

Sygn. akt III AUa 555/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 marca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	sędzia Elżbieta Czaja
Sędziowie:	sędzia Małgorzata Pasek sędzia Krzysztof Szewczak (spr.)
Protokolant sekretarz sądowy Joanna Malena	

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym w dniu 18 marca 2021 r. w L.

sprawy Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B.

z udziałem zainteresowanych M. W. (1), Syndyka Masy Upadłości (...)

(...)spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej

w O. i (...) spółki z o.o. we W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L.

o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 27 lutego 2020 r. sygn. akt VIII U 279/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

III. oddala wniosek Syndyka Masy Upadłości (...) spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O. o zwrot kosztów postępowania apelacyjnego;

IV. przyznaje od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Lublinie) kuratorowi (...) spółki z o.o. we W. adw. A. K. wynagrodzenie w kwocie 240 (dwieście czterdzieści) złotych.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 grudnia 2013 r., (...)Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. stwierdził, że M. W. (1) jako pracownik podlegający ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu u płatnika składek Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od dnia 2 sierpnia 2004 r.

W uzasadnieniu tej decyzji organ rentowy wskazał, że płatnik składek zgłosił M. W. (1) do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu umowy o pracę w okresie od 2 sierpnia 2004 r. do 31 marca 2012 r. oraz od 1 marca 2013 r. M. W. (1) został natomiast zgłoszony do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu umowy o pracę u płatnika składek (...) spółki z o.o. we W. w okresie od dnia 1 kwietnia 2012 r. na podstawie art. 23⁽¹⁾ k.p. Z ustaleń organu rentowego wynikało, że płatnik (...) spółka z o.o. we W., a następnie (...)spółka z o.o. w O. formalnie w ramach porozumień przejmowały pracowników innych firm i zgłaszały ich do ubezpieczeń społecznych. Spółki te pod pozorem przejęcia pracowników w trybie art. 23⁽¹⁾ k.p. dokonywały tzw. outsourcingu kadrowo-płacowego. W ramach zawieranych z zakładami pracy porozumień, firmy przejmowały obsługę w zakresie dokumentacji pracowniczej i płacowej uzyskując z tego tytułu wynagrodzenie. Dla przejmowanych pracowników nie ulegało zmianie w zakresie dotychczas świadczonej pracy, to jest miejsca świadczenia pracy, zakładu pracy czy osoby sprawującej nadzór.

Rola spółek sprowadzała się jedynie do wypłacania pracownikom wynagrodzenia, które wcześniej na podstawie wystawionej faktury otrzymały od usługobiorców. ZUS w oparciu o zgromadzone dokumenty uznał, że płatnik składek (...) spółka z o.o. we W., a następnie (...)spółka z o.o. w O. tylko pozornie przejęły M. W. (1), zaś faktycznym jego pracodawcą było Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w B..

W odwołaniu od tej decyzji Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w B. domagało się jej zmiany poprzez uznanie, że w okresie od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 1 marca 2013 r. ubezpieczony M. W. (1) nie był zatrudniony w tym Przedsiębiorstwie i tym samym nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym związanym z zatrudnieniem. W uzasadnieniu odwołania wskazano, iż Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w B. w spornym okresie nie było pracodawcą ani płatnikiem składek dla ubezpieczonego. W tym okresie jego rzeczywistym pracodawcą i płatnikiem składek była (...) spółka z o.o. we W., a następnie(...) sp. z o.o. w O..

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. wnosił o jego oddalenie i wywodził jak w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Postanowieniami z dnia 15 lutego 2016 r. Sąd Okręgowy zawiadomił o toczącym się postępowaniu M. W. (1), (...) spółkę z o.o. we W. oraz Syndyka Masy Upadłości (...) spółkę z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O..

Syndyk Masy Upadłości (...)spółki z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. wnosił oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Z uwagi na braki zachodzące w organach (...) spółki z o.o. we W., które uniemożliwiają jej reprezentację, Sąd Okręgowy, postanowieniem z dnia 12 maja 2018 r. na podstawie art. 69 § 1 k.p.c. ustanowił dla tej spółki kuratora. Kurator spółki pozostawił odwołanie do uznania Sądu, wnosząc o zasądzenie kosztów.

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2020 r. Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił odwołanie (pkt I wyroku), nie obciążył Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółkę jawną w B. kosztami procesu (pkt II wyroku) oraz przyznał kuratorowi spółki (...) adw. A. K. od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Lublinie) tytułem wynagrodzenia kwotę 60

zł powiększoną o należny podatek od towarów i usług, zgodnie ze stawką obowiązującą w dniu orzekania o wynagrodzeniu (pkt III wyroku).

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd I instancji ustalił, że Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w B. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży hurtowej żywności, napojów i wyrobów tytoniowych. Wspólnikami tej spółki są J. F. oraz I. F.. W 2014 r. spółka zatrudniała około 20 pracowników na podstawie umów o pracę.

M. W. (1) był zatrudniony w tej spółce od dnia 2 sierpnia 2004 r. na stanowisku informatyka. Zajmował się instalacją oprogramowania, tworzeniem dokumentów, gazetki sprzedażowej, odbieraniem korespondencji elektronicznej, reklamą. Stosunek pracy ustał z dniem 31 października 2014 r.

(...) spółka z o.o. we W. oraz (...) spółka z o.o. w O. były zarejestrowane jako agencje zatrudnienia, które oferowały outsourcing personalny polegający na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa niektórych realizowanych przez nie samodzielnie funkcji i przekazanie ich do wykonania innym podmiotom.

Postanowieniem z dnia 29 maja 2014 r., sygn. akt V GU 13/14, Sąd Rejonowy w Olsztynie ogłosił upadłość spółki (...) spółki z o.o. w O. obejmującą likwidację majątku dłużnika. Syndykiem masy upadłości (...)spółka z o.o. w O. w upadłości likwidacyjnej został wyznaczony M. G..

J. F. podjął decyzję o skorzystaniu z usług (...) spółki z o.o. we W.. Uzyskał on informację, że zawarcie umowy będzie skutkowało brakiem obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczek na podatek od wynagrodzeń pracowników, co spowoduje obniżenie kosztów zatrudnienia o 40%. Finansowaniem tych składników miała zostać obciążona spółka (...). J. F. zdecydował się na zawarcie takiej umowy z uwagi na korzyści ekonomiczne i redukcję kosztów pracowniczych. Do jej podpisania skłoniło go także zwolnienie z obowiązku sporządzania dokumentów kadrowo-płacowych dla pracowników, kierowania na badania lekarskie, udzielania urlopów, wystawiania świadectw pracy czy druków (...).

W dniu 1 marca 2012 r. Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w B. zawarło umowę o świadczenie usług. Zgodnie z jej postanowieniami, (...) spółka z o.o. we W. (usługodawca) zobowiązała się do świadczenia usług, w szczególności będących przedmiotem działalności Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B. (usługobiorcy), tj. zgodnie z (...) usługobiorcy. Usługodawca zobowiązał się oddelegować w tym celu zatrudnione przez siebie osoby na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło. W celu realizacji usług usługobiorca zobowiązał się do bezpłatnego udostępnienia usługodawcy niezbędnego sprzętu zgodnie ze standardami obowiązującego u niego dla danego stanowiska pracy oraz umożliwienia stałego dostępu do pomieszczeń socjalnych, zlokalizowanych w miejscu wykonywania usługi (§ 1 umowy). Usługodawca miał wykonać usługi zgodnie z zamówieniem złożonym przez usługobiorcę, które miało określać m.in. zapotrzebowanie na wykonawców o określonych kwalifikacjach, kwotę ryczałtowego wynagrodzenia za prawidłowe wykonanie usług oraz termin rozpoczęcia, okres, czasochłonność i miejsce wykonania usług (§ 2 punkt 1 umowy). Wykonawcy oddelegowani do usługobiorcy zostali zobowiązani do wykonywania obowiązków odpowiednich do stanowiska i działu delegowania, przy czym to usługobiorca miał wskazywać pracowników i dostarczyć im szczegółowy zakres obowiązków (§ 3 punkt 4 umowy). Osobami uprawnionymi ze strony usługobiorcy do kontaktu z usługodawcą zostały wyznaczone A. B. (1) oraz B. A. (§ 3 punkt 6 umowy). Wykonawcy oddelegowani przez usługodawcę zostali zobowiązani do stosowania się do merytorycznych wskazówek osób wyznaczonych przez usługobiorcę (§ 3 punkt 5 umowy). Zgodnie z umową rozliczenie pomiędzy jej stronami miało się odbywać na podstawie faktury, sporządzonej w oparciu o rozliczenie realizacji usług, przy czym usługodawca przyznał rabat w wysokości 40 % kosztów, na które składały się ZUS oraz podatek od wynagrodzeń, w okresie pierwszych 3 lat (§ 5 punkt 1 umowy). W imieniu spółki (...) umowę podpisała prezes zarządu J. M. (1).

Umowy o świadczenie usług były wcześniej konsultowane z przedstawicielami spółki. W firmie (...) do (...) firmy (...) została oddelegowana S. K., natomiast pracownikiem do kontaktu między firmą (...) a Przedsiębiorstwem Handlowym (...) spółką jawną w B. była A. B. (1).

J. F. poinformował pracowników o zmianie pracodawcy. Zdecydował, że pod jego nadzorem pozostaną kierownicy oraz pracownicy zajmujący się inwestycjami.

W dniu 1 listopada 2012 r. Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w B., reprezentowane przez J. F. zawarło umowę o świadczenie usług z (...)spółką z o.o. w O., reprezentowaną przez prezesa zarządu H. K.. Jej postanowienia były analogiczne do umowy o świadczenie usług z dnia 1 marca 2012 r. zawartej ze spółką (...).

W wyniku zawarcia w dniach 1 marca 2012 r. i 1 października 2012 r. umów o świadczenie usług M. W. (1)otrzymał pisemną informację o przejściu do nowych pracodawców zgodnie z art. 23⁽¹⁾ k.p.

Spółka (...) w okresie od 1 kwietnia do 31 października 2012 r., a następnie (...) spółka z o.o. w O. w okresie od 1 listopada 2012 r. do 28 lutego 2013 r. zgłosiły M. W. (1) do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych.

Po zmianie pracodawcy na spółkę (...), a następnie(...) spółka z o.o. w O. sytuacja M. W. (1) nie uległa zmianie bowiem pracownicy świadczyli pracę w tym samym miejscu, na takich samych stanowiskach oraz na takich samych warunkach pracy i płacy. Na terenie firmy nie pojawiali się nowi pracownicy, w tym ze spółek (...) lub (...)spółki z o.o. w O.. Pracownicy tych spółek nie sprawowali nadzoru nad wykonywaniem prac. Nie dostarczyli też nowego sprzętu do realizacji zadań.

W dniu 29 stycznia 2013 r. M. W. (1) otrzymał informację, zgodnie z którą od dnia 1 marca 2013 r. miało nastąpić przejście zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p., a jako nowego pracodawcę wskazano Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółkę jawną w B..

Sąd Okręgowy dokonał powyższych ustaleń na podstawie dowodów z dokumentów złożonych do akt sprawy niniejszej oraz do akt postępowania administracyjnego, a także na podstawie zeznań J. F. oraz wyjaśnień zainteresowanego M. W. (1), które nie były kwestionowane przez pozwany organ rentowy.

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności odniósł się do zeznań J. F. – współnika spółki jawnej, które w całości obdarzył wiarą. J. F. opisał organizację pracy w jego firmie, w tym okoliczności związane z nadzorem, podległością służbową oraz kwestią załatwiania spraw pracowniczych. Wyjaśnił przyczyny i okoliczności zawarcia umów ze spółkami (...) oraz (...)spółką z o.o. w O., podnosząc, że jedynym powodem podjęcia takich działań była możliwość ponoszenia niższych kosztów zatrudnienia pracowników, pomniejszonych o należności składowe. Przyznał, że do zawarcia umów skłoniło go zwolnienie z obowiązku sporządzania dokumentów kadrowo- płacowych dla pracowników. Wywodził, że sytuacja jego pracowników co do miejsca i stanowiska pracy nie zmieniła się wraz z ich przejściem do spółki (...) lub spółki(...). Warunki pracy i płacy pozostały takie same, załatwianie kwestii pracowniczych odbywało się za pośrednictwem tych samych osób. Fakty, o których zeznawał znalazły potwierdzenie w dowodach z dokumentów.

Zeznania J. F. zostały potwierdzone zeznaniami świadków – osób pozostających w zatrudnieniu w jego spółce. Sąd Okręgowy obdarzył wiarą zeznania świadków: A. P., A. B. (1) oraz I. S., którzy zgodnie zeznali, że obowiązki, które wykonywali przed przejściem do spółki (...) nie uległy zmianie w porównaniu do okresu po ich formalnym przejściu. Zgodnie twierdzili, że wnioski o urlop przekazywali księgowej A. B. (1). Organizacja pracy na terenie firmy, zarówno jeżeli chodzi o magazyn, jak i biura, nie uległa zmianie. Pracownicy nie zauważyli żadnych zmian, nie kontaktowali się też z pracownikami spółek (...) oraz (...).

Zeznania świadka M. W. (2), zatrudnionej w spółce(...)na stanowisku dyrektora do spraw personalnych, zdaniem Sądu Okręgowego, okazały się nieprzydatne do dokonania ustaleń mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadek nie miała wiedzy na temat współpracy z Przedsiębiorstwem Handlowym (...) spółką jawną w B., nie kojarzyła nazwy tej firmy oraz nazwiska J. F.. Przedstawiła jedynie ogólne wiadomości na temat przejmowania pracowników przez spółkę (...)od spółki (...). Wskazała, że w dziale kadr i płac wyznaczano pracownika w ramach spółki (...)do prowadzenia spraw i nadzorowania spraw pracowniczych, zatrudniano koordynatorów w terenie,

którzy w zakresie obowiązków mogli mieć sprawowanie nadzoru nad pracownikami. Potwierdziła także, iż spółka (...) zgłaszała pracowników do ubezpieczeń społecznych, co wynikało także z dokumentów. Zeznania świadka M. W. (2) stanowiły więc jedynie potwierdzenie sposobu rozliczania się spółki (...) z kontrahentami w ramach umów o świadczenie usług, co było zgodne z zeznaniami J. F.. Podobnie Sąd I instancji ocenił zeznania świadka K. R. – byłego prezesa zarządu (...) spółki z o.o. we W. oraz prokurenta, a także świadka B. W., która pracowała w spółce (...) w wymiarze ¼ etatu jako główny księgowy. Świadek B. W. zajmowała się wdrażaniem systemu finansowo-księgowego, jednak nie pracowała w kadrach. Świadczenie ci nie mieli wiedzy na temat przejęcia i stosunków na linii pracodawca-pracownicy odnośnie spółek oraz firmy (...). Zeznawali jedynie na okoliczność zasad funkcjonowania oferty outsourcingu ze strony spółek (...) oraz (...). Świadek B. W. potwierdziła jedynie, że składki na ubezpieczenia społeczne nie były opłacane w pełnych wysokościach, co każdorazowo zostało przez nią wykazywane.

Jako nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd Okręgowy ocenił także zeznania świadka M. B., zatrudnionej w spółkach (...) oraz (...) jako asystent do spraw księgowości oraz młodszy księgowy. Świadek zeznała, że zajmowała się w firmie przelewem wynagrodzeń i fakturami za zakupy, nie obsługiwała przelewów do ZUS. Nie kojarzyła odwołującej spółki i nie przedstawiła żadnych istotnych dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy okoliczności.

Sąd Okręgowy uznał, że zeznania H. M. złożone na okoliczność bezprawności działania organów państwowych oraz zaniedbań organu rentowego w zakresie outsourcingu, na które wskazywała, nie miały znaczenia dla prawidłowego rozpoznania sprawy niniejszej.

Sąd I instancji oddalił wniosek o wezwanie do udziału w sprawie Przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o., gdyż spółka ta nie była stroną ani zainteresowaną w postępowaniu w sprawie niniejszej.

Sąd Okręgowy oddalił również wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka H. T., ponieważ dowód ten w żadnej mierze nie dotyczył istoty postępowania w sprawie niniejszej.

Sąd I instancji podniósł następnie, że zgodnie z art. 68 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2019 r., poz. 300 ze zm.) do zakresu działania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należy, między innymi, realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych. Z powyższego wynika, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych ma prawo stwierdzać obowiązek ubezpieczenia oraz ustalać brak takiego obowiązku.

Stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 1 ostatnio powołanej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. Przepisy art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 tej ustawy, w odniesieniu do pracowników, wprowadzają nadto obowiązek ubezpieczenia chorobowego i wypadkowego. Zgodnie z art. 13 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne w okresach: pracownicy – od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania stosunku pracy.

Zgodnie natomiast z art. 4 pkt 2a ustawy systemowej płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Sąd Okręgowy uznał, że dla rozważenia, czy pomiędzy Przedsiębiorstwem Handlowym (...) spółką jawną w B. oraz M. W. (1) zachodziła relacja pracodawca-pracownik należy odnieść się do przepisów Kodeksu pracy. W świetle art. 22 § 1 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że dla zaistnienia stosunku pracy konieczne jest wykazanie jego najistotniejszych elementów w postaci dobrowolności zobowiązania, osobistego świadczenia pracy na rzecz i ryzyko pracodawcy. Praca powinna być wykonywana pod kierownictwem pracodawcy, tj. pracownik powinien stosować się do jego poleceń związanych zwłaszcza z organizacją i przebiegiem pracy. Dla zaistnienia stosunku pracy nie ma znaczenia formalne zawarcie umowy o pracę, a rzeczywiste realizowanie

jego elementów (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 22 marca 2017 r., III AUa 1761/15 – Legalis nr 1591807 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 stycznia 2018 r., III AUa 641/17 – Legalis nr 1717342).

Jednocześnie przepisy Kodeksu pracy przewidują możliwość nawiązania stosunku pracy z nowym pracodawcą w wyniku przejścia na niego zakładu pracy. Zgodnie z art. 23¹ k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Zdaniem strony odwołującej, na podstawie powyższego przepisu M. W. (1) stał się pracownikiem (...) spółki z o.o., a następnie spółki (...).

Stosownie do art. 23⁽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. Zauważyć należy, że treść powołanego przepisu wzorowana jest na postanowieniach dyrektywy Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 roku (wcześniej dyrektywy 77/187) w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów. Przepis art. 23⁽¹⁾ k.p. po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej należy interpretować zgodnie z prawem unijnym, a zważywszy, że nie definiuje on przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, ani nie określa kryteriów oceny, czy przejście to nastąpiło, ograniczając się do wskazania jego skutków, najistotniejsze znaczenie ma ustalenie jego wykładni w tym zakresie. Ocena czy nastąpiło przejście części zakładu pracy rozumianego jako jednostka gospodarcza na nowego pracodawcę, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy zachowała tożsamość, a w szczególności, zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej czy na składnikach majątkowych. Zatem konieczne jest ustalenie, czy nowy pracodawca przejął decydującą o jej zachowaniu, część pracowników lub majątku przejmowanej jednostki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11 – Legalis nr 561293). Wskazać należy, że Trybunał Sprawiedliwości uznał, iż pojęcie jednostki podlegającej przejściu odnosi się do zorganizowanej grupy osób i środków ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej zmierzającej do osiągnięcia określonego celu. W przypadku jednostek, których funkcjonowanie opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejęcie zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości zasobów pracy (por. wyrok z dnia 11 marca 1997 r. wydany w sprawie C-13/95 oraz wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99). W orzecznictwie Trybunału podkreśla się nadto, że „przejście” następuje pod warunkiem, iż przekazywana jednostka gospodarcza zachowuje tożsamość (por. wyrok z dnia 18 marca 1986 r. wydany w sprawie C-24/85). Orzecznictwo TSUE (Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a poprzednio Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości) na gruncie dyrektywy 2001/23/WE skłania się do generalnego wniosku, że kryterium decydującym o uznaniu za rzeczywiste przeniesienia przedsiębiorstwa lub jego części jest zachowanie tożsamości jednostki gospodarczej, które wynika przede wszystkim z rzeczywistego kontynuowania lub przejęcia przez nowego pracodawcę tej samej działalności gospodarczej lub działalności podobnej. Wskazana tożsamość jednostki wyznaczana jest między innymi czynnikiem majątkowym, przy czym należy podkreślić, że element majątkowy nie ma charakteru wyłącznego. W najnowszym orzecznictwie TSUE wyrażany jest pogląd, że przepisy dyrektywy 2001/23/WE mogą być stosowane także w sytuacji, gdy część przejmowanego przedsiębiorstwa lub zakładu nie zachowuje niezależności organizacyjnej, pod warunkiem, że funkcjonalne więzi pomiędzy poszczególnymi przejmowanymi czynnikami produkcji zostaną zachowane, co będzie pozwalało przejmującemu na ich wykorzystywanie do celu prowadzenia identycznej lub analogicznej działalności gospodarczej.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2010 r., I PK 210/09 (OSNP 2011, nr 19-20, poz. 249) wskazano, że powierzenie kompleksowej obsługi jednego podmiotu wyspecjalizowanym przedsiębiorcom, świadczącym usługi w oznaczonym zakresie (tzw. outsourcing), może stanowić przejęcie zakładu pracy w rozumieniu art. 23⁽¹⁾ k.p., ale ocena w tym zakresie musi być odniesiona do konkretnych okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy. Należy więc przeprowadzić test porównawczy istotnych okoliczności przemawiających za uznaniem, że doszło do przejęcia części zakładu pracy z konkretnymi ustaleniami faktycznymi w sprawie i przeprowadzić ich kompleksową ocenę. Istotne okoliczności, które należy ocenić to (według katalogu sformułowanego w wyroku ETS z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie 24/85, J. M. (2) A. S. przeciwko (...)and A. B. (2) en (...)): typ przedsiębiorstwa lub zakładu, czy zbyt zostały składniki materialne, takie jak budynki i ruchomości, wartość składników niematerialnych

w chwili transferu; czy większość pracowników została przejęta przez nowego pracodawcę, czy przejęta została obsługa klientów przedsiębiorstwa; stopień podobieństwa między działalnością prowadzoną przed i po zbyciu przedsiębiorstwa, ewentualna przerwa w działalności przedsiębiorstwa. Nie może ująć uwadze, że przy ocenie transferu pracowników znaczenie ma strona podmiotowa. Koncentruje ona uwagę na związku rodzaju wykonywanej pracy z zespołem majątkowym służącym do jej realizacji. W większości wypadków zadania postawione przed pracownikiem wymagają środków majątkowych, które są dostarczane przez pracodawcę. Bezspornie zakład pracy stanowi zorganizowaną całość osobową i rzeczowo-majątkową, która jest dla pracowników placówką zatrudnienia, miejscem świadczenia pracy. Zakład pracy stanowi zorganizowany zespół środków, na który w typowym układzie składają się elementy materialne i niematerialne, system organizacyjny i załoga. Aspekty: majątkowy, niemajątkowy, osobowy, organizacyjny i zadaniowy w całości wypełniają jego treść.

Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w B. prowadzi działalność usługowo-handlową. Bez wątpienia powyższa działalność łączy w sobie zasoby osobowe (pracownicy) i majątkowe. Wszystkie te elementy musiały współgrać ze sobą, by działalność była prowadzona.

M. W. (1) przed dniem przekazania pracowników (...) spółce z o.o. we W. był zatrudniony w spółce jawnej (...). Po przejęciu pracowników nadal pracował w tym samym miejscu i według tych samych zasad, pod faktycznym kierownictwem i nadzorem dotychczasowego płatnika składek i na jego rzecz. Jedynie wynagrodzenie za pracę było fizycznie wypłacane przez (...) spółkę z o.o., a następnie przez spółkę (...), jednakże z pieniędzy faktycznie przekazanych na ten cel przez odwołującego się. Przelewanie środków pieniężnych celem wypłaty wynagrodzenia było tylko kwestią techniczno-organizacyjną. W każdym miesiącu spółka jawna (...) wysyłała spółkom (...), a następnie (...) równowartość wynagrodzeń pracowników netto oraz 60% kosztów związanych ze składką na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczką na podatek dochodowy, a następnie wynagrodzenie to było przelewane na konta pracowników.

Spółka (...), a następnie (...) nie przejęły żadnych majątkowych składników Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B. i nie weszły w ich posiadanie. Odwołujący nie przedłożył żadnych dowodów na potwierdzenie, że ze strony spółki (...), a następnie (...) występowały jakiegokolwiek działania typowe w stosunkach pracowniczych. Za takie nie można uznać czysto formalnych i technicznych czynności związanych z prowadzeniem dokumentacji osobowo-płacowej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że przepisy Kodeksu pracy nie znają pojęcia przekazania pracowników jako takiego, a dopiero przejście zakładu pracy skutkuje przejściem pracowników i zmianą pracodawcy w dotychczasowych stosunkach pracy.

Skutek wynikający z art. 23¹ k.p., czyli wstąpienie nowego pracodawcy w dotychczasowe stosunki pracy, następuje z mocy prawa i tylko wówczas gdy faktycznie dochodzi do przejścia całości lub części zakładu pracy na nowy podmiot, natomiast nie decydują o tym same umowy zawarte między zakładami pracy. Sąd I instancji powołał przy tym wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 31 sierpnia 2016 r., I SA/Bk 67/16, w którym stwierdzono, że w sytuacjach budzących wątpliwości co do oceny, kto jest pracodawcą w stosunku do pracowników, decydujące jest faktyczne przejście zakładu pracy powodujące, że pracownicy świadczą pracę na rzecz kogoś innego niż dotychczas, istotną okolicznością jest także fakt, że w wyniku dokonanych zmian organizacyjnych nie ma zapotrzebowania na pracę danego pracownika w jego dotychczasowym miejscu i rozmiarze. Przejście zakładu pracy musi polegać na formalnym nabyciu przedsiębiorstwa lub jego części oraz nie zależy od rodzaju czynności prawnej, na podstawie której, następuje przejście części zakładu pracy w faktyczne władanie. Nie może być mowy o przejściu zakładu bądź jego części na podstawie art. 23¹ § 1 k.p. w sytuacji, gdy zawarta umowa dotyczy wyłącznie przejścia pracowników, a nie kontynuacji prowadzonej przez stronę działalności przed dokonaniem przejściem, nie obejmuje przejścia składników majątkowych, a przedmiotem działalności przejmującej spółki ma być wyłącznie wynajem przejętych na mocy porozumienia pracowników.

Sąd Okręgowy raz jeszcze podkreślił, że zakład pracy to nie tylko element osobowy – ludzie czy zadania. Szczególnie widoczne jest to w przypadku podmiotu prowadzącego działalność usługowo-handlową, jak odwołujący się w sprawie,

gdzie bez miejsca świadczenia pracy, praca nie mogłaby być świadczona. Sami pracownicy, bez dostępu do mienia odwołującego, do całej tej infrastruktury mającej charakter majątkowy, nie mogliby pracy świadczyć. Obowiązek przejęcia innych składników, w tym składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić działalność gospodarczą jest w takim wypadku konieczny. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 26 lutego 2003 r., I PK 67/02 (Legalis nr 58606) podstawową przesłanką zastosowania art. 23¹ k.p. jest faktyczne przejęcie władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, który staje się pracodawcą. Pogląd ten został powtórzony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 lutego 2017 r., I PK 72/16, (Legalis nr 1587486) dotyczącym tożsamej sytuacji jak w sprawie niniejszej, tyle tylko, że w odnoszącym się do przedsiębiorstwa branży odzieżowej. Przejęcie tylko pracowników bez przejęcia zorganizowanej części bądź całości zakładu jest w świetle powołanego przepisu nieskuteczne. Zawarte umowy o świadczenie usług mające zrodzić przejęcie zakładu pracy w istocie nie były realizowane, a więc kontynuowany był stan istniejący przed ich spisaniem. Rozłożenie w takim stanie faktycznym kwestii wypłaty wynagrodzenia na dwa podmioty nie zmienia faktu, że mowa jest o jednym i tym samym stosunku prawnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2013 r., II PK 50/13 – Legalis nr 819346 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2014 r., I PK 241/13 – Legalis nr 924833).

Sąd Okręgowy uznał, że umowy zawarte pomiędzy Przedsiębiorstwem Handlowym (...) spółką jawną w B. a (...) spółką z o.o. we W., a następnie z (...)spółką z o.o. w O., nie były objęte dyspozycją art. 23⁽¹⁾ k.p., a w konsekwencji nie mogły one wywołać skutku w postaci zmiany pracodawcy.

Brak jest dowodów na okoliczność, że zainteresowany M. W. (1) wykonywał jakiegokolwiek czynności na rzecz spółki (...), następnie na rzecz spółki (...), na ich ryzyko i polecenie, skoro faktycznie wykonywał swoje obowiązki na ryzyko i na rzecz Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B., przy wykorzystaniu materiałów i wyposażenia tej firmy.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że rzeczywistym pracodawcą M. W. (1) była odwołująca się spółka. Była ona także, w świetle powołanych wyżej przepisów, płatnikiem składek w okresie wskazywanym w odwołaniu, tj. okresie od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 1 marca 2013 r., co prawidłowo ustalił organ rentowy.

W związku z tym Sąd I instancji ocenił zaskarżoną decyzję jako prawidłową, a odwołanie od niej jako bezzasadne oddalił.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. Stosując wyrażoną w tym przepisie zasadę słuszności, Sąd I instancji nie obciążył Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółkę jawną w B. obowiązkiem zwrotu pozwanemu organowi rentowemu kosztów procesu. Sąd Okręgowy miał przy tym na uwadze przedmiot sprawy niniejszej i jej skomplikowaną materię. Płatnik składek mógł być przekonany, że jego roszczenie jest uzasadnione, biorąc pod uwagę okoliczności nawiązania współpracy ze spółkami (...) oraz (...), które w ocenie płatnika składek były podmiotami profesjonalnymi. W złożonych w sprawie niniejszej zeznaniach J. F., podkreślił, że był przekonany o swojej racji, ponieważ zawarte umowy ze spółkami (...) oraz (...) stanowiły element obrotu gospodarczego, w którym uczestniczył. Zeznał, że jako osoba prowadząca wiele lat działalność gospodarczą nie miał trudności związanych z obowiązkiem podlegania ubezpieczeniom społecznym swoich pracowników, jak również regularnie opłacał składki z tego tytułu. Konsultował się z kilkoma firmami, które były obsługiwane przez firmę (...) i podmioty te nie zgłaszały żadnych wątpliwości w tym przedmiocie. Płatnik składek zasięgnął również opinii w organie rentowym, w którym początkowo nikt nie zgłaszał zastrzeżeń co do charakteru outsourcingu. Rozpatrzenie niniejszej sprawy wymagało dokonania przez Sąd Okręgowy wykładni pojęcia przejęcia zakładu pracy, co nastąpiło dopiero po przeprowadzeniu postępowania sądowego. Zdaniem Sądu Okręgowego obciążanie odwołującej się spółki kosztami procesu w tej sytuacji pozostawałoby w sprzeczności z zasadą słuszności, o której mowa w art. 102 k.p.c.

Wynagrodzenie kuratora (...) spółki z o.o. we W. zostało ustalone na podstawie § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. 2013 r., poz. 1476) w związku z § 12 pkt 2 w związku z § 2 pkt 2 i § 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie

opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (t.j. Dz.U. 2013, poz. 461 ze zm.), w wersji obowiązującej na dzień złożenia odwołania. Zdaniem Sądu Okręgowego, przy uwzględnieniu rodzaju i stopnia zawłości sprawy oraz wymaganego nakładu pracy kuratora, a także biorąc pod uwagę fakt, że kurator nie uczestniczył od samego początku w toczącym się postępowaniu, zasadnym było przyznanie stawki podstawowej w kwocie 60 zł, które należało powiększyć o należny podatek od towarów i usług.

Apelację od tego wyroku wniosło Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w B.. Zaskarżając wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej pkt I, tj. w części oddalającej odwołanie, apelant zarzucił mu:

1/ rażące naruszenie prawa materialnego, a w szczególności:

a/ art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP poprzez jawną dyskryminację apelanta, z tytułu jego współpracy z certyfikowanymi agencjami zatrudnienia - spółką (...), a następnie ze spółką (...)która na podstawie dwustronnej umowy z dnia 1 marca 2013 r. współdziałała z firmą (...) sp. z o.o. i m.in. przyjęła na siebie ponoszenie solidarnej odpowiedzialności za spółkę(...)i jej zobowiązania, w tym za wykonywanie usług u skarżącego, pomimo że outsourcing pracowniczy na niemal identycznych zasadach od dawna funkcjonuje w Polsce w tysiącach firm i dotyczy ponad 1 200 000 pracowników oraz zleceniobiorców w 2016 r. i ponad 1 300 000 osób w 2017 r., co jest nierównym traktowaniem przedsiębiorców i pracowników w zatrudnieniu, w obliczu przepisów prawa;

b/ art. 2 Konstytucji RP (zasada sprawiedliwości społecznej) oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji RP (równa dla wszystkich prawna ochrona praw majątkowych), z których wynika, że istnieje jedno zobowiązanie z tytułu zatrudnienia pracowników; natomiast organy RP usiłują zaspokoić się podwójnie i ściągnąć zobowiązania publicznoprawne wynikające ze stosunku prawnego od obu stron – winnej i niewinnej, czyli chcą uzyskać, co najmniej jeszcze raz tyle korzyści finansowych (zobowiązań), niż im się należy, a zaskarżony wyrok niesłusznie i niesprawiedliwie wspiera i legalizuje takie bezprawne działania; jeśli organ rentowy i Sąd I Instancji zmierzają do ustalenia, iż zobowiązanymi do zapłaty nie były i nie są w/w spółki outsourcingowe Z. K., które w latach 2009-2013 bez przeszkód funkcjonowały w obrocie gospodarczym na dużą skalę, przy pełnej aprobacie ZUS i organów skarbowych – kosztem całkowicie niewinnych wielu małych i średnich przedsiębiorców i ich majątku, to jest to okoliczność niebędąca 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 dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 266 ze zm.), w celu wydania decyzji polegających na całkowicie dowolnym wskazaniu nowego płatnika składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne dla osób zainteresowanych w tej sprawie, pomimo bezsprzecznego uznawania od 2010 r. innych płatników składek, którymi były agencje zatrudnienia: (...) spółka z o.o., o której ogłoszenie upadłości organ rentowy jako wierzyciel wnosił już w dniu 24 października 2012 r., a od dnia 1 listopada 2012 r. (...)i bezkrytycznego akceptowania dokonywanych przez te spółki częściowych wpłat na konta osób ubezpieczonych i rozliczania składek wierzytelnościami poprzez kompensaty, zyskało aprobatę Sądu I instancji poprzez „legalizację” wydanym wyrokiem bezprawnego działania ZUS;

d/ art. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 266 ze zm.), z którego wynika, że płatnikami składek dla osoby ubezpieczonej były firmy(...)i (...)jako pracodawcy i podmioty gospodarcze prawa handlowego, które na ściśle określonym formularzu ZUS (...) (...) prawidłowo zgłosiły osoby zainteresowane do ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego oraz dobrowolnie wskazały siebie, jako zobowiązanych do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne; zatem nie może być takim płatnikiem osoba, czy też firma wskazana (wybrana) drogą uznaniowości Sądu czy też organu rentowego, bo zaburza to cały zaistniały pełnoprawny obrót gospodarczy; zapłata składek stanowiła przychód dla w/w agencji zatrudnienia, a dla skarżącego była kosztami uzyskania przychodu; w Krajowym Rejestrze Sądowym przedsiębiorcami wierzycielami spółek (...) i (...)były i są nadal ZUS Oddział we W. oraz ZUS Oddział w O., a więc Sąd I Instancji nie powinien twierdzić, że w tym samym spornym okresie płatnikiem dla osób ubezpieczonych była także skarżąca firma, a zatem wydane przez organ rentowy decyzje

zostały zaadresowane do podmiotu wcale niebędącego płatnikiem i pracodawcą w spornym okresie, co powinno skutkować nieważnością całego postępowania w I Instancji;

e/ art. 4. art. 38 i art. 83 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 266 ze zm.). ponieważ organ rentowy wydając decyzje w tej i w wielu innych sprawach rażąco przekroczył swoje ustawowe uprawnienia, o czym bezspornie świadczy fakt, iż w dniu 11 maja 2017 r. Parlament RP uchwalił ustawę o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, którą Prezydent RP podpisał w dniu 18 maja 2017 r., a którą opublikowano w Dzienniku Ustaw w dniu 29 maja 2017 r. pod poz. 1027; ustawa ta weszła w życie w dniu 13 czerwca 2017 r. i wprowadziła liczne zmiany w ustawie systemowej, nadając nowe uprawnienia Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych do ustalania, kto jest płatnikiem składek, a to przecież oznacza, że wcześniej organ ten takich uprawnień w ogóle nie posiadał, czyli wydając sporne decyzje działał całkowicie bezprawnie; ustawa ta weszła w życie z dniem 13 czerwca 2017 r., lecz dotyczy także okresu spornego, poprzez zaliczenie opłaconych przez firmy(...)i (...)składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu zatrudniania m.in. także osoby zainteresowanej w tej sprawie;

f/ całkowicie błędną wykładnię art. 23¹ Kodeksu pracy (t.j. Dz.U. 2019 r., poz. 1040 ze zm.), poprzez przyjęcie, że nie miało miejsca przejście pracowników do nowego pracodawcy, mimo iż oprócz pracowników zostały przekazane do agencji zatrudnienia także zadania i kompetencje do realizacji oraz nieruchomości – pomieszczenia pracy oraz ich wyposażenie, a także inne środki trwałe, wartości niematerialne i prawne poprzez wyartykułowane w umowie użyczenie – co było warunkiem niezbędnym do realizacji usług, wynikającym z § 1 ust. 4 umowy o świadczenie usług zawartej przez apelanta z agencją (...) spółką z o.o., która z dniem 1 listopada 2012 r. przekazała swoich pracowników do firmy (...)na mocy art. 23¹ Kodeksu pracy; błędna wykładnia art. 23¹ Kodeksu pracy w spornym wyroku ma miejsce poprzez przyjęcie przez Sąd I Instancji, że:

- nie miało miejsca przejście pracowników do nowego pracodawcy z tego względu, że nie nastąpiły zmiany dla osób ubezpieczonych w zakresie miejsca pracy oraz zajmowanego stanowiska służbowego i wynagrodzenia, a przecież istotą art. 23¹ K.p. jest właśnie, aby te elementy treści stosunku pracy nie uległy zmianie, bowiem w przeciwnym razie pracodawca musiałby zastosować wypowiedzenie tzw. zmieniające, określone w art. 42 Kodeksu pracy, a nie przepis art. 23¹ K.p., który jest właśnie przepisem zabezpieczającym przede wszystkim interesy pracowników, a nie pracodawców,
- nie miało miejsca przejście do nowego pracodawcy (...) sp. z o.o., a następnie do firmy (...)ubezpieczonych pracowników - wykonawców usług, całkowicie lekceważąc ich wolę, bo przecież pracownicy ci miał pełną świadomość, kto wg nowych umów będzie ich faktycznym pracodawcą i mieli nawet prawo z własnej inicjatywy rozwiązać swoje stosunki pracy z nowymi pracodawcami za 7-dniowym pisemnym uprzedzeniem, na podstawie art. 23¹ § 4 K.p., czego jednak nie uczynili;

g/ art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego, choć Sąd nawet nie wskazał tego przepisu w uzasadnieniu wyroku – poprzez bezpodstawne przyjęcie, że pracodawcą i płatnikiem dla osób ubezpieczonych w spornym okresie była firma skarżącego; takie tendencyjne stanowisko Sądu I Instancji jest nielogiczne, albowiem w tym spornym stosunku pracy dotyczącym osób zainteresowanych nie ma nawet najmniejszych oznak jakiegokolwiek obejścia prawa, czy też „pozorowania” czynności prawnych, powodujących nieważność zawartej umowy o świadczenie usług oraz umów o pracę, zawartych pomiędzy rzeczywistymi płatnikami i pracodawcami, czyli agencjami (...)i (...)a osobami zainteresowanymi w tej sprawie, ani też interesu prawnego żadnej ze stron w celu „obchodzenia prawa”, bo niby w jakim celu?;

h/ art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. 2017 r., poz. 1938 ze zm.), poprzez oddalenie odwołania, pomimo że zaskarżona decyzja ZUS dotyczy także podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu; z przepisu tego wynika, że do właściwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należą jedynie sprawy z zakresu wymierzania i pobierania składek na ubezpieczenie

zdrowotne, lecz nie należą do kompetencji ZUS sprawy dotyczące samego podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu; w tym zakresie właściwym jest dyrektor oddziału Wojewódzkiego Funduszu (...) (vide m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 czerwca 2008 r., III AUa 1880/07, czy też rozważania prawne Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w wyroku z dnia 9 października 2012 r., III AUa 563/12); ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika jednak, aby uprawniony w tym zakresie podmiot wydał prawomocne decyzje pozbawiające statusu płatnika spółki (...) i (...)a tym bardziej Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu (...) nie ustalił kwestii wyłączenia z ubezpieczenia zdrowotnego osób zainteresowanych w tej sprawie, z tytułu zatrudnienia w firmach (...) i (...);

i/ art. 6 ust. 4, art. 18 ust. 1, art. 18a, art. 18d i 18n ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. 2017 r., poz. 1065) w związku z art. 7 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. 2016 r., poz. 360 ze zm.), poprzez ich niezastosowanie i ustalenie, że płatnikiem składek winien być skarżący, mimo że zarówno firma (...), jak i (...), posiadały certyfikaty Marszałków Województwa (...) oraz (...)o dokonaniu wpisów do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia oraz polisy OC i były w pełni uprawnione do prowadzenia tego rodzaju działalności gospodarczej i zatrudniania pracowników, która to okoliczność nie została przez Sąd I Instancji, a wcześniej przez organ rentowy ustalona i uwzględniona w wydanym wyroku, pomimo że agencje zatrudnienia i agencje pracy tymczasowej mogą okresowo zatrudniać osoby na podstawie umów o pracę oraz umów cywilnoprawnych – mając w swym profilu działania kod (...), tj. „ Pozostała działalność związana z udostępnianiem pracowników”;

j/ art. 9 i art. 10 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (t.j. Dz.U. 2016 r., poz. 1256 ze zm.) przez przyjęcie, że skarżący jest zobowiązany do zapłaty składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z tytułu zatrudnienia osoby zainteresowanej w tej sprawie, podczas gdy nie pozostawała ona w stosunku pracy ze skarżącym, a zatem osoba zainteresowana nie była w spornym okresie pracownikiem skarżącego w rozumieniu art. 10 w/w ustawy;

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

a/ art. 258 - art. 277 K.p.c., poprzez niedopuszczenie dowodu z zeznań Okręgowego Inspektora Państwowej Inspekcji Pracy we W. oraz dopuszczenie dowodu z zeznań świadków w osobach byłego kierownictwa firm (...) i (...): Głównego Księgowego B. W. i Dyrektora Personalnego M. W. (2) i stwierdzenia, że zeznania te nie mają znaczenia w sprawie - rzekomo z tego powodu, że powołani świadkowie nie znali firmy skarżącego i poszczególnych osób u niego zatrudnionych (jakby możliwa była taka znajomość w odniesieniu do kilkunastu tysięcy pracowników agencji (...)) - pomimo składanych w dniu 28 kwietnia 2016 r. przez Głównego Księgowego zeznań w drodze wideokonferencji pomiędzy Sądem Okręgowym w Łodzi a Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu, zeznań bardzo niekorzystnych dla organu rentowego i organów skarbowych, świadczących bezsprzecznie o współdziałaniu ZUS i organów skarbowych ze Z. K. - rzeczywistym właścicielem firm (...), (...)i (...) (następcy spółki (...)), i umyślnym odstępowaniu od przeprowadzania kontroli w tych firmach. Na skierowane do B. W. zapytanie o kontrole przeprowadzane przez ZUS i Urząd Skarbowy we W. w siedzibach spółek: R., (...)i (...) padła wszak niezwykle zaskakująca 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.";

b/ art. 227 oraz art. 233 K.p.c., poprzez pominięcie i niewzięcie pod uwagę w wydanym wyroku istotnych wniosków dowodowych zgłoszonych przez skarżącego wraz z pismami procesowymi, jak np.:

- wniosek ZUS-u Oddział we W., jako wierzyciela agencji (...), z dnia 24 października 2012 r. o ogłoszenie upadłości spółki (...),
- pismo Z. K. z dnia 28 lutego 2013 r., skierowane do: Prezesa Rady Ministrów, Ministra Finansów, (...) Urzędu Skarbowego, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., informujące o ZBYCIU WIERZYTELNOŚCI w dniu 13 grudnia 2012 r. w kwocie jednego miliarda USD i rozliczaniu zobowiązań publicznoprawnych spółki (...)

kompensatami, na które dotąd nikt z w/w adresatów nie udzielił żadnej odpowiedzi i nie zajął stanowiska, a ZUS nie wydał żadnej decyzji w tej sprawie i dalej bez zastrzeżeń przyjmował rozliczenia składek kompensatami, co utwierdzało przedsiębiorców - usługobiorców w oczywistym przekonaniu, że rozliczenia te są jak najbardziej prawidłowe,

- trzy dokumenty, w tym dwa z dnia 12 października 2012 r. oraz jeden z dnia 31 października 2012 r., skierowane przez firmę (...) spółkę z o.o. do ZUS Oddział we W., zawiadamiające organ rentowy o rozliczaniu kont (składek na ZUS) wierzytelnościami, których przyjęcie potwierdził ZUS,
- pismo z potwierdzeniem odbioru, skierowane przez (...) sp. z o.o. do ZUS-u Oddział we W., z października i listopada 2012 roku, zawiadamiające o rozliczaniu składek na ubezpieczenia społeczne wierzytelnościami - poprzez kompensaty,
- pismo z dnia 16 lipca 2013 r. firmy (...)sp. z o.o. skierowane do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., zatytułowane: „ROZLICZANIE KONTA ROZLICZENIOWEGO Z ZAKŁADEM (...) OŚWIADCZENIEM Z DNIA 16.07.2013 r.,
- pismo OŚWIADCZENIE z dnia 16 lipca 2013 r. firmy (...)..., skierowane do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.,
- pismo WNIOSEK z dnia 16 lipca 2013 r. spółki (...)..., skierowane do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. - wraz z wypełnionym i podstemplowanym w dniu 16 lipca 2013 r. przez firmę (...)... pocztowym potwierdzeniem nadania przesyłki o nr (...)i żądaniem potwierdzenia jej odbioru, a następnie pocztowym potwierdzeniem odebrania przesyłki w dniu 19 lipca 2013 r. przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z zamieszczoną na druku adnotacją: „rozliczenie konta rozliczeniowego z ZUS na 16-07-2013", podstemplowanym i podpisanym przez Starszego Inspektora B. N., doręczonym jako „zwrotka” przez Poczta Polską do (...) sp. z o.o. Oddział we W.,
- pismo z dnia 19 marca 2013 r. Naczelnika (...)Urzędu Skarbowego w O., na podstawie którego dokonano w firmie skarżącego skutecznej egzekucji na kwotę 25 494,86 zł, z faktur za usługi wystawianych jemu przez agencję (...)..., co bez wątplenia potwierdza legalność spornego outsourcingu pracowniczego w latach 2012-2013,
- pisma z dnia 25 marca 2014 r. skierowanego przez Państwową Inspekcję Pracy Okręgowy Inspektorat Pracy w W. Oddział w S., które potwierdziło legalność przekazania pracowników do agencji (...) oraz (...)na mocy art. 23¹ Kodeksu pracy;

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

- istnienie stosunku pracy pomiędzy osobami ubezpieczonymi a firmami (...) i (...)było nieważne i nastąpiło w celu omięcia przepisów, było więc jakoby „rzekomym zatrudnieniem”, choć wcale okoliczność ta z materiału dowodowego nawet w najmniejszym stopniu nie wynika;
- zatrudnienie osób zainteresowanych było „nieważne”, czy też „rzekome”, a praca nie była wykonywana na rzecz agencji zatrudnienia - to jak przy takim założeniu należy zinterpretować fakt, iż właśnie za wykonywaną pracę osoby ubezpieczone otrzymywały regularnie w spornym okresie w każdym miesiącu wynagrodzenie płacone przez w/w agencje zatrudnienia - spółki (...) i (...)..., zgodnie z zawartymi przez skarżącego umowami o świadczenie usług, a za wykonywane w spornym okresie usługi wnoszący apelację, jako usługobiorca w/w spółek zapłacił faktury wystawione przez czynnych płatników podatku VAT, którymi były wówczas te certyfikowane agencje;
- całkowite pominięcie okoliczności, że firmy (...) i (...)realizowały swoje obowiązki płatników składek na ubezpieczenia społeczne i ewidencjonowały składki na kontach osób ubezpieczonych, którym ZUS wydał

informacje o stanie ich kont za 2012 r., wg stanu na dzień 31 grudnia 2012 r., oraz za 2013 r., wg stanu na dzień 31 grudnia 2013 r., w których wskazano, że pracodawcami i PŁATNIKAMI dla osób zainteresowanych były firmy (...) i (...)..., a nie skarżący;

- pominięcie niezwykle istotnych faktów, że w sprawach analogicznych w całej Polsce w sądach pracy zapadło aż kilka tysięcy wyroków przeciwko pozwanym przez pracowników spółkom (...) i (...)o różne roszczenia pracownicze, opatrzone klauzulami wykonalności, a osoby ubezpieczone zgłosiły swoje roszczenia do sędziego komisarza M. N. i syndyka masy upadłości (...)M. G., który notabene tych wyroków wcale nie wykonuje;
- całkowite pominięcie bardzo istotnej w sprawie okoliczności, że firmy (...) i (...)..., a także spółka (...), która zapłaciła zaliczkę na podatek dochodowy od osób ubezpieczonych za 2012 r. za firmę (...) - jako płatnicy i pracodawcy dla osób ubezpieczonych, rozliczały się z organem rentowym ze swoich zobowiązań publicznoprawnych przelewami bankowymi lub wierzytelnościami – w drodze kompensat, a ZUS tego faktu nie kwestionował i od 2010 r. w ogóle nie przeprowadzał w firmach (...) i (...)żadnej kontroli w zakresie wykonywania przez te spółki obowiązków płatników i pracodawców;
- art. 227 oraz art. 233 K.p.c., poprzez całkowite pominięcie licznych wniosków dowodowych zgłoszonych przez skarżącego wraz z pismami procesowymi, jak np. dokumenty świadczące o rozliczaniu składek na ubezpieczenia społeczne przez agencje (...) i (...)kompensatami, oraz raportów z kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli, w których ujawniono fakt odbycia w dniu 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: (...), (...)i (...), a w szczególności:

a/ ujawnione w dniu 7 września 2016 r., a skierowane do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – wystąpienie pokontrolne Departamentu Pracy, Spraw Społecznych i Rodziny (...)oraz wystąpienie pokontrolne wiceprezesa NIK J. U., skierowane do Ministra Finansów(...),

b/ (...)ZAKRESIE ŚCIĄGALNOŚCI I EGZEKUCJI SKŁADEK NA UBEZPIECZENIA SPOŁECZNE I NALEŻNOŚCI PODATKOWYCH WYNIKAJĄCYCH Z ZATRUDNIANIA PRACOWNIKÓW W RAMACH UMÓW OUTSOURCINGOWYCH” – zatwierdzone przez Prezesa NIK K. K.w dniu 23 września 2016 r. - (...)nr ewid.

(...).

W konsekwencji tych zarzutów apelant wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I i poprzedzającej go decyzji organu rentowego z dnia 18 grudnia 2013 r., nr (...) poprzez ustalenie, że ubezpieczony M. W. (1) nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 28 lutego 2013 r. u płatnika składek Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B. oraz o zasądzenie na rzecz apelanta kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Apelant ewentualnie wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wnosił o oddalenie apelacji oraz zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Kurator (...) spółki z o.o. we W. w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz wynagrodzenia kuratora za II instancję według norm przepisanych, jednocześnie oświadczając, że nie zostało ono uiszczzone w całości ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ nie zostały w niej przedstawione zarzuty skutkujące zmianą lub uchynieniem zaskarżonego wyroku.

Ustalenia Sądu I instancji i wyprowadzone na ich podstawie wnioski Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych oraz dokonanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku interpretacji przepisów prawa mających zastosowanie w sprawie niniejszej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 8 października 1998 r., II CKN 923/97 – OSNC 1999, z. 3, poz. 60; z dnia 12 stycznia 1999 r., I PKN 21/98 – OSNAP 2000, nr 4, poz. 143; z dnia 20 stycznia 2000 r., I CKN 356/98 – LEX nr 50863; z dnia 7 kwietnia 2004 r., IV CK 227/03 – LEX nr 585855; z dnia 20 maja 2004 r., II CK 353/03 – LEX nr 585756; z dnia 17 lipca 2009 r., IV CSK 110/09 – LEX nr 518138; z dnia 27 kwietnia 2010 r., II PK 312/09 – LEX nr 602700).

W apelacji przedstawione zostały zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i procesowego. W tym miejscu należy zauważyć, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97 – OSNC 1997, z. 9, poz. 128).

Odnosząc się do zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. należy wskazać, iż obejmuje ona wszystkie wypadki wadliwości wynikające z naruszenia tego przepisu, a więc także błędy popełnione przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Naruszenie ostatnio powołanego przepisu będzie występowało w następujących wypadkach:

- a/ gdy z treści dowodu wynika co innego niż przyjął sąd;
- b/ gdy pewnego dowodu zebranego nie uwzględniono przy ocenie – wbrew obowiązkowi oceny całokształtu okoliczności sprawy;
- c/ gdy sąd przyjął pewne fakty za ustalone, mimo że nie zostały one w ogóle lub są niedostatecznie potwierdzone;
- d/ gdy sąd uznał pewne fakty za nieudowodnione, mimo że były ku temu podstawy;
- e/ ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania.

W sprawie niniejszej żaden z tych przypadków nie zachodził. Apelant nie wykazał, że Sąd I instancji przy dokonywaniu powołanych wyżej ustaleń przekroczył granice swobodnej oceny dowodów zakreślone dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c., w szczególności nie wykazał, żeby wnioski wyprowadzone przez ten Sąd ze zgromadzonego w sprawie niniejszej materiału dowodowego sprzeciwiały się zasadom logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego. W istocie ustalenia te znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach w tym w treści zeznań J. F. – współnika spółki jawnej (...) oraz pracowników tej ostatniej spółki – świadków: A. P. i A. B. (1), a także pracowników spółek (...) i (...) – świadków: M. W. (2), K. R., B. W. i M. B., chociaż jeżeli chodzi o czworo tych ostatnich świadków to w niewielkim zakresie. Sąd I instancji dokonał również prawidłowo oceny zeznań świadka H. M., dotyczących bezprawności działania oraz zaniedbań organów państwowych i organu rentowego w zakresie outsourcingu, jako niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy dokonał istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń, zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., po wszechstronnym rozważeniu całego materiału dowodowego. Sąd I instancji dokonał oceny wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie niniejszej, zarówno tych osobowych, jak i z dokumentów. Jeżeli chodzi o dowody osobowe wskazał dlaczego uznał, iż spośród zeznań świadków: M. W. (2), K. R., B. W. i M. B., jedynie zeznania świadka B. W. częściowo pozwoliły na dokonanie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń. Świadek B. W. potwierdziła bowiem, że zapłata składek oraz zaliczek na podatek dochodowy za pracowników dokonywana była w niepełnych wysokościach, co każdorazowo było przez nią wykazane. Trafnie natomiast Sąd I instancji uznał, że w pozostałym zakresie jej zeznania nie miały

znaczenia. Sąd Okręgowy również szczegółowo wyjaśnił dlaczego uznał, że zeznania pozostałych świadków – w/w pracowników spółek(...)i (...)a także świadka H. M. nie miały istotnego znaczenia dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy niniejszej. W świetle zgromadzonego w sprawie niniejszej i prawidłowo ocenionego przez Sąd Okręgowy materiału dowodowego brak jest podstaw do przyjęcia, że Sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 22 § 1 k.p. polegającej na dokonaniu wadliwej subsumpcji ustalonego w sprawie niniejszej stanu faktycznego do ostatnio powołanego przepisu poprzez przyjęcie, że w okresie objętym sporem ubezpieczonego M. W. (1) wiązał z Przedsiębiorstwem Handlowym (...) spółką jawną w B. stosunek pracy, z którym ustawa łączy obowiązek ubezpieczenia społecznego.

W okolicznościach sprawy niniejszej brak jest podstaw do przyjęcia, że miał miejsce outsourcing pracownicy. Za Sądem Najwyższym należy powtórzyć, że podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracownicy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15 – LEX nr 1975836).

Prawidłowo Sąd I instancji przyjął, że w okresie spornym od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 28 lutego 2013 r. zainteresowany M. W. (1) wykonywał taką samą pracę, jak wcześniej, w tym samym miejscu, na tych samych warunkach i stanowisku, przy użyciu środków, które były własnością apelanta. Udostępnienie sprzętu oraz pomieszczeń socjalnych, o jakim mowa w porozumieniu z dnia 1 marca 2012 r., nie stanowiło o przejściu składników majątkowych. W dniu 1 marca 2012 r. sporządzono dwa protokoły przekazania sprzętu. Zgodnie z jednym z nich Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w B. przekazało przejętym przez spółkę (...) pracownikom pomieszczenia socjalne oraz sprzęt do obsługi magazynu i sklepu, a w drugim – sprzęt do obsługi biura. Sprzęt nie został wydany osobom upoważnionym do działania w imieniu spółki (...). Nie nastąpiło zatem, ani przeniesienie własności na rzecz spółki (...), ani nawet przeniesienie posiadania. Zresztą sama treść protokołu sugeruje rzeczywisty zamiar apelanta przekazania pomieszczenia socjalnego i sprzętu nie na rzecz kontrahenta, ale wyłącznie pracownikom w celu wykonywania pracy. Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w B. przez cały czas pozostawało dysponentem tego pomieszczenia i sprzętu. Tym samym za prawidłowe należało uznać ustalenia Sądu I instancji, że faktyczne władanie przez spółkę (...), a następnie przez spółkę (...) składnikami majątkowymi Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B. nigdy nie miało miejsca.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, że umowa o świadczenie usług zawarta w dniu 1 marca 2012 r. pomiędzy Przedsiębiorstwem Handlowym (...) spółką jawną w B. a (...) spółką z o.o. we W. nie doprowadziła do faktycznego przejścia zakładu pracy w trybie art.23¹ k.p. Zarzuty apelacji w tym względzie są całkowicie chybione. Sam transfer zadań w zakresie kadrowo-płacowym nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Z literalnej wykładni art. 23¹ § 1 k.p. wynika, że przepis ten nie jest samoistną podstawą przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Określa on jedynie skutki prawne takiego przejścia, natomiast poza zakresem swojego normowania pozostawia prawną i ekonomiczną przyczynę transferu zakładu pracy (jego części) do innego pracodawcy. Opisując zaś te skutki (w postaci zmiany podmiotowej po stronie pracodawcy), wiąże je z transferem (przejściem) części, bądź całości zakładu pracy. Efektem transferu zakładu pracy jest więc zmiana podmiotowa w stosunkach pracy, zaś jeżeli nie ma zmiany podmiotowej w stosunku pracy, to zapewne nie doszło do transferu zakładu pracy. Sąd Okręgowy prawidłowo więc uznał, że istota sporu w sprawie niniejszej sprowadzała się do prawidłowego ustalenia, czy rzeczywiście z dniem 1 marca 2012 r. apelant przeniósł – pod określonym tytułem prawnym i ekonomicznym – swój zakład pracy na (...) spółkę z o.o. we W. .

Sąd I instancji dokonując wykładni art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p. w kontekście regulacji prawa Unii Europejskiej, w tym art. 1 powołanej wyżej dyrektywy Rady 2001/23 z dnia 12 marca 2001 r. w związku z art. 10 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Sąd Najwyższy (powołując się również na poglądy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) uznał że, w przypadku zakładów pracy funkcjonujących w sferze gospodarczej, przedmiotem przejścia jest zawsze zakład pracy (lub jego część) stanowiący zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest

prorowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa, czy pomocnicza. Zgodnie z aktualnym stanowiskiem Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ocena czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę wymaga ustalenia czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności – zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych – konieczne jest ustalenie, czy nowy pracodawca przejął decydującą o zachowaniu tej tożsamości część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11 – LEX nr 1250558 i z dnia 13 marca 2014 r., I BP 8/13 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i TSUE). Oczywistym jest przy tym, iż „przejście samych pracowników”, bez przejścia wykorzystywanego przez nich substratu majątkowego, nazywanego przez ustawodawcę „zakładem pracy lub jego częścią”, nie wypełnia hipotezy normy art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 26 lutego 2003 r., I PK 67/02 (Legalis nr 58606), podstawową przesłanką zastosowania art. 23⁽¹⁾ k.p. jest faktyczne przejście władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, który staje się pracodawcą. Jeżeli więc można mieć wątpliwości, czy przesłanką zastosowania art. 23⁽¹⁾ k.p. jest istnienie tytułu prawnego do objęcia władztwa (art. 338 k.c.), to niewątpliwie przesłanką taką jest faktyczne przejście i możliwość wykorzystywania przedmiotów (rzeczy i praw) tworzących zakład pracy w ramach działalności związanej z zatrudnianiem pracowników. Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że jedynie formalnie ubezpieczony M. W. (1) został przejęty przez spółki (...) i (...)faktycznie bowiem pracę świadczył na rzecz dotychczasowego pracodawcy, tj. Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B.. M. W. (1) pracował nadal w tym samym miejscu, według tym samych zasad i na tych samych warunkach. Nie zmienił się zakres jego obowiązków. Faktyczne kierownictwo i nadzór również pozostały te same. Wszystkie warunki działalności sklepu pozostały niezmienione.

Z zeznań J. F. – współnika Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B. oraz ubezpieczonego M. W. (1) wynika, iż miejscem pracy M. W. (1) była siedziba spółki. Jego przełożonymi byli J. F. i jego żona I. F. – współnicy w/ w/ spółki jawnej. Wszystkie sprawy pracownicze były ustalane z przełożonymi, którzy sprawowali nadzór nad pracą ubezpieczonego i wydawali mu polecenia, jak również organizowali jego pracę. Sytuacja M. W. (1) po zawarciu umów ze spółką (...) lub spółką (...) nie uległa żadnej zmianie, poza tym że wynagrodzenie za pracę wypłacane było z kont firmowych tych spółek. Ubezpieczony nadal pracował na stanowisku zorganizowanym przez wnioskodawcę. Używał tego samego sprzętu, co przed zawarciem umowy ze spółką (...), zapewnionego mu przez spółkę jawną małżonków F.. Żaden z pracowników spółek (...) oraz (...) nie kontaktował się z ubezpieczonym oraz nie wydawał mu poleceń. Ubezpieczony nadal podlegał bezpośrednio obojgu współnikom spółki jawnej F.. Płatnik składek czerpał korzyści ze świadczonej przez ubezpieczonego pracy. Jediną zaistniałą na skutek outsourcingu różnicę, stanowiła zmiana podmiotu dokonującego przelewu wynagrodzenia. Zawarcie umów z firmą outsourcingową było jedynie po to, żeby spółka jawna małżonków F. miała mniejsze koszty zatrudnienia pracowników. Wskazać należy, że M. W. (1) nie wykonywał pracy pod kierunkiem i na rzecz spółki (...), był natomiast oceniany przez J. F. co do jakości i ilości pracy. Ten ostatni pełnił również wobec ubezpieczonego funkcje kierownicze i nadzorcze. Pracownicy, w tym zainteresowany M. W. (1), wykonywali zadania z wykorzystaniem majątku należącego do Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B..

Wbrew odmiennemu zapatrywaniu wyrażonemu w apelacji, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że zainteresowany świadczył pracę na rzecz Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B., co stanowiło podstawę do przyjęcia, że istniał między nimi stosunek pracy rodzący obowiązek ubezpieczeń społecznych. Przedstawiony w apelacji zarzut obrazy przepisów art. 258-277 k.p.c. również nie mógł być uznany za trafny. Przepisy te dotyczą przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków. Z apelacji nie wynika na czym miałyby polegać ich naruszenie. W ocenie Sądu Apelacyjnego dowód z zeznań świadków został przeprowadzony przez Sąd I instancji z zachowaniem wszelkich wymagań przewidzianych w ostatnio powołanych przepisach.

Całkowicie chybiony jest również zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. Należy podkreślić, że do obrazy art. 227 k.p.c. dochodzi jedynie w sytuacji, gdy zostanie wykazane, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik

sprawy, bądź gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na okoliczności mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, wadliwie oceniając, że nie mają one takiego znaczenia. Wbrew odmiennemu zapatrywaniu wyrażonemu w apelacji, powoływane przez apelanta liczne wnioski o dopuszczenie dowodu z dokumentów, w tym dotyczących rozliczania składek, raportów z kontroli NIK, protokołów pokontrolnych, w świetle przeprowadzonych przez Sąd I instancji dowodów pozwalających na ustalenie spornych okoliczności, nie były istotne i przydatne dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy niniejszej. W tej sytuacji nie można uznać za uzasadnione powoływanie się przez apelanta na pominięcie w/w wniosków dowodowych. Prawidłowości ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy nie mogą tym bardziej podważyć powoływane w apelacji wyroki wydane w innych sprawach, w odmiennych stanach faktycznych i podlegające odrębnej ocenie w zakresie.

Za trafne nie mogą być również uznane zarzuty naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 4, art. 38 i art. 83 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 266 ze zm.), art. 23⁽¹⁾ k.p. oraz art. 58 § 1 k.c. Obrazy tych przepisów apelant upatrywał w przyjęciu przez Sąd I instancji, że w spornym okresie Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w B. było pracodawcą ubezpieczonego M. W. (1). Stosunek prawny łączący oba te podmioty został dokładnie zbadany i wyjaśniony przez Sąd I instancji. Przedstawione w apelacji zarzuty w tym zakresie i ich uzasadnienie, nie dają podstawy do przyjęcia, że doszło do transferu pracowników do spółek (...) i(...).

Trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że istota sporu w sprawie niniejszej sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy w rzeczywistości doszło do przejęcia pracowników Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B. przez firmy outsourcingowe – spółki (...) i (...), a tym samym kto w okresie objętym zaskarżoną decyzją był zobowiązany do odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne w/w pracowników. Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że dla przyjęcia, iż nastąpiło takie przejęcie, konieczne jest stwierdzenie przez sąd, czy nastąpiło przejście części zakładu pracy (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę. Wymaga to ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności, zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych, konieczne jest ustalenie, czy nowy usługodawca przejął decydującą o jej zachowaniu część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11 – LEX 1250558).

Przejście przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa czy zakładu następuje w drodze prawnego przekazania lub połączenia. Dotyczy ono jednostki gospodarczej, przez którą należy rozumieć zorganizowane połączenie zasobów (grupy osób i środków), którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza. Uznaje się przy tym, że do oceny charakteru jednostki gospodarczej ma znaczenie ocena czy jest to jednostka, której zasadniczymi zasobami (wartościami), decydującymi o jej charakterze i zdolności do prowadzenia działalności, są pracownicy i ich kwalifikacje, czy też jest to jednostka, o której charakterze decydują składniki materialne. W pierwszym przypadku zespół pracowników, który prowadzi trwale wspólną działalność może tworzyć samodzielnie jednostkę gospodarczą. W drugim przypadku, gdy funkcjonowanie jednostki opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejęcie zasobów materialnych. Należy nadto uznać, że przejście następuje pod warunkiem, że przekazywana jednostka gospodarcza zachowuje tożsamość, tj. czy jej działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę. W tym celu należy wziąć pod uwagę wszelkie okoliczności faktyczne, które charakteryzują konkretną sytuację: rodzaj przedsiębiorstwa lub zakładu, 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. Elementy te muszą być zawsze ocenione całościowo w kontekście konkretnej sprawy, a żaden z nich nie może być samodzielnie podstawą przyjęcia, że dana jednostka zachowała swoją tożsamość po przejęciu (por. powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11). Dokonując identyfikacji zakładu pracy lub jego części należy więc przyjąć, że jest to pewna zorganizowana całość, na którą składają się określone elementy materialne i niematerialne, system organizacyjny i struktura zarządzania, które dają możliwość dalszego wykonywania pracy,

przez zatrudnionych w niej pracowników (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2010 r., I PK 210/09 – LEX nr 794501).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2003 r., I PK 67/02 (Legalis nr 58606), że podstawową przesłanką zastosowania art. 23¹ k.p. jest faktyczne przejście władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, który staje się pracodawcą. Jest to faktyczny aspekt przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, który można określić stwierdzeniem, że zakład (bądź jego część) stanowiący zorganizowaną całość nastawioną na osiągnięcie określonego celu technicznego, oddawany jest do dyspozycji innego pracodawcy, który uzyskuje realną możliwość zarządzania tym zakładem, tj. korzystania z jego majątku i kierowania zespołem pracowniczym. Należy zatem wziąć pod uwagę element zarówno podmiotowy przejścia zakładu w postaci pracowników oraz składników majątkowych, ale również element przedmiotowy, na który składa się faktyczna możliwość podejmowania decyzji wobec przejętego zakładu. Nowy pracodawca powinien mieć więc realny wpływ na funkcjonowanie zakładu. W celu prawidłowych rozważań należy zbadać szereg czynników kluczowych dla ustalenia, czy przejściu podlegała zorganizowana część zakładu pracy i czy zachowała ona swoją tożsamość po transferze. Co istotne, nie można ograniczać się jedynie do tych elementów, które są korzystne z punktu widzenia stron dokonujących transferu, niezależnie od tego, czy dotyczą one wyposażenia wchodzącego w skład zakładu pracy, czy jedynie pracowników (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2018 r., II PK 335/16 – Legalis nr 1733676).

Takie rozumienie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę w trybie art. 23¹ k.p. oznacza, że jego dokonanie w formie umowy cywilno-prawnej, w której strony wyrażają wolę przekazania zakładu, nie jest decydujące i sąd powinien badać okoliczności faktyczne związane z przejściem. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r., I UK 28/15 (Legalis nr 1460351), umowa cywilno-prawna o przejście pracowników jest tylko zdarzeniem prawnym, które może wywołać skutek w postaci przejścia zakładu jedynie wtedy, gdy dojdzie do faktycznego przejścia składników jednostki gospodarczej decydujących o jej tożsamości. W konsekwencji tylko w takim przypadku może wywołać zmianę płatnika składek. Żaden z przepisów kodeksu pracy nie zna bowiem pojęcia przekazania pracowników jako takiego, a dopiero przejście zakładu pracy skutkuje przejściem pracowników i zmianą pracodawcy w dotychczasowych stosunkach pracy. Skutek wynikający z art. 23¹ k.p. następuje z mocy prawa tylko wówczas, gdy faktycznie dochodzi do przejścia całości lub części zakładu pracy na nowy podmiot, natomiast nie decydują o tym same umowy zawarte między zakładami pracy. Nowy podmiot, biorąc pod uwagę nie tylko zorganizowanie pracy, czy też wyznaczenie osoby przełożonej, ale również posługiwanie się jego oznaczeniami, powinien nadać przejmowanemu zakładowi swoją tożsamość. Przejście samych pracowników, bez przejścia zadań (obsługi, sprzedaży) i substancji majątkowej (pomieszczeń, maszyn, urządzeń, technologii) musi być oceniane jako „pozorny outsourcing pracowniczy”, odpowiadający istocie outsourcingu płacowo-kadrowego.

Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że w sprawie niniejszej nie doszło do przejścia zorganizowanej części, a tym bardziej całości, Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B.. Z umowy zawartej ze spółką (...) wynikało przejście jedynie pracowników, natomiast ci pracownicy nadal pracowali w oparciu o system organizacyjny i strukturę zarządzania Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B.. Nie mieliby oni możliwości dalszego świadczenia pracy bez zarządu i nadzoru sprawowanego przez J. F. – współnika ostatnio powołanej spółki.

Zainteresowany M. W. (1) nigdy nie spotkał się z nowym pracodawcą. Ten ostatni również nie decydował o sposobie i warunkach świadczenia pracy przez M. W. (1) i innych pracowników. Wszystkie warunki pracy i płacy pozostały takie same. Ubezpieczony pracował nadal w tym samym miejscu, według tym samych zasad i regulaminów. Nie zmienił się zakres jego obowiązków. Zmiany miały tu jedynie charakter kosmetyczny i pozorny. Faktyczne kierownictwo i nadzór również nie uległy zmianie. Zachowano struktury i organizację, a (...) spółka z o.o. we W. nie sprawowała kierownictwa nad zatrudnionymi przed przejściem pracownikami.

Mając to wszystko na uwadze należało uznać, że brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia przepisu art. 23¹ k.p. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że w wyniku powołanej wyżej umowy-porozumienia nie doszło do przejścia, ani zakładu pracy, ani jego zorganizowanej części, a po przejściu pracowników do nowego pracodawcy nie została zachowana tożsamość jednostki przejmowanej. W tym konkretnym przypadku o zachowaniu tożsamości nie mogło być mowy

jedynie przy przejściu pracowników. Nie można również mówić o kontynuowaniu działalności jednostki przez nowego pracodawcę bowiem spółka (...) nigdy nie zajmowała się działalnością handlową.

Wbrew odmiennemu zapatrywaniu wyrażonemu w apelacji, uprawnienie organu rentowego do badania rzeczywistej treści tytułów podlegania ubezpieczeniom społecznym wynikają z art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i jego postępowanie w tym zakresie nie było dotknięte wadą nieważności. Zgodnie z art. 4 pkt 2a ostatnio powołanej ustawy płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne, co wynika z art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 1398 ze zm.), a także na Fundusz Pracy, zgodnie z art. 104 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 1409 ze zm.) i w końcu składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 7). W świetle dokonanych wyżej ustaleń zarzuty naruszenia powołanych przepisów prawa materialnego należało uznać za całkowicie chybione. Sąd Okręgowy nie dopuścił się również obrazy przepisów art. 6 ust. 4, art. 18 ust. 1, art.18a, art.18d i art. 18n ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy poprzez ich niezastosowanie wobec prawidłowego ustalenia, że płatnikiem składek jest Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w B..

Apelant w toku postępowania przed Sądem I instancji oraz w apelacji podnosił, że spółka (...) była agencją pracy tymczasowej i jako taka miała zatrudnić i delegować przejętych pracowników do Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w B.. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika natomiast, że przejście samych pracowników bez zadań i substancji majątkowej uznaje się za pozorny outsourcing pracowniczy. Należy więc stwierdzić, że skoro w sprawie niniejszej nie doszło do faktycznego przejścia składników jednostki gospodarczej decydujących o jej tożsamości, to pracownicy apelanta nie zostali przejęci przez spółkę (...). W konsekwencji spółka ta nie mogła delegować tych pracowników do pracy w Przedsiębiorstwie Handlowym (...) spółce jawnej w B..

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w sprawie niniejszej nie miały zastosowania przepisy art. 9 ust. 3 pkt 1 oraz art. 14 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. 2019 r., poz. 1563). Sam tytuł tej ustawy: „o zatrudnianiu pracowników tymczasowych” już wskazuje na poważne wątpliwości dotyczące możliwości wykorzystania jej przepisów do ustalonego w sprawie niniejszej stanu faktycznego. Kluczowe w tej mierze są dwa pojęcia, a mianowicie, po pierwsze, pojęcie pracownika tymczasowego oraz po drugie, pojęcie pracy tymczasowej. Legalne definicje obu terminów zawiera przepis art. 2 ostatnio powołanej ustawy. Zgodnie z art. 2 pkt 2 tej ustawy za pracownika tymczasowego uważa się pracownika zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Z kolei zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, praca tymczasowa oznacza wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym, lub których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z art. 20 ust. 1 tej ustawy agencja pracy tymczasowej może skierować danego pracownika tymczasowego do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy

w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy.

Ustalenia dokonane przez Sąd I instancji jednoznacznie wskazują na brak podstaw do uznania zatrudnienia pracowników tymczasowych. Po pierwsze, zainteresowany M. W. (1) był zatrudniony na czas nieokreślony w Przedsiębiorstwie Handlowym (...) spółce jawnej w B. na stanowisku informatyka. Z tego względu nie można uznać go za pracownika tymczasowego. Po wtóre, jego praca nie miała charakteru sezonowego, okresowego, doraźnego, gdyż taki rodzaj pracy odnosi się do zatrudnienia związanego z krótkotrwałym zapotrzebowaniem na pracę. Termin „sezonowy” oznacza „właściwy jakiemuś sezonowi, związany z określoną porą roku, pracujący w sezonie” (por. Słownik języka polskiego pod red. prof. dr M. Szymczaka, PWN, Warszawa 1981, t. III, str. 203).

Z kolei termin „okresowy” oznacza natomiast „powtarzający się, występujący co pewien czas, co pewien okres; periodyczny, rytmiczny, cykliczny” (por. ostatnio powołany Słownik, t. II, str. 506). W końcu termin „doraźny” oznacza „zastosowany okolicznościowo, w pewnej sytuacji, zadawalający na razie; dorywczy, okolicznościowy, natychmiastowy” (por. Słownik języka polskiego pod red. prof. dr M. Szymczaka, PWN, Warszawa 1981, t. I, str. 431). W kontekście świadczenia pracy terminy: „sezonowy, okresowy, doraźny” oznaczają więc zatrudnienie dorywcze, niesystematyczne, nieregularne. Dotyczą one zatem wykonywania pracy w związku z nieprzewidzianymi okolicznościami, powstałymi nagle. W okolicznościach sprawy niniejszej praca tymczasowa nie była więc wykonywana przez zainteresowanego M. W. (1). Z prawidłowych ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy jednoznacznie wynika stałe zapotrzebowanie na pracę zainteresowanego. W konsekwencji spółka (...) nie mogła stać się pracodawcą zainteresowanego jako agencja pracy tymczasowej. Za taką oceną dodatkowo przemawia powołany już wyżej przepis art. 20 ust. 1 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych określający maksymalny okres zatrudnienia u jednego pracodawcy użytkownika, a mianowicie okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy. Umowa o świadczenie usług została natomiast zawarta przez apelanta na okres trzech lat. Jeżeli więc zatrudnienie konkretnego pracownika tymczasowego przekracza okres wskazany w art. 20 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych lub dotyczy pracy innej niż tymczasowa, praca ta nie ma charakteru pracy tymczasowej. Jeżeli taki stan rzeczy jest znany zarówno agencji pracy tymczasowej, jak i pracodawcy użytkownikowi, to można również mówić o czynnościach prawnych pozostających w sprzeczności z prawem, a skutkiem tego jest brak możliwości akceptacji poglądu o zmianie po stronie płatnika składek.

Przekazanie pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony agencji pracy tymczasowej, bez spełnienia przy tym warunków przejęcia istotnych składników majątkowych w rozumieniu art. 23¹ k.p. i następnie oddelegowane tej samej osoby na poprzednie miejsce pracy, uzasadnia ocenę tych zdarzeń w świetle art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 23¹ k.p., zwłaszcza gdy w wyniku takiej operacji koszty związane z jego zatrudnieniem zostały określone na poziomie 60% faktycznych kosztów jego zatrudnienia.

Nie może być również uznany za trafny zarzut naruszenia art. 109 ust.1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 1398 ze zm.) poprzez oddalenie odwołania, pomimo że zaskarżona decyzja dotyczy także podlegania ubezpieczeniu społecznemu. Wbrew zarzutom apelanta, ani organ rentowy, ani Sąd Okręgowy nie rozstrzygnął o podleganiu przez zainteresowanego ubezpieczeniu zdrowotnemu, ale o obowiązku opłacania składek na to ubezpieczenie. Stosownie do art. 32 ostatnio powołanej ustawy (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawarcia umowy o pracę) do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę (...) stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne. Pobór składki jest niemożliwy bez uprzedniego wydania przez organ rentowy decyzji określającej podmiot zobowiązany do zapłaty składek, jak i wysokość zobowiązania (por. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 7 maja 2008 r., II UZP 1/08 – OSNP 2008, nr 23-24, poz. 352; z dnia 4 czerwca 2008 r., II UZP 3/08 – OSNP 2009, nr 11-12, poz. 148). Tym samym organ rentowy był uprawniony do określenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się również obrazy przepisów art. 2 i art. 32 Konstytucji RP. Art. 2 Konstytucji RP stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Z kolei w przepisach art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP została określona zasada równości wobec prawa. Przepisy te stanowią o równości wszystkich wobec prawa, o prawie obywateli do równego traktowania przez władze publiczne oraz o zakazie dyskryminowania w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. O naruszeniu zasady równości można mówić tylko wówczas, gdy nierówne traktowanie dotyczy osób posiadających tę samą wspólną cechę. Podmioty charakteryzujące się w takim samym stopniu tą samą, relewantną cechą winny być jednakowo traktowane. Takie ujęcie zasady równości dopuszcza odmienne traktowanie podmiotów, które takiej cechy nie posiadają. Ustalenie, czy zasada równości została w konkretnym wypadku rzeczywiście naruszona, wymaga ustalenia kręgu adresatów, do których odnosi się budząca wątpliwości norma prawna, oraz wskazania tych elementów, które są prawnie relewantne (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 29 czerwca

2001 r., K 23/00 – OTK-ZU 2001, nr 5, poz. 124 oraz z dnia 14 lipca 2004 r., SK 8/03 – OTK-ZU 2004, nr 7/A, poz. 65). Apelant upatrywał naruszenia w/w przepisów Konstytucji RP w błędnym ustaleniu przez Sąd Okręgowy, że spółki (...) oraz (...) nie są pracodawcami zainteresowanego M. W. (1). Ustalenia te, wbrew odmiennemu zapatrywaniu wyrażonemu w apelacji, są prawidłowe i znajdują w pełni oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasada równości nie została naruszona w przypadku apelanta. Każdy podmiot, którego dotyczyłaby sytuacja faktyczna i prawna jaka zaistniała w niniejszej sprawie byłby jednakowo potraktowany. Outsourcing jest znaną instytucją, funkcjonującą w obrocie gospodarczym i oznacza wydzielenie ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa niektórych realizowanych przez nie samodzielnie funkcji i przekazanie ich do wykonania innym podmiotom. Może być powiązany z przejściem zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, który staje się z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy (art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p.). W sprawie niniejszej nie nastąpiło przejście, o jakim mowa w art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p., przez co zainteresowany nie stał się pracownikiem spółki (...), a następnie spółki (...). Nie przesądza o tym powtarzany w apelacji argument o zapłacie przez te dwie spółki pewnych kwot tytułem składek na ubezpieczenia społeczne.

Zaskarżony wyrok odpowiada więc prawu, a apelacja jako całkowicie bezzasadna na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu, czemu Sąd Apelacyjny dał wyraz w pkt I wyroku.

O kosztach instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w związku z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. 2018 r., poz. 265).

O wynagrodzeniu kuratora ustanowionego dla (...) spółki z o.o. we W. Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie § 1 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. 2018 r., poz. 536), biorąc przy tym pod uwagę zawilóść sprawy i nakład pracy kuratora.