

UZASADNIENIE

Decyzją nr (...) z dnia 3 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że **M. S. (1)** jako pracownik u płatnika składek (...) Sp. z o.o. Sp. K. z siedzibą w Ł. podlega od 2 listopada 2012 r. do 4 maja 2013 r. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj., emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu oraz określił miesięczne podstawy wymiaru składek. Wskazał, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okres od 2 listopada 2012 r. do 4 maja 2013 r. jest (...) Sp. z o.o. Sp. K. W uzasadnieniu wskazano, że ubezpieczona została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracownik przez płatnika składek (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o., który jest firmą oferującą outsorsing kadrowo – płacowy. Według organu rentowego M. S. (1) w spornym okresie była faktycznie pracownikiem firmy (...).

/decyzja – k. nienum. akt ZUS/

Spółka (...) sp. z o.o. sp. k. złożyła odwołanie od w/w decyzji, wnosząc o jej uchylenie. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie prawa materialnego w postaci:

- art. 4 pkt 2 lit. a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 22 §1 kp w związku z art. 8 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędne przyjęcie, iż ubezpieczeni w spornych okresach byli pracownikami skarżącej spółki, która tym samym powinna opłacać składki na ubezpieczenia społeczne,

- art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego błędne zastosowanie do niniejszej sprawy, oraz przepisów prawa procesowego w postaci:

- art. 7 i 77 kpa poprzez przeprowadzenie czynności wyjaśniających tylko z ubezpieczonymi z pominięciem skarżącej i oparcie decyzji tylko na niepełnym materiale dowodowym,

- art. 10 §1 kpa poprzez wykluczenie skarżącej z toczącego się postępowania wyjaśniającego i uniemożliwienie jej wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów.

/odwołanie – k. 2 – 6/

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

/odpowiedź na odwołanie – k. 8 – 12/

Na rozprawie w dniu 16 września 2016 r. M. S. (1) przyłączyła się do odwołania.

/e – prot. z dnia 16.09.2016 r 00:01:45/

Postanowieniem z dnia 16 września 2016 r. Sąd zawiadomił o toczącym się postępowaniu Syndyka Masy Upadłości (...) (...) + H. + B. + (...) spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. ,powiadamiając o możliwości przystąpienia do sprawy w ciągu 14 dni od dnia doręczenia powiadomienia.

/postanowienie – 00:25:05 – e- prot. z dnia 16.09.16/

W piśmie procesowym z dnia 13 grudnia 2016 r. pełnomocnik Syndyka Masy Upadłości (...) I. + Logistyk + H. + B. + (...) Spółka z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. oświadczył, że:

- syndyk wstępuje do sprawy w charakterze zainteresowanego,

- wnosi o oddalenie odwołania,

- wnosi o zasądzenie na rzecz zainteresowanego od odwołującego kosztów według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa liczonych od wartości przedmiotu sporu.

/pismo – k. 115/

Postanowieniem z dnia 15 grudnia 2016 r Sąd zawiadomił o toczącym się postępowaniu S. – (...) S. A. (...) sp z oo we W., powiadamiając o możliwości przystąpienia do sprawy w ciągu 14 dni od dnia doręczenia powiadomienia.

/postanowienie – k. 125/

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) Sp. komandytowa z siedzibą w Ł./ następnie sp. Z o osp. Komandytowa/ została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 9 lutego 2012 r. Przedmiotem działalności spółki jest m.in. produkcja pozostałych technicznych i przemysłowych wyrobów tekstylnych.

/okoliczność bezsporna/

(...)I. Logistyk + H. + B. + (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka z o.o. została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego 20 czerwca 2012 r.

/okoliczność bezsporna /

Spółka (...) otrzymała ofertę świadczenia usług leasingu pracowniczego (outsourcingu) od (...) Sp. z o.o. Oferta została przyjęta. (...) przekazał pracowników spółce (...), z dniem przekazania wyrejestrował ich z ubezpieczeń. Następnie R. sp. oo przekazała pracowników do(...)

/bezsporne/

W dniu 30 kwietnia 2012 r. pomiędzy (...) Spółka Komandytowa a (...) Sp. z o.o. we W. została zawarta umowa - porozumienie, na podstawie której zgodnie z art. 23¹ k.p. dotychczasowy pracodawca (...) przekazuje, a nowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przejmuje z dniem 1 czerwca 2012 r. wszystkich pracowników w/g załączonego wykazu stanowiącego załącznik nr 1 do umowy, na identycznych warunkach, jakie pracownicy mieli do 31 maja 2012 r., bez szkody dla pracowników.

/okoliczność bezsporna – porozumienie – akta kontroli ZUS/

W dniu 31 maja 2012 r. (...) Sp. z o.o. zwana usługobiorcą, i (...) Sp. z o.o. zwana usługodawcą, zawarły umowę o świadczenie usług, w ramach której usługodawca do realizacji usług oddeleguje osoby, zwane „wykonawcami”. Paragraf 1 umowy stanowił, że przez wykonawcę rozumie się osobę zatrudnioną u usługodawcy na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Wykonawcami miały być osoby przejęte przez usługodawcę od usługobiorcy na podstawie umowy – porozumienia. Zgodnie z postanowieniami umowy o świadczenie usług, wykonawcy usługodawcy oddelegowani do usługobiorcy zobowiązani są do wykonywania obowiązków odpowiednich do stanowiska i działu oddelegowania. Szczegółowy zakres obowiązków wykonawców biorących udział w realizacji niniejszej umowy będą określały osoby wskazane przez usługobiorcę. Zgodnie z tą umową wykonawcy mieli przestrzegać obowiązujących u usługobiorcy (...) przepisów porządkowych i aktów wewnętrznych dotyczących m.in. ochrony mienia, przepisów BHP i ppoż. oraz zasad ochrony informacji stanowiących tajemnice jego przedsiębiorstwa, oraz dotyczących ochrony danych osobowych i bezpieczeństwa obowiązujących systemów. Ponadto usługobiorca ((...)) zobowiązała się udostępnić bezpłatnie usługodawcy (R. Spółka z. o.o.) sprzęt dla danego stanowiska pracy oraz dostęp do pomieszczeń socjalnych. W umowie strony ustaliły, że podstawą wystawienia faktury będzie rozliczenie

realizacji usług sporządzone wg zasad określonych w ust. 3, a ponadto usługodawca przyznaje rabat w wysokości 40% kosztów (na które składają się ZUS oraz podatek od wynagrodzeń) w okresie pierwszych 3 lat.

/okoliczność bezsporna – umowa – akta kontroli ZUS /

Pismem z dnia 1 czerwca 2012 r. (...) Sp. z o.o. zawiadomiły przejmowanych pracowników, w tym odwołujących się w niniejszej sprawie o przejściu w trybie art. 23¹k.p. z dniem 1 czerwca 2012 r. pracowników na nowego pracodawcę, którym będzie (...) Sp. z o.o. we W.. Jako przyczyny przejścia wskazano: porozumienie zakładów, wzmocnienie kapitału. Jako prawne, ekonomiczne oraz socjalne skutki przejścia dla pracownika wskazano, że dotychczasowa treść stosunku pracy nie ulegnie zmianie. Zakres czynności nie ulega zmianie. Wszystkie prawa i obowiązki wynikające z regulaminu pracy oraz regulaminu wynagradzania zachowują moc obowiązującą. Okres pracy w spółce (...) będzie wliczany do ogólnego i zakładowego stażu pracy u pracodawcy przejmującego. Uprawnienia urlopowe będą realizowane w ramach ustalonego planu urlopowego. Wskazano, że warunki zatrudnienia pozostają bez zmian. Nie przewiduje się zmiany struktury zatrudnienia ani konieczności przekwalifikowywania.

/okoliczności bezsporne/

Z uwagi na podjęcie decyzji o (...) Sp. z o.o. pomiędzy (...), (...) Sp. z o.o. we W., a (...) I. Logistyka + Handel + B. + (...) Sp. z o.o. w O. została zawarta umowa - porozumienie, na podstawie której zgodnie z art. 23⁽¹⁾k.p. dotychczasowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przekazuje, a nowy pracodawca(...) Sp. z o.o. przejmuje wszystkich pracowników.

/okoliczność bezsporna/

Pismem z dnia 1 października 2012 r. (...) Sp. z o.o. i (...)Sp. z o.o. zawiadomiły przejmowanych pracowników, w tym odwołujących się w niniejszej sprawie o przejściu w trybie art. 23⁽¹⁾k.p. z dniem 1 listopada 2012 r. pracowników na nowego pracodawcę, którym będzie (...) Sp. z o.o. w O.. Jako przyczyny przejścia wskazano: porozumienie zakładów, wzmocnienie kapitału. Jako prawne, ekonomiczne oraz socjalne skutki przejścia dla pracownika wskazano, że dotychczasowa treść stosunku pracy nie ulegnie zmianie. Zakres czynności nie ulega zmianie. Wszystkie prawa i obowiązki wynikające z regulaminu pracy oraz regulaminu wynagradzania zachowują moc obowiązującą. Okres pracy w spółce (...) będzie wliczany do ogólnego i zakładowego stażu pracy u pracodawcy przejmującego. Uprawnienia urlopowe będą realizowane w ramach ustalonego planu urlopowego. Wskazano, że warunki zatrudnienia pozostają bez zmian. Nie przewiduje się zmiany struktury zatrudnienia ani konieczności przekwalifikowywania.

/bezsportne/

W dniu 1 listopada 2012 r. (...) Sp. z o.o. zwana usługobiorcą, i(...) Sp. z o.o. zwana usługodawcą, zawarły umowę o świadczenie usług, na takich samych zasadach jak w przypadku umowy obowiązującej z (...) Sp. z o.o.

/okoliczność bezsporna/

Pracownicy (...) po przejściu przez firmę (...), a następnie(...) wykonywali te same obowiązki, które wykonywali przed podpisaniem umów o przejściu z (...) sp. z (...). Mieli cały czas to samo kierownictwo, podległość służbową, wynagrodzenie było wypłacane tak jak w dotychczasowej formie, miejsce wykonywania pracy, narzędzia którymi pracowali też się nie zmieniły. Odzież roboczą pracownicy otrzymywali w firmie (...). Wnioski o urlop pracownicy także składali w (...). Warunki pracy nie uległy zmianie. Na budynku widniało logo firmy (...).

Po każdym miesiącu firma(...) wystawiała fakturę, gdzie było wyszczególnione wynagrodzenie, podatki, składki i było to sprawdzane z listą płac. Firma (...) otrzymywała zapłatę od firmy (...) zgodnie z fakturą i wówczas były uruchamiane wynagrodzenia. Lista obecności była przygotowywana w firmie (...).

/zeznania M. S. – e – prot. z dnia 16.09.2016 00:03:10 i nast. W zw. 00:23:59 i nast., zeznania świadka A. A. – e – prot. z dnia 8.11.2016 r 00:18:19 i nast. , K. P. – e – prot. z dnia 8.11.2016 r 00:29:42 i nast., K. N. e – prot. z dnia 8.11.2016 r 00:35:50 i nast. , M. R. - e – prot. z dnia 8.11.2016 r 00: 39:42 i nast /

W dniu 2 listopada 2012 r zostało wystawione zaświadczenie lekarskie, z którego wynikało, że M. S. (1) przyjmowana do R. sp z oo – B. na stanowisko specjalisty ds. kadr i płac jest zdolna do wykonywania pracy.

/kserokopia zaświadczenia – akta kontroli ZUS/

W dniu 3 listopada 2012 r została zawarta umowa o pracę na czas określony pomiędzy M. S. (1) a (...) + H. + B. + V. Polska sp z oo, reprezentowanym przez S. K. (1), na okres od 2.11.2012 – 31.12.2014, na stanowisku specjalisty ds. kadr i płac, w wymiarze 1/2 etatu, za wynagrodzeniem 800 zł, miejscem wykonywania pracy – ul. (...) Z..

/kserokopia umowy – akta kontroli ZUS/

Umowa została zawarta w siedzibie firmy (...). M. S. nigdy nie była w siedzibie firmy (...) i nigdy nie widziała nikogo z tej firmy. O możliwości zatrudnienia dowiedziała się od byłych pracowników firmy (...) zatrudnionych w firmie (...). Komputer, na którym pracowała należał do firmy (...).

/zeznania M. S. – e – prot. z dnia 16.09.2016 00:03:10 i nast. W zw. 00:23:59 i nast./

W dniu 8.11.2015 r M. S. (1) wyjaśniła, m.in. że faktycznie wykonywała pracę na rzecz firmy (...), pracę wykonywała w Z. w godzinach od 8 – 12, urlopu udzielał szef firmy (...), niezbędnych materiałów i wyposażenia dostarczała firma (...). Jej zadaniem było pośrednictwo w przyjmowaniu i zwalnianiu pracowników firmy (...), którzy wykonywali swoją pracę w Z. oraz wyliczanie ich wynagrodzeń.

/pismo – k. nienum. akt ZUS/

Umowa została rozwiązana z dniem 4 maja 2013 r w związku z wypowiedzeniem dokonany przez M. S..

/okoliczność bezsporna/.

S. K. (1) nie kojarzyła M. S. (1), nie widziała jej, nie kontaktowała się z nią, nie miała wiedzy na temat zasad jej wynagradzania.

/zeznania świadka S. K. – e – prot. z dnia 24.10.17 00:02:38 i nast./

W dniu 1 marca 2013 r doszło do zawarcia umowy współpracy pomiędzy Przedsiębiorstwem (...) sp z oo a (...) I. Logistyk + H. + B. + (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka z o.o., zgodnie z którą (...) miał zawierać z przedsiębiorcami „umowy o świadczenie usług” oraz „umowy – porozumienia pracodawców o przejęciu pracowników”, w oparciu o przepisy art. 23 ze zn. 1 kp wraz z przejęciem do realizacji ich zadań oraz kompetencji, a (...) Polska sp z oo będzie każdorazowo przejmować od kontrahentów S. – (...) sp z oo pracowników, a także osoby zatrudnione w ramach umów cywilno – prawnych, z datą wejścia w życie zawartych z przedsiębiorcami przez S. – (...) sp z oo „umów o świadczenie usług” oraz „umów – porozumień w sprawie przekazania pracowników”, a następnie będzie osoby te delegować do S. – (...) sp z oo – w celu realizacji usług, wynikających z zawartych przez S. – (...) sp z oo z kontrahentami ww. umów oraz porozumień (...) Polska sp z oo dla potrzeb S. – (...) sp z oo oraz jego kontrahentów – zobowiązuje się do załatwienia wszelkich formalności w sprawach nawiązywania nowych stosunku do pracy i zawierania umów cywilno – prawnych z nowymi osobami, które następnie będą także delegowane do S. – (...) sp z oo w celu realizacji usług wynikających z umów i porozumień zawartych przez S. – (...) sp z oo.

/kserokopia umowy – zał do pisma k. 63/

Od dnia 19 listopada 2013 r. spółka (...) ponownie zgłosiła do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wcześniej przejętych ubezpieczonych.

/bezsporne/

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie ww. dowodów z dokumentów, zeznań zainteresowanej M. S. oraz świadków.

Dodać należy, że powołane dokumenty nie były kwestionowane w toku postępowania przez żadną ze stron a Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw, ażeby z urzędu zakwestionować ich wartość dowodową w sprawie.

Sąd pominął zeznania L. W. jako nieprzydatne, albowiem świadek nie miał wiedzy istotnej z punktu widzenia rozstrzygnięcia.

Sąd pragnie zaznaczyć, iż znaczna część dokumentów i okoliczności w niniejszej sprawie jest mu wiadoma z urzędu ze względu na wcześniej toczące się sprawy z odwołań spółki (...) od decyzji organu rentowego w przedmiocie ustalenia podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz zapłaty składek.

Sąd pominął dowód z przesłuchania reprezentanta odwołującego się, z uwagi na to, że wyzwany do osobistego stawiennictwa celem przesłuchania pod rygorem pominięcia tego dowodu nie stawiał się celem złożenia zeznań.

Sąd pominął dowód z zeznań świadka M. S. (3) na podstawie art. 242 kpc, mając na względzie rozbieżności w danych osobowych świadka oraz kilkukrotne niestawiennictwo świadka, w stosunku do którego doręczeń wezwań zachodziły wątpliwości co do prawidłowości.

Sąd oddalił wnioski dowodowe wskazane w piśmie z dnia 8.11.2016 r jako zmierzające wyłącznie do przewleczenia postępowania i nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia. Świadkowie w części byli przesłuchani w innym postępowaniu, a treść ich zeznań nie zawierała okoliczności istotnych przy ustalaniu spornego stanu faktycznego.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się , bowiem do oceny kto był pracodawcą M. S..

W tym zakresie Sąd uznał za nie wiarygodne zeznania M. S., która twierdziła, że jej przełożoną była S. K. /pracownik firmy (...)/, że miała otrzymywać od niej polecenia, urlop uzgadniała także z (...) oraz, że jej wynagrodzenie nie było opłacane przez firmę (...), bowiem nie znajduje to potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, w szczególności w zeznaniach S. K., która nie w ogóle nie kojarzyła M. S., nie uczestniczyła w jej rekrutacji (mimo, że podpisała umowę o pracę), nigdy jej nie widziała, nie знаła zasad jej wynagradzania. Nadto M. S. nie była w stanie określić zasad współpracy pomiędzy nią i S. K. oraz złożyła w 2015 r oświadczenie pisemne o odmiennej treści.

Kwestia płacenia(...) (...) + H. + B. + V. Polska składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne nie ma w niniejszej sprawie decydującego znaczenia. Koronne znaczenia ma bowiem kwestia tego, kto powinien być w spornym okresie płatnikiem składek ubezpieczonej. Rozstrzygnięcie tej kwestii możliwe jest jedynie poprzez ustalenie, czy doszło do skutecznego zatrudnienia ubezpieczonej przez(...) (...) + H. + B. + V. Polska. Samo przyjęcie zgłoszenia przez organ rentowy ww. spółki jako płatnika składek, nie przesądza o tym, że faktycznie takimi płatnikami składek ta spółka była. Zgłoszenie funkcji płatnika przez(...). I. Logistyk + Handel + B. + (...) sp. z o.o. nastąpiło poprzez rejestrację w komputerowym systemie informatycznym ZUS i jeśli jest to zgłoszenie z punktu formalno - technicznego prawidłowe, tj. wskazano wszystkie identyfikatory, wypełniono pola wymagalnych przez system, a tak musiało być w przypadku zainteresowanej spółki, system przyjmie takie zgłoszenie i nawet jeśli zgłaszający faktycznie płatnikiem nie jest – to w systemie będzie funkcjonował jako płatnik i w konsekwencji będą przyjmowane dokumenty rozliczeniowe i rozliczane wpłaty z tytułu składek. Takie zgłoszenie może mieć zatem charakter czysto wirtualny do czasu jego weryfikacji w ramach kontroli ZUS, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Organ rentowy ma prawo zakładać działanie podmiotów w granicach prawa i zgodnie z jego treścią, co oznacza że nie dokonuje kontroli każdej czynności, z której wynikać może zmiana płatnika, a więc nie weryfikuje

każdego zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego [wyrejestrowania], nie bada istnienia przyczyny takiej czynności, terminowości uiszczania składek. W konsekwencji nie można ZUS obciążać ryzykiem w sytuacji, gdy strona dokonuje nieważnej czynności prawnej, zwłaszcza uzewnętrznia dokonanie przejścia zakładu pracy, które de facto nie następuje. Odwołująca się spółka zarzuca, że przez wiele miesięcy ZUS przyjmował składkę na ubezpieczenie społeczne od zainteresowanej spółki. Jednak sam fakt przyjmowania deklaracji ubezpieczeniowych nie stanowi o dorozumianym zaakceptowaniu zmiany podmiotu zobowiązanego do zapłaty składek. W przypadku ubezpieczeń społecznych mamy do czynienia z normami *ius cogens*, a zatem wola stron nie może wpłynąć na ich wykładnię.

Należy wskazać, że wydanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (na wniosek płatnika składki) zaświadczenia o niezaleganiu należności składkowych, nie może stanowić podstawy do uwolnienia się od obowiązku zapłacenia zaległej składki, jeżeli w wyniku kontroli okaże się, że zaległość składkowa istniała także w okresie wskazanym w zaświadczeniu (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 maja 2006 r., III AUa 418/06, Apel.-W-wa 2007/4/16, OSA 2008/12/40). W uzasadnieniu powyższego orzeczenia Sąd ten wskazał, że zaświadczenie stwierdzające fakt niezalegania w opłacaniu składek jest dokumentem, o którym mowa w przepisach działu VII Kodeksu postępowania administracyjnego, zatytułowanego "Wydawanie zaświadczeń" (art. 217 - 220 k.p.a.). Nie jest aktem administracyjnym czyli aktem stosowania prawa, aktem woli, lecz czynnością faktyczną, aktem wiedzy, który może wywołać skutki prawne, ale nie to jest głównym jego celem. Przy pomocy zaświadczenia organ administracji publicznej stwierdza, co mu wiadome, nie rozstrzyga jednak żadnej sprawy. Postępowanie w przedmiocie wydania zaświadczenia ma charakter uproszczony, wobec czego może ograniczyć się do zbadania, czy kwoty składek wykazane w deklaracjach rozliczeniowych i imiennych raportach miesięcznych istotnie zostały odprowadzone. Wydanie zaświadczenia nie zamyka drogi i nie wyłącza uprawnienia do ewentualnej weryfikacji prawidłowości przyjętych przez płatnika podstaw wymiaru składek, np. w ramach postępowania kontrolnego, tym bardziej że organowi rentowemu przyznano uprawnienie do korygowania z urzędu błędów stwierdzonych w dokumentach związanych z ubezpieczeniami (art. 48 ustawy systemowej).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie jako niezasadne podlegało oddaleniu.

Zakres postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznacza treść zaskarżonych decyzji. W tych z kolei stwierdzono, że płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ubezpieczonych w okresach w nich wskazanych jest spółka (...) oraz określono podstawę wymiaru składek.

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1, art. 11 ust. 1, art.12 ust. 1 i art. 13 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych [Dz. U z 2016 r. nr 887 tekst jednolity] pracownicy, to jest osoby fizyczne pozostające w stosunku pracy, podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj. emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od nawiązania stosunku pracy do dnia jego ustania.

Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 18a stanowi przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9 i 10, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, ust. 4 pkt 5 i ust. 12.

W podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe osób, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1-3, nie uwzględnia się wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną oraz zasiłków.(art. 18 ust. 1 i 2 ustawy systemowej).

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne [art. 85 ust.1 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, DZ.U z 2004, nr 210, poz. 2135] oraz Fundusz Pracy [art. 104 ust.1 pkt 1 a ustawy z dnia 20.04.2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy ,Dz.U.2004.99.1001] i w końcu składek na Fundusz

Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych [art. 9 ustawy z dnia 13.07.2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, Dz.U.2006.158.1121].

O uznaniu stosunku łączącego strony za stosunek pracy rozstrzygają przepisy prawa pracy.

Zgodnie z art. 22 § 1 Kodeksu pracy 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. O tym, że strony zawarły umowę o pracę nie decyduje zatem samo formalne jej spisanie, lecz faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy. Jedną z najważniejszych cech pracy świadczonej w ramach stosunku pracy jest podporządkowanie pracownika.

Najistotniejszymi elementami stosunku pracy są: dobrowolność zobowiązania, obowiązek pracownika świadczenia pracy osobiście, w sposób ciągły, podporządkowany poleceniom pracodawcy, który jest obowiązany do wynagrodzenia pracownika za świadczoną na jego rzecz pracę, ponoszenie ryzyka gospodarczego, produkcyjnego i osobowego przez pracodawcę, staranne działanie w procesie pracy. Jak zważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 października 1998 roku (sygn. akt I PKN 416/98, publ. OSNAPiUS 1999, nr 24, poz. 775).

Zatem istotę sporu – jak już wyżej wskazano - stanowiła ocena konfliktu „działania w granicach prawa” w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę [art. 23¹kp] oraz ocenę, kto był rzeczywistym pracodawcą ubezpieczonej, bowiem ustalenie braku skuteczności przejścia pracowników do innego pracodawcy przesądza także o tym, że rzeczywistym pracodawcą M. S. była firma (...).

W związku z tym w pierwszym rzędzie należy dokonać oceny prawnej skuteczności zawartych ze spółką (...) (których następnie stroną stała się spółka (...) (...) + H. + B. + V.) umowy – porozumienia na podstawie której zgodnie z art. 23¹ k.p. dotychczasowy pracodawca (...) przekazał nowemu pracodawcy - (...) Sp. z o.o. z dniem 1 czerwca 2012 r. część pracowników i zleceniobiorców.

Organ rentowy podniósł zarzut pozorności przedmiotowych umów. Dlatego pod rozważę należy wziąć kwestie, czy między (...) a (...) Sp. z o.o., a następnie (...) (...) + H. + B. + V. doszło do złożenia oświadczeń woli dla pozorów.

Zgodnie z art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. Istota regulacji zamieszczonej w art. 83 § 1 k.c. sprowadza się do świadomości i zamiaru działania w celu ukrycia prawdziwego celu czynności prawnej. W ocenie Sądu brak jest jednak podstaw do twierdzenia, że w niniejszej sprawie w momencie zawierania umów stronom towarzyszyły tego rodzaju elementy świadomości woli. Uwzględniając znane okoliczności sprawy, a także obierając za punkt odniesienia moment zawarcia umowy o świadczenie usług, nie jest możliwe założenie, że tego typu przeżycia psychiczne towarzyszyły stronom tych umów. Organ rentowy swój zarzut opiera przede wszystkim na twierdzeniu, że odwołująca się spółka (...) nie miała podstawy uważać, iż spółki (...) (...) (...) + H. + B. + V. były podmiotami dającymi rękojmię spełnienia zobowiązań publicznoprawnych. Wprawdzie postanowienie umowy o świadczenie usług dotyczący 40% rabatu na zobowiązania publicznoprawne, zawierało przekaz zmuszający do refleksji każdego przedsiębiorcę kierującego się zasadami uczciwości obrotu prawnego, nie znaczy to jednak, że przedstawicielom spółki (...) można przypisać złą wolę, czy też pozorne połączenie się zobowiązaniem z przedstawicielami spółek (...) (...) (...) + H. + B. + V.. W tym zakresie można wskazać, że obie spółki legitymowały się certyfikatami agencji pracy tymczasowej, zgłosiły „przejętych” pracowników do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, wypłacały „przejętym” pracownikom wynagrodzenie. Niejako zatem umowy te zostały „uruchomione”. Ponadto spółka (...) z dniem 19 listopada 2013 r., po dowiedzeniu się o niepłaceniu przez (...) (...) + H. + B. + V. składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne przejętych pracowników, ponownie przejęła pracowników i zaczęła opłacać za nich składki. Nie jest wykluczone, że czynność ta była spóźniona, ale nie to jest najistotniejsze. W tym stanie rzeczy nie

można przyjąć, że spółka (...) na datę zawierania omawianych umów obejmowała swoim zamiarem doprowadzenie do realnego nieuiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne.

W ocenie Sądu wskazane umowy są natomiast nieważne w świetle art. 58 § 1 k.c., zgodnie z którym czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Sąd w pełni podziela wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiska, że czynność prawna nie może jednocześnie zmierzać do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.) oraz być dokonana dla pozoru (art. 83 § 1 k.c.). W tej kwestii można odwołać się do wyroku SN z dnia 29 marca 2006 r., w sprawie II PK 163/05 [lex 232587]. W kolejnym wyroku SN z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie I UK 101/12 [lex 1250560] także podkreślono różnice pomiędzy kwestią pozorności i obejścia prawa. Dodatkowo, jeżeli umowa jest przez strony uruchomiona poprzez faktyczne zdarzenia, to nie występuje w sprawie pozornosc. Jednak taka sytuacja nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa (wyrok SN z dnia 14 marca 2001 r., w sprawie II UKN 258/00, OSNP 2002/21/527).

Czynności pozorne mogą składać się na obejście prawa, gdy umowa z formalnego punktu widzenia (pozornie) może nie sprzeciwiać się ustawie, choć zostaje zawarta w celu obejścia prawa [por. wyrok SN z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie I UK 101/12 lex 1250560]. Również tożsamy stanowisko wyraził SN na gruncie podobnej sytuacji zakończonej wyrokiem z dnia 7 stycznia 2013 r., I UK 372/12, w którym stwierdzono, że umowa zlecenia na pracę niewielkiej wartości (ilości), która nie jest pozorna (art. 83 k.c.), może nie stanowić tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdy jej celem jest instrumentalne (przedmiotowe) wykorzystanie przepisów ubezpieczeń społecznych dla unikania wyższych składek na ubezpieczenia społeczne przez prowadzącego działalność gospodarczą (art. 58 § 1 i § 2 k.c.).

Ostatecznie ocenę stanowiska Sądu determinują indywidualne okoliczności niniejszej sprawy. Nie można bowiem oceniać zagadnienia tylko przez pryzmat art. 353 ¹kc, zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasada wolności umów nie może być bowiem wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy.

Z materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd wynika, że umowy w sposób formalny zostały wykonane. Dokonano przecież wyrejestrowania ubezpieczonych z ubezpieczenia społecznego przez spółkę (...), a następnie nowy podmiot zgłosił pracowników i zleceniobiorców do ubezpieczenia społecznego. Również wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez nowego pracodawcę, choć dopiero w momencie uzyskania płatności za usługę od odwołującej się spółki.

Jednakże wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy [art. 23 ¹kp] i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować [modyfikować] bezwzględnie w tym zakresie obowiązujących przepisów prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23 ¹kp 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 doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Decydującego znaczenia w sprawie nabiera wykładnia art. 23 ¹kp. Dla przyjęcia przejścia, o którym mowa w art. 23 ¹k.p., bez znaczenia może pozostawać kwestia tego, czy została przeniesiona na nowego pracodawcę własność składników majątkowych. Z przejściem mamy bowiem do czynienia również w przypadku przejścia zadań. Ocena, czy na tle indywidualnie ustalonych okoliczności faktycznych przejście tylko zadań może być uznane za skuteczny transfer, wymaga szerszego odniesienia, zwłaszcza że regulacja dotycząca transferu czerpie swoje źródła z prawodawstwa UE. [vide dyrektywa konsolidująca Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw

Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów].

Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b tej dyrektywy z transferem mamy do czynienia wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza.

Obecnie nie ulega wątpliwości konieczność wykładni prawa krajowego w sposób możliwie zgodny z treścią i celem dyrektywy. Wynikające z dyrektywy zobowiązanie państw członkowskich do osiągnięcia określonego w niej rezultatu, to powinność wszystkich organów państw członkowskich, w tym także, w ramach ich właściwości, sądów. [vide wyrok TS z dnia 10.04.1984 r. w sprawie v. C. i K. 14/83]. Tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego [vide uchwała SN z dnia 13.08.2008 r. w sprawie I PZP 11/07]. Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego można zauważyć liczne odniesienia do prawa UE na tle problematyki transferu [vide wyrok SN z dnia 29.03.2012 r. I PK 150/11, wyrok SN z dnia 25.01.2013 r. w sprawie I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14.05.2012 r. w sprawie II PK 228/11]. Dana problematyka jest także szeroko przedstawiana w doktrynie prawa pracy [vide I. M.: Najnowsze orzecznictwo (...) w sprawach dotyczących ochrony praw pracowniczych w razie przejścia przedsiębiorstwa na innego pracodawcę, (...) Przegląd Sądowy 2008 nr 5, s. 42; Z.H.: Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę a prawo pracy UE, Monitor Prawa Pracy 2004r. nr 5 s.121-125 oraz Pojęcie jednostki gospodarczej w dyrektywie 2001/23/WE w sprawie przejęcia zakładu pracy w świetle kontrowersji dotyczących stosowania testu S., (...) Przegląd Sądowy 2014r. nr 1 str. 24-17].

W konsekwencji przy wykładni art. 23¹ kp nie można pominąć dorobku wspólnotowego, w tym orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Za dominującą obecnie należy traktować linię, która uzależnia uznanie transferu za skuteczny od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę. Na poparcie tej tezy trzeba odwołać się do pkt 18 orzeczenia Trybunału z dnia 11.03.1997r. w sprawie C-13/95, AyseStüzen v. (...) K., a także wyroku z 10 grudnia 1998 r. w sprawach połączonych C-173/96 i C-247/96, F. S. H. i inni v. A. de ServiciosAser i SociedadCooperativaMinerva i H. Z. v. (...) i H. BohnSicherheitsdienst).

Nie sposób też pominąć uchwały 7 sędziów SN z dnia 28.03.2013 r. w sprawie III PZP 1/13, zgodnie z którą zniesienie jednostki organizacyjnej wykonującej zadania z zakresu administracji publicznej i przekazanie tych zadań innej jednostce, posiadającej własne zasoby kadrowe wystarczające do ich wykonania, nie stanowi przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ § 1 k.p.

Przechodząc do szczegółowego wyjaśnienia przedstawianego zagadnienia należy ocenić w pierwszej kolejności rodzaj przejmowanej jednostki gospodarczej. Chodzi o to, czy jest to jednostka, której decydującym elementem są pracownicy i ich kwalifikacje, czy jest to jednostka o której de facto decydują składniki materialne. Jeśli jednostka opiera się na pracownikach, to przejście może nastąpić bez przenoszenia majątku [sprzątanie, dozór].

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

Oczywiście, czy przesłanki przejścia zostały spełnione, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne w konkretnym wypadku. Istotne pozostaje, z jakim rodzajem przedsiębiorstwa lub zakładu mamy do czynienia, czy

doszło do przejęcia składników majątkowych [budynki, ruchomości, wyposażenie, narzędzia]. Elementy te muszą być zawsze oceniane całościowo w kontekście konkretnej sprawy i żaden z nich nie może być samodzielnie podstawą przyjęcia, że jednostka (przedsiębiorstwo, zakład lub część zakładu) zachowała tożsamość.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie działalności o charakterze prowadzonym przez spółkę (...), nie pozwala na zapewnienie dalszego funkcjonowania jednostki z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter (hale, wyposażenie, regały, półki, urządzenia, komputery). W takiej zaś sytuacji, jak wskazano wyżej, sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejęcie składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro spółki nie przejęły żadnych składników mienia związanych z prowadzeniem działalności spółki (...), przy braku własnych tożsamyh składników mienia, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez te podmioty.

Co istotne, w sprawie brak jest podstaw pozwalających na stwierdzenie przesłanek do zatrudnienia przez spółki pracowników tymczasowych w świetle ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych [Dz. U z 2003r. nr 166; poz.1608]. Już tytuł przywołanego aktu „o zatrudnianiu pracowników tymczasowych” wskazuje na wątpliwości dotyczące możliwości wykorzystania rozwiązań przyjętych w ustawie. Kluczowe w tej mierze jest dokonanie interpretacji dwóch pojęć. Po pierwsze, pracownika tymczasowego i po drugie pracy tymczasowej. Legalne definicje obu zwrotów zawiera art. 2 omawianej ustawy. Zgodnie z art. 2 pkt 2 za pracownika tymczasowego uważa się pracownika zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Z kolei pkt 3 określa, że praca tymczasowa 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 użytkownika. W uzupełnieniu zacytowanych już przepisów warto także zwrócić uwagę na treść art. 20 ust.1 omawianej ustawy, zgodnie z którym w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy agencja pracy tymczasowej zatrudniająca pracownika tymczasowego może skierować tego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy.

Materiał dowodowy niniejszej sprawy nie zawiera umów o pracę zawartych z poszczególnymi ubezpieczonymi oraz umów zlecenia zawartych z ubezpieczonymi przez spółki. Jednakże już treść umów o świadczenie usług pozwala stwierdzić, że zostały zawarte na co najmniej trzy lata. Stąd już w chwili podpisywania umów ów warunek pozostawał w sprzeczności z istotą pracy tymczasowej. Jeżeli zatrudnienie konkretnego pracownika tymczasowego trwa dłużej niż terminy określone w art. 20 ustawy (18 miesięcy), to mamy do czynienia z sytuacją, w której praca nie ma charakteru tymczasowego. Ponadto praca ubezpieczonych nie miała charakteru sezonowego, doraźnego, czy też okresowego, gdyż taki rodzaj pracy odnosi się do zatrudnienia związanego z krótkotrwałym zapotrzebowaniem na pracę. Interpretacja zwrotu „sezonowy” [zgodnie z nowym Słownikiem Języka Polskiego W. PWN 2002r.] oznacza „właściwy jakiemś sezonowi”, pracy w sezonie. Z kolei zwrot doraźny oznacza w kontekście pracy zatrudnienie dorywcze, niesystematyczne, czy też nieregularne. Dotyczy zatem wykonywania pracy w związku z nieprzewidzianymi okolicznościami, powstałymi nagle. Również słowo okresowy [czyli trwający jakiś czas, tymczasowy] nie pozwala na odpowiednie odniesienie do sytuacji faktycznej w sprawie. Z materiału dowodowego wynika stałe zapotrzebowanie na pracę ubezpieczonych.

W konsekwencji spółki nie mogły stać się pracodawcą ubezpieczonych jako agencja pracy tymczasowej. Jeżeli zatrudnienie konkretnego pracownika tymczasowego trwa dłużej niż terminy określone w art. 20 ustawy lub dotyczy pracy innej niż tymczasowa, mamy do czynienia z sytuacją, w której praca ta nie ma charakteru tymczasowego. Jeżeli taki stan rzeczy jest znany zarówno agencji pracy tymczasowej, jak i pracodawcy użytkownikowi, to można również mówić o czynnościach prawnych pozostających w sprzeczności z prawem, a skutkiem tego jest brak możliwości akceptacji poglądu o zmianie po stronie płatnika składek.

W realiach niniejszej sprawy Sąd uznał za celowe dokonanie również alternatywnej oceny spornego stanu faktycznego. Przedmiotowa konstatacja zakłada, że de facto zawarte porozumienie o przejściu pracownika nie było realizowane. Ubezpieczeni nie wykonywali pracy pod kierunkiem i na rzecz spółek, były natomiast przez odwołującą się spółkę oceniane, co do jakości i ilości pracy. Odwołująca się spółka pełniła wobec ubezpieczonych (i innych zatrudnionych) stale funkcje kierownicze i nadzorcze. Kwestią natomiast techniczno-organizacyjną było przelewanie środków pieniężnych celem wypłaty wynagrodzenia. Wtedy właśnie - ex post - dochodziło do obciążania ową pracą (...) Sp. z o.o., a następnie (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o., w czym świadczący pracę nie uczestniczyli czynnie. Umowy te nigdy jednak nie zostały wypełnione konkretnymi poleceniami. Wszystkie czynności kierownicze, zależność co do czasu miejsca i sposobu wykonania pracy następowały w ramach więzi między ubezpieczonymi a spółką (...). Taka zaś więź musi być oceniona, jako kontynuacja umowy o pracę między odwołującą się spółką a ubezpieczonymi. Ad casum można zatem przyjąć, że przedmiotowe porozumienia o przejściu do nowego pracodawcy były nie tyle pozorne, co zawieszane w realizacji. Zawarte porozumienie jeśli nie jest realizowane, to nie jest skuteczne, zwłaszcza gdy kontynuuje się stan istniejący przed spisaniem porozumienia. Rozłożenie w takim stanie faktycznym kwestii zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty nie zmienia faktu, iż zawsze chodzi o jeden stosunek prawny. Zaprezentowane stanowisko wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 5 listopada 2013 r., II PK 50/13, LEX nr 1408889, wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2014 r., I PK 241/13 nie publikowany).

Reasumując stwierdzić należy, że nie można zaakceptować dopuszczalności stosowania outsourcingu w sytuacji mającej miejsce w przedmiotowej sprawie. Powinnością sądu powszechnego jest zindywidualizowanie osądzenia sprawy. W formule tej nie mieści się zajmowanie wiążącego stanowiska w przedmiocie złożonego i wielopostaciowego zjawiska zbiorczo nazywanego outsourcingiem. Skupiając zatem uwagę na okolicznościach faktycznych sprawy, wypada podkreślić, że doszło do „przekazania” całej załogi (pracowników). Beneficjent pracy nie przekazał jednocześnie kontrahentowi majątku służącego realizacji zadań, a także, co ważne, zachowano strukturę zarządczą w procesie świadczenia pracy. Rola podmiotu, który w umowie o świadczenie usług nazwany został „usługodawcą”, ograniczona została do dostarczania zatrudnionym wynagrodzeń, które wcześniej obliczył i przekazał do jego dyspozycji pierwotny pracodawca. Ze stanu faktycznego sprawy wynika, że wiodącym motywem takich zmian podmiotowych był cel związany z ograniczeniem kosztów (zrównany z obciążeniami w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne). W ocenie Sądu, tak wykreowany „outsourcing” pozostawał w opozycji względem przepisów prawa pracy [tj. art. 22 1 i art. 23¹ kp]. Dyferencjacja podmiotowa pracowniczego zobowiązania może być usprawiedliwiona uzasadnioną cechą relewantną. Tylko w takim przypadku dochodzi do możliwości modyfikacji dwustronnej relacji zachodzącej między stronami umowy o pracę. W rezultacie „outsourcing” w tym wypadku nie może być stosowany.

Przekazanie pracownika na okres powyżej 18 miesięcy agencji pracy tymczasowej bez zachowania przesłanek związanych z przejęciem istotnych składników majątkowych w myśl art. 23¹ kp i następnie jednoczesne oddelegowanie tej samej osoby na poprzednie miejsce pracy, uzasadnia ocenę takiej sekwencji zdarzeń pod kątem art. 58 § 1 kc w zw. z art. 23¹ kp., zwłaszcza gdy w wyniku tej operacji koszty związane z jego zatrudnieniem zostały określone na poziomie 60% faktycznych kosztów jego pracy.

W stanie faktycznym zbliżonym do omawianego podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 20 maja 2014 r. III AUa 146/14, (legalis nr 992591) oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. w wyroku z dnia 18 maja 2016 r. w sprawie (...) SA/Wa 769/15, zgodnie z którym przekazanie pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony bez zachowania przesłanek związanych z przejęciem istotnych składników majątkowych w myśl art. 23¹ k.p. i następnie jednoczesne oddelegowanie tej samej osoby na poprzednie miejsce pracy, uzasadnia ocenę takiej sekwencji zdarzeń pod kątem art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 23¹ k.p., zwłaszcza gdy w wyniku tej operacji koszty związane z jego zatrudnieniem zostały określone na poziomie 60% faktycznych kosztów jego pracy (lex nr 2137786).

Na uwagę zasługuje także stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r. w sprawie I UK 28/15. SN wskazał bowiem w analogicznej sprawie, że przejęcie pracowników w taki sposób, że przejmujący staje się ich pracodawcą może nastąpić tylko w wyniku spełnienia się przesłanek z art. 23¹ § 1 KP. Umowa cywilno-prawna

o przejście pracowników jest tylko zdarzeniem prawnym, które może wywołać skutek w postaci przejścia zakładu, jedynie wtedy, gdy dojdzie do faktycznego przejścia składników jednostki gospodarczej decydujących o jej tożsamości (Legalis nr 1460351).

Należało zatem przyjąć, że pracownicy „przejmowani” nadal pozostawali pracownikami odwołującej się spółki.

W przypadku M. S. , która zawarła umowę o pracę bezpośrednio ze spółką (...), należało uznać, za organem rentowym, że brak jest dowodów, oprócz zawarcia umowy o pracę, że ubezpieczona wykonywała jakiegokolwiek czynności na rzecz tej spółki i na jej ryzyko i polecenie, skoro wykonywała pracę w postaci obsługi pracowników (...), w siedzibie (...), przy wykorzystaniu materiałów i wyposażenia tej firmy.

Z ustaleń wynika bowiem, że w dniu 2 listopada 2012 r zostało wystawione zaświadczenie lekarskie, z którego wynikało, że M. S. (1) przyjmowana do R. sp z oo (z którym jednak do zawarcia umowy nie doszło) -B. na stanowisko specjalisty ds. kadr i płac jest zdolna do wykonywania pracy. A więc od razu określono, że pracodawcą ma być firma (...).

W dniu 3 listopada 2012 r została zawarta umowa o pracę na czas określony pomiędzy M. S. (1) a (...) + H. + B. + V. Polska sp z oo, reprezentowanym przez S. K. (1), na okres od 2.11.2012 – 31.12.2014, na stanowisku specjalisty ds. kadr i płac, w wymiarze 1/2 etatu, za wynagrodzeniem 800 zł, miejscem wykonywania pracy – ul. (...) Z., a więc siedziba firmy (...). Przy czym S. K. nigdy nie widziała M. S., nie kojarzyła jej, nie wydawała poleceń ani nie знаła zasad wynagradzania, a miała być to jej bezpośrednia przełożona z firmy (...).

Umowa została zawarta w siedzibie firmy (...). M. S. nigdy nie była w siedzibie firmy (...) i nigdy nie widziała nikogo z tej firmy, a o możliwości zatrudnienia dowiedziała się od byłych pracowników firmy (...) zatrudnionych w firmie (...). Komputer, na którym pracowała należał do firmy (...).

Jednocześnie w dniu 8.11.2015 r M. S. (1) wyjaśniła, m.in. że faktycznie wykonywała pracę na rzecz firmy (...), pracę wykonywała w Z. w godzinach od 8 – 12, urlopu udzielał szef firmy (...), niezbędnych materiałów i wyposażenia dostarczała firma (...). Jej zadaniem było pośrednictwo w przyjmowaniu i zwalnianiu pracowników firmy (...), którzy wykonywali swoją pracę w Z. oraz wyliczanie ich wynagrodzeń. Wobec bezskuteczności przejścia pracowników, zajmowała się więc nadal pracownikami firmy (...). Nadto M. S. nie była w stanie określić zasad współpracy pomiędzy nią i S. K., zatem brak dowodów na jakakolwiek czynności M. S. na rzecz (...).

Wobec tego, że rzeczywistym pracodawcą M. S. była spółka odwołująca się, była ona także, w świetle cytowanych przepisów, płatnikiem składek, co prawidłowo ustalił organ rentowy.

Z tych wszystkich względów Sąd, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., wniesione odwołania oddalił w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł w pkt 2 wyroku. Zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Stosownie do art. 98 § 3 k.p.c. do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez wykwalifikowanego pełnomocnika zalicza się wynagrodzenie. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika Sąd ustalił, w oparciu o § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych/Dz.U. 2015 poz. 1804 ze zm./, zgodnie normami przepisnymi, na kwotę 360 zł, orzekając o tych kosztach na rzecz Syndyka Masy Upadłości (...) (...) sp z oo w upadłości likwidacyjnej w O.. Brak było podstaw do przyjęcia stawek w oparciu o wartość przedmiotu sporu, gdyż taka nie została sprecyzowana. Organ rentowy nie złożył wniosku o zwrot kosztów procesu.

Brak było podstaw do zawieszenia postępowania z uwagi na brak organów (...) sp. z (...) oraz S. – (...) S. A. (...) sp z oo, z uwagi na to, że spółka (...) – met nie występowała w sprawie w charakterze zainteresowanego, natomiast została prawidłowa (przez awizo) powiadomiona o toczącym się postępowaniu. (art. 477 ze z. 11 § 2 kpc). Nadto w stosunku

do S. – (...) i R. odwołujący nie wykazał, by spółka ta mogłaby być podmiotem, którego prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy.