

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Barbara Orechwa-Zawadzka**

**Sędziowie: SA Teresa Suchcicka**

**SA Dorota Elżbieta Zarzecka (spr.)**

**Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska**

po rozpoznaniu na rozprawie 7 listopada 2017 r. w B.

**sprawy z odwołania (...) Spółki z o.o. w S.**

**przy udziale zainteresowanych: J. P., W. R., I. K., P. P., syndyka masy upadłości (...) I (...) + H.+B. + (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O. oraz (...) Spółki z o.o. we W.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, wysokość podstawy wymiaru składek i ustalenie płatnika składek

**na skutek apelacji (...) Spółki z o.o. w S. oraz zażalenia syndyka masy upadłości (...)-E.F. I (...) + H.+B. + (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 9 grudnia 2016 r. sygn. akt IV U 6955/14

I. **oddala apelację,**

II. **oddala zażalenie,**

III. **odstępuje od obciążania (...) Spółki z o.o. z siedzibą w S. kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego i syndyka masy upadłości (...) (...) + H. + B. + (...) Spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. za II instancję,**

IV. **przyznaje radcy prawnemu B. Z. – kuratorowi (...) Spółki z o.o. z siedzibą we W. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych, powiększoną o należny podatek od towarów i usług, tytułem wynagrodzenia i nakazuje wypłacić tę kwotę ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Olsztynie.**

SSA Dorota Elżbieta Zarzecka SSA Barbara Orechwa-Zawadzka SSA Teresa Suchcicka

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. Inspektorat w S. decyzją z 12 sierpnia 2014 r., na podstawie przepisów ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1442, z późn. zm.), ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2008 r., Nr 164, poz. 1027, ze zm.), ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 674) oraz ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. z 2006 r., Nr 158, poz. 1121 ze zm.) stwierdził, że J. P. z tytułu zatrudnienia w (...) Spółce z o.o. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu na podstawie umowy zlecenia w dniu 18 czerwca 2012 r. oraz podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik w okresie od 1 sierpnia 2012 r. do 8 marca 2013 r.

Ponadto, organ rentowy ustalił dla zainteresowanej podstawy wymiaru składek na wymienione ubezpieczenia i na ubezpieczenie zdrowotne oraz wskazał, że płatnikiem składek na te ubezpieczenia oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za wskazane okresy jest (...) Sp. z o.o. w S..

Od tej decyzji odwołanie złożyła (...) Sp. z o.o., wnosząc o jej zmianę i przyjęcie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe ubezpieczonej z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i umowy zlecenia jest (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. W O..

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy domagał się jego oddalenia.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. Inspektorat w S. na podstawie ww. przepisów decyzjami: z 29 sierpnia 2014 r., dotyczącą P. P.; z 11 września 2014 r. dotyczącą I. K.; z 11 września 2014 r. dotyczącą W. R. stwierdził, że zainteresowani z tytułu wykonywania umów zlecenia w (...) Sp. z o.o. podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresach wskazanych w decyzjach. Ponadto, ustalił dla zainteresowanych podstawy wymiaru składek na wymienione ubezpieczenia oraz na ubezpieczenie zdrowotne.

Od powyższych decyzji odwołania złożyła spółka (...), wnosząc o ich zmianę w całości oraz przyjęcie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe dla zainteresowanych jest (...) Sp. z o.o.

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołania wniósł o ich oddalenie.

Pełnomocnik syndyka masy upadłości zainteresowanej (...) (...) + (...) + (...) + (...) Sp. z o.o. w O. w upadłości likwidacyjnej wniósł o oddalenie odwołań.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. wniósł o oddalenie odwołań.

Sąd Okręgowy w Olsztynie połączył sprawy z powyższych odwołań do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Sąd ten wyrokiem z 9 grudnia 2016 r. oddalił odwołania (punkt I), nie obciążając (...) Sp. z o. o. z siedzibą w S. kosztami postępowania (punkt II) oraz przyznał wynagrodzenie na rzecz kuratora (...) Sp. z o. o. z siedzibą we W. (punkt III).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., której współnikami są (...) Sp. z o.o. oraz M. B. (1), została 24 stycznia 2003 r. wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Przedsiębiorców. Spółka prowadzi market o profilu (...) B.. M. B. (1) pełni w spółce funkcję prezesa zarządu. Funkcję prokurenta spółki (prokura samoistna) pełni B. B.. Spółka zatrudniała pracowników przede wszystkim na podstawie umów o pracę na stanowiskach: sprzedawcy, magazyniera, fakturzysty, księgowego, kadrowego, kasjera. Od 18 grudnia 2008 r. M. B. (1) została zatrudniona na stanowisku dyrektora do spraw administracyjnych. Do zakresu jej obowiązków należało między innymi: bieżące kierowanie sklepem, nadzór nad pracą personelu, dbałość o porządek, czystość, przestrzeganie norm BHP, dbałość o bieżące zaopatrzenie półek sklepowych. Od 1 sierpnia 2009 r. na stanowisku dyrektora handlowego spółki zatrudniony był B. B..

(...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. jest firmą oferującą outsourcing kadrowo-płacowy innym przedsiębiorstwom, to jest przejęcie wykonania zadań pomocniczych. Od 12 października 2011 r. spółka wpisana jest do rejestru Marszałka Województwa (...) podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia.

Spółka (...) 1 października 2011 r. zawarła z (...) Sp. z o.o. umowę – porozumienie, na mocy której zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.p. spółka (...) miała przejąć wszystkich pracowników według załącznika nr 1 oraz zleceniobiorców według załącznika nr 2 do umowy, na warunkach identycznych, jakie zatrudnieni posiadali do 30 listopada 2011 r. W dniu 1 grudnia 2011 r. została zawarta umowa o świadczenie usług (na okres 3 lat) między (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. Na podstawie tej umowy (...) zleciła, a R. zobowiązała się świadczyć usługi będące przedmiotem jej działalności określone przez klasyfikację (...), a w szczególności polegające na obsłudze sklepów budowlanych. R. do realizacji usług miała oddelegować wykonawców - pracowników wcześniej przejętych na podstawie umowy - porozumienia, zatrudnionych w R. na podstawie umowy o pracę, zlecenia, czy też umowy o dzieło. Zgodnie z umową wykonawcy mieli przestrzegać obowiązujących w firmie (...) przepisów porządkowych i aktów wewnętrznych dotyczących m.in. ochrony mienia, przepisów BHP i ppoż. oraz zasad ochrony informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa oraz dotyczących ochrony danych osobowych i bezpieczeństwa obowiązujących systemów. Ponadto (...) udostępniła bezpłatnie firmie (...) sprzęt dla danego stanowiska pracy oraz dostęp do pomieszczeń socjalnych. Z treści umowy wynikało, że to (...) określa szczegółowy zakres obowiązków oraz udziela merytorycznych wskazówek wykonawcom, jednak zaznaczono, że wykonawcy (pracownicy) usług mają podlegać służbowo pod spółkę (...). Rozliczenie usług miało następować w ciągu 2 dni roboczych od dnia, w którym potwierdzono wykonanie usług, zgodnie z treścią zawartej umowy, które było następnie przekazywane do zatwierdzenia (...). Po dokonaniu ostatecznych uzgodnień w zakresie poprawności rozliczenia, na podstawie oryginału zaakceptowanego przez obie strony, następowało wystawienie faktury. Zapłata następowała w dwóch ratach, pierwsza w dniu wypłaty wynagrodzeń, a druga w ciągu 14 dni od daty otrzymania przez spółkę (...) faktury VAT. Wysokość wynagrodzenia przysługującego R. za oferowane usługi obejmowała wysokość wynagrodzeń pracowników netto wraz ze składkami ZUS od wynagrodzeń (koszty pracownika i pracodawcy), na które to (...) otrzymała od R. 40% rabat. Pracownicy zostali wyposażeni przez spółkę (...) w niezbędny sprzęt do wykonywania pracy na danym stanowisku, który zgodnie z treścią zawartej umowy został nieodpłatnie użyzony spółce (...) (tj. komputery i systemu komputerowe, stoły, regały, wózki).

Sąd Okręgowy ustalił, że również działalność (...) (...) + (...) + (...) + (...) Sp. z o.o. w O. polegała na oferowaniu outsourcingu kadrowo-płacowego innym przedsiębiorcom.

J. P. została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w dniu 18 czerwca 2012 r. jako osoba wykonująca umowę zlecenia przez płatnika (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w okresie od 1 sierpnia 2012 r. do 8 marca 2013 r. jako osoba wykonująca umowę o pracę przez (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.. Od 1 sierpnia 2012 r. ubezpieczona w zawarła z firmą (...) spółka z o.o. we W. umowę o pracę na okres próbny do 29 października 2012 r. na stanowisku kasjer –sprzedawca, w wymiarze pełnego etatu, a następnie od 1 listopada 2012 r. do 8 marca 2013 r. z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.. Wynagrodzenie otrzymywała do 10-tego każdego miesiąca, w kwocie zgodnej z zawartą umową. Z pracy J. P. korzystała wyłącznie spółka (...) sp. z o.o. Pracą zainteresowanej kierowały oraz sprawowały czynny nadzór władze wymienionej spółki.

I. K. została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego od 16 sierpnia 2012 r. do 11 września 2012 r. jako osoba wykonująca umowę zlecenia przez płatnika (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.. Z pracy I. K. korzystała wyłącznie spółka (...) sp. z o.o. Pracą zainteresowanej kierowały oraz sprawowały czynny nadzór władze wymienionej spółki.

Ubezpieczony W. R. został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego od 26 czerwca 2012 r. do 31 lipca 2012 r. jako osoba wykonująca umowę zlecenia przez płatnika (...) sp. z o.o. z siedzibą we W.. Z pracy ubezpieczonego wyłącznie korzystała spółka (...) sp. z o.o. Pracą zainteresowanego kierowały oraz sprawowały czynny nadzór władze wymienionej spółki.

P. P. został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia zdrowotnego oraz do dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego od 22 października 2012 r. do 31 października 2012 r. jako osoba wykonująca umowę zlecenia przez płatnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. i w okresie od 1 listopada 2012 r. do 25 listopada 2012 r. przez płatnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.. Zgodnie z treścią zawartej umowy ubezpieczony wykonywał pracę polegającą na „doraźnej pomocy na dziale majsterkowanie”. Otrzymywał wynagrodzenie w kwocie 7,50 zł za godzinę. Z pracy ubezpieczonego wyłącznie korzystała spółka (...) Sp. z o.o. Pracą zainteresowanego kierowały oraz sprawowały czynny nadzór władze wymienionej spółki.

Zakresem umowy – porozumienia z 1 października 2011 r. nie zostali objęci M. B. (1) i B. B. oraz pracownicy ochrony. Po 1 grudnia 2011 r. spółka (...) wyznaczyła spośród pracowników przejętych i nowozatrudnionych kierowników poszczególnych działów, m.in. A. O. (kierownik działu budowlanego i majsterkowania), M. I. (kierownik działu dekoracji). Obowiązki pracodawcy za spółkę (...) miała wykonywać A. B. (1) na podstawie pełnomocnictwa. Pracownicy przejęci oraz nowozatrudnieni pracowali w markecie B. w S. przy ulicy (...).

O potrzebie zatrudnienia pracowników decydowały władze spółki (...). Rozmowy w sprawie pracy osoby aplikujące prowadziły z władzami spółki oraz A. B. (1), czy też z kierownikami poszczególnych działów. Oferty pracy znajdowały się również na terenie sklepu. To na terenie sklepu (...) (za pośrednictwem A. B. (2), bądź władz spółki (...)) pracownicy podpisywali umowy zlecenia oraz umowy o pracę. Zatrudniani pracownicy nie wiedzieli, że stroną umowy będzie inny podmiot niż prowadzący sklep. Podczas podpisywania umów nie było przedstawicieli zainteresowanej spółki, a dokumenty związane z zatrudnieniem były przesyłane do spółki (...) pocztą.

(...) Sp. z o.o. pismami z 1 października 2012 r. zawiadomiła pracowników sklepu (...) w S., że z dniem 1 listopada 2012 r. (...) przejmując prawa i obowiązki (...) Sp. z o.o. jako pracodawcy. Po przejęciu pracowników przez spółkę (...) sytuacja pracowników nie zmieniła się, w szczególności w zakresie procedury rekrutacji oraz samego zatrudnienia.

Ponadto, 1 marca 2013 r. we W. (...) sp. z o.o. zawarła umowę o współpracy z przedsiębiorstwem (...) z siedzibą w Ł. ( (...) Sp. z o.o.), której przedmiotem było „świadczenie usług” zgodnie z profilem ich działania oraz „umowa – porozumienia pracodawców o przejęciu pracowników”.

Z dniem 6 marca 2013 r. (...) sp. z o.o. zerwała współpracę ze spółką (...) sp. z o.o. w O..

Spółka (...) jedynie na początku współpracy ze skarżącą dokonała wpłat z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne za ubezpieczonych. (...) nie dokonywała wpłat z tytułu składek na ubezpieczenia za ubezpieczonych.

Postanowieniem z 29 maja 2014 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie Wydział V Gospodarczy w sprawie V GU 13/14 postawił spółkę (...) w stan upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika.

Zainteresowana J. P. potwierdziła, że pracowała jako kasjer-sprzedawca w spółce (...), a następnie w (...). Wynagrodzenie otrzymywała w terminie, przelewem na konto. W przelewie była nazwa firmy (...) i R.. W jej ocenie składki powinna zapłacić firma (...). Zainteresowany W. R. potwierdził, że pracował w B., na dziale budowlanym rozkładał towar i doradzał klientowi, otrzymał wynagrodzenie. Nie pamiętał jednak okoliczności zatrudnienia. Zainteresowany P. P. wyjaśnił, że pracował na podstawie umowy zlecenia, którą podpisał z firmą (...). Podlegał kierownikowi sklepu. Dodał, że pracował „na budowlance”, według stawki 7,50 zł za godzinę.

Stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach ZUS, dokumenty przedłożone przez strony oraz wyjaśnienia ubezpieczonych, którym Sąd dał w całości wiarę wobec ich zgodności z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w sprawie. Zeznaniami M. B. (1) oraz B. B. Sąd dał wiarę jedynie w zakresie ustalonego stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy nie dopuścił do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanej spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., gdyż podmiot ten nie spełniał przesłanek z art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c. Organ rentowy nie stwierdził, aby ubezpieczonych wiązała jakikolwiek stosunek prawny (zatrudnienia) z tą spółką. Również ubezpieczeni nie twierdzili, aby ich pracodawcą była

ww. spółka. Przedmiotem sporu było natomiast wyłącznie ustalenie, czy spółka (...) jest płatnikiem składek z tytułu zakwestionowanych przez organ rentowy umów. Stronami zainteresowanymi były zatem (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o., które zgłosiły ubezpieczonych do systemu ubezpieczeń społecznych, jako pracodawca/zleceniodawca.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 217 § 2 i 3 k.p.c. oddalił wnioski dowodowe odwołującej złożone w piśmie z 25 listopada 2016 r. tj. o dopuszczenie dowodów z zeznań świadków i z dokumentów. Sąd miał na uwadze stanowisko procesowe zawarte w odwołaniach, długość procesu, przeprowadzenie dowodów na okoliczności dostatecznie zdaniem Sądu wyjaśnione oraz brak podania jakichkolwiek racjonalnych argumentów wskazujących na to, by odwołująca powzięła wiedzę o podanych środkach dowodowych dopiero na tym etapie postępowania. Sąd wziął również pod uwagę datę zawarcia umowy stałego zlecenia udzielonego pełnomocnikowi spółki (...) oraz bezsprzeczną możliwość powołania tych dowodów na wcześniejszym etapie postępowania. Zdaniem Sądu Okręgowego czynności pełnomocnika skarżącej nie mogły być motywowane innymi względami, niż jedynie dążenie do opóźnienia rozstrzygnięcia sporu. Ponadto treść dokumentów dołączonych do pisma z 25 listopada 2016 r. wskazywała, że pozostają one poza zakresem wytyczonym przedmiotem decyzji, są zatem nieistotne z punktu widzenia jurydycznego. Ponadto pełnomocnik skarżącej nie wskazał, dlaczego przedmiotowe wnioski dowodowe składa dopiero na tym etapie postępowania.

Punktem wyjścia do oceny poprawności decyzji była analiza zawieranych pomiędzy zainteresowanymi umów w kontekście ich ważności. Sąd Okręgowy poddał zatem analizie relacje łączące zainteresowanych ze spółkami (...)(...)

Poza sporem pozostawało, że zainteresowani nie należeli do grupy osób wymienionych w załączniku nr 1 bądź nr 2 do umowy – porozumienia z 1 października 2011 r. i nie byli wcześniej pracownikami skarżącej. Zgodnie ze stanowiskiem odwołującej mieli oni zostać zatrudnieni w ramach agencji pracy tymczasowej, a następnie oddelegowani do pracy w (...) Sp. z o.o. Sąd rozważeniu podlegało, czy tych ubezpieczonych można traktować, jako pracowników tymczasowych (zleceniobiorców tymczasowych). Należało rozstrzygać czy ustawa o pracownikach tymczasowych znajduje zastosowanie do osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych, a także udzielić odpowiedzi na pytanie, czy konstrukcja zatrudnienia tymczasowego miała w przedmiotowej sprawie zastosowanie.

Sąd Okręgowy uznał, iż na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych dopuszczalne jest realizowanie pracy tymczasowej w ramach stosunków cywilnoprawnych. Istotne było ustalenie, czy wykonywanie umów cywilnoprawnych/umów o pracę w rzeczywistości zgodne było z warunkami pracy tymczasowej określonymi w ustawie z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Ustawodawca nałożył na agencję i pracodawcę użytkownika szereg obowiązków dotyczących pracownika tymczasowego. Ustawa, na której opiera się działalność agencji ogranicza m.in. swobodę wyboru okoliczności uzasadniających zatrudnianie pracowników tymczasowych. Nie może być w tym zakresie dowolności postulowanej przez płatnika składek, bowiem przepisy wyraźnie i jednoznacznie wskazują na konieczność poruszania się zainteresowanej właśnie w ramach tej tylko ustawy. Sąd Okręgowy odwołał się do poglądu wyrażonego przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 20 maja 2014 r. w sprawie o sygn. akt III AUa 146/14 (LEX nr 148031), zgodnie z którym już tytuł przywołanego aktu „o zatrudnianiu pracowników tymczasowych” wskazuje na zawężenie dotyczące możliwości wykorzystania rozwiązań przyjętych w ustawie. Zdaniem Sądu Okręgowego ustalone okoliczności faktyczne bezspornie wskazywały na brak przesłanek pozwalających na stwierdzenie, że sporne umowy zawierane były w reżimie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych.

Sąd Okręgowy wskazał na fakt zatrudnienia „jako pracowników tymczasowych” niemal całej załogi sklepu (poza ścisłą kadrą zarządczą), prowadzonego przez odwołującą spółkę, której obecność na rynku nie była ograniczona w czasie. Poza sporem pozostawało, że pracownicy dotąd zajmujący się obsługą sklepu zostali „przejęci”, przez spółkę (...). W konsekwencji stali się pracownikami agencji pracy tymczasowej, choć wykonującymi swoje dotychczasowe obowiązki na dotychczasowych warunkach, w tym samym czasie i miejscu. Zadania skarżącej (sprzedaż, obsługa sklepu) wykonywane były wyłącznie i w całości przez osoby zatrudnione formalnie przez agencję. Zdaniem Sądu Okręgowego, stało to w oczywistej sprzeczności z założeniami ww. ustawy, więc wnioskodawcy nie można przypisać statusu pracodawcy użytkownika.

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, PWN 2002 r.) oznacza „właściwy jakiemuś 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 nieprzewidywanymi okolicznościami, powstałymi nagle. Również słowo okresowy (trwający jakiś czas, tymczasowy), nie pozwala na odpowiednie odniesienie do sytuacji faktycznej sprawy.

Z materiału dowodowego wynikało stałe zapotrzebowanie na pracę ubezpieczonych, co potwierdza zawieranie dużej ilości umów zlecenia w okresie całego roku. Za powyższym przemawiała skala tego przedsięwzięcia, tj. wykonywanie działalności za pośrednictwem jedynie pracowników tymczasowych, braku wyodrębnienia konkretnego okresu, czy sezonu, w którym takie zapotrzebowanie na pracowników tymczasowych rzeczywiście pojawiałoby się (np. umowy podpisywane w przedmiocie „doraźnej pomocy na działce ogród” w okresie grudnia-lutego), w zawieranych umowach nie wskazano, jakie doraźne zadania miałoby wykonywać zatrudnieni zleceniobiorcy. Zainteresowani zajmowali się nie tyle „doraźną pomocą” na danym odcinku pracy, ale wykonywali czynności polegające na „zwykłej” obsłudze klienta, realizowali np. obowiązki sprzedawców.

Umowy o pracę zawierane z zainteresowanymi nie odpowiadały wymogom ustawy. Brak było jakiegokolwiek odniesienia do pracodawcy użytkownika. W konsekwencji, zdaniem Sądu Okręgowego, spółka (...), ani (...) nie mogła stać się pracodawcą/zleceniodawcą ubezpieczonych w niniejszej sprawie jako agencja pracy tymczasowej. Jeżeli zatrudnienie konkretnego pracownika tymczasowego trwa dłużej niż terminy określone w art. 20 ustawy lub dotyczy pracy innej niż tymczasowa, praca ta nie ma charakteru tymczasowego. Jeżeli taki stan rzeczy jest znany zarówno agencji pracy tymczasowej, jak i pracodawcy użytkownikowi, to można mówić o czynnościach prawnych pozostających w sprzeczności z prawem i jako takich – nieważnych.

W ocenie Sądu pierwszej instancji okoliczności sprawy nie pozwalały także na uznanie, by zakwestionowane przez organ rentowy umowy stanowiły realizację umów cywilnoprawnych w rozumieniu kodeksu cywilnego bądź odpowiednio kodeksu pracy.

Pomimo figurowania spółki (...) (czy (...)) jako pracodawcy/zleceniodawcy w zawieranych umowach, to osoby te nigdy nie spotkały się z przedstawicielami tej spółki, często osoby te nie wiedziały, że jest to podmiot inny niż prowadzący sklep (...) w S.. Zainteresowani pracowali w S. w sklepie mieszczącym się przy ulicy (...), w tym samym miejscu i według tych samych zasad, co pracownicy do tej pory zatrudnieni przez odwołującą. Faktyczny nadzór nad nimi sprawowała spółka (...), która podejmowała też wszelkie bieżące czynności wobec nich i wyłącznie korzystała z ich pracy.

Wynagrodzenie wszystkich pracujących w sklepie (...) było wypłacane przez R., a następnie przez (...), jednakże z pieniędzy przekazanych na ten cel przez wnioskodawcę. W umowie o świadczenie usług zawartej między spółką (...) a R., firma, która według tych zapisów przejęła całość spraw kadrowych miała odciążyć odwołującą od związanych z tym kosztów, nie tylko nie przewidziała za to żadnej zapłaty, ale jeszcze przyznała skarżącej rabat - 40 % kosztów zaznaczając, że na ten rabat składają się składki ZUS i podatek od wynagrodzeń. Analizując te zapisy Sąd stwierdził, że spółka (...) a następnie (...) na podstawie przekazanych przez wnioskodawcę kwot płaciła pracownikom i osobom zatrudnionym na umowach cywilnoprawnych wynagrodzenie netto. Zatem jeżeli miały być płacone składki ZUS i podatek od wynagrodzeń, to zgodnie z tymi zapisami zainteresowane spółki musiałyby to zrobić z własnych środków, nie biorąc za te czynności żadnej zapłaty. W ocenie Sądu Okręgowego, skoro to nie spółka (...) czy (...). była beneficjentem pracy zainteresowanych oraz zważywszy na źródło finansowania wynagrodzeń nie można uznać, by wskazane w umowach strony były nimi rzeczywiście. Nie można zaakceptować dopuszczalności stosowania outsourcingu w sytuacji mającej miejsce w przedmiotowej sprawie.

Beneficjent pracy ubezpieczonych, tj. spółka (...) nie przekazała jednocześnie swojemu kontrahentowi majątku służącego realizacji zadań, a także, co ważne, zachowano strukturę zarządczą w procesie świadczenia pracy. Odwołująca stanowczo wskazywała, że poza skutkami porozumienia – umowy z 1 października 2011 r. nie była

prezesem i prokurentem spółki (...). Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że do zadań M. B. (1) należało: bieżące kierowanie sklepem, nadzór nad pracą personelu, dbałość o porządek, czystość, przestrzeganie norm BHP, dbałość o bieżące zaopatrzenie półek sklepowych. Z wyjaśnień ubezpieczonych wynikało, że M. B. (1) oraz B. B. sprawowali nadzór nad ich pracą, uczestniczyli w rekrutacji. Rola podmiotu, który w umowie o świadczenie usług nazwany został „usługodawcą”, ograniczona została do dostarczania zatrudnionym wynagrodzeń, które wcześniej obliczyła i przekazała do jego dyspozycji odwołująca. Sąd Okręgowy nie dał też wiary, że powodem podjęcia współpracy ze spółką (...) było niezadowolenie z dotychczasowego pracownika kadr. Zdaniem Sądu wiodącym motywem takich zmian podmiotowych był cel związany z ograniczeniem kosztów (zrównany z obciążeniami w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne). W ocenie Sądu Okręgowego, tak wykreowany „outsourcing” pozostawał w opozycji względem przepisu art. 734 § 1 k.c. oraz art. 22 § 1 k.p.

Umowy zlecenia oraz umowy o pracę zawarte między ubezpieczonymi a spółką (...) bądź (...). Sąd Okręgowy uznał za sprzeczne z ustawą (normami prawnymi zrekonstruowanymi na podstawie art. 734 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c. oraz art. 22 § 1 k.p.c., wszystkie w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c.), a zatem nieważne (art. 58 § 1 k.p.). Nie odpowiadały one ex tunc wymogowi świadczenia usług dla zleceniodawcy oraz świadczenia pracy „na rzecz pracodawcy”.

Skoro między ubezpieczonymi a zainteresowanymi spółkami nie istniała więź prawna, to logiczne jest twierdzenie, że zatrudnienie na podstawie umowy zlecenia oraz o pracę (zawarte w sposób dorozumiany) w spornym okresie łączyły odwołującą z ubezpieczonymi. Ubezpieczeni świadczyli usługi dla odwołującej. Zatem spółka (...) jako podmiot zatrudniająca była płatnikiem składek dla ubezpieczonych.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., oddalił odwołania. Na podstawie art. 102 k.p.c., biorąc pod uwagę charakter sprawy i rozbieżność w orzecznictwie sądów powszechnych w sprawach o zbliżonym stanie faktycznym, Sąd ten nie obciążył odwołującej kosztami zastępstwa procesowego. O wynagrodzeniu na rzecz kuratora spółki (...) orzekł zaś na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 1 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej w zw. z § 12 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) w brzmieniu obowiązującym w dacie wpływu sprawy do sądu.

Apelację od tego wyroku wniosła (...) Sp. z o.o., zaskarżając go w części oddalającej odwołania. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności:

a) art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP, poprzez jawną dyskryminację wnoszącej apelację z tytułu współpracy z certyfikowanymi agencjami zatrudnienia - spółkami (...)(...) która na podstawie dwustronnej umowy współdziałała z firmą (...) Sp. z o.o. i m.in. przyjęła na siebie ponoszenie solidarnej odpowiedzialności za firmę (...) i jej zobowiązania, w tym za wykonywanie usług w spółce (...) – 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;

b) art. 2 Konstytucji RP (zasada sprawiedliwości społecznej) oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji RP (równa dla wszystkich ochrona prawna praw majątkowych), z których wynika, iż istnieje jedno zobowiązanie z tytułu zatrudnienia pracowników; natomiast organy RP usiłują zaspokoić się podwójnie i ściągnąć zobowiązania wynikające ze stosunku pracy od obu stron, winnej i niewinnej, czyli chcą uzyskać co najmniej dwa razy więcej korzyści finansowych (zobowiązań), niż im się należy, a zaskarżony wyrok niesłusznie i niesprawiedliwie wspiera i legalizuje takie bezprawne działania; jeśli organ rentowy i Sąd pierwszej instancji zmiernają do ustalenia, iż zobowiązanymi do zapłaty nie były i nie są ww. spółki outsourcingowe pana Z. K. to oznacza, że należy oddać tym spółkom i panu Z. K. wszystkie zapłacone dotychczas przez nich liczne zobowiązania z tytułu zatrudniania pracowników i zleceniobiorców, w postaci składek

ZUS oraz zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych od pracowniczych wynagrodzeń - co bez wątplenia byłoby jawnym, nieetycznym i irracjonalnym uznaniem 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;

c) 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 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w celu wydania decyzji polegającej 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 (...) Sp. z o.o., o której ogłoszenie upadłości organ rentowy jako wierzyciel wnosił już w 24 października 2012 r., a następnie uznawania działań (...) i bezkrytycznego akceptowania dokonywanych przez te spółki częściowych wpłat na konta osób ubezpieczonych i rozliczania składek wierzytelnościami, co zyskało aprobatę Sądu

d) art. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, z którego wynika, iż płatnikiem dla osób ubezpieczonych były firmy (...) (...) - (...) jako pracodawcy i zleceniodawcy i podmioty gospodarcze prawa handlowego, które na formularzu (...) P (...) prawidłowo zgłosiły osoby zainteresowane do ubezpieczeń społecznych oraz zdrowotnego i dobrowolnie wskazały siebie jako zobowiązanych do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne; zatem nie może być takim płatnikiem firma wybrana drogą uznaniowości, bo zaburza to cały zaistniały pełnoprawny obrót gospodarczy; skarżąca nadmienila, iż jej obroty w spornych okresach zrealizowane z firmą (...) wynosiły 479.271,88 zł brutto, natomiast z firmą (...) 229.456,68 zł brutto, tj. razem 708.728,56 zł - i stanowiły przychód dla ww. agencji zatrudnienia, a dla skarżącej były kosztami uzyskania przychodu; w Krajowym Rejestrze Sądowym przedsiębiorców (...) Oddział we W. oraz (...) Oddział w O. były i nadal są wierzycielami spółek (...) oraz (...), a więc Sąd nie powinien twierdzić, że w tym samym spornym okresie płatnikiem dla osób ubezpieczonych była także firma (...) - zatem wydane przez organ rentowy decyzje zostały zaadresowane do podmiotu niebędącego stroną (płatnikiem), co powinno skutkować nieważnością całego postępowania w pierwszej instancji;

e) art. 734 k.c. poprzez przyjęcie, że zleceniodawcą osób ubezpieczonych była skarżąca, pomimo iż dającymi zlecenia były spółki (...) oraz (...);

f) art. 734 k.c. w zw. z art. 750 k.c. oraz art. 351<sup>(1)</sup> k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj. przyjęcie, że osoby ubezpieczone nie wykonywały czynności na rzecz swych zleceniodawców - spółek (...) (...) pomimo że za pracę swych zleceniobiorców spółki te wystawiły firmie (...) faktury za usługi na łączną kwotę 708.728,56 zł;

g) art. 58 k.c. poprzez bezpodstawne przyjęcie, że zleceniodawcą i płatnikiem osób ubezpieczonych była firma (...);

h) niesłuszne wskazanie, że umowy zlecenia zawarte między ubezpieczonymi a (...) - (...) należało uznać za sprzeczne z ustawą na podstawie art. 734 § 1 k.c., w zw. z art. 750 k.c. oraz art. 22 § 1 k.p.c.; art. 22 § 1 k.p.c. w tym przypadku nie ma zastosowania - Sądowi chodziło więc o art. 22 k.p., który w sprawie także nie ma zastosowania, bo nie istniały stosunki pracy pomiędzy osobami ubezpieczonymi a firmami (...) (...) - (...);

i) art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. poprzez nie zawieszenie postępowania do czasu wydania przez organ rentowy prawomocnych decyzji o wyłączeniu osób ubezpieczonych z ubezpieczeń społecznych w firmach (...) oraz (...), pomimo że rozstrzygnięcie spraw zależało od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej;

j) art. 109 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez oddalenie odwołania, pomimo iż zaskarżone decyzje ZUS dotyczą także podlegania ubezpieczeniom zdrowotnym; z tego przepisu wynika, iż do właściwości ZUS należą jedynie sprawy z zakresu wymierzania i pobierania składek na ubezpieczenie zdrowotne, lecz nie należą do kompetencji ZUS sprawy dotyczące samego podlegania ubezpieczeniom zdrowotnym; w tym zakresie właściwym jest dyrektor oddziału Wojewódzkiego Funduszu (...); ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika jednak, aby uprawniony w tym zakresie podmiot wydał prawomocne decyzje pozbawiające statusu płatnika spółki (...) oraz (...), a tym bardziej D.

Oddziału Wojewódzkiego Funduszu nie ustalił kwestii wyłączenia z ubezpieczeń zdrowotnych osób zainteresowanych w tej sprawie, z tytułu bycia zleceniobiorcami w firmach (...) oraz (...) - (...);

k) art. 6 ust. 4, art. 18 ust. 1, art. 18a, art. 18d i 18n ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w zw. z art. 7 ustawy z 9 lipca 2013 r. o zatrudnianiu pracowników poprzez ich niezastosowanie i ustalenie, że płatnikiem składek winna być skarżąca, mimo że zarówno firmy (...) jak i (...) 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 ustalona i uwzględniona w wydanym wyroku - pomimo że agencje pracy tymczasowej mogą zatrudniać osoby również na podstawie umów cywilnoprawnych, w tym umów zleceń;

l) art. 9 i art. 10 ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy przez przyjęcie, że skarżąca jest zobowiązana do zapłaty składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z tytułu zatrudnienia zainteresowanych, podczas gdy osoby te nie pozostawały w stosunkach zlecenia ze skarżącą a zatem nie były pracownikami w rozumieniu art. 10 ustawy.

2. Naruszenie przepisów postępowania powodujące jego nieważność na podstawie art. 379 pkt 2 k.p.c., mające istotny wpływ na wydanie wyroku oraz na jego treść, a w szczególności:

a) art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c., w zw. z art. 69 k.p.c., art. 379 pkt 2 k.p.c. oraz art. 477<sup>11</sup> k.p.c., z powodu braku organu w postaci zarządu - z racji złożenia rezygnacji z pełnienia tych funkcji w firmach:

- (...) Sp. z o.o., dla której wyznaczono kuratora na podstawie art. 69 k.p.c., który w istocie w tym postępowaniu występując jako „rzecznik” organu rentowego, nie reprezentował interesów spółki (...) lecz wyłącznie interesy ZUS, a zajęte przez niego stanowisko z powodu braku rzetelnej, a nawet jakiegokolwiek wiedzy merytorycznej w tej sprawie pozostaje w całkowitej sprzeczności z faktami oraz ze zgromadzonym materiałem dowodowym; zatem instytucja kuratora w tej sprawie została wykorzystana jako pretekst do formalnego usunięcia przeszkody w podjęciu przez Sąd pierwszej instancji zawieszono wcześniej postępowania w tej sprawie;

- (...) Sp. z o.o., której Sąd nie wezwał do udziału w sprawie, ani też nie zawiadomił o toczącym się postępowaniu jako strony zainteresowanej i nie wyznaczył dla niej kuratora - która od 21 maja 2016 r. z powodu złożenia rezygnacji z funkcji Prezesa jednoosobowego zarządu tej spółki - pomimo iż firma (...) jest solidarnie odpowiedzialną za wykonywanie wszelkich obowiązków przez spółkę (...) - na podstawie zawartej 1 marca 2013 r. umowy dołączonej do pisma procesowego z 25 listopada 2016 r., gdyż w oparciu o § 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 1 marca 2013 r. ze spółką K.u.K.-E.F.I. - a więc również i w stosunku do organu rentowego, skarżącej oraz wykonawców usług, tj. zainteresowanych pracownika i zleceniobiorcy;

b) art. 258 - 277 k.p.c. poprzez ograniczenie materiału dowodowego i niedopuszczenie do przesłuchania jako świadków byłego kierownictwa firmy (...), B. W. - Głównego Księgowego i M. D. Personalnego oraz prokurentów M. B. (2) i K. R., a także H. M. - po oznajmieniu w piśmie procesowym z 25 listopada 2016 r., że niektóre z tych osób składały 28 kwietnia 2016 r. zeznania w drodze wideokonferencji pomiędzy Sądem Okręgowym w Łodzi a Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu, zeznania bardzo niekorzystne dla organu rentowego i organów skarbowych, świadczące bezsprzecznie o współdziałaniu ZUS i organów skarbowych ze Z. K. - rzeczywistym właścicielem firm (...), (...) oraz (...) i umyślnym odstępowaniu od przeprowadzania kontroli w tych firmach; wówczas to na zapytanie skierowane do B. W. o kontrole przeprowadzane przez ZUS i Urząd Skarbowy we W. w siedzibach spółek: R., (...) i (...) padła odpowiedź: "Proszę Sądu ja byłam w szoku, nie mogłam wprost uwierzyć; były kontrole z US; ZUS nigdy nie był na kontroli w firmie; kontrole z US przychodziły do siedziby (...) we W. na ul. (...) i po krótkiej rozmowie telefonicznej z panem K. opuszczali budynek";

c) art. 217 § 2 i § 3 k.p.c. poprzez niedopuszczalne oddalenie wielu wniosków dowodowych zgłoszonych przez skarżącą wraz z pismem procesowym z 25 listopada 2016 r., pomimo iż postępowanie w sprawie było zawieszono już od

2014 roku, a wnioski te zostały złożone bezpośrednio po ustanowieniu przez Sąd kuratora dla spółki (...) oraz po wyznaczeniu pierwszego (po długotrwałym zawieszeniu) terminu posiedzenia Sądu w tej sprawie - tym bardziej, że wnioski te strona skarżąca ma prawo zgłosić nawet w postępowaniu przez Sądem drugiej instancji, a ponadto dostęp do większości istotnego w tej sprawie materiału dowodowego skarżąca uzyskała dopiero w drugim półroczu 2016 r., np.:

- ujawnione 7 września 2016 r. wyciągi z oryginalnych raportów Najwyższej Izby Kontroli, skierowanych do ZUS - wystąpienie pokontrolne Departamentu Pracy, Spraw (...) i Rodziny oraz wystąpienie pokontrolne wiceprezesa NIK J. U. skierowane do Ministra Finansów;

- ujawnione 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 ściągłości i egzekucji składek na ubezpieczenia społeczne i należności podatkowych wynikających z zatrudniania pracowników w ramach umów outsourcingowych” - zatwierdzone przez Prezesa NIK K. K. (2) 23 września 2016 r.

3. Sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez ustalenie, że:

a) zawarcie umów o pracę i zlecenie pomiędzy ubezpieczonymi a firmami (...) oraz (...) było nieważne i nastąpiło w celu ominięcia przepisów, było więc jakoby „rzekomym zatrudnieniem”, choć okoliczność ta z materiału dowodowego nie wynika;

b) przy założeniu, że zatrudnienie osób zainteresowanych było „nieważne”, czy też „rzekome”, a praca nie była wykonywana, to jak należy zinterpretować fakt, iż właśnie za wykonywaną pracę osoby ubezpieczone otrzymywały w spornym okresie w każdym miesiącu wynagrodzenie, zgodnie z zawartymi na piśmie umowami, a za świadczone usługi w spornym okresie skarżąca zapłaciła faktury wystawione przez firmy (...) oraz (...) jako usługobiorca tych spółek;

c) całkowite pominięcie okoliczności, że firmy (...)(...) realizowały swoje obowiązki płatników składek na ubezpieczenia społeczne i ewidencjonowały składki na kontach osób ubezpieczonych, którym ZUS wydał informacje o stanie kont ubezpieczonych za 2012 i 2013 rok, w których wskazano, iż zleceniodawcami i płatnikami zainteresowanych były spółki (...)(...);

d) pominięcie istotnych faktów, że w sprawach analogicznych jak ta, w całej Polsce w sądach pracy zapadło aż kilka tysięcy wyroków przeciwko pozwanym przez pracowników spółkom (...) oraz (...) 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 tych wyroków nie wykonuje;

e) pominięcie okoliczności, że firmy (...)(...)a także spółka (...), która zapłaciła zaliczki na podatek dochodowy od osób ubezpieczonych za 2012 rok za firmę (...) - jako płatnicy, pracodawcy i zleceniodawcy dla ubezpieczonych, rozliczały się z organem rentowym ze swoich zobowiązań publicznoprawnych w gotówce (przelewy bankowe) lub wierzytelnościami - kompensatami, a ZUS tego faktu w ogóle nie kwestionował i od 2010 r. w ogóle nie przeprowadzał w firmach (...) oraz (...) żadnej kontroli w zakresie wykonywania przez nie obowiązków płatników, pracodawców i zleceniodawców;

f) pominięcie faktu mającego znaczenie dla wydania wyroku, że od 8 listopada 2012 r. do 8 marca 2013 r., czyli przez 4 miesiące M. B. (1) - Prezes Zarządu nie przebywała w skarżącej firmie ze względu na przewlekłe schorzenia uniemożliwiające chodzenie (ucisk rdzenia kręgowego i bolesne ataki spowodowane kamicą żółciową) i pobyt w szpitalu;

g) pominięcie oryginalnych raportów Najwyższej Izby Kontroli - skierowanych do ZUS - wystąpienie pokontrolne Departamentu Pracy, Spraw (...) i Rodziny oraz wystąpienie pokontrolne wiceprezesa NIK J. U., skierowane do Ministra Finansów w których ujawniono fakt odbycia w 26 września 2013 r. 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 także raportów z 5 października 2016 r. Najwyższej izby Kontroli departamentu pracy, spraw społecznych i rodziny noszące tytuł: „informacja o wynikach kontroli prawidłowość działań zakładu ubezpieczeń społecznych i organów podatkowych w zakresie ściągальności i egzekucji składek na ubezpieczenia społeczne i należności podatkowych wynikających z zatrudniania pracowników w ramach umów outsourcingowych” - zatwierdzone przez prezesa NIK K. K. (2) 23 września 2016 r.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołań od decyzji organu rentowego oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącej (...) Sp. z o.o. kosztów postępowania za dwie instancje - w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wniosła także o dopuszczenie przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku złożonego materiału dowodowego, który Sąd pierwszej instancji bezpodstawnie oddalił. Alternatywnie wniosła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Organ rentowy wniosł o oddalenie apelacji, zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych i oddalenie wniosków dowodowych złożonych w apelacji jako nieistotnych z uwagi na przedmiot rozpoznawanej sprawy.

Kurator spółki (...) wniosł o oddalenie apelacji, zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego kuratora według norm przepisanych i pominięcie wniosków dowodowych złożonych w apelacji albowiem jej przedmiotem jest ustalenie osoby płatnika.

Syndyk Masy Upadłości (...) wniosł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Nadto, Syndyk Masy Upadłości (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą O. wniosł zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie zawarte w pkt II ww. wyroku w przedmiocie odmowy zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz Syndyka. Wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia (zmianę punktu II wyroku) poprzez zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, czyli kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 2.400 zł.

W odpowiedzi na zażalenie (...) Sp. z o.o. wniosła o jego odrzucenie.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń i wydał trafne, odpowiadające prawu rozstrzygnięcie. Sąd Apelacyjny akceptuje w całości ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji, zatem nie zachodzi konieczność ich powtarzania.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji z przyczyn określonych przepisem art. 379 § 2 k.p.c. oraz art. 477<sup>11</sup> k.p.c. należy wskazać, że skarżący wywodzi w uzasadnieniu tego zarzutu, że Sąd Okręgowy nie wezwał do udziału w sprawie, ani też nie zawiadomił o toczącym się postępowaniu, jako zainteresowanego spółki (...), która w oparciu o umowę współpracy ze spółką (...) zobowiązała się do ponoszenia solidarnej odpowiedzialności za wykonywanie umów i porozumień w sprawie outsourcingu pracowniczego, zawartych także przed 1 marca 2013 r. Zważywszy na przedmiot rozstrzygnięcia zaskarżonymi decyzjami, który dotyczył ustalenia podlegania ubezpieczeniom społecznym oraz podstawy wymiaru składek z tytułu wykonywania umów zlecenia i umowy o pracę w (...) Spółka z o.o. w S., należy podkreślić stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż w świetle art. 477<sup>11</sup> § 2 k.p.c., spółka (...) nie jest zainteresowanym w sprawie. Umowa z 1 marca 2013 r., na mocy której spółka (...) zobowiązała się do ponoszenia solidarnej odpowiedzialności za wykonanie umów i porozumień zawartych ze spółką

(...), nie czyni jej zainteresowaną w rozpoznawanej sprawie. Zainteresowanymi w sprawie są (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. jako podmioty, które zawierały z ubezpieczonymi umowy i zgłaszały do ubezpieczeń.

W tych okolicznościach Sąd pierwszej instancji nie naruszył przepisu art. 477<sup>11</sup> k.p.c.

Nie znajduje też uzasadnienia zarzut naruszenia przepisu art. 379 § 2 k.p.c., zgodnie z którym nieważność postępowania zachodzi, jeżeli strona nie miała zdolności sądowej lub procesowej, organu powołanego do jej reprezentowania lub przedstawiciela ustawowego albo gdy pełnomocnik strony nie był należycie umocowany. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy skarżącemu chodzi o (...) Spółkę z o.o., dla której Sąd ustanowił kuratora na podstawie art. 69 k.p.c. i następnie podjął zawieszony postępowanie. W ocenie apelującego, ustanowienie kuratora w tym trybie zostało wykorzystane jako pretekst do formalnego usunięcia przeszkody w podjęciu wcześniej zawieszonych postępowania z powodu braku organu powołanego do reprezentowania spółki.

W tym miejscu przypomnieć należy, iż postanowieniami z dnia 17 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zawiesił postępowania, bowiem ustalił, że zainteresowana w sprawie (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. jest pozbawiona organów powołanych do jej reprezentowania. Jako podstawę zawieszenia postępowania Sąd wskazał przepis art. 174 § 1 pkt. 2 k.p.c. Podkreślić też należy, iż przed wydaniem postanowień, co do zawieszenia postępowania, Sąd Okręgowy w Olsztynie zwrócił się do Sądu Rejonowego we Wrocławiu o rozważenie konieczności ustanowienia kuratora spółce (...) w trybie art. 42 k.c. w związku z toczącymi się postępowaniami z udziałem tej spółki. Postanowieniem z dnia 5 stycznia 2015 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej we Wrocławiu Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego stwierdził brak podstaw do ustanowienia – w postępowaniu prowadzonym z urzędu – kuratora w trybie art. 42 k.c.

W dalszym postępowaniu postanowieniami z dnia 3 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie podjął zawieszony postępowania. Podnieść należy, że w identycznej sprawie (IV U 6370/14) gdzie Sąd Okręgowy oddalił wniosek o podjęcie zawieszonych postępowania, stwierdzając że nie ustały przyczyny zawieszenia, przy czym Sąd ten nie dopatrył się podstaw do ustanowienia spółce (...) kuratora na podstawie art. 146 k.p.c. w związku z art. 143 k.p.c. Wskutek zażalenia organu rentowego, Sąd Apelacyjny w Białymstoku uchylił postanowienie z 11 maja 2016 r. – postanowieniem z 21 lipca 2016 r. (k. 299 akt IV U 6370/14). W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Apelacyjny wskazał na potrzebę rozważenia braku właściwej reprezentacji spółki (...) w kontekście przepisu art. 69 k.p.c., tj. ustanowienia kuratora procesowego, przedstawiając argumentację uzasadniającą takie rozwiązanie. W związku z powyższym orzeczeniem, Sąd Okręgowy w Olsztynie, postanowieniami z dnia 3 października 2016 r. ustanowił na podstawie art. 69 k.p.c. w związku z art. 460 § 2 k.p.c. kuratora dla spółki (...) z siedzibą we W. w osobie radcy prawnego B. Z. i kontynuował dalsze postępowanie już z udziałem kuratora.

Sąd Apelacyjny, w składzie rozpoznającym sprawę, podziela stanowisko Sądu Okręgowego w Olsztynie, co do ustanowienia spółce (...) kuratora, na podstawie art. 69 k.p.c. i w tym zakresie podziela argumentację wyrażoną w uzasadnieniu postanowienia z 21 lipca 2016 r. w sprawie sygn. akt IV U 6370/14. W szczególności, za ustanowieniem kuratora procesowego zainteresowanej spółce, która nie ma organów powołanych do jej reprezentowania, przemawia interes ubezpieczonych, przejawiający się w zagwarantowanym prawie do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, jak i ustaleniu podmiotu, z którym łączy ich stosunek ubezpieczenia i wynikający z tego obowiązek opłacenia składek. Podnoszony w apelacji zarzut, iż wyznaczony kurator nie reprezentuje należycie interesów spółki (...), lecz wyłącznie interesy ZUS i nie przedstawia stanu sprawy zgodnie z faktami, nie podważa zasadności ustanowienia kuratora. W świetle powyższego nie jest zasadny zarzut apelacji naruszenia przepisu art. 174 § 1 pkt. 2 k.p.c. w związku z art. 69 k.p.c. oraz art. 379 pkt. 2 k.p.c.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, warunkiem wydania zaskarżonych decyzji, które stwierdzają podleganie ubezpieczonym społecznym nie było wcześniejsze orzeczenie o wyłączeniu ubezpieczonych z ubezpieczeń społecznych w spółkach (...) oraz (...) Stąd też zarzut naruszenia przepisu art. 177 § 1 pkt. 3 k.p.c. poprzez niezawieszenie postępowania do czasu wydania przez organ rentowy prawomocnych decyzji o wyłączeniu z ubezpieczenia w zainteresowanych spółkach nie znajduje uzasadnienia. Zawieszenie postępowania w niniejszej sprawie mogłoby być rozważane w oparciu o przepis art. 177 § 1 pkt. 1 k.p.c., w sytuacji, gdyby toczyło się odrębne postępowanie, co do

istnienia bądź nieistnienia podlegania ubezpieczeniom społecznym w spółkach (...) lub (...) Takie postępowania nie toczą się, i co więcej, organ rentowy w tym przedmiocie nie wydawał decyzji od których służyłoby odwołanie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów art. 258 - 277 k.p.c. oraz 217 § 2 i § 3 k.p.c. Sąd Apelacyjny generalnie podziela stanowisko tego Sądu odnośnie oddalenia wniosków dowodowych, zgłoszonych przy piśmie pełnomocnika skarżącej z dnia 25 listopada 2016 r. (k. 472 i następne). W piśmie tym pełnomocnik skarżącego wnosila między innymi o przesłuchanie w charakterze świadków byłą kadre zarządzająca spółek (...), (...) i (...) (B. W., M. W., M. B. (2), K. R.) oraz pełnomocnika odwołującego H. M., na okoliczność zasad funkcjonowania oferty outsourcingu pracowniczego z udziałem rzeczywistych płatników i zleceniodawców, nadzoru nad wykonywaną pracą, rozliczania składek na ubezpieczenia przez zainteresowane spółki a także nieodpłatnego przekazania w użytkowanie pracownikom – wykonawcom usług środków trwałych, pomieszczeń pracy i ich wyposażenia, a także dowodu z dokumentów w tym raportów Najwyższej Izby Kontroli.

W świetle art. 217 § 1 k.p.c. strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. Niewątpliwie, wnioski dowodowe pełnomocnik skarżącej złożył przed zamknięciem rozprawy, która odbyła się 30 listopada 2016 r. Mając na względzie fakt długiego okresu zawieszenia postępowania (od 17 kwietnia 2015 r. do 3 października 2016 r.) uznać należy, iż wnioski dowodowe pełnomocnika skarżącej nie były spóźnione. Stąd też zasadność pominięcia tych wniosków należy ocenić w kontekście ich wagi na wyjaśnienie spornych okoliczności. Z mocy art. 217 § 3 k.p.c. sąd pomija, bowiem twierdzenia i dowody, jeżeli są powoływane jedynie dla zwłoki lub okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zebrany w sprawie materiał dowodowy, w zakresie objętym przedmiotem zaskarżonych decyzji, co do którego sąd jest związany, pozwalał na merytoryczne rozstrzygnięcie. W tym znaczeniu zgłoszone przez pełnomocnika skarżącego wnioski dowodowe były nieistotne i w konsekwencji powodowałyby przewlekłość postępowania.

Reasumując, Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się naruszenia zarzucanych w apelacji przepisów prawa procesowego, które miałyby wpływ na treść rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, w tym także na nieważność postępowania.

Przechodząc do oceny zarzutów prawa materialnego oraz sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że zakres postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznacza treść zaskarżonej decyzji. Przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie jest odwołanie od czterech decyzji wydanych w stosunku do ubezpieczonych – zainteresowanych w sprawie: J. P., W. R., I. K., P. P.. W decyzjach szczegółowo opisanych w części wstępnej uzasadnienia, wydanych wobec każdego z ubezpieczonych, organ rentowy stwierdził podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu wykonywania przez zainteresowanych w odwołującej się spółce umów zlecenia, a w przypadku J. P. również umowy o pracę, ustalił podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne. Organ rentowy uznał zatem, iż płatnikiem składek za ubezpieczonych, w okresach objętych decyzją, jest skarżąca spółka (...).

Wbrew twierdzeniom apelującego, zaskarżone decyzje nie rozstrzygają o podleganiu ubezpieczeniu zdrowotnemu. Z treści decyzji jednoznacznie wynika, iż ZUS ustalił jedynie podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne, a do rozstrzygnięcia tej kwestii z mocy art. 109 ust. 2 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych organ rentowy jest właściwy. W części dotyczącej ustalenia podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne, w zaskarżonych decyzjach ZUS powołuje się na właściwe ustępy art. 81 i 85 cytowanej wyżej ustawy, które to przepisy co zasady określają podstawę wymiaru składki oraz płatników składek. Organ rentowy, ani też Sąd pierwszej instancji, przy rozstrzyganiu sprawy nie powoływały się na przepis art. 109 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2004 r., a zatem nie można mówić o jego naruszeniu. Natomiast rację ma skarżący, że w zakresie objęcia ubezpieczeniem zdrowotnym, właściwym organem jest D. Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny sprawy jest prawidłowy. Dokonane ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne. Najistotniejsze z nich zamykają się stwierdzeniem, że nie

doszło do transferu pracowników na nowego pracodawcę, zaś ubezpieczeni – zainteresowani w sprawie nie byli pracownikami bądź zleceniobiorcami w spółce (...) czy (...) jako agencjach pracy tymczasowej, lecz zatrudnionymi w spółce (...) i to ten podmiot jest zobowiązany do opłacania składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Do oceny zarzutów sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz naruszenia prawa materialnego, celowym jest przytoczenie w tym miejscu ustaleń Sądu Okręgowego.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na umowę – porozumienie z dnia 1 października 2011 r. zawarte pomiędzy (...) Sp. z o.o. i (...) Spółką z o.o. Na jej podstawie strony porozumiały się, że dotychczasowy pracodawca, tj. (...) przekazuje, a nowy pracodawca – (...) Sp. z o.o. – przyjmuje wszystkich pracowników według załączonego wykazu, na warunkach identycznych, jakie pracownicy mieli do 30 listopada 2011 r. Nowy pracodawca przejmuje też wszystkie obowiązki wynikające z przepisów prawa pracy, ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych, przepisów podatkowych oraz innych wymaganych prawem zobowiązań dotyczących pracodawcy. Przekazanie pracowników na mocy art. 23<sup>1</sup> k.p. nastąpiło z dniem 1 grudnia 2011 r. Następnie w dniu 1 grudnia 2011 r. strony zawarły umowę o świadczenie usług, w której (...) Spółka z o.o. jako usługobiorca zleciła (...) Spółka z o.o. jako usługodawcy świadczenie usług w zakresie będącym przedmiotem działalności określonym poprzez klasyfikację (...), w szczególności polegającym na obsłudze sklepów budowlanych. W celu realizacji usług określonych umową, usługobiorca (...) zobowiązała się udostępnić bezpłatnie wykonawcom usług niezbędny sprzęt, zgodnie ze standardami obowiązującymi u niego dla danego stanowiska oraz umożliwić stały dostęp do pomieszczeń socjalnych, znajdujących się w miejscu wykonywania usługi. Nadto, strony określiły, że osoby oddelegowane do pracy – wykonania usługi w spółce (...), zobowiązane są do wykonywania obowiązków odpowiednich do stanowiska i działu oddelegowania, a wykonawców biorących udział w realizacji umowy będą określały osoby wskazane przez usługobiorcę, czyli spółkę (...). Strony rozliczały się według wystawionych faktur, przy czym usługodawca (spółka (...)) przyznała rabat w wysokości 40% kosztów, na które składają się składki ZUS od wynagrodzeń, podatek od wynagrodzeń. Wysokość wynagrodzenia przysługującego (...) Sp. z o.o. za oferowane usługi, stanowiła, w świetle umowy o świadczenie usług, wynagrodzenia pracowników wraz ze składkami ZUS, na które (...) Sp. z o.o. otrzymała od (...) Sp. z o.o. 40 % rabat. Istotne jest, że do realizacji usług, jako wykonawców, spółka (...) oddelegowała pracowników wcześniej przejętych, na podstawie umowy porozumienia z 1 października 2011 r., wprawdzie, co jest poza sporem, zainteresowani w sprawie, jako zatrudnieni po 1 grudnia 2011 r., nie byli pracownikami skarżącej spółki, wymienionymi w załącznikach do porozumienia z 1 października 2011 r., co oznacza, że nie zostali „przejęci”, to jednak dla oceny działań podejmowanych przez skarżącego oraz spółki należy odnieść się do przepisu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. W świetle tego przepisu, w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy.

Powołany przepis obejmuje pojęcie „transferu pracodawcy” i choć nie definiuje wprost tego pojęcia, to jednak niewątpliwie wzorowany jest na dyrektywie Rady 2001/23/WE z 21 marca 2001 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz. Urz. WE L 82 dnia 22 marca 2001 r., s. 16 - Dz. Urz. UE - sp. 05, t. 4, s. 98).

Wskazać należy, iż użyte w powołanej dyrektywie (...) pojęcie "jednostka gospodarcza" jest zbiorczym pojęciem, oznaczającym przejmowane przedsiębiorstwo, zakład lub część przedsiębiorstwa lub zakładu, natomiast w terminologii stosowanej w prawie polskim w jego zakresie mieści się zakład pracy lub część zakładu pracy. W myśl art. 1 pkt 1 litera b dyrektywy (...) „przejęcie” następuje 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.

Pojęcie jednostki gospodarczej zostało wprowadzone do regulacji unijnych pod wpływem ewolucji orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w kwestii kwalifikacji przekazania zadań (funkcji) przedsiębiorstwa innemu przedsiębiorstwu w kontekście regulacji przejścia zakładu pracy. Pierwotnie Trybunał Sprawiedliwości przyjmował, że sama działalność stanowiąca samodzielną funkcję (zadanie) może być zrównana z zakładem lub częścią zakładu w rozumieniu dyrektywy, tym samym przekazanie określonej funkcji czy też zadania należącego do przedsiębiorstwa

innemu podmiotowi może być uznane za przejście na niego zakładu pracy lub części zakładu pracy. W tej sytuacji kontynuowanie tej samej lub podobnej działalności (funkcji, zadania) przez inne przedsiębiorstwo, nawet bez przejęcia pracowników lub składników mienia związanych z wykonywaniem zadania mogło być, przy uwzględnieniu innych wskaźników zachowania tożsamości, uznane za przejście zakładu pracy lub części zakładu pracy (por. wyroki ETS z dnia: 19 maja 1992 r. w sprawie C-29/91 Dr. S. S. v. H. B. and O., szczeg. pkt 31; 14 kwietnia 1994 r., C-392/92, Christel Schmidt v. S. - und L. der früheren Ä. B., K. und C.; 7 marca 1996 r. w połączonych sprawach (...) A. M. and P. N. v. (...) Company Belgium SA). Podważenie powyższej wykładni nastąpiło w wyroku w sprawie R., w której ETS stwierdził, że przejście może dotyczyć stabilnej ekonomicznie jednostki, której funkcjonowanie nie jest ograniczone do wykonywania jednego określonego zadania (por. wyrok z dnia 19 września 1995 r. w sprawie C-48/94 L. H., acting for Ole Rygaard v. D. A., acting for S. M. A. A/S). Z kolei pełne skryształowanie tego stanowiska nastąpiło w sprawie S., w której Trybunał Sprawiedliwości uznał, że pojęcie jednostki podlegającej przejściu odnosi się do zorganizowanej grupy osób i środków ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej, zmierzającej do osiągnięcia określonego celu (por. wyrok z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95 A. S. v (...) K. pkt 13, 15; tak samo w późniejszych orzeczeniach, np.: cyt. wyżej sprawy H., pkt 25-34 i N. G.-G., pkt 32; wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99 w sprawie Oy LiikenneAb, pkt 31, 34 i in.) Zwrócić trzeba uwagę na ugruntowany pogląd, że w pewnych sektorach, w których działalność opiera się głównie na sile roboczej, zespół pracowników, który prowadzi trwale wspólną działalność, może tworzyć jednostkę gospodarczą (por. np. wyrok z dnia 10 grudnia 1998 r. w połączonych sprawach C-127/96, C- 229/96 i C-74/97 Francisco (...) SA v. P. G. P., M. P. i C. y L. S., oraz Friedrich Santner v. H. AG i M. (...) v. (...) SA i R. F. E. (R.), pkt 32; wyżej cyt. wyrok w sprawie H. i in., pkt 32; wyrok z dnia 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-51/00 (...) S.A. v. S. I. and O., pkt 33; wyrok C-151/09 z dnia 29 lipca 2010 r. w sprawie F. de S. P. de la (...) ( (...)) v. A. de la L. de la C., M. (...), M. F., pkt 29, wyrok C-463/09 z dnia 20 stycznia 2011 r. w sprawie (...) SA v. M. S. M. V., A. de C., pkt 33). W przypadku natomiast jednostek, których funkcjonowanie opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejęcie zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości zasobów pracy (zob. cyt. wyżej sprawę A. i wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r. w sprawie C-172/99 (...) v. P. L. and P. J.). W orzecznictwie Trybunału podkreśla się nadto, że „przejście” następuje pod warunkiem, że przekazywana jednostka gospodarcza zachowuje tożsamość (zob. wyrok z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie C-24/85 J. M. Antonius Spijkers v. G. B. C. et A. B. (3) en Z. B. (pkt 11-14). W uzasadnieniu wskazanego wyroku Trybunał zaznaczył, iż przejście przedsiębiorstwa, zakładu pracy lub części zakładu pracy nie przejawia się jedynie w przekazaniu jego majątku, lecz konieczne jest przede wszystkim rozważenie, czy został przekazany jako funkcjonująca jednostka, czy jego działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę. W celu oceny, czy przesłanki przejęcia zostały spełnione, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne, które charakteryzują dane zachowanie, do których zalicza się w szczególności: rodzaj przedsiębiorstwa lub zakładu, o który chodzi, przejęcie lub brak przejęcia składników majątkowych takich jak budynki i ruchomości, wartość składników niematerialnych w chwili przejęcia, przejęcie lub brak przejęcia większości pracowników przez nowego pracodawcę, przejęcie lub brak przejęcia klientów, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu oraz czas ewentualnego zawieszenia tej działalności.

Mając na uwadze przedstawione wyżej rozważania i analizy orzecznictwa unijnego, przedstawić należy wykładnię prawa krajowego w sposób możliwie zgodny z treścią i celem powołanej dyrektywy (...). Wskazane wywody i interpretacja regulacji unijnych jest w pełni aprobowana w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego i wyrokach sądów powszechnych, pozostających pod wpływem zarówno unijnej wykładni, jak również w ramach stosowania pronunijnej wykładni regulacji krajowych (por. m.in. uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2013r. III PZP 1/13, OSNP 2014/5/51, LEX nr 1294241; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2012r. I PK 180/11, LEX nr 1219492; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2012r. II PK 233/11, LEX nr 1211154, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2012r. I PK 155/11, LEX nr 1168894, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012r. I PK 230/11, LEX nr 1243004).

W kontekście powyższych rozważań stwierdzić należy, iż w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy nie doszło do przejęcia pracowników odwołującej się spółki na nowego pracodawcę w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. Porozumienie o przejęciu pracowników zawarte pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. w żadnym stopniu nie miało na

celu przejścia pracowników/zleceniobiorców. Jedyną zmianą jaka zaszła wskutek zawartego porozumienia był fakt wypłacania wynagrodzenia za pracę przez nowy podmiot ( spółka (...), a następnie K.UK.-E.F.I.), który prowadził odpowiednią dokumentację kadrowo-płacową. Po 1 grudnia 2011 r. warunki pracy i płacy pracowników nie uległy zmianie, o czym wprost stanowiło porozumienie z 1 października 2011 r. Podkreślić należy, co jest istotną w sprawie okolicznością, że przedmiot działalności odwołującej się spółki pozostawał w ścisłym związku ze składnikami materialnymi majątku spółki, a jej pracownicy/zleceniobiorcy wykonywali obowiązki na określonych stanowiskach pracy, przy wykorzystaniu składników majątku przedsiębiorcy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Zatem „przejęcie” wyłącznie pracowników, w oderwaniu od składników majątkowych, rozumianych jako zorganizowana działalność gospodarcza, nie pozwala na przyjęcie, że doszło do przejścia zakładu pracy lub jej części na innego pracodawcę, a w konsekwencji wykluczony jest transfer pracowników w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. Porozumienie o przejściu pracowników z 1 października 2011 r. i następnie umowa o świadczenie usług z 1 grudnia 2011 r. nie zostały objęte dyspozycją art. 23<sup>1</sup> k.p. i są sprzeczne z obowiązującymi standardami ochrony pracownika a przez to nieważne z mocy art. 58 k.c. Z zapisów umowy o świadczenie usług, w szczególności z postanowienia o zastosowaniu rabatu w wysokości 40% kosztów, na które składają się składki ubezpieczeniowe i podatek od wynagrodzeń wnosić należy, iż zasadniczym celem działania stron nie było „przejście zakładu pracy”, lecz obniżenie kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników, tj. obciążeń z tytułu składek na obowiązkowe ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Zauważyć należy, iż kwestia „przejścia” pracowników w oparciu o porozumienie z 1 października 2011 r. może być rozważana tylko w stosunku do osób zatrudnionych w spółce (...) w dacie 30 listopada 2011 r. Zainteresowani w sprawie w tym czasie nie świadczyli pracy w tej spółce, a ich zatrudnienie wynika z umów zlecenia lub umów o pracę zawieranych przez (...) spółkę z o.o. w okresach wymienionych w zaskarżonych decyzjach, wydanych co do poszczególnych zainteresowanych w sprawie. W części wstępnej uzasadnienia wymienione są szczegółowo okresy, na które poszczególni zainteresowani zawierali umowy. Jest poza sporem, iż na podstawie tych umów zainteresowani świadczyli pracę na rzecz (...) spółki z o.o., chociaż umowy były podpisane przez spółkę (...). Pracą zainteresowanych pracowników i zleceniobiorców kierowały i sprawowały nadzór władze skarżącej spółki.

W stanie faktycznym sprawy, prawidłowo ustalonym przez Sąd pierwszej instancji, niezasadny jest zawarty w apelacji zarzut naruszenia przepisów art. 734 k.c. w związku z art. 750 k.c. Przepis art. 734 k.c. stanowi, że zleceniobiorca dokonuje czynności prawnej dla dającego zlecenie, tak jak przepis art. 22 § 1 k.p. wskazuje, że pracownik wykonuje pracę na rzecz pracodawcy. W świetle tych przepisów oczywistym byłoby, że skoro umowy zlecenia lub umowy o pracę z zainteresowanymi w rozpoznawanej sprawie zawierały spółki (...) lub (...) to obowiązek świadczenia pracy – usług powinien odbywać się na rzecz tych podmiotów. Nie oznacza to, że w więzi prawnej, mającej za przedmiot świadczenie pracy, nie może pojawić się osoba trzecia. Taka konstrukcja, w ocenie Sądu Apelacyjnego, powinna jednak stanowić wyjątek. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że beneficjent pracy ( spółka (...)) nie przekazał kontrahentowi majątku, służącego do realizacji jego zadań a także zachował strukturę władz spółki i zarządzającą w procesie świadczenia pracy, a rola podmiotu, który w umowie o świadczenie usług nazwany został „usługodawcą” ograniczona została do wypłacenia zatrudnionym wynagrodzenia, które wcześniej obliczył i przekazał do jego dyspozycji pierwotny pracodawca. Tak rozumiany przez skarżącego outsourcing pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 734 § 1 k.p.c. Wypada wspomnieć, że outsourcing to pojęcie z dziedziny ekonomii i zarządzania i oznacza ono sposób wykonywania działalności przez przedsiębiorcę w ten sposób, że część zadań jest przekazywanych innym podmiotom.

W stanie faktycznym sprawy, słusznie Sąd Okręgowy podkreślił, że w sytuacji gdy praca jest wykonywana dla innego podmiotu, należy zanegować istnienie umowy zlecenia między stronami, które jedynie formalnie podpisują zobowiązanie. (...) w takim wypadku nie może być stosowany.

W konsekwencji umowę o pracę i umowy zlecenia, jakie zawarła spółka (...)(...) z ubezpieczonymi – zainteresowanymi – w sprawie, należało uznać za sprzeczne z ustawą a zatem z mocy art. 58 § 1 k.c. - za nieważne.

Sąd Apelacyjny przychylił się do twierdzeń apelującego, iż co do zasady zainteresowane spółki (...)(...), jako agencje pracy tymczasowej mogły zatrudniać pracowników tymczasowych, w tym także na podstawie umowy prawa cywilnego.

Istotne jest jednakże, czy w rozpoznawanej sprawie konstrukcja zatrudnienia tymczasowego ma zastosowanie. Kwestię takiego zatrudnienia reguluje ustawa z 9 lipca 2003 r. o zatrudnieniu pracowników tymczasowych. W rozumieniu tej ustawy pracownikiem tymczasowym jest pracownik zatrudniony przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Natomiast praca tymczasowa to wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub których termin na wykonywanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika, zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika.

Ustalenia Sądu pierwszej instancji sprowadzające się w ostateczności do stwierdzenia, że umowy zlecenia i umowa o pracę zawarte z ubezpieczonymi przez spółkę (...) bądź (...) i świadczona na ich podstawie praca nie odpowiadały warunkom wynikającym z ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych są prawidłowe. Z treści umów zlecenia, zawieranych w spornym okresie przez zainteresowane spółki wynika jednoznacznie, że ubezpieczeni- zainteresowani w sprawie byli kierowani do pracy w różnych działach (ogród, budowlany, obsługa kasy, dekoracje) prowadzonego przez odwołującą się spółkę marketu (B.) w S.. Przyjęcie, że zainteresowani świadczyli pracę na rzecz apelującego w ramach pracy tymczasowej, prowadziłoby w okolicznościach rozpoznawanej sprawy do wniosku, że działalność spółki (...) opierała się wyłącznie na pracy pracowników tymczasowych zatrudnionych przez agencję. Trzeba bowiem zaznaczyć, iż w rozumieniu odwołującej się spółki, także pracownicy zatrudnieni u niej przed 1 grudnia 2011 r. stali się pracownikami agencji, tj. spółki (...). W tych okolicznościach skarżącej nie można przypisać statusu pracodawcy użytkownika, a praca świadczona przez zainteresowanych nie była pracą tymczasową w rozumieniu art. 2 pkt 3 ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych. Istotne jest w tym kontekście, że rekrutacji pracowników czy zleceniobiorców dokonywała spółka (...) i ona decydowała o potrzebie zatrudniania pracowników. Osoby ubiegające się o zatrudnienie prowadziły rozmowy z władzami spółki (M. B. (1) i B. B.) A. B. (1) lub kierownikami działów i tylko dokumenty związane z zatrudnieniem były przesyłane do zainteresowanej spółki, celem podpisania. Z niekwestionowanych ustaleń wynika też, że zainteresowani wykonywali czynności w prowadzonym przez spółkę (...) sklepie (...) w S., zajmowali się doradztwem klientom, wykładaniem i odbieraniem towarów. Nie można uznać, że były to prace sezonowe, doraźne czy też okresowe, które uzasadniałyby prace tymczasowe.

Zaskarżone decyzje rozstrzygają o tytule podlegania ubezpieczeniu społecznemu każdego z zainteresowanych w spółce (...), co jednocześnie oznacza, że spółka jest płatnikiem składek. Pewne jest, że art. 4 pkt 2a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 104 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, art. 9 ustawy z 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy oraz art. 85 ust. 4 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, służą wyłonieniu osoby obowiązanej do opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń (...). Rola tych przepisów ma charakter wtórny względem ustalenia tytułu prawnego, rodzącego obowiązek zapłaty należności. Zasadnicze znaczenie ma zatem ocena skuteczności podstawy prawnej ubezpieczenia. Wynika również z tego, że Sąd pierwszej instancji mógł naruszyć wskazane przepisy tylko w sytuacji, gdy w spornym okresie zainteresowanych w sprawie zleceniobiorców i spółkę (...) nie łączyłyby umowy zlecenia (umowa o pracę). Taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie ma miejsca.

Odwołanie się skarżącej do Konstytucji RP ma zabarwienie subiektywne. Skarżąca postrzegала, że zastosowanie przez ZUS przepisu art. 83 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych pozostawało w opozycji do art. 2 w związku z art. 7 i art. 22 Konstytucji RP. Szczególne znaczenie w tym wywodzie prawnym ma wyrażona w art. 7 Konstytucji RP zasada, zgodnie z którą ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Skarżąca stoi również na stanowisku, że powodem wydania zaskarżonych decyzji była potrzeba wyegzekwowania zaległych składek. Nie uwzględnia jednak, że w prawie ubezpieczeń społecznych znaczenie ma wyłącznie absolut normatywny. Oznacza to wyłącznie tyle, że spełnienie obowiązku przez zainteresowaną spółkę (...) czy (...) nie stanowiłoby wykonania powinności w zakresie ubezpieczenia społecznego w sytuacji, gdyby to spółka (...) była płatnikiem składek. Przepisy tego prawa nie przewidują bowiem

wykonania zobowiązania przez osobę trzecią. Tak więc supozycja poczyniona przez odwołującą się o przyczynie wydania decyzji jest bez znaczenia dla oceny prawidłowości zaskarżonych decyzji. Optyka, którą kieruje się apelująca ignoruje, że zasady konstytucyjne skupiają uwagi wyłącznie na podmiotach prowadzących działalność gospodarczą. Konstytucja RP w różnym stopniu chroni pozostałych uczestników obrotu prawnego. W przepisie art. 67 Konstytucji RP 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. Jednakże w razie konfliktu (w zindywidualizowanym stanie faktycznym) rolą sądu jest wartościowanie przeciwstawnych dóbr i wybór tego, które ma w jednostkowym stanie faktycznym charakter dominujący. Zabieg ten mieści się w granicach demokratycznego państwa prawa, które ma urzeczywistniać zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP). Pewne jest również, że w tym wypadku Zakład Ubezpieczeń Społecznych a także sądy powszechne działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP).

Reasumując, Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że umowy zlecenia i umowa o pracę, zawarte przez zainteresowanych w sprawie a (...) Spółką z o.o. (...) były nieważne, z uwagi na dyspozycję przepisu art. 58 § 1 k.c., a to oznacza, że stosunek ubezpieczeniowy łączył ich ze spółką (...) i to ten podmiot jest zobowiązany do opłacenia składek.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. - pkt I wyroku.

Nie zasługuje na uwzględnienie zażalenie zainteresowanego syndyka masy upadłości (...) Rozstrzygnięcie o kosztach zastępstwa procesowego Sąd pierwszej instancji oparł na przepisie art. 102 k.p.c., zgodnie z którym w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Przedmiotowa zasada, będąca odstępstwem od zasady odpowiedzialności za wynik procesu, w ocenie Sądu, znajduje zastosowanie w przedmiotowej sprawie, albowiem mając na uwadze całokształt okoliczności obciążenie strony przegrywającej – spółki (...) – kosztami procesu na rzecz zainteresowanego, byłoby w danym wypadku niesłuszne lub wręcz niesprawiedliwe. Przepis art. 102 k.p.c. pozostawia sądowi orzekającemu swobodę oceny, czy fakty związane z przebiegiem procesu, jak i dotyczące sytuacji majątkowej i życiowej strony stanowią podstawę do nieobciążania jej kosztami procesu. Do kręgu wypadków szczególnie uzasadnionych należą zarówno okoliczności związane z samym przebiegiem procesu, jak i leżące na zewnątrz. Całokształt okoliczności, które mogłyby uzasadniać zastosowanie tego wyjątku, powinien być przy tym oceniany z uwzględnieniem zasad współzycia społecznego. Podkreślić również należy, iż rozpoznawana sprawa jest jedną z kilkunastu spraw z odwołania spółki (...) z udziałem zainteresowanego syndyka masy upadłości (...) Sprawy te są niemal identyczne pod względem okoliczności faktycznych i prawnych. Nie można też abstrahować od faktu, iż spółka (...), niezależnie od własnych zaniedbań, w zakresie zawieranych umów przekazujących pracowników, padła ofiarą nieuczciwych praktyk firm obiecujących obniżenie obciążeń z tytułu składek. Podkreślić też należy, iż postawa procesowa żalącego się w niewielkim stopniu przyczyniła się do wyjaśnienia sprawy, a skarżący przychylił się w pismach procesowych do stanowiska organu rentowego. Nakład pracy pełnomocnika syndyka masy upadłości (...), sprowadzający się do sporządzenia kilku pism procesowych, będących powieleniem stanowisk w innych sprawach, także ma znaczenie w zakresie odstąpienia od obciążania kosztami zastępstwa procesowego.

Z przyczyn wyżej wskazanych, zażalenie jako nieuzasadnione na mocy art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. podlegało oddaleniu – punkt II sentencji wyroku.

Argumenty przytoczone w części dotyczącej oddalenia zażalenia na rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji, w przedmiocie kosztów zastępstwa procesowego, pozostają aktualne także co do odstąpienia przez Sąd Apelacyjny od obciążania tymi kosztami spółkę (...) za postępowanie w drugiej instancji (art. 102 k.p.c.) – punkt III sentencji wyroku.

O wynagrodzeniu na rzecz kuratora spółki (...) orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c. w związku z § 1 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i

zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej. Za podstawę ustalenia wysokości wynagrodzenia Sąd przyjął, kierując się przede wszystkim nakładem pracy kuratora w postępowaniu przez Sądem drugiej instancji, wynagrodzenie jak za jedną sprawę, chociaż w niniejszym postępowaniu były rozpoznawane odwołania od kilku decyzji. W ocenie Sądu Apelacyjnego, przyznanie kuratorowi tytułem wynagrodzenia kwoty stanowiącej iloczyn połączonych spraw byłoby w rozpoznawanej sprawie nieuzasadnione – punkt IV sentencji wyroku.