

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 24 października 2014 roku numer (...) - KO Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **M. Ś.** jako pracownik płatnika składek Z. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A. 4x4 podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku, określił podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 1.519,28 zł z kodem tytułu ubezpieczenia 1240 oraz 2.249,27 zł,
- za grudzień 2012 roku – 4.047 zł,
- za styczeń 2013 roku – 4.047 zł,

na ubezpieczenie zdrowotne na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 0,00 zł z kodem tytułu ubezpieczenia 1240 oraz 1.940,89 zł,
- za grudzień 2012 roku – 3.515,46 zł,
- za styczeń 2013 roku – 3.515,46 zł

oraz stwierdził, iż płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest Z. M..

Decyzją z dnia 24 października 2014 roku numer (...) - KO Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **M. G.** jako pracownik płatnika składek Z. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A. 4x4 podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku, określił podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 2.051 zł,
- za grudzień 2012 roku – 2.051 zł,
- za styczeń 2013 roku – 2.051 zł,

na ubezpieczenie zdrowotne na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 1.769,80 zł,
- za grudzień 2012 roku – 1.769,80 zł,
- za styczeń 2013 roku – 1.769,80 zł

oraz stwierdził, iż płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest Z. M..

Decyzją z dnia 24 października 2014 roku numer (...) - KO Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **R. C.** jako pracownik płatnika składek Z. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A. 4x4 podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku oraz określił podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 2.775 zł,
- za grudzień 2012 roku – 1.017,50 zł,
- za styczeń 2013 roku – 2.775 zł,

na ubezpieczenie zdrowotne na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 2.394,54 zł,
- za grudzień 2012 roku – 1.771,90 zł,
- za styczeń 2013 roku – 2.394,54 zł

oraz stwierdził, iż płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest Z. M..

Decyzją z dnia 23 października 2014 roku numer (...) - KO Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **R. D.** jako pracownik płatnika składek Z. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A. 4x4 podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku określił podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 3.486 zł,
- za grudzień 2012 roku – 3.486 zł,
- za styczeń 2013 roku – 3.486 zł,

na ubezpieczenie zdrowotne na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 3.008,07 zł,
- za grudzień 2012 roku – 3.008,07 zł,
- za styczeń 2013 roku – 3.008,07 zł

oraz stwierdził, iż płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest Z. M..

Decyzją z dnia 24 października 2014 roku numer (...) - KO Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **S. G.** jako pracownik płatnika składek Z. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A. 4x4 podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku, określił podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 3.063,14 zł,
- za grudzień 2012 roku – 3.063,14 zł,
- za styczeń 2013 roku – 3.063,14 zł,

na ubezpieczenie zdrowotne na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 2.643,18 zł,
- za grudzień 2012 roku – 2.643,18 zł,
- za styczeń 2013 roku – 2.643,18 zł

oraz stwierdził, iż płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest Z. M..

Decyzją z dnia 24 października 2014 roku numer (...) - KO Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **M. K.** jako pracownik płatnika składek Z. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A. 4x4 podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku określił podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 3.717,25 zł,
- za grudzień 2012 roku – 3.909,59 zł,
- za styczeń 2013 roku – 3.803,91 zł,

na ubezpieczenie zdrowotne na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 3.207,62 zł,
- za grudzień 2012 roku – 3.373,59 zł,
- za styczeń 2013 roku – 3.282,39 zł

oraz stwierdził, iż płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest Z. M..

Decyzją z dnia 24 października 2014 roku numer (...) - KO Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **K. K.** jako pracownik płatnika składek Z. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A. 4x4 podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 października 2012 roku do 31 października 2013 roku, określił podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 3.056 zł,

na ubezpieczenie zdrowotne na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 2.637,02 zł

oraz stwierdził, iż płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest Z. M..

Decyzją z dnia 24 października 2014 roku numer (...) - KO Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w Ł. stwierdził, że **B. K.** jako pracownik płatnika składek Z. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A. 4x4 podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku, określił podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 3.540 zł,
- za grudzień 2012 roku – 3.540 zł,
- za styczeń 2013 roku – 3.540 zł,

na ubezpieczenie zdrowotne na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 3.054,67 zł,
- za grudzień 2012 roku – 3.054,67 zł,
- za styczeń 2013 roku – 3.054,67 zł

oraz stwierdził, iż płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest Z. M..

Decyzją z dnia 23 października 2014 roku numer (...) - (...) II Oddział w Ł. stwierdził, że **T. D.** jako pracownik płatnika składek Z. M. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą A. 4x4 podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku, określił podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 5.280 zł,
- za grudzień 2012 roku – 5.280 zł,
- za styczeń 2013 roku – 5.280 zł,

na ubezpieczenie zdrowotne na kwoty:

- za październik 2012 roku – 0,00 zł,
- za listopad 2012 roku – 4.566,11 zł,
- za grudzień 2012 roku – 4.566,11 zł,
- za styczeń 2013 roku – 4.566,11 zł

oraz stwierdził, iż płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych jest Z. M..

Decyzje zostały wydane na podstawie art.83 ust.1 punkt 1 i 3, art.4 ust.2a, art.6 ust.1punkt 1, art.11 ust.11, art.12 ust.1 art.13 punkt 1, art.18 ust.1, art.20 ust.1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2013 roku, poz.1442) oraz art.81 ust.1, 5, 6, art.85 ust.1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 roku, nr 164, poz.1027), art.104 ust.1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2013 roku, 674), art.9 ust.1, art.29 ustawy z dnia 13 lipca 2006 roku o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. z 2006 roku, nr 158. poz.1121).

W uzasadnieniu decyzji Zakład wskazał, iż z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę ubezpieczeni: **M. Ś., S. G., R. D., R. C., M. G., T. D., K. K., B. K. i M. K.** zostali zgłoszeni do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego przez płatnika składek (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we W. w okresie od 1 października 2012 roku do 31 października 2012 roku oraz od 1 listopada 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku przez K.U.K. – E.F.I. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

Spółki (...)U.K. – E.F.I. oferują tak zwany outsourcing kadrowo – płacowy innym przedsiębiorcom. (...) jako nowoczesna strategia zarządzania polegająca na oddaniu innemu przedsiębiorcy zadań niezwiązanych bezpośrednio z podstawową działalnością firmy, dzięki czemu może skupić swoje zasoby i środki finansowe na obszarach, które stanowią podstawę jej działania i w których osiąga przewagę konkurencyjną.

W wyniku kontroli przeprowadzonej w lipcu 2014 roku Zakład ustalił, iż w okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku warunki pracy przekazanych pracowników nie zmieniły się. Ubezpieczeni świadczyli pracę w tym samym wymiarze czasu pracy i z tym samym wynagrodzeniem co przed przekazaniem. Miejsce pracy nie uległo zmianie i było nim miejsce prowadzenia działalności przez płatnika Z. M.. Nie zmienił się zakres obowiązków ani czas pracy ubezpieczonych. Nadzór nad wykonywaną pracą sprawowali kierownicy działów nad którymi bezpośredni nadzór sprawowała L. S. (1), której spółki (...)U.K. – E.F.I. udzieliły pełnomocnictwa w rozumieniu art.3<sup>1</sup> k.p. w szczególności do zawierania i rozwiązywania umów o pracę oraz umów cywilnoprawnych, podpisywania zaświadczeń, wydawania druków (...), wystawiania skierowań na badania lekarskie.

Obok przejścia pracowników przez spółki (...)U.K. – E.F.I. nie nastąpiło przejście mienia firmy (...) 4x4 Z. M., nie było przejścia ani wydzierżawienia żadnych składników majątkowych, z którymi było związane zatrudnienie przejętych pracowników. Działalność gospodarcza A. pomimo przekazania wszystkich pracowników nie została zawieszona ani zlikwidowana.

Zgodnie z protokołami przekazania sprzętu niezbędnego do wykonywania pracy na danym stanowisku pracy firma (...) przekazała sprzęt spółce (...), a następnie spółka ta przekazała sprzęt spółce K.U.K. – E.F.I.

Wszystkie dokumenty dotyczące rozliczania wynagrodzeń, spraw kadrowych czy ZUS prowadzone były przez spółki (...).U.K. – E.F.I.

Umowa o świadczenie usług była realizowana przez ubezpieczonych, którzy przed zawarciem umów ze spółkami (...).U.K. – E.F.I. byli pracownikiem Z. A. (...), a po jej zakończeniu wrócili do tej firmy.

Płatnik zgłosiła ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego od dnia 1 lutego 2013 roku, a następnie złożyła korekty dokumentów zgłoszeniowych i wskazała jako dzień zgłoszenia do ubezpieczeń 1 stycznia 2013 roku. Składając korekty płatnik wyjaśniła, iż postanowiła zgłosić pracowników od 1 stycznia 2013 roku, gdyż spółka K.U.K. – E.F.I. nie chciała wypłacić wynagrodzenia za styczeń 2013 roku (płatnego do 10 lutego 2013 roku).

W ocenie Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie doszło do przekazania pracowników w trybie art.23<sup>1</sup> k.p. i tym samym nie doszło do zmiany płatnika składek. Powierzenie przez pracodawcę podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w tym zakresie nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę, ponieważ nie przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności jak rodzaj zakładów, przejęcie składników majątkowych i niemajątkowych, przejęcie większości pracowników, klientów, stopień podobieństwa działalności przed i po przejęciu zadań (wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2000 roku, I PK 10/09).

Samo przejęcie pracowników odbyło się w ten sposób, że pracownik dowiadywał się że od danego dnia jest pracownikiem spółki (...), a następnie K.U.K. – E.F.I., natomiast miejsce pracy i zakres zadań pozostał ten sam. Dotychczasowy pracodawca sprawował nadzór na pracownikami, udzielał urlopów, decydował o zwolnieniach czy o zatrudnieniu. Rola spółki przejmującej sprowadzała się jedynie do wypłacania wynagrodzenia, którego wysokość wcześniej otrzymywała od dotychczasowego płatnika.

Pomimo zawarcia umowy ze spółkami (...).U.K. – E.F.I. w ocenie organu rentowego faktycznym pracodawcą ubezpieczonych: **M. Ś., S. G., R. D., R. C., M. G., T. D., K. K., B. K. i M. K.** była Z. M. prowadząca działalność pod nazwą A. 4x4, bowiem na jej rzecz ubezpieczony wykonywał pracę.

Konsekwencją tych ustaleń jest obciążenie płatnika Z. M. obowiązkiem zapłaty składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne za ubezpieczonych: **M. Ś., S. G., R. D., R. C., M. G., T. D., K. K., B. K. i M. K.** w okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku.

W odrębnych odwołaniach od powyższych decyzji Z. M., zaskarżając decyzje w całości zarzuciła organowi rentowemu naruszenie prawa materialnego art.4 ust.2a, art.6 ust.1punkt 1, art.11 ust.11, art.12 ust.1 art.13 punkt 1, art.18 ust.1, art.20 ust.1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2013 roku, poz.1442) oraz art.81 ust.1, 5, 6, art.85 ust.1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 roku, nr 164, poz.1027), art.104 ust.1 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2013 roku, 674), art.9 ust.1, art.29 ustawy z dnia 13 lipca 2006 roku o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. z 2006 roku, nr 158. poz.1121) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, art.23<sup>1</sup> k.p. poprzez jego nieprawidłową wykładnię i w konsekwencji nieuprawnione przyjęcie, że ubezpieczeni pozostawali w okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku w zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę w przedsiębiorstwie płatnika Z. A. 4x4 (...), co powoduje ustalenie, że to odwołująca jest zobowiązana do wykazania oraz opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, w sytuacji gdy płatnikiem składek były zatrudniające go spółki (...).U.K. – E.F.I.

Wobec tak sformułowanych zarzutów wniosła o zmianę decyzji poprzez odmienne orzeczenie co do istoty sprawy – ustalenie że ubezpieczeni nie podlegli obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym w okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku z tytułu zatrudnienia w przedsiębiorstwie odwołującej się Z. M..

W uzasadnieniu odwołania podała, iż ustalenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych są nieprawidłowe, bowiem w spornym okresie ubezpieczeni pozostawali w zatrudnieniu początkowo w spółce (...), a następnie w spółce K.U.K. – E.F.I. wobec skutecznego przejęcia przez te podmioty części przedsiębiorstwa odwołującej się z pracownikami w trybie art.23<sup>1</sup> k.p., co powoduje że podmioty te mają status płatników.

Podała, iż spółki (...).U.K. – E.F.I. posiadają w związku z zatrudnieniem pracowników, którzy wykonywali pracę na podstawie umowy o współpracę z przedsiębiorstwami na terenie Polski zadłużenie wobec ZUS i Urzędów Skarbowych. U podstaw postępowań egzekucyjnych legło przekonanie, że spółki te są zobowiązane do zapłaty składek i podatków. Obecnie odmienne ustalenia Zakładu są konsekwencją braku możliwości wyegzekwowania składek od tych spółek, gdyż podmioty te nie posiadają żadnego majątku na terenie Polski i nie ma też osób, uprawnionych do ich reprezentowania.

Zdaniem odwołującej doszło do skutecznego przejęcia pracowników, bowiem charakter jej przedsiębiorstwa – sprzedaż hurtowa i detaliczna samochodów, opiera się głównie na pracy ludzkiej, a przejęcie pracowników było wystarczające do zapewnienia ciągłości wykonywania usług. Odwołująca powołała się przy tym na wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-209/91.

Dodatkowo wnioskodawczyni wyjaśniła, iż zamierzała sprzedać przedsiębiorstwo innemu podmiotowi z uwagi na kłopoty zdrowotne. Polecono jej spółkę (...), która mogła przejąć ciężar prowadzenia działalności. Zawarta umowa zakładała całkowite przejęcie zadań stanowiących przedmiot działalności firmy. Nadzór na pracownikami sprawowała pełnomocnik spółki (...), a Z. M. w spornym okresie czynności tych nie wykonywała.

Umowa została rozwiązana, gdy Z. M. dowiedziała się, że spółka K.U.K. – E.F.I. nie opłaca składek na ubezpieczenia społeczne pracowników.

W odpowiedzi na odwołania pełnomocnik ZUS wniósł o ich oddalenie. Nadto wniósł o zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego, argumentując jak w zaskarżonych decyzjach.

Zainteresowany syndyk masy upadłości K.U.K. – E.F.I. (...) + H. + B. + (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w O. w upadłości likwidacyjnej wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Wyjaśnił, iż popiera stanowisko ZUS, że rzekome przejście zakładu pracy na zainteresowanego było nieważne gdyż zmierzało do obejścia prawa lub miało charakter pozorny i jako takie nie wywołało skutków prawnych, w szczególności nawiązania stosunku pracy pomiędzy spółką a zainteresowanymi. Zainteresowani pracownicy nigdy nie świadczyli pracy na rzecz spółki K.U.K. – E.F.I., nieprzerwanie wykonywali pracę na rzecz swojego dotychczasowego pracodawcy, pod jego kierunkiem i w jego zakładzie pracy. Odwołująca ponosiła wyłącznie ryzyko gospodarcze zatrudnienia pracowników

W ocenie syndyka ubezpieczonych nie można traktować jako pracowników tymczasowych, gdyż nie wykonywali pracy tymczasowej w rozumieniu art.2 punkt 3 ustawy z dnia 9 lipca 2003 roku o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, ich praca realizowała stałe a nie tymczasowe, czy sezonowe zadania pracodawcy – płatnika.

Syndyk nie posiada żadnych dokumentów dotyczących zatrudnionych przez spółkę pracowników.

Dodatkowo syndyk wyjaśnił, iż sposób działania upadłej K.U.K. – E.F.I. był taki, że proponowała kontrahentom przejęcie od nich pracowników i wynajmowanie ich na zasadzie outsourcingu pracowniczego, w ramach przepisów o pracownikach agencji tymczasowej w zamian za wynagrodzenie niższe o 40% od funduszu płac. Odwołująca się zawierając umowy ze spółką K.U.K. – E.F.I. działała w ramach rozwoju własnego przedsiębiorstwa, ograniczając

własne koszty płac. Przed zawarciem umowy odwołująca się nie ustaliła w jaki sposób spółka K.U.K. – E.F.I. sfinansuje 40% funduszu płac i czyim kosztem.

Zatrudnienie zainteresowanych pracowników było nieważne jako pozorne albo powzięte w zamiarze obejścia prawa, a celem takiej konstrukcji było unikanie przez pracodawcę opłacania ciężarów finansowych związanych z zatrudnieniem pracowników (bez podatku i składek), zainteresowanych nie łączył ze spółką stosunek pracy w rozumieniu art.22§1 k.p.

Reasumując podniósł, iż zainteresowana co najwyżej świadczyła dla odwołującej usługi i charakterze księgowo – kadrowym a nie przejęła i nie zatrudniała pracowników, co do których wykonywała obsługę kadrową.

Kurator zainteresowanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. wniósł o oddalenie odwołań i przyznanie kuratorowi wynagrodzenia (pismo procesowe – k.422-423).

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. przyłączyła się do odwołania. Wniosła o zmianę decyzji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego. (pismo procesowe – k.176-177)

Zainteresowany R. C. przyłączył się do odwołania.

Zainteresowany M. Ś. pozostawił odwołanie do uznania Sądu.

Zainteresowany K. K. przyłączył się do stanowiska ZUS.

W piśmie z dnia 3 października 2018 roku (k.510-515) pełnomocnik wnioskodawczynie poparła odwołania, wniosła o zmianę decyzji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego. W przypadku nieuwzględnienia odwołania wniosła o nieobciążanie wnioskodawczynie i zainteresowanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kosztami zastępstwa procesowego, lub ograniczeniem tych kosztów do kwoty przypadającej na jednego ubezpieczonego, na podstawie art.102 k.p.c.

Postanowieniami z dnia 9 września 2014 roku odwołania zostały połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia, celem dalszego prowadzenia pod numerem VIII U 4497/14 (postanowienia w aktach VIII U 4530/14, VIII U 4531/14, VIII U 4532/14, VIII U 4533/14).

Postanowieniem z dnia 19 lutego 2018 roku Sąd połączył do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawę o sygnaturze akt VIII U 4497/14 ze sprawą VIII U 4529/14 (postanowienie – k.238 akt VIII U 4497/14).

Postanowieniem z dnia 6 lipca 2017 roku (k.162) Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w S..

Postanowieniem z dnia 31 lipca 2018 roku Sąd ustanowił dla (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kuratora, na podstawie art.69§1 k.p.c.

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

Wnioskodawczynie Z. M. prowadziła działalność gospodarczą pod nazwą A. 4x4, (...) w S. od 15 lutego 1997 roku do 27 maja 2015 roku.

W dniu 17 września 2015 roku Z. M. jako przedsiębiorca została wykreślona z rejestru.

Przedmiotem działalności wnioskodawczynie była sprzedaż samochodów osobowych i dostawczych, hurtowa i detaliczna takich marek jak S., J., L., A. R., I. oraz usługi posprzedażowe, w ramach wykonania umów zawartych z importerami.

(wydruk z (...) k.154)



W dniu 20 kwietnia 2015 roku Z. M. założyła spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą (...). Przedmiotem działalności spółki była sprzedaż hurtowa i detaliczna samochodów osobowych. Wszystkie udziały w spółce pokryła Z. M. w całości prowadzonym przedsiębiorstwem o nazwie A. (...), (...) w S..

(kopia aktu notarialnego – k.155-157)

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. oraz K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w O. zarejestrowane były jako agencje zatrudnienia, które oferowały 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.

(odpis z KRS k. 19-19 odwrót, odpis z KRS k.20-21, certyfikat – k.256)

K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + (...) to właściciel stu procent udziałów (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

(odpis z KRS k.19-19 odwrót)

Postanowieniem z dnia 23 stycznia 2013 roku Sąd Rejonowy dla Wrocławia Fabrycznej we Wrocławiu oddalił wniosek Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału we W. o ogłoszenie upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

(odpis postanowienia – k.199 akt VIII U 4497/14)

Spółka K.U.K. – E.F.I. w dniu 5 grudnia 2012 roku otrzymała zaświadczenie o niezaleganiu w opłacaniu składek.

(zaświadczenie – k.257)

W czasie prowadzenia działalności gospodarczej wnioskodawczyni miała zawartą umowę na prowadzenie usług księgowych, kadrowych z M. B.. M. B. nie przechowywała akt osobowych pracowników, znajdowały się one w siedzibie firmy wnioskodawczyni.

(zeznania świadka M. B. – k.215 odwrót-216 w zw. z min.00:10:25 protokół z 20.09.2017 r.)

Po śmierci męża, od 2010 roku wnioskodawczyni poszukiwała osoby, która przejmie na siebie ciężar bieżącego prowadzenia działalności gospodarczej, zarządzania kadrami.

W okresie wakacji 2012 roku wnioskodawczyni uzyskała informację o prowadzonej przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we W. działalności polegającej na outsourcingu kadr. Od spółki (...) otrzymała ofertę współpracy, wzór umowy, prospekt informujący na czym polega współpraca, dokumenty dotyczące dofinansowania działalności spółki (...). Wnioskodawczyni przed podpisaniem umowy przedstawiła ją prawnikowi. Sprawdziła w Krajowym Rejestrze Sądowym, że spółka (...) nie ma zadłużenia.

Spółka (...) miała zająć się zarządzaniem pracownikami za wynagrodzeniem stanowiącym 60% funduszu płac wnioskodawczyni. Pozostała kwota miała pochodzić z dotacji.

(zeznania wnioskodawczyni – k.505 odwrót – 506 w zw. z min.00:12:29 protokół z 19.09.2018 r.; zeznania świadka P. B. – k.236, k.235 w zw. z min.00:05:36 protokół z 29.01.2018 r. akt VIII U 4497/14)

W dniu 1 września 2012 roku wnioskodawczyni zawarła z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością „Umowę – porozumienie” na podstawie której, zgodnie z art.23<sup>1</sup> k.p. dotychczasowy pracodawca Z. M. przekazała, a nowy pracodawca R. z dniem 1 października 2012 roku przejął pracowników wymienionych w załączniku do umowy. R.

przejęła zadania i kompetencje firmy (...), A. 4x4 Z. M. a w szczególności związane ze sprzedażą samochodów i serwisowaniem samochodów.

(okoliczności bezsporne, umowa w aktach kontroli ZUS)

W dniu 1 października 2012 roku wnioskodawczyni zawarła z (...) sp. z o.o. (usługodawca) umowę o świadczenie usług, na podstawie której spółka (...) zobowiązała się świadczyć na rzecz firmy (...) 4x4” Z. M. usługi zgodnej z (...) 4x4”, zaś do realizacji tych usług (...) 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 usługodawcy (§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.1).

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 K.U.K. (...) + H. + GmbH, jako 100 % udziałowca K.U.K. – (...) Sp. z o.o. we W. (§ 9).

Osobą uprawnioną ze strony usługobiorcy do kontaktu z usługodawcą była L. S. (1). W umowie wskazano telefon i adres mailowy L. S. (2) z nazwą autotraper.com

(umowa o świadczenie usług – protokół kontroli)

Za wykonaną usługę spółki (...) U.K. – E.F.I. wystawiały wnioskodawczyni fakturę VAT, w wysokości 60% naliczonego wynagrodzenia pracowników wraz z należnym podatkiem i składkami na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Po zapłaceniu faktury spółki (...) U.K. – E.F.I. wypłacały pracownikom wynagrodzenie.

(zeznania wnioskodawczyni – k.505 odwrót – 506 w zw. z min.00:12:29 protokół z 19.09.2018 r.)

Umowa o świadczenie usług ze spółką (...) została rozwiązana w dniu 31 października 2012 roku za porozumieniem stron.

(oświadczenie, akta kontroli)

31 października 2012 roku wnioskodawczyni i spółka (...) zawarły umowę - porozumienie z K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w O.. Na podstawie tej umowy dotychczasowy pracodawca spółka (...) przekazała pracowników, zadania o kompetencje firmy (...) 4x4 Z. M. i (...) spółce K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + V. Polska

(umowa, akta kontroli ZUS)

W dniu 1 listopada 2012 roku wnioskodawczyni zawarła z K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + V. Polska umowę o świadczenie usług o tej samej treści co ze spółką (...).

(umowa, akta kontroli)

W dniu 18 lutego 2013 roku wnioskodawczyni zwróciła się do K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o rozwiązanie umowy z dniem 1 stycznia 2013 roku.

(oświadczenie, akta kontroli)

Na skutek zawartej umowy wszyscy pracownicy wnioskodawczyni, w tym zainteresowani: **M. Ś., S. G., R. D., R. C., M. G., T. D., K. K., B. K. i M. K.** otrzymali w dniu 30 sierpnia 2012 roku informację o przejściu pracowników na innego pracodawcę, zgodnie z art.23<sup>1</sup> k.p. od 1 października 2012 roku. Jako przyczynę przejścia Z. M. wskazała outsourcing kadr i wzmocnienie kapitału.

W informacji podano, że dotychczasowa treść umowy, zakres obowiązków, prawa i obowiązki wynikające z regulaminu pracy oraz regulaminu wynagradzania, uprawnienia urlopowe nie ulegną zmianie. U nowego pracodawcy obowiązywał dotychczasowy plan urlopów, okres pracy miał być wliczany do zakładowego stażu pracy u nowego pracodawcy.

Zainteresowani przyjęli warunki zatrudnienia.

W dniu 1 października 2012 roku spółka (...) poinformowała zainteresowanych o przejściu na innego pracodawcę na podstawie art.23<sup>1</sup> k.p. Od 1 listopada 2012 roku nowym pracodawcą była spółka K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + V. Polska.

(okoliczności bezsporne, informacje w aktach kontroli ZUS)

W dniu 31 grudnia 2012 roku zainteresowani zostali poinformowani przez spółkę K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + V. Polska o przejściu na nowego pracodawcę A. 4x4, (...) Z. M. od 1 lutego 2013 roku.

(informacja, akta kontroli ZUS, okoliczności bezsporne)

L. S. (1) w dniu 1 listopada 2012 roku zawarła umowę z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością we W. na podstawie której została zatrudniona jako dyrektor finansowy w wymiarze 1 etatu za wynagrodzeniem 2.768 zł. W tym samym dniu L. S. (1) potwierdziła otrzymanie od spółki (...) informacji o warunkach zatrudnienia. Na podstawie tej umowy L. S. (1) miała wykonywać pracę w firmie (...). L. S. (2) otrzymała pełnomocnictwo do reprezentowania spółki (...) w kontaktach z pracownikami firmy (...).

(umowa – k.249, informacje – k.243, k.244)

Pracownik spółki (...) przez pierwsze dwa – trzy tygodnie od podpisania umowy kontaktował się z pracownikiem M. B. oraz z L. S. (1) celem uściślenia spraw kadrowych, dotyczących urlopów, zwolnień.

Spółce (...) wnioskodawczyni przekazała akta osobowe części pracowników.

Spółce (...) zostały przekazane do używania środki trwałe – komputery, laptopy.

Narzędzia i przyrządy użytkowała wnioskodawczyni w ramach umów leasingu, które nie były rozwiązane w spornym okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku.

(zeznania świadka M. B. – k.215 odwrót-216 w zw. z min.00:10:25 protokół z 20.09.2017 r.)

W okresie od 1 października 2012 roku w sprawach urlopów pracownicy kontaktowali się ze swoim bezpośrednim przełożonym, który wyrażał zgodę na urlop, a następnie przekazywał informację L. S. (2), która o urlopie informowała spółkę (...), a następnie od 1 listopada 2012 roku spółkę K.U.K. – E.F.I.

L. S. (1) przekazywała spółkom informacje o pracownikach, zwolnieniach lekarskich.

(zeznania świadków: L. S. (1) k.171 odwrót – 172 akt VIII U 4497/14 w zw. z min.00:11:12 protokół z 20.09.2017 r.; M. B. – k.215 odwrót-216 w zw. z min.00:10:25 protokół z 20.09.2017 r.)

W okresie od 1 października 2012 roku nadal obsługę księgową firmy wnioskodawczyni prowadziła M. B..

(zeznania świadka M. B. – k.215 odwrót-216 w zw. z min.00:10:25 protokół z 20.09.2017 r.)

W dniu 1 października 2012 roku spółka (...) poinformowała pracowników o przejściu na nowego pracodawcę od 1 listopada 2012 roku – spółkę K.U.K. – E.F.I. (...) + H. + B. + (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w O..

(informacja – k.248)

W dniu 1 grudnia 2012 roku L. S. (2) zawarła z K.U.K. – E.F.I. porozumienie zmieniające umowę o pracę na mocy którego ustalono jej wynagrodzenie na kwotę 4.204 zł.

(porozumienie – k.245)

W dniu 31 grudnia 2012 roku zainteresowani zostali poinformowani przez K.U.K. – E.F.I. o przejściu od dnia 1 lutego 2013 roku na nowego pracodawcę Z. M.

(okoliczność bezsporna)

Wnioskodawczyni poinformowała swoich pracowników o przeniesieniu do spółki (...). Wnioskodawczyni poinformowała pracowników, że jest to zmiana, która ma na celu rozwój firmy, zaś dla pracowników nie nastąpią żadne zmiany, że zakres zadań nie ulegnie zmianie.

Po zawarciu umowy ze spółką (...) w wykonywaniu pracy, w organizacji pracy zainteresowanych nie nastąpiły żadne zmiany. Zainteresowani świadczyli pracę w tym samym miejscu, mieli te same obowiązki, zajmowali te same stanowiska pracy, w pracy używali dotychczasowych narzędzi i przyrządów.

Przed przejściem pracowników nie były spisywane narzędzia ani przyrządy jakich używali pracownicy. Jeżeli pracownik potrzebował dodatkowych narzędzi zwracał się jak dotychczas do swojego przełożonego.

Po rozwiązaniu stosunku pracy pracownik miał obowiązek rozliczyć się z powierzonych narzędzi z Z. M..

W okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku nie zmieniły się zasady wynagradzania zainteresowanych, zasady ustalania urlopów.

Pracownicy spółek (...)U.K. – E.F.I. nie kontaktowali się z pracownikami Z. M..

(zeznania świadków P. R. min.00:22:04-00:30:38 protokół z 6.12.2017 r.; R. T. min.00:21:23-00:28:31 protokół z 7.02.2018 r.; J. W. min.00:29:35-00:33:19 protokół z 7.02.2018 r., L. S. (1) k.171 odwrót – 172 akt VIII U 4497/14 w zw. z min.00:11:12 protokół z 20.09.2017 r.; P. B. min.00:05:36 w zw. z k.235, k.246; R. G. – k.237 w zw. z min.00:08:59 protokół z 29.01.2018 r. akt VIII U 4497/18, M. J. – k.238 w zw. z min.00: (...) protokół z 29.01.2018 r. akt VIII U 4497/14)

Z. M. nie informowała importerów z którymi miała zawarte umowy na sprzedaż i serwis samochodów o zmianie pracodawcy dotychczasowych pracowników.

W okresie od 1 października 2012 roku nie zmienił się wygląd salonu, zasady obsługi klientów, druki, formularze, pracownicy używali maila z adresem wnioskodawczyni „autotraper.com”. Klient nie miał wiedzy, że jest obsługiwany przez pracownika R. bądź K.U.K. – E.F.I. Poinformowanie importera o przekazaniu pracowników mogłoby wiązać się dla wnioskodawczyni rozwiązaniem umowy dilerkiej.

Dla importera usługi nie mogły być wykonywane przez inny podmiot.

(zeznania świadków: A. T. min.00:08:40-00:21:23 protokół z 7.02.2018 r.; R. T. min.00:21:23-00:28:31 protokół z 7.02.2018 r., zeznania Z. M. min.00:13:29-00:18:00 protokół z 19.09.2018 r. w zw. z k.505 -506)

Pracownicy serwisu otrzymywali zlecenia naprawy na formularzach. Po wykonaniu zlecenia wypełniali formularz. Na formularzu nie było logo spółek (...)U.K. – E.F.I.

(zeznania świadka P. R. min.00:31:52-00:33:51 protokół z 6.12.2017 r.)

Od 1 października 2012 roku wynagrodzenia pracowników obliczali szefowie działów, a następnie przekazywali informacje L. S. (1), która informowała o wysokości wynagrodzenia spółki (...)U.K. – E.F.I.

(zeznania Z. M. min.00:13:29-00:18:00 protokół z 19.09.2018 r. w zw. z k.505 -506)

Z. M. po otrzymaniu informacji, iż pracownicy otrzymali wynagrodzenie z niemieckiego rachunku bankowego postanowiła zakończyć współpracę ze spółką K.U.K. – E.F.I.

(zeznania Z. M. min.00:13:29-00:18:00 protokół z 19.09.2018 r. w zw. z k.505 -506)

W spornym okresie koszty badań lekarskich pracowników i koszty szkoleń bhp ponosiły spółki (...)U.K. – E.F.I.

Faktury za koszt odzieży roboczej wystawiane przez spółkę (...) były refakturowane na spółki (...) bądź K.U.K. – E.F.I.

(zeznania Z. M. min.00:13:29-00:18:00 protokół z 19.09.2018 r. w zw. z k.505 -506)

Spółki (...)U.K. – E.F.I. opłaciły około 20% składek na ubezpieczenia społeczne za pracowników.

(zeznania Z. M. min.00:13:29-00:18:00 protokół z 19.09.2018 r. w zw. z k.505 -506)

Zainteresowany M. Ś. był zatrudniony przez Z. M. w okresie od 2011 roku do maja 2013 roku jako elektromechanik samochodowy. Przełożonym zainteresowanego był J. B.. Zainteresowany pracował w systemie zmianowym od 8 do 16 i od 10 do 18.

W okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku w organizacji pracy zainteresowanego nie było żadnych zmian. Ponowne przyjęcie do firmy (...) nastąpiło wskutek podpisania kolejnej umowy.

(zeznania zainteresowanego M. Ś. min.00:44:15-00:50:59)

Akta osobowe pracowników, które zostały przekazane spółce (...) nie zostały zwrócone wnioskodawczyni.

(zeznania świadka L. S. (1) k.171 odwrót – 172 akt VIII U 4497/14 w zw. z min.00:11:12 protokół z 20.09.2017 r.)

Po dniu 1 października 2012 roku wnioskodawczyni nadal prowadziła dotychczasową działalność – zajmowała się sprzedażą detaliczną i hurtową samochodów osobowych i dostawczych. Obowiązywały ją umowy z importerami na sprzedaż samochodów i części. Wnioskodawczyni kontaktowała się z importerami, prowadziła z nimi korespondencję.

(zeznania świadków L. S. (1) k.171 odwrót – 172 akt VIII U 4497/14 w zw. z min.00:11:12 protokół z 20.09.2017 r.; M. W. min.00:09:27 protokół z 23.02.2018 r. w zw. k.278-279 akt VIII U 4497/14)

Składki na ubezpieczenie społeczne za zainteresowanych M. K., B. K., T. D. i K. K. nie zostały opłacone w okresie od 1 października 2012 roku do 31 stycznia 2013 roku.

(zestawienie – k.216-219 akt VIII U 4497/14)

Spółka (...) zgłosiła zainteresowanych do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego za październik 2012 roku, zaś spółka K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + V. Polska zgłosiła ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego za okres od listopada 2012 roku do stycznia 2013 roku.

(okoliczności bezsporne)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie wskazanych dowodów z dokumentów, zeznań ubezpieczonych, wnioskodawczyni oraz zeznań świadków. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje wprost na czym polegał oraz czemu służył proces przejmowania pracowników przez spółki (...) a następnie agencję K.U.K. - E.F.I. i kto był faktycznie beneficjentem ich pracy.

Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka A. M.. W ocenie Sądu zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na zakończenie postępowania a przesłuchanie świadka na te same okoliczności prowadziłoby jedynie do nieuzasadnionego przedłużenia czasu trwania postępowania. Z. M. wyjaśniła, w jaki sposób outsourcing był realizowany z zainteresowanymi spółkami. W związku z tym nie było potrzeby dodatkowego potwierdzenia tych danych w sytuacji, gdy zostały one uzyskane w trakcie toczącego się procesu. Nie było również potrzeby dopuszczenia dowodu z zeznań świadków B. W., urzędników ZUS we W., członków zarządu ZUS min. P. J., Dyrektora Departamentu

i (...) Dochodów w ZUS, inspektorów prowadzących kontrole, prokurator Katarzyny Zagwojskiej. Przede wszystkim powyższe wnioski dowodowe nie zostały sprecyzowane (wnioskodawczyni nie wskazała danych świadków, bądź ich adresów), a nadto okoliczności na które mieliby zeznawać świadkowie – przebiegu postępowań dotyczących outsourcingu, umów zawieranych przez przedsiębiorców ze spółkami (...) U.K. – E.F.I. pozostają bez znaczenia na ocenę prawną zawartych i wykonywanych przez wnioskodawczynię umów. Nadto wnioskodawczyni przedłożyła szereg dokumentów potwierdzających prowadzenie takich postępowań. Nie miał natomiast znaczenia - wbrew wnioskowi pełnomocnika wnioskodawczyni - fakt, że wszystkie instytucje w Polsce nie miały zastrzeżeń do przedmiotowych umów outsourcingu, umów o przejściu pracowników oraz umów o świadczenie usług, natomiast zaczęto kwestionować te umowy dopiero po przeprowadzeniu narady w Ministerstwie Finansów w W. z udziałem wszystkich organów państwa i Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu. W niniejszej sprawie nie było istotnym to, czy umowy pod względem prawnym zostały prawidłowo sformułowane ale który z podmiotów względem pracowników był zobligowany do odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne.

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> k.p.

W tym zakresie Sąd uznał za wiarygodne zeznania wnioskodawczyni, która wskazała, że po przejściu pracowników 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. Nadal byli nadzorowani przez tego samego pracownika, zaś wszelkie dokumenty tj. wnioski urlopowe, zwolnienia lekarskie przekazywali osobie dotychczas zajmującej się sprawami kadrowo - biurowymi L. S. (1).

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 wnioskodawczyni 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 się. 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 wnioskodawczyni. Co istotne, treść postanowień § 5 wymienionej umowy zatytułowanego (...), wskazuje, że (...) Sp. z o.o., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) 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. + (...) Sp. z o.o., na podstawie przekazanych przez wnioskodawczynię kwot płaciły pracownikom wynagrodzenie netto, nie odprowadzając za pracowników należności publicznoprawnych, do których zgodnie z zawartą umową o świadczenie usług, musiałaby 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 znaczenie ma bowiem, kto powinien być 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 wymagalne 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, gdyż nie został przejęty majątek trwały spółki. Odwołujący się 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 składek) 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 (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 maja 2006 r., III AUa 418/06). 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).

Podobnie dokumenty w postaci wyroków innych Sądów także nie mają istotnego znaczenia, bo dotyczą sporu pomiędzy zupełnie innymi firmami a R. i K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + V. a pracownikami i są to wyroki zaoczne. Podobnie wyroki Sądów Rejonowych zasądzających od K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + V. różne roszczenia pracownicze nie przesądzają zasadności wydanych przez ZUS decyzji. W sprawach tych nie była badana rzeczywista legitymacja procesowa pozwanego bowiem Sądy oparły swoje orzeczenia na załączonych formalnie sporządzonych dokumentach. Sądy w tych sprawach z zaocznymi wyrokami nie badały różnic w świadczeniu pracy przed i po „przejęciu” wnioskodawcy bo nie taki był ich procesowy obowiązek.

### ***Sąd zważył, co następuje:***

Odwołania jako niezasadne podlegały oddaleniu.

Zgodnie z treścią art.4 punkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz.U. z 2017 roku, poz.1778) płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne (art.85 ust.1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, tekst jednolity Dz.U. z 2016 roku, poz.1793) oraz Fundusz Pracy (art.104 ust.1 punkt 1a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, tekst jednolity Dz.U. z 2016 roku, poz.645) i w końcu składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art.9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 roku o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy – tekst jednolity Dz.U. z 2016 roku, poz.1256).

W niniejszej sprawie pierwszą kwestię kluczową stanowiła ocena prawna skuteczności zawartej przez Z. M. umowy – porozumienia z dnia 1 października 2012 roku, na podstawie którego zgodnie z art.23<sup>1</sup> k.p. dotychczasowy pracodawca Z. M. miała przekazać nowemu pracodawcy (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością we W. pracowników oraz ocena prawna skuteczności umowy o współpracy między tymi podmiotami, a następnie przejścia w trybie art.23<sup>1</sup> k.p.



pracowników do K.U.K. – E.F.I. (...) + H. + B. + (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (umowa z dnia 1 listopada 2012 roku)

Dla przyjęcia przejścia, o którym mowa w art.23<sup>1</sup> k.p., nie bez znaczenia pozostaje kwestia tego, czy została przeniesiona na nowego pracodawcę własność składników majątkowych. Jednakże, w pewnych szczególnych przypadkach z przejściem możemy mieć do czynienia również w przypadku przejęcia zadań. Jeżeli bowiem firma rezygnuje z posiadania wydziału zajmującego się utrzymaniem porządku to oczywiście wraz z pracownikami z tego działu wystarczy przekazanie zadań, ponieważ dział ten najczęściej nie posiada żadnych maszyn czy urządzeń, poza prostymi urządzeniami do sprzątanania. Ten wyjątek nie powinien może mieć zastosowania w sytuacji gdy przekazanie dotyczy wydziału produkcyjnego, który z tą chwilą ulega rzeczywistej likwidacji. Wtedy przedsiębiorstwo przekazuje nie tylko zatrudnionych pracowników ale także maszyn czy urządzeń, które dla przedsiębiorcy przekazującego część zakładu pracy stają się zbędne. 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 – w dyrektywie konsolidującej Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 roku 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 (wyrok TS z dnia 10 kwietnia 1984 roku w sprawie 14/83).

Tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 sierpnia 2008 roku, I PZP 11/07).

Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego można zauważyć liczne odniesienia do prawa UE na tle problematyki transferu (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 marca 2012 roku I PK 150/11; z dnia 25 stycznia 2013 roku I PK 172/12; z dnia 14 maja 2012 roku II PK 228/11).

W konsekwencji przy wykładni art.23<sup>1</sup> k.p. nie można pominąć dorobku wspólnotowego, w tym orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Za dominującą obecnie należy traktować linię, która uzależnia uznanie transferu za skuteczny od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę. Na poparcie tej tezy trzeba odwołać się do pkt 18 orzeczenia Trybunału z dnia 11 marca 1997 roku w sprawie C - 13/95, a także wyroku z 10 grudnia 1998 roku w sprawach połączonych C - 173/96 i C - 247/96.

W ocenie Sądu Okręgowego na szczególną uwagę zasługuje również uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2013 roku (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 niniejszego zagadnienia w pierwszej kolejności należy ocenić rodzaj przejmowanej jednostki gospodarczej. Jak wyżej wyjaśniono, chodzi o to, czy jest to jednostka, której decydującym elementem są pracownicy i ich kwalifikacje, czy jest to jednostka, o której de facto decydują składniki materialne. Jeśli jednostka opiera się na pracownikach, to przejście może nastąpić bez przenoszenia majątku. Inaczej natomiast jest w sytuacji, gdy funkcjonowanie podmiotu opiera się na składnikach materialnych. Wówczas 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

przejęcia zakładu pracy (wyrok z dnia 25 stycznia 2001 roku C - 172/99; wyrok z dnia 20 listopada 2003 roku C - 340/01).

Zaprezentowane wyżej orzeczenia dotyczyły sytuacji, gdy przejęcie obsługi przewozów autobusowych wiązało się z przejęciem składników majątkowych, czy też gdy szpital zlecał przygotowywanie posiłków nowemu wykonawcy o ile ten używa składników majątkowych swego poprzednika. W takich wypadkach można mówić o skutkach wynikających z dyrektywy (odpowiednio art. 23<sup>1</sup> k.p.).

Dla oceny 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 przedmiotowej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie zakładu sprzedającego samochody hurtowo i detalicznie oraz oferującego szeroko pojęte usługi posprzedażowe nie pozwala na zapewnienie dalszego funkcjonowania jednostki z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter – salonu, sali napraw samochodów, magazynów części, komputerów, oprogramowania, przyrządów i narzędzi. Zarobkowa działalność wnioskodawczyni wynikała z umów z importerami na sprzedaż i serwis samochodów.

W takiej sytuacji, jak wskazano wyżej, sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia całości lub części zakładu pracy. Konieczne jest także przejęcie składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Dzieje się to w formie czynności prawnej prowadzącej do wyzbycia się własności urządzeń a więc najczęściej w formie sprzedaży. Przekazując całość przedsiębiorstwa dotychczasowy przedsiębiorca, mówiąc w uproszczeniu, przekazuje to co posiadał w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Przekazania całości przedsiębiorstwa, najczęściej wiąże się z likwidacją firmy lub likwidacją działu produkcyjnego, pozostawiając sobie działy sprzedaży wyprodukowanych towarów. Przekazanie części lub całości przedsiębiorstwa w formie sprzedaży powoduje, że strony uzgadniają cenę jaką nabywca musi zapłacić zbywcy oraz ewentualnie zasady współpracy w zakresie dalszej współpracy dotyczącej zakupu wyprodukowanych towarów, jeżeli zakład pracy nie uległ całkowitej likwidacji.

Wydając zaskarżone decyzje organ rentowy podniósł zarzut pozorności przedmiotowych umów zawartych przez wnioskodawczynię z (...) Sp. z o.o., a następnie K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + V..

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 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 wnioskodawcy 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 wnioskodawczyni w dniu 18 lutego 2013 roku, po uzyskaniu informacji 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 wnioskodawczyni 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 Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2006 roku, w sprawie II PK 163/05 (Lex 232587). W kolejnym wyroku z dnia 5 lipca 2012 roku w sprawie I UK 101/12 (Lex 1250560) Sąd Najwyższy podkreślił, różnice pomiędzy kwestią pozorności i obejścia prawa. Dodatkowo, jeżeli umowa jest przez strony uruchomiona poprzez faktyczne zdarzenia, to nie występuje w sprawie pozornosc. Jednak taka sytuacja nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2001 r., w sprawie II UKN 258/00).

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 k.c.) mylnie uznając, że chodzi tu o oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów (art.83§1 k.c.), nie zaś o czynności pozorne mające na celu obejście przepisów prawa (art.58§1 k.c.), 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 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie I UK 101/12 Lex 1250560). Również tożsamy stanowisko wyraził Sąd Najwyższy na gruncie podobnego stanu faktycznego (wyrok z dnia 7 stycznia 2013 roku, I UK 372/12). W wyroku tym Sąd stwierdził, 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.

Zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy wskazuje wprawdzie, że wszystkie urządzenia należące do Z. M. formalnie zostały przekazane spółce (...), jednak nieodpłatnie na podstawie protokołu zdawczo – odbiorczego, jako oddane w użyczenie. Nie można zatem uznać, że spółka (...) (a następnie K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + V. Polska) kiedykolwiek faktycznie przejęła składniki majątkowe służące do prowadzenia działalności gospodarczej. Wnioskodawczyni ponosiła koszty utrzymania salonu i wyposażenia, rozliczała pracowników z powierzonych im narzędzi i zapewniała nowe narzędzia do pracy. (...) pracowników, kontrole ich pracy wykonywał importer, z którym wnioskodawczyni miała zawarte umowy. Pracownicy używali w kontaktach z klientami maila z nazwą „autotraper.com”. Wnioskodawczyni nie poinformowała importerów, z którymi miała zawarte umowy dilerskie że sprzedaż i serwis samochodów wykonują pracownicy spółek (...).U.K. – E.F.I.

Uznać należy, że zawarcie umowy użyczenia na składniki majątkowe firmy jak i przekazanie załogi miały na celu obejście zasad uregulowanych w art.23<sup>1</sup> k.p. Z. M., aby cały czas zachować kontrolę na swoim majątkiem zawarła umowę użyczenia, aby w każdej chwili, bezproblemowo ją rozwiązać, co zresztą nastąpiło.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że Z. M. w trybie art.23<sup>1</sup> k.p. przekazała spółce (...), a następnie K.U.K. – E.F.I. tylko pracowników. Niemniej jednak, pracownicy ci wykonywali tożsamą pracę z pracą wykonywaną przed „przejęciem”, na tych samych stanowiskach i w tym samym miejscu pracy, a także nadal podlegali dotychczasowym przełożonym. Okoliczność, że przełożeni także zostali „przekazani” nowemu podmiotowi, miało na celu jedynie pozorowanie skuteczności umowy zawartej przez wnioskodawcę ze spółką (...). Nie zmieniło się również wynagrodzenie ubezpieczonych. W ocenie Sądu jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po dniu przejęcia był fakt wypłacania pracownikom wynagrodzenia przez nowy podmiot. Jednakże to też były czynności pozorowane bowiem wnioskodawczyni musiała zapłacić R. pieniądze z umowy pomniejszone o koszty ubezpieczeń społecznych, aby potem R. mógł wypłacić wynagrodzenia pracownikom wnioskodawcy.

Wszystkie inne warunki pracy i płacy ubezpieczonych pozostały takie same. W ocenie Sądu nie doszło zatem do przejścia zakładu pracy w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p.

Podkreślić także należy, że Z. M. odnosiła nie tylko korzyść z pracy ubezpieczonych, ale co również istotne, miała potrzebę ich zatrudniania. W sytuacji bowiem wypowiedzenia umowy o współpracy z R. (K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + V. Polska), Z. M. z dniem 1 lutego 2013 roku ponownie przejęła ubezpieczonych. Pomijając już czy istniały uzasadnione podstawy prawne do „odebrania” swoich pracowników, to sam fakt dokonania takiej czynności wskazuje, że „przekazanie” pracowników spółce (...) nie miało uzasadnionego ekonomicznie jak i racjonalnie sensu. Jedynym zamysłem stron tej umowy była chęć obniżenia przez wnioskodawczynię kosztów działalności firmy o różne świadczenia (daniny) np. składki ubezpieczeniowe. Trudno przyjąć, że wnioskodawczyni podeszła do problemu tak mało profesjonalnie, że godząc się na zawarcie porozumień z R. nie zastanowiła się skąd ta firma weźmie środki pieniężne na zapłatę za pracowników składek ubezpieczeniowych. Za nieracjonalne należy przyjąć tłumaczenie o jakiś bliżej niesprecyzowanych dofinansowaniach z funduszy unijnych. Wydaje się, że wnioskodawczyni przezornie przewidywała możliwość niewywiązania się z obowiązków przez R. skoro „przekazując” pracowników nie zdecydował się na zbycie majątku przedsiębiorstwa. Nie uległy też zmianie sztyldy na budynkach z nazwą nowej firmy co przyznały ubezpieczone w swoich zeznaniach.

Reasumując stwierdzić należy, że nie można zaakceptować dopuszczalności stosowania outsourcingu w sytuacji mającej miejsce w przedmiotowej sprawie. W okolicznościach faktycznych sprawy, wypada podkreślić, że doszło do pozorowanego „przekazania” załogi (pracowników). Bowiem beneficjent pracy w rzeczywistości nie przekazał 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.

Ze stanu faktycznego sprawy wynika, co wyżej sygnalizowano, 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 (art.22§1 k.p. i art.23<sup>1</sup> k.p.). Dyferencjacja podmiotowa pracowniczego zobowiązania może być usprawiedliwiona uzasadnioną cechą relewantną. Tylko w takim przypadku dochodzi do możliwości modyfikacji dwustronnej relacji między stronami umowy o pracę. W rezultacie „outsourcing” w tym wypadku nie może być stosowany.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie działalności o charakterze prowadzonym przez wnioskodawczynię nie pozwala na zapewnienie dalszego funkcjonowania jednostki z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter (salon, sale serwisowe, narzędzia, 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 przejęcie składników

majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro zainteresowane spółki nie przejęły żadnych składników mienia związanych z prowadzeniem działalności Z. M., przy braku własnych tożsamyh 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 2003 roku o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. z 2003 roku, 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 punkt 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 punkt 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 2002) 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.

Mając powyższe okoliczności na uwadze uznać należy, że nie doszło w niniejszej sprawie do przejścia zakładu pracy w trybie art.23<sup>1</sup> k.p. Pracownicy wykonywali tożsamą pracę z pracą wykonywaną przed „przejęciem”, na tych samych stanowiskach i w tym samym miejscu pracy, a także nadal podlegali dotychczasowym przełożonym. Nie zmieniło się również ich wynagrodzenie. W ocenie Sądu 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.

Przekazanie pracownika bez zachowania przesłanek związanych z przejęciem 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 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.

W stanie faktycznym zbliżonym do omawianego podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 20 maja 2014 roku III AUa 146/14 (Legalis nr 992591) oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. w wyroku z dnia 18 maja 2016 roku 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 roku w sprawie I UK 28/15. Sąd Najwyższy 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 k.p. 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.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art.98§1 k.p.c., zgodnie z treścią którego 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.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł w punkt 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, za I instancję w oparciu o §2 ust.1 i 2 w zw. z §6 ust.1 i 3 i §12 ust.2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 rok w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity 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) na kwotę 2.490 zł, stanowiącej połowę należnego wynagrodzenia pełnomocnika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (180 zł w związku z odwołaniem dotyczącej K. K. 180 zł) oraz po 600 zł w związku z odwołaniami wniesionymi od pozostałych decyzji – [8x600 + 180]:2).

Na podstawie art.102 k.p.c. Sąd nie obciążył wnioskodawczyni kosztami zastępstwa procesowego syndyka masy upadłości spółki K.U.K.-E.F.I. I. Logistyk + Handel + B. + V. oraz obniżył wynagrodzenie pełnomocnika organu rentowego do 50%. Zgodnie z powyższym artykułem - w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Przedmiotowa zasada będąca odstępstwem od zasady odpowiedzialności za wynik procesu, w ocenie Sądu znajduje zastosowanie w przedmiotowej sprawie albowiem mając na uwadze całokształt okoliczności, obciążenie strony przegrywającej kosztami procesu na rzecz zainteresowanego, byłoby w danym wypadku niesłuszne lub wręcz niesprawiedliwe. Przepis art.102 k.p.c. pozostawia sądowi orzekającemu swobodę oceny, czy fakty związane z przebiegiem procesu, jak i dotyczące sytuacji życiowej strony, stanowią podstawę do nieobciążania jej kosztami procesu. Do kręgu „wypadków szczególnie uzasadnionych” należą zarówno okoliczności związane z samym przebiegiem procesu, jak i leżące na zewnątrz. Całokształt okoliczności, które mogłyby uzasadniać zastosowanie tego wyjątku, powinien być przy tym oceniony z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 listopada 2013 r., I ACA 725/13, Lex 1409197). Poczynione na gruncie przedmiotowej sprawy ustalenia odnośnie udziału zainteresowanego

syndyka w sprawie, począwszy od zawarcia z wnioskodawczynią umowy - porozumienia, w której to zainteresowany zobowiązał się do spłaty składek na ubezpieczenie społeczne ubezpieczonych, a następnie uchybił przedmiotowemu zobowiązaniu, świadczą o niełojalności i nierzetelności zainteresowanego. Powyższe w ocenie Sądu świadczy w sposób jednoznaczny, że przyznanie na wniosek zainteresowanego kosztów postępowania w jakimkolwiek wymiarze rażąco naruszałoby zasady współzycia społecznego oraz godziłoby w podstawowe zasady słuszności i sprawiedliwości.

Obciążając wnioskodawczynię połową kosztów zastępstwa procesowego poniesionego przez pełnomocnika ZUS, Sąd miał na uwadze szczególnie charakter sprawy, objęcie jednym orzeczeniem odwołania od tożsamyh 9 decyzji oraz sytuację materialną wnioskodawczyni.

Natomiast na podstawie §1 ust.1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 roku w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. z 2013 roku poz. 1476) w zw. z §3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 roku 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. z funduszu Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Łodzi wynagrodzenie w kwocie 1.992 zł. Przyznana kwota obejmuje 40% stawki minimalnej obliczonej na podstawie §11 ust. 2 ww. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu w związku z §21 ww. rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

## ZARZĄDZENIE

Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć:

- 1) pełnomocnikowi ZUS,
- 2) pełnomocnikowi syndyka,
- 3) kuratorowi spółki (...),
- 4) pełnomocnikowi wnioskodawczyni.

23.10.2018 r.