

**Sygn. akt V U 1135/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 września 2014 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku

V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

**Przewodniczący SSR(~~del.~~) Tomasz Kałużny**

Protokolant: Danuta Onopiuk

po rozpoznaniu w dniu 03 września 2014 roku w Białymstoku

na rozprawie

sprawy D. R.

z udziałem ubezpieczonych: M. M. (1), M. O., M. T. oraz zainteresowanych (...) (...) + (...) + (...) + (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniu społecznemu

na skutek odwołania D. R.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

z dnia 11 czerwca 2013 roku nr (...)

z dnia 20 czerwca 2013 roku nr (...)

z dnia 14 czerwca 2013 roku nr (...)

I. Oddala odwołania.

II. Zasadza od D. R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. kwotę 180(sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt V U 1135/14

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B., działając na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 4 pkt 2a, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 18 ust. 1, art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013r., poz. 1442 j.t.), oraz art. 81 ust. 1, 5 i 6, art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008r., nr 164, poz. 1027 ze zm.), art. 104 ust. 1, art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku

pracy (Dz. U. z 2013r., poz. 674), art. 9, art. 29 ustawy z dnia 13 lipca 2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. z 2014r., poz. 272 j.t.) odpowiednio:

- decyzją z dnia 11 czerwca 2013r., nr (...), znak: (...) stwierdził, że M. M. (1), z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę u D. R., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...), podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 grudnia 2011r. do 28 lutego 2013r. (pkt I decyzji), z ustaleniem podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne (pkt II decyzji) i obowiązkowe ubezpieczenia zdrowotne (pkt III decyzji) oraz, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych M. M. (1) za okres wskazany w pkt I decyzji jest D. R. (pkt IV decyzji);

- decyzją z dnia 14 czerwca 2013r., nr (...), znak: (...) stwierdził, że M. T., z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę u D. R., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 grudnia 2011r. do 10 marca 2012r. (pkt I decyzji), z ustaleniem podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne (pkt II decyzji) i obowiązkowe ubezpieczenia zdrowotne (pkt III decyzji) oraz, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych M. T. za okres wskazany w pkt I decyzji jest D. R. (pkt IV decyzji);

- decyzją z dnia 20 czerwca 2013r., nr (...), znak: (...) stwierdził, że M. O., z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę u D. R., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...), podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 czerwca 2012r. do 28 lutego 2013r. (pkt I decyzji), z ustaleniem podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne (pkt II decyzji) i obowiązkowe ubezpieczenia zdrowotne (pkt III decyzji) oraz, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych M. O. za okres wskazany w pkt I decyzji jest D. R. (pkt IV decyzji).

Odwołania od powołanych decyzji wniósł płatnik składek D. R., zarzucając wskazane w odwołaniu liczne naruszenia przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym oraz naruszenie prawa materialnego. W konsekwencji wniósł o uchylenie zaskarżonych decyzji i umorzenie postępowań oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz D. R. kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu odwołania skarżący podnosił, iż organ rentowy wydał zaskarżone decyzje na podstawie błędnych ustaleń w zakresie zatrudnienia u odwołującego w spornym okresie pracowników: M. M. (1), M. T. i M. O.. Odwołujący utrzymywał przy tym, iż wskazani pracownicy wskutek przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę przejściowo zostali najpierw przez agencję pracy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W. (dalej: spółka (...)), a następnie (...) (...) + H. + B. + (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. (dalej: spółka (...)). Nadto odwołujący podnosił, że wykonywanie przez ubezpieczonych w spornym okresie pracy w (...) było w istocie świadczeniem pracy tymczasowej i stąd organ rentowy poczynił błędne ustalenia w zakresie stwierdzenia pozostawania w spornym okresie w zatrudnieniu u odwołującego wskazanych pracowników i obowiązku opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (k. 2-7, k. 51-56, k. 105-109).

W odpowiedzi na wniesione odwołania Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. wniósł o ich oddalenie, podtrzymując stanowisko wyrażone w zaskarżonych decyzjach. Organ rentowy podniósł, iż płatnik składek nieprawidłowo interpretuje użyte przez ustawodawcę w art. 23<sup>1</sup> Kodeksu pracy pojęcie „przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę”. Zdaniem organu rentowego spółka (...) faktycznie nie przejęła żadnych pracowników D. R., bowiem wskazani pracownicy wykonywali obowiązki pracownicze w dotychczasowym miejscu pracy w ramach kontynuacji zatrudnienia na podstawie uprzednio zawartych umów o pracę. Nadto organ rentowy podkreślił, iż zgodnie z brzmieniem art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników

tymczasowych (Dz. U. z 2003r. Nr 166, poz. 1608 ze zm.) ubezpieczeni nie mogą być uznani za pracowników tymczasowych, zaś D. R. za pracodawcę użytkownika. (k. 39-41, k. 89-92, k. 142-144).

Wezwany do udziału w sprawie w trybie art. 477<sup>(11)</sup> k.p.c. zainteresowany Syndyk Masy Upadłości (...) I. L.H.+ B.+ (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej, w O. (dalej: spółka (...)) – M. G. (1), w piśmie procesowym z dnia 7 sierpnia 2014r. (k. 311) wniósł o oddalenie odwołań płatnika składek od zaskarżonych decyzji, przychylając się do stanowiska ZUS, w szczególności w zakresie ustalenia, iż wskazani ubezpieczeni nie byli w spornym okresie pracownikami zainteresowanego, bowiem nie doszło do przejścia pracowników na nowego pracodawcę w trybie art. 23<sup>(1)</sup> k.p.

Wezwany do udziału w sprawie w trybie art. 477<sup>11</sup> k.p.c. zainteresowany spółka (...) nie zajęła stanowiska w sprawie.

### **Sąd ustalił i zważył co następuje:**

Bezsporne w toku postępowania okazały się okoliczności związane z przeprowadzeniem przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w dniach: 27 marca, 5 kwietnia, 8 kwietnia, 10 kwietnia 12 kwietnia i 19 kwietnia 2013r. kontroli u płatnika składek D. R., której przedmiotem było zbadanie podlegania ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu między innymi ubezpieczonych: M. M. (1), M. T. i M. O., w związku z wyrejstrowaniem ich z ubezpieczeń społecznych i odpowiednio zgłoszeniem do ubezpieczeń przez innych płatników oferujących przedsiębiorcom tzw. outsourcing kadrowo - płacowy traktowany, jako nowoczesną strategię zarządzania, polegającą na oddaniu innemu przedsiębiorstwu zadań nie związanych bezpośrednio z podstawową działalnością gospodarczą.

Bezspornie również ustalono, iż D. R. od kwietnia 1991r. prowadzi działalności gospodarczą pod nazwą (...) D. R. w B., której przedmiotem jest sprzedaż detaliczna wyrobów tytoniowych w wyspecjalizowanych sklepach na terenie B.. Ubezpieczeni M. M. (1), M. T. oraz M. O. byli zatrudnieni u D. R., na podstawie umów o pracę, na stanowiskach pracy związanych z przedmiotem prowadzonej przez D. R. działalności gospodarczej. Z tytułu zatrudnienia pracowniczego wskazane osoby zgłoszone zostały przez płatnika do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego - odpowiednio: M. M. (1) od 1 września 2008r., M. T. od 2 marca 2009r., oraz M. O. od 1 czerwca 2012r.

Na podstawie zgromadzonej w toku postępowania dokumentacji, w tym w szczególności w oparciu o niekwestionowane okoliczności wykazane w toku czynności kontrolnych organu rentowego ustalono, iż w dniu 1 listopada 2011r. D. R., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) w B., zawarł ze spółką (...) umowę-porozumienie, w ramach której to umowy przewidziano przekazanie przez dotychczasowego pracodawcę D. R. i przejęcie przez nowego pracodawcę spółkę (...) z dniem 1 grudnia 2011r., w trybie art. 23<sup>(1)</sup> Kodeksu pracy, na dotychczasowych warunkach zatrudnienia wszystkich pracowników (...), w tym pracowników: M. M. (1), M. T. oraz M. O.. Następnie w dniu 22 listopada 2011r. między D. R., a spółką (...) została zawarta umowa o świadczenie usług, mocą której spółka (...) (usługodawca) zobowiązała się do odpłatnego świadczenia na rzecz D. R. (usługobiorcy) usług objętych jej przedmiotem działalności, a w ramach realizacji umowy spółka (...) oddelegowała do D. R. „wykonawców”, czyli pracowników wcześniej przejętych na mocy umowy- porozumienia. Zgodnie z przedmiotową umową „wykonawcy” mieli przestrzegać obowiązujących u D. R. „przepisów porządkowych i aktów wewnętrznych dotyczących m.in. ochrony mienia, przepisów BHP i ppoż. oraz zasad ochrony informacji stanowiących tajemnicę jego przedsiębiorstwa oraz dotyczących ochrony danych osobowych i bezpieczeństwa obowiązujących systemów”. Nadto w ramach tej umowy D. R. bezpłatnie udostępniał spółce (...) sprzęt niezbędny na danym stanowisku pracy oraz zapewniał dostęp do pomieszczeń socjalnych. Oddelegowani przez usługodawcę "wykonawcy" mieli stosować się do merytorycznych wskazówek D. R., który określał im również zakres obowiązków pracowniczych, przy czym w umowie zaznaczono, iż "wykonawcy" służbowo podlegają spółce (...). Zakres obowiązków pracowniczych i sposób świadczenia pracy przez "wykonawców": M. M. (1), M. T. oraz M. O. nie uległ zmianie w odniesieniu do okresu przed dniem 1 grudnia 2011r., bowiem wskazane osoby w dalszym ciągu wykonywały taką samą pracę, za takim samym wynagrodzeniem i w tym samym miejscu pracy. Skutkiem zawartych umów z dniem 30 listopada 2011r. D. R. wyrejstrował z ubezpieczeń wszystkich dotychczas zgłoszonych pracowników, w tym wskazanych ubezpieczonych,

którzy ponownie zostali zgłoszeni do ubezpieczeń w dniu 1 grudnia 2011r. przez spółkę (...). Spółka (...) nie opłacała od ubezpieczonych M. M. (1), M. T. oraz M. O. składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (k. 168). Pismem z dnia 30 października 2012r. spółka (...) poinformowała D. R. o przejściu wszystkich pracowników przez spółkę (...). W tym samym dniu D. R. zawarł umowę-porozumienie o przejściu pracowników przez spółkę (...), zaś w dniu 1 listopada 2012r. umowę o świadczenie usług, której przedmiot oraz treść były tożsame do umowy uprzednio zawartej ze spółką (...). Spółka (...) z dniem 1 listopada 2012r. zgłosiła do ubezpieczeń społecznych przejętych pracowników. Należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych od ubezpieczonych M. M. (1), M. T. oraz M. O. spółka (...) opłaciła jedynie w miesiącu listopadzie 2012r., za pozostały okres, tj. od grudnia 2012r. do października 2013r. należności z tytułu składek nie były opłacane (k. 168-169).

W toku postępowania również bezspornie ustalono, iż w odniesieniu do zainteresowanej spółki (...) Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu, VIII Wydział Gospodarczy, postanowieniem z dnia 23 stycznia 2013r. w sprawie o sygn. akt: VIII GU 251/12, na podstawie art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego, oddalił wnioski (...) Oddział we W. o ogłoszenie upadłości spółki (...) w związku ze stwierdzeniem, iż majątek dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania. Odpowiednio w odniesieniu do spółki spółki (...), Sąd Rejonowy w Olsztynie, V Wydział Gospodarczy, postanowieniem z dnia 29 maja 2014r. w sprawie o sygn. akt: V GU 13/14, ogłosił upadłość spółki (...) obejmującą likwidację majątku dłużnika (k. 292).

Powyższe ustalenia poczynione zostały również przy uwzględnieniu bezspornych okoliczności i ustaleń faktycznych w innych sprawach, w których przedmiotem postępowania objęte było zawieranie między innymi przedsiębiorcami podobnych umów przewidujących tzw. outsourcing kadrowo - płacowy mający na celu realizację opisanej wyżej strategii zarządzania (orzeczenia publikowane na Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych <http://orzeczenia.ms.gov.pl/> przykładowo wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 maja 2014r. III AUa 146/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 maja 2014r. III AUa 30/14; wyrok Sądu Okręgowego w Łomży III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 30 grudnia 2013r. III U 669/13; wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 20 maja 2014r. V U 1488/13; wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 6 listopad 2013r. IV U 1026/13).

W odniesieniu do przedstawionych ustaleń spór w niniejszym postępowaniu sprowadził się do weryfikacji skuteczności zawierania przez płatnika D. R. umów przewidujących tzw. outsourcing kadrowo - płacowy przez pryzmat przejścia ubezpieczonych: M. M. (1), M. T. oraz M. O. na nowego pracodawcę w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. z konsekwencją oceny prawidłowości uznania przez organ rentowy w zaskarżonych decyzjach D. R., jako płatnika składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne wskazanych ubezpieczonych w spornym okresie.

Zgodnie z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy (...). 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 przejścia 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). Zarówno więc motywy i przepisy powołanej dyrektywy, jak też orzecznictwo unijne (Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) oraz poglądy krajowej judykatury powinny być uwzględnione w wykładni powołanej regulacji w odniesieniu do ustaleń faktycznych poczynionych w niniejszym postępowaniu w zakresie weryfikacji prawidłowości realizacji koncepcji tzw. outsourcingu kadrowo - płacowego.

Na wstępie rozważań i wywodów dotyczących "transferu pracodawcy" należy wskazać, 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 (...) „przejście” 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. Sophie R. S. v. H. B. and O., szczeg. pkt 31; 14 kwietnia 1994 r., C-392/92, C. S. v. S. - und L. der früheren Ä. B., K. und C.; 7 marca 1996 r. w połączonych sprawach C-171/94 i C-172 A. M. and P. N. v. (...) Company Belgium SA). Podważenie powyższej wykładni nastąpiło jednak już 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 O. R. v. D. A., acting for S. A. A/S). Pełne skryształowanie tego stanowiska nastąpiło natomiast 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.). Należy przy tym dodać ugruntowanie poglądu, 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 (...) SA v. P. G. P., M. G. P. i C. y L. S., oraz F. S. v. H. A. i M. (...) v. (...) SA i R. N. de 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. del R. V. U., M. F., pkt 29, wyrok C-463/09 z dnia 20 stycznia 2011 r. w sprawie (...) SA v. M. S. (1) 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. S. (2) v. G. C. et A. B. 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. Nadto w orzecznictwie Trybunału przyjmuje się konsekwentnie, że jednostka gospodarcza (a więc przedsiębiorstwo, zakład, część zakładu) będąca przedmiotem transferu nie może być sprowadzona tylko do prowadzonej działalności (części działalności), bowiem jej tożsamość wynika z wielości nierozłącznych elementów, jak wchodzący w jej skład personel, kierownictwo, organizacja pracy, metody działania, czy ewentualnie jej środki trwałe (podobnie ww. wyroki w sprawach: S., pkt 15; H. V. i in., pkt 30; H. i in., pkt 30; (...), pkt 41).

W odniesieniu do przedstawionych wyżej rozważań i analizy orzecznictwa unijnego należy podkreślić konieczność wykładni prawa krajowego w sposób możliwie zgodny z treścią i celem powołanej dyrektywy (...). Należy przy

tym podkreślić, iż 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 (por. poglądy wyrażone w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10.04.1984 r., w sprawie 14/83 von C. i K., Zb. Orz. 1984, s. 1891, pkt26, z dnia 13.11.1990 r., w sprawie C-106/89 M., Z. O., s. I- (...), pkt8 i z dnia 23.04.2009 r., w sprawach połączonych C-378/07 A., Zb. Orz. 2009, s. I- (...), pkt 200 i 203). Należy przy tym wskazać, iż przedstawione wyżej wywody i interpretacje regulacji unijnych są w pełni aprobowane w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego i wyrokach sądów powszechnych, pozostających pod wpływem zarówno unijnej wykładni, jak również w ramach stosowania prounijnej 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).

Przenoszą rozważania, wywody i poglądy przedstawione powyżej na grunt niniejszego postępowania należy stanowczo stwierdzić, iż realizowana w spornym okresie przez płatnika D. R. koncepcja tzw. outsourcingu kadrowo - płacowego nie pozwala na przyjęcie w ustalonym w sprawie stanie faktycznym dokonania przejścia ubezpieczonych: M. M. (1), M. T. oraz M. O. na nowego pracodawcę w trybie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. Należy w szczególności podkreślić, iż porozumienie o przejściu pracowników, zawarte pomiędzy D. R., a spółką (...) i następnie spółką (...) w żadnym stopniu nie miało na celu faktycznego przejścia pracowników, o którym mowa w art. 23<sup>(1)</sup> k.p., bowiem w ramach zawartego porozumienia nie doszło w ogóle do przejścia pracowników z firmy (...) do nowego pracodawcy. Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, iż jedyną zmianą, jaka zaszła na skutek zawartych porozumień w stosunkach pracy ubezpieczonych: M. M. (1), M. T. oraz Marcia O. był fakt wypłacania wynagrodzenia za pracę przez nowy podmiot, który prowadził w tym zakresie odpowiednią dokumentację kadrowo- płacową. Należy przy tym dodać, iż wypłacane przez spółkę (...) wynagrodzenia, były wcześniej obliczane i przekazywane do jej dyspozycji przez D. R.. W każdym miesiącu D. R. wysyłał spółce (...) równowartość wynagrodzeń netto pracowników oraz równowartość 60% kosztów związanych ze składką na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczką na podatek dochodowy. Wszystkie inne warunki pracy i płacy ubezpieczonych pozostały na dotychczasowych warunkach obowiązujących przed podpisaniem porozumień o przejściu pracowników. Należy podkreślić, iż ubezpieczeni nadal pracowali na dotychczasowych stanowiskach, w tych samych miejscach pracy i wykonywali obowiązki pracownicze na dotychczasowych zasadach, pod faktycznym kierownictwem i nadzorem dotychczasowego płatnika składek D. R. (por. zeznania świadków: K. C., M. G. (2), A. J., A. P., E. S., złożone na rozprawie w dniu 6 maja 2014r. w sprawie V U 1488/13). Zatrudnieni u D. R. pracownicy świadcząc pracę w punktach sprzedaży firmy (...) nigdy nie spotkali się z żadnym przedstawicielem zarówno spółki (...), jak i spółki (...). Wszelkie czynności pracownicze realizowane były w stałych relacjach służbowych z dotychczasowym pracodawcą D. R., który na bieżąco zaopatrywał punkty sprzedaży w towar, jak również odbierał od sprzedawców codzienny utarg (por. zeznania świadka M. G. (2) jw.). Należy przy tym dodać, iż bezspornie w toku postępowania ustalono, iż w ramach prowadzonej przez D. R. działalności gospodarczej sprzedaż detaliczna wyrobów tytoniowych odbywała się w ramach wyspecjalizowanych punktów (sklepów), znajdujących się na terenie B.. Tym samym istniała ścisła zależność w kontekście zdolności do prowadzenia działalności gospodarczej od składników materialnych firmy, tj. punktów sprzedaży materiałów tytoniowych, które to składniki bezspornie nie były przedmiotem „transferu” z firmy (...) ani do spółki (...), ani do spółki (...) Istotny w kontekście powyższego jest pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2005r. II PK 391/04 (OSNP 2006 nr 19-20), w którym zaznaczono, że częścią zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>(1)</sup> k.p. jest taka jego część, która może być potraktowana, jako placówka zatrudnienia pracownika, a więc zespół składników umożliwiających wykonywanie w niej pracy. W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie sprzedaży wyrobów tytoniowych z pominięciem infrastruktury mającej charakter majątkowy, tj. sklepów (kiosków) nie pozwala na zapewnienie kontynuacji prowadzenia dotychczasowej działalności gospodarczej i stąd brak przejścia punktów sprzedaży rozumianych, jako placówki zatrudnienia, wyklucza transfer pracowników w trybie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. Należy również w pełni podzielić wywody i argumentację przedstawioną w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13.04.2010r. (I PK 210/09, LEX nr 794501), w którym stosowanie art.23<sup>(1)</sup> k.p. odniesiono do sytuacji, gdy pracodawca zaprzestał

samodzielnego wykonywania pewnych czynności i powierzył je innemu pracodawcy. Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym we wskazanym orzeczeniu powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w tym zakresie (outsourcing) może oznaczać przejście części zakładu pracy na innego pracodawcę (art.23<sup>(1)</sup> k.p.), pod warunkiem że przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności, jak rodzaj zakładów, przejęcie składników majątkowych i niematerialnych, przejęcie większości pracowników, przejęcie klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed przejęciem zadań i po ich przejęciu. W ustalonym w sprawie stanie faktycznym zdecydowanie nie miało miejsca przejście zakładu pracy (oraz odpowiednio pracowników dotychczasowego pracodawcy) na nowego pracodawcę, bowiem kompleksowa ocena całokształtu okoliczności związanych z realizacją tzw. outsourcingu kadrowo - płacowego wyklucza zastosowanie trybu przewidzianego w art. 23<sup>(1)</sup> k.p., również przy uwzględnieniu przedstawionych wyżej poglądów i wykładni obowiązujących przepisów we wskazanych orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych.

W ocenie Sądu Okręgowego w odniesieniu do przedstawionych wyżej wywodów nie można również podzielić stanowiska wyrażonego przez pełnomocnika skarżącego w odwołaniach od przedmiotowych decyzji, w kwestii zastosowania w rozpoznawanej sprawie regulacji zawartych w ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. W art. 2 ust. 2 przytoczonej wyżej ustawy wskazano, iż za pracownika tymczasowego uważa się pracownika zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracownika użytkownika. Przez pracę tymczasową należy natomiast rozumieć 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 (art. 2 ust. 3). W art. 20 cytowanej ustawy określono, że agencja pracy tymczasowej zatrudniająca pracownika tymczasowego może skierować tego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika, przez okres nie przekraczający łącznie 18 miesięcy, w okresie obejmującym kolejne 36 miesięcy. Wprawdzie ustawa nie definiuje pojęć pracy sezonowej, okresowej lub doraźnej, ale należy odwołać się do powszechnego znaczenia tych pojęć i stwierdzić, że w odniesieniu do poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, nie sposób przyjąć wykonywania przez ubezpieczonych obowiązków pracowniczych na zasadach pracy tymczasowej. Należy w tym miejscu przytoczyć i w pełni podzielić trafne wywody Sądu Apelacyjnego w Białymstoku wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 maja 2014r., na tle sprawy o podobnym stanie faktycznym (sygn. akt: IV U 1026/13). Sąd Apelacyjny słusznie zauważył, iż już sama nazwa ustawy wskazuje na wątpliwości dotyczące możliwości wykorzystania rozwiązań w niej przyjętych w ustalonych w sprawie okolicznościach, bowiem trudno przyjąć, iż praca świadczona przez ubezpieczonych miała charakter „tymczasowy”. Należy podkreślić, iż zatrudnieni u D. R. pracownicy pozostawali w stosunku zatrudnienia już od kilku lat (M. M. (1) od 2008r., M. T. od 2009r., M. O. od 2012r.) i słusznie uznał organ rentowy, iż przedsiębiorstwo, którego działalność polega na stałym, całorocznym prowadzeniu punktów sprzedaży na terenie B., nie może opierać się jedynie na pracy pracowników tymczasowych, w szczególności przy uwzględnieniu „stałego” zapotrzebowanie na pracowników. W doktrynie podkreśla się, iż praca za pośrednictwem agencji zatrudnienia nie ma na celu zastępowania zatrudnienia stałego zatrudnieniem tymczasowym, bowiem wprowadzenie do polskiego ustawodawstwa tej formy zatrudnienia miało pozwolić przedsiębiorstwom zachować konkurencyjność i szybko reagować w sytuacjach nagłego zapotrzebowania na dodatkowy lub czasowo nieobecny personel. W ustalonym w sprawie stanie faktycznym nie mamy z sytuacją taką do czynienia, z zaznaczeniem wykluczenia zastępowania przez ubezpieczonych pracowników nieobecnych, przy uwzględnieniu chybionej argumentacji w zakresie całkowitego formalnego zaprzestania zatrudniania przez D. R. pracowników z dniem 1 grudnia 2011r.

Podsumowując, w ocenie Sądu umowy zawarte pomiędzy D. R., prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) w B., a spółkami (...)(...) nie powodowały „przejścia” części zakładu pracy na innego pracodawcę, odpowiednio z przejściem z mocy prawa pracowników przejmowanej jednostki. Zarówno czynności podpisania porozumienia o przejściu pracowników, a następnie podpisania umów o świadczenie usług w ramach koncepcji tzw. outsourcing

kadrowo - płacowego zdecydowanie nie są 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. Na marginesie należy zaznaczyć i w pełni podzielić sygnalizowany w judykaturze pogląd, że wola stron stosunku zobowiązaniowego (art. 353<sup>(1)</sup> k.c) w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23<sup>(1)</sup> k.p.) i instytucją podlegania ubezpieczeniu społecznemu, nie może korygować, ani modyfikować bezwzględnie obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa.

Zdaniem Sądu należy również dodać, iż poczynione w sprawie ustalenia, również w oparciu o wywody innych sądów zawarte w orzeczeniach zapadłych na tle tożsamesgo stanu faktycznego przekonują, że zasadniczym celem działania stron zawieranych porozumień nie było „przejście części zakładu pracy”, rozumiane jako transfer pracowników, lecz obniżenie kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników, tj. obciążeń z tytułu składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Potwierdzeniem tego stanowiska jest treść postanowień umów o świadczenia usług zawartych między D. R., a spółką (...) i spółką (...), w których strony przewidziały, że Usługodawca, tj. spółka (...) i spółka (...) za wykonaną usługę pobiera od Usługobiorcy równowartość wynagrodzeń netto pracowników, powiększonych o 60% należności z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zaliczki na podatek dochodowy. W pozostałym zakresie obciążeń ubezpieczeniowo- podatkowych pracowników, spółki (...).U.K.- E.F.I.. udzielały D. R. „40 % rabatu”. Skoro Usługobiorcy za wykonaną usługę nie mieli osiągnąć żadnego zysku (wynagrodzenia i składki miały być na bieżąco przekazywane odpowiednio pracownikom i do ZUS), trudno dostrzec jakkolwiek interes gospodarczy (finansowy) w zawarciu przedmiotowych porozumień. Pośrednio interes taki wykazany został w okolicznościach ustalenia, że przekazana przez D. R. równowartość 60% należności publicznoprawnych pracowników, w tym składek na ich ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, nigdy nie została przekazana do organu rentowego. Krytycznie zatem należy ocenić realizację koncepcji tzw. outsourcing kadrowo - płacowego rozumianego, jako zaprzeczenie nowoczesnej strategii zarządzania, z podkreśleniem negatywnych konsekwencji stosownych praktyk dla ogółu ubezpieczonych, w odniesieniu do stwierdzenia zaniechania przekazania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne „przejmowanych” przez spółki (...).(…) pracowników, generującego zadłużenie sięgające w skali kraju kilkudziesięciu, a nawet kilkuset milionów złotych.

Konsekwencją dokonanej przez Sąd konkluzji i przyjęcia, że pracodawcą ubezpieczonych w spornym okresie był D. R., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. R. w B., jest stwierdzenie prawidłowego zastosowania wskazanych w zaskarżonych decyzjach przepisów powołanej ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy płatnikiem składek w stosunku do pracownika jest jego pracodawca, z kolei stosownie do treści art. 85 ust. 1 powołanej ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych pracodawca, jako płatnik odpowiada również za obliczenie, pobranie i odprowadzenie składki z dochodu ubezpieczonego, będącego osobą pozostającą w stosunku pracy. Na pracodawcy, jako płatniku ciąży również obowiązek opłacenia składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, o którym mowa w powołanej ustawie o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Nadto, wobec brzmienia art. 81 ust. 1, 5, 6 i 10 powołanej ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne pracowników stosuje się przepisy określające podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe tych osób.

Biorąc powyższe pod uwagę odwołania płatnika D. R. od zaskarżonych decyzji podlegały oddaleniu i stąd na mocy powołanych przepisów oraz w związku z art. 477.14 § 1 k.p.c. orzeczono jak w pkt. I sentencji wyroku.

O kosztach procesu rozstrzygnięto jak w pkt. II sentencji na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, w tym w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa procesowego zgodnie z § 11 ust. 2 w zw. z § 2 pkt 2 oraz § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 stycznia 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013, poz.490 j.t.).