

Sygn. akt V U 599/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2016 r.

Sąd Okręgowy w Opolu V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Daniel Chorązki
Protokolant:	st. sekr. sądowy Katarzyna Hadasz-Wilkoszewska

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2016 r. w Opolu

sprawy (...) Sp. z o.o.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

przy udziale M. Ł. (1), Syndyka Masy Upadłości (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. w O. w upadłości likwidacyjnej

o ubezpieczenie społeczne

na skutek odwołania wnioskodawcy

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

z dnia 17 lipca 2014 roku

nr (...)

I oddala odwołanie,

II zasądza od wnioskodawcy (...) Sp. z o.o. w O. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 600 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz na rzecz Syndyka Masy Upadłości (...). (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. w O. w upadłości likwidacyjnej kwotę 600 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

na oryginale właściwy podpis

Sygn. akt VU 599/15

UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. w O. odwołała się od decyzji ZUS O. w O. z dnia 17.07.2014 r. którą organ rentowy ustalił z urzędu podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i zdrowotne M. Ł. (1), podlegającego ubezpieczeniom jako osoba wykonująca umowę o pracę, umowę agencyjną, umowę zlecenia lub umowę o świadczenie usług i wykonującego pracę w siedzibie lub w miejscu działalności zleceniodawcy u płatnika składek (...) sp. z o. o. w O., za okres od 01 października 2012 r. do 12 listopada 2013 r. w kwotach wskazanych w decyzji.

Powyższą decyzję zaskarżyła w całości wnosząc o jej uchylenie (zmianę), w zakresie w jakim stwierdza, że zainteresowany u płatnika (...) sp. z o. o. w O. za okresy października 2012 r. do listopada 2013 r. podlega obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu, chorobowemu jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy o pracę, o świadczenie usług u płatnika składek (...) sp. z o. o. w O. oraz o zasądzenie od organu rentowego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu strona skarżąca zarzucała, że organ rentowy nie ma podstaw prawnych do wkraczania w relacje pomiędzy zleceniobiorcą a zleceniodawcą i ustalania treści łączących ich stosunków cywilnoprawnych. Zainteresowany był we wskazanym okresie zleceniobiorcą od (...) I. (...) + H. + B. + (...) sp. z o. o. (...) - (...) O. ul. (...) i zgadzał się na zawarcie umów na zasadzie swobody zawierania umów zagwarantowanych przez kodeks cywilny i kodeks pracy. Zainteresowany do niczego nie był zmuszany. Korzystanie z agencji outsourcingu pracowniczego nie daje podstaw faktycznych i prawnych do ustalania przez organ stosunków pracy. Nowoczesne formy zatrudnienia elastyczność w zatrudnianiu i wypożyczaniu pracowników w razie bieżących potrzeb pracodawcy nie dają podstaw organowi do ustalania ubezpieczeń wbrew woli zainteresowanych. Outsourcing pozwala na koncentrację sił, środków i procesów zarządczych na zasadniczych celach firmy. Organizacja osiąga lepsze wyniki i rośnie jej wartość rynkowa. Firma zwiększa elastyczność swoich działań, a poprzez oszczędność czasu i zasobów ludzkich - również wydajność. To, że zainteresowany nie pracuje we wskazanym okresie w siedzibie zleceniodawcy nie zmienia faktu, że faktycznym pracodawcą jest ww. pracodawca. Organ nie kwestionował zgłoszeń i deklaracji składanych przez (...) sp. z o. o. (...) - (...) W. ul. (...) i (...) I. (...) + H. + B. + (...) sp. z o. o. O..

Pozwany ZUS O. w O. wnosił o oddalenie odwołania podnosząc, że zaskarżona decyzja została wydana w oparciu o przepisy art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 36 ust. 1, 2 i 11, art. 4 pkt 2a i nast. ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 22 § 1 k.p.

W uzasadnieniu organ rentowy wskazywał, że zaskarżoną decyzją organ rentowy stwierdził, że Pan M. Ł. (1) podlega obowiązkowo ubezpieczeniu: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu, chorobowemu - od dnia 1.10.2012 r. do dnia 12.11.2013 r. jako pracownik u płatnika składek (...) Sp. z o. o. w O..

Zgodnie z powołanym przepisem art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 1 w/w/ ustawy o sus pracownik obowiązkowo podlega ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu oraz chorobowemu i wypadkowemu od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania stosunku pracy, natomiast zgodnie z art. 22 kp przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem.

Spółka (...) Sp. z o. o. we W. oraz (...) (...) + (...) + (...) + (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O., w ramach przejęcia pracowników dokonała tzw. outsourcingu kadrowo- płacowego, pod pozorem przejścia pracowników w trybie art. 23¹ k.p.

Zgodnie z art. 23¹ kp w wyniku przejęcia zakładu pracy - nowy pracodawca wstępuje w prawa i obowiązki dotychczasowego pracodawcy, a skoro nie dokonano żadnych czynności prawnych, które stanowiłyby podstawę przejścia zakładu pracy to do takiego przejścia i przejęcia pracowników nie doszło.

Uczestnik postępowania M. Ł. (2) na rozprawie w dniu 08.04.2016r. oświadczył, iż nie czuje się pokrzywdzony i uważa, że sprawa go nie dotyczy.

Syndyk masy upadłości (...) I. (...) + H. + B. + (...) sp. z o. o. zgłosił się do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego. W piśmie procesowym z dnia 18.11.2015r. wskazał, iż popiera stanowisko procesowe organu rentowego oraz wniósł o zasądzenie na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego. Syndyk podkreślił, iż przejście zakładu pracy ze skarżącego na odwołującego miało charakter pozorny.

Na obecnym etapie postępowania przesądzone zostało, iż udział (...) sp. z o.o. we W. jest w sprawie zbędny (postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 26.10.2015r. k. 116).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 17.07.2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wydał decyzję, w której stwierdził, że M. Ł. (1) podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz chorobowemu jako pracownik (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O.. W związku z powyższym (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O. jest płatnikiem składek w/w pracownika. Organ ten określił, iż obowiązek ten trwa od 1.10.2012 r. do 12.11.2013 r.

W uzasadnieniu wskazano, iż ZUS na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ustalił, iż w dniach od 1.10.2012 r. do 12.11.2013 r. M. Ł. (1) jako pracownik zatrudniany na podstawie stosunku pracy, wykonujący faktycznie świadczenie pracy, powinien podlegać obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym w Spółce (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O..

Dowód:akta ZUS - decyzja z dnia 17.07.2014 r. Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. o podleganiu obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu oraz chorobowemu jako pracownik (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O..

(...) Sp. z o. o. z siedzibą w O. jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym od dnia 28.12.2007r. pod nr (...). Przedmiot działalności spółki stanowi w szczególności działalność ochroniarska, z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa.

Dowód:

informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z dnia 11.02.2015 r. – k. 71-73 akt sądowych

(...) (...) + (...) + (...) + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym od dnia 20.06.2012r. pod nr KRS (...). Przedmiot działalności spółki stanowi w szczególności działalność agencji pracy tymczasowej i pozostała działalność związana z udostępnianiem pracowników. Do 16.09. 2013r. Spółka była wpisana do Rejestru Agencji Pracy (...).

Dowód:

informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z dnia 28.09.2015r. – k. 120 akt sądowych, fakty znane Sądowi z urzędowej działalności.

W dniu 1.09.2012 r. spółki (...) Sp. z o. o.

z siedzibą w O. oraz (...) Sp. z o.o. zawarły porozumienie mocą którego pracodawca (...) Sp. z o. o. przekazał, a (...) Sp. z o.o. przyjął na mocy art. 23¹ k.p. wszystkich pracowników, w załączniku wśród wymienionych znajdował się również M. Ł. (1).

Dowód:

„Umowa - porozumienie” z dnia 01.09.2012r. wraz z załącznikiem – k. 168-170 akt sądowych

W dniu 01.11.2012r. (...) Sp. z o. o. z siedziba w O., (występująca jako Usługobiorca), zawarła z (...) (...) + (...) + (...) + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., (występująca jako Usługodawca) „Umowę o świadczenie usług” obejmujących w szczególności (usługi) „będące przedmiotem działalności spółki, tj. usługi zgodne z (...) Usługobiorcy” - §1.1.

Zgodnie z §1.2 tejsze umowy „Usługodawca do realizacji usług oddeleguje osoby, zwane dale Wykonawcami. Przez Wykonawcę rozumie się osobę zatrudnioną u Usługodawcy na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło.

Na podstawie §2.1. cyt. umowy „Usługodawca wykona usługi na podstawie i zgodnie z zamówieniem złożonym przez usługobiorcę, zwanym dalej „Zamówieniem”, w zakresie i ilościach szczegółowo określonych. Zamówienie będzie określać w szczególności:

- 1) zapotrzebowanie usługobiorcy na wykonawców o określonych kwalifikacjach;
- 2) uzgodniona przez strony kwotę ryczałtowego wynagrodzenia za prawidłowe wykonanie Usług;
- 3) termin rozpoczęcia, okres, czasochłonność i miejsce wykonania Usług.

W myśl § 3. 5 cyt. umowy „Wykonawcy oddelegowani przez usługodawcę zobowiązani są do stosowania się do merytorycznych wskazówek osób wyznaczonych przez usługobiorcę, które określają w szczególności zakres obowiązków wykonawców, jednakże nie podlegają im służbowo.”.

W § 5.2.1. cyt. umowy ustalono, że „Wynagrodzenie będzie płatne na podstawie wystawionych przez usługodawcę faktur VAT”.

Wedle § 5.2.2 cyt. umowy „Usługodawca do 25 dnia każdego miesiąca za miesiąc poprzedni zobowiązuje się do przedłożenia dokumentów rozliczeniowych za ZUS pracownika, pracodawcy, (...) pracowników postaci pełnej listy płac systemu kadrowo-płacowego (...), oraz (...) dla pracownika.”.

W §10 cyt. umowy przewidziano, że „obsługa kadrowa pozostaje w siedzibie firmy (...) – jedna osoba w D., jedna osoba O.”.

Dowód:

„Umowa o świadczenie usług” z dnia 01.11.2012r. – k. 61-64 akt sądowych

W dniu 01.10.2010r. (...) Sp. z o. o.

z siedzibą w O. reprezentowana przez pełnomocnika G. N. zawarła umowę o pracę z M. Ł. (1), na stanowisku instalatora oraz serwisanta systemów C., (...) oraz KD w wymiarze czasu pracy 1/4 etatu na czas określony od 1.10.2010 r. do 31.12.2011r. za wynagrodzeniem w kwocie 329,25 zł + ekwiwalent za pranie 15 zł.

Następnie w dniu 30.12.2011r. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. reprezentowany przez pełnomocnika G. N. zawarła umowę o pracę z M. Ł. (1), na stanowisku instalatora oraz serwisanta systemów C., (...) oraz KD w wymiarze czasu pracy 1/4 etatu na czas określony od 1.01.2012 r. do 31.12.2016r. za wynagrodzeniem w kwocie 375,00 zł + ekwiwalent za pranie 15 zł.

Jednak w dniu 1.09.2012r. (...) Sp. z o.o.

z siedzibą w O. reprezentowany przez pełnomocnika G. N. poinformował na piśmie pracownika M. Ł. (1) o przejściu pracowników z dniem 1.10.2012 r. na nowego pracodawcę (...) Sp. z o.o. , ul. (...), (...)-(...) W., wskazując na przyczynę przejścia, jak również informując, iż warunki zatrudnienia pozostają bez zmian.

W dniu 1.10.2012 r. Prezes Zarządu spółki (...) Sp. z o. o.

z siedzibą we W. poinformował na piśmie pracownika M. Ł. (1) o przejściu pracowników z dniem 1.10.2012 r. na nowego pracodawcę (...) (...) + (...) + (...) + (...) Sp. z o. o., wskazując na przyczynę przejścia jak również informując, iż warunki zatrudnienia pozostają bez zmian.

Dowód:

umowa o pracę z 1.10.2010 r., umowa o pracę z 30.12.2011 r., informacja o przejściu pracowników na nowego pracodawcę z 1.09.2012 r., informacja o przejściu pracowników na nowego pracodawcę z 1.10.2012 r. w aktach ZUS

(...) (...) + (...) + (...) + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. wypłaciła M. Ł. (1) wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę w kwocie 0,00 zł

za listopad 2012 r., w kwocie 861,30 zł brutto za grudzień 2012 r., w kwocie 316,80 za styczeń 2013 r., w kwocie 429,30 zł za luty 2013r., w kwocie 167,15 zł za luty 2013r., w kwocie 429,30 zł za marzec 2013 r., w kwocie 429,30 zł za marzec 2013 r., w kwocie 429,30 zł za kwiecień 2013 r., w kwocie 429,30 zł za maj 2013 r., w kwocie 429,30 zł za czerwiec 2013 r., w kwocie 400,00 zł za lipiec 2013 r., w kwocie 400,00 zł za sierpień 2013 r.,

Ostatni dokument rozliczeniowy dotyczący dotyczył miesiąca sierpnia 2013r.

Dowód:

akta organu rentowego - raporty (...), (...).

G. N. w 2013r. roku był pełnomocnikiem zarówno spółki (...), jak i spółki (...) (...) + (...) + (...) + (...) Sp. z o. o. W zakresie tego pełnomocnictwa był upoważniony do podpisywania umów z pracownikami i zleceniobiorcami. Podpisywał umowy sporządzane na gotowych drukach, umów tych było dużo, wynikało to z rotacji pracowników.

M. Ł. (1) w trakcie trwania umowy o pracę z (...) początkowo pracował pracy na stanowisku pracownika ochrony. Po roku zmienił stanowisko na montera instalacji, w związku z czym rozpoczął pracę w dziale technicznym, gdzie był odpowiedzialnym za montaż odbiorników. Jego kierownikiem był P. M. (1). Dział techniczny mieścił się w siedzibie firmy przy ul. (...).

Dział techniczny dostawał zlecenia od (...), klient dzwonił do sekretariatu tej spółki, a sekretariat informował dział techniczny o osobie zainteresowanej montażem alarmu. Następnie dział techniczny omawiał warunki z klientem, wszelkie ustalenia były dokonywane pomiędzy kierownikiem a klientem. Kierownik działu technicznego decydował kogo wysłać na montaż oraz wyznaczał termin prac. Grupa techniczna na montaż udawała się samochodami, które tankowane były na rachunek (...) lub GRUPA (...). Pracownicy materiały pobierali z podręcznego magazynu. Magazyn zaopatrzone był w kable, oraz narzędzia elektroniczne: tj. śrubokręty, mierniki oraz urządzenie do pomiaru sygnału. Część narzędzi trzymana była na samochodach. Kierownik miał na stanie laptopa. Po dokonaniu montażu urządzenia sporządzali protokół podpisany przez klienta.

Po przejściu zawarcia umów o pracę przez pracowników działu technicznego ze spółką (...), a następnie od listopada 2012r. ze spółką (...) (...) metodyka pracy działu technicznego pozostała bez zmian.

Wykorzystywane materiały były własnością (...) do momentu montażu u klienta. Spółka (...) (...). wystawiała fakturę za godziny przepracowane przez danego pracownika w związku z konkretnym montażem. Pracownicy działu montażu mieli przekazane zadania do realizacji od (...) np. podłączenie systemu u klienta. Spółka (...) obciążała (...) za wykonaną pracę.

Dowód:

zeznania świadka G. N. – e-protokół z dnia 7.06.2016 r. – k. 199-200,

zeznania świadka W. K. – e-protokół z dnia 7.06.2016 r. – k. 199-200

zeznania świadka P. M. (2) – e-protokół z dnia 8.08.2016 r. – k. 225-226.

Przesłuchanie uczestnika M. Ł. (1) – e-protokół z dnia 8.04.2016 r – k. 176-177.

Sąd zważył, co następuje:

Odwołanie nie jest zasadne.

Zgodnie z treścią art. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. (Dz.U.2016.963 j.t.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. W rozumieniu art. 4 w/w ustawy użyte w ustawie określenia oznaczają:

1) ubezpieczeni - osoby fizyczne podlegające chociaż jednemu z ubezpieczeń społecznych, o których mowa w art. 1;

2) płatnik składek:

a) pracodawca - w stosunku do pracowników i osób odbywających służbę zastępczą oraz jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi.

Z kolei w myśl art. 8 ust. 1 powołanej ustawy o SUS za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a.

Definicję stosunku pracy zawiera art. 22 § 1 Kodeksu pracy, który stanowi, iż przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Zgodnie z dyspozycją art. 23¹ § 1 Kodeksu pracy w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Przepis § 2 tegoż artykułu stanowi natomiast, że za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie. Pracodawca, na którego przeszedł zakład pracy lub jego część, staje się stroną w stosunkach pracy i odpowiada solidarnie z poprzednim pracodawcą za jego zobowiązania ze stosunku pracy tylko wobec tych pracowników, którzy w chwili przejścia zakładu na innego pracodawcę pozostawali w stosunku 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 należy 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. Denotacja pojęcia zakład pracy posiada złożony charakter. Wydaje się, że pomiędzy czynnikowymi składającymi się na pojęcie zakład pracy dochodzi do relacji o synalagmatycznym charakterze. Poszczególne składowe ściśle współzależą od siebie. Ważny jest związek występujący między rodzajem wykonywanej pracy a zespołem majątkowym służącym do jej realizacji.

Natomiast zgodnie z dyspozycją art. 83 § 1 kc nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.

W rozpatrywanej sprawie poza sporem pozostawało, iż od dnia 1.10.2010 r. do 30.09.2012 r. M. Ł. (1) pozostawał w stosunku pracy z (...) Sp. z o.o. W związku z powyższym (...) Sp. z o.o. niewątpliwie była płatnikiem składek za ten okres co do w/w pracownika. Natomiast sporna była kwestia czy w dniach od 1.10.2012 r. do 12.11.2013 r. pracodawcą

M. Ł. (2) była spółka (...). z o.o, czy też spółka (...) (...), a w związku z tym który z tych podmiotów był płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne.

W ocenie Sądu w świetle zebranych w sprawie dowodów należy wskazać, iż M. Ł. (1) był pracownikiem (...) Sp. z o.o w O. w całym spornym okresie.

Mianowicie z jego zeznań, ale również z zeznań pozostałych świadków wynika, iż w spornym okresie, faktycznie stroną umowy o pracę była (...) Sp. z o.o. w O., a nie spółka (...) czy (...) (...). M. Ł. (1) zeznał, iż po przejściu pracowników nic się nie zmieniło, metodyka pracy działu technicznego pozostała bez zmian, przedsiębiorstwo mieściło się w tych samych pomieszczeniach, kadra oraz kierownictwo również pozostawało również bez zmian. Prace wykonywano za pomocą tych samych narzędzi, które pobierano z magazynu działu technicznego. Zeznania te korespondują tu z zeznaniami P. M. (2) i W. K.. Mianowicie W. K. wyjaśnił, iż dział techniczny również po zawarciu umów z R. i (...) dział techniczny dostawał zlecenia od B.. P. M. (2) wskazał, iż po otrzymaniu takiego zlecenia dział techniczny kontaktował się z klientem i wspólnie omawiali szczegóły.

W ocenie Sądu, skoro M. Ł. (1) w trakcie umów o pracę trwających pomiędzy dniem 1.10.2012r. a 12.11.2013r. wykonywał takie same prace, z użyciem tego samego sprzętu i na polecenie tych samych osób, jak w trakcie wcześniejszych umów o pracę łączących go bezspornie z (...) Sp. z o.o. w O., to bez udowodnienia przejścia choćby części zakładu pracy B. lub jego zadań na spółkę (...) czy (...) (...) nie można przyjąć, że w w/w okresie doszło do zmiany pracodawcy. Nawet przyjmując za udowodnione, iż ta ostatnia spółka wypłacała M. Ł. (1) wynagrodzenia i przejęła obsługę w zakresie dokumentacji pracowniczej i płacowej, to nie jest to jeszcze wystarczające do uznania, iż to ona rzeczywiście zatrudniała tego uczestnika postępowania.

Istotne jest, iż do definicji przedsiębiorstwa nie należą pracownicy, nie można ich zatem uznać za część przedsiębiorstwa - zakładu pracy, a zatem nie można ich przenieść na innego pracodawcę. Nawet z wykładni językowej art. 23¹ k.p. wynika, że nowym pracodawcą pracowników jest osoba, która nabyła całość lub część zakładu pracy, w którym ci pracownicy pracują. Nie jest zatem możliwe przekazywanie sobie przez poszczególnych pracodawców samych pracowników, bo kodeks pracy takiej możliwości nie przewiduje.

Jednak nawet gdyby hipotetycznie jedynie uznać, iż możliwe jest przejście w trybie art. 23⁽¹⁾ k.p. wyłącznie pracowników, to w realiach niniejszej sprawy spółka(...) ani R. w spornym okresie nie stały się faktycznie pracodawcą odwołującego się, lecz faktycznym pracodawcą pozostała (...) Sp. z o.o. w O.. W świetle zeznań P. M. (2) w spornym okresie M. Ł. (1) nadal pozostał w strukturze organizacyjnej spółki (...). To ona przyjmowała zlecenie i przekazywała działowi technicznemu do realizacji, bez pośrednictwa R. czy (...), to w będących w gestii B. budynkach znajdowały pomieszczenia, z których korzystał dział techniczny, w tym magazyn. ustalala miejsce prac oraz osoby udające się na montaż. Znamienne jest stwierdzenie M. Ł. (1), że umowa przejścia pracowników niczego nie zmieniła dla pracowników. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego stwierdzić należy, że spółka (...) (...) czy R. przejęła jedynie częściowo funkcję kadrową i księgową, natomiast z całą pewnością nie stały się pracodawcami odwołujących się.

Podkreślić należy, iż zadania postawione przed pracownikiem M. Ł. (1) wymagały środków majątkowych, które były dostarczane przez (...) Sp. z o.o w O.. 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, ale ważne jest, czy nowy pracodawca miał rzeczywista możliwość zarządzania majątkiem i wykonywania własnych celów, w tym kierowania pracownikami.

W rozpoznawanej sprawie nie doszło do przekazania ani R., ani (...) substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Pracownicy wykonywali je za pomocą majątku będącego w dyspozycji odwołującego. Co więcej zachowano struktury i organizację, a nowy pracodawca nie sprawował kierownictwa nad zatrudnionymi. W takich okolicznościach powoływanie się na transfer pracowników jest nieuprawnione. O tym czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych

w art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p. nie decydują umowy i porozumienia zawarte między odwołującym a spółką (...) (...), ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy.

Odnosząc się do twierdzeń strony skarżącej, iż dopuszczalny jest outsourcing pracowników, jak to miało miejsce pomiędzy nią a spółką (...) (...), należy wskazać, iż outsourcing to przekazywanie zadań wykonywanych dotychczas samodzielnie przez przedsiębiorstwo podmiotowi zewnętrznemu (outsourcer), który specjalizuje się w takich zadaniach. Outsourcing z reguły dotyczy powierzenia zadań ubocznych względem głównego przedmiotu działalności przedsiębiorcy. Tymczasem strona skarżąca nie przedstawiła jednak dowodu na okoliczność, że jakieś zadania rzeczywiście spółce (...) (...) przekazała, a już przede wszystkim, że miały one jakikolwiek związek z obowiązkami pracowniczymi wykonywanymi przez M. Ł. (1).

W ocenie Sądu z zebranych w sprawie dowodów wynika co najwyżej, iż rola (...) (...) (czy wcześniej R.) sprowadzała się tylko do wypłacania wynagrodzenia. Zdaniem Sądu jest to niewystarczające, aby stwierdzić, iż faktycznym pracodawcą był w/w podmiot, skoro w nawiązaniu pomiędzy stronami stosunku pracy pracownik wykonywał pracę określonego rodzaju na rzecz (...) Sp. z o.o. w O. i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez tego pracodawcę, a z kolei ta spółka - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem, które jedynie wyliczały i wypłacały R. i (...)

Tak więc z zebranych w sprawie dowodów jasno wynika, iż M. Ł. (1) świadczył pracę na rzecz odwołującej się spółki. Umowa pisemna z (...) (...) i z R. nie została wypełniona żadnymi konkretnymi poleceniami, które realizowane są w ramach stosunku pracowniczego. Umowa ta nie wiązała M. Ł. (1). Skutkiem tego zobowiązanie stanowiące podstawę podlegania ubezpieczeniom społecznym łączyło M. Ł. (1) oraz (...) Sp. z o.o. w O..

Podsumowując W ocenie Sądu , zawarta między (...) Sp. z o.o. w O. a spółką (...) (...) czy też R. umowa przejścia zakładu pracy w trybie art. 23¹ kp miała charakter pozorny, a zatem zgodnie z art. 83 § 1 kc jest nieważna. Pozorność umowy polegała na tym, że mimo deklarowania zmiany pracodawcy, w rzeczywistości do takiej zmiany nie doszło, a celem umowy nie była zmiana pracodawcy czy przeniesienie części zakładu pracy, lecz chęć oszczędzenia na kosztach pracy w postaci podatków i składek ZUS ze strony (...) Sp. z o.o. w O..

Na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych oznacza, że płatnikiem składek jest odwołująca się spółka, która była rzeczywistym pracodawcą, a tym samym w rozumieniu art. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z dnia 13 października 1998 r. jest ona obowiązana do opłacania składek ubezpieczeniowych. Akceptacja skutków orzeczenia Sądu ma na celu ochronę interesu publicznego, na który składa się w tym stanie faktycznym wypadek ochrony ubezpieczonych pracowników oraz wszelkie reguły prawidłowego obrotu prawnego związane z dokonaniem zmiany płatnika składek na ubezpieczenie społeczne.

Na zakończenie należy wskazać, iż Sąd pominął dowód z przesłuchania w charakterze świadka A. B., gdyż jego przeprowadzenie natrafiło na przeszkody przez kolejne 4 terminy rozpraw. Dlatego Sąd w dniu 8.07.2016r. określił stronie termin na jego przeprowadzenie. Ponieważ pomimo upływu tego terminu przesłuchanie świadka nie było możliwe, dlatego dowód ten został pominięty (art.242 k.p.c.). Dalszych wniosków dowodowych strony nie zgłosiły (k. 280). W tej sytuacji już tylko na marginesie należy tylko zauważyć, iż z pisma Syndyka (k. 277) wynika, że J. Z. nie przebywa pod adresem wskazanym w odwołaniu. Sąd oddalił również wniosek dowodowy o zwrócenie się do M. Ł. (1) czy otrzymał wypłatę za sporny okres z (...) i R., uznając ten fakt za udowodniony zgodnie z twierdzeniem strony skarżącej, a to wobec zeznań tego uczestnika postępowania.

Biorąc pod uwagę całość podnoszonych wyżej okoliczności zaskarżoną decyzję ZUS należy uznać za trafną.

Mając na uwadze powyższe Sąd na podstawie powołanych przepisów prawa i art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. odwołanie oddalił.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu uzasadnia przepis art. 98 §1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. Zgodnie z art. 98 §1 k.p.c. strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do

celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). W myśl art. 99 k.p.c. stronom reprezentowanym przez radcę prawnego zwraca się koszty w wysokości należnej według przepisów o wynagrodzeniu adwokata.

Zgodnie z przepisem § 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (tj. Dz. U. z 2013 roku, poz. 490) w brzmieniu obowiązującym w marcu 2015 roku wysokość stawek minimalnych w sprawach nieokreślonych w rozporządzeniu ustala się, przyjmując za podstawę stawkę w sprawach o najbardziej zbliżonym rodzaju. Ponieważ spór w sprawie dotyczy wysokości podstawy wymiaru składek, co spowoduje obowiązek zapłaty zwiększonej składki, to Sąd uznał iż koszty zastępstwa procesowego winny być liczone według stawek określonych w § 6 Rozporządzenia, tj. od wartości przedmiotu sporu, która określona została na kwotę 2106,68 zł (k.4). Zatem wobec unormowania § 6 cyt. Rozporządzenia wysokość kosztów zastępstwa procesowego wynosić będzie 600 zł.

Ponieważ w sprawie w charakterze strony uczestniczył Syndyk (...) reprezentowany przez radcę prawnego, a przyłączył się do strony, która wygrała, to również jemu przysługiwał zwrot kosztów zastępstwa procesowego na analogicznych zasadach.