zasady prawnej z dnia 20 lipca

2016 r. sygn. akt III UZP 2/16, w sprawie o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu (o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego; o podleganie ubezpieczeniom społecznym) do niezbędnych kosztów procesu zalicza się wynagrodzenie reprezentującego stronę radcy prawnego, biorąc za podstawę zasadzenia opłaty za jego czynności z tytułu zastępstwa prawnego stawki minimalne określone w § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r.

w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła Spółka z o.o. (...), zarzucając:

1. Rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

1) art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP, przez jawną dyskryminację wnoszącej apelację z tytułu przekazania przez skarżącą pracowników zainteresowanych do certyfikowanej agencji zatrudnienia (...), która na podstawie dwustronnej umowy z 1 marca

2013 r. współdziałała z firmą (...) Sp. z o.o.

i m.in. przyjęła na siebie ponoszenie solidarnej odpowiedzialności za firmę(...).. oraz za jej zobowiązania, w tym za wykonywanie usług w spółce (...) od dnia

1.01.2013 r. - pomimo iż outsourcing pracowniczy na niemal identycznych zasadach

od dawna funkcjonuje w Polsce w tysiącach firm i dotyczy około 700.000 pracowników oraz zleceniobiorców, co jest nierównym traktowaniem przedsiębiorców i pracowników oraz zleceniobiorców w zatrudnieniu, w obliczu przepisów prawa:

2) art. 2 Konstytucji RP (zasada sprawiedliwości społecznej), oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji RP (równa dla wszystkich ochrona prawna praw majątkowych), z których wynika, że istnieje jedno zobowiązanie z tytułu zatrudnienia pracowników; natomiast organy RP usiłują zaspokoić się z kogo tylko się da i ściągnąć zobowiązania publicznoprawne wynikające

ze stosunku prawnego od strony niezobowiązanej, a zaskarżony wyrok niesłusznie

i niesprawiedliwie wspiera i legalizuje takie bezprawne działania; jeśli organ rentowy i Sąd I Instancji zmierzają do ustalenia, iż zobowiązanymi do zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne nie były i nie są ww. spółki outsourcingowe pana Z. K. - to jest to bez wątplenia jawne, nieetyczne i irracjonalne uznanie i nagrodzeniem ewidentnych działań przestępczych - kosztem całkowicie niewinnych wielu małych i średnich przedsiębiorców i ich majątku, a więc okolicznością niewątpliwie niebędącą urzeczywistnieniem zasady sprawiedliwości społecznej określonej w art. 2 oraz w art. 64 ust. 2 Konstytucji RP;

3) art. 2 w zw. z art. 7 i art. 22 Konstytucji RP w zakresie, w którym organ rentowy zastosował art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 121), w celu wydania decyzji polegających na całkowicie dowolnym wskazaniu nowego płatnika składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne dla osób zainteresowanych w tej sprawie, pomimo bezsprzecznego uznawania od 2010 r. innego płatnika, którym była dla tysięcy osób ubezpieczonych najpierw firma (...) Sp. z o.o., o której ogłoszenie upadłości organ rentowy jako wierzyciel wnosił już w dniu 24.10.2012 r., a następnie uznawania działań (...) i bezkrytycznego akceptowania dokonywanych przez te spółki częściowych wpłat na konta osób ubezpieczonych i rozliczania składek wierzytelnościami - co niestety zyskało aprobatę Sądu I instancji, poprzez „legalizację” bezprawnego działania ZUS-u wydanym wyrokiem;

4) art. 4 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, z którego wynika, że płatnikiem dla osób ubezpieczonych był podmiot gospodarczy prawa handlowego - firma (...) jako pracodawca, który na ściśle określonym formularzu ZUS P DRA prawidłowo zgłosił osoby zainteresowane do ubezpieczeń społecznych oraz do ubezpieczenia zdrowotnego i dobrowolnie wskazał siebie jako zobowiązaną do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne; zatem nie może być takim płatnikiem osoba, czy też firma wskazana (wybrana) drogą uznaniowości Sądu czy też organu rentowego, bo zaburza to cały zaistniały pełnoprawny obrót gospodarczy; w Krajowym Rejestrze Sądowym przedsiębiorców wierzycielami spółki (...) był i jest nadal ZUS Oddział w O., a więc Sąd I Instancji nie powinien twierdzić, że w tym samym spornym okresie płatnikiem dla osób ubezpieczonych była także skarżąca firma, dla której osoby zainteresowane żadnych usług w ogóle nie wykonywały - zatem wydane przez organ rentowy decyzje zostały zaadresowane do podmiotu niebędącego w ogóle stroną (płatnikiem i pracodawcą), co powinno skutkować nieważnością całego postępowania w I Instancji;

5) art. 4. art. 38 i art. 83 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ponieważ ZUS wydając decyzje w tej i w wielu innych sprawach rażąco przekroczył swoje ustawowe uprawnienia, o czym bezspornie świadczy fakt, iż dopiero w dniu 11 maja 2017 r. Parlament RP uchwalił ustawę o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, którą Prezydent RP podpisał w dniu 18 maja 2017 r., a którą opublikowano w Dzienniku Ustaw w dniu 29.05.2017 r. pod poz. 1027; ustawa ta wprowadza liczne zmiany w ustawie tzw. systemowej, nadając nowe uprawnienia Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych do ustalania, kto jest płatnikiem składek - a to przecież oznacza, że dotąd organ rentowy takich uprawnień w ogóle nie posiadał - czyli wydając sporne decyzje działał całkowicie bezprawnie, na co dowody przedstawia poniżej w uzasadnieniu. Ustawa ta weszła w życie z dniem 13 czerwca 2017 r., ale dotyczy także spornego okresu, poprzez zaliczenie opłaconych przez firmę (...) składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu zatrudniania m.in. także osób zainteresowanych w tej sprawie;

6) całkowicie błędną wykładnię art. 23⁽¹⁾kp przez przyjęcie, że nie miało miejsca przejście pracowników do nowego pracodawcy, mimo iż oprócz pracowników zostały przekazane do agencji zatrudnienia (...) także w 100% zadania i kompetencje do realizacji oraz nieruchomości - pomieszczenia pracy oraz ich kompletne wyposażenie w środki trwałe, wartości niematerialne i prawne - poprzez wyartykułowane w umowie o świadczenie usług zawartej przez spółkę (...) z firmą (...) Sp. z o.o. użyczenie - co było warunkiem

niezbędnym do realizacji usług wynikającym z § 1 ust. 4 umów o świadczenie usług zawartych przez spółkę (...) z agencją zatrudnienia (...); błędna wykładnia art. 23⁽¹⁾ kp ma miejsce poprzez przyjęcie przez Sąd I Instancji, że:

a) nie miało miejsca przejście pracowników do nowego pracodawcy z tego względu, że nie nastąpiły zmiany dla osób ubezpieczonych (zainteresowanych) w zakresie miejsca pracy oraz zajmowanego stanowiska służbowego i wynagrodzenia - a przecież istotą art. 23¹ kp jest właśnie, aby te elementy treści stosunku pracy nie uległy zmianie, bowiem w przeciwnym razie pracodawca musiałaby zastosować wypowiedzenie tzw. zmieniające, określone w art. 42 kp, a nie przepis art. 23¹ kp ! Podkreślenia wymaga okoliczność, że art. 23¹ kp jest właśnie przepisem zabezpieczającym przede wszystkim interesy pracowników, a nie pracodawców.

b) nie miało miejsca przejście do nowego pracodawcy do firmy (...). pracowników ubezpieczonych, całkowicie lekceważąc wolę tych pracowników (wykonawców usług w spółce (...)), którzy mieli pełną świadomość, kto będzie ich faktycznym pracodawcą i mieli nawet prawo z własnej inicjatywy rozwiązać stosunki pracy z nowym pracodawcą za 7-dniowym pisemnym uprzedzeniem, na podstawie art. 23¹ § 4 kp, ale tego nie uczynili;

7) art. 58 § 1 kc przez bezpodstawne przyjęcie, że pracodawcą i płatnikiem dla osób ubezpieczonych była skarżąca - takie tendencyjne stanowisko Sądu I Instancji jest wręcz nonsensowne, albowiem w tych spornych stosunkach pracy dotyczących osób zainteresowanych nie ma nawet najmniejszych oznak jakiegokolwiek obejścia prawa, powodującego nieważność zawartych z dniem 1.01.2013 r. przez (...). z firmą (...), a od dnia 1.03.2013 r. z firmą (...), zawartych pomiędzy rzeczywistym płatnikiem (...). a osobami zainteresowanymi w tej sprawie, ani też interesu prawnego żadnej ze stron w celu „obchodzenia prawa”, bo niby w jakim celu?;

8) art. 177 § 1 pkt 3 kpc przez nie zawieszenie postępowania do czasu wydania przez organ rentowy prawomocnych decyzji o wyłączeniu osób ubezpieczonych z ubezpieczeń społecznych w firmie (...), pomimo że rozstrzygnięcie sprawy zależało

od uprzednich decyzji organu administracji publicznej; faktem jest, że organ rentowy w ogóle nie wydał decyzji w stosunku do spółki (...), o niepodleganiu przez osoby zainteresowane ubezpieczeniom społecznym i innym opłatom, na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; np. Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 13.05.2016 r. wydał postanowienie o oddaleniu zażalenia ZUS-u Oddział w P., sygn. akt III AUz 125/15, które Sąd ten doręczył mi jako pełnomocnikowi strony w dniu 29 maja 2016 r. -

na postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu VII Wydział Ubezpieczeń Społecznych o zawieszeniu postępowania, z dnia 12.01.2015 r., sygn. akt VII U 4227/14, wydane z uwagi na okoliczność, że pozwany w ogóle nie wydał decyzji w stosunku do (...) (...) + H. + B. + (...) Spółki z o.o.,

o niepodleganiu ubezpieczeniom społecznym i innym opłatom, z tytułu zatrudniania pracowników (ubezpieczonych) w tej spółce - analogicznie jak w tym przypadku;

9) art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. z 2008 roku Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.), poprzez oddalenie odwołań, pomimo iż zaskarżone decyzje ZUS-u dotyczą także podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu; z przepisu tego wynika, iż do właściwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należą jedynie sprawy z zakresu wymierzania i pobierania składek na ubezpieczenie zdrowotne, lecz nie należą do kompetencji ZUS-u sprawy dotyczące samego podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu; w tym zakresie właściwym jest dyrektor oddziału Wojewódzkiego Funduszu (...) (vide m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24 czerwca 2008 r., III AUa 1880/07, czy też rozważania prawne Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w wyroku z 9 października 2012 r., III AUa 563/12);

ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika jednak, aby uprawniony w tym zakresie podmiot wydał prawomocne decyzje pozbawiające statusu płatnika spółkę (...), a tym bardziej Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu nie ustalił kwestii wyłączenia z ubezpieczenia zdrowotnego osób zainteresowanych w tej sprawie,

z tytułu zatrudnienia ich w firmie (...).;

10) art. 6 ust. 4, art. 18 ust. 1, art. 18a, art. 18d i 18n ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2015 r. poz. 149 z późn. zm.), w związku z art. 7 ustawy z dnia 9.07.2013 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. Nr 166, poz. 1608 z późn. zm.) poprzez ich niezastosowanie i ustalenie, że płatnikiem składek winna być skarżąca, mimo że zarówno firmy (...), jak i (...), jako usługodawcy dla spółki (...) (nie PZ (...)), posiadały certyfikaty Marszałków Województw (...) oraz (...) - (...) o dokonaniu wpisów do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia oraz polisy OC i były w pełni uprawnione do prowadzenia tego rodzaju działalności gospodarczej i zatrudniania pracowników, która to okoliczność nie została przez Sąd I Instancji, a wcześniej przez organ rentowy ustalona i uwzględniona w wydanym wyroku, pomimo że agencje pracy tymczasowej mogą zatrudniać osoby zarówno na podstawie umów o pracę jak i umów cywilnoprawnych;

11) art. 9 i art. 10 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (t.j. Dz.U. z 2014 roku poz. 272 z późn. zm.) przez przyjęcie, że skarżąca jest zobowiązana do zapłaty składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z tytułu zatrudnienia osób zainteresowanych w tej sprawie, podczas gdy osoby te w spornym okresie nie pozostawały ANI PRZEZ chwilę w stosunkach pracy ze skarżącą spółką, a zatem osoby zainteresowane nie były w spornym okresie pracownikami skarżącej w rozumieniu art. 10 ww. ustawy;

12) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 490 z późn. zm.) przez zastosowanie przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 29.07.2015 r., zmieniającego rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2015 r. poz. 1078), w związku z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z dnia 31.07.2015 r. poz. 1804) - powołując się na to rozporządzenie i rażąco zawyżając koszty postępowania, którymi obciążono skarżącą, pomimo iż w ogóle nie powinno ono być zastosowane w tej sprawie;

13) art. 102 kpc w którym wyrażona jest zasada słuszności, cyt.: „W przypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów, albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. ten zaś przypadek był właśnie szczególny, ponieważ organ rentowy za swoje RAŻĄCE naruszenia obowiązków w postaci nieegzekwowania zobowiązań publicznoprawnych od zobowiązanej do ich zapłaty firmy (...)... został w istocie nagrodzony, i to kosztem skarżącej;

14) art. 109 § 2 kpc dotyczącego celowości i niezbędności poniesienia kosztów przez stronę, cyt.: „Orzekając o wysokości przyznanych stronie kosztów procesu, sąd bierze pod uwagę celowość poniesionych kosztów oraz niezbędność ich poniesienia z uwagi na charakter sprawy. Przy ustalaniu wysokości kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez pełnomocnika będącego adwokatem, radcą prawnym lub rzecznikiem patentowym, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika oraz czynności podjęte przez niego w sprawie, w tym czynności podjęte w celu polubownego rozwiązania sporu, również przed wniesieniem pozwu, a także charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia.” - gdyby w stosunku do spółek (...) oraz (...)... organ rentowy należycie wykonywał swoje obowiązki ustawowe i służbowe w latach 2012 i 2013 w zakresie egzekucji zobowiązań publicznoprawnych, to obecnie żadnych postępowań sądowych by nie było; natomiast wyrok, który zaskarżam w istocie nagradza organ rentowy i jego zawinięcie oraz indolencję potwierdzone (o czym dalej) przez Najwyższą Izbę Kontroli.

2. Rażąco naruszenie przepisów postępowania powodujące nieważność tego postępowania w I Instancji na podstawie art. 379 pkt 2 kpc, mających istotny wpływ na wydanie wyroku oraz na jego treść, a w szczególności:

1) art. 477¹¹ kpc w zw. z art. 379 pkt 5 kpc - ponieważ (...) Sp. z o.o. została pozbawiona możliwości obrony swych praw, co czyni postępowanie w I instancji nieważnym, a Sąd I Instancji w ogóle nie zawiadomił o toczącym się postępowaniu firm:

> (...) Spółki z o.o., która była stroną „Umowy o świadczenie usług” z dnia 2.01.2013 r. zawartej z firmą (...), a także stroną trójstronnej Umowy - Porozumienia z dnia 31.12.2012 r., zawartej pomiędzy firmami (...), (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o.

> (...) Sp. z o.o. - jako usługobiorecy spółki (...) od dnia 1 marca 2013 r. aż do dnia 31.10.2013 r., której Sąd w ogóle nie zawiadomił o toczącym się postępowaniu, jako strony zainteresowanej - która nie miała Zarządu od połowy listopada 2013 roku do dnia 1.10.2015 r., a następnie od dnia 21 maja 2016 r. - pomimo, iż firma (...) zapłaciła w niektórych miesiącach pracownikom wykonawcom usług w firmie (...), za (...)... wynagrodzenia za pracę oraz zaliczki na podatek dochodowy od wynagrodzeń, bo jest solidarnie odpowiedzialną za wykonywanie wszelkich obowiązków przez spółkę (...)... na podstawie zawartej w dniu 1 marca 2013 r. umowy dołączonej do akt sprawy Sądowi I Instancji. W oparciu bowiem o przepisy § 3 ust. 3 oraz § 7 ust. 4 tej umowy (...) zobowiązała się do ponoszenia solidarnej odpowiedzialności za wykonanie umów i porozumień w sprawie outsourcingu pracowniczego, zawartych także przed dniem 1 marca 2013 r. ze spółką (...)... - a więc również i w stosunku do organu rentowego, skarżącej oraz wykonawców usług, a wśród nich i osób zainteresowanych w tej sprawie;

2) art. 258 - art. 277 kpc przez całkowite pominięcie niekorzystnego dla organu rentowego materiału dowodowego w postaci zeznań świadków w osobach: byłego kierownictwa firmy (...)... oraz (...) oraz S. K., M. M. (2), W. W. oraz mnie H. M. - pomimo iż zeznania te potwierdzały prawidłowość zawartych umów i świadczyły bezsprzecznie o współdziałaniu ZUS-u i organów skarbowych z panem Z. K. - rzeczywistym właścicielem firm (...)... oraz (...) i umyślnym odstępowaniu od przeprowadzania kontroli w tych firmach oraz o rozliczaniu zobowiązań publicznoprawnych przez firmę (...)

3) liczne przepisy ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. 2016 poz. 1888 z późn. zm.) - w oparciu o które skarżąca nie ma prawa włączyć do swych kosztów uzyskania przychodu, jakichkolwiek kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników (wynagrodzenia, składki na ZUS i inne opłaty, podatki itp.), skoro pracownicy ci nie wykonywali dla niej w spornym okresie w ogóle żadnych usług, tj. nie przyczynili się do przysporzenia jej przychodu - i to jest właśnie kuriozum tego wyroku, całkowicie sprzecznego nie tylko z obowiązującym prawem, z faktami i zgromadzonym w tej sprawie całym materiałem dowodowym, ale także ze zdrowym rozsądkiem i jakąkolwiek logiką!!! Dlatego właśnie niniejszą apelację kieruję także do Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego, bo uważam, iż zaskarżony wyrok wprost ośmiesza i deprecjonuje nasz wymiar sprawiedliwości;

4) art. 227 oraz art. 233 kpc przez całkowite pominięcie licznych wniosków dowodowych zgłoszonych przez wnioskodawcę (skarżącą) wraz z pismami procesowymi, jak np. dokumenty świadczące o rozliczaniu składek na ubezpieczenia społeczne przez (...)... kompensatami, oraz raportów z kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli, w których ujawniono fakt odbycia w dniu 26 września 2013 roku specjalnej narady, na której „wypracowano” jednolite stanowisko organów państwa, zmierzające do przeprowadzenia egzekucji zobowiązań publicznoprawnych z firm przedsiębiorców - usługobiorców agencji zatrudnienia, spółek: R., (...).. oraz (...),

a w szczególności:

> ujawnione w dniu 7.09.2016 r. i skierowane do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wystąpienie pokontrolne Departamentu Pracy, Spraw Społecznych i Rodziny KPS.(...) oraz wystąpienie pokontrolne wiceprezesa NIK J. U., skierowane do Ministra Finansów KBF.(...), (...) - oryginały są dostępne na stronie internetowej NIK: <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/15/111/KBF> <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/15/111/KPS>

> ujawnione w dniu 5 października 2016 r. przez Najwyższą Izbę Kontroli Departament pracy, spraw społecznych i rodziny, zamieszczone na stronie internetowej NIK szczególnie ważne informacje i dokumenty dotyczące spornego outsourcingu, noszące tytuł: „Informacja o wynikach kontroli prawidłowość działań zakładu ubezpieczeń społecznych i organów podatkowych w zakresie ścigalności i egzekucji składek na ubezpieczenia społeczne i należności podatkowych wynikających z zatrudniania pracowników w ramach umów outsourcingowych” - zatwierdzone przez Prezesa NIK K. K. w dniu 23 września 2016 roku - KPS.(...) nr ewid. (...) - link do tych informacji Najwyższej Izby Kontroli, a także do pełnego raportu z kontroli, w objętości 72 stron: <https://www.nik.gov.pl/nainowsze-informacie-o-wynikach-kontroli/nik-o-tzw-outsourcinqu-pracowniczym.html>

3. Sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I Instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez poniższe ustalenia:

1) istnienie stosunków pracy pomiędzy osobami ubezpieczonymi a spółką (...)... było nieważne i nastąpiło w celu omięcia przepisów, było więc jakoby rzekomym zatrudnieniem, choć z materiału dowodowego wcale okoliczność ta nawet w najmniejszym stopniu nie wynika;

2) nie doszło do zmiany pracodawcy dla osób zainteresowanych w tej sprawie z dniem 1.01.2013 r. - pomimo iż od dnia 1 stycznia 2013 r. już nigdy ci pracownicy zainteresowani w tej sprawie nie mieli żadnej więzi formalnoprawnej ze swoim byłym pracodawcą PZ (...) i nie wykonywali dla niej żadnych usług, a za wykonywaną pracę osoby ubezpieczone otrzymywały w spornym okresie w każdym miesiącu wynagrodzenie płacone przez agencje zatrudnienia (...). lub (...) (usługodawcę dla (...) Sp. z o.o. od dnia 1.03.2013 r.), zgodnie z zawartymi na piśmie umowami o świadczenie usług; za świadczone w spornym okresie usługi, to nie skarżąca, lecz spółka (...) zapłaciła na podstawie faktury wystawionych jej przez czynnych wówczas płatników podatku VAT - firmę (...)... oraz (...), jako usługobiorców spółki (...);

3) całkowite pominięcie okoliczności, że firma (...). realizowała swoje obowiązki płatnika składek na ubezpieczenia społeczne i ewidencjonowała składki na kontach osób ubezpieczonych, którym ZUS wydał informacje o stanie kont ubezpieczonych za 2013 rok, gdzie wskazano, iż płatnikiem dla osób zainteresowanych były firma (...).;

4) pominięcie niezwykle istotnych faktów, że w sprawach analogicznych jak ta, w całej Polsce w sądach pracy zapadło aż kilka tysięcy wyroków przeciwko pozwanej przez pracowników spółce (...)... o różne roszczenia pracownicze, opatrzone klauzulami wykonalności, a osoby ubezpieczone zgłosiły swoje roszczenia do Sędziego Komisarza M. N. i Syndyka Masy Upadłości (...)... M. G., który notabene tych wyroków w ogóle nie wykonuje;

5) całkowite pominięcie bardzo istotnej w sprawie okoliczności, że firma (...)., a także spółka (...), która zapłaciła zaliczki na podatek dochodowy od osób ubezpieczonych za firmę (...)... - jako płatnicy i pracodawcy dla osób ubezpieczonych, rozliczały się z organem rentowym ze swoich zobowiązań publicznoprawnych w gotówce (przelewy bankowe) lub wierzytelnościami - kompensatami, a ZUS tego faktu nie kwestionował i od 2010 roku w ogóle nie przeprowadzał w firmie (...)... żadnej kontroli w zakresie wykonywania przez nie obowiązków płatników i pracodawców;

6) pominięcie faktu, iż skarżąca w spornym okresie była kontrolowana przez właściwy Urząd Skarbowy w R., który nie stwierdził żadnych nieprawidłowości w zakresie przejścia pracowników (...) z dniem 1.01.2013 r. do nowego pracodawcy

(...)... na podstawie art. 23 kp, co potwierdza protokół z kontroli dołączony Sądowi I Instancji oraz świadek W. W. - była Główna Księgowa (...) Sp. z o.o.;

Skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie odwołań od decyzji ZUS-u oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącej kosztów postępowania za obie instancje (w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych), ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniosł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe, nie przekraczając granicy wyznaczonej dyspozycją art. 233 § 1 kpc, dokonał właściwych ustaleń faktycznych oraz wywiódł z nich logiczne i znajdujące oparcie we właściwie wskazanych przepisach prawa materialnego wnioski. Nie budzą też wątpliwości Sądu Apelacyjnego: trafność rozstrzygnięcia i rozważania przedstawione na jego uzasadnienie, które w całości przyjmuje za swoje, bowiem Sąd I instancji w sposób odpowiadający wymogom art. 328 § 2 kpc ustalił fakty oraz wyjaśnił podstawę prawną wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, zatem Sąd Apelacyjny (zgodnie z ustalonym poglądem Sądu Najwyższego – por. np. wyrok z 22 lutego 2010 r., sygn. akt I UK 233/09, Lex nr 585720), zrezygnował z ich ponownego szczegółowego przytaczania w tej części uzasadnienia.

W pierwszej kolejności za chybiony należało uznać zarzut nieważności postępowania. Zgodnie z art. 477¹¹ § 1 kpc, stronami w postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych są: ubezpieczony, osoba odwołująca się od orzeczenia wojewódzkiego zespółu do spraw orzekania o niepełnosprawności, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy, wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności i zainteresowany.

Zaskarżone decyzje zostały wydane wobec (...) Sp. z o. o i zainteresowanych, dotyczyły relacji pomiędzy spółką (...) i zainteresowanymi, przy czym żadna z decyzji ZUS nie dotyczyła Sp. z o. o (...). Tym samym, spółka (...) nie posiadała statusu strony w niniejszej sprawie, w konsekwencji nie było podstawy prawnej, ani też potrzeby zawiadomiania jej o terminie rozprawy. Dlatego też nie wystąpiła nieważność postępowania.

Jak stanowią: art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają pracownicy od dnia nawiązania stosunku pracy

aż do dnia ustania tego stosunku, a podleganie ubezpieczeniu ma charakter obowiązkowy. Płatnikami składek na ubezpieczenie społeczne w stosunku do nich jest pracodawca (art. 4 pkt 2 lit. a ustawy systemowej). Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne (art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r.

o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych - tekst jedn.

Dz. U. z 2018 r., poz. 1510).

Natomiast według art. 3 kp, pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy systemowej, za pracownika (z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a) uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy.

Ponieważ ustawa systemowa nie zawiera własnej definicji pojęcia „pracownik” dlatego wykładni powyższego pojęcia należy szukać w przepisach Kodeksu pracy. Zgodnie

z art. 22 § 1 kp, przez nawiązanie umowy o pracę pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, zaś pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Na powstanie tego stosunku prawnego nie składa się tylko złożenie oświadczeń woli, ale przede wszystkim wszystko zamiar stron oraz faktyczne wykonywanie umówionej pracy, na warunkach określonych w umowie.

W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, że „praca” w rozumieniu art. 22 kp, to działalność: zarobkowa; wykonywana osobiście przez pracownika (z możliwością zastępstw przy wykonywaniu niektórych czynności, za zgodą pracodawcy, przez innego pracownika); wykonywana stale, powtarzająca się w codziennych lub dłuższych odstępach czasu, niebędąca więc jednorazowym wytworem lub czynnością jednorazową; wykonywana „na ryzyko” pracodawcy, który z reguły dostarcza pracownikowi środków niezbędnych do wykonywania umówionych obowiązków oraz ponosi konsekwencje niezawinionych błędów popełnianych przez pracownika (tzw. ryzyko osobowe), a ponadto jest obowiązany do zapłaty pracownikowi wynagrodzenia w przypadkach zakłóceń w funkcjonowaniu zakładu pracy, np. przestojów (tzw. ryzyko techniczne) lub złej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa (tzw. ryzyko gospodarcze); świadczona „pod kierownictwem” pracodawcy, co oznacza, że pracownik powinien stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 § 1) i pozostawać do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy - w czasie wyznaczonym przez pracodawcę (art. 128).

Do ustalenia, iż doszło do powstania pomiędzy stronami stosunku pracy nie jest wystarczające spełnienie warunków formalnych zatrudnienia takich, jak zawarcie umowy o pracę, przygotowanie zakresu obowiązków, odbycie szkolenia BHP, uzyskanie zaświadczenia lekarskiego o zdolności do pracy, czy zgłoszenie do ubezpieczenia, a konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to czyniły. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 18 maja 2006 r., sygn. akt III UK 32/06, LEX nr 957422), do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może dojść wówczas, gdy zgłoszenie do tego ubezpieczenia dotyczy osoby, która nie jest pracownikiem, a zatem zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego następuje pod pozorem zatrudnienia. Podobnie w wyroku z 10 lutego 2006 r., sygn. akt I UK 186/05 (LEX nr 272575), Sąd Najwyższy stwierdził, że podleganie ubezpieczeniu społecznemu wynika z prawdziwego zatrudnienia, a nie z samego faktu zawarcia umowy o pracę. Taki sam pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 14 września 2006 r., sygn. akt II UK 2/06 (LEX nr 1615997), w którym uznał, że nie stanowi podstawy do objęcia ubezpieczeniem społecznym dokument nazwany umową o pracę, jeżeli rzeczywisty stosunek prawny nie odpowiada treści art. 22 kp. Dokument w postaci umowy o pracę nie jest więc niepodważalnym dowodem na to, że osoby podpisujące go, jako strony umowy, faktycznie złożyły oświadczenia woli o treści zapisanej w dokumencie. Kwestia ważności zawartej umowy o pracę stoi zatem w sprawie o objęcie ubezpieczeniem społecznym na drugim planie, bowiem o nieobjęciu tym ubezpieczeniem w przypadku zgłoszenia do ubezpieczenia osoby niebędącej pracownikiem nie decyduje nieważność umowy, lecz fakt niepozostawiania w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 kp (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 7 lipca 2005 r., sygn. akt II UK 275/04, OSNP Nr 5-6 z 2006 r., poz. 96).

Należy przy tym podkreślić, że kompetencje kontrolne Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wynikają wprost z art. 86 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r.

o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym Zakład ten upoważniony jest do kontroli wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń przez płatników składek. Kontrola ta obejmuje m.in. zgłoszenie do ubezpieczenia. Oznacza to przyznanie organowi rentowemu kompetencji do badania tytułu zawarcia umowy. Zakład Ubezpieczeń Społecznych może więc ustalać stosunek ubezpieczenia społecznego na ściśle

określonych warunkach, będąc niezwiązanym nieważną czynnością prawną, bądź też całkowicie ją negować (tak m.in. uchwała Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt II UZP 2/05, OSNP Nr 21 z 2005 r. poz. 338).

Sąd Najwyższy wielokrotnie potwierdzał te kompetencje wskazując, że w oparciu o art. 58 kc w zw. z art. 300 kp, organ rentowy może zakwestionować ważność umów sprzecznych z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzających do obejścia prawa (cytowana uchwała Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt II UZP 2/05, wyrok Sądu Najwyższego z 18 października 2005 r., sygn. akt II UK 43/05, OSNP Nr 15-16 z 2006 r. poz.2510).

Z tego punktu widzenia należało zatem ocenić, czy w spornych okresach S. Z., S. K. i T. S. świadczyli na rzecz (...) Sp. z o.o., czy też na rzecz Spółki (...) (...) Sp. z o.o. lub (...) Sp. z o.o., pracę podporządkowaną w toku realizacji - istniejących między wymienionymi podmiotami - stosunków pracy, stanowiących tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Stwierdzić należy, że dla włączenia do ubezpieczeń społecznych niezbędna jest przynależność do określonej w ustawie systemowej grupy podmiotów podlegających obowiązkowo tym ubezpieczeniom. O tym, czy strony istotnie łączył stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje zatem samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 kp. Istotne jest więc, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych, a okoliczności wynikające z formalnie zawartej umowy o pracę nie są wiążące w postępowaniu o ustalenie podlegania obowiązkowi pracowniczemu ubezpieczenia społecznego (tak - wyroki Sądu Najwyższego: z 19 lutego 2008 r., sygn. akt II UK 122/07, LEX nr 448905 oraz z 24 lutego 2010 r., sygn. akt II UK 204/09, LEX nr 590241). Nawiązanie stosunku pracy skutkuje równoległym powstaniem stosunku ubezpieczenia. Obydwa te stosunki, jakkolwiek mają inne cele, to wzajemnie się uzupełniają i zabezpieczają pracownika materialnie - pierwszy, na co dzień, drugi na wypadek zdarzeń losowych. Należy zatem przyjąć, iż stosunek ubezpieczenia społecznego pracowniczego jest konsekwencją stosunku pracy i jako taki ma charakter wtórny. Ubezpieczenie społeczne nie może bowiem istnieć bez stosunku pracy. Uruchomienie stosunku ubezpieczeniowego może odnosić się wyłącznie do ważnego stosunku pracy, a więc takiego, który stanowi wyraz woli obu stron realizowania celów, którym umowa ma służyć. Przesłankę nawiązania pracowniczego stosunku ubezpieczenia oraz wynikającego z tego stosunku prawa do świadczenia stanowi nie samo zawarcie umowy o pracę, lecz zatrudnienie.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego oparte na wynikach postępowania dowodowego, iż strony niniejszego postępowania w spornym okresie łączył stosunek pracy.

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, „umowa-porozumienie” z dnia 31 grudnia 2012 r. o przejściu przez (...) (...) Sp. z o.o. pracowników w trybie art. 23⁽¹⁾ kp została zawarta pomiędzy (...) Sp. z o.o., a (...) (...) Sp. z o.o. i wszelkie rozliczenia wynikające z powyższej „umowy-porozumienia” były dokonywane pomiędzy tymi Spółkami.

Tym samym, (...) Sp. z o.o. nie była stroną tej umowy. W konsekwencji - w drodze tej „umowy-porozumienia” nie mogło dojść do przejścia zakładu pracy spółki (...), a w tym i zainteresowanych pracowników na (...) (...) Sp. z o.o.

w trybie art. 23⁽¹⁾ kp. Zawarty w § 2 i § 3 „umowy-porozumienia”, zapis, że dotychczasowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przekazuje z dniem 1 stycznia 2013 r. pracowników do (...) (...) Sp. z o.o., gdy przedmiotowa „umowa-porozumienie” została zawarta pomiędzy innymi podmiotami, a (...) Sp. z o.o. nie była pracodawcą zainteresowanych, w stosunku do nich nie mógł odnieść skutku.

Sąd Apelacyjny nie podziela również stanowiska skarżącej, że w niniejszej sprawie wystąpił tzw. Outsourcing pracowniczy. Pojęcie outsourcingu nie posiada na dzień dzisiejszy legalnej definicji. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 27 stycznia 2016 r. (sygn. akt

I PK 21/15, Lex nr 1975836), outsourcing można zdefiniować jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym (por. M. Trocki, Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej, PWE, Warszawa 2001). Kwestia odróżnienia outsourcingu pracowniczego od umowy zlecenia lub świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych (na podstawie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) może nasuwać trudności, jednakże podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy.

Powierzenie podmiotom zewnętrznym zadań wykonywanych dotychczas samodzielnie przez pracodawcę może prowadzić do przejścia części zakładu pracy w rozumieniu

art. 23¹ kp, jeżeli przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość. Na skutek tego pracownicy tej części zakładu pracy z dniem przejścia stają się z mocy prawa pracownikami podmiotu przejmującego, w tym przypadku insourcera.

Sąd Najwyższy w wyroku z 13 kwietnia 2010 r., sygn. akt I PK 210/09 (OSNP

Nr 19-20 z 2011 r. poz.249) również nie wykluczył możliwości outsourcingu pracowniczego, wyrażając jednocześnie pogląd, że powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w tym zakresie (outsourcing) nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę (art. 23¹ § 1 kp), jeżeli nie przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności, jak rodzaj zakładów, przejęcie składników majątkowych i niematerialnych, przejęcie większości pracowników, przejęcie klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu zadań.

Stwierdzić trzeba, że z literalnej wykładni art. 23¹ § 1 kp wynika, iż przepis ten nie jest samoistną podstawą przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Powołana norma określa jedynie skutki prawne takiego przejścia, natomiast poza zakresem swojego normowania pozostawia prawną i ekonomiczną przyczynę transferu zakładu pracy (jego części) do innego pracodawcy. Opisując zaś te skutki (w postaci zmiany podmiotowej po stronie pracodawcy), wiąże je z transferem (przejściem) części, bądź całego zakładu pracy. W uproszczeniu - efektem transferu zakładu pracy jest zmiana podmiotowa w stosunkach pracy, zaś jeżeli nie ma zmiany podmiotowej w stosunku pracy, to zapewne nie doszło do transferu zakładu pracy.

Dokonując wykładni art. 23⁽¹⁾ § 1 kp - także w kontekście regulacji prawa Unii Europejskiej, w tym art. 1 cytowanej dyrektywy Rady 2001/23 z 12 marca 2001 r. w związku z art. 10 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Sąd Najwyższy (powołując się również na poglądy orzecznicze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), w przypadku zakładów pracy funkcjonujących w sferze gospodarczej, wskazał, że przedmiotem przejścia jest zawsze zakład pracy (lub jego część) stanowiący zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa, czy pomocnicza. Zgodnie z aktualnym stanowiskiem Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ocena czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności - zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych - konieczne jest ustalenie,

czy nowy pracodawca przejął decydującą o zachowaniu tej tożsamości część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 14 czerwca 2012 r., sygn. akt I PK 235/11, LEX nr 1250558 i z 13 marca 2014 r., sygn. akt I BP 8/13, OSNP Nr 8 z 2015 r. poz.110, oraz powołane tam wcześniejsze

orzecznictwo Sądu Najwyższego i TSUE). Oczywistym jest przy tym, iż „przejście samych pracowników”, bez przejścia wykorzystywanego przez nich substratu majątkowego, nazywanego przez ustawodawcę „zakładem pracy lub jego częścią”, nie wypełnia hipotezy normy art. 23⁽¹⁾ § 1 kp. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 26 lutego 2003 r.

(I PK 67/02 OSNP Nr 14 z 2004 r. poz.240), podstawową przesłanką zastosowania art. 23⁽¹⁾ kp jest faktyczne przejście władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, który staje się pracodawcą. Jeżeli więc można mieć wątpliwości, czy przesłanką zastosowania art. 23⁽¹⁾ kp jest istnienie tytułu prawnego do objęcia władztwa (art. 338 kc), to niewątpliwie przesłanką taką jest faktyczne przejście i możliwość wykorzystywania przedmiotów (rzeczy i praw) tworzących zakład pracy w ramach działalności związanej z zatrudnianiem pracowników.

W orzecznictwie w kwestii stosowania instytucji z art. 23¹ kp wskazuje się przy tym, że wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23¹ kp) i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować (modyfikować) bezwzględnie w tym zakresie obowiązujących przepisów prawa. Dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23¹ kp należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 kc, a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie dojdzie do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2016 r. sygn. akt I UK 28/15, OSNP Nr 8 z 2017 r. poz.98).

Jak wynika z zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego, nie doszło do przekazania spółce outsourcingowej substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Pracownicy wykonywali swoje zadania za pomocą majątku będącego w dyspozycji (...) Sp. o.o. Co więcej, zachowano struktury i organizację. Zatem, ponad wszelką wątpliwość, pomimo wystąpienia formalnych działań mających uwiarygadniać przejście pracowników, nie doszło do przejścia pracowników do nowego pracodawcy. O tym, czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23¹ § 1 kp nie decydują bowiem umowy i porozumienia zawarte między skarżącą a spółkami outsourcingowymi, ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy. Porozumienia z 31 grudnia 2012 r. jako zmierzające do obejścia prawa, są zatem nieważne (art. 58 § 1 kc).

W spornym okresie zainteresowani wykonywali taką samą pracę jak wcześniej, w tym samym miejscu, na tych samym warunkach i stanowiskach, przy użyciu środków, które były własnością Spółki (...) i na mocy umowy z 2007 r. zostały wynajęte Spółce (...), a następnie na podstawie umowy o świadczenie usług z 2 stycznia 2013 r. udostępnione bezpłatnie do używania (...). (...) Sp. z o.o. W ocenie Sądu Okręgowego, takie udostępnienie sprzętu, pomieszczeń socjalnych, o jakim mowa w powyższej umowie, nie stanowi o przejściu składników majątkowych.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy trafnie przyjął, iż w przypadku zakładu pracy (przedsiębiorstwa), zajmującego się produkcją konstrukcji metalowych i ich części, przy użyciu maszyn, decydujące o tożsamości jednostki gospodarczej nie było „przejście” samych pracowników zajmujących się tą produkcją (do przejścia zadań, czyli produkcji w celu realizacji zawieranych umów, nie doszło) lecz substrat majątkowy w postaci maszyn, urządzeń, pomieszczeń, założeń technologiczno-organizacyjnych. Przejście przez spółki (...) i (...) samych pracowników, bez przejścia zadań (produkcji)

i substancji majątkowej (pomieszczeń, maszyn, urządzeń, technologii), musi być w tych okolicznościach co do zasady ocenione, jako „pozorny outsourcing pracowniczy”, odpowiadający istocie outsourcingu płacowo-kadrowego.

Stwierdzić przy tym trzeba, że w okresach objętym sporem zainteresowani wykonywali pracę na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy spółki (...). W Spółce (...) pracowali w warunkach - opisanego wyżej - pracowniczego podporządkowania, otrzymując polecenia związane z pracą za pośrednictwem przełożonych zatrudnionych w tym celu przez wymienioną Spółkę. Zatem Sąd Okręgowy nie dopuścił się błędu w zakresie subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego do art. 22 § 1 kp, trafnie przyjmując,

że w okresie objętym sporem zainteresowanych wiązały z (...) Sp. z o.o. stosunki pracy, z którymi ustawa łączy obowiązek ubezpieczeń społecznych.

Co do zarzutu naruszenia przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, a zwłaszcza jej art. 2 który stanowi, iż Rzeczypospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, to w ocenie Sądu Apelacyjnego zasada zaufania obywateli do prawa odnosi się przede wszystkim

do sytuacji, gdy na skutek zmian prawnych, sytuacja adresatów norm prawnych została w sposób nieoczekiwany pogorszona w stosunku do poprzedniego stanu prawnego. W niniejszej sprawie takie okoliczności jednak nie występują. Za Sądem Apelacyjnym w Białymstoku (wyrok z 2 lipca 2014 r. sygn. akt III AUa 428/14, LEX nr 1500746) można dodać, że „(...) zasady konstytucyjne nie skupiają uwagi wyłącznie na podmiotach prowadzących działalność gospodarczą. Konstytucja RP w równym stopniu chroni pozostałych uczestników obrotu prawnego. W przepisie art. 67 Konstytucji stwierdzono, że obywatel ma prawo

do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego. Uwzględniając, że wartość odprowadzonych składek na ubezpieczenie emerytalne ma wpływ na wysokość przyszłej emerytury, jasne staje się, że zasada wolności działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględny. Musi ustąpić w sytuacji prowadzącej do pomniejszenia uprawnień obywatelskich. Wskazane zasady konstytucyjne z reguły nie wykluczają się, a sąd rozpoznając sprawę zobowiązany jest do wartościowania dobra prawnego, któremu przyzna ochronę w konkretnej sprawie”.

Z tych przyczyn apelacja została po myśli art.385 kpc oddalona w punkcie 2 sentencji.

Sąd Apelacyjny uznał przy tym, że syndykowi masy upadłości (...) (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O. w niniejszym postępowaniu

nie przysługiwał i nie przysługuje przymiot strony w rozumieniu art. 477⁽¹¹⁾ § 2 kpc, gdyż zaskarżone decyzje nie dotyczyły spółki (...) Skoro zatem syndykowi masy upadłości (...) (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O. nie przysługiwał przymiot strony, po myśli art. 386 § 1 kpc orzeczono, jak w punkcie 1 sentencji.

O zwrocie części kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję orzeczono (w punkcie 3) z mocy art.98 § 1 i 2 kpc oraz art.102 kpc a także § 2 pkt 5 i § 10 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat

za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz.1804),), mając na względzie, iż apelacja dotyczy w istocie trzech spraw połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia, co miało wpływ na rozmiar nakładu pracy pełnomocnika organu rentowego.

/-/SSA A. Kolonko /-/SSA W. Nowakowski /-/SSA M. Małek-Bujak

Sędzia Przewodniczący Sędzia