

Sygn. akt *XIII U 655/15*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2016 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSO Danuta Badowska</i>
Protokolant:	sekr. sądowy Anna Wróblewska

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z odwołania (...) *Sp. z o.o. z siedzibą w W.*

przeciwko *Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.*

o podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym

z udziałem zainteresowanego(...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O.

oraz z udziałem (...) sp. z o.o. we W., G. G., W. W., M. P.

na skutek odwołania (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.

z dnia 18 marca 2015 r. nr (...)

z dnia 19 marca 2015 r. nr (...)

z dnia 19 marca 2015 r. nr (...)

1. ***oddala odwołania,***

2. ***zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. kwotę 180 (sto osiemdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.***

Sygn. akt *XIII U 655/15*

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 marca 2015 r. nr (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W., na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 6 ust. 1 pkt 1 i 4, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1 i 2, art. 11 ust. 2, art. 18 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 4 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, że ***G. G.*** jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od 1 października 2012 r. do 30 listopada 2012 r., wskazując jednocześnie wysokość podstawy wymiaru składek za: październik 2012 r. – 1.500,00 zł, za listopad 2012 r. – 5.164,00 zł i za grudzień 2012 r. – 4.398,00 zł.

Decyzją z dnia 19 marca 2015 r. nr (...) **Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.**, na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 6 ust. 1 pkt 1 i 4, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1 i 2, art. 11 ust. 2, art. 18 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 4 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, że **W. W.** jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od 1 października 2012 r. do 30 listopada 2012 r., wskazując jednocześnie wysokość podstawy wymiaru składek za: październik 2012 r. – 1.500,00 zł, listopad 2012 r. – 7.015,00 zł i za grudzień 2012 r. – 4.926,00 zł.

Decyzją z dnia 19 marca 2015 r. nr (...) **Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.**, na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 6 ust. 1 pkt 1 i 4, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1 i 2, art. 11 ust. 2, art. 18 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 4 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych stwierdził, że **M. P.** jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od 1 października 2012 r. do 30 listopada 2012 r., wskazując jednocześnie wysokość podstawy wymiaru składek za: październik 2012 r. – 1.500,00 zł, listopad 2012 r. – 3.385,00 zł i za grudzień 2012 r. – 3.146,00 zł.

W uzasadnieniu powyższych decyzji organ rentowy podniósł, że działalność spółek (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. polegała na oferowaniu innym przedsiębiorstwom usług outsourcingu kadrowo-płacowego, czyli na wykonywaniu w zastępstwie pracodawcy zadań pomocniczych, nie związanych bezpośrednio z podstawową działalnością firmy. Dzięki czemu podmiot zlecający taką usługę mógł skoncentrować swoje zasoby i środki finansowe na tych obszarach, które stanowią podstawę działalności jego firmy. Osoby podpisujące umowy o pracę ze spółką (...) sp. z o.o. i spółką (...) sp. z o.o. nadal świadczyły pracę na rzecz byłego pracodawcy lub zleceniodawcy w dotychczasowym miejscu. Wymiar czasu pracy, zajmowane stanowisko i zakres obowiązków były takie same jak w przypadku firmy na rzecz, której praca była faktycznie wykonywana.

W dniu 23 stycznia 2014 r. Zakład wystosował pismo do płatnika z prośbą o złożenie wyjaśnień. Z oświadczenia płatnika z dnia 31 stycznia 2014 r., wynika iż spółka (...) sp. z o.o. zawarła umowę ze spółką (...) sp. z o.o., która następnie została przejęta przez spółkę (...) sp. z o.o. o przejęcie pracowników w trybie art. 23 k.p. Ponadto w trakcie kontroli przeprowadzonej u płatnika składek (...) sp. z o.o. przesłuchano P. S. i B. K. w czasie, którego ustalono m.in., że nie uległ zmianie zakres obowiązków, rodzaj wykonywanej pracy i miejsce jej wykonywania przez przejętych pracowników, a także nie doszło do przejęcia składników majątkowych i niemajątkowych przez firmę (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. oraz to, że dyspozycje pracownikom wydawali menadżerowie firmy (...) sp. z o.o. Jednocześnie podczas prowadzonego postępowania organ rentowy uzyskał pismo z dnia 29 września 2012 r. wystosowane przez firmę (...) sp. z o.o. do przejętych pracowników, w którym poinformował, że przejęci pracownicy nadal pozostają pracownikami spółki (...) sp. z o.o.

W ocenie organu rentowego rzeczywistym pracodawcą w odniesieniu do ubezpieczonych G. G., W. W. i M. P. w wymienionych w powyższych decyzjach okresach pozostawała spółka (...) sp. z o.o. i w konsekwencji w okresach tych, ww. ubezpieczeni podlegali jako pracownicy obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) sp. z o.o. z określoną w tych decyzjach podstawą wymiaru składek.

(...) sp. z o.o. złożyła odwołania od powyższych decyzji, wnosząc o ich zmianę poprzez uznanie, iż G. G., W. W. i M. P. w spornych okresach od dnia 1 października 2012 r. do 30 listopada 2012 r. nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym jako pracownicy u płatnika składek (...) sp. z o.o., a także o zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Odwołująca się spółka podniosła, iż stosownie do zawartej z (...) sp. z o.o. umowy z dnia 1 października 2012 r. (...) sp. z o.o. przejęła w trybie art. 23⁽¹⁾ k.p. wszystkich pracowników odwołującej się spółki wskazanych w załączniku nr 1 do tego porozumienia. Umowa została zawarta na okres 3 lat z możliwością jej przedłużenia, natomiast w dniu rozwiązania tej umowy skarżąca się spółka miała automatycznie przejąć z powrotem przekazanych uprzednio pracowników. (...) sp. z o.o. zobowiązała się ponadto do zachowania w okresie 3 lat dotychczasowych warunków pracy i płacy przejmowanych pracowników. Ponadto (...) sp. z o.o. miała wykonywać w stosunku i przejętych pracowników wszystkie obowiązki pracodawcy, to jest m.in. prowadzić dokumentację

pracowniczą, naliczać i wypłacać wynagrodzenie za pracę, naliczać zaliczki i składki pracowników z tytułu podatku i ubezpieczenia społecznego, wystawiać świadectwa pracy i wszelką dokumentację potwierdzającą zatrudnienie, kierować pracownikami na wstępne okresowe i kontrolne badania lekarskie, wyrejestrowywać pracowników, którzy zakończyli pracę. Do umowy załączony był wykaz pracowników podlegających przejściu przez (...) sp. z o.o.

W ocenie (...) sp. z o.o. na podstawie powyższej umowy doszło do wyodrębnienia i przejścia przez (...) sp. z o.o. części przedsiębiorstwa odwołującej się spółki w postaci zadań i usług, dotyczących utrzymania czystości, ochrony mienia, utrzymania technicznego obiektów i żywienia zbiorowego, a tym samym przejścia przez (...) sp. z o.o. także pracowników wykonujących powyższe zadania. Byli to pracownicy zatrudnieni na stanowiskach: pracownik utrzymania czystości, pomoc kuchenna, koordynator utrzymania czystości, kierownik odpowiedzialny utrzymanie czystości, pracownicy administracyjni. Tożsamo odwołująca się spółka zakwalifikowała zawartą pomiędzy (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. umowę z 1 listopada 2012 r., która przewidywała podobne rozwiązania, jak w przypadku poprzedniej umowy ze spółką (...) sp. z o.o.

Odwołująca się spółka podniosła, iż przekazani pracownicy zajmowali się utrzymywaniem czystości, ochroną mienia, utrzymaniem technicznym obiektów i żywieniem zbiorowym a od dnia 1 października 2012 r. oraz od dnia 1 listopada 2012 r. rozpoczęli wykonywanie osobiście pracy na rzecz odpowiednio (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. Spółki natomiast wykonywały w stosunku do tych pracowników wszelkie obowiązki pracodawcy tj. wypłacały wynagrodzenie za pracę i zasiłki chorobowe oraz przekazywały na rzecz pracowników inne świadczenia szczegółowo wymienione w umowie o świadczenie usług, prowadziły dokumentację kadrowo-płacową, wydawały dokumenty związane z zatrudnieniem, a nadto pracownicy tych spółek wydawali przejętym pracownikom polecenia służbowe, udzielali urlopów zarówno wypoczynkowych i okolicznościowych. (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. zgłosiły się do ZUS jako płatnik składek dla wszystkich pracowników, co jest obowiązkiem pracodawcy natomiast fakt nieopłacenia tych składek pozostawał poza sferą możliwości decyzyjnych (...) sp. z o.o.

Odwołująca się spółka, reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, w toku postępowania podtrzymała prezentowane stanowisko w sprawie.

W odpowiedzi na powyższe odwołania, organ rentowy wniósł o ich oddalenie wskazując, iż zaskarżone decyzje są prawnie oraz faktycznie uzasadnione oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Postanowieniami z dnia 30 grudnia 2015 r. zawiadomiono G. G., W. W. i M. P., (...) Sp. z o.o. we W. oraz (...) sp. z o.o. jako zainteresowanych o toczącym się postępowaniu i możliwości przystąpienia do sprawy .

Syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o., reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, przystąpił do sprawy w charakterze zainteresowanego i wniósł o oddalenie odwołania (...) sp. z o.o. oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych. Zainteresowany poparł stanowisko organu rentowego wskazując, iż w stanie faktycznym sprawy nie doszło do przejścia zakładu na nowego pracodawcę, a w szczególności na zainteresowanego; pracownicy wykonywali wciąż te same czynności, podporządkowując się poleceniom wciąż tego samego (dawnego) pracodawcy, wykorzystując jego środki pracy (pismo procesowe - k. 79 a.s.).

Sprawy z odwołań (...) sp. z o.o. od zaskarżonych decyzji organu rentowego dotyczących ubezpieczonych G. G., W. W. i M. P. połączono do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą niniejszą (protokoły: akta spraw XIII U 656/15 – k. 100, XIII U 657/15 – k. 103, XIII U 655/15 – k. 101).

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 17 sierpnia 2001 r. pod numerem KRS (...). Jako wspólników spółki wskazano (...) posiadający całość udziałów spółki, natomiast jako prezesa zarządu wskazano P. S., jako wiceprezesa zarządu W. T., a jako prokurenta wskazano J. W.. Kapitał zakładowy spółki wynosi 2.000.000 zł. Spółka ma siedzibę w W. przy ul. (...) (odpis z KRS - k. 13-19a.s.).

Spółka (...) sp. z o.o. to firma usługowa zajmująca się utrzymaniem czystości, ochroną, cateringiem oraz zabezpieczeniem technicznym obiektów. W 2012 r. zatrudniała około 1400 osób na zasadzie umów o pracę i umów zlecenia.

Spółka (...) sp. z o.o. we W., prowadząca działalność polegającą na oferowaniu innym przedsiębiorstwom usług outsourcingu kadrowo-płacowego, przedstawiła odwołującej się spółce ofertę, która umożliwiała obniżenie kosztów pracowniczych, w szczególności zmniejszenie kosztów zatrudnienia pracowników nawet o 40%. Polegało to na wykorzystaniu funduszy europejskich przeznaczonych na rozwój rynków pracy w Polsce. Oferta (...)sp. z o.o. przewidywała m.in. uzyskiwanie zaświadczeń z Urzędu Skarbowego o niezaleganiu z podatkami.

W dniu 1 października 2012 r. spółka (...) sp. z o.o. zawarła ze spółką (...) sp. z o.o. umowę o świadczenie usług (akta rentowe).

Na podstawie tej umowy spółka (...) sp. z o.o. zleciła spółce (...) sp. z o.o. świadczenie usług będących przedmiotem dotychczasowej działalności spółki (...) sp. z o.o. w zakresie utrzymania czystości, ochrony mienia, utrzymania technicznego obiektów, żywienia zbiorowego. W ramach umowy spółka (...) sp. z o.o. jako usługodawca miała oddelegować do realizacji przedmiotowych usług osoby zatrudniane przez usługodawcę na podstawie umowy o pracę, zwanych wykonawcami - § 1 ust. 2 umowy. (...) sp. z o.o. byli pracownicy dotychczas zatrudniani oraz zgłaszani do ubezpieczeń społecznych przez spółkę (...) sp. z o.o. (przejęci przez spółkę (...) w trybie art. 23⁽¹⁾ k.p.).

Spółka (...) pismem z dnia 24 września 2012 r. poinformowała swoich pracowników o wyodrębnieniu firmy (...) sp. z o.o. i przejściu pracowników w trybie art. 23⁽¹⁾ k.p. przez spółkę (...) sp. z o.o. Pismem z dnia 29 września 2012 r. poinformowała, że pracownicy „przejęci” są de facto nadal jej pracownikami. Powyższa informacja koresponduje z treścią informacji z dnia 24 września 2012 r., z której wynika, że dotychczasowa treść stosunku pracy, zakres wykonywanych czynności oraz warunki zatrudnienia pozostają bez zmian, tj. miejsce pracy, wynagrodzenie, wymiar urlopów, zakres obowiązków. Powyższe ustalenia pozostają w zgodzie z treścią Umowy o Świadczenie Usług z dnia 1 października 2012 r., w której w § 3 ust. 4 i 5 strony ustaliły, że przy realizacji konkretnych usług wykonawcy będą zobowiązani przestrzegać obowiązujące u dotychczasowego pracodawcy przepisy porządkowe oraz inne normy prawne, jak i stosować się do wskazówek osób wyznaczonych przez spółkę (...).

Usługodawca (...) sp. z o.o. zobowiązał się do zapewnienia przejętym pracownikom dodatkowych świadczeń socjalnych, jak badania lekarskie, zakupu odzieży roboczej, środków czystości, w tym ręczników, ekwiwalentu za pranie, zakupu napojów chłodzących, pokrycia kosztów zakupu posiłków regeneracyjnych, pokrycia kosztów szkoleń BHP i zawodowych, zawarcia grupowego ubezpieczenia NNW dla wszystkich pracowników na warunkach nie mniej korzystnych jak przed przejściem pracowników; pokrycia kosztów imprezy integracyjnej, pokrycia kosztów 15 - dniowych wczasów dla 5 rodzin wielodzietnych.

Zgodnie z § 1 ust. 5 umowy spółka (...) miała udostępnić spółce (...) sp. z o.o. niezbędny sprzęt oraz umożliwić stały dostęp do pomieszczeń socjalnych zlokalizowanych w miejscu wykonania usługi. Powyższy zapis świadczy o tym, że przedmiotem „przejęcia” części zakładu nie były jego składniki materialne.

(...) sp. z o.o. nie przekazała jednak (...) sp. z o.o. składników materialnych, w tym narzędzi, maszyn, pomieszczeń wobec wcześniejszego niż planowany, rozwiązania zawartej umowy (okoliczność bezsporna).

W pierwszej kolejności w ramach ww. umowy byli „przekazani” pracownicy administracji, następnie koordynatorzy i pracownicy fizyczni (lista 111 pracowników – akta rentowe). Nie były to osoby wskazywane wybiórczo z danego obiektu, ale wszyscy pracownicy, którzy byli zatrudnieni na umowę o pracę z danego obiektu. Pracownicy fizyczni byli w (...) sp. z o.o. faktycznie przez okres miesiąca do listopada, a koordynatorzy przez 2 miesiące od 1 października do 30 listopada, a pracownicy administracyjni od 1 października do 31 grudnia. Obsługę obiektu nadal sprawowała spółka (...) sp. z o.o., a przekazanie odbywało się na zasadzie outsourcingu. Praca tych pracowników przekazanych na zasadzie outsourcingu wykonywana była na rzecz (...) sp. z o.o. Pracownicy „przekazani”, pracę wykonywali dla

odwołującej się spółki na urządzeniach należących do spółki (...) sp. z o.o. Pracownicy otrzymywali wynagrodzenie od (...) sp. z o.o. Skarżąca się spółka przygotowywała dokumenty kadrowo-płacowe do (...) sp. z o.o. i zostały one przekazane też w formie elektronicznej, żeby wynagrodzenia były wypłacone na czas i tak zostały wypłacone. (...) sp. z o.o. nie przekazała oryginalnej dokumentacji kadrowo-płacowej, bo zarząd otrzymał informację, że (...) sp. z o.o. jest firmą niewypłacalną i zdecydował o przejściu z powrotem swoich pracowników, o czym pracownicy zostali poinformowani.

W § 5 umowy zapisano, że w zamian za przekazanie pracowników usługobiorca (spółka (...) sp. z o.o.) miał otrzymać od usługodawcy (spółki (...) sp. z o.o.) rabat w wysokości 40% kosztów, na które składały się składki ZUS oraz podatek od wynagrodzeń, w okresie pierwszych 3 lat.

Spółka (...) miała wykonywać w stosunku do „przejętych” pracowników wszystkie obowiązki pracodawcy, to jest m.in. prowadzić dokumentację pracowniczą, naliczać i wypłacać wynagrodzenie za pracę, naliczać zaliczki i składki pracowników z tytułu podatku i ubezpieczenia społecznego, wystawiać świadectwa pracy i wszelką dokumentację potwierdzającą zatrudnienie, kierować pracowników na wstępne okresowe i kontrolne badania lekarskie, wyrejestrowywać pracowników, którzy zakończyli pracę. Do umowy załączony był wykaz pracowników podlegających przejściu przez (...) sp. z o.o.

Na podstawie załącznika nr 1 do umowy (Obieg Dokumentów), powołany został Koordynator w celu przekazywania informacji między Wykonawcami, a Usługodawcą oraz osoba upoważniona przez Usługodawcę do dokonywania czynności kadrowych w stosunku do przejętych pracowników. Dokumenty związane z bieżącym zatrudnieniem pracowników mieli przygotowywać pracownicy działu kadr (...) sp. z o.o. i przekazywać je w formie elektronicznej Koordynatorowi, który powyższe dokumenty miał doręczać Wykonawcom (pracownikom) i pracownikowi obsługującemu (dotyczyło to dokumentów związanych z zatrudnieniem i rozwiązaniem stosunku pracy). Dokumenty związane z przebiegiem zatrudnienia natomiast Koordynator miał na bieżąco przekazywać do pracownika działu (...) spółki (...) (dot. np. zwolnień lekarskich i wniosków urlopowych).

W praktyce „przejęcie” pracowników polegało na otrzymaniu stosownej informacji przez „przejmowanego” pracownika, że od konkretnego dnia staje się on pracownikiem spółki (...) sp. z o.o., natomiast miejsce pracy, jak i zakres jego obowiązków pozostawały bez zmian. Oznaczało to, że w dalszym ciągu pracodawcą w stosunku do „przejętych” przez spółkę (...) sp. z o.o. pracowników pozostawał dotychczasowy pracodawca, który faktycznie sprawował nad nimi nadzór, udzielając im urlopów, decydując o ich zatrudnieniu lub ewentualnym zwolnieniu, korzystając przy tym na wyłączność z jego pracy. Rola firmy przejmującej pracowników ((...) sp. z o.o.) sprowadzała się natomiast jedynie do wypłacania „przejętym” pracownikom wynagrodzenia, które wcześniej na podstawie wystawionej faktury otrzymywała od usługobiorcy - rzeczywistego pracodawcy (...) sp. z o.o.

Przekazanie pracowników odbyło się w 3 turach. Bezpośredni nadzór nad pracownikami serwisowymi przekazanymi do (...) sprawowali pracownicy zajmujący stanowiska kierownicze – też przekazani do firmy (...).

W dniu 31 października 2012 r. na podstawie umowy - porozumienia doszło do kolejnego przejścia pracowników. Spółka (...) sp. z o.o. przekazała pracowników spółce (...) sp. z o.o. Spółka ta jest 100% udziałowcem spółki (...) sp. z o.o. Stroną tej umowy była również spółka (...) sp. z o.o., pomimo że w trakcie niniejszego postępowania sądowego spółka (...) sp. z o.o. wskazywała, iż z dniem 1 października 2012 r. przestała być pracodawcą dla pracowników przejętych z dniem 1 października 2012 r.

Działalność spółek (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. polegała na oferowaniu innym przedsiębiorstwom usług outsourcingu kadrowo-płacowego, czyli na wykonywaniu w zastępstwie pracodawcy zadań pomocniczych, nie związanych bezpośrednio z podstawową działalnością firmy. Dzięki czemu podmiot zlecający taką usługę mógł skoncentrować swoje zasoby i środki finansowe na tych obszarach, które stanowią podstawę działalności jego firmy. Osoby podpisujące umowy o pracę ze spółką (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. nadal świadczyły pracę na rzecz byłego

pracodawcy lub zleceniodawcy w dotychczasowym miejscu. Wymiar czasu pracy, zajmowane stanowisko i zakres obowiązków były takie same jak w przypadku firmy na rzecz, której praca była faktycznie wykonywana.

Z chwilą „przekazania” pracowników do (...) sp. z o.o. odwołująca się spółka wyrejestrowała ich z ZUS. Dokumenty na okoliczność wniosków urlopowych i zwolnień lekarskich (...) sp. z o.o. przekazywała do (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. powiadomili odwołującą się spółkę, iż (...) sp. z o.o. nie odprowadzała składek na ich ubezpieczenia od wynagrodzeń, co stanowiło powód zerwania przez zarząd spółki umowy outsourcingu.

Środki na wynagrodzenie pracowników przez (...) Spółkę z o.o. pochodziły od (...) i z funduszy europejskich uzyskanych przez tę spółkę. Wynagrodzenie w okresie przejścia było wypłacane pracownikom przez (...) Spółkę z o.o. przelewami na konta bankowe pracowników.

Płatnik (...) Sp. z o.o. dokonał zgłoszenia ubezpieczonej G. G. do ubezpieczenia zdrowotnego jako zleceniobiorcę od 1.10.2012 r. do 29.11.2012 r., a następnie do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracownika od 1.12.2012 r.

Płatnik (...) Sp. z o.o. dokonał zgłoszenia ww. ubezpieczonej do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracownika od 1.10.2012 r. do 31.10.2012 r. Płatnik złożył imienne raporty rozliczeniowe z wykazanymi podstawami wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: 10/2012 r. - 0,00 zł (z kodem tytułu do ubezpieczeń 01 10 00), 11/2012 r. - 1500,00 zł (z kodem tytułu do ubezpieczeń 3000). Następnie płatnik (...) SP. z o.o. dokonał zgłoszenia ww. ubezpieczonej do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracownika od 01.11.2012 r. do 30.11.2012 r. Płatnik złożył imienne raporty rozliczeniowe z wykazanymi podstawami wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: 11/2012 r. - 0,00 zł (z kodem tytułu do ubezpieczeń 01 10 00), 12/2012 r. - 1500,00 zł (z kodem tytułu do ubezpieczeń 3000).

Płatnik (...) Sp. z o.o. dokonał zgłoszenia W. W. do ubezpieczenia zdrowotnego jako zleceniobiorcę od 01.10.2012 r. do 29.11.2012 r., a następnie jako pracownika od 01.12.2012 r. do 31.01.2015 r.

Płatnik (...) Sp. z o.o. dokonał zgłoszenia ww. ubezpieczonego do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracownika od 01.10.2012 r. do 31.10.2012 r. Płatnik złożył imienne raporty rozliczeniowe z wykazanymi podstawami wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: 10/2012 r. - 0,00 zł (z kodem tytułu do ubezpieczeń 01 10 00), 11/2012 r. - 1500,00 zł (z kodem tytułu do ubezpieczeń 3000). Następnie płatnik (...) SP. z o.o. dokonał zgłoszenia ww. ubezpieczonego do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracownika od 01.11.2012 r. do 30.11.2012 r. Płatnik złożył imienne raporty rozliczeniowe z wykazanymi podstawami wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: 11/2012 r. - 0,00 zł (z kodem tytułu do ubezpieczeń 01 10 00), 12/2012 r. - 1500,00 zł (z kodem tytułu do ubezpieczeń 30 00 00).

Płatnik (...) Sp. z o.o. dokonał zgłoszenia M. P. do ubezpieczenia zdrowotnego jako zleceniobiorcę od 01.10.2012 r. do 29.11.2012 r., a następnie jako pracownika od 01.12.2012 r. do 31.01.2015 r.

Płatnik (...) Sp. z o.o. dokonał zgłoszenia ww. ubezpieczonego do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracownika od 01.10.2012 r. do 31.10.2012 r. Płatnik złożył imienne raporty rozliczeniowe z wykazanymi podstawami wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: 10/2012 r. - 0,00 zł (z kodem tytułu do ubezpieczeń 01 10 00), 11/2012 r. - 1500,00 zł (z kodem tytułu do ubezpieczeń 3000). Następnie płatnik (...) SP. z o.o. dokonał zgłoszenia ww. ubezpieczonego do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracownika od 01.11.2012 r. do 30.11.2012 r. Płatnik złożył imienne raporty rozliczeniowe z wykazanymi podstawami wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne: 11/2012 r. - 0,00 zł (z kodem tytułu do ubezpieczeń 01 10 00), 12/2012 r. - 1500,00 zł (z kodem tytułu do ubezpieczeń 30 00 00).

Po 2012 r. współpraca między (...) sp. z o.o., a (...) sp. z o.o. nie była kontynuowana. Z informacji uzyskanych od pracowników, którzy byli „przekazani” do firmy (...) sp. z o.o. odwołująca się spółka powzięła wiadomość, że (...) sp. z o.o. nie wywiązuje się z umowy. (...) sp. z o.o. przekazywała (...) sp. z o.o. dowody opłacania składek do ZUS, które

były trudne do zweryfikowania, zaś wobec informacji pracowników o braku opłacania składek odwołująca się spółka podjęła decyzję o zerwaniu współpracy. W informacji o ponownym przejściu pracowników na (...) sp. z o.o. z dniem 1 grudnia 2012 r. odwołująca się spółka jako przyczynę wskazała wzmocnienie kapitału, porozumienie zakładów (akta rentowe).

Wobec zastrzeżeń w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest ZUS oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, organ zawiadomił odwołującą się spółkę o wszczęciu kontroli.

Zaskarżonymi decyzjami organ rentowy stwierdził, że ubezpieczeni: G. G., W. W. i M. P. w okresach od dnia 1 października 2012 r. do dnia 30 listopada 2012 r. jako pracownicy u płatnika składek (...) sp. z o.o. podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym, wskazując jednocześnie wysokość podstawy wymiaru składek wynikające z powyższych ustaleń kontroli.

Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne ww. ubezpieczonych w miesiącach 10-12/2012 r. u płatnika składek (...) sp. z o.o. stanowią niekwestionowane podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne wykazane przez płatnika składek (...) sp. z o.o., wymiar podstawy składek u płatnika składek (...) sp. z o.o. oraz podstawy wymiaru składek płatnika (...) sp. z o.o.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił, w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, w aktach rentowych, oraz na podstawie zeznań świadków B. K. – k. 102-103 (zatrudnionej w (...) sp. z o.o. na stanowisku specjalisty do spraw płac i kadr) i J. W. – k. 103-104 (dyrektora finansowego i prokurenta (...) sp. z o.o.) oraz na podstawie zeznań zainteresowanego W. W. (k. 192-193 a.s.).

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Spór w przedmiotowej sprawie sprowadzał się do ustalenia czy ubezpieczeni G. G., W. W. i M. P. w okresach od 1 października 2012 r. do 30 listopada 2012 r. pozostawali pracownikami odwołującej się spółki (...) sp. z o.o. i w konsekwencji czy we wskazanych okresach ww. ubezpieczeni podlegali jako pracownicy do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych u płatnika składek (...) sp. z o.o. z niekwestionowaną podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne określoną w zaskarżonych decyzjach. Istota sporu sprowadzała się do ustalenia czy w okolicznościach faktycznych sprawy znajdował zastosowanie art. 23¹ k.p., tj. czy skutecznie na mocy zawartej przez (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. umowy doszło do przejścia zakładu pracy lub jego części (pracowników odwołującej się spółki) na nowego pracodawcę.

Stosownie do art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 963 t.j.), do zakresu działania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należy między innymi realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych, wymierzanie i pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Natomiast art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 ww. ustawy stanowi, iż zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, a także ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek.

Według art. 6 ust. 1, pkt 4 powoływanej ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia oraz osobami z nimi współpracującymi, z zastrzeżeniem ust. 4. W myśl art. 12 ust. 1 ww. ustawy obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Stosownie do art. 13 ust. 2 powoływanej ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne w następujących okresach: osoby wykonujące pracę nakładczą oraz zleceniobiorcy - od dnia oznaczonego w umowie jako dzień rozpoczęcia jej wykonywania do dnia rozwiązania lub wygaśnięcia tej umowy.

Przepis art. 23¹ 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. Wynika z niego, 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.

Art. 23¹ § 1 k.p. stanowi, że 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. Za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie (§ 2). Jeżeli u pracodawców, o których mowa w § 1, nie działają zakładowe organizacje związkowe, dotychczasowy i nowy pracodawca informują na piśmie swoich pracowników o przewidywanym terminie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych oraz socjalnych skutkach dla pracowników, a także zamierzonych działaniach dotyczących warunków zatrudnienia pracowników, w szczególności warunków pracy, płacy i przekwalifikowania; przekazanie informacji powinno nastąpić co najmniej na 30 dni przed przewidywanym terminem przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę (§ 3). W terminie 2 miesięcy od przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, pracownik może bez wypowiedzenia, za siedmiodniowym uprzedzeniem, rozwiązać stosunek pracy. Rozwiązanie stosunku pracy w tym trybie powoduje dla pracownika skutki, jakie przepisy prawa pracy wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem (§ 4). Pracodawca, z dniem przejścia zakładu pracy lub jego części, jest obowiązany zaproponować nowe warunki pracy i płacy pracownikom świadczącym dotychczas pracę na innej podstawie niż umowa o pracę oraz wskazać termin, nie krótszy niż 7 dni, do którego pracownicy mogą złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia proponowanych warunków. W razie nieuzgodnienia nowych warunków pracy i płacy dotychczasowy stosunek pracy rozwiązuje się z upływem okresu równego okresowi wypowiedzenia, liczonego od dnia, w którym pracownik złożył oświadczenie o odmowie przyjęcia proponowanych warunków, lub od dnia, do którego mógł złożyć takie oświadczenie. Przepis § 4 zdanie drugie stosuje się odpowiednio (§ 5). Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy (§ 6).

W sytuacjach budzących wątpliwości co do oceny, kto jest pracodawcą w stosunku do pracowników, **decydujące jest faktyczne przejście zakładu pracy powodujące, że pracownicy świadczą pracę na rzecz kogoś innego niż dotychczas, istotną okolicznością jest także fakt, że w wyniku dokonanych zmian organizacyjnych nie ma zapotrzebowania na pracę danego pracownika w jego dotychczasowym miejscu i rozmiarze**. Przejście zakładu pracy musi polegać na formalnym nabyciu przedsiębiorstwa lub jego części oraz nie zależy od rodzaju czynności prawnej, na podstawie której następuje przejście części zakładu pracy w faktyczne władanie (m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2006 r., sygn. I PK 75/06).

W ocenie Sądu z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż czynności związane z przejściem pracowników, które zaszły pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. w O. były czynnościami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa, bo zmierzającymi jedynie do wywołania za pomocą stworzonej dokumentacji wrażenia, że doszło do przejścia części zakładu pracy przez innego pracodawcę, podczas gdy faktycznie nie zaistniały przesłanki skutkujące takim przejściem.

Pomimo, że osoby należące do kierownictwa spółki (...) wskazywały, iż zamiarem (...) Spółką z o.o. było zawarcie umowy o przekazaniu pracowników w myśl art. 23¹ k.p., to wola stron nie ma decydującego znaczenia w zakresie oceny,

czy doszło faktycznie do przejęcia pracowników, bowiem do takiego przejęcia dochodzi z mocy prawa w przypadku zaistnienia przesłanek przewidzianych w przepisach.

Po przekazaniu pracownicy wykonywali te same czynności, podporządkowując się poleceniom tego samego pracodawcy – odwołującej się spółki, wykorzystując jego środki pracy. Zakres obowiązków ww. ubezpieczonych, jak i sposób ich wykonywania nie uległ zmianie po 1 października 2012 r. Spółka (...) nie kontaktowała się z ubezpieczonymi, nie wydawała poleceń służbowych nawet pracownikom szczebla kierowniczego. Nie można zatem uznać, że pracownicy w wykonywaniu czynności pracowniczych pozostawali pod nadzorem (...) sp. z o.o., a w dalszej kolejności kolejnej spółki (...) sp. z o.o., której 100 % udziałowcem jest (...) sp. z o.o.

(...) sp. z o.o. z momentem przekazania pierwszych pracowników, jak też nigdy w późniejszym okresie nie przekazała (...) sp. z o.o. składników materialnych, w tym narzędzi, maszyn, pomieszczeń w użytkowanie, z których korzystali pracownicy, co jest elementem niezbędnym w świetle przepisu art. 23¹ k.p. przejęcia części zakładu. Oświadczenia płatnika składek, że faktycznie nie doszło do przekazania mienia wobec wcześniejszego niż planowany terminu rozwiązania zawartej umowy, nie ma znaczenia.

„Przekazani pracownicy” pracowali nadal w tym samym miejscu i według tych samych zasad, które obowiązywały u dotychczasowego pracodawcy, tj. (...) sp. z o.o. Pracownicy zajmowali te same stanowiska z takim samym zakresem obowiązków i warunkami płacowymi.

Nowy pracodawca nie wydawał poleceń pracownikom, nie nadzorował ich pracy, przy czym nie czynił tego nawet w stosunku do pracowników kadry kierowniczej, a nawet nie kontaktował się z nimi.

Płatnik składek nie wykazał także, by pracodawca przejmujący stworzył w stosunku do przejętych pracowników własną dokumentację pracowniczą.

Z pracy przekazanych pracowników nadal korzystała wyłącznie odwołująca się spółka. Płatnik składek nie wykazał, by (...) sp. z o. o., a w dalszej kolejności (...)sp. z o.o. przejęła kontrakty, umowy na usługi wykonywane przez (...) sp. z o.o. za pomocą przekazanych pracowników lub by spółki outsourcingowe zawarły własne kontrakty na obiektach, w których świadczyli pracę przejęci pracownicy. Nie wykazano, by część zadań realizowanych dotychczas przez (...) sp. z o.o. została przekazana do (...) sp. z o. o., a następnie (...)

Płatnik składek nie wykazał, że wyniku dokonanych zmian organizacyjnych nie było zapotrzebowania na pracę danego pracownika w jego dotychczasowym miejscu i rozmiarze.

Dowodzi tego także krótki bo zaledwie dwumiesięczny okres przekazania pracowników. Już od dnia 1 stycznia 2013 r. odwołująca się spółka ponownie formalnie przejęła pracowników. Po dwóch miesiącach od zawarcia umowy z (...) Spółką z o.o. płatnik składek stworzył dokumentację jakoby zrywa współpracę z (...) Spółką z o.o. i na okoliczność, że formalnie ponownie przejmuje pracowników. Takie zachowanie płatnika składek w świetle zasad doświadczenia życiowego przeczy temu, by faktycznie przez okres przekazania zlikwidował czy zrezygnował z prowadzenia tej części zadań, które wykonywali „przekazani” pracownicy.

Pracownicy przekazani nadal pomimo formalnego przekazania pozostawali pod faktycznym kierownictwem i nadzorem w wykonywaniu czynności pracowniczych u dotychczasowego pracodawcy, co także przeczy twierdzeniu płatnika składek o faktycznym przekazaniu części zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p. innemu podmiotowi.

Płatnik składek nie wykazał także, aby spółki, do których rzekomo przekazano pracowników, wystawiły jakiemukolwiek pracownikowi świadectwo pracy lub dokumentację świadczącą o skierowaniu na kontrolne badania lekarskie, co mogłoby świadczyć o faktycznym przejęciu pracowników i samodzielnym prowadzeniu dokumentacji pracowniczej przejętych pracowników.

Ubezpieczeni nie mieli kontaktu z przejmującymi spółkami zarówno w momencie przejęcia, jak i w dalszym okresie, w którym rzekomo byli przekazani do innego pracodawcy.

Powyższe okoliczności wynikają z zeznań osób uczestniczących w działaniach odwołującego się - B. K., zatrudnionej w (...) sp. z o.o. na stanowisku specjalisty do spraw płac i kadr oraz J. W. - dyrektora finansowego i prokurenta (...) sp. z o.o., jak też z zeznań zainteresowanego W. W.. Świadczą, że pomimo formalnie zawartych umów i porozumień, pracodawcą ubezpieczonych po 31 października 2012 r. była nadal spółka (...) sp. z o.o. Nawet treść odwołania płatnika składek świadczy o tym, że dopiero w sferze zamiaru było w przyszłości przekazanie zadań (usług) wykonywanych przez (...) sp. z o.o. do (...) Spółki z o. oraz do (...)sp. z o.o.

Płatnik składek w toku postępowania nie przedstawił jakichkolwiek zamówień, których realizację miałby przejąć (...) spółka z o.o., czy też (...) sp. z o.o. po przejściu praw i obowiązków należących do (...) sp. z o.o., o których mowa w § 2 pkt 2 umowy z 1 października 2012 r., ani dokumentacji na odbiór usług, o którym mowa w § 4 umowy. Przedstawiono ZUS jedynie dokumentację dotyczącą rozliczenia usług (§ 5 umowy), to jest faktury VAT i kalkulacje faktur oraz nieczytelne dokumenty potwierdzenia wykonania operacji na rzecz wyżej wym. spółek.

Organ rentowy uznał zatem prawidłowo, że z dniem 1 października 2012 r. nie doszło do przejścia zakładu pracy (...) sp. z o.o. na rzecz (...) sp. z o.o., a następnie (...) sp. z o.o.

Tym samym ubezpieczeni w spornym okresie pozostawali pracownikami odwołującej się spółki (...) sp. z o.o., a w konsekwencji podlegali obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) sp. z o.o. z podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne określoną w zaskarżonych decyzjach.

W ocenie Sądu umowy zawartej przez (...) Spółkę z o. o. z (...) Spółką z o.o. nie można oceniać tylko przez pryzmat art. 353¹ 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 współżycia społecznego. Zasada wolności umów nie może być jednak wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że umowa w sposób formalny została wykonana. Sporządzenie umów na piśmie i wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie przesądza, że doszło do transferu pracowników. Dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23¹ k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne. Oznacza to, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Decydującego znaczenia w sprawie nabiera wykładnia art. 23¹ k.p. 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.

Wykładnia prawa krajowego powinna być dokonywana 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 r. w sprawie von C. i K. 14/83). Tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała SN z dnia 13 sierpnia 2008 r. 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 r. I PK 150/11, wyrok SN z dnia 25 stycznia 2013 r. w sprawie I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14 maja 2012 r. w sprawie II PK 228/11).

W ocenie Sądu słuszne jest uzależnianie uznania transferu za skuteczny od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę. Istotne jest, czy mamy do czynienia z jednostką, 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 przejęcie wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. Obowiązek przejęcia 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 r. C-340/01, C. A. i inni v. (...)). Zaprezentowane wyżej orzeczenia dotyczyły sytuacji, gdy przejęcie obsługi przewozów autobusowych wiązało się z przejęciem składników majątkowych, czy też gdy szpital zlecał przygotowywanie posiłków nowemu wykonawcy o ile ten używa składników majątkowych swego poprzednika. W takich wypadkach można mówić o skutkach wynikających z dyrektywy (odpowiednio art. 23¹ k.p.).

W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że wykonywanie usług utrzymania czystości, utrzymania technicznego obiektów, żywienia zbiorowego nie jest możliwe z pominięciem infrastruktury mającej charakter majątkowy. W takiej sytuacji nawet ewentualny sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejęcie składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro (...) Spółka z o.o. i kolejna spółka przejmująca jej prawa i obowiązki faktycznie nie korzystała z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem usługi, to nie można skutecznie wywodzić wniosku o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

Zasada swobody działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględny. Transfer pracowników w istotny sposób ogranicza jej oddziaływanie.

Przepis art. 23¹ § 1 k.p. wskazuje na konkretne zdarzenie określane jako „przejście zakładu pracy”.

Zakład pracy stanowi zorganizowaną całość osobową i rzeczowo - majątkową, która jest dla pracowników placówką, miejscem świadczenia pracy, stanowi zorganizowany zespół środków, na który w typowym układzie składają się elementy materialne i niematerialne, system organizacyjny i załoga (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.11.2005 II PK 391/04 OSNAP 2006 nr 19-20, poz. 297). Zakładem pracy jest również załoga, czyli zespół pracowników powiązanych funkcjonalnie z zadaniami i majątkiem.

Zakład (bądź jego część), stanowiący zorganizowaną całość nastawioną na osiągnięcie określonego celu technicznego, **oddawany jest do dyspozycji innego pracodawcy, który uzyskuje realną możliwość zarządzania tym zakładem, to jest korzystania z jego majątku i kierowania zespołem pracowniczym. Ważne jest jedynie, aby nowy pracodawca miał rzeczywistą możliwość zarządzania majątkiem i wykonywania własnych celów, w tym kierowania pracownikami** (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2006 I PK 184/05).

W rozpoznawanej nie doszło do przekazania zainteresowanym składników majątku służących realizacji zadań. Pracownicy wykonywali je za pomocą majątku nadal będącego w dyspozycji skarżącej spółki. Zachowano nawet dotychczasowe struktury i organizację pracy, a nowy pracodawca nie sprawował faktycznego kierownictwa nad zatrudnionymi. W takich okolicznościach powoływanie się przez skarżącą na transfer pracowników jest nieuprawnione pomimo wystąpienia formalnych działań wizualizujących to przejście.

Od początku nawiązania współpracy spółka przejmująca, tj. (...) Sp. z o.o. a następnie (...)sp. z o.o. nie sprawowały faktycznego zwierzchnictwa nad przejętymi pracownikami, a nadto w zakresie działalności spółek nie było prowadzenie usług polegających na utrzymaniu czystości, ochrony mienia, utrzymania technicznego obiektów. Jedynie ostatnio wymieniona spółka jak wynika z wypisu KRS jako przedmiot działalności miała wpisane co prawda tak samo jak (...) Spółkę z o.o. restauracje inne placówki gastronomiczne. Nie została zatem zachowana tożsamość

przedmiotu działalności, bo typ przedsiębiorstwa obu „domniemanych pracodawców” jest praktycznie różny od tej, prowadzonej przez (...) Spółkę z o.o., co przemawia przeciwko przejęciu zadań od (...) Spółki z o.o. Podstawowym przedmiotem działalności (...) Sp. z o.o. był handel międzynarodowy, handel gazem, chemią przemysłową oraz ropą naftową (pisma obu spółek przejmujących pracowników z dnia 31 października 2012r. skierowane do D. - akta rentowe).

Wszystkie powyższe okoliczności świadczą o pozorności umowy w zakresie przejęcia pracowników na podstawie przepisu art. 23¹ § 1 k.p.

Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego organu rentowego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., § 11 ust. 2 oraz § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 490 ze zm.).

Przewodnicząca:

SSO Danuta Badowska