

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2019 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący:	SSR del. Katarzyna Szaniawska-Stejblis
Protokolant:	sekr. sądowy Bartłomiej Fachinetti

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2019 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy (...) S.A. z siedzibą w W.

z udziałem A. D. (1), U. N., A. K., W. T., zainteresowanego (...) Sp. z o.o.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.

o podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym

na skutek odwołania (...) S.A. z siedzibą w W.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.

z dnia 7 grudnia 2015 r. nr (...),

z dnia 9 grudnia 2015 r. nr (...)

z dnia 8 grudnia 2015 r. nr (...) oraz

z dnia 7 grudnia 2015 r. nr (...),

1. oddala odwołania,

2. zasądza od odwołującej (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. tytułem kosztów zastępstwa procesowego następujące kwoty:

- 4800 (cztery tysiące osiemset) złotych w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 7 grudnia 2015 r. nr (...),

- 7200 (siedem tysięcy dwieście) złotych w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 9 grudnia 2015 r. nr (...),

- 4800 (cztery tysiące osiemset) złotych w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 8 grudnia 2015 r. nr (...),

- 4800 (cztery tysiące osiemset) złotych w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 7 grudnia 2015 r. nr (...).

SSR del. Katarzyna Szaniawska-Stejblis

UZASADNIENIE

Decyzją z 7 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **A. D. (1)** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 241/16).

Decyzją z 7 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **U. N.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 240/16).

Decyzją z 8 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **A. K.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 451/16).

Decyzją z 9 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **W. T.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 245/16).

W uzasadnieniach do powyższych decyzji organ rentowy wskazał, że na podstawie materiałów zgromadzonych w wyniku kontroli płatnika składek przeprowadzonej w okresie od 23.06.2015 r. do 26.08.2015 r. przez inspektorów kontroli ZUS, Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że ww. ubezpieczeni podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę zawartych z płatnikiem składek (...) S.A. w okresie od 01.07.2014 r.

Jak wyjaśnił, płatnik składek Telewizja (...) Spółka Akcyjna (dalej (...) S.A.) stanowi jednoosobową spółkę akcyjną Skarbu Państwa. (...) S.A. jest wpisana do Rejestru Przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...). Według danych z Rejestru REGON przeważający rodzaj działalności płatnika składek związany jest z nadawaniem programów telewizyjnych ogólnodostępnych i abonamentowych.

W dniu 11 marca 2013 r. Rada Nadzorcza (...) S.A. zatwierdziła nowy regulamin organizacyjny spółki. Następnie Zarząd Spółki w dniu 13.06.2013r. uchwałą nr (...) wdrożył program reorganizacji. Przedmiotowa reorganizacja objęła zdefiniowane funkcje wewnętrzne, poprzez ich rozdzielenie na funkcje programowo-koordynacyjne i wykonawcze. W ramach funkcji wykonawczej postanowiono wydzielić zadania dziennikarskie, montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji. W § 4 uchwały wskazano, iż jej wykonanie przewiduje przejście w/w zadań (...) S.A. na innego pracodawcę w trybie art. 23¹ kodeksu pracy wraz z wyodrębnionymi środkami majątkowymi. Powyższa regulacja zaznacza, że przejście tych zadań odnosi się wyłącznie do wyszczególnionych jednostek organizacyjnych (...) S.A.

(...) S.A. ogłosiła przetarg ograniczony na zasadach określonych ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na przejście świadczenia usług: dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejściem pracowników i współpracowników.

Komisja przetargowa wyłoniła na podstawie jedyne kryterium, tj. na podstawie ceny oferty, spółkę (...) Sp. z o.o. (dalej (...)). Dnia 26 maja 2014 r. została podpisana umowa o świadczenie usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejściem pracowników i współpracowników (...) S.A. Zgodnie z § 1 umowy przejście pracowników nastąpiło na podstawie art. 23¹ kodeksu pracy. Z kolei § 8 ust. 1 ww. umowy stanowi, że przy świadczeniu usług objętych przedmiotem umowy, zamawiający udostępni do korzystania wykonawcy część składników majątku zamawiającego, których wykaz stanowi załącznik nr 11 do umowy. W myśl § 8 ust. 2 wynagrodzenie wykonawcy, o którym mowa w § 6 uwzględnia wartość udostępnienia wykonawcy składników mienia zamawiającego.

W celu zapewnienia płynności produkcji i zrealizowania warunków umowy, (...) S.A. opracowała instrukcję w sprawie zamawiania i rozliczania usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji, świadczonych przez (...) Sp. z o.o. Pierwsza instrukcja z czerwca 2014 r. była dwukrotnie aktualizowana, pierwszy raz we wrześniu 2014 r. i drugi raz w czerwcu 2015 r.

Zgodnie z instrukcją z czerwca 2014 r., pierwsze zamówienie na usługi wykonywane w lipcu 2014 r. w imieniu wszystkich jednostek organizacyjnych złożył do (...) Sp. z o.o. Koordynator Generalny tj. (...) S.A. Zgodnie z w/w instrukcjami każdej usłudze dziennikarskiej, montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji planowanej do wykonania przez (...) Sp. z o.o. przydzielano koordynatora wewnętrznego (...) S.A. w celu zabezpieczenia prawidłowej realizacji i rozliczenia umowy oraz dla celów kontrolnych.

W zamówieniu na usługę, zamawiający usługę specyfikuje na poszczególne dni albo miesiące okresu rozliczeniowego zgodnie z wzorem zamówienia w szczególności:

- rodzaj usługi,
- tytuł audycji,
- niezbędne kompetencje do wykonania usługi,
- miejsce i termin wykonania usługi,
- konieczność wykonania usługi z jednoczesnym delegowaniem,
- proponowaną wycenę (wynagrodzenie) za usługę,
- wskazanie koordynatora wewnętrznego (...) S.A.

Zadaniem koordynatora zewnętrznego tj. przedstawiciela (...) Sp. z o.o. było potwierdzenie przyjęcia zamówienia ze wskazaniem wykonawcy usługi, a w przypadku braku akceptacji tego wykonawcy wskazanie zastępstwa lub wskazanie usług, których nie jest w stanie wykonać np. z powodu nieobecności odpowiedniego wykonawcy.

Z ustaleń dokonanych na podstawie złożonych zeznań oraz zebranych dokumentów w sprawie wynika, że ubezpieczeni pracowali:

- w tym samym miejscu i według tych samych zasad co podczas pracy w (...) S.A.,
- na tych samych stanowiskach i z takim samym zakresem obowiązków,
- faktyczny nadzór merytoryczny nad nimi sprawowali pracownicy (...) S.A.,
- wszelkie bieżące dyspozycje dotyczące realizowanych czynności podejmowała (...) S.A.,
- z ich pracy nadal i wyłącznie korzystała (...) S.A.
- wynagrodzenie dla wszystkich pracujących było wypłacane przez (...) S.A. za pośrednictwem (...) Sp. z o.o.

Wskazał nadto, że zgodnie z § 7 ust. 13 umowy dopiero zaakceptowanie przez (...) S.A. wszystkich składników wynagrodzenia zgodnie z zasadami wskazanymi w samej umowie (wraz z załącznikami) stanowi podstawę do wystawienia z tego tytułu faktury VAT przez (...) Sp. z o.o.

Powyższy zapis umowy jest zobrazowany m. in. w sposobie wyliczenia wynagrodzenia stałego i zmiennego przez (...) Sp. z o.o. Wynagrodzenie stałe jest wypłacane przez (...) Sp. z o.o. po przekazaniu przez (...) Sp. z o.o. Koordynatorowi w Biurze (...) w (...) S.A., w terminie do ostatniego dnia danego miesiąca zestawień do wynagrodzenia. Z kolei wynagrodzenie zmienne obejmuje faktyczne wynagrodzenie za wykonane czynności przez wykonujących usługi

dziennikarskie, grafiki komputerowej, montażu i charakteryzacji na rzecz (...) S.A., zgodnie z zamówieniem (...) S.A. i zgodnie z cennikiem usług obowiązującym w (...) S.A. Zestawienie do wynagrodzenia zmiennego sporządza osoba wyznaczona przez dyrektora danej jednostki organizacyjnej i przekazuje do koordynatora zewnętrznego. (...) Sp. z o.o. uzupełnia zestawienie o składki na ubezpieczenia społeczne obciążające pracodawcę i przesyła do (...) S.A. do sprawdzenia i akceptacji. Sprawdzone zestawienie wynagrodzeń zmiennych stanowi załącznik do faktury VAT wystawianej przez (...) Sp. z o.o.

Również koszty podróży służbowych są rozliczane wyłącznie przez (...) Sp. z o.o. w formie zestawienia rozliczenia kosztów usług. Zestawienie po akceptacji przez koordynatora wewnętrznego (...) S. A. stanowi podstawę do wystawienia faktury.

(...) Sp. z o.o. na koniec miesiąca nie wystawia faktur na usługi np. za produkcję programów telewizyjnych, reportaży, montażu materiałów telewizyjnych itp. Wystawiane są faktury VAT z następującym opisem „nazwy towaru lub usługi”:

- realizacja usługi zgodnie z umową w zakresie wynagrodzenia stałego,
- realizacja usługi zgodnie z umową w zakresie wynagrodzenia zmiennego,
- realizacja usługi zgodnie z umową w zakresie wypłaty rekompensat,
- realizacja umowy w zakresie usług dodatkowych,
- realizacja umowy – marża

Kwota wystawionej faktury obejmuje wyłącznie kwotę wynagrodzenia i kwotę składki na ubezpieczenia społeczne, FP i FGŚP powiększoną o 23 % podatku od towarów i usług (...). Na identycznych zasadach następuje fakturowanie kosztów podróży.

Konkludując, organ rentowy wskazał, iż z zeznań ubezpieczonych oraz zgromadzonej dokumentacji w sprawie wynika, że zadania wykonywane przez (...) Sp. z o.o. sprowadzały się faktycznie do czynności o charakterze kadrowo-płacowym, z całkowitym pominięciem zadań, które definiuje przedmiot umowy.

Zebrany podczas kontroli materiał dowodowy wskazuje również, że przekazanie pracowników przez (...) S.A. do (...) Sp. z o.o. nie nastąpiło w trybie art. 23¹ kodeksu pracy. (...) S.A. nie wyodrębniła bowiem części zakładu pracy, który mógłby być potraktowany, jako jednostka organizacyjna, tworząca pewną zorganizowaną całość, zatrudniającą pracowników. W tym kontekście warto przytoczyć treść § 4 ust. 2 uchwały Zarządu (...) S.A. nr (...): „jednostki organizacyjne wymienione w § 1 ust. 2 pkt 5 - 10 funkcje, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 1 i 4 wykonują we własnym zakresie na zasadach dotychczas obowiązujących.” Powyższe oznacza, że (...) S.A. zawierając umowę z (...) Sp. z o.o. faktycznie dokonała jedynie przekazania ściśle wydzielonych zadań, związanych z obsługą niektórych jednostek organizacyjnych, nie przekazując żadnego składnika majątkowego, niezbędnego do ich wykonania, rozumianego jako wyodrębniona część składowa zakładu. Wprawdzie zapis § 8 ust. 1 umowy, wskazuje na wynagrodzenie wykonawcy, które uwzględnia wartość udostępnienia przez (...) S.A. składników mienia, jednakże pozostaje niewystarczającym do uznania, że (...) S.A. faktycznie przekazała (...) Sp. z o.o. jakiegokolwiek materialne składniki stanowiące wyodrębnioną część spółki. Żaden dokument nie potwierdza dokonania takiej czynności. (...) S.A. nie przedstawiła dowodu przejęcia przez (...) Sp. z o.o. jakiegokolwiek wyodrębnionego składnika majątku. Również wszelkie koszty wytworzenia programów i eksploatacji sprzętu ponosiła (...) S.A. Wobec powyższego należy uznać, że nie doszło do przejęcia zatrudnionych w (...) S.A. pracowników.

Jednocześnie wskazał, że czynności podjęte przez (...) S.A. związane z zawarciem i wykonywaniem umowy z dnia 26.05.2014r., w swej istocie miały jedynie na celu obejście przepisów ustawy o ubezpieczeniach społecznych. „Przejęci” pracownicy świadczyli bowiem pracę nadal w jednostkach organizacyjnych (...) S.A., które zlecały wykonywanie czynności w ramach świadczonej pracy, pod ich ścisłym nadzorem. Ponadto to (...) S.A. jest w swej istocie

wyłącznym podmiotem, który osiągał korzyści ze świadczonej pracy. Tego typu praktyka jest także sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, gdyż prowadzi do jedyne go celu, jakim jest ustanie stosunku pracy z pracodawcą (w uznaniu (...) S.A.), który nadal powinien wypełniać zobowiązania z tego tytułu na nim ciążące. W tym kontekście zaakcentowania wymaga również kwestia krótkiego okresu gwarancji warunków zatrudnienia udzielonej przez (...) Sp. z o.o. Godzi ona w sposób rażąco w dotychczasowe uprawnienia pracowników, szczególnie chronione przepisami prawa pracy, w konsekwencji przepisami ubezpieczeń społecznych.

Telewizja (...) SA z siedzibą w W., reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, złożyła odwołania od powyższych decyzji.

Decyzjom tym zarzuciła:

I. naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 18 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych („u.s.u.s.”) w zw. z § 1 rozp. MPiPS z 18.12.1998r w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz.U. Nr 161, poz. 1106; „Rozporządzenie”) poprzez przyjęcie, że zainteresowany podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika, podczas gdy zainteresowany nie osiągał u płatnika przychodu w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, gdyż przychód ten osiągnął w (...);
- art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 38 ust. 1, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a u.s.u.s. w zw. z art. 58 §1 i 2 k.c. poprzez stwierdzenie, że zainteresowany podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek, a zawarcie umowy z (...) sp. z o.o. (...) przewidującej przejście przez ten podmiot części zakładu pracy płatnika składek miało na celu obejście przepisów u.s.u.s. oraz było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego;
- art. 23¹ k.p. poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji błędne zastosowanie tj. przyjęcie, że nie doszło do przejścia części zakładu z płatnika na (...);
- art. 22 k.p. poprzez jego błędne zastosowanie tj. ustalenie, że płatnik był pracodawcą zainteresowanego, choć zainteresowany nie był w okresie objętym decyzją zobowiązany do wykonywania pracy (ani też jej nie wykonywał) na rzecz płatnika, pod jego kierownictwem, w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym, a płatnik do wypłacania mu wynagrodzenia;
- art. 68 oraz art. 86 ust. 2 u.s.u.s. poprzez ustalenie, że pracodawcą jest inny podmiot niżby to wynikało z umowy o pracę, pomimo braku kompetencji do czynienia takich ustaleń.

II. naruszenie przepisów postępowania, a to:

- art. 7, 77 § 1 i 78 § 1 k.p.a. zw. z art. 123 u.s.u.s. poprzez zaniechanie podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, tj. odmowę przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków zawnioskowanych przez płatnika, brak zgromadzenia materiału dowodowego, który potwierdzałby, czy zainteresowany podlega obowiązkowo ubezpieczeniom u płatnika składek;
- art. 8 k.p.a. w zw. z art. 123 u.s.u.s. poprzez naruszenie zasady działania organu w sposób pogłębiający zaufanie do organu;
- art. 73 i 74 k.p.a. w zw. z art. 123 u.s.u.s. poprzez naruszenie zasady jawności postępowania, tj. poprzez zanonimizowanie danych ubezpieczonych/świadków w toku kontroli;
- art. 80 k.p.a. w zw. z art. 123 u.s.u.s. poprzez brak dokonania oceny całokształtu materiału dowodowego, w tym brak dokonania oceny wniosków złożonych przez płatnika składek;

- art. 89 ust. 4 i 5 u.s.u.s. oraz art. 79 k.p.a. w zw. z art. 123 u.s.u.s. poprzez brak zawiadomienia płatnika o przesłuchaniach świadków/ubezpieczonych;
- art. 79 i 92 ust. 2 u.s.u.s. poprzez ujawnienie wyników kontroli osobom trzecim.

Mając na uwadze powyższe, wniosła o:

- zwrot organowi rentowemu akt sprawy w celu uzupełnienia materiału sprawy (w trybie art. 467 § 4 k.p.c.) albowiem materiał sprawy wymaga uzupełnienia w zakresie dotyczącym indywidualnie osoby zainteresowanego, w szczególności o dowody na podstawie których organ rentowy przyjął, że w przypadku zainteresowanego nie istnieje stosunek pracy z (...), a istnieje z płatnikiem; nadto, decyzja nie zawiera podstawy faktycznej dotyczącej indywidualnie zainteresowanego;
- zarządzenie odbycia posiedzeń Sądu w nin. sprawie przy drzwiach zamkniętych (art. 153 § 1¹ k.p.c.);
- zwrócenie się przez tut. Sąd do Naczelnika II US w W., (...) Działu Kontroli Podatkowej (ul. (...), (...)-(...) W.) w trybie art. 250 § 1 zd. drugie k.p.c. o przesłanie odpisu protokołu kontroli podatkowej z 9.11.2015 r. (nr post. (...)) i przeprowadzenie dowodu z tego protokołu na okoliczność ustalenia, że (...) przejęło część zakładu pracy płatnika, a byli pracownicy płatnika uzyskiwali przychody w (...) (a nie u płatnika składek);
- przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków:

E. G. (byłej Dyrektora Biura (...) płatnika), J. B. (byłego Prezesa Zarządu płatnika), M. K. (1) (Głównego specjalisty, Biuro (...); (...)), G. C. (p.o. Kierownika Działu, (...)), S. B. ((...)), K. P., (byłego Kierownika Działu, (...)), A. W. (Kierownika Działu, (...)), H. S. (Głównego specjalisty, Agencja Produkcji (...); (...)), D. O. (Kierownika Działu, (...)), P. P. (1) (Redaktora odpowiedzialnego, (...)), W. W. (Zastępcy Dyrektora, (...)), A. F. (Głównego specjalisty, (...)), A. B. (Kierownika Działu, (...)), J. S. (Głównego specjalisty, (...)), M. P. (byłego Dyrektora Biura K. i Restrukturyzacji), M. K. (2) (p.o. Zastępcy Dyrektora, (...)), A. D. (2) (p.o. Dyrektora Biura K. i Restrukturyzacji) (wszystkie wezwania na adres (...) ul. (...), Budynek (...), (...)-(...) W.) - na okoliczności wskazane w niniejszym odwołaniu, w szczególności na okoliczność braku podlegania przez zainteresowanego obowiązkowo ubezpieczeniom u płatnika składek w okresie objętym kwestionowaną decyzją; przejścia zorganizowanej części zakładu pracy płatnika składek na (...) (w trybie art. 23⁽¹⁾ k.p.); zakresu odprowadzania przez (...) składek na ubezpieczenia społeczne za zainteresowanego;

- przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków przesłuchanych w toku kontroli przeprowadzonej przez organ rentowy na okoliczności wskazane w pkt (c) - wnoszę o zobowiązanie organu rentowego do podania imion i nazwisk tych świadków, gdyż dane te zostały zanonimizowane przez organ rentowy;
- przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków - pracowników organu rentowego - E. W., J. U., P. P. (2), A. C. i J. K., P. J. (Członka Zarządu ZUS) na okoliczność rażących naruszeń prawa przez organ rentowy podczas kontroli, przyjęcia przez organ rentowy z góry ustalonej tezy o braku przejścia zakładu pracy z płatnika na (...) oraz zbiorowego rozstrzygnięcia sprawy bez ustalenia indywidualnych okoliczności dotyczących zainteresowanego (wezwanie na adres organu rentowego);
- przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści odwołania na wskazane tam okoliczności, oraz dokumentów zawartych w aktach kontroli organu rentowego, w tym dołączonych przez płatnika do zastrzeżeń do protokołu kontroli z 8.09.2015 r. („Zastrzeżenia do protokołu”) (w aktach kontroli).

Nadto, wniosła o zmianę zaskarżonych decyzji w całości (na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.) poprzez ustalenie, że zainteresowani nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek oraz zasądzenie od organu na rzecz płatnika składek kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W., w odpowiedziach na powyższe odwołania, wniósł o ich oddalenie oraz o:

- dopuszczenie dowodu z załączonych dokumentów na okoliczności w nich stwierdzone;
- dopuszczenie dowodu z wyjaśnień zainteresowanych na okoliczność, iż przejęcie nie doprowadziło do zmiany pracodawcy, praca była świadczona przez cały czas na rzecz i pod nadzorem (...) SA, warunków oraz różnic w wykonywaniu pracy po przejęciu zainteresowanych przez (...) Sp. z o.o.;
- dopuszczenie dowodu z zeznań świadka B. W. przewodniczącej Związku Zawodowego (...) na okoliczność, iż przejęcie nie dotyczyło zorganizowanej części zakładu pracy, charakteru przejęcia, wykonywania pracy przez przejętych pracowników pod nadzorem i na rzecz (...) S.A.,
- dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Ł. R. na okoliczność, posiadania przez (...) Sp. z o.o. doświadczenia w realizacji zadań wykonywanych przez (...) S.A. oraz na okoliczność, w jaki sposób przejęci pracownicy byli nadzorowani przez (...) Sp. z o.o. przy wykonywaniu swoich obowiązków oraz na czym polegało przejęcie pracowników przez (...) Sp. z o.o.;
- zobowiązanie (...) Sp. z o. o. do przedłożenia deklaracji CIT 8, sprawozdania finansowego za 2014r. oraz dokumentów rozliczeniowych wskazujących na wysokość marży oraz koszty poniesione z tytułu przejęcia składników mienia (...) S.A.;
- oddalenie wniosku o przesłuchanie wskazanych w odwołaniu w charakterze świadków pracowników Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z uwagi na fakt, iż ich zeznania pozostają bez wpływu na istotę sprawy oraz jej rozstrzygnięcie;
- oddalenie wniosku o zwrot akt do organu rentowego celem ich uzupełnienia, jako bezzasadnego,
- zasądzenie od (...) S.A. na rzecz organu rentowego kosztów procesu według norm przepisanych.

Organ rentowy podtrzymał argumentację tożsamą, jak w zaskarżonych decyzjach.

Postanowieniami z 5 maja 2016 r. zawiadomiono (...) sp. z o.o. w W. jako stronę zainteresowaną o toczących się postępowaniach i możliwości przystąpienia do sprawy (k. 49 a.s.).

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W., przystąpiła do niniejszej sprawy w charakterze zainteresowanej (k. 55 a.s.).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Telewizja (...) Spółka Akcyjna (zwana dalej: (...) SA), stanowi jednoosobową spółkę akcyjną Skarbu Państwa. Spółka ta została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 20 marca 2002 r. pod numerem KRS (...) (k. 8 a.s.). Zgodnie z danymi z Rejestru REGON, przeważającym rodzajem działalności tej spółki jest działalność związana z nadawaniem programów telewizyjnych ogólnodostępnych i abonamentowych (k. 841-842 t. II akt kontroli znajdujących się na płycie CD).

Odwołująca znajdowała się w trudnej sytuacji finansowej. Były kontrole z Najwyższej Izby Kontroli, a przedstawiciel Ministerstwa Skarbu wskazywał na potrzeby reorganizacji. Środki publiczne nie pokrywały kosztów działalności. Był zmienny rynek reklamowy, a przychody z reklam zmniejszały się. Zmiany technologiczne także wymuszały wprowadzenie zmian w funkcjonowaniu jednostki.

Proces informacyjny pracowników o zamiarze reorganizacji, rozpoczął się w połowie 2013 r. W tym celu był wydawany biuletyn informacyjny, którego pierwszy egzemplarz pracownicy otrzymali na skrzynkę e-mailową. Był on także

wydawany w formie papierowej, a następnie wykładano go w miejscach ogólnie dostępnych. Była również założona skrzynka e-mailowa oraz telefon, czynny przez całą dobę.

W konsekwencji, w dniu 11 marca 2013 r. Rada Nadzorcza (...) S.A. zatwierdziła nowy regulamin organizacyjny spółki.

Przed reorganizacją został zdefiniowany na mocy uchwały zarządu spółki podział funkcji organizacyjnych w (...) i obejmował następujące funkcje: programową, koordynacyjno- programową, koordynacyjno-realizacyjną i wykonawczą. Funkcje programowe dotyczyły kształtowania linii programowej. Funkcje koordynacyjne były skoncentrowane na wykonywaniu koordynacji działań związanych z realizacją działań jednostki organizacyjnej, jak również współpracą z podmiotami zewnętrznym, natomiast funkcja wykonawcza obejmowała wykonywanie zadań w ramach jednostki organizacyjnej. Funkcja programowa miała nadrzędny charakter. Natomiast w poszczególnych obszarach funkcja koordynacyjna polegała na koordynowaniu działań w ramach funkcji wykonawczej. Osoby pełniące funkcję koordynacyjno- realizacyjną i koordynacyjno- programową były angażowane do przygotowania zamówień na poszczególne zadania, które miały być realizowane w ramach poszczególnych jednostek organizacyjnych. Osoby te zlecały poszczególnym podmiotom współpracującym z (...) zadania do realizacji w poszczególnych obszarach funkcji wykonawczej. W stosunku do montażyistów rolę pracodawcy pełnił (...). Funkcja redaktora naczelnego pozostawała w strukturach (...) i to było zgodne z obowiązującym prawem. (...) przekazywała zlecenie do (...), a (...) wskazywał pracowników do realizacji zlecenia. Pracownicy (...) realizowali zlecone zadania, nie rzadko wykorzystując sprzęt (...) w ramach zawartej umowy. W ten proces (...) nie ingerowała. Wytwór pracy był przekazywany do (...). Odbioru jakości usługi dokonywała (...), ale to nie była ocena pracy pracownika. Ocena linii programowej też pozostawała w (...).

Następnie Zarząd Spółki w dniu 13.06.2013r. uchwałą nr (...) wdrożył program reorganizacji. Przedmiotowa reorganizacja objęła zdefiniowane funkcje wewnętrzne, poprzez ich rozdzielanie na funkcje programowo-koordynacyjne i wykonawcze. W ramach funkcji wykonawczej postanowiono wydzielić zadania dziennikarskie, montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji.

W § 4 uchwały wskazano, iż jej wykonanie przewiduje przejście w/w zadań (...) S.A. na innego pracodawcę w trybie art. 23¹ kodeksu pracy wraz z wyodrębnionymi środkami majątkowymi. Powyższa regulacja zaznacza, że przejście tych zadań odnosi się wyłącznie do wyszczególnionych jednostek organizacyjnych (...) S.A.

(...) S.A. dwukrotnie ogłosiła przetarg ograniczony na zasadach określonych ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych na przejęcie świadczenia usług: dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejęciem pracowników i współpracowników.

Do postępowania przetargowego zgłosiło się czterech wykonawców.

Komisja przetargowa wyłoniła na podstawie jedyne kryterium, tj. na podstawie ceny oferty, spółkę (...) Sp. z o.o.

Po rozstrzygnięciu przetargu i wyłonieniu wykonawcy zgodnie z prawem zamówień publicznych, została ogłoszona informacja o wyborze wykonawcy, nie było protestów.

W konsekwencji, 26 maja 2014 r. została podpisana umowa o świadczenie usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejęciem pracowników i współpracowników (...) S.A. Zgodnie z § 1 umowy przejęcie pracowników nastąpiło na podstawie art. 23¹ kodeksu pracy. Z kolei § 8 ust. 1 ww. umowy stanowi, że przy świadczeniu usług objętych przedmiotem umowy, zamawiający udostępni do korzystania wykonawcy część składników majątku zamawiającego, których wykaz stanowi załącznik nr 11 do umowy. W myśl § 8 ust. 2 wynagrodzenie wykonawcy, o którym mowa w § 6 uwzględnia wartość udostępnienia wykonawcy składników mienia zamawiającego. Umowa ta, weszła w życie 1 lipca 2014 r. Została zawarta na dwa lata.

W celu zapewnienia płynności produkcji i zrealizowania warunków umowy, (...) S.A. opracowała instrukcję w sprawie zamawiania i rozliczania usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych

i charakteryzacji, świadczonych przez (...) Sp. z o.o. Pierwsza instrukcja z czerwca 2014 r. była dwukrotnie aktualizowana, pierwszy raz we wrześniu 2014 r. i drugi raz w czerwcu 2015 r.

Zgodnie z instrukcją z czerwca 2014 r., pierwsze zamówienie na usługi wykonywane w lipcu 2014 r. w imieniu wszystkich jednostek organizacyjnych złożył do (...) Sp. z o.o. Koordynator Generalny tj. (...) S.A. Zgodnie z w/w instrukcjami każdej usłudze dziennikarskiej, montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji planowanej do wykonania przez (...) Sp. z o.o. przydzielano koordynatora wewnętrznego (...) S.A. w celu zabezpieczenia prawidłowej realizacji i rozliczenia umowy oraz dla celów kontrolnych.

Przejęcie dotyczyło 411 pracowników pracujących w jednostkach organizacyjnych odwołującej, wskazanych w § 3 ust. 1 pkt 2 uchwały Zarządu skarżącej nr (...) oraz (...) współpracowników. Pozostałe jednostki, zgodnie z § 4 ust. 2 tej uchwały, miały funkcje wykonawcze.

Od momentu przekazania pracowników zainteresowanej spółce, utworzono stanowiska koordynatorów, pełniących funkcje koordynacyjno-realizacyjne i koordynacyjno-produkcyjne. Mieli oni możliwość codziennej obecności na terenie (...). Koordynatorami (...), nie byli pracownicy przejęciu od odwołującej.

Pomimo formalnego przejęcia pracowników, dziennikarze nadal składali swoje scenariusze czy też dzielili się pomysłami z pracownikami odwołującej, którzy w odróżnieniu od pracowników zainteresowanej spółki, byli merytorycznie przygotowani do przyjmowania projektów i rozmów z dziennikarzami. Programy również były realizowane w ramach (...), na sprzęcie skarżącej, wraz z pracownikami (...). Także przez pracowników odwołującej, były przyjmowane zrealizowane projekty.

Zdaniem związków zawodowych, przy realizacji programów, nie było potrzeby udziału zainteresowanej. Według nich, była to biznesowa decyzja, mająca na celu obejście zwolnień grupowych.

Niezmienione warunki pracy były zagwarantowane przez zainteresowaną przez okres roku. W międzyczasie, na skutek nacisków (...), część pracowników odeszła z (...), zakładając własne działalności gospodarcze, otrzymując za to dodatkowe gratyfikacje – wysokość wypłacanej pracownikom odprawy miała być uzależniona od momentu rezygnacji z zatrudnienia w (...) – im wcześniej pracownik zrezygnował z zatrudnienia, tym wyższą miał otrzymać odprawę. Następnie, po odejściu od zainteresowanej, część pracowników została zatrudniona w (...), jako podmiot zewnętrzny, w ramach współpracy. Praktycznie pracownicy wracali do pracy na tych samych zasadach, z tą różnicą, iż nie zostali zatrudnieni na podstawie stosunku pracy jako pracownicy, a jako podmioty zewnętrzne (k. 418v a.s.). Pracownikom, którzy pozostali w zatrudnieniu (...) zaproponował nowe warunki pracy i płacy, które dla większości pracowników były nie do zaakceptowania – łączyły się ze znacznie niższym wynagrodzeniem, zmianą miejsca świadczenia pracy.

Umowa między skarżącą a (...) sp. z o.o. zakończyła się z dniem 30 czerwca 2016 r.

W ramach ww. umowy z 26 maja 2014 r. byli „przekazani” m.in. montażyści i dziennikarze, wśród których znajdowali się ubezpieczeni: A. D. (1), U. N., A. K. i W. T..

A. D. (1) pracuje jako montażysta telewizyjny. Był zatrudniony w (...) od 1986 r. do końca marca 2015 r. kiedy to zmuszono go do założenia firmy. Ubezpieczony pracował w (...) od 1 lipca 2014 r., został przeniesiony w trybie art. 23⁽¹⁾k.p., ale faktycznie świadczył pracę dla (...). Od początku miejscem zatrudnienia był (...). Ubezpieczony był montażystą, współpracował z redakcją, dziennikarzami i montował materiały filmowe do wszystkich magazynów informacyjnych produkowanych na (...). W okresie zatrudnienia w (...) jego pracę nadzorował kierownik produkcji w ramach danej redakcji oraz dziennikarz będący twórcą określonego materiału. Oni przekazywali materiały do montażu. Efekt pracy oceniała redakcja, wydawca. Ubezpieczony pracował na sprzęcie należącym do (...) według grafików. Grafiki przygotowywała koleżanka, która była montażystką, wcześniej robili to kierownicy zmiany, ale ich stanowisko zostało zlikwidowane. Po przejściu do (...) nic się nie zmieniło odnośnie pracy. Miejsce świadczenia pracy było to samo, sprzęt należał do (...), nadzór i organizacja pracy była ta sama. Ubezpieczony jako wiceprzewodniczący związku zawodowego montażyistów zgłosił się do pani K., której miał podlegać, że montażyści będą robić grafiki sami,

tn. tak jak do tej pory. Od tego czasu pani J. przygotowywała grafiki. Te grafiki trafiały do pani K. i ona rejestrowała te grafiki lub przekazywała dalej jako swój dokument. Ubezpieczony jak miał zwolnienie lub chciał wziąć urlop to informował o tym panią J., redakcję, bo redakcja musiała wiedzieć kim dysponuje w ramach produkcji. Ubezpieczony w (...) pracował do końca marca 2015 r. 19 marca 2015 r. został wezwany przez panią K. i przedstawiono mu ofertę, że albo założy działalność gospodarczą albo współpraca będzie niekorzystna dla ubezpieczonego. Ubezpieczony odmówił i kilka dni później dostał grafik na kwiecień ze zmianami wprowadzonymi przez panią K., gdzie zaferowano mu 4 dyżury, a zwykle było około 20. Ubezpieczony został zmuszony, żeby założyć działalność gospodarczą. A. D. (1) otrzymał odprawę około 20 tys. zł. Po zarejestrowaniu działalności dostał grafik, gdzie miał nawet więcej dyżurów niż zwykle. Od 1 kwietnia 2015 r. pracował już w ramach prowadzonej działalności gospodarczej na rzecz (...). Nic się nie zmieniło jeżeli chodzi o charakter pracy ubezpieczonego po rozpoczęciu pracy w ramach działalności gospodarczej. Ta współpraca trwa nadal. Ubezpieczony świadczy pracę w tym samym miejscu, na tym samym sprzęcie. (...) nie gwarantował przejętym pracownikom świadczeń socjalnych. Według wiedzy ubezpieczonego (...) zapewniło środki na jego odprawę. W ramach informacji publicznej uzyskali tzw. porozumienie, które było częścią umowy (...) z (...). Ubezpieczony nie widział dokumentu, z którego by wynikało kto zapewniał środki na regulowanie należności z tytułu składek ZUS, zaliczek na podatek.

U. N. była zatrudniona w (...) od 2 maja 1983 r. do przeniesienia do (...). Przeniesienie nastąpiło 1 lipca 2014 r. Ubezpieczona zachowała etat. W (...) ubezpieczona była dziennikarzem publicystą w oddziale telewizji w S.. Przygotowywała propozycje programowe i realizowała je. To były różne gatunki, od informacji po filmy dokumentalne. Ubezpieczona wymyślała różnego rodzaju projekty, propozycje i zgłaszała je do kierownika redakcji, sekretarza programowego lub bezpośrednio do dyrektora albo też wydawcy programu informacyjnego. Projekt musiał być zaakceptowany. Jeżeli był zaakceptowany to ubezpieczona musiała napisać scenariusz albo konspekt i potem na zasadzie uzgodnień ustalane było co konkretnie będzie wykonane. Ubezpieczona współpracowała z operatorami, montażystami, wskazywała z imienia i nazwiska, z którym operatorem, montażystą chce współpracować. Potem był realizowany program. Były zdjęcia filmowe, przegląd materiału, montaż materiału, opracowanie końcowe, napisanie tekstu. Ubezpieczona miała nienormowany czas pracy. Po przejścia do (...) nie się nie zmieniło w jej pracy, zmieniły się tylko zasady dotyczące obsługi kadrowej. Dokumentacja przechodziła przez przedstawicieli (...). np. jeżeli zgłaszała podanie o urlop, czy zwolnienie lekarskie to informowała o tym przełożonych w (...) i informacja była przekazywana do (...), a równolegle pisała maile do koordynatora z (...) i przełożonych w (...) dot. spraw kadrowych. Oryginały tych dokumentów zostawiało się koordynatorowi z (...). Po przejściu do (...) nie zmieniło się miejsce świadczenia pracy ani charakter pracy. Ubezpieczona była informowana przez (...) o przejęciu części zakładu w formie pisemnej na przełomie maja i czerwca 2014 r. Potem odbywały się spotkania z przedstawicielami (...) o charakterze przejścia i rodzaju współpracy. To była informacje głównie o możliwości założenia działalności gospodarczej jako docelowy model współpracy preferowany przez (...). Była przewidziana odprawa w wysokości tym wyższej im wcześniej pracownik zdecydował się na przejście na działalność gospodarczą. Po przeniesieniu do (...) był problem ze świadczeniami socjalnymi. W tej umowie zabrakło kwestii świadczeń socjalnych. (...) nie tworzył funduszu świadczeń socjalnych i dlatego osoby przeniesione nie mogły korzystać z tego funduszu.

A. K. jest dziennikarką była zatrudniona w (...) od połowy 1997 r. do końca lipca 2015 r. na stanowisku starszego redaktora. Ubezpieczona realizowała filmowe materiały do programu informacyjnego, a także programy cykliczne. Informację o przejściu do (...) została przekazana ubezpieczonej przez dyrekcję ośrodka (...). Po przeniesieniu do (...) nie zmieniły się warunki pracy, praca musiała być wykonywana zgodnie ze standardami telewizji publicznej. Wszelkie decyzje merytoryczne podejmowało kierownictwo (...). Ubezpieczona zwolnienia lekarskie przysyłała do (...). Wynagrodzenie za prace A. K. otrzymywała z rachunku (...). Ubezpieczona w (...) pracowała rok i postanowiła odejść jak się dowiedziała, że zmieniają się na niekorzyść warunki pracy i płacy.

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.

Decyzją z 7 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **A. D. (1)** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 241/16).

Decyzją z 7 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **U. N.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 240/16).

Decyzją z 8 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **A. K.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 451/16).

Decyzją z 9 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **W. T.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 245/16).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, w aktach rentowych oraz na podstawie zeznań świadków: M. K. (1) (k. 180v - 184v), G. C. (k. 388v - 391v a.s.), S. B. (k. 391v - 395 a.s.), A. W. (k. 395 - 396 a.s.), K. P. (k. 396 - 399 a.s.), W. W. (k. 422v - 426 a.s.), E. G. (k. 426 - 428v a.s.), B. W. (k. 455v - 358v a.s.), A. D. (2) (k. 490 - 491 a.s.), H. S. (k. 491 - 493v a.s.), K. J. (k. 501v - 438v a.s.), J. B. (k. 506v - 510v a.s.), I. J. (k. 510v - 512v a.s.), D. O. (k. 532 - 533v a.s.) A. F. (k. 533v - 535v a.s.), M. K. (2) (k. 534v - 536v a.s.), Ł. R. (k. 536v - 537 a.s.) oraz ubezpieczonych: A. D. (1) (k. 592v - 594 a.s.), U. N. (k. 591v - 592v a.s.) i A. K. (płyta, k. 638).

Sąd ocenił zeznania przesłuchanych w sprawie świadków i ubezpieczonych jako wewnętrznie spójne i logiczne, korespondują wiarygodne, w zakresie tak ustalonego stanu faktycznego. Zeznania te, w tym zakresie, są z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. W pozostałym zakresie, Sąd uznał zeznania ww. świadków za niewiarygodne, jako złożone jedynie na użytek niniejszej sprawy.

Nadto, Sąd pominął dowód z zeznań ubezpieczonego W. T. wobec jego nieusprawiedliwionego niestawiennictwa na rozprawie. Sąd uznał ostatecznie za zbędne przeprowadzanie dowodu z zeznań ubezpieczonego, w szczególności wobec zgromadzonego w niniejszej sprawie szczegółowego i obszernego materiału dowodowego, zdaniem Sądu wystarczającego do podjęcia rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, jak również w obawie, iż przeprowadzenie dowodu z zeznań ubezpieczonego mogłoby doprowadzić do nadmiernego przedłużenia niniejszego postępowania, zważywszy, iż istniała wątpliwość co do ponownego niestawiennictwa ubezpieczonego na kolejnym terminie rozprawy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Spór w przedmiotowej sprawie sprowadzał się do ustalenia czy ubezpieczeni: A. D. (1), U. N., A. K. i W. T. w okresie od 1 lipca 2014 r. pozostawali pracownikami odwołującej się spółki i w konsekwencji czy we wskazanych okresach ww. ubezpieczeni podlegali jako pracownicy do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych u płatnika składek Telewizja (...) SA.

Istota sporu sprowadzała się do ustalenia w okolicznościach faktycznych sprawy znajdował zastosowanie art. 23¹k.p., tj. czy skutecznie na mocy zawartej przez (...) SA 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 2017 r. poz. 1778), 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 1 powoływanej ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów.

Stosownie do art. 11 ust. 1 tej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu podlegają osoby wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 12.

W myśl art. 12 ust. 1 ww. ustawy obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Stosownie do art. 13 pkt 1 ww. ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne w następujących okresach: pracownicy - od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

W okolicznościach niniejszej sprawy kluczowym było rozstrzygnięcie, czy zawarta przez odwołującą i (...) sp. z o.o. umowa z 26 maja 2014 r., którą strony określiły umową o świadczenie usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejściem pracowników i współpracowników (...) S.A. w myśl art. 23¹ k.p. faktycznie skutkowałą przejściem części zakładu pracy wraz z pracownikami na nowego pracodawcę.

Należy wyjaśnić, iż 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. 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. 23¹ § 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 przejęcie 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.** Przejęcie zakładu pracy musi polegać na formalnym nabyciu przedsiębiorstwa lub jego części oraz nie zależy od rodzaju czynności prawnej, na podstawie której następuje przejęcie 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 przejęciem pracowników, które zaszły pomiędzy odwołującą a (...) 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 odwołującej spółki wskazują, iż zawierając umowę z (...) sp. z o.o., ich zamiarem było zawarcie umowy o przekazaniu pracowników w myśl art. 23¹ 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 odwołującej na nowego pracodawcę, tj. od 1 lipca 2014 r. na (...) sp. z o.o.

Pracownicy odwołującej się spółki 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 lipca 2014 r. (...) sp. z o.o. nie wydawała poleceń służbowych ubezpieczonym,

Co więcej, ze zgromadzonego materiału dowodowego i poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że odwołująca nie wykazała, iż udostępniła mienie zainteresowanej spółce, co jest elementem niezbędnym w świetle przepisu art. 23¹ k.p. przejęcia części zakładu. Natomiast bez sprzętu stanowiącego własność skarżącej, przejęci pracownicy nie mogli wykonać żadnej usługi.

Ponadto, z zeznań powołanych świadków wynika, iż ze sprzętu korzystali pracownicy, współpracownicy skarżącej oraz podmioty zewnętrzne, nie mogło zatem dojść do wyodrębnienia takiego sprzętu z mienia odwołującej się spółki, w celu jego powierzenia zainteresowanej.

Podobnie sytuacja kształtuje się w kwestii odpłatności za „udostępnione mienie”. Wbrew bowiem zapisom umownym i zeznaniom powołanych świadków, nie mogło dojść do odpłatnego udostępnienia mienia, gdyż nie zostało to przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokument ten przewidywał, że oferent obliczając cenę musi uwzględnić koszt podróży służbowych w wysokości 3.000.000 zł. Nie nakazywał natomiast, by przy obliczaniu ceny uwzględniać koszty udostępnienia mienia. Powyższe dowodzi, że zainteresowana spółka, wbrew zapisom § 8 ust. 2 umowy zawartej z odwołującą, w swoim wynagrodzeniu, nie mogła uwzględnić kosztów udostępnienia mienia.

Po zawarciu umowy pomiędzy odwołującą a zainteresowaną, „przekazani pracownicy” pracowali nadal od 1 lipca 2014 r. w tym samym miejscu i według tych samych zasad, które obowiązywały u dotychczasowego pracodawcy, tj. (...) SA.

Nowy pracodawca nie wydawał poleceń pracownikom, nie nadzorował ich pracy. 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.

Co więcej, (...) Sp. z o.o. nie mógł samodzielnie udzielać urlopów i planować grafików, a także kompletować zespołu przeznaczonego do wydania konkretnego zadania. Decyzje w tym zakresie były uzależnione od grafików/planów przesyłanych przez (...) S.A., bądź po wyrażeniu zgody przez (...) S.A.

Pracę zespołów pod względem linii programowej koordynowali pracownicy odwołującej. Co więcej przedstawiciele (...) Sp. z o.o. byli zobowiązani do stosowania wskazówek i zaleceń skarżącej, co do sposobu wykonywania usług i terminów ich realizacji. Linia programowa, decyzje dotyczące zagadnień merytorycznych, artystycznych, akceptacja wyceny prac pozostawały całkowicie w gestii (...) S.A. Praca wykonywana była w tych samych miejscach i pomieszczeniach przy użyciu tego samego sprzętu, urządzeń i programów należących do (...) S.A.

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, co także przeczy twierdzeniu płatnika składek o faktycznym przekazaniu części zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p. innemu podmiotowi.

Powyższe okoliczności zdaniem Sądu upoważniają do wniosku, że faktyczny nadzór nad przekazanymi pracownikami pełniła nadal odwołująca się spółka oraz zajmowała się tworzeniem dokumentacji kadrowo – płacowej.

Mając na uwadze powyższe, w okolicznościach niniejszej sprawy, jak zasadnie uznał organ ubezpieczeniowy, z dniem 1 lipca 2014 r. nie doszło do przejścia zakładu pracy odwołującej się spółki na rzecz (...) sp. z o.o.

Tym samym ubezpieczeni: A. D. (1), U. N., A. K. i W. T. od 1 lipca 2014 r. pozostawali pracownikami odwołującej się spółki i w konsekwencji podlegali oni obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek Telewizja (...) SA. Należy jednocześnie mieć na uwadze, iż zaskarżona decyzja określa co do zasady podmiot, który winien być płatnikiem składek na ubezpieczenia z tytułu stosunku pracy od 1 lipca 2014 r., nie określa konkretnych kwot z tytułu składek, ani co za tym idzie – konkretnych okresów podlegania ubezpieczeniu przez poszczególnych ubezpieczonych, z czym bezpośrednio związana jest wysokość składek na ubezpieczenia.

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 odwołującą z (...) sp. 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. Dokonano przecież wyrejestrowania pracowników z Telewizji (...) SA 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 (...) sp. 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. 23¹ 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. 23¹ 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. 23¹ 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. 23¹ k.p. nie można pominąć dorobku wspólnotowego, w tym orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Za dominującą obecnie należy traktować linię, która uzależnia uznanie transferu za skuteczny od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę. Chodzi o to, czy jest to jednostka, której decydującym elementem są pracownicy i ich kwalifikacje, czy jest to jednostka o której de facto decydują składniki materialne. Jeśli jednostka opiera się na pracownikach, to przejście może nastąpić bez przenoszenia majątku. Inaczej natomiast jest w sytuacji, gdy funkcjonowanie podmiotu opiera się na składnikach materialnych. Wówczas przejście wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. Obowiązek przejścia składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić (kontynuować) działalność gospodarczą jest w takim wypadku konieczny i znajduje akceptację również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na tle poprzednio obowiązującej dyrektywy 77/187/EWG dotyczącej przejścia zakładu pracy (wyrok z 25 stycznia 2001 r. C-172/99, (...) v. P. L. i P. J.; wyrok TS z 20 listopada 2003 r. C-340/01, C. A. i inni v. (...)). Zaprezentowane wyżej orzeczenia dotyczyły sytuacji, gdy przejście obsługi przewozów autobusowych wiązało się z przejściem składników majątkowych, czy też gdy szpital zlecał przygotowywanie posiłków nowemu wykonawcy o ile ten używa składników majątkowych swego poprzednika. W takich wypadkach można mówić o skutkach wynikających z dyrektywy (odpowiednio art. 23¹ k.p.).

W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że wykonywanie usług

dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji

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 przejście składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro (...) sp. z o.o. faktycznie nie korzystała z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem usług, to nie można skutecznie wywodzić wniosku o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

Cel regulacji z art. 23¹ 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. 23¹ § 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.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie należy bagatelizować oddziaływania funkcji ochronnej prawa pracy na inne normy systemu prawnego. Zasada swobody działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględnej. Transfer pracowników w istotny sposób ogranicza jej oddziaływanie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na coraz częstsze zjawisko eksternalizacji polegające na przekazywaniu przez przedsiębiorców określonych zadań podmiotom zewnętrznym i wykorzystywaniem w realizacji zadań podwykonawców. W ujęciu prawa pracy osłabia ono pozycję prawną pracownika. Skutkuje zmniejszeniem stabilności zatrudnienia. Oceniając obiektywnie, jasne jest, że przekazanie pracowników przez odwołującą się spółkę na rzecz zainteresowanych miało charakter instrumentalny. Jedyną racją jaką można doszukać się w tego typu rozwiązaniu wiąże się z aspektem finansowym, który ostatecznie obrócił się przeciwko pracownikom, których stosunki pracy zostały rozwiązane, a przez co pozbawieni zostali ochrony wynikającej z podlegania ubezpieczeniom społecznym jako pracownicy.

Przepis art. 23¹ § 1 k.p. koncentruje uwagę na relacji zachodzącej między trzema podmiotami (dotychczasowym pracodawcą, pracodawcą przejmującym oraz pracownikiem). Przepis wskazuje na konkretne zdarzenie określane jako „przejście zakładu pracy”.

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. 23¹ § 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. 23¹ § 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. 23¹ 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. 23¹ 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 sprawie 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 – jego zadania ograniczały się do czynności formalno-administracyjnych związanych z przyjmowaniem wniosków urlopowych, zwolnień lekarskich, wniosków o rozwiązanie stosunku pracy. 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. 23¹ § 1 k.p. nie decydują umowy i porozumienia zawarte między odwołującą się spółką a zainteresowaną spółką, ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy. O pozorności umowy w zakresie przejścia pracowników na podstawie przepisu art. 23¹ § 1 k.p. świadczy okoliczność, że z jednej strony (...) sp. z o.o. niejako dla wypełnienia znamion przejścia miała przejąć zadania, tj. usługi wykonywane dotychczas przez Telewizję (...) SA oraz zwierzchnictwo nad przejętymi pracownikami a tymczasem w ramach zawartej umowy z 26 maja 2014 r. jako usługodawca faktycznie oddelegowała do realizacji niejako przejętych zadań pracowników formalnie przejętych od (...) sp. z o.o. 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. nie sprawowała faktycznego zwierzchnictwa nad przejętymi pracownikami.

Dokonana wykładnia przepisu art. 23¹ § 1 k.p. nie pozwala na podzielenie stanowiska skarżącej, że doszło do przekazania pracowników do innego pracodawcy.

Odnośnie zarzutów zawartych w odwołaniu dotyczących naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego podkreślenia wymaga, iż w postępowaniu przed sądem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zastosowanie znajdują przepisy k.p.c., a nie przepisy k.p.a. W związku z tym Sąd nie ma możliwości badania w świetle przepisów k.p.a. prawidłowości wydanej przez organ rentowy decyzji. Sąd ubezpieczeń społecznych,

jako sąd powszechny, może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego jako przedmiotu odwołania (tak też Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. III AUa 1599/12). Wobec tego, podniesione przez odwołującą zarzuty dotyczące naruszenia przez organ rentowy przepisów k.p.a. nie podlegają rozpoznaniu w niniejszym postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe Sąd, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., oddalił odwołania płatnika składek jako nieuzasadnione, o czym orzekł, jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia o kosztach stanowił art. 98 k.p.c., mocą którego Sąd zasądził od odwołującej się spółki na rzecz organu rentowego (jako strony wygrywającej) zwrot kosztów zastępstwa prawnego.

Sąd miał w tym zakresie na uwadze, iż zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 20 lipca 2016 r., sygn. akt III UZP 2/16, której nadano moc zasady prawnej - sprawy o ustalenie zakresu ubezpieczenia społecznego mają charakter majątkowy.

Wobec powyższego, przy ustalaniu w niniejszej sprawie wynagrodzenia pełnomocnika zastępowanej strony miała zastosowanie reguła wyrażona w § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804) w brzmieniu obowiązującym po 1 stycznia 2016 r., tj. w dacie wniesienia odwołania.

Z tych względów koszty zastępstwa procesowego należało ustalić w oparciu o wartość przedmiotu sprawy, która wynosi (vide pismo k. 572 a.s.):

- w sprawie dotyczącej ubezpieczonego A. D. (1) – 36 303,00 zł;
- w sprawie dotyczącej ubezpieczonej U. N. – 19 139,00 zł;
- w sprawie dotyczącej ubezpieczonej A. K. – 23 466,00 zł;
- w sprawie dotyczącej ubezpieczonego W. T. – 55 058,00 zł.

W związku z czym stawka minimalna kosztów zastępstwa procesowego wynosi po:

4.800 zł (§ 2 pkt 5 powoływanego rozporządzenia) w sprawie z odwołań od decyzji z dnia 7 grudnia 2015 r. nr (...), nr (...) i decyzji z dnia 8 grudnia 2015 r. nr (...) oraz 7.200 zł (§ 2 pkt 6 powoływanego rozporządzenia) decyzji z dnia 9 grudnia 2015 r. nr (...).

Odwołująca się spółka wnosząc sprawę do Sądu musiała się liczyć z tym, że w przypadku przegrania sprawy będzie zobowiązana do poniesienia takich wydatków.

Nadto, zgodnie z art. 105 k.p.c., współuczestnicy sporu zwracają koszty procesu w częściach równych. **Sąd może jednak nakazać zwrot kosztów odpowiednio do udziału każdego ze współuczestników w sprawie, jeżeli pod tym względem zachodzą znaczne różnice** (§ 1). Na współuczestników sporu odpowiadających solidarnie co do istoty sprawy sąd włożył solidarny obowiązek zwrotu kosztów. Za koszty wynikłe z czynności procesowych, podjętych przez poszczególnych współuczestników wyłącznie we własnym interesie, inni współuczestnicy nie odpowiadają (§ 2).

Mając na uwadze okoliczność, iż co prawda (...) sp. z o.o. przystąpiła do niniejszej sprawy w charakterze zainteresowanej, jednakże na jej wczesnym etapie złożyła oświadczenie o wycofaniu przystąpienia, jej udział w niniejszym postępowaniu był znikomy, co uzasadnia obciążenie kosztami wyłącznie odwołującego, konsekwentnie, w toku całego postępowania, podtrzymującego odwołanie.

W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie drugim sentencji wyroku

SSR del. Katarzyna Szaniawska-Stejblis

(...)