

Sygn. akt **III AUa 733/21**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2023 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Marta Sawińska

Protokolant: Emilia Wielgus

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2023 r. w Poznaniu na posiedzeniu niejawnym

sprawy **(...) sp. z o.o. w P. i S. M. (1)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P.**

przy udziale : M. F., R. D., Syndyka Masy Upadłości

(...)+ (...) sp. z o. o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 30 kwietnia 2021 r. sygn. akt VIII U 1019/17

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 i oddala odwołanie,
2. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 i oddala odwołanie,
3. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 3 i oddala odwołanie,
4. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 4 i zasądza od (...) sp. z o.o. w P. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. kwotę 630 zł tytułem zwrotu kosztów procesowych,
5. zasądza od (...) sp. z o.o. w P. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. kwotę 720 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej,
6. Zasądza od S. M. (2) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

	sędzia Marta Sawińska	
--	-----------------------	--

## UZASADNIENIE

1)Decyzją nr (...) z 29 grudnia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P., stwierdził, że S. M. (1) jako pracownik u płatnika składek (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

I. podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r.;

II. szczegółowo określił podstawy wymiaru składek za od lipca 2012r. do września 2013r.,

III. stwierdził, iż płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych R. D. za okres od 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r. jest (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P..

2)Decyzją nr (...) z 29 grudnia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P., stwierdził, że R. D. jako pracownik u płatnika składek (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

I. podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r.;

II. szczegółowo określił podstawy wymiaru składek za od lipca 2012r. do października 2013r.,

III. stwierdził, iż płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych R. D. za okres od 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r. jest (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P..

3)Decyzją nr (...) z 29 grudnia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P., stwierdził, że M. F. jako pracownik u płatnika składek (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

I. podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r.;

II. szczegółowo określił podstawy wymiaru składek za od lipca 2012r. do października 2013r.,

III. stwierdził, iż płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych M. F. za okres od 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r. jest (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P..

W uzasadnieniu wskazanych wyżej decyzji organ rentowy przedstawił szczegółowe regulacje prawne dotyczące sprawy, jak i ustalenia poczynione przez organ rentowy w toku postępowania wyjaśniającego i kontroli przeprowadzonej u płatnika składek, konkludując, że przez sporny okres ubezpieczeni świadczyli pracę wyłącznie na rzecz spółki (...), w miejscu prowadzenia działalności tej spółki, przy wykorzystaniu jej narzędzi. Podano, że za okres od 1 lipca 2012r. do 30 czerwca 2013r. ubezpieczeni zgłoszeni byli do ubezpieczeń społecznych jako pracownicy przez płatnika (...) S.C. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. a następnie od 1 lipca 2013r. jako pracownicy zatrudnieni u płatnika (...) (...) sp. z o.o. w O.. Powołano się na ustalenia dotyczące zawartych przez płatnika umów outsourcingowych i przekazaniu w związku z ich zawarciem pracowników wykonujących pracę na rzecz płatnika. Organ rentowy dokonał analizy przejścia pracowników (w tym ubezpieczonych, których dotyczą opisane wyżej decyzje) na podstawie art. 23<sup>(1)</sup> k.p do nowego pracodawcy uznając, że okoliczności sprawy przemawiają za przyjęciem, że nie doszło do przejścia pracowników w tym trybie do nowego pracodawcy, a pracodawcą ubezpieczonych i płatnikiem składek pozostawała spółka (...).

Odwołanie od powyższych decyzji, w ustawowym terminie wywiodła (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P., zaskarżając je w całości oraz wnosząc o ich uchylenie.

Odwołująca wskazała, że w okresach oznaczonych w zaskarżonych decyzjach nie była pracodawcą ubezpieczonych i płatnikiem składek dla nich, a byli nimi odpowiednio (...) S.C. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. w O.. Odwołująca zarzuciła, że podmioty te legalnie działały wówczas na rynku, zatrudniały ubezpieczonych i dokonywały ich zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, nie zostały wydane decyzje stwierdzające, aby ubezpieczeni nie podlegali ubezpieczeniom u zgłaszających ich płatników. Odwołująca w szczególności zarzuciła, że ubezpieczeni od samego początku zatrudnieni byli w (...) S.C. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., a następnie po zakończeniu współpracy płatnika z tą spółką zostali bezpośrednio przejęci z dniem 1 lipca 2013r. do spółki (...) (...) sp. z o.o. w O.. Odwołująca szeroko opisała okoliczności wskazujące na to, że uprzednio organ rentowy nie kwestionował statusu tych podmiotów jako pracodawców i płatników składek wobec ubezpieczonych, jak i szeregu innych pracowników.

Odwołanie od decyzji nr (...) z 29 grudnia 2014 r. złożył ubezpieczony S. M. (1), wnosząc o jej uchylenie powołując się na to, że w okresie objętym zaskarżoną decyzją rzeczywistymi pracodawcami i płatnikami składek byli kolejno (...) S.C. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., a następnie (...) (...) sp. z o.o. w O..

Zainteresowani R. D. i M. F. poparli stanowisko odwołującej spółki i wskazywali, że w okresie objętym zaskarżonymi decyzjami nie byli pracownikami zatrudnianymi przez (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P..

Sąd wezwał do udziału w sprawach w charakterze zainteresowanych wspólników (...) s.c. czyli (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o., a także Syndyka Masy Upadłości (...) (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O..

(...) s.c. czyli (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. nie zajęli stanowiska w żadnej z powyższych spraw.

Syndyk Masy Upadłości (...) (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej wniósł o oddalenie odwołań oraz zasądzenie od odwołującego kosztów wg norm przepisanych z powołaniem na to, że (...) (...) sp. z o.o. nie przejęła zadań pracodawcy i nie zatrudniała pracowników na swoje ryzyko gospodarcze, a pracownicy świadczyli pracę na rzecz odwołującej spółki (...), pod jej kierownictwem, w miejscu i czasie wskazanym przez odwołującą się spółkę, a wynagrodzenie wypłacała osoba trzecia.

Sąd I instancji nie wzywał do udziału w sprawie (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., mając na względzie, że od rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie zależą żadne prawa i obowiązki tego podmiotu na gruncie ubezpieczeń społecznych. W szczególności wynika to z tego, że w spornym okresie objętym zaskarżonymi decyzjami podmiot ten nie zgłaszał ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych ani ubezpieczenia zdrowotnego.

Wyrokiem z 30 kwietnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w sprawie o sygn. VIII U 1019/17 w punkcie:

1. zmienił zaskarżoną decyzję z 29 grudnia 2014 r., nr (...), znak: (...)w ten sposób, że stwierdził, że S. M. (1) nie podlegał u płatnika składek (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r. oraz stwierdził brak podstaw do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i ubezpieczenie zdrowotne z tego tytułu w okresie od lipca 2012 r. do września 2013 r. a także, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i ubezpieczenia zdrowotne S. M. (1) w okresie od 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r. nie była (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P.;

2. zmienił zaskarżoną decyzję z 29 grudnia 2014 r., nr (...), znak: (...) w ten sposób, że stwierdził, że M. F. nie podlegał u płatnika składek (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r. oraz stwierdził brak podstaw do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i ubezpieczenie zdrowotne z tego tytułu w okresie od lipca 2012 r. do października 2013 r. a także, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz

Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i ubezpieczenia zdrowotne M. F. w okresie od 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r. nie była (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P.;

3. zmienił zaskarżoną decyzję z 29 grudnia 2014 r., nr (...), znak: (...) w ten sposób, że stwierdził, że R. D. nie podlegał u płatnika składek (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r. oraz stwierdził brak podstaw do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń pracowniczych i ubezpieczenie zdrowotne z tego tytułu w okresie od lipca 2012 r. do października 2013 r. a także, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i ubezpieczenia zdrowotne R. D. w okresie od 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r. nie była (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P.;

4. zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. 630 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zarejestrowana została w 2001r. i prowadzi działalność gospodarczą, której przedmiotem objęta jest w szczególności dystrybucja gazu w butlach. Wspólnikami spółki i członkami jej zarządu byli w spornym okresie J. C. i Ł. Z..

Do zakładu dostarczany jest gaz w dużych cysternach, który na terenie zakładu spółki w P. jest rozlewany do butli i następnie dystrybuowany do sprzedaży. Rozlewnia mieści się w siedzibie spółki w P. przy ulicy (...). Tam znajdują się maszyny i sprzęt do rozlewania gazu stanowiące własność odwołującej spółki.

M. F. w okresie od 1 czerwca 2009r. zatrudniony był w pełnym wymiarze czasu pracy w (...) P. J. na stanowisku sprzedawcy na stacji LPG. Umowa o pracę została rozwiązana przez pracodawcę za wypowiedzeniem z dniem 30 czerwca 2012r.

1 lipca 2012r. M. F. zawarł umowę o pracę z (...) S.C. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. dotyczącą zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku sprzedawcy na stacji LPG.

Pismem z 27 maja 2013r. dotychczasowy pracodawca (...) S.C. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. powiadomił M. F., że z dniem 1 lipca 2013r. na podstawie umowy zawartej pomiędzy (...) S.C. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. a (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nastąpi przekazanie pracowników, w tym M. F. na zasadzie art. 23<sup>1</sup> k.p. i zatrudnieni zostaną oni w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na dotychczasowych stanowiskach pracy, a warunki umowy o pracę pozostaną bez zmian. Ponadto powiadomiono, że od 1 lipca 2013r. obowiązywać będzie Regulamin Pracy i Wynagradzania obowiązujący w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przejmuje pracowników z niewykorzystanym urlopem.

Pismem z 31 maja 2013r. M. F. został powiadomiony, że na podstawie umowy zawartej pomiędzy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością a (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. z dniem 1 lipca 2013r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. stanie się z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy na podstawie art. 23<sup>1</sup> k.p., a pracownik od 1 lipca 2013r. wykonywać będzie pracę w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W., przy czym dotychczasowe warunki zatrudnienia pozostają bez zmian.

Pismem z 1 lipca 2013r. prezes (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. U. K. powiadomiła M. F., że zgodnie z art. 23<sup>(1)</sup> k.p., że od 1 lipca 2013r. na podstawie porozumienia przedsiębiorców nastąpi przejście pracowników do nowego pracodawcy, którym będzie (...) + (...) sp. z o.o. w O..

Pismem z 14 listopada 2013r. M. F. rozwiązał bez wypowiedzenia umowę o pracę z 1 lipca 2013r. zawartą z (...) + (...) sp. z o.o. w O. z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków wobec pracownika.

Od 25 listopada 2013r. M. F. zatrudniony został przez (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. jako sprzedawca na stacji LPG.

M. F. początkowo pracował jako sprzedawca LPG, a następnie przeszedł do pracy na magazynie – rozlewni. Miejscem pracy M. F. była rozlewnia spółki (...) w P. przy ul. (...). W latach 2010- 2013 warunki i miejsce wykonywania przez ubezpieczonego pracy nie zmieniały się, miał te same zadania, tych samych przełożonych.

S. M. (1) w okresie od 24 kwietnia 2006r. do 11 kwietnia 2009r. zatrudniony był w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w pełnym wymiarze czasu, w tym w okresie od 24 kwietnia 2006r. do 30 września 2006r. na stanowisku sprzedawcy na stacji LPG, a od 1 października 2006r. do 11 kwietnia 2009r. na stanowisku pracownika rozlewni gazu. Umowa o pracę rozwiązana została za wypowiedzeniem przez pracodawcę.

Od 4 maja 2010r. do 30 czerwca 2012r. S. M. (1) zatrudniony był w pełnym wymiarze czasu pracy w (...) P. J. na stanowisku sprzedawcy na stacji LPG. Umowa o pracę została rozwiązana przez pracodawcę za wypowiedzeniem z dniem 30 czerwca 2012r.

1 lipca 2012r. S. M. (1) zawarł umowę o pracę z (...) S.C. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. dotyczącą zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku sprzedawcy na stacji LPG. Miejscem wykonywania pracy była siedziba spółki (...) tj. P., ul. (...).

Pismem z 27 maja 2013r. dotychczasowy pracodawca (...) S.C. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. powiadomił S. M. (1), że z dniem 1 lipca 2013r. na podstawie umowy zawartej pomiędzy (...) S.C. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. a (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nastąpi przekazanie pracowników, w tym S. M. (1) na zasadzie art. 23<sup>1</sup> k.p. i zatrudnieni zostaną oni w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na dotychczasowych stanowiskach pracy, a warunki umowy o pracę pozostaną bez zmian. Ponadto powiadomiono, że od 1 lipca 2013r. obowiązywał będzie Regulamin Pracy i Wynagradzania obowiązujący w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przejmuje pracowników z niewykorzystanym urlopem.

Pismem z 31 maja 2013r. S. M. (1) został powiadomiony, że na podstawie umowy zawartej pomiędzy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością a (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. z dniem 1 lipca 2013r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. stanie się z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy na podstawie art. 23<sup>1</sup> kp, a pracownik od 1 lipca 2013r. wykonywać będzie pracę w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W., przy czym dotychczasowe warunki zatrudnienia pozostają bez zmian.

Pismem z 1 lipca 2013r. prezes (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. U. K. powiadomiła S. M. (1), że zgodnie z art. 23<sup>(1)</sup> k.p., że od 1 lipca 2013r. na podstawie porozumienia przedsiębiorców nastąpi przejście pracowników do nowego pracodawcy, którym będzie (...) + (...) sp. z o.o. w O..

Pismem z 14 listopada 2013r. S. M. (1) rozwiązał bez wypowiedzenia umowę o pracę z 1 lipca 2013r. zawartą z (...) + (...) sp. z o.o. w O. z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków wobec pracownika.

S. M. (1) początkowo pracował jako sprzedawca LPG, a następnie przeszedł do pracy na magazynie – rozlewni. Miejscem pracy S. M. (1) była rozlewnia spółki (...) w P. przy ul. (...). W latach 2010- 2013 warunki i miejsce wykonywania przez ubezpieczonego pracy nie zmieniały się, miał te same zadania, tych samych przełożonych.

1 lipca 2012r. R. D. zawarł umowę o pracę z (...) S.C. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. dotyczącą zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku sprzedawcy na stacji LPG.

Pismem z 27 maja 2013r. dotychczasowy pracodawca (...) S.C. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. powiadomił R. D., że z dniem 1 lipca 2013r. na podstawie umowy zawartej pomiędzy (...) S.C. (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. a (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nastąpi przekazanie pracowników, w tym R. D. na zasadzie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. i zatrudnieni zostaną oni w (...)z ograniczoną odpowiedzialnością na dotychczasowych stanowiskach pracy, a warunki umowy o pracę pozostaną bez zmian. Ponadto powiadomiono, że od 1 lipca 2013r. obowiązywał będzie Regulamin Pracy i Wynagradzania obowiązujący w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przejmując pracowników z niewykorzystanym urlopem.

Pismem z 31 maja 2013r. R. D. został powiadomiony, że na podstawie umowy zawartej pomiędzy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością a (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. z dniem 1 lipca 2013r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. stanie się z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy na podstawie art. 23<sup>1</sup> k.p., a pracownik od 1 lipca 2013r. wykonywać będzie pracę w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W., przy czym dotychczasowe warunki zatrudnienia pozostają bez zmian.

Pismem z 1 lipca 2013r. prezes (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. U. K. powiadomiła R. D., że zgodnie z art. 23<sup>(1)</sup> k.p., że od 1 lipca 2013r. na podstawie porozumienia przedsiębiorców nastąpi przejęcie pracowników do nowego pracodawcy, którym będzie (...) + (...) sp. z o.o. w O..

Pismem z 14 listopada 2013r. R. D. rozwiązał bez wypowiedzenia umowę o pracę z 1 lipca 2013r. zawartą z (...) + (...) sp. z o.o. w O. z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków wobec pracownika.

Działalność odwołującej spółki obejmowała czynności związane z rozlewaniem i magazynowaniem gazu w butlach oraz dystrybucję, którą zajmowali się handlowcy. Odwołująca spółka podjęła decyzję, że od 2010 roku czynności obejmujące napełnianie butli, prace magazynowe, prace na rozlewni będą wykonywane przez pracowników firm zewnętrznych w ramach outsourcingu i faktycznie w ten sposób prowadzono tę część działalności odwołującej spółki. Pozostałe prace, w tym w szczególności na stanowiskach handlowych nadal wykonywali pracownicy zatrudniani przez (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Do końca czerwca 2012 r. czynności te, to jest związane z napełnianiem butli gazem wykonywali pracownicy firmy zewnętrznej (...) P. J., z którymi umowy o pracę łączące pracowników z (...) zostały rozwiązane z końcem czerwca 2012r.

Spółka (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. rozpoczęła działalność od 1 lipca 2012 r. i od tego dnia zgłosiła do ubezpieczeń społecznych pracowników, w tym S. M. (1), M. F. i R. D.. Jedynym składnikiem firmy (...) S.C. byli pracownicy.

R. D. został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracownik u płatnika (...) S.C. z siedzibą w C. w okresie od 1 lipca 2012 r. do 30 czerwca 2013 r. Ten płatnik złożył dokumenty rozliczeniowe, w których wskazał podstawy wymiaru składek: za lipiec 2012r. – 2.353,50 zł, za sierpień 2012r. – 1.629,14 zł, za wrzesień 2012r. – 2.670,50 zł, za październik 2012r. – 2.301,89 zł, za listopad 2012r. – 2.383,79 zł, za grudzień 2012r. – 2.446,61 zł, za styczeń 2013r. - 2.871,77 zł, za luty 2013r. – 2.378,50 zł, za marzec 2013r. – 2.494,50 zł, za kwiecień 2013r. – 2.619,50 zł, za maj 2013r. – 2.402,50 zł, za czerwiec 2013r. – 2.600,50 zł.

Od lipca 2013r. R. D. zgłoszony został do ubezpieczeń społecznych jako pracownik przez płatnika (...) + (...) sp. z o.o. w O.. Płatnik złożył dokumenty rozliczeniowe z następującą podstawą wymiaru składek: za lipiec 2013r. – 2.605,20 zł, za sierpień 2013r. – 2.932,43 zł, za wrzesień 3.067,13 zł, za październik i listopad 2013r. płatnik nie złożył deklaracji rozliczeniowych.

S. M. (1) został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracownik u płatnika (...) S.C. z siedzibą w C. w okresie od 1 lipca 2012 r. do 30 czerwca 2013 r. Ten płatnik złożył dokumenty rozliczeniowe, w których wskazał podstawy wymiaru składek: za lipiec 2012r. – 2.769,50 zł, za sierpień 2012r. – 2.594,68 zł, za wrzesień 2012r. – 2.027,83 zł, za październik 2012r. – 2.477,89 zł, za listopad 2012r. – 2.456,93 zł, za grudzień 2012r.

– 2.348,61 zł, za styczeń 2013r. – 2.741,95 zł, za luty 2013r. – 2.439,50 zł, za marzec 2013r. – 2.494,50 zł, za kwiecień 2013r. – 2.568,50 zł, za maj 2013r. – 2.680,50 zł, za czerwiec 2013r. – 2.329,50 zł.

Od lipca 2013r. S. M. (1) zgłoszony został do ubezpieczeń społecznych jako pracownik przez płatnika (...) + (...) sp. z o.o. w O.. Płatnik złożył dokumenty rozliczeniowe z następującą podstawą wymiaru składek: za lipiec 2013r. – 1.923,76 zł, za sierpień 2013r. – 3.169,90 zł, za wrzesień 3.074,58 zł, za październik i listopad 2013r. płatnik nie złożył deklaracji rozliczeniowych.

M. F. został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracownik u płatnika (...) S.C. z siedzibą w C. w okresie od 1 lipca 2012 r. do 30 czerwca 2013 r. Ten płatnik złożył dokumenty rozliczeniowe, w których wskazał podstawy wymiaru składek: za lipiec 2012r. – 1.901,50 zł, za sierpień 2012r. – 2.762,32 zł, za wrzesień 2012r. – 2.706,50 zł, za październik 2012r. – 2.784,11 zł, za listopad 2012r. – 2.387,07 zł, za grudzień 2012r. – 2.675,18 zł, za styczeń 2013r. – 2.313,98 zł, za luty 2013r. – 2.438,50 zł, za marzec 2013r. – 2.794,50 zł, za kwiecień 2013r. – 2.425,50 zł, za maj 2013r. – 2.795,50 zł, za czerwiec 2013r. – 2.628,50 zł.

Od lipca 2013r. M. F. zgłoszony został do ubezpieczeń społecznych jako pracownik przez płatnika (...) (...) sp. z o.o. w O.. Płatnik złożył dokumenty rozliczeniowe z następującą podstawą wymiaru składek: za lipiec 2013r. – 2.518,28 zł, za sierpień 2013r. – 3.008,83 zł, za wrzesień 3.046,91 zł, za październik i listopad 2013r. płatnik nie złożył deklaracji rozliczeniowych.

29 czerwca 2012r. podpisana została pomiędzy (...) sp. z o.o. 29 a (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. z siedzibą w C. umowa outsourcingowa na czas nieokreślony. (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. są spółki: (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o.

Przedmiotem powyższej umowy outsourcingowej, zgodnie z § 1, było ustalenie zasad współpracy stron przy obsłudze wskazanych działów przedsiębiorstwa zleceniodawcy ((...) sp. z o.o.) poprzez przekazanie pracowników zleceniobiorcy ((...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o.) do pracy na rzecz zleceniodawcy.

Wedle umowy zleceniobiorca miał wynająć i przekazać do dyspozycji zleceniodawcy 13 odpowiednio wykwalifikowanych pracowników. Jako załącznik nr 5 do umowy sporządzono wykaz imienny 13 przekazanych do zleceniodawcy pracowników, w tym R. D., M. F. i S. M. (1).

Pełnomocnikiem spółki cywilnej (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. w zakresie m.in. zatrudniania i zwalniania pracowników spółki cywilnej był między innymi prezes zarządu odwołującej spółki (...) i członek zarządu Ł. Z..

30 kwietnia 2013 r. spółki (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. wypowiedziały spółce (...) sp. z o.o. wyżej opisaną umowę outsourcingową ze skutkiem na koniec II kwartału 2013 r, tj. na 30 czerwca 2013 r. w związku z zakończeniem programu (...).

Zgodnie z § 5 pkt. 6 umowy outsourcingowej (...) sp. z o.o. zobowiązała się do przejęcia pracowników wynajętych od zleceniobiorcy z dniem rozwiązywania umowy outsourcingowej.

W związku z tym zapisem umowy i wypowiedzeniem jej przez zleceniobiorcę sporządzone były pisma z 27 maja 2013r. kierowane do ubezpieczonych informujące ich, że od 1 lipca 2013 r. zostali przekazani do firmy (...) sp. z o.o.

W ramach umowy outsourcingowej pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) S.C. pracownicy byli zatrudnieni w firmie (...) S.C. a świadczyli pracę na rzecz (...) sp. z o.o. Osoba odpowiedzialna za dokumentację w (...) sp. z o.o. w związku z rozwiązaniem umowy outsourcingowej sporządziła dokumenty wyrejestrowujące pracowników z ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia w firmie (...) S.C. (...) S.C. otrzymywała z (...) sp. z o.o. sporządzone listy płac oraz PIT-y i deklaracje rozliczeniowe, na podstawie których (...) S.C. miała obowiązek dokonywać płatności składek i podatków. Jedynymi składnikami majątkowymi firmy (...) S.C. byli skierowani do pracy w (...) pracownicy spółki cywilnej.

W ramach umowy z (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. pracownicy spółki cywilnej, prace wynikające z zawartych z (...) S.C. umów o pracę wykonywali na rzecz (...) sp. z o.o. na terenie siedziby spółki, tj. w P. przy ul. (...) oraz na stacji LPG przy ul. (...) w P.. Spółka (...) sp. z o.o. nie posiada dokumentacji kadrowej dla osób świadczących pracę w ramach umowy outsourcingowej, gdyż w całości była ona przekazywana zleceniobiorcy ( (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o.).

(...)Spółka z o.o. i (...) + (...) sp. z o.o. oferowały w 2013r. outsourcing kadrowo-płacowy innym przedsiębiorstwom. W ramach zawieranych z zakładami pracy porozumień (...) + (...) sp. z o.o. przejmowała obsługę w zakresie dokumentacji pracowniczej i płacowej uzyskując z tego tytułu wynagrodzenie. Dla „przejmowanych” pracowników faktycznie nic się nie zmieniło, tj. miejsce świadczenia pracy, zakład pracy, osoby sprawujące nadzór.

31 maja 2013r. zawarta została umowa – porozumienie pomiędzy zakładami (...) sp. z o.o. z (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. umowę – porozumienie, zgodnie z którą (...) sp. z o.o. przekazała a (...) spółka z o.o. z siedzibą we W. przyjęła pracowników według wykazu na podstawie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. z dniem 1 lipca 2013r. Do umowy załączona była lista przejęcia, wymieniono na niej R. D., M. F. i S. M. (1).

24 czerwca 2013r. spółki zawarły umowę o świadczenie usług, której przedmiotem było świadczenie usług obejmujących napełnianie butli gazowych przewoźnych i przenośnych, prace magazynowe w magazynie butli i dystrybucja gazu propan, propan-butan. (...) spółka z o.o. (usługodawca) zobowiązała się oddelegować do wykonania osoby – wykonawców – zatrudnione u usługodawcy lub w agencjach, w których usługodawca jest udziałowcem.

(...) sp. z o.o. jako usługobiorca udostępniała nieodpłatnie (w ramach wynagrodzenia ustalonego umową) niezbędny sprzęt i dostęp do pomieszczeń socjalnych zlokalizowanych w miejscu wykonywania usługi.

Umowę zawarto na okres 3 lat.

§ 6 ust. 1 przewidywał, że w dniu rozwiązania lub wygaśnięcia umowy usługobiorca ( (...) sp. z o.o.) wstępuje w prawa i obowiązki pracodawcy na podstawie art. 23<sup>1</sup> Kodeksu pracy, w stosunku do pracowników zatrudnionych na dzień rozwiązania lub wygaśnięcia umowy, a także w stosunku do osób zatrudnianych w ramach umów cywilnoprawnych.

Z tytułu wykonywania usług objętych umową usługodawcy (...) spółka z o.o. przysługiwało od usługobiorcy (...) sp. z o.o. wynagrodzenie obliczone na podstawie liczby pracowników wyszczególnionych w zamówieniach, przepracowanego czasu pracy oraz należnego im wynagrodzenia, łącznie ze składkami na ubezpieczenia społeczne i podatek dochodowy. Usługobiorca w zamian za przekazanie pracowników otrzymał od usługodawcy dotację w wysokości 40 % kosztów, na które składają się składki ZUS oraz podatek dochodowy od wynagrodzeń w okresie pierwszych 3 lat.

Zgodnie z § 5 umowy podstawą wystawienia faktury VAT miało być rozliczenie realizacji usług sporządzone według zasad określonych w ust. 1 powyższej umowy. Ponadto wykonawcy usługodawcy (...) spółka z o.o.) oddelegowani do usługobiorcy ( (...) sp. z o.o.) zobowiązani byli do wykonywania obowiązków odpowiednich do stanowiska i działu oddelegowania. Szczegółowy zakres obowiązków wykonawców biorących udział w realizacji powyższych umów określały osoby wskazane przez usługobiorcę. Osoba wskazana przez usługobiorcę zobowiązana była w dniu rozpoczęcia wykonywania usług dostarczyć wykonawcy szczegółowy zakres obowiązków oraz ramowy czas wykonania usług do podpisania oraz przekazać ww. dokument tego samego lub następnego dnia do usługodawcy. Wykonawcy oddelegowani przez usługodawcę zobowiązani byli do stosowania się do merytorycznych wskazówek osób wyznaczonych przez usługobiorcę, które określały w szczególności zakres obowiązków wykonawców, jednakże nie podlegały im służbowo.

Po zawarciu umowy z (...) spółka z o.o. warunki zatrudnienia dla przekazanych pracowników pozostały bez zmian, nie dokonano zmiany struktury zatrudnienia ani konieczności przekwalifikowania, przejści pracownicy wszelkie prace wynikające z zakresu obowiązków wykonywali nadal na rzecz (...) sp. z o.o.



Po pewnym czasie od zawarcia umowy odwołująca spółka została poinformowana, że spółka (...) przekazała od 1 lipca 2013 r. pracowników do kolejnej spółki to jest (...) + (...) sp. z o.o. Zgodnie z tą informacją nastąpiły zgłoszenia do ubezpieczeń opisane wyżej.

Pismem z 20 listopada 2013 r. (...) sp. z o.o. rozwiązała umowę ze skutkiem natychmiastowym bez wypowiedzenia z winy (...) spółka z o.o., argumentując to utratą zaufania spowodowaną brakiem kontaktu ze spółką, zaprzestaniem świadczenia usług przez (...) spółka z o.o. od 14 listopada 2013 r. oraz informacją o zatrzymaniu i aresztowaniu części pracowników (...) spółka z o.o. oraz zabezpieczeniu przez Prokuraturę Okręgową we Wrocławiu dokumentów, komputerów i elektronicznych nośników informacji w/wym. Spółki. Po rozwiązaniu umowy przez (...) spółka z o.o. pracownicy nie zostali z powrotem zatrudnieni w (...) sp. z o.o., jednak część z nich została zatrudniona w podmiocie, który świadczy dla spółki usługi w ramach umowy handlowej.

Wynagrodzenia ubezpieczonych w okresie objętych zaskarżonymi decyzjami nie były wypłacane przez (...) sp. z o.o., a odpowiednio za okres od czerwca 2012r. do czerwca 2013. przez (...) S.C., a 1 lipca 2013 r przez (...) (...) sp. z o.o.

Ubezpieczeni w okresach pracy w (...) i (...) + (...) sp. z o.o. podlegali przełożonym, którymi byli również pracownicy tych spółek to jest kierownicy K. N. i P. P.. Nadzór nad pracą pracowników w zakresie jakości tej pracy sprawowała także odwołująca spółka to jest jej prezes. Sprzęt do rozlewania gazu należał do (...) zgodnie z umowami był nieodpłatnie udostępniany pracownikom (...) i (...) + (...) sp. z o.o. pracującym przy napełnianiu butli. Kierownicy K. N. i P. P. w ramach nadzoru nad pracownikami zajmowali się kwestiami związanymi z ich czasem pracy, urlopami i zwolnieniami lekarskimi i przekazywali te informacje pracownikowi (...) M. M., która następnie przekazywała je odpowiednio do spółki cywilnej (...), a od lipca 2013 r. do (...) + (...) sp. z o.o., gdzie było naliczane wynagrodzenie dla pracowników, a następnie otrzymywała dokumenty elektroniczne z naliczonym wynagrodzeniem dla ubezpieczonych, które drukowała i wydawała ubezpieczonym. W spornym okresie w(...) pracowało około 70 osób, z których około 17 – 18 będąc zatrudnionymi przez podmioty zewnętrzne, a pozostałe osoby na podstawie umów o pracę z (...). W ramach umów o pracę z (...) pracowały na rzecz tej spółki osoby zatrudnione jako kierowcy, handlowcy i pracownicy administracyjni.

Pracownicy spółki (...) spółka cywilna oraz (...) w okresie, kiedy zgłoszeni byli do ubezpieczeń społecznych przez te podmioty korzystali bez przeszkód ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia chorobowego i zdrowotnego.

Organ rentowy nie wydawał decyzji dotyczących wyłączenia z podlegania ubezpieczeniom osób wykonujących pracę na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, nie kwestionował ich tytułu do ubezpieczeń, wypłacał świadczenia np. z ubezpieczenia chorobowego.

W odniesieniu do ubezpieczonych S. M. (1), M. F. i R. D. płatnik (...) S.C. nie opłacił składek za okres od sierpnia 2012r. do czerwca 2013r. Składki za lipiec 2012r. zostały opłacone. Nie było prowadzone postępowanie wyjaśniające w sprawie podlegania ubezpieczeniom społecznym u płatnika (...) S.C. przez ubezpieczonych S. M. (1), M. F. i R. D.. Zaległości z tytułu nieopłaconych przez płatnika składek objęte były postępowaniem egzekucyjnym, które umorzono z uwagi na bezskuteczność.

W odniesieniu do ubezpieczonych S. M. (1), M. F. i R. D. płatnik (...) + (...) sp. z o.o. w O. nie opłacił składek za okres od lipca do listopada 2013r. Organ rentowy nie prowadził postępowania egzekucyjnego z uwagi na ogłoszoną upadłość płatnika. Nie było prowadzone postępowanie w sprawie podlegania ubezpieczeniom społecznym u płatnika (...) (...) sp. z o.o. w O. przez ubezpieczonych S. M. (1), M. F. i R. D..

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie (...) sp. z o.o. oraz S. M. (1) zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań prawnych Sąd Okręgowy przytoczył treść art. 4 pkt 2 lit. a, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 12 ust. 1 ustawy o sus, art. 8 ust. 1, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a, art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art.

3 k.p. i stwierdził, że dla niniejszej sprawy kluczowe znaczenie miało ustalenie stron stosunku ubezpieczeniowego, a tym samym prawidłowego zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i opłacenia składek na te ubezpieczenia przez rzeczywistego płatnika składek, a zatem spór sprowadzał się do ustalenia, czy ubezpieczeni S. M. (1), M. F. i R. D. w spornym okresie pozostawali pracownikami odwołującej się spółki (...) sp. z o.o. i w konsekwencji, czy we wskazanym w decyzji okresach podlegali jako pracownicy obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) sp. z o.o., z niekwestionowaną podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne określoną w zaskarżonej decyzji.

Następnie Sąd Okręgowy podał, że przepis art. 23<sup>1</sup> k.p. reguluje sytuację prawną pracowników zatrudnionych w zakładzie pracy, który przechodzi przekształcenia organizacyjno-prawne, polegające na przejściu zakładu lub jego części na innego pracodawcę. Legalną definicję pracodawcy zawiera art. 3 k.p., z przepisu tego wynika, że pracodawcą jest taki podmiot, który zatrudnia pracowników. Natomiast pojęcie „zakładu pracy” wiąże się z przedmiotem działalności pracodawcy i oznacza pewien zespół środków materialnych i osobowych, składający się na zorganizowaną całość.

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, z zastrzeżeniem § 5. Nie jest możliwe objęcie pracownika ochroną wynikającą z tego przepisu, jeżeli przed przejściem zakładu pracy na innego pracodawcę dotychczasowy stosunek pracy został skutecznie rozwiązany. Nowy pracodawca może bowiem wstąpić w stosunek pracy (wejść w miejsce dotychczasowego pracodawcy) tylko wtedy, gdy w chwili przejścia zakładu pracy, będącej jednocześnie chwilą zmiany pracodawcy, dana osoba jest pracownikiem tego zakładu. Z tego względu w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że regulacja zawarta w art. 23<sup>1</sup> k.p. nie likwiduje skutku rozwiązującego wypowiedzenia umowy o pracę dokonanego przed tym przejściem przez dotychczasowego pracodawcę (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 października 1997 r., I PKN 296/97).

Sąd Okręgowy zaznaczył, że oceniając prawidłowość zaskarżonej decyzji oddzielnie oceni sytuację ubezpieczonych pracujących na terenie Rozlewni Gazu należącej do (...) sp. z o.o. w okresie do od 1 lipca 2012 r. do 30 czerwca 2013 r., jak i po dniu 1 lipca 2013 r.

Następnie Sąd Okręgowy podał że uznając, że w okresie od 1 lipca 2012 r. do 30 czerwca 2013 r. ubezpieczeni S. M. (1), M. F. i R. D. byli pracownikami spółki (...) organ rentowy zanegował ich pracę w spółce cywilnej (...), nie wykazując przy tym ażeby mieli być oni pracownikami odwołującej spółki. J. C. zeznając w niniejszej sprawie wskazywał na to, iż zatrudnienie w spółce (...) było nowym stosunkiem pracy - wobec rozwiązania stosunków pracy z firmą (...), (...)nawiązał współpracę ze spółką (...), po czym zawarł umowę outsourcingową z (...) S.C., która zatrudniła osoby zwolnione przez firmę (...). W ocenie Sądu Okręgowego nie ma wątpliwości, że ubezpieczeni nawiązali stosunki pracy ze spółką (...) S.C. na podstawie umów o pracę od 1 lipca 2012r. i to bezpośrednio po rozwiązaniu stosunków pracy z (...) P. J. (lub ewentualnie co do R. D. jako pierwsze zatrudnienie w związku z wykonywaniem pracy w rozlewni odwołującej spółki). Sąd Okręgowy podał przy tym, że w sprawie brak jest dowodów na to aby R. D. i M. F. byli kiedykolwiek pracownikami (...) sp. z o.o., zaś stosunek pracy S. M. (1) z (...) sp. z o.o. został rozwiązany z dniem 11 kwietnia 2009r. za wypowiedzeniem przez pracodawcę. W późniejszym okresie (od maja 2010r.) S. M. (1) był już zatrudniony przez (...) S.C.

Jakkolwiek ubezpieczeni widnieją na znajdującym się w aktach ZUS imiennym wykazie pracowników przekazanych przez spółkę (...) do spółki (...) w związku z zawartą umową outsourcingową z 26 czerwca 2012 r., to jednocześnie nie ma żadnego dowodu by przed dniem 1 lipca 2012 r. ubezpieczeni nawiązali stosunki pracy z odwołującą się spółką. Stosunki pracy nawiązane z (...) P. J. zostały rozwiązane za wypowiedzeniem przez pracodawcę, a to właśnie ten podmiot zatrudniał pracowników zajmujących się napełnianiem butli na rzecz H.-G. w okresie do 30 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy zaznaczył, że skoro ubezpieczeni nie byli w tym czasie pracownikami odwołującej spółki, to nie mogli zostać przez nią przekazani w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. do spółki (...). Sąd Okręgowy podkreślił, że organ rentowy nie twierdził, aby co do okresu do 30 czerwca 2012 r. ubezpieczeni byli pracownikami odwołującej spółki i nie twierdził, że do tego dnia osoby pracujące na rzecz firmy (...) nie były jego pracownikami.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że nie zostało w toku postępowania tak przed ZUS, jak i przed Sądem wykazane by pracodawcą ubezpieczonych w spornym okresie od 1 lipca 2012 r. do 30 czerwca 2013 r. była (...) sp. z o.o. oraz że to ten podmiot był płatnikiem składek od przychodów wówczas uzyskanych przez ubezpieczonych. W całym tym okresie pracodawcą a zarazem płatnikiem składek był (...) S.C. Tym samym ubezpieczeni jako pracownicy u tego właśnie płatnika podlegali obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnym, rentowym, chorobowym, wypadkowym. Sąd Okręgowy zaznaczył, że spółka cywilna (...) zgłosiła ubezpieczonych do ubezpieczeń w wyżej wskazanych spornych okresach i wskazywała podstawę wymiaru składek, częściowo je opłacając. Płatnik (...) w części (za okres od sierpnia 2012r.) nie odprowadzał należnych składek i całość zaległości na koncie została objęta postępowaniem egzekucyjnym. Powyższe – w ocenie Sądu I instancji oznacza, że z jednej strony organ rentowy wydaje decyzję, z której wynika, że co do okresu dotyczącego w sprawie (...) płatnikiem składek co do ubezpieczonych winien być H.-G., a jednocześnie prowadzi postępowanie egzekucyjne przeciwko (...). Ponownego podkreślenia wymaga, że w odniesieniu do żadnego z ubezpieczonych organ rentowy nie prowadził postępowania zmierzającego do wyłączenia z podlegania ubezpieczeniom społecznym ubezpieczonych u płatnika (...) S.C.

Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwany organ rentowy nie przedstawił argumentacji oraz dowodów przemawiających za przyjęciem tezy, iż faktycznym pracodawcą odwołujących w spornym okresie 1 lipca 2012 r. – 30 czerwca 2013r. jest (...) sp. z o.o. Zakład Ubezpieczeń Społecznych oparł się – w niniejszej sprawie, jak i w sprawach współpracowników odwołującego na stwierdzeniu, że odwołujący wykonywali pracę w miejscu prowadzenia działalności przez (...) sp. z o.o.

Mając na uwadze powyższe rozważania – w ocenie Sądu Okręgowego - należy stwierdzić, że również przed dniem 1 lipca 2013 r. ani w dniu 1 lipca 2013 r. nie doszło do przejścia zakładu pracy (i ubezpieczonych) na rzecz (...) sp. z o.o., tym samym ubezpieczeni w spornym okresie od 1 lipca 2013 r. do 14 listopada 2013 r. nie pozostawali pracownikami odwołującej się spółki (...) sp. z o.o. i w konsekwencji nie podlegali obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym w spółce (...), albowiem nie doszło do faktycznego przekazania pracowników na rzecz (...) sp. z o.o., po wygaśnięciu umowy outsourcingu z 29 czerwca 2012 r. zawartej przez odwołującą z (...) s.c. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o.

Sąd Okręgowy podał, że w jego ocenie umowy o przekazaniu pracowników z dnia 31 maja 2013 r. zawarte pomiędzy (...) sp. z o.o. a firmą (...) spółka z o.o. nie można oceniać tylko przez pryzmat art. 353<sup>1</sup> k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Zasada wolności umów nie może być jednak wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy.

Następnie Sąd Okręgowy podał, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że umowy łączące ubezpieczonych z(...) w sposób formalny zostały wykonane. Dokonano uprzednio wyrejestrowania pracowników z (...) s.c. z ubezpieczeń społecznych, a następnie nowy podmiot tj. (...) + (...) sp. z o.o. w O. zgłosił pracowników do tych ubezpieczeń (okoliczności bezsporne).

Sąd Okręgowy podkreślił, że decydującego znaczenia w sprawie nabiera wykładnia art. 23<sup>1</sup> k.p. i zagadnienie to wymaga szerszego omówienia, zwłaszcza że regulacja dotycząca transferu czerpie swoje źródła z prawodawstwa UE. (dyrektywa konsolidująca Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów). Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b tej dyrektywy z transferem mamy do czynienia wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza.

Obecnie nie ulega wątpliwości konieczność wykładni prawa krajowego w sposób możliwie zgodny z treścią i celem dyrektywy. Wynikające z dyrektywy zobowiązanie państw członkowskich do osiągnięcia określonego w niej rezultatu, to powinność wszystkich organów państw członkowskich, w tym także, w ramach ich właściwości, sądów (wyrok

TS z dnia 10 kwietnia 1984 roku w sprawie von C. i K. 14/83). Tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała SN z dnia 13 sierpnia 2008 roku w sprawie I PZP 11/07). Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego można zauważyć liczne odniesienia do prawa UE na tle problematyki transferu (wyrok SN z dnia 29 marca 2012 roku I PK 150/11, wyrok SN z dnia 25 stycznia 2013 roku w sprawie I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14 maja 2012 roku w sprawie II PK 228/11). Z wypowiedzi literatury przedmiotu wynika, że przy wykładni art. 23<sup>1</sup> k.p. nie można pominąć dorobku wspólnotowego, w tym orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Za dominującą obecnie należy traktować linię, która uzależnia uznanie transferu za skuteczny od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę. Chodzi o to, czy jest to jednostka, której decydującym elementem są pracownicy i ich kwalifikacje, czy jest to jednostka, o której de facto decydują składniki materialne. Jeśli jednostka opiera się na pracownikach, to przejście może nastąpić bez przenoszenia majątku. Inaczej natomiast jest w sytuacji, gdy funkcjonowanie podmiotu opiera się na składnikach materialnych. Wówczas przejście wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. Obowiązek przejścia składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić (kontynuować) działalność gospodarczą jest w takim wypadku konieczny i znajduje akceptację również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na tle poprzednio obowiązującej dyrektywy 77/187/EWG dotyczącej przejścia zakładu pracy. (wyrok z 25 stycznia 2001 r. C-172/99, (...) v. P. L. i P. J.; wyrok TS z 20 listopada 2003 roku C-340/01, C. A. i inni v. (...)). Zaprezentowane wyżej orzeczenia dotyczyły sytuacji, gdy przejście obsługi przewozów autobusowych wiązało się z przejściem składników majątkowych, czy też gdy szpital zlecał przygotowywanie posiłków nowemu wykonawcy o ile ten używa składników majątkowych swego poprzednika. W takich wypadkach można mówić o skutkach wynikających z dyrektywy (odpowiednio art. 23<sup>1</sup>k.p.).

Cel regulacji z art. 23<sup>1</sup> k.p. nie budzi wątpliwości. Jej funkcja została ukierunkowana na pracownika i stanowi element ochronny i stabilizacyjny zatrudnienia. W konsekwencji należy podkreślić, że punktem odniesienia jest osoba pracownika, a w szczególności jego prawo do dotychczasowych warunków pracy i płacy (w tym również w zakresie uiszczania przez płatnika należnych składek na ubezpieczenie społeczne). Wskazany wymiar regulacji określonej w przepisie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. pozostaje w opozycji do innych wartości, którym ustawodawca nadaje wartość. Zasada wolności gospodarki rynkowej przejawia się między innymi swobodą w doborze przez przedsiębiorców podstaw prawnych zatrudnienia i podmiotów świadczących pracę. W tym zakresie transfer pracowników, będący ochronną instytucją prawa pracy, ogranicza swobodę prowadzenia działalności przez pracodawców i zmusza do postawienia pytania o dopuszczalne granice oddziaływania ochronnej funkcji prawa pracy na inne normy prawne. U źródeł prawa pracy leży ingerencja państwa w stosunek zobowiązaniowy między pracodawcą i pracownikiem, podyktowana potrzebą ochrony pracownika jako słabszej strony tego stosunku, w celu zachowania pokoju społecznego i zapobieżenia psychofizycznej degradacji pracowników. Powyższe uwarunkowania doprowadziły do przypisywania prawu pracy funkcji ochronnej.

Sąd Okręgowy wskazał, że prezentuje stanowisko zgodnie, z którym nie należy bagatelizować oddziaływania funkcji ochronnej prawa pracy na inne normy systemu prawnego. Zasada swobody działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględnej. Transfer pracowników w istotny sposób ogranicza jej oddziaływanie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na coraz częstsze zjawisko eksternalizacji polegające na przekazywaniu przez przedsiębiorców określonych zadań podmiotom zewnętrznym i wykorzystywaniem w realizacji zadań podwykonawców. W ujęciu prawa pracy osłabia ono pozycję prawną pracownika. Skutkuje zmniejszeniem stabilności zatrudnienia.

Przepis art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. koncentruje uwagę na relacji zachodzącej między trzema podmiotami (dotychczasowym pracodawcą, pracodawcą przejmującym oraz pracownikiem). Przepis wskazuje na konkretne zdarzenie określane jako „przejście zakładu pracy”.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w rozpoznawanej sprawie nie doszło do przekazania substancji majątkowej służącej realizacji zadań z (...) na (...). W takich okolicznościach powoływanie się na transfer pracowników jest nieuprawnione pomimo wystąpienia formalnych działań wizualizujących to przejście. O tym czy dochodzi do spełnienia przesłanek

zawartych w art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie decydują umowy i porozumienia zawarte między odwołującą się spółką, ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy.

Zdaniem Sądu I instancji dokonana wykładnia przepisu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie pozwala na podzielenie stanowiska pozwanego, że doszło do przekazania pracowników do (...)z (...) w trybie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. W niniejszej sprawie sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejście składników majątkowych służących ich wykonywaniu.

Sąd Okręgowy zaznaczył nadto, że z bogatego orzecznictwa sądów wynika, że w ramach swobody umów wynikającej z art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 300 k.p. pracodawcy będący przedsiębiorcami mają prawo do swobodnego kształtowania treści umowy cywilnoprawnej, na mocy której dochodzi (ma dojść) do przejścia pracowników, jednak dla prawnej skuteczności takiego zobowiązania konieczne jest rygorystyczne spełnienie przesłanek wynikających z art. 23<sup>1</sup> k.p. Sąd Okręgowy podkreślił, że w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy ustalił, że nie doszło do faktycznego przejścia pracowników przez odwołującą spółkę z (...), mimo zawarcia formalnej umowy z (...) dotyczącej przejścia pracowników, ponieważ nie zostały spełnione materialnoprawne przesłanki pozwalające na uznanie, że doszło do rzeczywistego przejścia zakładu pracy (jako zorganizowanej całości, wyposażonej w substancję majątkową, strukturę organizacyjną i zadania) na nowego pracodawcę i związanego z tym transferu pracowników.

W dalszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy zacytował fragment wyroku: SN z 4 lutego 2010 r., sygn. akt III PK 49/09 (SIP LEX nr 578145), wyroku SN z 29 marca 2012 r., sygn. akt I PK 150/11 (SIP LEX nr 1167736), wyroku SN z 11 kwietnia 2012 r., sygn. I PK 145/11 (SIP LEX nr 1168867) oraz sygn. akt I PK 155/11 (OSNP 2013, nr 5-6, poz. 55), wyroku z 13 kwietnia 2010 r., sygn. akt I PK 210/09, (OSNP 2011, nr 19-20, poz. 249), wyroku z 19 stycznia 2016 r., I UK 28/16.

Sąd Okręgowy podał, że w okolicznościach sprawy spółki (...) s.c. nie zostali przekazani do (...) sp. z o.o. ani przed dniem 1 lipca 2013 r. ani tego dnia albowiem przejście dotyczyło jedynie pracowników, a nie przejścia zakładu pracy. W ślad za pracownikami nie został bowiem przekazany w jakiegokolwiek części zakład pracy (...) w rozumieniu art. 23<sup>(1)</sup> § 1 k.p., co skutkuje stwierdzeniem, że do przejścia na podstawie tego przepisu z (...) s.c. do Hadex-Gaz nie doszło. Nadto wskazał, że dnia 1 lipca 2013 r. ubezpieczeni nie podjęli pracy w ramach zatrudnienia w (...), gdyż już tego dnia zatrudnił ich inny podmiot. Miała nim być spółka (...), ale finalnie okazało się, że jest nim (...). Istotne jest to, że umowy łączące ubezpieczonych z (...) zostały wykonane. Ubezpieczeni zostali zgłoszeni do ubezpieczeń społecznych przez ten podmiot z określeniem podstawy wymiaru składek, ten podmiot wypłacał im wynagrodzenie za okres od 1 lipca 2013 r., a nadto byli podporządkowani kierownictwu kierowników K. N. i P. P., którzy wówczas także byli pracownikami (...) Istotne jest również i to, że z jednej strony organ rentowy wydając sporne w sprawie decyzje, z których wynika, że to (...) jest płatnikiem w odniesieniu do ubezpieczonych za okres od 1 lipca 2013 r. nie prowadził postępowania wyjaśniającego w zakresie podlegania ubezpieczonych w (...) i nie wydawał w tym zakresie decyzji.

Mając, zatem powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżone decyzje o czym orzekł w pkt 1-4 wyroku.

Apelację od powyższego wyroku złożył Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. zaskarżając go w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego polegające na braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w toku postępowania sądowego oraz na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez niezasadne przyjęcie, że w sprawie zachodzą okoliczności uzasadniające uznanie, że S. M. (1), M. F. oraz R. D. nie byli pracownikami odwołującej spółki w okresie objętym sporem, a w konsekwencji nie podlegali u płatnika składek (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu w okresie wskazanym w sentencji wyroku, a także, że (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. nie była płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za ww.

ubezpieczonych w okresie wskazanym w ww. orzeczeniu, co stanowiło naruszenie prawa materialnego art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o zmianę wyroku i oddalenie w całości odwołań płatnika składek oraz S. M. (1), a nadto zasądzenie od odwołujących na rzecz organu rentowego kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. odwołujący (...) sp. z o.o. wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz (...) sp. z o.o. kosztów postępowania w II instancji, według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanego organu rentowego okazała się zasadna i doprowadziła do zmiany wyroku Sądu I instancji.

Na wstępie rozważań wskazać należy, iż postępowanie sądowe w sprawach dotyczących ubezpieczenia społecznego wszczynane jest w rezultacie odwołania wniesionego od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Ma więc ono charakter odwoławczy. Jego przedmiotem jest ocena zgodności z prawem - w aspekcie formalnym i materialnym - decyzji wydanej przez organ rentowy na wniosek ubezpieczonego lub z urzędu. Jest zatem postępowaniem kontrolnym. Badanie owej legalności decyzji i orzekanie o niej jest możliwe tylko przy uwzględnieniu stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili wydawania decyzji. Postępowanie dowodowe przed sądem jest postępowaniem sprawdzającym, weryfikującym ustalenia dokonane przez organ rentowy.

Przedstawione rozważania opisują relację pomiędzy przedmiotem rozpoznania w postępowaniu administracyjnym przed organem rentowym (zakończonym wydaniem decyzji) oraz postępowaniem sądowym (sprowadzającym się do badania legalności decyzji).

Odnosząc powyższe uwagi do realiów niniejszego sporu wskazać należy, że jego przedmiotem jest ocena legalności decyzji organu rentowego stwierdzającej, iż ubezpieczeni (tj. S. M. (1), M. F. i R. D.) - jako pracownicy u płatnika składek (...) sp. z o.o. - podlegali obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w spornym okresie, ustalającej dla wyżej wymienionych podstawę wymiaru składek za ww. okres oraz stwierdzającej, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych świadczeń Pracowniczych dla ubezpieczonych, za okres 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r. jest odwołująca spółka.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny wskazuje, że po ponownym przeanalizowaniu zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego Sąd Odwoławczy uznał, że pomiędzy (...) spółka z o.o., a (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o., oraz między (...) sp. z o.o. a firmą (...) spółka z o.o. i (...) + (...) sp. z o.o. nie doszło do przejścia zakładu pracy lub jego części na podstawie art. 23<sup>(1)</sup> k.p.

Zgodnie z treścią 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, z zastrzeżeniem przepisów § 5. Przepis ten nie stanowi samoistnej podstawy przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Decyduje bowiem o tym całokształt przyczyn faktycznych, ekonomicznych, a ostatecznie prawnych.

Sąd Apelacyjny w odniesieniu do postawionego zarzutu podkreśla, że skutek przejścia części zakładu pracy, polegający na zmianie pracodawcy, następuje z mocy prawa (automatycznie), a nie wyłącznie w następstwie uzgodnień między zainteresowanymi pracodawcami. Uzgodnienia te nie mogą wyłączyć lub zmienić skutku przejścia zakładu pracy lub jego części. O tym zaś, których pracowników dotyczy skutek przejścia, decyduje jedynie faktyczne związanie pracownika z określoną częścią zakładu pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego: z 03.04.2007 r., II PK 245/06, z 14.06.2012 r., I PK 235/11).

W ocenie Sądu Apelacyjnego w sytuacji faktycznej jaka wystąpiła w niniejszej sprawie, a więc, iż zawarte umowy pomiędzy (...) spółka z o.o., a (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o., oraz między (...) sp. z o.o. a firmą (...) spółka z o.o. i (...) + (...) sp. z o.o. dotyczyły jedynie transferu pracowników a nie kontynuacji działalności gospodarczej, nie obejmowały składników majątkowych i niemajątkowych służących do realizacji zadań, spółki outsourcingowe nie sprawowały żadnego kierownictwa nad zatrudnionymi pracownikami i jedynie „pośredniczyły” w wypłacie wynagrodzeń, ponieważ w rzeczywistości wypłata wynagrodzeń następowała z zasobów finansowych odwołującej spółki, która obliczała wynagrodzenie należne pracownikom i wpłacała je na rachunek spółek outsourcingowych, a zatem nie nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części na podstawie art. 23<sup>(1)</sup> § 1 k.p.

Podkreślić jednocześnie należy, że przejście zakładu pracy w pewnych okolicznościach może polegać na przejściu jedynie substratu osobowego, jednak nie można przyjąć takiej ewentualności w sytuacji, kiedy dotychczasowy pracodawca prowadzi przedsiębiorstwo handlowe, zaś nowy wyodrębniony w części zakład miałby prowadzić przedsiębiorstwo, którego przedmiotem są usługi „wypożyczania” pracowników.

Sąd Apelacyjny w realiach faktycznych niniejszej sprawy w całości podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 13 kwietnia 2010 r., wydanego w sprawie o sygn. akt I PK 210/09, zam. OSNP 2011 nr 19-20, poz. 249, że powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w tym zakresie (outsourcing) nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę (art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.), jeżeli nie przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności, jak rodzaj zakładów, przejście składników majątkowych i niematerialnych, przejście większości pracowników, przejście klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejściu zadań.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że analiza całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ponad wszelką wątpliwość wskazuje, iż nie doszło do przekazania substancji majątkowej służącej realizacji zadań, jak również jakiegokolwiek części zadań produkcyjnych pomiędzy (...) spółka z o.o. i (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. oraz pomiędzy (...) spółka z o.o. i (...) spółką z o.o. i dalej (...) spółka z o.o. oraz (...) sp. z o.o.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie doszło do przejścia ubezpieczonych (S. M. (1), M. F. i R. D.) na podstawie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. ani w konfiguracji (...) spółka z o.o. od (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o., oraz między (...) sp. z o.o. a firmą (...) spółka z o.o. i (...) + (...) sp. z o.o.

Jednocześnie, w ocenie Sądu Apelacyjnego błędny przy zgromadzonych w sprawie dowodach okazał się wniosek Sądu Okręgowego uznający, że (...) spółka z o.o. nie była pracodawcą ubezpieczonych w spornym okresie od 1 lipca 2012 r. do 30 czerwca 2013 r. w rezultacie tego – nie jest płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne.

Na wstępie przypomnieć należy, iż stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 1 oraz art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz.U. z 2015 r. poz. 748 ze zm. – zwanej dalej ustawą systemową), obowiązkowo przedmiotowym ubezpieczeniem podlegają osoby będące pracownikami, od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

Definicji pojęcia zarówno pracownika, jak i pracodawcy należy poszukiwać na gruncie przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 917). Zgodnie zatem z treścią art. 3 tej ustawy, pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Z kolei w celu doprecyzowania pojęcia „pracownik”, należy odnieść się do treści art. 22 § 1 k.p., zgodnie z którym przez nawiązanie umowy o pracę pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, zaś pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Na powstanie tego stosunku prawnego nie składa się tylko złożenie oświadczeń woli, ale nade wszystko zamiar stron oraz faktyczne wykonywanie umówionej pracy, na warunkach określonych w umowie. Dokonując analizy pojęcia „pracy” w rozumieniu art. 22 k.p. na gruncie literatury i orzecznictwa można stwierdzić, iż „praca” to działalność 1. zarobkowa; 2. wykonywana osobiście przez pracownika (z możliwością zastępstwa przy wykonywaniu niektórych czynności, za

zgodą pracodawcy, przez innego pracownika); 3. wykonywana stale, powtarzająca się w codziennych lub dłuższych odstępach czasu, niebędąca więc jednorazowym wytworem lub czynnością jednorazową; 4. Wykonywana „na ryzyko” pracodawcy, który z reguły dostarcza pracownikowi środków niezbędnych do wykonywania umówionych obowiązków oraz ponosi konsekwencje niezawinionych błędów popełnianych przez pracownika (tzw. ryzyko osobowe), a ponadto jest obowiązany do zapłaty pracownikowi wynagrodzenia w przypadkach zakłóceń w funkcjonowaniu zakładu pracy, np. przestojów (tzw. ryzyko techniczne) lub złej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa (tzw. ryzyko gospodarcze); 5. świadczona „pod kierownictwem” pracodawcy, co oznacza, że pracownik powinien stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 § 1 k.p.) i pozostawać do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy - w czasie wyznaczonym przez pracodawcę (art. 128 k.p.).

Do ustalenia, że doszło do powstania pomiędzy stronami stosunku pracy, nie jest wystarczające spełnienie warunków formalnych zatrudnienia takich, jak zawarcie umowy o pracę, przygotowanie zakresu obowiązków, odbycie szkolenia BHP, uzyskanie zaświadczenia lekarskiego o zdolności do pracy, czy zgłoszenie do ubezpieczenia, a konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to czyniły. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy stwierdzając w wyroku z 18 maja 2006 r., III UK 32/06, że do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może dojść wówczas, gdy zgłoszenie do tego ubezpieczenia dotyczy osoby, która nie jest pracownikiem, a zatem zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego następuje pod pozorem zatrudnienia. Podobnie w wyroku z 10 lutego 2006 r., I UK 186/05 Sąd Najwyższy wskazał, że podleganie ubezpieczeniu społecznemu wynika z prawdziwego zatrudnienia, a nie z samego faktu zawarcia umowy o pracę. Taki sam pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 14 września 2006 r., II UK 2/06, w którym uznał, że nie stanowi podstawy do objęcia ubezpieczeniem społecznym dokument nazwany umową o pracę, jeżeli rzeczywisty stosunek prawny nie odpowiada treści art. 22 k.p. Dokument w postaci umowy o pracę nie jest więc niepodważalnym dowodem na to, że osoby podpisujące go, jako strony umowy, faktycznie złożyły oświadczenia woli o treści zapisanej w dokumencie. Kwestia ważności zawartej umowy o pracę stoi zatem w sprawie o objęcie ubezpieczeniem społecznym na drugim planie, bowiem o nieobjęciu tym ubezpieczeniem w przypadku zgłoszenia do ubezpieczenia osoby niebędącej pracownikiem nie decyduje nieważność umowy, lecz fakt niepozostawania w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 r., sygn. akt II UK 275/04, z dnia 30 maja 2006 r., sygn. akt II UK 161/05, z dnia 2 czerwca 2006 r., sygn. akt I UK 337/05, z dnia 8 stycznia 2007 r., sygn. akt I UK 207/06, oraz z dnia 24 lutego 2010 r., II UK 204/09).

W oparciu o powyższe rozważania rozstrzygnięciu w niniejszej sprawie podlegało to czy pracodawcą i płatnikiem składek w spornym okresie czasu w stosunku do ubezpieczonych był (...) spółka z o.o. w P., czy też kolejne firmy outsourcingowe (tj. czy faktycznie miało miejsce przejście zakładu pracy i przejęcie pracowników w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. z (...) Sp. z o.o. na (...) Sp. z o.o. – na mocy umowy z 31 maja 2013r., a następnie (...) – z dniem 1 lipca 2013r.).

Sąd I instancji uznał przy tym, że jeżeli pomiędzy (...) spółka z o.o., a kolejnymi firmami outsourcingowymi nie nastąpiło przejęcie w części lub w całości zakładu pracy i w rezultacie tego nie nastąpiło przejęcie pracowników, to ubezpieczeni, których łączyła z (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. umowa o pracę w spornym okresie, nie zostali przekazani w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. do spółki (...) spółka z o.o., nie stali się pracownikami tej spółki i w rezultacie uznał, że (...) spółka z o.o. nie była płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne.

Sąd Apelacyjny uznał powyższe stanowisko za błędne, tym bardziej, że Sąd I instancji prawidłowo jednocześnie uznał w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, że spółki outsourcingowe nie sprawowały żadnego kierownictwa nad zatrudnionymi pracownikami i jedynie „pośredniczyły” w wypłacie wynagrodzeń. Wypłata wynagrodzeń następowała natomiast w rzeczywistości z zasobów finansowych odwołującej spółki, która obliczała wynagrodzenie należne pracownikom i wpłacała je na rachunek spółek outsourcingowych według załączonych list płac.

Zauważyć należy, iż ubezpieczeni, jak wykazało postępowanie dowodowe, świadczyli pracę na rzecz (...) sp. z o.o. i byli zatrudnieni jako pracownicy obsługi (napełniali butle gazem). W trakcie zatrudnienia zmieniały się nazwy firm, w których pracowali, lecz sposób pracy się nie zmieniał. Przełożonymi ubezpieczonych były te same osoby. Cały czas też



pracowali w tym samym miejscu. Ubezpieczeni dowiadywali się o zmianach w ten sposób, że przełożony informował, że będzie zmiana firmy, na tych samych warunkach co poprzednio.

Spór w kontrolowanej sprawie koncentrował się zatem na ustaleniu, czy faktycznie organ rentowy prawidłowo określił pracodawcę, a tym samym płatnika składek, w odniesieniu do ubezpieczonych: S. M. (1), M. F. i R. D.. To z kolei wymagało przesądzenia w pierwszej kolejności czy pomiędzy odwołującą spółką, a (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. była realizowana umowa outsourcingowa.

W niniejszej sprawie brak jest podstaw do stwierdzenia współpracy w postaci skutecznego outsourcingu pracowniczego tak pomiędzy odwołującą spółką a (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o., jak i kolejnymi spółkami.

Na wstępie wskazać należy, iż umowa outsourcingu nie ma legalnej definicji w systemie prawa polskiego, a zatem trzeba przy jej zastosowaniu posiłkować się dotychczasowym stanowiskiem judykatury, a w szczególności orzecznictwem Sądu Najwyższego. I tak, w wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r., wydanym w sprawie I PK 21/15, outsourcing został zdefiniowany jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym (por. M. Trocki, Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej, PWE, Warszawa 2001). Wskazano, że kwestia odróżnienia outsourcingu pracowniczego od umowy zlecenia lub świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych (na podstawie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) może nasuwać trudności, jednakże podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy.

Jak wynika z umowy outsourcingu zawartej w dniu 29 czerwca 2012 r. pomiędzy (...) spółka z o.o. ,a (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. miała ona dotyczyć outsourcingu pracowniczego, zwanego inaczej leasingiem pracowniczym, a więc wynajmu pracowników i przekazanie ich przez (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. (zleceniobiorca) spółce z o.o. (...) (zleceniodawca) celem wykonywania przez wynajętych od (...) S.C. pracowników zadań we wskazanym przez H.-G. dziale. Innym rodzajem outsourcingu jest skorzystanie z usług agencji zatrudnienia co w niniejszej sprawie nie wystąpiło.

Zgodnie z § 1 punkt 1, przedmiotem umowy było ustalenie zasad współpracy stron przy obsłudze wskazanych działów przedsiębiorstwa zleceniodawcy poprzez przekazanie pracowników zleceniobiorcy do pracy na rzecz zleceniodawcy.

Dla wykonania zlecenia strony ustaliły, że zleceniobiorca wynajmie i przekaże do dyspozycji zleceniodawcy odpowiednio wykwalifikowanych pracowników do wskazanego przez zleceniodawcę działu w ilości: 13 osób (§ 2 punkt 1 umowy). Na liście 13 pracowników dołączonej do tej umowy nazwanej załącznik nr 5 do umowy outsourcingowej z dnia 29 czerwca 2012 r. znajdują się m.in. ww. ubezpieczeni.

Zleceniodawca zobowiązał się do zapewnienia przekazanym pracownikom miejsc pracy i warunków zgodnych z obowiązującymi przepisami BHP, P. POŻ i Kodeksu Pracy (§ 2 punkt 2 umowy).

Strony ustaliły, że wybór i przekazanie pracowników każdorazowo nastąpi przy obopólnej akceptacji (§ 2 punkt 3 umowy).

Zleceniodawca zobowiązał się do: przeprowadzenia wymaganych szkoleń oraz badań lekarskich na koszt własny (§ 4 punkty 1 umowy).

Strony ustaliły, że wartość odpłatności umowy zostanie zwiększona o wszelkie koszty pracownicze, które nie stanowią wynagrodzenia miesięcznego pracowników między innymi: koszty podróży służbowych, szkoleń, koszty BHP, koszty

należnych ekwiwalentów, odpraw i innych świadczeń wynikających z Kodeksu Pracy (nawet po zakończeniu lub rozwiązaniu umowy outsourcingowej) z tym, że Zleceniobiorca nie zastosuje tu ani upustu ani marży handlowej (§ 5 punkt 5 umowy).

Zarząd firmy outsourcingowej (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. upoważnił J. C., będącego Prezesem Zarządu (...) spółka z o.o., zwanego dalej na potrzeby tej umowy pełnomocnikiem do: przekazywania do wspólników zarządzających spółką uzgodnionych dokumentów pracowników, w celu prawidłowego naliczania wynagrodzeń, reprezentowania spółki przy zatrudnieniu i zwalnianiu pracowników każdorazowo za zgodą przynajmniej jednego ze wspólników spółki oraz wykonywania zadań z zakresu organizacji pracy, reprezentowania spółki jednoosobowo w kontaktach z urzędami powołanymi do kontroli wykonania przepisów dotyczących prawa pracy oraz bezpieczeństwa i higieny pracy, otwarcia i jednoosobowego zarządzania rachunkiem bankowym spółki w szczególności w zakresie wypłacania świadczeń pieniężnych pracownikom spółki oraz przekazywania wspólnikowi zarządzającemu spółką (tj. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o.) należnych kwot z tytułu umowy outsourcingowej z dnia 29 czerwca 2012 r., a także kwot niezbędnych na opłacenie należności publiczno-prawnych z tytułu działalności spółki (załącznik nr 1 do umowy outsourcingu).

Takim samym pełnomocnikiem z takim samym zakresem upoważnienia, ustanowiono Ł. Z. wiceprezesa zarządu (...) spółka z o.o. J. C. i Ł. Z. przyjęli udzielone im pełnomocnictwa.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że pracownicy (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. z siedziba w C. podpisali umowy o pracę z tą spółką w tym S. M. (1), M. F. R. D. dnia 1 lipca 2012 r. na stanowisku sprzedawcy na stacji LPG z obowiązywaniem umowy od 1 lipca 2012 r. Jako miejsce świadczenia pracy wskazano: P., (...) (adres siedziby (...) spółka z o.o.).

Umowę o pracę w imieniu (...)u podpisał J. C. działający w oparciu o udzielone pełnomocnictwo, będąc jednocześnie prezesem zarządu (...) spółka z o.o.

Ubezpieczeni zostali zgłoszeni do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracownicy u płatnika (...) S.C. z siedzibą w C..

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika również, że ubezpieczeni cały czas pracowali w tym samym miejscu tj. w budynkach firmy (...) spółka z o.o., mieli tego samego przełożonego i wykonywali te same czynności, zmieniały się tylko firmy. Nadzór nad ubezpieczonym z dniem 1 lipca 2012 r. sprawował J. C. z (...) spółka z o.o. - prezes zarządu odwołującej spółki, co potwierdziła w zeznaniach przed organem rentowym B. M. upoważniona przez (...) spółka z o.o. do wyjaśnienia kwestii związanych z zatrudnieniem pracowników w firmie (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o., zeznając, że " Spółka (...) prowadziła działalność od 1 lipca 2012 r. w C.. Pracownicy byli zatrudnieni w spółce (...) natomiast świadczyli pracę na rzecz spółki (...)" , "...w momencie zatrudnienia pracowników przez (...) S.C., ale świadczenia usług na rzecz (...) nadzór nad pracownikami pozostawał po stronie (...)" ..

Świadek nadto zeznała, że otrzymywała z P. listy płac oraz PIT-deklaracje rozliczeniowe za poszczególne miesiące, a (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. na tej podstawie dokonywał płatności składek i podatków oraz, że ..." jedynym składnikiem majątkowym spółki (...) byli pracownicy..." (akta ZUS).

Prezes zarządu (...) spółka z o.o. J. C. w zeznaniach złożonych przed organem rentowym potwierdził, że przekazani w ramach umowy outsourcingu pracownicy, w spornym okresie wykonywali wszelkie prace na terenie spółki (...) spółka z o.o. w charakterze pracowników obsługi stacji LPG, napełniałni i magazynu. Zadania przydzielali i nadzorowali ich wykonanie pracownicy spółki (...) spółka z o.o. w tym on jako prezes zarządu spółki (...) spółka z o.o. J. C. nadto zeznał, że jako pełnomocnik spółki (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. prowadził ewidencję czasu pracy przekazanych pracowników i sprawował nad nimi ogólny nadzór (akta ZUS).

Z kolei w zeznaniach przed Sądem I instancji J. C. w wielu sprawach odwoływał się do niepamięci. Jednocześnie w żaden spójny i logiczny sposób nie wycofał się z zeznań złożonych przed organem rentowym. Zatem zeznania złożone w toku postępowania administracyjnego przed pozwanym - Sąd Apelacyjny uznaje za logiczne, spójne i mające

potwierdzenie w dokumentacji dołączonej do akt organu rentowego takich jak umowa outsourcingowa z dnia 29 czerwca 2012 r. wraz z załącznikami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zgromadzony materiał dowodowy pozwala zatem na ustalenie, że umowa outsourcingu pracowniczego zawarta w dniu 29 czerwca 2012 r. pomiędzy (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o., a (...) spółka z o.o. w rzeczywistości nie była realizowana.

Wszystkie natomiast czynności związane z nadzorem nad pracownikami (...) S.C., w tym nad ubezpieczonymi (S. M. (1), M. F. i R. D.), świadczącymi pracę w siedzibie (...) spółka z o.o., na sprzęcie i materiałach (...) spółka z o.o., a w szczególności w zakresie nadzoru nad pracownikami i kierowania ich pracą, wykonywali pracownicy (...) spółka z o.o., a w szczególności J. C., który działał w podwójnej roli - jako Prezes Zarządu (...) spółka z o.o. i pełnomocnik (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. w zakresie ogólnego nadzoru.

Rzeczywistym płatnikiem wynagrodzenia za pracę, jak również innych należności wynikających z umów o pracę zawartych pomiędzy (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. , a osobami, z którymi zawarł on formalnie umowę o pracę, był (...) spółka z o.o. Dotyczyło to takich należności pracowniczych wynikających ze stosunku pracy jak: koszty podróży służbowych, szkoleń, koszty BHP, koszty należnych ekwiwalentów, odpraw i innych świadczeń wynikających z Kodeksu Pracy oraz innych należności pracowniczych, które nie stanowią wynagrodzenia miesięcznego pracowników.

Z kolei w przypadku wynagrodzenia miesięcznego środki na nie pochodziły od (...) spółka z o.o. i ona je ostatecznie wypłacała na podstawie list płac jakie sporządzał Prezes Zarządu (...) spółka z o.o.

(...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. scedował bowiem na członków zarządu (...) spółka z o.o. występujących w roli pełnomocników, nie tylko wypłatę wynagrodzenia miesięcznego, ale również sporządzanie list płac, PIT-ów, otwarcia i jednoosobowego zarządzania rachunkiem bankowym spółki, w szczególności w zakresie wypłacania świadczeń pieniężnych pracownikom spółki, reprezentowania spółki przy zatrudnieniu i zwalnianiu pracowników każdorazowo za zgodą przynajmniej jednego ze wspólników spółki oraz wykonywania zadań z zakresu organizacji pracy, reprezentowania spółki jednoosobowo w kontaktach z urzędami powołanymi do kontroli wykonania przepisów dotyczących prawa pracy oraz bezpieczeństwa i higieny pracy, oraz przekazywania wspólnikowi zarządzającemu spółką (tj. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o.) należnych kwot z tytułu umowy outsourcingowej z dnia 29 czerwca 2012 r., a także kwot niezbędnych na opłacenie należności publiczno-prawnych z tytułu działalności spółki.

Zatem jedynym obowiązkiem, jaki faktycznie wykonywał (...) C (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. samodzielnie - było opłacenie należności publiczno-prawnych, tj. składek na ubezpieczenia społeczne i podatków od wynagrodzeń.

Powyższe prowadzi do wniosku, że umowa outsourcingu z dnia 29 czerwca 2012 r. nie była realizowana.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z 23 listopada 2022r. sygn. II USK 39/22, którym odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi kasacyjnej wywiedzionej przez (...) spółka z o.o. w sprawie z odwołania tego płatnika w takim samym stanie faktycznym jak w niniejszej sprawie, stwierdził, iż ocena, że nie doszło do przejścia zakładu pracy lub jego części na podstawie art. 23<sup>1</sup> k.p. wyczerpuje problem bezskuteczności tych umów w takim znaczeniu, że na ich podstawie nie mogło dojść do przejścia pracowników do nowego pracodawcy. Sąd Najwyższy zaakcentował, że o tym, czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23<sup>1</sup> k.p. nie decydują umowy i porozumienia zawarte między pracodawcami, ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę. Inaczej rzecz ujmując, istotny jest skutek umowy o przejściu pracowników. Umowa cywilnoprawna o przejściu pracowników jest tylko zdarzeniem prawnym, które może wywołać skutek w postaci przejścia zakładu i to jedynie wtedy, gdy dojdzie do faktycznego przejścia składników jednostki gospodarczej decydujących o jej tożsamości (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11, LEX nr 1250558 i przywołane w nim orzecznictwo).

Dlatego też to nie stwierdzenie nieważności umowy, na mocy której dwaj pracodawcy porozumiewają się co do transferu pracowników, wyłącza istnienie transferu, ale okoliczność, że umowa taka, nawet ważna, nie mogła wywołać

skutków w postaci przejścia pracowników do nowego pracodawcy. Zatem z punktu widzenia art 23<sup>1</sup> k.p. istotna jest nie tyle ważność umowy cywilnoprawnej między pracodawcami, ale ocena jej skutków, a mianowicie, czy w jej wyniku faktycznie doszło do transferu pracowników z mocy prawa, czyli na warunkach wynikających z art 23<sup>1</sup> k.p. Zatem ocena, że umowy te dotknięte były wadą pozorności (art. 83 § 1 k.c.), nie ma żadnego znaczenia w sprawie.

W postanowieniu z dnia 10 maja 2022r. II USK 527/21, którym Sąd Najwyższy również odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej (...) spółka z o.o. od wyroku Sądu Apelacyjnego uwzględniającego apelację ZUS i zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu oraz oddalającego odwołanie (...) spółka z o.o. podkreślono (odnosząc się do wątpliwości spółki co do kompetencji pozwanego do wydania decyzji), iż art. 83 ust. 1 pkt 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest odpowiedzią ustawodawcy na nieprawidłowe i przedmiotowe wprowadzanie u wielu pracodawców tzw. pozornej zmiany zatrudnienia pracowników. Pozorny pracodawca, który zgłaszał pracowników do ubezpieczeń społecznych w rzeczywistości nie był pracodawcą, a więc również płatnikiem, zaś rzeczywisty pracodawca trwał w bezpodstawnym przekonaniu, że nie zatrudnia pracowników. Nieprawidłowość takich przedsięwzięć wyrażała się w unikaniu płacenia składek na ubezpieczenia społeczne i dalsze. W art. 83 ust. 1 pkt 1a występuje jedynie zawężenie regulacji do sytuacji, w której nie jest kwestionowane samo zatrudnienie jako tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym, lecz występuje tylko wątpliwość kto jest płatnikiem składek. Ustawodawca, zważając zapewne na skalę nieprawidłowości, uznał dodatkową regulację za uzasadnioną. W szczególności w sytuacji, gdy na tle wielu spraw ujawniano, że tzw. outsourcing pracowniczy był pozorny i łączył się z nieopłacaniem składek przez pośrednią spółkę przez niekrótki okres, która nie była pracodawcą. Nowa regulacja z art. 83 ust. 1 pkt 1a nie stworzyła jednak nowej kompetencji ZUS a jedynie ją potwierdzała. Ustawodawca uznał, iż taka dodatkowa regulacja jest potrzebna, co wynika z równoczesnego dodania nowej regulacji w art. 38a sus wynikającej z tego samego problemu.

W sprawie z kolejnej skargi tego samego płatnika, Sąd Najwyższy w postanowieniu z 23 sierpnia 2022 II USK 571/21 podzielił stanowisko wyrażone w postanowieniu z dnia 10 maja 2022 r., II USK 527/21, że wskazany we wniosku przez skarżącą art. 83 ust. 1 pkt 1a ustawy systemowej nie dokonał zmiany podstawowej zasady systemu ubezpieczeń społecznych, iż płatnikiem składek jest rzeczywisty, a nie pozorny pracodawca.

Sąd Najwyższy odwołując się wyroku z dnia 3 marca 2015 r., I PK 187/14 wskazał, iż dokonanie przez sąd oceny, czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub części zakładu pracy na innego pracodawcę, wymaga przeprowadzenia testu składającego się z następujących działań. Po pierwsze, sąd powinien zidentyfikować jednostkę zakład pracy lub część zakładu, będącą przedmiotem przejścia. Chodzi o ustalenie, czy w strukturach dotychczasowego pracodawcy występowała dostatecznie wyodrębniona jednostka, którą można uznać za zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie określonej działalności. Aby dokonać takiego ustalenia należy odwołać się do wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego kryteriów ustalania istnienia takiej jednostki, takich jak przypisanie jej określonego zadania, wyodrębnienie zespołu pracowników, ustalenie określonej struktury kierownictwa, umożliwienie, dysponowania środkami materialnymi, urządzeniami, specjalistyczną wiedzą itp. Po drugie, należy ustalić, jakiego rodzaju jednostka stanowiła przedmiot przejścia twierdzonego lub negowanego w danej sprawie, a w szczególności, 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. Po trzecie, sąd powinien zbadać, czy jednostka ta zachowała tożsamość po dokonaniu transferu. W wypadku jednostek, których zdolność do działania opiera się na pracy ludzkiej, stwierdzenie tożsamości jednostki przed i po przejściu zależy w decydującej mierze od stwierdzenia przejścia większości pracowników (w sensie liczby i kwalifikacji). Jeśli natomiast funkcjonowanie jednostki opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejście zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości personelu. Nie oznacza to jednak, że inne kryteria zachowania tożsamości nie mają znaczenia. Przeciwnie, sąd badający zachowanie tożsamości przez przejętą jednostkę powinien zawsze dokonywać całościowej oceny, a zachowanie jednego z jej elementów nie może być podstawą przyjęcia, że przejmowana jednostka (np. część zakładu) zachowała tożsamość. Z tego względu np. przejście przez nowego pracodawcę składników majątkowych służących wykonywaniu określonej działalności jest istotnym wskaźnikiem zachowania tożsamości przez przejmowaną część zakładu pracy, także w wypadku usług opartych w zasadniczym stopniu na pracy ludzkiej, zwłaszcza gdy powstają

wątpliwości, czy przejęta część załogi jednostki jest wystarczająca do stwierdzenia transferu. Dotyczy to również innych wyznaczników tożsamości jednostki, w tym zachowania przez nią organizacyjnej samodzielności, jakkolwiek również ten warunek nie może sam w sobie decydować o tożsamości jednostki (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2014 r., I BP 8/13, LEX nr 1511807). Ponadto chociażby w wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15 (LEX nr 1975836), Sąd Najwyższy przyjął, że powierzenie podmiotom zewnętrznym zadań wykonywanych dotychczas samodzielnie przez pracodawcę może prowadzić do przejścia części zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p., jeżeli przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, na skutek czego pracownicy tej części zakładu pracy z dniem przejścia stają się z mocy prawa pracownikami podmiotu przejmującego, w tym przypadku insourcera. Efektem transferu zakładu pracy jest zmiana podmiotowa w stosunkach pracy, zaś jeżeli nie ma zmiany podmiotowej w stosunku pracy, to zapewne nie doszło do transferu zakładu pracy. Przejście samych pracowników bez przejścia wykorzystywanego przez nich substratu majątkowego nie wypełnia hipotezy normy prawnej z art. 23<sup>1</sup> k.p. (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2021 r., I USKP 37/21, LEX nr 3363480).

W niniejszej sprawie w rzeczywistości to (...) spółka z o.o. zatrudniała pracowników celem wykonywania przedmiotu jej działalności, w siedzibie spółki, na urządzeniach i materiałach należących do (...) spółka z o.o., pod nadzorem i bezpośrednim kierownictwem Prezesa (...) z o.o., za wynagrodzeniem faktycznie wypłacanym przez odwołującą spółkę z jej środków finansowych, w oparciu o listy płac przez nią sporządzone i unikał płatności składek na ubezpieczenie społeczne za ubezpieczonych. Odbiorcą produktu wytworzonego przez zainteresowanych i innych pracowników - formalnie zatrudnionych przez (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. - był (...) spółka z o.o., która następnie sprzedawała wytworzony w ten sposób towar.

Całokształt okoliczności wyżej przedstawionych pozwala na ocenę, że (...) spółka z o.o. wykonywała wobec ww. ubezpieczonych czynności przypisane zgodnie z art. 22 k.p. wyłącznie pracodawcy.

Zatem, skoro to pomiędzy (...) sp. z o.o. a ubezpieczonymi (S. M. (1), M. F. i R. D.) realizowane były wszystkie istotne elementy umowy o pracę określone przepisem art. 22 k.p., to skutkuje uznaniem, że to pomiędzy tymi stronami w sposób dorozumiany została zawarta umowa o pracę na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy, począwszy od dnia 1 lipca 2012r.

W okolicznościach faktycznych sprawy bez znaczenia jest zatem okoliczność, że formalnie umowa o pracę od tej daty została zawarta przez ubezpieczonych z (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. w sytuacji, skoro umowa o pracę pomiędzy tymi stronami nie była faktycznie realizowana. Dodać należy, że umowę o pracę pomiędzy (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o., a ubezpieczonymi zawarł jako pełnomocnik (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. J. C. Prezes Zarządu (...) spółka z o.o. i ani z treści umowy, ani z żadnego innego dokumentu nie wynika, aby (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. zgodnie z zakresem umocowania, akceptował tą umowę. Odwołująca spółka tej okoliczności w sprawie nie wykazała.

W oparciu o powyższe dowody i przywołane wyżej przepisy prawa materialnego stwierdzić zatem należało, iż w spornych okresach ubezpieczeni jako pracownicy u płatnika składek (...) sp. z o.o. podlegali obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu r. wraz z podstawą wymiaru składek określoną przez organ oraz że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ubezpieczonego za okres od 1 lipca 2012 r. do 14 listopada 2013 r. jest (...) sp. z o.o.

Okoliczności tej nie zmienia to, że przedmiotowa umowa outsourcingowa z dnia 29 czerwca 2012 r. trwała do 30 czerwca 2013r. Z dokumentów znajdujących się w aktach ZUS wynika, że pismem z dnia 27 maja 2013r. (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. poinformował pracowników, w tym ww. ubezpieczonych, że z dniem 1 lipca 2013 r. nastąpi przekazanie pracowników do odwołującej spółki podstawie art. 23<sup>1</sup> k.p.

Z kolei (...) sp. z o.o. pismem z dnia 31 maja 2013r. powiadomił pracowników, w tym ubezpieczonych, że na podstawie umowy zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) spółką z o.o., iż z dniem 1 lipca 2013r. staje się ona z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy na mocy art. 23<sup>1</sup> k.p.

Następnie 24 czerwca 2013 r. strony (...) Sp. z o.o. oraz (...) spółką z o.o., zawarły umowę o świadczenie usług, która przewidywała, że usługodawca oddeleguje osoby zatrudnione u usługodawcy lub w agencjach na podstawie umowy o pracę, zlecenia lub umowy o dzieło. Z kolei odwołująca spółka miała udostępnić niezbędny sprzęt oraz umożliwić stały dostęp do pomieszczeń socjalnych.

Około trzy tygodnie po przekazaniu pracowników do spółki (...) tj. w terminie około trzech tygodni liczonym od 1 lipca 2013 r. (...) sp. z o.o. została poinformowana, że spółka (...) przekazała od dnia 1 lipca 2013 r. pracowników do kolejnej spółki to jest (...) + (...) sp. z o.o. Spółka ta zgłosiła do ubezpieczeń społecznych od dnia 1 lipca 2013 r. ww. ubezpieczonych.

Z dniem 20 listopada 2013 r. (...) spółka z o.o. rozwiązał umowę o świadczenie usług ze skutkiem natychmiastowym.

Jak wyżej już wskazano okoliczności faktyczne oraz przepisy prawa materialnego nie pozwalają na przyjęcie, że pracownicy (...) spółka z o.o., w tym S. M. (1), M. F. i R. D. zostali przejęci w trybie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. przez kolejne podmioty. Sąd Apelacyjny wskazuje, że w okresie po rozwiązaniu umowy między (...) sp. z o.o., a (...) S.C. (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o., z dniem 1 lipca 2013 r. nie doszło do przejścia pracowników w trybie art. art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Analiza całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ponad wszelką wątpliwość wskazuje, iż nie doszło do przekazania substancji majątkowej czy też niemajątkowej, służącej realizacji zadań, wynikających z umowy zawartej w dniu 29 czerwca 2013r. pomiędzy (...) sp. z o.o. i (...) spółką z o.o.

Jeszcze raz dla przypomnienia przywołać należy, że o tym, czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie decydują umowy i porozumienia zawarte między odwołującą i wskazanymi firmami, ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy.

Z tych natomiast wynika, że ubezpieczeni przez cały okres sporny niezmiennie wykonywali w tym samym miejscu, tj. na terenie siedziby spółki (...) sp. z o.o., te same czynności związane z napełnianiem butli gazowych, za pomocą tych samych narzędzi, pod faktycznym kierownictwem i nadzorem dotychczasowego pracodawcy – (...) sp. z o.o., korzystali z tych samych pomieszczeń socjalnych.

W trakcie zatrudnienia od 1 lipca 2012 r., a zatem również po dniu 30 czerwca 2013 r. zmieniała się tylko nazwa firmy, w których pracowali i od dnia 1 lipca 2013 r. miała to być (...) spółka z o.o., a następnie ubezpieczeni mieli zostać przejęci jako pracownicy przez (...) + (...) sp. z o.o. Z efektów pracy ubezpieczonych nadal korzystała odwołująca spółka. Jedyną zmianą, zauważalną z punktu widzenia pracownika, był fakt, że wynagrodzenie wypłacał mu nowy podmiot. Należy przy tym podkreślić, że wypłata wynagrodzeń odbywała się z pieniędzy faktycznie przekazanych na ten cel przez odwołującą spółkę.

Wobec powyższych ustaleń nie mogło być mowy o przejściu zakładu bądź jego części na podstawie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. w sytuacji, gdy zawarte umowy dotyczyły wyłącznie przejścia pracowników, a nie obejmowały składników majątkowych służących realizacji powierzonych im zadań, a przedmiotem działalności przejmujących firm miał być wyłącznie wynajem przejętych na mocy porozumienia pracowników, a nie kontynuacja działalności prowadzonej przez odwołującą przed przejściem”

Zatem ww. ubezpieczeni nie zostali skutecznie przejęci przez kolejne firmy (...) spółka z o.o. i (...) + (...) sp. z o.o. i ich pracodawcą nadal pozostawał (...) spółka z o.o.

Mając na uwadze wszystkie powyższe ustalenia faktyczne i rozważania prawne, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punktach 1-3 i orzekł jak w punkcie 1 wyroku (tj. oddalił odwołania (...) sp. z o.o. oraz S. M. (1)).

Zmiana zaskarżonego wyroku co do meritum sprawy skutkowałą zmianą orzeczenia w przedmiocie zwrotu kosztów procesu (tj. zmieniono pkt 4 zaskarżonego wyroku), tak w pkt 4 wyroku Sąd Odwoławczy zasądził od odwołującej (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. kwotę 630 zł na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. tytułem zwrotu kosztów procesowych.

Z kolei o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i § 2 pkt 3 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych. Mając powyższe na względzie, tytułem zwrotu kosztów procesu (kosztów zastępstwa procesowego) zasądzono od odwołującego odwołującej (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. na rzecz organu rentowego kwotę 720 zł (240 zł x 3 ubezpieczonych) oraz od odwołujących S. M. (1) na rzecz pozwanego organu rentowego kwoty po 240 zł – punkt 5 i 6 sentencji wyroku.

sędzia Marta Sawińska