

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 23 września 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że miesięczna podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne **E. S.** jako zleceniobiorcy u płatnika składek (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł., za miesiące od września 2012 r. do lutego 2013 r. wynosi 3.100,00 zł. Płatnikiem składek na ubezpieczenie zdrowotne **E. S.** za okres od 1 września 2012 r. do 28 lutego 2013 r. jest (...) Sp. z o.o. w Ł.. W uzasadnieniu wskazał, że w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 31 stycznia 2002 r., od 1 grudnia 2002 r. do 31 sierpnia 2012 r. i od 1 marca 2013 r. Natomiast w okresie od 1 września 2012 r. do 31 października 2012 r. zgłoszenia **E. S.** do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego jako osoby wykonującej umowę zlecenia dokonał płatnik składek (...) Sp. z o.o., a następnie od 1 listopada 2012 r. do 28 lutego 2013 r. płatnik K.U.K. – E.F.I. (...) Spółka z o.o.

Z ustaleń organu rentowego wynika, że firmy (...) Sp. z o.o. i K.U.K. – E.F.I. (...) Spółka z o.o. są firmami oferującymi tzw. outsourcing kadrowo – płacowy innym przedsiębiorstwom. (...) odnosi się zwłaszcza do korzystania przez firmy, w prowadzonej przez nie działalności, z szeroko pojmowanych tzw. zasobów zewnętrznych. W praktyce „outsourcing” sprowadza się do przekazywania przez jedną firmę innym firmom niektórych zadań, wymaganych jednak do wykonywania w procesie działalności tych firm, które firma przejmująca zadanie wykonuje wykorzystując własne zasoby. W przypadku „outsourcingu pracowniczego” sprowadza się to do wykonywania pracy na rzecz jednego podmiotu przez pracowników zatrudnionych w innych podmiotach.

/decyzja – k. 1 – 10 akt ZUS /

Spółka (...) Spółka z o.o. reprezentowana przez pełnomocnika złożyła odwołania od w/w decyzji i wniosła o ich uchylenie, ponieważ spółka (...) w okresie od 1 września 2012 r. do dnia 28 lutego 2013 r. nie była pracodawcą ani płatnikiem dla ubezpieczonej, która w powyższym okresie świadczyła usługi dla odwołującej się firmy w ramach umowy o świadczenia usług, gdyż rzeczywistym pracodawcą i płatnikiem składek na ZUS były dwie agencje (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. i K.U.K. – E.F.I. I. + Logistyk + H. + B. + (...) Spółka z o.o. oraz o orzeczenie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne w okresie od 1 sierpnia 2012 do 30 listopada 2012 r. była (...) Sp. z o.o. oraz K.U.K. – E.F.I. I. + Logistyk + H. + B. + (...) Spółka z o.o.

/odwołanie – k. 2 – 11/

Ubezpieczona **E. S.** zaskarżyła w/w decyzję w całości i wniosła o jej uchylenie, ponieważ w okresie od dnia 1 września 2012 r. do 31 października 2012 r. rzeczywistym zleceniodawcą i płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne ubezpieczonej były agencja (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. i K.U.K. – E.F.I. I. + Logistyk + H. + B. + (...) Spółka z o.o.

/odwołanie – k. 2 w aktach VIII U 3592/14/

Organ rentowy w odpowiedzi na odwołania wniósł o odrzucenie odwołania (...) Sp. z o.o. i jego łączne rozpatrzenie z odwołaniem ubezpieczonej (w tym zakresie wniósł o oddalenie odwołania).

/odpowiedź na odwołanie – k. 16 – 18, k. 3 – 5 w aktach VIII U 3592/14/

Zarządzeniem z dnia 5 grudnia 2014 r. połączono sprawę VIII U 3592/14 ze sprawą VIII U 3591/14 celem łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Na rozprawie w dniu 7 grudnia 2016 r. pełnomocnik (...) poparł odwołanie, pełnomocnik odwołujących się poparł odwołanie, a pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

/protokół rozprawy z dnia 7 grudnia 2016 r. – 00:01:26 – 00:04:27 – płyta CD – k. 168/

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 20 stycznia 2004 r. Przedmiotem działalności spółki jest m.in. handel hurtowy i detaliczny artykułami elektrotechnicznymi

/wypis z KRS – akta ZUS, zeznania A. T. – k. 18 – 19/

**E. S.**, której dotyczy decyzja nr (...) z dnia 23 września 2014 r. jest pracownikiem firmy (...) i z tego tytułu została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego w okresie od 1 stycznia 1999 r. do 31 stycznia 2002 r., od 1 grudnia 2002 r. do 31 sierpnia 2012 r. i od 1 marca 2013 r.

/bezsporne, decyzja – akta ZUS/

Spółka (...) otrzymała ofertę świadczenia usług leasingu pracowniczego (outsourcingu) od (...) Sp. z o.o. Oferta została przyjęta od września. R. przekazał pracowników do K.U.K.-E.F.I. z uwagi na oszczędności. O. przekazał swój majątek na poczet firmy, to był niezbędny warunek. Pracownik otrzymując pismo o przejściu dowiadywał się, że jego stanowisko z tym samym uposażeniem nie zmieniają się tylko zmienia się pracodawca. Majątek był przekazany umową o świadczenie usług. Faktycznie nie było to przekazanie majątku lecz użyczenie pomieszczeń, majątku trwałego i ruchomego. Rozważana była kwestia wydzierżawienia niezbędnego majątku i pomieszczeń lecz Spółka (...) powiedziała, że wówczas wystawi powiększoną o wartość tego majątku fakturę za użyczenie. Natomiast propozycja przejścia pracowników obejmowała 40% odpisów w ramach rozliczeń, który miał stanowić korzystny zysk dla firmy (...) w rozliczeniach pracowniczych. Firma (...) miała z dotacji unijnych opłacać składki na ZUS za pracowników. Miało się na to składać wysokość wynagrodzeń powiększona o składki na ubezpieczenie społeczne, zaliczki na podatek dochodowy od pracowniczych wynagrodzeń i w ramach ceny usługi firma zobowiązała się realizować wszystkie badania lekarskie, wstępne, okresowe i kontrolne oraz szkolenia w dziedzinie BHP. Ze strony R. prawnikiem była A. M., która była niezadowolona, że firma (...) chce modyfikacji umowy wzorcowej. Modyfikacja polegała na tym, że uzupełniono umowę i określono w niej zadania, które miała realizować firma (...) zamiast firmy (...). Chodziło o to aby wszystkie elementy były wspólnie zapewnione czyli przejście pracowników, przejście zadań i kompetencji oraz przejście majątku. Źle była przyjęta oferta ze strony pracowników. Pracownicy mieli innego pracodawcę. Koordynatorem była L. D.. Majątek cały czas pozostawał własnością O., prowadził własne księgi handlowe, kontrahenci, z którymi współpracował O. nie zostali powiadomieni o przejściu firmy żeby nie wprowadzać zamieszania.

/zeznania świadka H. M. – k. 27 – 28, zeznania A. T. – k. 28 - 29, zeznania świadka M. W. – k. 143, zeznania świadka B. W. – k. 144/

Po przejściu pracowników (...) dokonał wyrejestrowania wszystkich pracowników z ubezpieczenia z datą 31 sierpnia 2012 r. i ponownie zarejestrował ich z datą 1 marca 2013 r. R. zarejestrował wszystkich pracowników w ZUS, następnie K.U.K.-E.F.I. również. Wszystkie dokumenty były wypleniane przez R. i K.U.K.-E.F.I., tj. przez pracowników tych firm w siedzibie we W.. Zawsze był wykazany R. i K.U.K.-E.F.I. na dokumentach. Pracownicy po przejściu nie zgłaszali problemów, wynagrodzenie było wypłacane. Od samego początku kierownictwo zalecało pracownikom, żeby śledzili realizację obowiązków R. w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne bądź zaliczek na poczet podatku dochodowego. Wówczas pracownicy zaczęli składać wnioski do ZUS. Wątpliwości budził fakt, że składki za pracowników były opłacane w niepełnej wysokości. R. i K.U.K.-E.F.I. początkowo powoływali się na fundusze unijne a potem mówili o wierzytelnościach ZUS. Pan J. M. dyrektor regionalny R. podał, że był w B. i dowiedział się, że oprócz funduszy unijnych i wierzytelności wobec Skarbu Państwa i ZUS, firma berlińska K.U.K.-E.F.I. dostaje od państwa niemieckiego dodatkowe wsparcie finansowe dla najlepszych firm w mieście i dzięki spółce K.U.K.-E.F.I. w Polsce transferuje je do polskich przedsiębiorców. To się później okazało nieprawdą. (...) zaczął otrzymywać informację o nieopłaceniu składek na ZUS Później. Z tego powodu (...) rozwiązał umowę z dniem 28 lutego 2013 r. Załoga również naciskała na powrót do stanu pierwotnego.

/zeznania świadka H. M. – k. 27 - 28, zeznania A. T. – k. 28 – 29/

W lutym 2014 r. pracownicy skierowali pozew do Sądu p-ko K.U.K.-E.F.I. o wydanie PIT 11 za rok 2013 Sąd skierował sprawę do Sądu w Olsztynie, który we wrześniu wydał postanowienie, że przekazuje roszczenie sędziemu komisarzowi K.U.K.-E.F.I. Pracownicy ostatecznie nie otrzymali PIT 11 za 2013 r. Wszystkie wynagrodzenie były wypłacone w 100 % więc nie było roszczeń z tego tytułu. Wypłaty dokonywały firmy (...)U.K.-E.F.I. na konta. Po zakończeniu m-ca fakturę dla O. wystawiał R. i K.U.K.-E.F.I.

/zeznania świadka H. M. – k. 27 - 28, zeznania A. T. – k. 28 - 29, zeznania E. S. – k. 29 /

W dniu 31 lipca 2012 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. w Ł. a (...) Sp. z o.o. we W. została zawarta umowa - porozumienie, na podstawie której zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.p. dotychczasowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przekazuje, a nowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przejmuje z dniem 1 września 2012 r. wszystkich pracowników w/g załączonego wykazu stanowiącego załącznik nr 1 do umowy, na identycznych warunkach, jakie pracownicy mieli do 31 lipca 2012 r., bez szkody dla pracowników.

/okoliczność bezsporna, umowa – porozumienie akta ZUS/

Pismem z dnia 30 lipca 2012 r. (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. zawiadomiły przejmowanych pracowników, w tym odwołującą się w niniejszej sprawie **E. S.** o przejściu w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. z dniem 1 marca 2012 r. pracowników na nowego pracodawcę, którym będzie (...) Sp. z o.o. we W.. Jako przyczyny przejścia wskazano: porozumienie zakładów, wzmocnienie kapitału. Jako prawne, ekonomiczne oraz socjalne skutki przejścia dla pracownika wskazano, że dotychczasowa treść stosunku pracy nie ulegnie zmianie. Zakres czynności nie ulega zmianie. Wszystkie prawa i obowiązki wynikające z regulaminu pracy oraz regulaminu wynagradzania zachowują moc obowiązującą. Okres pracy w spółce (...) będzie wliczany do ogólnego i zakładowego stażu pracy u pracodawcy przejmującego. Uprawnienia urlopowe będą realizowane w ramach ustalonego planu urlopowego. Wskazano, że warunki zatrudnienia pozostają bez zmian. Nie przewiduje się zmiany struktury zatrudnienia ani konieczności przekwalifikowywania.

/informacja o przejściu pracowników – akta ZUS/

W dniu 1 września 2012 r. (...) Sp. z o.o. zwana usługobiorcą, i (...) Sp. z o.o. zwana usługodawcą, zawarły umowę o świadczenie usług, w ramach której usługodawca do realizacji usług oddeleguje osoby, zwane „wykonawcami”. Paragraf 1 umowy stanowił, że przez wykonawcę rozumie się osobę zatrudnioną u usługodawcy na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Wykonawcami miały być osoby przejęte przez usługodawcę od usługobiorcy na podstawie umowy – porozumienia. Zgodnie z postanowieniami § 3 ust. 4 i 5 umowy o świadczenie usług, wykonawcy usługodawcy oddelegowani do usługobiorcy zobowiązani są do wykonywania obowiązków odpowiednich do stanowiska i działu oddelegowania. Szczegółowy zakres obowiązków wykonawców biorących udział w realizacji niniejszej umowy będą określały osoby wskazane przez usługobiorcę. Zgodnie z tą umową wykonawcy mieli przestrzegać obowiązujących u usługobiorcy ((...) Spółka z o.o.) przepisów porządkowych i aktów wewnętrznych dotyczących m.in. ochrony mienia, przepisów BHP i ppoż. oraz zasad ochrony informacji stanowiących tajemnicę jego przedsiębiorstwa, oraz dotyczących ochrony danych osobowych i bezpieczeństwa obowiązujących systemów (§ 1 ust. 3). Ponadto usługobiorca ( (...) Spółka z o.o.) zobowiązała się udostępnić bezpłatnie usługodawcy (R. Spółka z o.o.) sprzęt dla danego stanowiska pracy oraz dostęp do pomieszczeń socjalnych (§ 1 ust. 4). W § 5 ust. 1 strony ustaliły, że 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. W dalszych postanowieniach umowy zaznaczono, że umowa została zawarta na czas określony 3 lat, 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 K.U.K. (...) + H. + GmbH, jako 100 % udziałowca (...) Sp. z o.o. we W. (§ 9).

/okoliczność bezsporna, umowa o świadczenie usług – akta ZUS, k. 28/

W dniu 31 października 2012 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o. w Ł., (...) Sp. z o.o. we W., a K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + (...) Sp. z o.o. w O. została zawarta umowa - porozumienie, na podstawie której zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.p. dotychczasowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przekazuje, a nowy pracodawca K.U.K.-E.F.I. Sp. z o.o. przejmuje z dniem 1 listopada 2012 r. wszystkich pracowników w/g załączonego wykazu stanowiącego załącznik nr 1 do umowy, na identycznych warunkach, jakie pracownicy mieli do 31 października 2012 r., bez szkody dla pracowników.

/okoliczność bezsporna, umowa – porozumienie akta ZUS, k. 28/

Pismem z dnia 1 listopada 2012 r. (...) Sp. z o.o. i K.U.K. – E.F.I. Sp. z o.o. zawiadomiły przejmowanych pracowników, w tym odwołując się w niniejszej sprawie **E. S.** o przejściu w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. z dniem 1 listopada 2012 r. pracowników na nowego pracodawcę, którym będzie K.U.K. – E.F.I. Sp. z o.o. w O.. Jako przyczyny przejścia wskazano: porozumienie zakładów, wzmocnienie kapitału. Jako prawne, ekonomiczne oraz socjalne skutki przejścia dla pracownika wskazano, że dotychczasowa treść stosunku pracy nie ulegnie zmianie. Zakres czynności nie ulega zmianie. Wszystkie prawa i obowiązki wynikające z regulaminu pracy oraz regulaminu wynagradzania zachowują moc obowiązującą. Okres pracy w spółce (...) będzie wliczany do ogólnego i zakładowego stażu pracy u pracodawcy przejmującego. Uprawnienia urlopowe będą realizowane w ramach ustalonego planu urlopowego. Wskazano, że warunki zatrudnienia pozostają bez zmian. Nie przewiduje się zmiany struktury zatrudnienia ani konieczności przekwalifikowania.

/informacja o przejściu pracowników – akta ZUS, k. 28/

W dniu 1 listopada 2012 r. (...) Sp. z o.o. zwana usługobiorcą, i K.U.K.-E.F.I. Sp. z o.o. zwana usługodawcą, zawarły umowę o świadczenie usług, w ramach której usługodawca do realizacji usług oddeleguje osoby, zwane „wykonawcami”. Paragraf 1 umowy stanowił, że przez wykonawcę rozumie się osobę zatrudnioną u usługodawcy na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Wykonawcami miały być osoby przejęte przez usługodawcę od usługobiorcy na podstawie umowy – porozumienia. Zgodnie z postanowieniami § 3 ust. 4 i 5 umowy o świadczenie usług, wykonawcy usługodawcy oddelegowani do usługobiorcy zobowiązani są do wykonywania obowiązków odpowiednich do stanowiska i działu oddelegowania. Szczegółowy zakres obowiązków wykonawców biorących udział w realizacji niniejszej umowy będą określały osoby wskazane przez usługobiorcę. Zgodnie z tą umową wykonawcy mieli przestrzegać obowiązujących u usługobiorcy ( (...) Spółka z o.o.) przepisów porządkowych i aktów wewnętrznych dotyczących m.in. ochrony mienia, przepisów BHP i ppoż. oraz zasad ochrony informacji stanowiących tajemnice jego przedsiębiorstwa, oraz dotyczących ochrony danych osobowych i bezpieczeństwa obowiązujących systemów (§ 1 ust. 3). Ponadto usługobiorca ( (...) Spółka z o.o.) zobowiązała się udostępnić bezpłatnie usługodawcy (K.U.K. – E.F.I. Spółka z o.o.) sprzęt dla danego stanowiska pracy oraz dostęp do pomieszczeń socjalnych (§ 1 ust. 4). W § 5 ust. 1 strony ustaliły, że 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. W dalszych postanowieniach umowy zaznaczono, że umowa została zawarta na czas określony 3 lat, 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 K.U.K. (...) + H. + GmbH, jako 100 % udziałowca K.U.K. – E.F.I. (...) Sp. z o.o. (§ 9).

/okoliczność bezsporna, umowa o świadczenie usług – akta ZUS, k. 28/

Pracownicy (...) po przejęciu wykonywali te same obowiązki, które wykonywali przed podpisaniem umowy z R.. Mieli cały czas to samo kierownictwo, podległość służbową, miejsce wykonywania pracy, narzędzia którymi pracowali też się nie zmieniły. L. D. miała poszerzone obowiązki o funkcję koordynatora do współpracy z E. G. w firmach (...) U.K.-E.F.I.

/zeznania świadka H. M. – k. 27 – 28, zeznania A. T. – k. 28 – 29, zeznania świadka M. W. – k. 143/

(...) Sp. z o.o. sprowadzała się jedynie do prowadzenia obsługi kadrowej i księgowej. Po zakończonym miesiącu (...) Sp. z o.o. przekazywała te listy do siedziby spółki (...), gdzie rozliczano czas pracy i naliczono wynagrodzenia. R. wystawiła (...) Sp. z o.o. fakturę za świadczenie usług, na podstawie której (...) Spółka z o.o. dokonywała przelewu wynagrodzenia wykonawcom. Spółka (...) dokonała zgłoszenia przejętych pracowników, w tym ubezpieczone, do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, nie odprowadzając należnych składek na ubezpieczenia.

/zeznania świadka M. W. – k. 143, zeznania świadka B. W. – k. 144/

Następnie pismem z dnia 28 stycznia 2013 r. K.U.K. – E.F.I. Sp. z o.o. i (...). z o.o. zawiadomiły przejmowanych pracowników, w tym odwołującą się w niniejszej sprawie **E. S.** o przejściu w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. z dniem 1 marca 2013 r. pracowników na nowego pracodawcę, którym będzie (...) z o.o. w O.. Jako przyczyny przejścia ponownie wskazano: porozumienie zakładów, wzmocnienie kapitału. Jako prawne, ekonomiczne oraz socjalne skutki przejścia dla pracownika wskazano, że dotychczasowa treść stosunku pracy nie ulegnie zmianie. Zakres czynności nie ulega zmianie. Wszystkie prawa i obowiązki wynikające z regulaminu pracy oraz regulaminu wynagradzania zachowują moc obowiązującą. Okres pracy w spółce (...) będzie wliczany do ogólnego i zakładowego stażu pracy u pracodawcy przejmującego. Uprawnienia urlopowe będą realizowane w ramach ustalonego planu urlopowego. Wskazano, że warunki zatrudnienia pozostają bez zmian. Nie przewiduje się zmiany struktury zatrudnienia ani konieczności przekwalifikowania.

/informacja o przejściu pracowników – akta ZUS/

Od dnia 1 marca 2013 r. spółka (...) ponownie zgłosiła do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę wcześniej przejętych ubezpieczonych.

/bezsporne/

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

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 odwołujących się, którzy wskazali, że po przejściu przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., a następnie przez K.U.K. - E.F.I. (...) + 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 przez kierowników działów.

Jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po dniu przejścia 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 (...) Sp. z o.o. i ona też wyłącznie korzystała z efektów ich pracy. Jedynie wynagrodzenie za pracę było fizycznie wypłacane przez (...) Sp. z o.o., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + 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 (...), a następnie K.U.K.-E.F.I. występowała w roli usługodawcy, który zobowiązał się do realizacji usług na rzecz (...) Sp. z o.o. Co istotne, treść postanowień § 5 wymienionej umowy zatytułowanego (...), wskazuje, że (...) Sp. z o.o., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. Polska Sp. z o.o. nie miały osiągać żadnego zysku z tytułu zawartych umów. W efekcie zawartych umów doszło do sytuacji, w której R., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. Polska Sp. z o.o. na podstawie przekazanych przez (...) Sp. z o.o. kwot płaciły pracownikom wynagrodzenie netto, nie odprowadzając za

pracowników należności publicznoprawnych, do których zgodnie z zawartą umową o świadczenie usług, musiałyby jeszcze „dokładać”.

Kwestia płacenia przez R. i K.U.K. - E.F.I. (...) + 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 R. i K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. Polska. Samo przyjęcie zgłoszenia przez organ rentowych ww. spółek jako płatników składek, nie przesądza o tym, że faktycznie takimi płatnikami składek te spółki były. Zgłoszenie funkcji płatnika przez (...) sp. z o.o. i K.U.K.- E.F.I. I. Logistyk + Handel + 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 obu zainteresowanych spółek, 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. 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 iuscogens, 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 zważył, co następuje:***

Odwołania jako niezasadne musiały 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. z o.o.

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 (...) (których następnie stroną stała się spółka K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V.) umowy– porozumienia na podstawie której zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.p. dotychczasowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przekazał nowemu pracodawcy - (...) Sp. z o.o. z dniem 1 września 2012 r. część pracowników, w tym ubezpieczonych i umowy o świadczenie usług.

Organ rentowy podniósł zarzut pozorności przedmiotowych umów. Dlatego pod rozważę należy wziąć kwestie, czy między (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. doszło do złożenia oświadczeń woli dla pozor.

Zgodnie z art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozor. 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 zainteresowane spółki (...)U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V. były podmiotami dającymi rękojmię spełnienia zobowiązań publicznoprawnych. Wprawdzie postanowienie § 5 ust. 1 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 spółek (...)U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V.. W tym zakresie można wskazać, że obie zainteresowane spółki legitymowały się certyfikatami agencji pracy tymczasowej, zgłosiły „przejętych” pracowników do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, wypłacały „przejętym” pracownikom wynagrodzenie. Niejako zatem umowy te zostały „uruchomione”. Ponadto spółka (...) z dniem 1 marca 2013 r., po dowiedzeniu się o niepłaceniu przez K.U.K. - E.F.I. (...) + 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 (...) Sp. z o.o. 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 pozoru (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 zaskarżonych decyzjach wskazał na szereg czynności pozornych odwołującej się spółki oraz zainteresowanych spółek, które miały na celu obejście przepisów prawa [art. 58 § 1 kc] mylnie uznając, że chodzi tu o oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru [art. 83 § 1 kc], nie zaś o czynności pozorne mające na celu obejście przepisów prawa [art. 58 § 1 kc], 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 tożsame stanowisko wyraził SN na gruncie podobnej sytuacji zakończony 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 prowadzącą 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 (...) Sp. z o.o., 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 spreczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23<sup>1</sup> kp należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 kc, 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> kp. Dla przyjęcia przejścia, o którym mowa w art. 23<sup>1</sup> k.p., bez znaczenia może pozostawać kwestia tego, czy została przeniesiona na nowego pracodawcę własność składników majątkowych. Z przejściem mamy bowiem do czynienia również w przypadku przejścia zadań. Ocena, czy na tle indywidualnie ustalonych okoliczności faktycznych przejście 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 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. [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 [acquiscommunitaire], 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 przejęcie wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. Obowiązek przejęcia składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić [kontynuować] działalność gospodarczą jest w takim wypadku konieczny i znajduje akceptację również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na tle poprzednio obowiązującej dyrektywy 77/187/EWG dotyczącej przejścia zakładu pracy. [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. iinni v. S. M. Catering GesellschaftmbH]. Zaprezentowane wyżej orzeczenia dotyczyły sytuacji, gdy przejęcie obsługi przewozów autobusowych wiązało się z przejęciem składników majątkowych, czy też gdy szpital zlecał przygotowywanie posiłków nowemu wykonawcy o ile ten używa składników majątkowych swego poprzednika. W takich wypadkach można mówić o skutkach wynikających z dyrektywy [odpowiednio art. 23<sup>1</sup> kp].

Oczywiście, czy przesłanki przejęcia 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 przejęcia 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 zainteresowane spółki nie przejęły żadnych składników mienia związanych z prowadzeniem działalności spółki (...), przy braku własnych tożsamych składników mienia, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez te podmioty.

Co istotne, w sprawie brak jest podstaw pozwalających na stwierdzenie istnienia przesłanek do zatrudnienia przez zainteresowane spółki 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 zainteresowane spółki. Jednakże już treść umów o świadczenie usług pozwala stwierdzić, że zostały zawarte na co najmniej trzy lata. Stąd już w chwili podpisywania umów 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 zainteresowane spółki nie mogły stać się pracodawcą ubezpieczonych 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.

Ubezpieczone nie wykonywały pracy pod kierunkiem i na rzecz zainteresowanych spółek, były natomiast przez odwołującą się spółkę oceniane, co do jakości i ilości pracy. Odwołująca się spółka pełniła wobec ubezpieczonych (i innych zatrudnionych) stale funkcje kierownicze i nadzorcze. Kwestią natomiast techniczno-organizacyjną było przelewanie środków pieniężnych celem wypłaty wynagrodzenia. Wtedy właśnie - ex post - dochodziło do obciążania ową pracą (...) Sp. z o.o., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + 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 ubezpieczonymi (i pozostałymi zatrudnionymi) a (...) Sp. z o.o. 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> kp]. 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> kp 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> kp., 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 uzasadnieniu wyroków z dnia 20.05.2014 r., sygn. akt III AUa 30/14 oraz III AUa 146/14, opublikowanych na portalu orzeczeń sądów powszechnych.

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

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł w pkt 2 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 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), zgodnie z wnioskiem według wykazu, na kwotę 600 zł (E. S. – 600 zł)).

W pkt 3 sentencji wyroku Sąd na podstawie art. 102 k.p.c. nie obciążył kosztami E. S..

Zgodnie z treścią art. 102 k.p.c. w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami.

Artykuł 102 k.p.c. jest przepisem wyjątkowym, wymagającym wystąpienia okoliczności szczególnych, jak np. dotyczących stanu majątkowego czy też sytuacji życiowej strony. Stanowi on swoistą „furtkę”, pozostawiając sądowi pewną swobodę w przyznawaniu zwrotu kosztów procesu, gdyby stosowanie zasady odpowiedzialności za wynik sprawy (art. 98 k.p.c.) nie dało się pogodzić z zasadami słuszności.

Zastosowanie art. 102 k.p.c. nie wymaga odrębnego wniosku od strony przegrywającej i powinno być oceniane w całości okoliczności konkretnego przypadku, które by uzasadniały odstępstwo od podstawowych zasad decydujących o rozstrzygnięciu w przedmiocie kosztów procesu. Do kręgu tych okoliczności należy zaliczyć zarówno fakty związane z samym przebiegiem procesu, jak i fakty leżące na zewnątrz procesu, zwłaszcza dotyczące stanu majątkowego i sytuacji życiowej zobowiązanego. Okoliczności te powinny być oceniane przede wszystkim z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1974r. II CZ 223/73).

W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie, zachodzą szczególne okoliczności dające podstawę do zastosowania do ubezpieczonej art. 102 k.p.c.

## ZARZĄDZENIE

odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikowi odwołującej się spółki.

K.K.-W.