

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 7 maja 2014 roku **nr (...)** - **Ko** Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **A. B. (1)** jako pracownik u płatnika składek (...) wł. (...) S.C. podlega od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj., emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu, wypadkowemu. Wskazał, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych A. B. (1) za okres od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku jest firma (...) wł. (...) S.C.

W uzasadnieniu wskazano, że z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę A. B. (1) została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego przez płatnika(...) Sp. z o.o. w okresie od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku.

Organ rentowy w trakcie kontroli ustalił, że w okresie od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku warunki pracy przekazanych pracowników nie zmieniły się. A. B. (1) świadczyła ten sam rodzaj pracy, w tym samym rozmiarze czasu pracy i z tym samym wynagrodzeniem co przed przekazaniem. Miejsce pracy nie uległo zmianie i było nim miejsce prowadzenia działalności gospodarczej przez płatnika składek(...)wł. (...) s.c.

Decyzją z dnia 7 maja 2014 roku **nr (...)** - **Ko** Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **P. S.** jako pracownik u płatnika składek(...) wł. (...) S.C. podlega od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj., emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu, wypadkowemu. Wskazał, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych P. S. za okres od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku jest firma (...) wł. (...) S.C.

W uzasadnieniu wskazano, że z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę P. S. został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego przez płatnika(...) Sp. z o.o. w okresie od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku.

Organ rentowy w trakcie kontroli ustalił, że w okresie od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku warunki pracy przekazanych pracowników nie zmieniły się. P. S. świadczył ten sam rodzaj pracy, w tym samym rozmiarze czasu pracy i z tym samym wynagrodzeniem co przed przekazaniem. Miejsce pracy nie uległo zmianie i było nim miejsce prowadzenia działalności gospodarczej przez płatnika składek(...) wł. (...) s.c.

Decyzją z dnia 7 maja 2014 roku **nr (...)** - **Ko** Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **M. M.** jako pracownik u płatnika składek (...) wł. (...) S.C. podlega od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj., emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu, wypadkowemu. Wskazał, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych M. M. za okres od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku jest firma (...) wł. (...) S.C.

W uzasadnieniu wskazano, że z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę M. M. został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego przez płatnika(...)Sp. z o.o. w okresie od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku

Organ rentowy w trakcie kontroli ustalił, że w okresie od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku warunki pracy przekazanych pracowników nie zmieniły się. M. M. świadczył ten sam rodzaj pracy, w tym samym rozmiarze czasu pracy i z tym samym wynagrodzeniem co przed przekazaniem. Miejsce pracy nie uległo zmianie i było nim miejsce prowadzenia działalności gospodarczej przez płatnika składek (...)(...)wł. (...) s.c.

Decyzją z dnia 7 maja 2014 roku **nr (...) - Ko** Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **M. S.** jako pracownik u płatnika składek(...) wł. (...) S.C. podlega od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj., emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu. Wskazał, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych M. S. za okres od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku jest firma (...) wł. (...) S.C.

W uzasadnieniu wskazano, że z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę M. S. został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego przez płatnika (...) Sp. z o.o. w okresie od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku.

Organ rentowy w trakcie kontroli ustalił, że w okresie od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku warunki pracy przekazanych pracowników nie zmieniły się. M. S. świadczył ten sam rodzaj pracy, w tym samym rozmiarze czasu pracy i z tym samym wynagrodzeniem co przed przekazaniem. Miejsce pracy nie uległo zmianie i było nim miejsce prowadzenia działalności gospodarczej przez płatnika składek(...)wł. (...) s.c.

Decyzją z dnia 7 maja 2014 roku **nr (...) - Ko** Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **J. S.** jako pracownik u płatnika składek(...) wł. (...) S.C. podlega od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj., emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu. Wskazał, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych J. S. za okres od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku jest firma (...) wł. (...) S.C.

W uzasadnieniu wskazano, że z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę J. S. został zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego przez płatnika(...). Sp. z o.o. w okresie od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku.

Organ rentowy w trakcie kontroli ustalił, że w okresie od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku warunki pracy przekazanych pracowników nie zmieniły się. J. S. świadczył ten sam rodzaj pracy, w tym samym rozmiarze czasu pracy i z tym samym wynagrodzeniem co przed przekazaniem. Miejsce pracy nie uległo zmianie i było nim miejsce prowadzenia działalności gospodarczej przez płatnika składek (...)wł. (...) s.c.

Obok przejęcia pracowników przez firmę (...) Sp. z o.o. nie nastąpiło przejęcie mienia firmy (...) wł. (...) s.c., nie było przejęcia ani wydzierżawienia żadnych składników majątkowych firmy (...) wł. (...) s.c., z którymi było związane zatrudnienie przejętych pracowników. Działalność gospodarcza (...) mimo przekazania wszystkich pracowników nie była zawieszona ani nie została zlikwidowana. W umowie o świadczenie usług w kwestii wynagrodzenia za usługę strony ustaliły, że podstawą rozliczenia za usługę będzie faktura wystawiona przez (...) usługodawcę firmie (...) wł. (...) s.c. – usługobiorcy.

Z ustaleń organu rentowego wynika, że firma (...) (...) Spółka z o.o. oferuje tzw. outsourcing kadrowo – płacowy innym przedsiębiorstwom. (...) traktowany jest jako nowoczesna strategia zarządzania, polegająca na oddaniu innemu przedsiębiorstwu zadań nie związanych bezpośrednio z podstawową działalnością firmy, dzięki czemu może on skupić swoje zasoby i środki finansowe na tych obszarach, które stanowią podstawę jej działania i w których osiąga przewagę konkurencyjną.

/decyzje z dnia 7 maja 2014 roku w aktach ZUS/

(...) s.c. reprezentowana przez pełnomocnika złożyła odwołania od w/w decyzji i wniosła o ich uchylenie, ponieważ spółka (...) w okresie od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku nie była pracodawcą ani płatnikiem dla osób objętych decyzjami ZUS, które w powyższym okresie świadczyły usługi dla odwołującej się firmy w ramach umowy o świadczenia usług. Rzeczywistym pracodawcą i płatnikiem składek na ZUS była agencja (...)(...) I. + (...) + H. + B. + (...) Spółka z o.o. oraz o orzeczenie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne w okresie od 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku była (...) I. + Logistyk + H. + B. + (...) Spółka z o.o.

/odwołanie z dnia 3 czerwca 2014 roku k. 2 – 9, odwołanie z dnia 8 lipca 2014 roku k. 6 – 13 w aktach VIII U 2065/14, odwołanie z dnia 8 lipca 2014 roku k. 6 - 9 w aktach VIII U 2066/14, odwołanie z dnia 8 lipca 2014 roku k. 6 – 9 w aktach VIII U 2067/14, odwołanie z dnia 8 lipca 2014 roku k. 6 – 9 w aktach VIII U 2068/14/

Ubezpieczeni **P. S., M. M., M. S., J. S.** zaskarżyli w/w decyzje w całości i wniosli o ich uchylenie, ponieważ w okresie od dnia 1 maja 2013 roku do 8 listopada 2013 roku rzeczywistym pracodawcą i płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne **w/w ubezpieczonych** była agencja (...) (...) I. + (...) + H. + B. + (...) Spółka z o.o.

/odwołanie z dnia 2 czerwca 2014 roku k. 2 – 3 w aktach 2069/14, odwołanie z dnia 2 czerwca 2014 roku k. 2 – 3 w aktach VIII U 2070/14, odwołanie z dnia 2 czerwca 2014 roku k. 2 – 3 w aktach VIII U 2071/14, odwołanie z dnia 2 czerwca 2014 roku k. 2 – 3 w aktach VIII U 2072/14/

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołania wniósł o oddalenie odwołań.

/odpowiedź na odwołanie z dnia 16 czerwca 2014 roku k. 35 – 36, odpowiedź na odwołanie z dnia 16 czerwca 2014 roku k. 2 – 3 w aktach VIII U 2065/14, odpowiedź na odwołanie z dnia 16 czerwca 2014 roku k. 2 – 3 w aktach VIII U 2066/14, odpowiedź na odwołanie z dnia 16 czerwca 2014 roku k. 2 – 3 w aktach VIII U 2067/14, odpowiedź na odwołanie z dnia 16 czerwca 2014 roku k. 2 – 3 w aktach VIII U 2068/14, odpowiedź na odwołanie z dnia 16 czerwca 2014 roku k. 4 – 5 w aktach VIII U 2069/14, odpowiedź na odwołanie z dnia 16 czerwca 2014 roku k. 5 – 6 w aktach VIII U 2070/14, odpowiedź na odwołanie z dnia 16 czerwca 2014 roku k. 5 – 6 w aktach VIII U 2071/14, odpowiedź na odwołanie z dnia 16 czerwca 2014 roku k. 5 – 6 w aktach VIII U 2072/14/

Zarządzeniem z dnia 20 lutego 2015 roku połączono sprawę VIII U 2069/14 ze sprawą VIII U 2065/14 celem łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

/zarządzenie z dnia 20 lutego 2015 roku k. 7 w aktach VIII U 2069/14/

Zarządzeniem z dnia 20 lutego 2015 r. połączono sprawę VIII U 2070/14 ze sprawą VIII U 2066/14 celem łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

/zarządzenie z dnia 20 lutego 2015 roku k. 7 w aktach VIII U 2070/14/

Zarządzeniem z dnia 20 lutego 2015 r. połączono sprawę VIII U 2071/14 ze sprawą VIII U 2067/14 celem łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

/zarządzenie z dnia 20 lutego 2015 roku k. 8 w aktach VIII U 2071/14/

Zarządzeniem z dnia 20 lutego 2015 r. połączono sprawę VIII U 2072/14 ze sprawą VIII U 2068/14 celem łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

/zarządzenie z dnia 20 lutego 2015 roku k. 8 w aktach VIII U 2072/14/

Pismem z dnia 11 czerwca 2015 roku M. M., J. S., P. S. i M. S. poparli odwołania. Jednocześnie poinformowali, że w dniu 29 sierpnia 2014 roku zgłosiliśmy swoje wierzytelności ze stosunku pracy, oparte o prawomocne wyroki Sądu Rejonowego dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi przeciwko byłemu pracodawcy, którym była firma (...)I. Ł.+H.+B.+ (...) Spółka z o.o., zarówno Syndykowi Masy Upadłościowej M. G., jak i S. M. N..

/pismo z dnia 11 czerwca 2015 roku k. 52, zgłoszenie wierzytelności oraz odpisy wyroków zaocznych k. 53 - 59v/

Postanowieniem z dnia 12 czerwca 2015 roku Sąd Okręgowy w Łodzi – VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych połączył do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą VIII U 2064/14 sprawy: VIII U 2065/14, VIII U 2066/14, VIII U 2067/14 oraz VIII U 3068/14 i dalszego prowadzenia spraw pod sygn. akt VIII U 2064/14.

/postanowienie z dnia 12 czerwca 2015 roku k. 20 w aktach VIII U 2065/14, postanowienie z dnia 12 czerwca 2015 roku k. 15 w aktach VIII U 2066/14, postanowienie z dnia 12 czerwca 2015 roku k. 16 w aktach VIII U 2067/14, postanowienie z dnia 12 czerwca 2015 roku k. 17 w aktach VIII U 2068/14/

Na rozprawie w dniu 12 czerwca 2015 roku pełnomocnik odwołującego się poparł odwołanie, pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołań. M. M. i A. B. (1) poparli swoje odwołania.

/stanowisko stron e - protokół z dnia 12 czerwca 2015 roku 00:01:48 -00:08:48 - płyta CD k. 74/

Pismem procesowym z dnia 31 marca 2016 roku pełnomocnik Syndyka Masy Upadłości(...) I. + (...)+ H. + B. + (...) Spółka z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. oświadczył, że:

- syndyk wstępuje do sprawy w charakterze zainteresowanego,
- zgłasza swoje przystąpienie do sprawy w charakterze pełnomocnika Syndyka,
- wnosi o oddalenie odwołań i zasądzenie na rzecz Zainteresowanego kosztów wg norm przepisanych,
- popiera stanowisko ZUS, w szczególności w zakresie, iż osoby rzekomo zatrudnione u Zainteresowanego nie były rzeczywiście pracownikami Zainteresowanego, zatem nie podlegały obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu jako pracownicy tego podmiotu.

/pismo procesowe z dnia 31 marca 2016 roku k. 137 - 137v/

Postanowieniem z dnia 14 czerwca 2018 roku Sąd Okręgowy VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych ustanowił dla spółki (...) Sp. z o.o. we W. kuratora w trybie art. 69 k.p.c. w osobie radcy prawnego A. D. (1).

/postanowienie z dnia 14 czerwca 2018 roku k. 229/

Pismem procesowym z dnia 16 lipca 2018 roku kurator Zainteresowanego spółki (...) Sp. z o.o. we W. oświadczył, iż:

- wstępuję do sprawy w charakterze Zainteresowanego;
- wnosi o oddalenie odwołania;
- wnosi o przyznanie kuratorowi wynagrodzenia wg norm przepisanych.

/pismo procesowe z dnia 16 lipca 2018 roku k. 253 - 253v/

Na rozprawie w dniu 12 września 2018 roku pełnomocnik spółki (...) poparł odwołania, pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania zaś A. B. (1) nie zajęła stanowiska w sprawie.

/stanowisko stron e - protokół rozprawy z dnia 12 września 2018 roku 00:01:42 – 00:08:33 – k. 275/

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

Płatnicy składek B. G. i Z. G. są właścicielami spółki cywilnej (...) mającej siedzibę w Ł. przy ul. (...).

/okoliczność bezsporna/

(...) I.(...)+ B. + (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zarejestrowana była jako agencja zatrudnienia która oferowała outsourcing personalny polegający na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa niektórych realizowanych przez nie samodzielnie funkcji (np. nabór pracowników) i przekazanie ich do wykonania innym podmiotom.

/certyfikat z dnia 27 lipca 2012 roku k. 14v, zeznania świadka U. K. e - protokół z dnia 12 czerwca 2015 roku 00:10:44 - 00:43:36 - płyta CD k. 74/

W dniu 1 marca 2013 roku między Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą ul. (...) r. w Ł. a (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O., Oddział we W. doszło do zawarcia umowy o współpracy. Zgodnie z jej postanowieniami (...) Sp. z o.o." zawiera z przedsiębiorcami - (kontrahentami) „Umowy o świadczenie usług” zgodnie z profilem ich działania (...) oraz „Umowy - Porozumienia pracodawców o przejęciu pracowników”, w oparciu o przepisy art. 23<sup>(1)</sup> Kodeksu pracy, wraz z przejęciem do realizacji ich zadań oraz kompetencji. (§ 1 pkt 1). (...) (...) Sp. z o.o.” jako Agencja (...) będzie każdorazowo przejmować od kontrahentów (...) Sp. z o.o.” pracowników, a także osoby zatrudnione w ramach umów cywilno-prawnych, z datą wejścia w życie zawartych z przedsiębiorcami przez (...) Sp. z o.o.” „Umów o świadczenie usług” oraz „Umów - Porozumień w sprawie przekazania pracowników”, a następnie będzie osoby te delegować do (...) Sp. z o.o.” - w celu realizacji usług, wynikających z zawartych przez (...) Sp. z o.o.” z kontrahentami ww. umów oraz porozumień. (...) (...) Sp. z o.o.” dla potrzeb (...) Sp. z o.o.” oraz jego kontrahentów - zobowiązuje się do załatwiania wszelkich formalności w sprawach nawiązywania nowych stosunków pracy i zawierania umów cywilno-prawnych z nowymi osobami, które następnie będą także delegowane do (...) Sp. z o.o.", w celu realizacji usług wynikających z umów i porozumień zawartych przez (...) Sp. z o.o.”. (§ 1 pkt 2).

/umowa o współpracy z dnia 1 marca 2013 roku k. 10 -11/

(...) s.c. w Ł. w dniu 18 kwietnia 2013 roku zawarł umowę-porozumienie z (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., ul. (...), (...)-(...) W., zgodnie z którą nowy pracodawca przejmuje zadania i kompetencje firmy bez przejmowania majątku dotychczasowego pracodawcy - poprzez outsourcing personalny, w oparciu o przepisy art. 23<sup>1</sup> Kodeksu pracy. Dotychczasowy pracodawca przekazuje na podstawie przepisów art. 23 Kodeksu pracy, a nowy pracodawca przejmuje wszystkich pracowników na warunkach identycznych, jakie pracownicy będą mieli do dnia 30 kwietnia 2013 roku, bez szkody dla tych pracowników dotychczasowego pracodawcy. Nowy pracodawca zastrzega sobie prawo do korzystania przy wykonywaniu umowy z pomocy agencji zatrudnienia będących w grupie kapitałowej nowego pracodawcy, wówczas za ich działania odpowiada tak, jak za działania własne. Termin wejścia umowy- porozumienia w życie określono na dzień 1 maja 2013 roku.

/umowa porozumienie z dnia 18 kwietnia 2013 roku- akta ZUS/

Jednocześnie w dniu 18 kwietnia 2013 roku (...) s.c. w Ł. „(usługobiorca) zawarł z (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (usługodawca) umowę o świadczenie usług, na podstawie której spółka (...) S. A. (...) z siedzibą we W. zobowiązała się świadczyć na rzecz (...) s.c. w Ł. usługi zgodnej z (...) usługobiorcy, zaś do realizacji tych usług usługodawca zobowiązała się oddelegować tzw. wykonawców czyli m.in. osoby zatrudnione u usługodawcy lub agencjach, w których usługodawca jest udziałowcem, na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło (§ 1 ust. 1 i 2 umowy).

W § 1 ust.3 umowy strony ustaliły, iż przez „usługodawcę” należy rozumieć każdego jego wykonawcę, który przy wykonywaniu usług objętych niniejszą umową zobowiązany będzie przestrzegać obowiązujących u usługobiorcy przepisów porządkowych i aktów wewnętrznych dotyczących m.in. ochrony mienia, przepisów BHP i ppoż., a także zasad ochrony informacji stanowiących tajemnicę jego przedsiębiorstwa oraz dotyczących ochrony danych osobowych i bezpieczeństwa obowiązujących systemów. Usługobiorca zobowiązany był do zapoznania pracowników usługodawcy z przepisami prawa wewnątrzzakładowego.

W celu realizacji przez wykonawców usług objętych umową i w ramach ustalonego wynagrodzenia zgodnie z ustaleniami stron, usługobiorca udostępni bezpłatnie usługodawcy niezbędny sprzęt zgodnie ze standardami obowiązującymi u niego dla danego stanowiska pracy oraz umożliwi stały dostęp do pomieszczeń socjalnych (WC, kuchnie, pokoje śniadaniowe, stołówka, bufet, szatnie), zlokalizowanych w miejscu wykonywania usługi (§ 1 ust.4 umowy).

Usługodawca oświadczył, iż dysponuje zasobami osobowymi posiadającymi niezbędną wiedzę i umiejętności konieczne do wykonania przedmiotu umowy, jak również zobowiązuje się do wykonywania czynności zawartych w umowie z należytą starannością (§ 3 ust.1).

Usługodawca gwarantował, że oddelegowany wykonawca będzie dostępny zgodnie z zamówieniem, przy czym strony w uzasadnionych przypadkach dopuszczały możliwość zmiany zakresu zamówienia. W przypadku zmiany zakresu zamówienia, zmianie mogło ulec wynagrodzenie określone w zamówieniu pierwotnym (§ 3 ust.2).

Za działania i zaniechania osób, którymi usługodawca posługuje się w wykonaniu umowy, w tym za zachowanie poufności zgodnie z § 8 umowy, usługodawca odpowiadał jak za działania i zaniechania własne. Posługiwanie się osobami trzecimi nie uchybiało odpowiedzialności usługodawcy wobec usługobiorcy za wykonanie całej umowy (§ 3 ust.3).

Oddelegowani do usługobiorcy wykonawcy, zobowiązani byli do wykonywania obowiązków odpowiednich do stanowiska i działu oddelegowania. Szczegółowy zakres obowiązków wykonawców biorących udział w realizacji umowy określały osoby wskazane przez usługobiorcę. Osoba wskazana przez usługobiorcę w § 3 ust.7 została zobowiązana w dniu rozpoczęcia wykonywania usług dostarczyć wykonawcy do podpisania szczegółowy zakres obowiązków oraz ramowy czas wykonywania usług, a ww. dokument przekazać do usługodawcy tego samego lub następnego dnia roboczego (§ 3 ust.4).

Wykonawcy oddelegowani przez usługodawcę zobowiązani byli stosować się do merytorycznych wskazówek osób wyznaczonych przez usługobiorcę, które określały w szczególności zakres obowiązków wykonawców, jednakże nie podlegały tym osobom służbowo (§ 3 ust. 5).

Podstawą wystawienia faktury będzie rozliczenie realizacji usług sporządzone wg zasad określonych w ust. 3, a ponadto usługodawca przyznaje rabat w wysokości 40 % kosztów (na które składają się ZUS oraz podatek od wynagrodzeń) w okresie pierwszych 3 lat. (§ 5 ust.2).

W dalszych postanowieniach umowy zaznaczono, że umowa została zawarta na czas określony 3 lat (§ 6 ust 1), zaznaczając jednocześnie, że cesja wierzytelności wynikających z umowy może nastąpić wyłącznie za uprzednią zgodą usługobiorcy wyrażoną w formie pisemnej pod rygorem nieważności, z tym, że to ograniczenie cesji nie dotyczy cesji na rzecz spółka (...) S. A. (...) z siedzibą we W. (§ 9).

/umowa o świadczenie usług z dnia 18 kwietnia 2013 roku - akta ZUS/

Aneks z dnia 19 kwietnia 2013 roku zawartym do umowy o świadczenie usług z dnia 18 kwietnia 2013 roku strony ustaliły, że wynagrodzenie będzie płatne na podstawie wystawionej przez usługodawcę faktury VAT. Wynagrodzenie będzie płatne przelewem na rachunek bankowy wskazany na fakturze, w dwóch następujących ratach:

- a) pierwsza to kwota netto wynagrodzenia wykonawców, płatna w dniu poprzedzającym datę (dzień wynagrodzenia przez usługobiorcę,
- b) druga, to pozostałą część faktury powiększona o podatek VAT, płatna w terminie 14 dni, licząc od daty wystawienia faktury.

/aneks z dnia 19 kwietnia 2013 roku - akt ZUS/

Pracodawca pismem z dnia 18 kwietnia 2013 roku poinformował pracowników: M. M., J. S., P. S., M. S. i A. B. (1) o ich przejściu na podstawie art. 23(1) Kodeksu Pracy do nowego pracodawcy, którym od dnia 1 maja 2013 roku będzie (...) I. +(...)+ H. + B. + (...) Spółka z o.o. w O., oddział we W..

/pismo pracodawcy z dnia 18 kwietnia 2013 roku - akta ZUS/

Od dnia 1 maja 2013 roku pracownicy: M. M., J. S., P. S., M. S. i A. B. (1) zostali przejęci przez (...) Sp. z o. o. od (...) i zostali od tego dnia wyrejestrowani przez płatnika składek z ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego.

/okoliczność bezsporna/

W dniu 2 maja 2013 roku pełnomocnictwa do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy w rozumieniu art.3(1) KP spółka (...)Polska udzieliła A. B. (1), w szczególności do:

1. zawierania i rozwiązywania umów o pracę oraz umów cywilnoprawnych,
2. ustalania uprawnień i świadczeń pracowniczych ze stosunku pracy,
3. prowadzenia akt osobowych i dokumentacji w sprawach ze stosunku pracy.

/pełnomocnictwo z dnia 2 maja 2013 roku k. 104/

W dniu 29 maja 2013 roku firmą (...) (...) Sp. z o. o. zawarła z Z. G. umowę o pracę na czas określony tj. od dnia 1 czerwca 2013 roku do dnia 31 maja 2016 roku w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku dyrektora sprawującego nadzór na pracownikami zatrudnionymi przez (...) (...) Sp. z o. o. do wykonywania usług w (...) s.c. w Ł. w oparciu o zawartą umowę o świadczenie usług.

/umowa o prace z dnia 29 maja 2013 roku - akta ZUS, zeznania wnioskodawcy Z. G. e - protokół z dnia 5 października 2016 roku 00:16:28 - 00:32:10 - płyta CD k. 183,

Spółka (...) otrzymała ofertę świadczenia usług leasingu pracowniczego (outsourcingu) od (...) Sp. z o.o. Oferta została przyjęta od maja 2013 roku. (...) przekazał pracowników do(...). (...) Sp. z o. o. w trybie art. 23<sup>(1)</sup>k.p, posiadającej certyfikaty Agencji (...), ubezpieczenie OC. W wyniku podpisania umowy ze spółką(...) zostały przekazane wszystkie dane pracownicze, nr dowodów, PESEL, wysokość wynagrodzeń. Pracownicy zostali wyrejestrowani z ubezpieczeń w firmie (...) i zarejestrowani w firmie (...) Pracownicy zostali poinformowani o zmianie pracodawcy i mogli zdecydować czy chcą pracować u nowego pracodawcy czy rezygnują z pracy. Otrzymali pisma o przejęciu pracowników. Sytuacja pracowników po przejęciu ich przez firmę (...) nie uległa zmianie. Pracownicy pracowali na tych samych stanowiskach pracy, w tych samych pomieszczeniach i korzystali ze wszystkich urządzeń jak podczas zatrudnienia w firmie (...). Podlegali tym samym przełożonym. Koszty prądu, gazu ponosiła firma (...), logo na budynku też było firmy (...). Firma (...) przekazała firmie (...) środki trwale firmy, jak np. komputery, biura w formie użyczenia. Po przejęciu pracowników pracownicy byli kierowani na badania okresowe, szkolenia BHP przez firmę (...)Wynagrodzenia pracownikom były wypłacane regularnie przez firmę (...). Firma(...) wystawiała firmie (...) faktury VAT. Firma(...) dzieliły się zyskiem z firmą (...), który miał wynikać z ulg z dokonywanych opłat na należności ZUS i US.

/ certyfikat z dnia 27 lipca 2012 roku k. 14v, ubezpieczenie OC k. 15, zeznania świadka U. K. e - protokół z dnia 12 czerwca 2015 roku 00:10:44 - 00:43:36 - płyta CD k. 74, zeznania świadka M. W. protokół z dnia 28 kwietnia 2016 roku w trybie wideokonferencji k. 177 - 177v, zeznania świadka B. W. protokół z dnia 28 kwietnia 2016 roku w trybie wideokonferencji k. 178 - 178v, zeznania świadka A. B. (2) e - protokół z dnia 5 października 2016 roku 00:07:54 - 00:16:28 - płyta CD k. 183, zeznania wnioskodawcy Z. G. e - protokół z dnia 5 października 2016 roku 00:16:28 - 00:32:10 - płyta CD k. 183/

W firmie (...) osobą wyznaczoną do współpracy z firmą(...) była A. B. (2). Nadal przyjmowała wnioski urlopowe, prowadziła listy obecności pracowników.

/zeznania świadka A. B. (2) e - protokół z dnia 5 października 2016 roku 00:07:54 - 00:16:28 - płyta CD k. 183, wnioski urlopowe - akta ZUS, listy obecności - akta ZUS/

W dniu 8 listopada 2013 pracownicy: M. M., J. S., P. S., M. S., A. B. (1) na mocy art. 55 § 1(1) Kodeksu Pracy rozwiązali umowy o pracę z Firmą(...) (...) Sp. z o. o. bez wypowiedzenia z winy pracodawcy, z powodu ciężkiego naruszenia przez pracodawcę podstawowych obowiązków wobec pracownika.

/wypowiedzenia umów z dnia 8 listopada 2013 roku - akta ZUS/

Składki na ubezpieczenia społeczne za pracowników M. M., J. S., P. S., M. S. i A. B. (1) nie były opłacone przez innego pracodawcę za sporny okres od dnia 1 maja 2013 roku do dnia 8 listopada 2013 roku jak również przez(...)

/pismo ZUS z dnia z 12 lutego 2016 roku k. 131, wykaz k. 132 - 135, zeznania świadka M. W. protokół z dnia 28 kwietnia 2016 roku w trybie wideokonferencji k. 177 - 177v, zeznania świadka B. W. protokół z dnia 28 kwietnia 2016 roku w trybie wideokonferencji k. 178 - 178v/

Płatnik składek (...) s.c. w Ł. AUTO ponownie zgłosił od dnia 12 listopada 2013 roku pracowników: M. M., J. S., P. S., M. S. i A. B. (1) do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego na drukach (...).

/okoliczność bezsporna/

W dniu 18 listopada 2013 roku (...) s.c. rozwiązał umowę o świadczenie usług z (...) S. fican (...) Sp. z o.o., ze skutkiem natychmiastowym bez wypowiedzenia z "winy Usługodawcy".

/rozwiązanie umowy z dnia 18 listopada 2013 roku - akta ZUS/

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie ww. dowodów z dokumentów oraz zeznań odwołujących się i świadków.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do oceny konfliktu „działania w granicach prawa” w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę w trybie art. 23 <sup>1</sup>kp.

W tym zakresie Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadków, którzy wskazali, że po przejęciu przez(...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., nie zmieniły się warunki ich zatrudnienia, tzn. nadal pracowali w tym samym miejscu i wg tych samych zasad, na tych samych stanowiskach.

Zatem de facto nadzór nad „przejętymi” pracownikami spółki (...) sprawował pracownik spółki (...). Do niej składali oni wnioski urlopowe oraz zwracali się o wystawianie stosownych zaświadczeń. Poza tym – jak wynika z zeznań samych ubezpieczonych – polecenia wydawane były nadal przez właściciela Z. G..

Jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po dniu przejęcia był fakt wypłacania pracownikom wynagrodzenia przez nowy podmiot. Wszystkie inne warunki ich pracy i płacy pozostały takie same.

Wszelkie bieżące czynności związane z procesem pracy podejmowała nadal wobec ubezpieczonych (...) i ona też wyłącznie korzystała z efektów ich pracy. Jedynie wynagrodzenie za pracę było fizycznie wypłacane przez (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o., jednakże z pieniędzy faktycznie przekazanych na ten cel przez odwołującą spółkę (...). Jak wynika bowiem z zawartych umów o świadczenie usług, spółka (...) występowała w roli usługodawcy, który zobowiązał się do realizacji usług na rzecz (...) Co istotne, treść postanowień § 5 wymienionej umowy zatytułowanego (...), wskazuje, że (...), nie miały osiągać żadnego zysku z tytułu zawartych umów. W efekcie zawartych umów doszło do sytuacji, w której (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o., na podstawie przekazanych przez(...)kwot płacił pracownikom wynagrodzenie netto, nie odprowadzając za pracowników należności publicznoprawnych, do których zgodnie z zawartą umową o świadczenie usług, musiałyby jeszcze „dokładać”.

Kwestia płacenia przez(...) (...) + H. + B. + V. Polska składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne nie ma w niniejszej sprawie decydującego znaczenia. Koronne znaczenia ma bowiem kwestia tego, kto był w spornym okresie płatnikiem składek ubezpieczonych. Rozstrzygnięcie tej kwestii możliwe jest jedynie



poprzez ustalenie, czy doszło do skutecznego przejścia ubezpieczonych w trybie art. 23<sup>(1)</sup> k.p. przez (...) (...) + H. + B. + V. Polska. Samo przyjęcie zgłoszenia przez organ rentowych ww. spółki jako płatnika składek, nie przesądza o tym, że faktycznie takimi płatnikami składek ta spółka była. Zgłoszenie funkcji płatnika przez (...) I.(...)+ B. + (...) sp. z o.o. nastąpiło poprzez rejestrację w komputerowym systemie informatycznym ZUS i jeśli jest to zgłoszenie z punktu formalno - technicznego prawidłowe, tj. wskazano wszystkie identyfikatory, wypełniono pola wymagalnych przez system, a tak musiało być w przypadku zainteresowanej spółki, system przyjmie takie zgłoszenie i nawet jeśli zgłaszający faktycznie płatnikiem nie jest – to w systemie będzie funkcjonował jako płatnik i w konsekwencji będą przyjmowane dokumenty rozliczeniowe i rozliczane wpłaty z tytułu składek. Takie zgłoszenie może mieć zatem charakter czysto wirtualny do czasu jego weryfikacji w ramach kontroli ZUS, co miało miejsce w niniejszej sprawie. Organ rentowy ma prawo zakładać działanie podmiotów w granicach prawa i zgodnie z jego treścią, co oznacza że nie dokonuje kontroli każdej czynności, z której wynikać może zmiana płatnika, a więc nie weryfikuje każdego zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego [wyrejestrowania], nie bada istnienia przyczyny takiej czynności, terminowości uiszczania składek. W konsekwencji nie można ZUS obciążać ryzykiem w sytuacji, gdy strona dokonuje nieważnej czynności prawnej, zwłaszcza uzewnętrznia dokonanie przejścia zakładu pracy, które de facto nie następuje, gdyż nie został przejęty majątek trwały spółki. Odwołująca się spółka zarzuca, że przez wiele miesięcy ZUS przyjmował składkę na ubezpieczenie społeczne od zainteresowanych spółek. Jednak sam fakt przyjmowania deklaracji ubezpieczeniowych nie stanowi o dorozumianym zaakceptowaniu zmiany podmiotu zobowiązanego do zapłaty składek. W przypadku ubezpieczeń społecznych mamy do czynienia z normami ius cogens, a zatem wola stron nie może wpłynąć na ich wykładnię.

Należy wskazać, że wydanie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (na wniosek płatnika składki) zaświadczenia o niezaleganiu należności składkowych, nie może stanowić podstawy do uwolnienia się od obowiązku zapłacenia zaległej składki, jeżeli w wyniku kontroli okaże się, że zaległość składkowa istniała także w okresie wskazanym w zaświadczeniu (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 maja 2006 r., III AUa 418/06, Apel.-W-wa 2007/4/16, OSA 2008/12/40). W uzasadnieniu powyższego orzeczenia Sąd ten wskazał, że zaświadczenie stwierdzające fakt niezalegania w opłacaniu składek jest dokumentem, o którym mowa w przepisach działu VII Kodeksu postępowania administracyjnego, zatytułowanego "Wydawanie zaświadczeń" (art. 217 - 220 k.p.a.). Nie jest aktem administracyjnym czyli aktem stosowania prawa, aktem woli, lecz czynnością faktyczną, aktem wiedzy, który może wywołać skutki prawne, ale nie to jest głównym jego celem. Przy pomocy zaświadczenia organ administracji publicznej stwierdza, co mu wiadome, nie rozstrzyga jednak żadnej sprawy. Postępowanie w przedmiocie wydania zaświadczenia ma charakter uproszczony, wobec czego może ograniczyć się do zbadania, czy kwoty składek wykazane w deklaracjach rozliczeniowych i imiennych raportach miesięcznych istotnie zostały odprowadzone. Wydanie zaświadczenia nie zamyka drogi i nie wyłącza uprawnienia do ewentualnej weryfikacji prawidłowości przyjętych przez płatnika podstaw wymiaru składek, np. w ramach postępowania kontrolnego, tym bardziej że organowi rentowemu przyznano uprawnienie do korygowania z urzędu błędów stwierdzonych w dokumentach związanych z ubezpieczeniami (art. 48 ustawy systemowej).

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

Odwołania jako niezasadne musiało ulec oddaleniu.

Zakres postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznacza treść zaskarżonych decyzji. W tych z kolei stwierdzono, że płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych ubezpieczonych w okresach w nich wskazanych jest (...) Sp. cywilna.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych [Dz. U z 2016 r. nr 887 tekst jednolity] płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne [art. 85 ust.1 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, DZ.U z 2004, nr 210, poz. 2135] oraz Fundusz Pracy [art. 104 ust.1 pkt 1 a ustawy z dnia 20.04.2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy,Dz.U.2004.99.1001] i w

końcu składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych [art. 9 ustawy z dnia 13.07.2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, Dz.U.2006.158.1121].

Zatem istotę sporu – jak już wyżej wskazano - stanowiła ocena konfliktu „działania w granicach prawa” w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę [art. 23<sup>1</sup>kp].

W związku z tym w pierwszym rzędzie należy dokonać oceny prawnej skuteczności zawartych ze spółką (...) umowy – porozumienia na podstawie której zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.p. dotychczasowy pracodawca (...) Sp. cywilna przekazał nowemu pracodawcy - (...) (...) + H. + B. + V. z dniem 1 maj 2013 roku pracowników, w tym ubezpieczonych i umowy o świadczenie usług.

Organ rentowy podniósł zarzut pozorności przedmiotowych umów. Dlatego pod rozważę należy wziąć kwestie, czy między(...) a (...) (...) + H. + B. + V. doszło do złożenia oświadczeń woli dla pozorów.

Zgodnie z art. 83 § 1 k.c. 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. Istota regulacji zamieszczonej w art. 83 § 1 k.c. sprowadza się do świadomości i zamiaru działania w celu ukrycia prawdziwego celu czynności prawnej. W ocenie Sądu brak jest jednak podstaw do twierdzenia, że w niniejszej sprawie w momencie zawierania umów stronom towarzyszyły tego rodzaju elementy świadomości woli. Uwzględniając znane okoliczności sprawy, a także obierając za punkt odniesienia moment zawarcia umowy o świadczenie usług, nie jest możliwe założenie, że tego typu przeżycia psychiczne towarzyszyły stronom tych umów. Organ rentowy swój zarzut opiera przede wszystkim na twierdzeniu, że odwołująca się spółka (...) nie miała podstawy uważać, iż zainteresowana spółka (...) a w efekcie końcowym, (...). (...) + H. + B. + V. była podmiotem dającym rękojmię spełnienia zobowiązań publicznoprawnych. Wprawdzie postanowienie § 5 ust. 2 umowy o świadczenie usług dotyczący 40% rabatu na zobowiązania publicznoprawne, zawierało przekaz zmuszający do refleksji każdego przedsiębiorcę kierującego się zasadami uczciwości obrotu prawnego, nie znaczy to jednak, że przedstawicielom spółki (...) można przypisać złą wolę, czy też pozorne połączenie się zobowiązaniem z przedstawicielami spółki (...). (...) + H. + B. + V.. W tym zakresie można wskazać, że zainteresowana spółka legitymowała się certyfikatem agencji pracy tymczasowej, zgłosiła „przejętych” pracowników do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, wypłacały „przejętym” pracownikom wynagrodzenie. Niejako zatem umowy te zostały „uruchomione”. Ponadto spółka (...) z dniem 12 listopada 2013 roku, po dowiedzeniu się o niepłaceniu przez (...) (...) + H. + B. + V. składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne przejętych pracowników, rozwiązała umowę o świadczenie usług (...). Nie jest wykluczone, że czynność ta była spóźniona, ale nie to jest najistotniejsze. W tym stanie rzeczy nie można przyjąć, że (...)na datę zawierania omawianych umów obejmowała swoim zamiarem doprowadzenie do realnego nieuiszczenia składek na ubezpieczenie społeczne.

W ocenie Sądu wskazane umowy są natomiast nieważne w świetle art. 58 § 1 k.c., zgodnie z którym czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Sąd w pełni podziela wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowiska, że czynność prawna nie może jednocześnie zmierzać do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.) oraz być dokonana dla pozorów (art. 83 § 1 k.c.). W tej kwestii można odwołać się do wyroku SN z dnia 29 marca 2006 r., w sprawie II PK 163/05 [lex 232587]. W kolejnym wyroku SN z dnia 5 lipca 2012r. w sprawie I UK 101/12 [lex 1250560] także podkreślono różnice pomiędzy kwestią pozorności i obejścia prawa. Dodatkowo, jeżeli umowa jest przez strony uruchomiona poprzez faktyczne zdarzenia, to nie występuje w sprawie pozorność. Jednak taka sytuacja nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa (wyrok SN z dnia 14 marca 2001 r., w sprawie II UKN 258/00, OSNP 2002/21/527).

Organ rentowy w zaskarżonej decyzji wskazał na szereg czynności pozornych odwołującej się spółki oraz zainteresowanych spółek, które miały na celu obejście przepisów prawa [art. 58 § 1 k.c.] mylnie uznając, że chodzi tu

o oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów [art. 83 § 1 kc], nie zaś o czynności pozorne mające na celu obejście przepisów prawa [art. 58§1kc], przy czym taka czynność jest nieważna.

Czynności pozorne mogą składać się na obejście prawa, gdy umowa z formalnego punktu widzenia (pozornie) może nie sprzeciwiać się ustawie, choć zostaje zawarta w celu obejścia prawa [por. wyrok SN z dnia 5 lipca 2012r. w sprawie I UK 101/12 lex 1250560]. Również tożsamy stanowisko wyraził SN na gruncie podobnej sytuacji zakończonej wyrokiem z dnia 7 stycznia 2013 r., I UK 372/12, w którym stwierdzono, że umowa zlecenia na pracę niewielkiej wartości (ilości), która nie jest pozorna (art. 83 k.c.), może nie stanowić tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdy jej celem jest instrumentalne (przedmiotowe) wykorzystanie przepisów ubezpieczeń społecznych dla unikania wyższych składek na ubezpieczenia społeczne przez prowadzącego działalność gospodarczą (art. 58 § 1 i § 2 k.c.).

Ostatecznie ocenę stanowiska Sądu determinują indywidualne okoliczności niniejszej sprawy. Nie można bowiem oceniać zagadnienia tylko przez pryzmat art. 353<sup>1</sup>kc, 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 bowiem wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy.

Z materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd wynika, że umowy w sposób formalny zostały wykonane. Dokonano przecież wyrejestrowania ubezpieczonych z ubezpieczenia społecznego przez(...) a następnie nowy podmiot zgłosił pracowników do ubezpieczenia społecznego. Również wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez nowego pracodawcę, choć dopiero w momencie uzyskania płatności za usługę od odwołującej się spółki.

Jednakże wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy [art. 23<sup>1</sup>kp] i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować [modyfikować] bezwzględnie w tym zakresie obowiązujących przepisów prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23<sup>1</sup>k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Decydującego znaczenia w sprawie nabiera wykładnia art. 23<sup>1</sup>k.p. Dla przyjęcia przejścia, o którym mowa w art. 23<sup>1</sup>k.p., nie bez znaczenia może pozostawać kwestia tego, czy została przeniesiona na nowego pracodawcę własność składników majątkowych.

Z przejściem mamy bowiem do czynienia również w przypadku przejęcia zadań. Ocena, czy na tle indywidualnie ustalonych okoliczności faktycznych przejęcie tylko zadań może być uznane za skuteczny transfer, wymaga szerszego odniesienia, zwłaszcza że regulacja dotycząca transferu czerpie swoje źródła z prawodawstwa UE. [vide dyrektywa konsolidująca Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów].

Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b tej dyrektywy z transferem mamy do czynienia wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza.

Obecnie nie ulega wątpliwości konieczność wykładni prawa krajowego w sposób możliwie zgodny z treścią i celem dyrektywy. Wynikające z dyrektywy zobowiązanie państw członkowskich do osiągnięcia określonego w niej rezultatu, to powinność wszystkich organów państw członkowskich, w tym także, w ramach ich właściwości, sądów. [vide wyrok TS z dnia 10.04.1984r. w sprawie v. C. i K. 14/83]. Tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego [vide uchwała SN z dnia 13.08.2008r. w sprawie I PZP 11/07]. Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego można zauważyć liczne odniesienia do prawa UE na tle problematyki transferu [vide wyrok SN z dnia 29.03.2012r. I PK 150/11, wyrok SN z dnia 25.01.2013r. w sprawie I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14.05.2012r. w sprawie

II PK 228/11]. Dana problematyka jest także szeroko przedstawiana w doktrynie prawa pracy [vide I. M.: Najnowsze orzecznictwo (...) w sprawach dotyczących ochrony praw pracowniczych w razie przejścia przedsiębiorstwa na innego pracodawcę, (...) Przegląd Sądowy 2008 nr 5, s. 42; Z.H. : Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę a prawo pracy UE, Monitor Prawa Pracy 2004r. nr 5 s.121-125 oraz Pojęcie jednostki gospodarczej w dyrektywie 2001/23/WE w sprawie przejścia zakładu pracy w świetle kontrowersji dotyczących stosowania testu S., (...) Przegląd Sądowy 2014r. nr 1 str.24-17].

W konsekwencji przy wykładni art. 23<sup>1</sup> kp nie można pominąć dorobku wspólnotowego [acquiscommunautaire], 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. Na poparcie tej tezy trzeba odwołać się do pkt 18 orzeczenia Trybunału z dnia 11.03.1997r. w sprawie C-13/95, AyseSüzen v. (...) K., a także wyroku z 10 grudnia 1998 r. w sprawach połączonych C-173/96 i C-247/96, F. S. H. i inni v. A. de ServiciosAser i SociedadCooperativaMinerva i H. Z. v. (...) i H. BohnSicherheitsdienst).

Nie sposób też pominąć uchwały 7 sędziów SN z dnia 28.03.2013r. w sprawie III PZP 1/13, zgodnie z którą zniesienie jednostki organizacyjnej wykonującej zadania z zakresu administracji publicznej i przekazanie tych zadań innej jednostce, posiadającej własne zasoby kadrowe wystarczające do ich wykonania, nie stanowi przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.

Przechodząc do szczegółowego wyjaśnienia przedstawianego zagadnienia należy ocenić w pierwszej kolejności rodzaj przejmowanej jednostki gospodarczej. 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 [sprzątanie, dozór].

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. [vide wyrok z 25 stycznia 2001 r. C-172/99, (...) v. PekkaLiskojärvi i P. J.; wyrok TS z 20 listopada 2003 r. C-340/01, C. A. i inni v. S. M. Catering GesellschaftmbH]. Zaprezentowane wyżej orzeczenia dotyczyły sytuacji, gdy przejście obsługi przewozów autobusowych wiązało się z przejściem składników majątkowych, czy też gdy szpital zlecał przygotowywanie posiłków nowemu wykonawcy o ile ten używa składników majątkowych swego poprzednika. W takich wypadkach można mówić o skutkach wynikających z dyrektywy [odpowiednio art. 23<sup>1</sup> kp].

Oczywiście, czy przesłanki przejścia zostały spełnione, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne w konkretnym wypadku. Istotne pozostaje, z jakim rodzajem przedsiębiorstwa lub zakładu mamy do czynienia, czy doszło do przejścia składników majątkowych [budynki, ruchomości, wyposażenie, narzędzia]. Elementy te muszą być zawsze oceniane całościowo w kontekście konkretnej sprawy i żaden z nich nie może być samodzielnie podstawą przyjęcia, że jednostka (przedsiębiorstwo, zakład lub część zakładu) zachowała tożsamość.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie działalności o charakterze prowadzonym przez spółkę (...), nie pozwala na zapewnienie dalszego funkcjonowania jednostki z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter (hale, wyposażenie, regały, półki, urządzenia, komputery). W takiej zaś sytuacji, jak wskazano wyżej, 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 zainteresowana spółka nie przejęła żadnych składników mienia związanych z prowadzeniem działalności spółki (...), przy braku własnych tożsamyh składników mienia, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

Co istotne, w sprawie brak jest podstaw pozwalających na stwierdzenie istnienia przesłanek do zatrudnienia przez zainteresowaną spółkę pracowników tymczasowych w świetle ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych [Dz. U z 2003r. nr 166; poz.1608]. Już tytuł przywołanego aktu „o zatrudnianiu pracowników tymczasowych” wskazuje na wątpliwości dotyczące możliwości wykorzystania rozwiązań przyjętych w ustawie. Kluczowe w tej mierze jest dokonanie interpretacji dwóch pojęć. Po pierwsze, pracownika tymczasowego i po drugie pracy tymczasowej. Legalne definicje obu zwrotów zawiera art. 2 omawianej ustawy. Zgodnie z art. 2 pkt 2 za pracownika tymczasowego uważa się pracownika zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Z kolei pkt 3 określa, że praca tymczasowa oznacza wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym, lub których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. W uzupełnieniu zacytowanych już przepisów warto także zwrócić uwagę na treść art. 20 ust.1 omawianej ustawy, zgodnie z którym w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy agencja pracy tymczasowej zatrudniająca pracownika tymczasowego może skierować tego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy.

Materiał dowodowy niniejszej sprawy nie zawiera umów o pracę zawartych z ubezpieczonymi przez zainteresowaną spółkę. Jednakże już treść umowy o świadczenie usług pozwala stwierdzić, że zostały zawarte na co najmniej trzy lata. Stąd już w chwili podpisywania umowy ów warunek pozostawał w sprzeczności z istotą pracy tymczasowej. Jeżeli zatrudnienie konkretnego pracownika tymczasowego trwa dłużej niż terminy określone w art. 20 ustawy (18 miesięcy), to mamy do czynienia z sytuacją, w której praca nie ma charakteru tymczasowego. Ponadto praca ubezpieczonych nie miała charakteru sezonowego, doraźnego, czy też okresowego, gdyż taki rodzaj pracy odnosi się do zatrudnienia związanego z krótkotrwałym zapotrzebowaniem na pracę. Interpretacja zwrotu „sezonowy” [zgodnie z nowym Słownikiem Języka Polskiego W. PWN 2002r.] oznacza „właściwy jakiemuś sezonowi”, pracy w sezonie. Z kolei zwrot doraźny oznacza w kontekście pracy zatrudnienie dorywcze, niesystematyczne, czy też nieregularne. Dotyczy zatem wykonywania pracy w związku z nieprzewidzianymi okolicznościami, powstałymi nagle. Również słowo okresowy [czyli trwający jakiś czas, tymczasowy] nie pozwala na odpowiednie odniesienie do sytuacji faktycznej w sprawie. Z materiału dowodowego wynika stałe zapotrzebowanie na pracę ubezpieczonych.

W konsekwencji zainteresowana spółka nie mogła stać się pracodawcą ubezpieczonego jako agencja pracy tymczasowej. Jeżeli zatrudnienie konkretnego pracownika tymczasowego trwa dłużej niż terminy określone w art. 20 ustawy lub dotyczy pracy innej niż tymczasowa, mamy do czynienia z sytuacją, w której praca ta nie ma charakteru tymczasowego. Jeżeli taki stan rzeczy jest znany zarówno agencji pracy tymczasowej, jak i pracodawcy użytkownikowi, to można również mówić o czynnościach prawnych pozostających w sprzeczności z prawem, a skutkiem tego jest brak możliwości akceptacji poglądu o zmianie po stronie płatnika składek.

W realiach niniejszej sprawy Sąd uznał za celowe dokonanie również alternatywnej oceny spornego stanu faktycznego. Przedmiotowa konstatacja zakłada, że de facto zawarte porozumienie o przejściu pracownika nie było realizowane. Ubezpieczeni nie wykonywali pracy pod kierunkiem i na rzecz zainteresowanej spółki, był natomiast przez odwołującą się spółkę oceniani, co do jakości i ilości pracy. Odwołująca się spółka pełniła wobec ubezpieczonych (i innych zatrudnionych) stałe funkcje kierownicze i nadzorcze. Kwestią natomiast techniczno-organizacyjną było przelewanie środków pieniężnych celem wypłaty wynagrodzenia. Wtedy właśnie - ex post - dochodziło do obciążania ową pracą(...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o., w czym świadczący pracę nie uczestniczyli czynnie. Umowy te nigdy jednak nie zostały wypełnione konkretnymi poleceniami. Wszystkie czynności kierownicze, zależność co do czasu miejsca i sposobu wykonania pracy następowały w ramach więzi między ubezpieczonym (i pozostałymi zatrudnionymi) a (...) Sp. cywilna. Taka zaś więź musi być oceniona, jako kontynuacja umowy o pracę między odwołującą się spółką a ubezpieczonymi. Ad casum można zatem przyjąć, że przedmiotowe porozumienia o przejściu do nowego pracodawcy były nie tyle pozorne, co zawieszane w realizacji. Zawarte porozumienie jeśli nie jest realizowane, to nie jest skuteczne, zwłaszcza gdy kontynuuje się stan istniejący przed spisaniem porozumienia. Rozłożenie w takim stanie faktycznym

kwestii zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty nie zmienia faktu, iż zawsze chodzi o jeden stosunek prawny. Zaprezentowane stanowisko wynika z orzecznictwa Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 5 listopada 2013 r., II PK 50/13, LEX nr 1408889, wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2014 r., I PK 241/13 nie publikowany).

Reasumując stwierdzić należy, że nie można zaakceptować dopuszczalności stosowania outsourcingu w sytuacji mającej miejsce w przedmiotowej sprawie. Powinnością sądu powszechnego jest zindywidualizowanie osądzenie sprawy. W formule tej nie mieści się zajmowanie wiążącego stanowiska w przedmiocie złożonego i wielopostaciowego zjawiska zbiorczo nazywanego outsourcingiem. Skupiając zatem uwagę na okolicznościach faktycznych sprawy, wypada podkreślić, że doszło do „przekazania” całej załogi (pracowników). Beneficjent pracy nie przekazał jednocześnie kontrahentowi majątku służącego realizacji zadań, a także, co ważne, zachowano strukturę zarządczą w procesie świadczenia pracy. Rola podmiotu, który w umowie o świadczenie usług nazwany został „usługodawcą”, ograniczona została do dostarczania zatrudnionym wynagrodzeń, które wcześniej obliczył i przekazał do jego dyspozycji pierwotny pracodawca. Ze stanu faktycznego sprawy wynika, że wiodącym motywem takich zmian podmiotowych był cel związany z ograniczeniem kosztów (zrównany z obciążeniami w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne). W ocenie Sądu, tak wykreowany „outsourcing” pozostawał w opozycji względem przepisów prawa pracy [tj. art. 22 1 i art. 23<sup>1</sup> k.p.]. Dyferencjacja podmiotowa pracowniczego zobowiązania może być usprawiedliwiona uzasadnioną cechą relevantną. Tylko w takim przypadku dochodzi do możliwości modyfikacji dwustronnej relacji zachodzącej między stronami umowy o pracę. W rezultacie „outsourcing” w tym wypadku nie może być stosowany.

Przekazanie pracownika na okres powyżej 18 miesięcy agencji pracy tymczasowej bez zachowania przesłanek związanych z przejściem istotnych składników majątkowych w myśl art. 23<sup>1</sup> k.p. i następnie jednoczesne oddelegowane tej samej osoby na poprzednie miejsce pracy, uzasadnia ocenę takiej sekwencji zdarzeń pod kątem art. 58 § 1 kc w zw. z art. 23<sup>1</sup> k.p., zwłaszcza gdy w wyniku tej operacji koszty związane z jego zatrudnieniem zostały określone na poziomie 60% faktycznych kosztów jego pracy.

W stanie faktycznym zbliżonym do omawianego podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 20 maja 2014 r. III AUa 146/14, (legalis nr 992591) oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. w wyroku z dnia 18 maja 2016 r. w sprawie (...) SA/Wa 769/15, zgodnie z którym przekazanie pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony bez zachowania przesłanek związanych z przejściem istotnych składników majątkowych w myśl art. 23<sup>1</sup> k.p. i następnie jednoczesne oddelegowanie tej samej osoby na poprzednie miejsce pracy, uzasadnia ocenę takiej sekwencji zdarzeń pod kątem art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 23<sup>1</sup> k.p., zwłaszcza gdy w wyniku tej operacji koszty związane z jego zatrudnieniem zostały określone na poziomie 60% faktycznych kosztów jego pracy (lex nr 2137786).

Na uwagę zasługuje także stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r. w sprawie I UK 28/15. SN wskazał bowiem w analogicznej sprawie, że przejście pracowników w taki sposób, że przejmujący staje się ich pracodawcą może nastąpić tylko w wyniku spełnienia się przesłanek z art. 23<sup>1</sup> § 1 KP. Umowa cywilno-prawna o przejście pracowników jest tylko zdarzeniem prawnym, które może wywołać skutek w postaci przejścia zakładu, jedynie wtedy, gdy dojdzie do faktycznego przejścia składników jednostki gospodarczej decydujących o jej tożsamości (Legalis nr 1460351).

Z tych wszystkich względów Sąd, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., wniesione odwołania oddalił w pkt 1 sentencji wyroku.

Na podstawie § 1 ust 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1476) w zw. z § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz. U. z 2018 r. poz. 536) Sąd Okręgowy postanowił przyznać kuratorowi A. D. (2) z funduszu Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi wynagrodzenie w kwocie 1107 zł (podwyższone o kwotę podatku od towarów i usług - 207 zł tj. 900 zł + 207 zł = 1107 zł). Przyznana kwota obejmuje wynagrodzenie kuratora, ustalone

według stawki minimalnej na podstawie o § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 ust. 3 i § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz. U. 2013 r., poz. 490) w związku z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.( Dz. U. z 2015 roku, poz.1804) .

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł w pkt 3 wyroku. 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. Stosownie do art. 98 § 3 k.p.c. do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez wykwalifikowanego pełnomocnika zalicza się wynagrodzenie. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika Sąd ustalił, w oparciu o § 2 ust. 1 i 2 w zw. z § 6 ust. 3 i § 12 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.j. Dz.U. 2013 r., poz. 490).

E.W.