

*Sygn. akt XIII U 659/15*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Rafał Młyński</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>st. sekr. sądowy Magdalena Kruk</b>

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2017 r. w Warszawie

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

z udziałem D. K., J. W. (1), T. R., L. Z., M. S., S. T.,

z udziałem zainteresowanych Syndyka Masy Upadłości (...)Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O., (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.

o podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym

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 15 maja 2015 r. nr (...)

z dnia 15 maja 2015 r. nr (...)

z dnia 20 maja 2015 r. nr (...)

z dnia 20 maja 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 360 zł (słownie: trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,**

3. **zasądza od (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. kwotę 360 zł (słownie: trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

## 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 D. K. 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. – 2910,00 zł, grudzień 2012 r. – 2910,00 zł.

Decyzją z dnia 15 maja 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 T. R. jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od 1 października 2012 r. do 31 grudnia 2012 r., wskazując jednocześnie wysokość podstawy wymiaru składek za: październik 2012 r. – 3000,00 zł, listopad 2012 r. – 4332,00 zł, grudzień 2012 r. – 4925,00 zł.

Decyzją z dnia 19 marca 2015 r. (...) 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. S. 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. – 3.503,00 zł, grudzień 2012 r. – 3.503,00 zł.

Decyzją z dnia 20 maja 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 J. W. (1) jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od 1 listopada 2012 r. do 30 listopada 2012 r., wskazując jednocześnie wysokość podstawy wymiaru składek za: listopad 2012 r. – 1500,00 zł, grudzień 2012 r. – 1500,00 zł.

Decyzją z dnia 15 maja 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 L. Z. jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od 1 listopada 2012 r. do 30 listopada 2012 r., wskazując jednocześnie wysokość podstawy wymiaru składek za: listopad 2012 r. – 1500,00 zł, grudzień 2012 r. – 1631,00 zł.

Decyzją z dnia 20 maja 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 J. W. (1) jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od 1 listopada 2012 r. do 30 listopada 2012 r., wskazując jednocześnie wysokość podstawy wymiaru składek za: listopad 2012 r. – 1500,00 zł, grudzień 2012 r. – 1500,00 zł.

Decyzją z dnia 20 maja 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 S. T. jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od 1 listopada 2012 r. do 30 listopada 2012 r., wskazując jednocześnie wysokość podstawy wymiaru składek za: listopad 2012 r. – 1500,00 zł, grudzień 2012 r. – 1818,70 zł.

W uzasadnieniu 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. (1) i B. K. (1) 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 D. K., J. W. (1), T. R., L. Z., M. S. i S. T. w wymienionych na wstępie okresach pozostawała spółka (...) sp. z o.o. i w konsekwencji we wskazanym na wstępie okresie ww. ubezpieczeni podlegali jako pracownicy do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych u płatnika składek (...) sp. z o.o. z podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne określoną w zaskarżonych decyzjach.

Od powyższych decyzji odwołania złożyła spółka (...) sp. z o.o. wnosząc o zmianę zaskarżonych decyzji poprzez uznanie, iż D. K., J. W. (1), T. R., L. Z., M. S. i S. T. w spornych okresach od dnia 1 października 2012 r. do dnia 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<sup>(1)</sup> 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 przejęciu przez (...) sp. z o.o.

W ocenie (...) sp. z o.o. na podstawie powyższej umowy doszło do wyodrębnienia i przejęcia 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 przejęcia 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 za 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 uprzedniej 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 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. Organ w toku postępowania podtrzymał prezentowane stanowisko w sprawie.

Syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o., reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł o oddalenie odwołania (...) sp. z o.o. oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych. Zainteresowany poparł odwołanie wniesione przez organ rentowy 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.

W dniu 28 kwietnia 2016 r. sprawy z odwołań (...) sp. z o.o. od zaskarżonych decyzji organu rentowego Sąd połączył do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą.

#### **Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:**

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 17 sierpnia 2001 r. pod numerem KRS (...). Wspólnikami spółki jest (...) posiadający całość udziałów spółki, natomiast zarząd spółki reprezentują P. S. (2) jako prezes zarządu, W. T. jako wiceprezes zarządu, prokurentem jest J. W. (2). Kapitał zakładowy spółki wynosi (...) zł. Spółka ma siedzibę w W. przy ul. (...) (odpis z KRS, k. 13-19 a.s.). Spółka (...) sp. z o.o. to firma usługowa zajmująca się utrzymaniem czystości, ochroną, cateringiem oraz zabezpieczeniem technicznym obiektów. Aktualnie prezesem zarządu spółki jest M. K. (1), a wiceprezesem W. T..

W 2012 r. (...) sp. z o.o. zatrudniała około 1400 osób na zasadzie umów o pracę i umów zlecenia, w tym około 300 osób było zatrudnionych na podstawie umowę o pracę.

(...) sp. z o.o. we W. przedstawiła odwołującej się spółce ofertę, która umożliwiała obniżenie kosztów pracowniczych. Oferta sprowadzała się do zmniejszenia kosztów zatrudnienia pracowników nawet o 40%. Polegało to na wykorzystaniu funduszy europejskich przeznaczonych na rozwój rynków pracy w Polsce. Oferta (...) sp. z o.o. zawierała m.in. zaświadczenia z US o niezaleganiu z podatkami. (k. 165-166 a.s.)

Spółka (...) sp. z o.o. zawarła w dniu 1 października 2012 r. ze spółką (...) sp. z o.o. umowę o świadczenie usług (umowa, k. 42-47 akt rentowych). Działalność spółki (...) sp. z o.o. polega na oferowaniu innym przedsiębiorstwom usług outsourcingu kadrowo-płacowego.

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 przedmiotowej 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. Pracownikami usługodawcy (...) 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<sup>1</sup> k.p).

Spółka (...) pismem z dnia 31 sierpnia 2012 r. poinformowała swoich pracowników o wyodrębnieniu firmy (...) sp. z o.o. i przejęciu pracowników w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. przez spółkę (...) sp. z o.o. (k. 152 a.r.) Pismem z dnia 1 listopada 2012 r. spółka (...) informowała, że pracownicy „przejęci” są de facto nadal jej pracownikami. Powyższa informacja koresponduje z treścią informacji z dnia 30 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. (k. 153 a.r.) 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 w szczególności: badań lekarskich, 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 przejęciem 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, k. 78-80 akt rentowych). 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 przejęciu z powrotem swoich pracowników, o czym pracownicy zostali poinformowani. (zeznania B. K. (1), k. 163-164 a.s.).

W § 5 umowy 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.

(...) sp. z o.o. miał 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 pracownikami na wstępne okresowe i kontrolne badania lekarskie, wyrejestrowywać pracowników, którzy zakończyli pracę. Do umowy załączony był wykaz pracowników podlegających przejęciu 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 kadr 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 (...). Świadek J. W. (2) nie miał wiedzy kto zajmował się nadzorem, od pracowników zajmujących stanowiska kierownicze (40-50 osób). Koordynatorami byli M. K. (1), M. M. (2), D. P., L. P., M. K. (2), M. K. (3), S. M., a R. L. nadzorował pracę koordynatorów, bo był on dyrektorem regionalnym (zeznania świadka J. W. (2), k. 165-166 a.s.).

W dniu 31 października 2012 r. na podstawie umowy - porozumienia doszło do kolejnego przejęcia 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. (k. 49 a.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.

B. K. (2) miała kontakt telefoniczny i e-mailowy z osobą zajmującą się kadrami i płacami w (...) sp. z o.o. 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 (zeznania świadka B. K. (2), k. 163-164 a.s.). Środki na wynagrodzenie pracowników przez (...) Spółkę z o.o. jak wynika z zeznań świadka J. W. (2) pochodziły od (...) i z funduszy europejskich uzyskanych przez tę spółkę. Wynagrodzenie w okresie przejęcia było wypłacane pracownikom przez (...) Spółkę z o.o. przelewami na konta bankowe pracowników.

(...) sp. z o.o. dokonał zgłoszenia ubezpieczonych D. K., J. W. (1), T. R., L. Z., M. S. i S. T. w wymienionych na wstępie okresach do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego jako pracowników Płatnik złożył imienne raporty rozliczeniowe z wykazanymi podstawami wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne.

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 stwierdził, że ww. ubezpieczeni jako pracownicy u płatnika składek (...) sp. z o.o. podlegali obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym od 1 października 2012 r. do 30 listopada 2012 r., 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. (1) (zatrudnionej w (...) sp. z o.o. na stanowisku specjalisty do spraw płac i kadr) i J. W. (2) (dyrektora finansowego i prokurenta (...) sp. z o.o.), które Sąd ocenił jako szczerze, spójne i jasne.

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

(...) sp. z o. o. w W. nie zasługiwało na uwzględnienie.

Spór w przedmiotowej sprawie sprowadzał się do ustalenia czy ubezpieczeni iż D. K., J. W. (1), T. R., L. Z., M. S. i S. T. w spornym okresie od dnia 1 października 2012 r. do dnia 30 listopada 2012 r. pozostawali pracownikami odwołującej się spółki (...) sp. z o.o. i w konsekwencji czy we wskazanym okresie 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 w okolicznościach faktycznych sprawy znajdował zastosowanie art. 23<sup>1</sup> 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.2015.121) 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.

W okolicznościach niniejszej sprawy kluczowym było rozstrzygnięcie, czy zawarte przez (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. umowy, które strony określiły umowami o świadczenie usług w myśl art. 23<sup>(1)</sup> k.p. faktycznie skutkowały przejściem części zakładu pracy wraz z pracownikami na nowego pracodawcę.

Należy wyjaśnić, iż 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.

Według 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. 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 niezgodnienia 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 (por. 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. były czynnościami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa bo zmierzającymi jedynie do wywołania za pomocą stworzonej



dokumentacji wrażenia ,że doszło do przejęcia części zakładu pracy przez innego pracodawcę, podczas gdy faktycznie nie zaistniały przesłanki skutkujące takowym przejęciem.

Choć zeznania kierownictwa osób należących do kierownictwa spółki (...) wskazują, iż zawierając umowę z (...)Spółką z o.o. ich zamiarem było zawarcie umowy o przekazaniu pracowników w myśl art. 23<sup>(1)</sup> k.p., to jednak 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. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż w okolicznościach sprawy nie doszło do faktycznego przejścia pracowników (...) sp. z o.o. na nowego pracodawcę,, tj. od 1 października 2012 r. na (...) sp. z o.o., zaś od 1 listopada 2012 r. na (...) sp. z o.o. bo już od 1 stycznia 2013r. odwołująca spółka ponownie formalnie przejęła pracowników.

(...) sp. z o.o. wykonywali wciąż 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. (...) sp. z o.o. nawet nie kontaktowała się z ww. ubezpieczonymi, nie wydawała poleceń służbowych nawet pracownikom szczebla kierowniczego a zatem nie można uznać, że pracownicy w wykonywaniu czynności pracowniczych pozostawali pod nadzorem (...) sp. z o.o. a w dalszej kolejności kolejnej spółki (...) sp. z o.o. , która jest 100 % udziałowcem (...) sp. z o.o.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego i poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że (...) sp. z o.o. faktycznie ani z momentem przekazania pierwszych pracowników ani 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. 23 prim k.p. przejęcia części zakładu . Tłumaczenie płatnika składek, że faktycznie nie doszło do przekazania mienia wobec wcześniejszego niż planowanego terminu rozwiązania zawartej umowy nie ma znaczenia. Po zawarciu umowy pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) sp. z o. o. "przekazani pracownicy" pracowali nadal od 1 października 2012 r. w tym samym miejscu i według tych samych zasad, które obowiązywały u dotychczasowego pracodawcy tj. (...) sp. z o.o. 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. Pracownicy zajmowali również te same stanowiska z takim samym zakresem obowiązków i warunkami płacowymi .Płatnik składek nie wykazał także , by pracodawca przejmujący stworzył w stosunku do przejętych pracowników własną dokumentację pracowniczą .Z pracy przekazanych pracowników nadal wyłącznie korzystała odwołująca się spółka. Płatnik składek nie wykazał jakoby (...) 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 a zatem nie wykazała, by część zadań realizowanych dotychczas przez (...) sp. z o.o. została przekazana do (...) sp. z o. o a w dalszej kolejności (...) Płatnik składek nie wykazał zatem jakoby w 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. 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.

Skoro nadto wszelkie bieżące czynności związane z zatrudnionymi osobami, np. prowadzenie list obecności, sporządzanie planów urlopów, gromadzenie danych do sporządzania list płac, a nawet sporządzanie list płac niezmiennie były podejmowane przez dotychczasowego pracodawcę – tj. odwołującą się spółkę, to ta okoliczność świadczy o tym ,że pracownicy przekazani nadal pomimo formalnego przekazania pozostawali pod faktycznym kierownictwem i nadzorem w wykonywaniu czynności pracowniczych u dotychczasowego pracodawcy a co także przeczy twierdzeniu płatnika składek o faktycznym przekazaniu części zakładu pracy w trybie art. 23 prim k.p. innemu podmiotowi . Płatnik składek nie wykazał także w toku niniejszego procesu jakoby podmioty ,do których rzekomo przekazano pracowników wystawili jakimkolwiek pracownikowi świadectwo pracy , wystawili dokumentację

świadcząca o skierowaniu na kontrolne badania lekarskie, co mogłoby świadczyć o faktycznym przejściu pracowników i samodzielnym prowadzeniu dokumentacji pracowniczej przejętych pracowników. Powyższe okoliczności zdaniem Sądu upoważniają do wniosku, że faktyczny nadzór nad przekazanymi pracownikami pełniła nadal (...) sp. z o.o. oraz zajmowała się tworzeniem dokumentacji kadrowo – płacowej. Skoro nadal obecności i nieobecności w pracy pracowników nadal ewidencjonowała (...) i na tej podstawie informowała o wysokości należnych wynagrodzeń spółki outsourcingowe, co potwierdzają wyjaśnienia świadka K. (...) sp. z o.o., to świadczy to o tym, że spółki te faktycznie nie nadzorowały pracy pracowników. Zdaniem Sądu ułożenie współpracy między spółkami w taki sposób, że to świadek K. na rzecz wszystkich spółek jednocześnie od 1 października 2012 r. świadczyła pracę polegającą na rozliczaniu pracowników przekazanych do (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o., dowodzi tego, że w rzeczywistości dotychczasowy pracodawca w stosunku do przekazanych pracowników dokonywał rozliczenia ich pracy, ustalenia wysokości wynagrodzenia za pracę po to, by jedynie za pośrednictwem spółek, które jedynie formalnie przejęły pracowników – dokonać wypłaty wynagrodzenia za pracę. Ubezpieczeni nie mieli kontaktu z przejmującymi spółkami, zarówno w momencie przejścia jak i w dalszym okresie, w którym rzekomo byli przekazani do innego pracodawcy.

Powyższe okoliczności wynikają z zeznań osób bezpośrednio biorących udział w zaistniałych zdarzeniach, tj. B. K. (1) zatrudnioną w (...) sp. z o.o. na stanowisku specjalisty do spraw płac i kadr i J. W. (2) dyrektora finansowego. Jednocześnie wskazują, iż pomimo formalnie zawartych umów i porozumień ze spółkami (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o., pracodawcą ubezpieczonych po 30 września 2012 r. była nadal spółka (...) sp. z o.o. Okoliczność, że za dwa miesiące przelewy na wypłatę wynagrodzeń pracowników wyszły z (...) Spółki z o.o., jak utrzymuje płatnik składek, sama w sobie wespół ze stworzoną dokumentacją o przekazaniu pracowników nie świadczy o faktycznym przejściu pracowników skoro płatnik składek nie wykazał, że ta spółka a dalej (...) sp. z o.o. przejęła od niej zadania oraz, że przekazani pracownicy wykonywali pracę pod zwierzchnictwem i nadzorem tychże spółek. Nawet treść odwołania płatnika składek świadczy o tym, że jedynie dopiero w sferze zamiaru było w przyszłości przekazanie zadań (usług) wykonywanych przez (...) sp. z o.o. do (...) Spółki z o.o. oraz do (...) sp. z o.o. Nawet samo prowadzenie przez inną spółkę niż (...) sp. z o.o. obsługi kadrowej, księgowej i płacowej pracowników przez okres dwóch miesięcy nie dowodzi, by podmioty te pomimo dokonywania wypłat wynagrodzeń dokonywały tych wypłat tym pracownikom jako przejętych w trybie art., 23 prim kp. Bezsporne jednocześnie, że spółki outsourcingowe nie przejęły jakichkolwiek składników majątkowych od (...) sp. z o.o. ani kontrahentów, na rzecz których przejęci pracownicy mieliby wykonywać usługi utrzymania czystości, ochrony mienia, utrzymania technicznego obiektów, żywienie zbiorowe a zatem usługi wynikające z umów zawartych między spółkami (...) sp. z o.o. i (...) Sp.zo.o. w dniu 1 października 2012r. (w aktach organu ubezpieczeniowego prowadzonych dla każdego ubezpieczonego). Płatnik składek w toku postępowania dowodowego przed sądem nie wykazał inicjatywy dowodowej i nie przedstawił też jakichkolwiek zamówień, których realizację miałby przejąć (...) spółka z o.o., czy też (...) sp. z o.o., po przejściu od 1 listopada 2012 r. wszelkich praw i obowiązków należących do (...) spółki z o.o., o których mowa w paragrafie 2 pkt 2 umowy z 1 października 2012 r. zawartej z (...) ani dokumentacji na odbiór usług, o którym mowa w paragrafie 4 umowy na wykazanie, że zawarta umowa była wykonywana przez obie strony. Płatnik składek przedstawił (w toku kontroli prowadzonej przez ZUS) jedynie dokumentację na okoliczność rozliczenia usług, (o czym mowa w paragrafie 5 umowy) to jest faktury Vat i kalkulacje faktur z 7 grudnia 2012 r. nr (...), fakturę nr (...), fakturę nr (...) z 7 lutego 2013 r. oraz korektę faktury (...) w postaci dokumentu (...) wystawione przez (...) sp. z o.o., na rzecz (...) sp. z o.o. jako nabywcy usług. Nadto płatnik składek przedstawił faktury wystawione na jego rzecz przez (...) Spółkę z o.o. nr (...) oraz nieczytelne dokumenty potwierdzenia wykonania operacji na rzecz wyżej wym. spółek.

Mając na uwadze powyższe, w okolicznościach niniejszej sprawy, jak zasadnie uznał organ ubezpieczeniowy 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 od dnia 1 października 2012 r. do dnia 30 listopada 2012 r. pozostawali pracownikami odwołującej się spółki (...) sp. z o.o. i w konsekwencji podlegali oni obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) sp. z o.o. z niekwestionowaną podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne określoną w zaskarżonych decyzjach. Płatnik składek zaoferował jedynie dokumentację, która miała uwiarygodnić jego twierdzenia o przekazaniu pracowników na rzecz innych pracodawców, ale do którego faktycznie nie doszło a przemawia za tym zaprezentowana powyżej argumentacja.

W ocenie Sądu umowy zawartej przez (...) Spółkę z o. o. z (...) Spółką 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 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. Dokonano przecież wyrejestrowania pracowników z (...) z ubezpieczenia społecznego, a następnie nowy podmiot zgłosił pracowników do ubezpieczenia społecznego ( okoliczności bezsporne ). Również wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez nowego pracodawcę, ale powiązane to było jednocześnie z uzyskaniem płatności za usługę od (...) Spółkę z o. o . o czym świadczą faktury wystawione przez obie zainteresowane spółki a obciążające (...) Spółkę z o. o.

Znamiona te nie przesądzają jeszcze, że doszło do transferu pracowników. Sporządzenie umów na piśmie i wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie mogą przybrać na tyle determinującego ustalenia, które może skutecznie podważyć ocenę , że faktycznie do przekazania pracowników nie doszło . Wynika to z faktu, że wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23<sup>1</sup> k.p.) i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować (modyfikować) obowiązujących bezwzględnie w tym zakresie przepisów prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23<sup>1</sup> k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, 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. 23<sup>1</sup> k.p. 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 przejścia 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 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). 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

przejęcia 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. 23<sup>1</sup> 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, jak wskazano wyżej, 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.

Cel regulacji z art. 23 prim 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. Można wyróżnić jej sferę wewnętrzną i zewnętrzną. Wewnętrzna strona funkcji ochronnej wyraża się w oddziaływaniu norm tej gałęzi prawa na stosunki społeczne bezpośrednio przez nią regulowane. Strona zewnętrzna polega na oddziaływaniu norm na zewnątrz, to jest na ogół stosunków społecznych (Podział na stronę zewnętrzną i wewnętrzną funkcji ochronnej, z podkreśleniem tej pierwszej, został zaakcentowany przez Z. Salwę, Nowy ład pracy w Polsce a ochronna funkcja prawa pracy, w: Nowy ład pracy w Polsce i Europie, red. M. Matey - Tyrowicz, Warszawa 1997, s.51.). Należy przyjąć, że z tego punktu widzenia prawo pracy służy stabilizacji istniejących stosunków społecznych, to jest zagwarantowaniu ładu, porządku i efektywności istniejącego układu tych stosunków oraz, z drugiej strony, wprowadzeniu nowych, pożądanych z ogólnospołecznej perspektywy, zmian w tych stosunkach.

Sąd Okręgowy 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 bezwzględny. 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. Oceniając obiektywnie, jasne jest, że przekazanie pracowników przez odwołującą się spółkę na rzecz zainteresowanych miało charakter instrumentalny. Jediną racją jaka można doszukać się w tego typu rozwiązaniu wiąże się z aspektem finansowym, który ostatecznie obrócił się przeciwko pracownikom, których składki nie zostały uregulowane.

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 „przejęcie zakładu pracy”.

Zakład pracy stanowi zorganizowaną całość osobową i rzeczowo - majątkową, która jest dla pracowników placówką, miejscem świadczenia pracy. Podkreśla się, że zakład 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). W konsekwencji rozważając zakres desygnatów pojęcia zakład pracy warto zwrócić uwagę, że określenie to mieści w sobie aspekty: majątkowy, niemajątkowy, osobowy, organizacyjny i zadaniowy, które w całości wypełniają jego treść. Odniesienie pojęcia zakład pracy do instytucji transferu zmusza do podkreślenia aspektu majątkowego, zadaniowego i organizacyjnego. Ustawodawca nie przesądził, który z nich ma charakter dominujący. Nie można pominąć, że zakładem pracy jest również załoga, czyli zespół pracowników powiązanych funkcjonalnie z zadaniami i majątkiem. Rozumienie pojęcia zakład pracy posiada złożony charakter. Poszczególne składowe ściśle współzależą od siebie. Godzi się przyjąć, że niekiedy zadania i majątek nie muszą iść w parze. Mogą zaistnieć sytuacje, w których nowy pracodawca przejmie zadania, z pominięciem majątku. Eskalacja w układzie korelatów zakładu pracy uzależniona jest od uwarunkowań występujących w określonym zespole podmiotowym i przedmiotowym. Deprecjacja jednego z czynników nie przekreśla co do zasady zastosowania automatyzmu art. 23<sup>(1)</sup> § 1 k.p. Warto odnotować, że podmiotowo czynnik majątkowy ukierunkowany został na pracodawcę, który w stosunku pracy kojarzony jest z kapitałem. Z kolei zadania powodują skierowanie uwagi na pracownika, jako wykonawcy. Trudno jednak z tego zestawienia komponować tezę o zdeklasowaniu czynnika majątkowego przy wykładni art. 23<sup>(1)</sup> § 1 k.p. Ważny jest związek występujący między rodzajem wykonywanej pracy a zespołem majątkowym służącym do jej realizacji. W większości wypadków zadania postawione przed pracownikiem wymagają środków majątkowych, które są dostarczane przez pracodawcę. W ujęciu ekonomicznym można wartościować wysokość kosztów osobowych i nakładów majątkowych. Relacja ta nie jest jednak przydatna na gruncie prawa pracy. Konstrukcja zawarta w przepisie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. nie nawiązuje do niej. W orzecznictwie przyjmuje się, że wygaśnięcie umowy dzierżawy (umowy o świadczenie usług) tylko wówczas jest przejściem zakładu przez wydzierżawiającego, gdy uzyskuje on władztwo faktyczne nad zakładem. Taki punkt widzenia zaprezentował Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 26 lutego 2003 r., I PK 67/02, OSNP 2004, Nr 14, poz. 240. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Sąd Najwyższy podkreślił, iż wygaśnięcie dzierżawy (umowy o świadczenie usług) może oznaczać ponowne przejście zakładu pracy w trybie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. z dotychczasowego pracodawcy (dzierżawcy) na podmiot wydzierżawiający (por. uchwałę z 7 czerwca 1994 r., I PZP 20/94, OSNAPiUS 1994, Nr 9, poz. 141), ale warunkiem tego jest objęcie przez wydzierżawiającego władztwa (posiadania) nad zakładem pracy (wyrok SN z 14 października 1997 r., I PKN 299/97, OSNAPiUS 1998, Nr 18, poz. 536). Jest to faktyczny aspekt przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, który można określić stwierdzeniem, że zakład (bądź jego część), stanowiący zorganizowaną całość nastawioną na osiągnięcie określonego celu technicznego, oddawany jest do dyspozycji innego pracodawcy, który uzyskuje realną możliwość zarządzania tym zakładem, 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 MPP 2006, nr 5, str. 230, A. Tomanek, Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, Wrocław 2002, s. 50). W rozpoznawanej ani nie doszło do przekazania zainteresowanym substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Pracownicy wykonywali je za pomocą majątku nadal będącego w dyspozycji skarżącej spółki. Co więcej zachowano 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. 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 a zainteresowanymi spółkami ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy. O pozorności umowy w zakresie przejścia pracowników na podstawie przepisu art. 23<sup>(1)</sup> § 1 k.p. świadczy okoliczność, że z jednej strony (...) Spółka z o.o. niejako dla wypełnienia znamion przejścia miała przejąć zadania tj. usługi wykonywane dotychczas przez (...) Spółkę z o.o. oraz zwierzchnictwo nad przejętymi pracownikami a tymczasem w ramach zawartej umowy z 1 października 2012 r. jako usługodawca faktycznie oddelegowała do realizacji niejako przejętych zadań pracowników formalnie przejętych od (...) i zatrudnionych przez siebie na podstawie umowy o pracę a poprzez ową delegację wyzbyła się atrybutu zwierzchnictwa i kontroli nad oddelegowanymi pracownikami.

Powyższe okoliczności świadczą o tym, że od początku nawiązania współpracy spółka przejmująca tj (...) Sp. z o.o. a następnie (...)sp. z o.o. nie sprawowały faktycznego zwierzchnictwa nad przejętymi pracownikami ani w zakresie działalności spółek nie było prowadzenie usług polegających na utrzymaniu czystości , ochrony mienia , utrzymania technicznego obiektów . Jedyne ostatnio wymieniona spółka jak wynika z wypisu KRS jako przedmiot działalności miała wpisani co prawda tak samo jak (...) Spółkę z o.o. restauracje, inne placówki gastronomiczne. Oznacza to, iż nie została zachowana tożsamość przedmiotu działalności bo typ przedsiębiorstwa obu „domniemanych pracodawców ” jest praktycznie różny od tej , prowadzonej przez (...) Spółkę z o.o. a co jest argumentem przemawiającym przeciwko przejęciu zadań od (...) Spółki z o.o. Oznacza to ,iż nie została zachowana tożsamość przedmiotu działalności bo typ przedsiębiorstwa obu „domniemanych pracodawców ” jest praktycznie różny od tej , prowadzonej przez (...) Spółkę z o.o., a co jest argumentem przemawiającym przeciwko przejęciu zadań od (...) Spółki z o.o. Z pisma obu spółek przejmujących pracowników skierowanego do (...) z dnia 31 października 2012 r. ( w aktach organu emerytalno-rentowego ) wynikało z kolei ,że podstawową działalnością (...) Spółki z o.o. był handel międzynarodowy , handel gazem ,chemią przemysłową oraz ropą naftową.

Dokonana wykładnia przepisu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie pozwala na podzielenie stanowiska skarżącej, że do doszło do przekazania pracowników do innych pracodawców .

To mając na uwadze Sąd , na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołania płatnika składek jako nieuzasadnione ,o czym orzekł jak w pkt. 1 sentencji wyroku.

O kosztach Sąd orzekł zgodnie z art. 98 k.p.c. oraz z § 11 ust. 2 i § 2 ust. 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.2013.490.)

**SSO Rafał Młyński**

(...)