

Sygn. akt III AUa 293/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

| | |
|---|--|
| Przewodniczący - Sędzia | SA Elżbieta Gawda (spr.) |
| Sędziowie: | SA Krzysztof Szewczak SO del. do SA Jacek Chaciński |
| Protokolant: st. prot. sądowy Joanna Malena | |

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2019 r. w Lublinie

sprawy W. B. i K. G.

z udziałem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W., Syndyka Masy Upadłości(...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w O.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.

o podleganie ubezpieczeniu społecznemu i ustalenie wysokości podstawy wymiaru składek

na skutek apelacji W. B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 21 grudnia 2018 r. sygn. akt VIII U 1359/16

I. oddala apelację;

II. zasądza od W. B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Jacek Chaciński Elżbieta Gawda Krzysztof Szewczak

III AUa 293/19

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2018 r. Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił odwołania od decyzji zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B., stwierdzających, że K. G. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalno-rentowemu, chorobowemu oraz wypadkowemu jako pracownik w okresie od 1 października 2012 roku do 31 grudnia 2012 roku

z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u płatnika (...) W. B. oraz że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne K. G. wynosi: 1500 zł na ubezpieczenia społeczne i 1294,35 zł na ubezpieczenie zdrowotne.

Dla(...) spółki z o.o. we W. Sąd Okręgowy ustanowił kuratora w osobie radcy prawnego.

Firma Handlowo-Usługowa (...) W. B. z siedzibą we W. zajmowała się i nadal zajmuje wykonywaniem usług budowlanych na terenie całego województwa (...). W 2012 roku firma zatrudniała około 50-60 pracowników, na różnych stanowiskach: kierowców, mechaników, glazurników, murarzy, tynkarzy, kierowników budowy, a także pracowników biurowych, w tym pracowników księgowości i kadr.

(...) ma swoją bazę we W. przy ulicy (...), na której znajduje się zakład produkcyjny – blacharnia i betoniarnia oraz biuro bazy. Tam też znajduje się sprzęt firmy: samochody, betoniarki, zestaw do produkcji blachy. Nadzór nad bazą, w tym nad wykonującymi tam swoje obowiązki pracownikami sprawował R. D. zatrudniony na stanowisku kierownika produkcji.

Firma prowadzi też swoje biuro przy ulicy (...), w którym zatrudnia kadrową M. J., główną księgową A. D. i księgową E. B.. Pracownicy firmy wykonują pracę na różnych budowach, realizowanych przez (...) w oparciu o wygrane przetargi. Na miejscu nadzorują ich kierownicy budowy i majstrzy. W firmie zatrudniony jest syn W. B.– R. B., jego żona A. B. (1), a pełnomocnikiem (...) jest A. B. (2).

K. G. była zatrudniona u W. B. od dnia 2 maja 2012 roku, na podstawie umowy o pracę na czas określony do dnia 31 grudnia 2012 roku. Pracowała w pełnym wymiarze czasu pracy, na stanowisku pracownika administracyjno-biurowego z wynagrodzeniem w kwocie 1500 zł brutto. Do obowiązków odwołującej należało przyjmowanie zleceń klientów indywidualnych, które dotyczyły produkcji i dostawy betonu, produkcji okien i innych prefabrykatów. Przyjęte zlecenia wnioskodawczyni przekazywała odpowiedniemu pracownikowi do realizacji. Wykonywała swoją pracę w biurze bazy firmy przy ulicy (...) we W. a podlegała bezpośrednio R. D.. Razem z nim współorganizowała pracę pracowników zatrudnionych w bazie przy produkcji materiałów budowlanych i prefabrykatów. Razem ustalali porządek dnia – przebieg wykonywanych czynności, dostawy materiałów do klientów. Wnioskodawczyni prowadziła listę obecności dla pracowników bazy, z nią uzgadnianie były dni wolne tych pracowników.

W maju 2012 roku do firmy (...) zgłosił się M. R., przedstawiciel firmy (...), która miała być autoryzowanym przedstawicielem firmy (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W.. Na spotkaniu, na którym obecna była pełnomocnik firmy A. B. (2) oraz główna księgową A. D., złożył on firmie W. B. ofertę na tzw. leasing pracowniczy – outsourcing usług. Miało on polegać na przekazaniu pracowników przedsiębiorstwa na zasadzie art. 23⁽¹⁾ kodeksu pracy spółce (...). Pracownicy po ich przekazaniu do firmy (...) nadal mieli świadczyć pracę w macierzystej firmie, zmienić się miał jedynie pracodawca, który obsługiwał kadry wypłacając wynagrodzenia, gromadząc dokumentację osobową i pracowniczą. Nowy pracodawca miał też regulować należności publicznoprawne z tytułu zatrudniania pracowników tj. odprowadzać składki z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i zaliczki na podatek do Urzędu Skarbowego. Korzyścią z tej umowy miała być ulga, którą jakoby firma (...) z o.o. otrzymała w ramach wsparcia z Unii Europejskiej, a dotycząca opłacanych przez przedsiębiorców danin publicznoprawnych. Ulga miała stanowić 60% składki na ubezpieczenie społeczne za pracownika, z tego upust dla firmy (...) miał wynosić 40%, a pozostałe 20% miało stanowić przychód dla spółki (...).

Kierownictwo firmy (...) zdecydowało się skorzystać z przedstawionej oferty.

W dniu 30 maja 2012 roku W. B. oraz (...) Sp. z o.o., reprezentowana przez prezes zarządu J. M., zawarli umowę - porozumienie, na podstawie której zgodnie z art. 23⁽¹⁾ kodeksu pracy dotychczasowy pracodawca (...)W. B. przekazuje, a nowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przejmuje wszystkich pracowników wedle załączonego wykazu stanowiącego załącznik do umowy, na warunkach identycznych, jakie pracownicy mieli do dnia 30 września 2012 roku, bez szkody dla pracowników. Przejęcie miało nastąpić z dniem 1 października 2012 roku. Przekazanie objęło

większość pracowników (...), w tym pracowników biura zajmujących się kadrami i księgowością oraz pracowników zatrudnionych w bazie i na realizowanych przez firmę budowach. Porozumienie nie objęło m.in. A. B. (2), R. i A. B. (1) oraz R. D..

Przejęcie miało dotyczyć wyłącznie pracowników. Nie objęło jakiegokolwiek części majątku ani zadań wykonywanych przez firmę (...). Chodziło jedynie o przekazanie zasobów ludzkich w sensie części pracowników. W. B. nadal wykonywał te same co wcześniej usługi, kończył rozpoczęte działania gospodarcze wywiązując się z zawartych kontraktów, na własną rzecz nadal poszukiwał i zawierał nowe kontrakty, uzyskane w drodze przetargów, realizując je w oparciu o posiadany majątek firmy i zatrudnionych pracowników.

Na rzecz firmy (...) nie przekazano żadnego dotychczasowego ani nowego kontraktu. Z tego tytułu nie było żadnych rozliczeń. Majątek firmy w postaci nieruchomości, usadowionych na nich budynków oraz urządzeń służących do produkcji budowlanej, sprzętu, materiałów nadal w całości pozostawał w firmie (...). Nie sporządzono żadnej umowy, z której wynikałby spis tego majątku i aby zostały one przekazane chociażby w części spółce (...). Nie było zresztą intencji przekazywania majątku i zadań (...). Chodziło wyłącznie o formalne przekazanie części pracowników, którzy nadal pracowali w tym samym miejscu, wykonywali te same czynności, przy niezmiennych zakresach obowiązków, wynikających z ich kwalifikacji i zawartych wcześniej z (...) umów o pracę. Wykonywali pracę wyłącznie na rzecz (...), realizując kontrakty zawarte przez W. B. w ramach jego działalności gospodarczej i na jego rzecz, będąc podporządkowanymi pod względem organizacji pracy, materiałów i urządzeń, z których korzystali, właścicielowi firmy i osobom nadzorującym pracę w jego imieniu.

Pracownikom objętym w/w umową- porozumieniem, w tym również K. G. przedstawiono w dniu 31 sierpnia 2012 roku pisemną „Informację o przejściu pracowników na nowego pracodawcę, na podstawie przepisu art. 23¹ kodeksu pracy” W piśmie tym wskazano (...) Sp. z o.o. jako nowego pracodawcę. Jako przyczynę przejęcia podano porozumienie zakładów i wzmocnienie kapitału. Z punktu widzenia prawnego, ekonomicznego i socjalnego dla pracowników miało się nic nie zmienić. Treść stosunku pracy, zakres czynności, wszystkie prawa i obowiązki wynikające z regulaminu pracy i regulaminu wynagradzania, uprawnienia związane ze stażem pracy i uprawnienia urlopowe pozostały bez zmian. Również warunki zatrudnienia miały pozostać te same.

W dniu 1 czerwca 2012 roku W. B. i (...) Sp. z o.o. zawarły umowę o świadczenie usług, w ramach której usługobiorca zleca, a usługodawca zobowiązuje się świadczyć usługi, obejmujące w szczególności usługi będące przedmiotem działalności spółki – usługobiorcy. Do realizacji tych usług usługodawca oddeleguje osoby, zwane „wykonawcami”. „Wykonawcami” w rozumieniu powyższej umowy miały być osoby zatrudnione u usługodawcy na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło (§ 1 pkt 1 i 2 umowy). Jednocześnie usługodawca oświadczył, że dysponuje zasobami osobowymi posiadającymi niezbędną wiedzę i umiejętności konieczne do wykonania przedmiotu umowy, jak również zobowiązuje się do wykonania czynności zawartych w Umowie z należytą starannością (§ 3 pkt. 1 umowy). Zgodnie z § 3 pkt. 4 umowy wykonawcy usługodawcy oddelegowani do usługobiorcy zobowiązani byli do wykonywania obowiązków odpowiednich do stanowiska i działu delegowania, a szczegółowy zakres obowiązków wykonawców biorących udział w realizacji w/w umowy miały być określone przez osoby wskazane przez usługobiorcę. Wykonawcy mieli też obowiązek do stosowania się do merytorycznych wskazówek osoby wyznaczonej przez usługobiorcę, jednakże nie podlegali im służbowo. Osobą taką według umowy miała być M. J.. Według postanowień umowy usługobiorca miał udostępnić bezpłatnie wykonawcom niezbędny sprzęt, zgodnie ze standardami obowiązującymi u niego dla danego stanowiska pracy oraz zapewnić stały dostęp do pomieszczeń socjalnych i sanitarnych.

Według dalszych postanowień umowy wykonanie usług stanowiących jej przedmiot miało być potwierdzane przez strony miesięcznie, do 5-go dnia każdego miesiąca następującego po miesiącu, w którym dane usługi były świadczone. Podstawą wystawienia faktury było rozliczenie realizacji usług sporządzone według zasad w umowie, a mianowicie rozliczenie realizacji usług sporządzać miał usługodawca w ciągu 2 dni roboczych od dnia, w którym potwierdzono wykonanie usług, a następnie przekazywać do zatwierdzenia usługobiorcy. Ostateczne uzgodnienie poprawności rozliczenia miało następować w ciągu 2 dni kalendarzowych od daty przekazania rozliczenia usługobiorcy. Po

dokonaniu ostatecznych uzgodnień w zakresie poprawności rozliczenia, nastąpić miało przekazanie do usługodawcy oryginału rozliczenia zaakceptowanego przez obie strony celem wystawienia faktury. Ponadto usługodawca przyznać miał rabat w wysokości 40% kosztów (na które składały się ZUS oraz podatek od wynagrodzeń) w okresie pierwszych 3 lat (§4 i §5 umowy). Wynagrodzenie miało być płatne na podstawie wystawionych przez usługodawcę faktur(...), w dwóch ratach – pierwsza w dniu wypłaty wynagrodzeń

w kwocie wynagrodzeń netto, a druga w ciągu 14 dni od daty otrzymania przez usługobiorcę prawidłowo wystawionej faktury (§5 pkt 3 umowy). W dalszych paragrafach zaznaczono, że umowa zostaje zawarta na czas określony 3 lat, a cesja wierzytelności wynikających z umowy może nastąpić wyłącznie za uprzednią zgodą usługobiorcy wyrażoną w formie pisemnej pod rygorem nieważności, z tym że ograniczenie to nie dotyczy cesji na rzecz(...)GmbH, (...),(...) B., jako 100% udziałowca (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W..

Sąd Okręgowy podkreślił, że nie skonkretyzowano rodzaju „świadczonych usług”. W okresie po zawarciu umowy pomiędzy (...) a (...) czy (...) nie doszło do żadnych uzgodnień co do konkretyzacji poszczególnych realizowanych zadań. Żadna ze stron nie była nawet zainteresowana, żeby wskazać rodzaj realizowanych zadań czy określić je ramowo bądź rozliczyć z wykonania.

M. J. jako przedstawiciel (...) Sp. z o.o., ustanowiony w powyższej umowie, miała być łącznikiem między spółką (...) a pracownikami we W.. Z kolei ona miała kontaktować się we wszystkich sprawach z J. S. z W. – był to kontakt telefoniczny i mailowy. Poza pierwotnym kontaktem z M. R. nie było żadnego osobistego kontaktu z jakimkolwiek innym przedstawicielem(...) czy (...).

Do obowiązków M. J. należały te same czynności co wcześniej – prowadziła sprawy kadrowe, do niej spływały listy obecności, wnioski urlopowe, zwolnienia lekarskie, prowadziła ewidencje czasu pracy. Te informacje przysyłała do W. i na podstawie tego J. S. przygotowywała listę płac, którą przysyłała do M. J., celem zweryfikowania jej prawidłowości. Po uzgodnieniu prawidłowości listy płac przychodziło z W. wyliczenie do faktury. Zawierało ono informacje co składa się na wartość faktury: kwota wynagrodzeń brutto, kwota składek, wysokość podatku, uwzględniony ponadto był 40% upust od wartości łącznej wynagrodzeń. Ostatecznie fakturę M. J. przekazywała pracownikom księgowości, a oni dokonywali przelewu w dwóch transzach – pierwsza obejmowała wynagrodzenia netto, a druga resztę należności pracowniczych – należność z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zaliczek na podatek, pomniejszone o 40%.

Akta osobowe pracowników zostały formalnie przejęte przez M. J., w imieniu (...) Sp. z o.o. W rzeczywistości zostały one w (...), w tym samym miejscu gdzie poprzednio. Świadectwa pracy wystawiała firma (...), a następnie jej następcą (...). Przesyłano je jednak do M. J. i ona je drukowała, podpisywała i ostemplowywała. Wystawione za 2012 rok formularze PIT-y firma(...)wysyłała bezpośrednio do pracowników.

W praktyce od dnia 1 października 2012 roku K. G., tak jak inni przejęci pracownicy, w dalszym ciągu wykonywała taką samą pracę, za takim samym wynagrodzeniem i w tym samym miejscu na rzecz(...) W. B.. Praca wykonywana była na sprzęcie i materiałach należących do (...). Wnioskodawczyni nadzorowała nadal tych samych pracowników bazy produkcyjnej, z tym że formalnie byli oni pracownikami (...) sp. z o.o., później (...) Nadzór nad całą bazą nadal sprawował R. D., który pozostał pracownikiem (...). Z nim nadal współpracowała wnioskodawczyni planując pracę bazy. Poza tym wykonywała niemal te same czynności co wcześniej. Otrzymywała za to takie samo wynagrodzenie. K. G. nigdy nie miała kontaktu z żadnym przedstawicielem spółki (...), poza M. J..

Wynagrodzenia formalnie wypłacała spółka (...), jednak wypłaty dokonywane były ze środków przekazanych spółce przez W. B., który w pierwszej transzy faktury wpłacał na konto (...) Sp. z o.o. równowartość wynagrodzeń netto dla poszczególnych pracowników. K. G. w spornym okresie otrzymywała wynagrodzenie terminowo i w prawidłowej wysokości.

K. G., tak jak i inni pracownicy świadczący pracę w (...),

w dniu 1 października 2012 roku otrzymała kolejną informację dotyczącą przejścia pracowników na nowego pracodawcę w trybie art. 23⁽¹⁾ k.p. od dnia 1 listopada 2012 roku. Nowym pracodawcą miał być (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., Oddział W.. Przejście to miało odbyć się bez zmiany warunków pracy i płacy. Jak poprzednio nie odbyło się żadne spotkanie przedstawicieli firmy (...) z pracownikami we W..

W dniu 31 grudnia 2012 roku wnioskodawczyni, w związku z wygaśnięciem umowy o pracę zawartą na czas określony do dnia 31 grudnia 2012 roku otrzymała świadectwo pracy wydane przez (...) Sp. z o.o. Po okresie, w którym wnioskodawczyni jako bezrobotna była uprawniona do zasiłku dla bezrobotnych, została ponownie zatrudniona w (...)W. B., na tym samym stanowisku.

Firmy (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. dokonały zgłoszeń pracowników, w tym K. G. do ubezpieczeń społecznych.

W. B., po uzyskaniu informacji o nierzetelnym prowadzeniu rozliczeń pracowniczych z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych i Urzędem Skarbowym rozwiązał umowę z(...) i ponownie zatrudnił przekazanych wcześniej pracowników.

Sąd Okręgowy ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o dowody z dokumentów, zeznania wnioskodawców W. B. i K. G. oraz zeznania świadków A. B. (2), M. J., R. D. i A. D.. Treść tych dowodów w pełni ze sobą korelowała oraz uzupełniała się nawzajem. Nie zawierały one sprzeczności, które mogłyby wpłynąć na ich wiarygodność.

Zeznania I. Ś. nie wniosły nic do sprawy, gdyż nie posiadał on wiadomości na tematy istotne dla sprawy.

Sąd Okręgowy postanowił pominąć dowód z zeznań świadków M. R., J. B., J. S. oraz K. S., B. W., M. W. gdyż uznał, iż wszelkie okoliczności istotne do rozstrzygnięcia sporu zostały ustalone w dotychczasowym postępowaniu i wynikają wprost z zeznań wnioskodawców oraz świadków przesłuchanych w sprawie. Sąd Okręgowy wskazał nadto, że już w toku wcześniejszego postępowania Sąd podejmował próbę wezwania części wskazanych wyżej świadków. Żaden z nich nie stawiał się na rozprawę, nie odbierając wezwań. Taka sama sytuacja była w innych, analogicznych sprawach, toczących się w tut. Sadzie.

W oparciu o poczynione ustalenia Sąd Okręgowy nie uwzględnił odwołań. Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1778, tekst jedn. ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. Na podstawie art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 cyt. ustawy podlegają one również obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu i wypadkowemu. W świetle art. 13 pkt 1 cyt. ustawy pracownicy podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Jak stanowi art. 4 pkt 2 lit. a) cyt. ustawy płatnikiem składek w stosunku do pracowników jest pracodawca.

Dla rozważenia, czy pomiędzy podmiotami zachodzi relacja pracodawca-pracownik Sąd Okręgowy odniósł się do treści art. 22 § 1 k.p., zgodnie z którym przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że dla zaistnienia stosunku pracy konieczne jest wykazanie jego najistotniejszych elementów w postaci dobrowolności zobowiązania, osobistego świadczenia pracy na rzecz i ryzyko pracodawcy. Praca powinna być wykonywana pod kierownictwem pracodawcy, tj. pracownik powinien stosować się do jego poleceń związanych zwłaszcza z organizacją i przebiegiem pracy. Dla zaistnienia stosunku pracy nie ma znaczenia formalne zawarcie umowy o pracę, a rzeczywiste realizowanie jego elementów (wyroki SA w Krakowie z dnia 22 marca 2017 r., III AUa 1761/15, Legalis nr 1591807; SA w Białymstoku z dnia 16 stycznia 2018 r., III AUa 641/17, Legalis nr 1717342). Jednocześnie zgodnie z art. 23⁽¹⁾ k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się

on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Przepis ten stał się podstawą umowy-porozumienia, jakie zawarły strony W. B. i (...) Sp. zo.o.

W ocenie Sądu Okręgowego dla przyjęcia, że nastąpiło takie przejęcie, konieczne jest stwierdzenie, że nastąpiło przejście części zakładu pracy (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę. Wymaga to ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności, zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych, konieczne jest ustalenie, czy nowy usługodawca przejął decydującą o jej zachowaniu część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012 roku, sygn.. I PK 235/11, Lex 1250558).

Przejęcie przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa następuje w drodze prawnego przekazania lub połączenia. Dotyczy ono jednostki gospodarczej, przez którą należy rozumieć zorganizowane połączenie zasobów (grupy osób i środków), którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza. (vide wyżej wskazany wyrok SN sygn. I PK 235/11).

Dokonując identyfikacji zakładu pracy lub jego części należy więc przyjąć, że jest to pewna zorganizowana całość, na którą składają się określone elementy materialne i majątkowe, system organizacyjny i struktura zarządzania, które dają możliwości dalszego wykonywania pracy, przez zatrudnionych w niej pracowników (por. wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2010 roku, I PK 210/09, LEZ nr 794501).

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 26 lutego 2003 roku, I PK 67/02 (Legalis nr 58606), podstawową przesłanką zastosowania art. 23¹ k.p. jest faktyczne przejęcie władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, który staje się pracodawcą. Jest to faktyczny aspekt przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, który można określić stwierdzeniem, że zakład (bądź jego część) stanowiący zorganizowaną całość nastawioną na osiągnięcie określonego celu technicznego, oddawany jest do dyspozycji innego pracodawcy, który uzyskuje realną możliwość zarządzania tym zakładem, tj. korzystania z jego majątku i kierowania zespołem pracowniczym.

Zgodnie z tym poglądem, który Sąd Okręgowy podzielił, należy zatem wziąć pod uwagę element zarówno podmiotowy przejścia zakładu w postaci pracowników oraz składników majątkowych, ale również element przedmiotowy, na który składa się faktyczna możliwość podejmowania decyzji wobec przejętego zakładu. Nowy pracodawca powinien mieć realny wpływ na funkcjonowanie zakładu. W celu prawidłowych rozważań należy zbadać szereg czynników kluczowych dla ustalenia, czy przejęciu podlegała zorganizowana część zakładu pracy i czy zachowała ona swoją tożsamość po transferze. Co istotne, nie można ograniczać się jedynie do tych elementów, które są korzystne z punktu widzenia stron dokonujących transferu (wyrok SN z dnia 7 lutego 2018 r., II PK 335/16, Legalis nr 1733676).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2016 roku, I UK 28/15 (Legalis nr 1460351), umowa cywilnoprawna o przejęcie 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. W konsekwencji tylko w takim przypadku może wywołać zmianę płatnika składek. Żaden z przepisów kodeksu pracy nie zna bowiem pojęcia przekazania pracowników jako takiego, a dopiero przejście zakładu pracy skutkuje przejściem pracowników i zmianą pracodawcy

w dotychczasowych stosunkach pracy. Skutek wynikający z art. 23¹ k.p. następuje z mocy prawa tylko wówczas, gdy faktycznie dochodzi do przejścia całości lub części zakładu pracy na nowy podmiot, natomiast nie decydują o tym same umowy zawarte między zakładami pracy. Nowy podmiot, biorąc pod uwagę nie tylko zorganizowanie pracy, czy też wyznaczenie osoby przełożonej, ale również posługiwanie się jego oznaczeniami, powinien nadać przejmowanemu zakładowi swoją tożsamość.

Przejęcie samych pracowników, bez przejścia zadań (obsługi, sprzedaży)

i substancji majątkowej (pomieszczeń, maszyn, urządzeń, technologii) musi być oceniane jako „pozorny outsourcing pracowniczy”.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie doszło do przejęcia jakiejkolwiek zorganizowanej części przedsiębiorstwa jakim był (...) W. B.. Spółka (...) przejęła jedynie pracowników, którzy nadal pracowali w oparciu o system organizacyjny i strukturę zarządzania (...). Nie mieliby możliwości dalszego wykonywania pracy bez zarządu i nadzoru sprawowanego przez W. B. oraz jego współpracowników – A. B. (2) oraz A. i R. B., którzy nie zostali przejęci przez (...) Sp. z o.o. Ścisła kadra kierownicza również została wyłączona z umowy-porozumienia. K. G., po dniu 1 października 2012 roku podlegała nadal R. D. – kierownikowi ds. produkcji i transportu w (...). Sama zaś zarządzała pracownikami bazy produkcyjnej, w oparciu o zlecenia kierowane do firmy (...) i przez klientów firmy (...). Sąd Okręgowy podkreślił, iż praca ta polegała na realizacji zadań wynikające z umów zawieranych przez (...) z inwestorami. (...) Sp. z o.o. czy (...) (...) nigdy nie była stroną tych umów, nie przejęła więc żadnych zadań (...).

Sąd Okręgowy zważył nadto, że (...) W. B. nie jest przedsiębiorstwem, które mogłoby być definiowane wyłącznie jako zespół pracowników. W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że prowadzenie robót budowlanych oraz produkcji materiałów budowlanych nie pozwala na zapewnienie dalszego funkcjonowania jednostki z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter. Charakter prowadzonej działalności powoduje, że

o wyodrębnieniu przedsiębiorstwa decyduje się w tym wypadku konieczność wystąpienia razem – zespołu osób wykwalifikowanych w danych dziedzinach (tu w konkretnych zawodach związanych z budownictwem oraz produkcją materiałów budowlanych) oraz substratu majątkowego – posiadane przez firmę zaplecze w postaci maszyn budowlanych i produkcyjnych. Zasoby te powodowały, że firma mogła wykonywać zamówienia kierowane do niej przez klientów indywidualnych oraz stawać do przetargów związanych z wykonaniem robót budowlanych i wykonywaniem zamówień dla większych podmiotów. Sami pracownicy przejęci

w tym wypadku przez spółkę (...) nie byłoby w stanie kontynuować działalności w tym zakresie - nie tworzyli wspólnie takiego zespołu pracowników, który

w oderwaniu od składników materialnych mógł tworzyć jednostkę gospodarczą. Tym bardziej, że wielu z przejętych pracowników było pracownikami zatrudnianym np.

w związku z rozpoczynaną budową, a trwałość ich zatrudnienia zależała od uzyskania nowych zleceń przez firmę (...).

Wnioskodawczyni nigdy nie spotkała się z nowym pracodawcą. Nie on też decydował o sposobie i warunkach świadczenia przez nią pracy. Wszystkie warunki pracy i płacy pozostały takie same. Wnioskodawczyni pracowała nadal w tym samym miejscu, według tym samych zasad i regulaminów. Nie zmienił się zakres jej obowiązków. Ewentualne zmiany miały charakter kosmetyczny i pozorny. Faktyczne kierownictwo i nadzór również pozostały te same. W okresie objętym sporem wnioskodawczyni przyjmowała zlecenia od klientów (...) na usługi wykonywane przez (...).

W ocenie Sądu Okręgowego w wyniku umowy-porozumienia nie doszło do przejęcia ani zakładu pracy ani jego zorganizowanej części a po przejściu pracowników do nowego pracodawcy nie została zachowana tożsamość jednostki przejmowanej. W tym konkretnym przypadku o zachowaniu tożsamości nie mogło być mowy jedynie przy przejęciu pracowników. Nie można również mówić

o kontynuowaniu działania jednostki przez nowego pracodawcę. Spółka (...) nie zajmowała się nigdy prowadzeniem robót budowlanych czy produkcją materiałów budowlanych. Nie można, w świetle zebranego w toku postępowania materiału dowodowego, uznać, że jakiejkolwiek działania firmy (...) były kontynuowane lub podjęte przez nowego pracodawcę – w umowie wiążącej strony nie było mowy o przejęciu niezbędnych do wykonywania takiej działalności składników materialnych przedsiębiorstwa, nie przejęto też żadnych jego zadań czy klientów. Wszelkie zlecenia na wykonanie robót budowlanych kierowane były nadal do (...). (...) Sp. z o.o. i jej następcy nie przejęli żadnych zadań od tej firmy, w szczególności nie byli nigdy stroną przetargów, w których (...) brał udział, nie kontaktowali się z inwestorami, na rzecz których wykonywano roboty ani z klientami indywidualnymi. Nie czerpała z tytułu realizacji umów budowlanych żadnych profitów.

W takiej sytuacji nawet ewentualny 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 spółka (...) nie korzystała z żadnych składników mienia, związanych z wykonywaniem usługi budowlanych, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

Sąd Okręgowy przyjął, że nie doszło do wypełnienia dyspozycji art. 23⁽¹⁾ k.p. przez przejęcie zakładu pracy lub jego części przez innego pracodawcę, a co najistotniejsze dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy – w takim wypadku (...) Sp. z o.o. nie stał się stroną w dotychczasowych stosunkach pracy.

W ocenie Sądu Okręgowego umowa – porozumienie z dnia 30 maja 2012 roku jest czynnością prawną mającą na celu dokonanie czynności sprzecznej z prawem albo czynności mającej na celu obejście przepisów prawa (art.58 § 1 k.c.). Czynność taka jest nieważna.

Jak wynika z zebranego materiału dowodowego obie strony porozumienia nie miały na celu faktycznego przekazania pracowników. Spółka (...) podpisywała podobne umowy z wieloma podmiotami gospodarczymi, nie mając w żadnym wypadku na celu przejęcia tych pracowników czy zakładów pracy w sposób faktyczny. Nie chodziło tu o prowadzenie działalności gospodarczej w ramach przejętych przedsiębiorstw. (...) Sp. z o.o. oraz jej kontrahenci, w tym również(...)z góry zakładali, że pracownicy będą nadal pracownikami u tego samego podmiotu. W. B. podpisując umowę – porozumienie nie miał zamiaru oddać części swojego przedsiębiorstwa oraz pracowników zainteresowanej spółce. Nie zakładał nigdy, że zatrudnieni u niego pracownicy będą wykonywać pracę na rzecz jakiegokolwiek innego podmiotu. Jego celem, jak sam przyznał, było zminimalizowanie kosztów pracowniczych tj. należności publicznoprawnych z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i podatków. W tym celu zawarł umowę, którą czysto formalnie wykonywał, ale nie wiązał z nią skutków, jakie przypisuje takiej czynności ustawa.

Sporządzenie umów na piśmie i wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie mogą przybrać na tyle determinującego ustalenia, aby uznać, że doszło do faktycznego przejęcia zakładu pracy lub jego części. Wynika to z faktu, że wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23¹ k.p.) i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować (modyfikować) bezwzględnie w tym zakresie obowiązujących przepisów prawa. Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23¹ k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie znajdują zastosowania przepisy art. 9 ust. 3 pkt 1 i art. 14 ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U z 2003r. nr 166; poz.1608). Sam tytuł przywołanego aktu „o zatrudnianiu pracowników tymczasowych” wskazuje na wątpliwości dotyczące możliwości wykorzystania rozwiązań przyjętych w ustawie. Zgodnie z art. 2 pkt 2 cyt. ustawy 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.

Ustalone przez Sąd pierwszej instancji okoliczności faktyczne bezspornie wskazują na brak przesłanek do zatrudnienia pracowników tymczasowych. Po pierwsze K. G. była zatrudniona na czas określony w(...) na określonym stanowisku pracy. Z tego względu nie można jej przypisać statusu pracownika tymczasowego. Po wtóre, jej praca nie miała charakteru sezonowego, doraźnego, 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 wyraz „okresowy” (czyli trwający jakiś czas, tymczasowy) nie pozwala na odpowiednie odniesienie do sytuacji faktycznej w sprawie. Z materiału dowodowego wynika stałe zapotrzebowanie na pracę wnioskodawczynie, co potwierdza późniejsze zawarcie bezterminowej umowy o pracę. W konsekwencji spółka (...) nie mogła stać się pracodawcą K. G. jako agencja pracy tymczasowej.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 2a cyt. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych 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) oraz Fundusz Pracy (art. 104 ust.1 pkt 1 a ustawy z dnia 20.04.2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy) i w końcu składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 9 ustawy z dnia 13.07.2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy).

W ocenie Sądu Okręgowego pracodawcą oraz płatnikiem K. G. w spornym okresie był (...) W. B.. K. G. nie łączył ze spółkami (...) i (...) żaden element stosunku pracy wymieniony w art. 22§1 k.p. Ponadto przejście pracowników na te podmioty

w ramach porozumień i umowy o świadczenie usług w rzeczywistości nie miało miejsca. Z tych względów K. G. od momentu zatrudnienia w (...) W. B., w tym w spornym okresie podlegała ubezpieczeniom społecznym u tego pracodawcy a podstawa wymiaru składek odpowiadała zawartej umowie o pracę. Wysokość podstawy wymiaru składek nie była kwestionowana, sporne było jedynie to, kto winien być płatnikiem tych składek.

W ocenie Sądu Okręgowego zaskarżone decyzje są prawidłowe, a odwołania od nich należało oddalić w trybie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Orzeczenie o kosztach Sąd Okręgowy oparł na treści art. 102 k.p.c. Sąd miał na uwadze charakter niniejszej sprawy i jej skomplikowaną materię. Płatnik mógł być przekonany, że jego roszczenie jest uzasadnione. Obciążenie go kosztami procesu godziłoby zatem w zasady współżycia społecznego.

Apelację od powyższego wyroku złożył pełnomocnik W. B. zaskarżając wyrok w zakresie oddalającym odwołania i zarzucając:

I. naruszenie prawa procesowego tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- poczynienie przez Sąd I instancji sprzecznych z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego istotnych ustaleń poprzez przyjęcie, że jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do K. G. po przejściu przez nowego pracodawcę był fakt wypłacania wynagrodzenia przez nowy podmiot, czyli (...) sp. z o.o., a następnie (...) Sp. z o.o., podczas gdy z zeznań K. G., W. B., jak i świadków wynika, że po zmianie pracodawcy dla K. G. zmienił się pracodawca, tak w aspekcie formalnym, jak i w zakresie faktycznego nadzoru nad pracą i kierowaniem poleceń służbowych, bowiem doszło również do zmiany zakresu jej obowiązków, jak i zmiany osoby której bezpośrednio podlegała,

- poczynienie przez Sąd I instancji sprzecznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym ustaleń poprzez przyjęcie, że wszelkie bieżące czynności związane z procesem pracy wobec K. G. podejmował nadal (...)W. B. i to on wyłącznie korzystał z efektów jej pracy;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez ustalenie, że zawarcie umowy pomiędzy(...) W. B., a (...) sp. z o.o., a następnie(...)Sp. z o.o., nastąpiło celem ominięcia przepisów, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wskazana okoliczność w żaden sposób nie wynika;

- przekroczenie przez Sąd granic swobodnej oceny dowodów i błędne przyjęcie, że bieżący nadzór nad pracownikami, w tym K. G., przekazanymi do spółki (...) Sp. z o.o., a następnie (...) sp. z o. o. dalej pełnił W. B. i wszelkie bieżące czynności związane z procesem pracy podejmował wobec Ubezpieczonych nadal jako Płatnik W. B. i on wyłącznie korzystał z efektów ich pracy, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wprost wynika, iż bieżący nadzór kadrowo-płacowy nad K. G., od momentu przekazania pełniła M. J.,

2. art. 227 k.p.c. i 233 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z dokumentu w postaci oświadczenia (...) z siedzibą w B. z dnia 15 listopada 2013 r. o uznaniu wszelkich roszczeń Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wobec tego podmiotu, który działał jako pracodawca, co potwierdza, że spółka (...)sp. z o.o. była płatnikiem i stanowi dodatkowe wzmocnienie tezy, że czynność prawna przejęcia pracowników, która zaistniała pomiędzy (...) W. B. a (...) sp. z o.o., a następnie (...) sp. z o.o. nie była pozorna.

3. art. 217 §1 i §2 k.p.c. w zw. z 227 k.p.c. w zw. z art. 258 k.p.c. poprzez oddalenie przez Sąd I instancji wniosków dowodowych zgłoszonych przez pełnomocnika W. B. w piśmie procesowym z dnia 17 grudnia 2018 r., tj. wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. R., J. B., J. S., K. S., B. W., M. W. na okoliczności wskazane w treści pisma z dnia 17 grudnia 2018 r., mimo iż wniosek zgłoszony został przed zamknięciem rozprawy, a dotyczył okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

II. naruszenie prawa materialnego tj.:

1. art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w konsekwencji błędne przyjęcie przez Sąd, że umowa - porozumienie z dnia 1 czerwca 2012 r. zawarta pomiędzy Spółką (...) sp. z o.o. a (...) W. B. a następnie umowa - porozumienie z dnia 31 października 2012 r. zawarta pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) W. B. została zawarta w celu obejścia przepisów prawa i dlatego była nieważna,

2. art. 23¹ k.p. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że do przejęcia pracowników, w rozumieniu tego przepisu, konieczne jest spotkanie (kontakt) pracowników z nowym pracodawcą,

3. art. 23⁽¹⁾ k.p. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a który w przedmiotowej sprawie może mieć znaczenie uzupełniające w stosunku do umowy-porozumienia z dnia 1 czerwca 2012 r. zawartej pomiędzy Spółką (...) sp. z o.o., a (...) W. B. oraz umowy - porozumienie z dnia 31 października 2012 r. zawartej pomiędzy (...) Sp. z o.o., a (...) W. B., w zakresie jej skutków prawnych związanych z przejęciem pracowników oraz obowiązków prawnych po stronie pracodawcy przekazującego pracowników oraz pracodawcy przejmującego pracowników, a tym samym nie może przesądzać o skuteczności przejęcia pracowników, w tym K. G.,

4. art. 22 § 1 k.p. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji nieuwzględnienie przez Sąd, iż na mocy tego przepisu pracodawca (Spółka (...) sp. z o.o., a następnie (...)Sp. z o.o.) mógł oddelegować pracownika do pracy u innego pracodawcy, co nie rodziło skutku prawnego w postaci nawiązania stosunku pracy pomiędzy oddelegowanym pracownikiem - K. G., a pracodawcą u którego świadczyła ona pracę, tj.(...) W. B.,

5. art. 2 w zw. z art. 7 i art. 22 Konstytucji RP w zakresie, w którym Zakład Ubezpieczeń Społecznych zastosował art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w celu wydania decyzji polegającej na całkowicie dowolnym wskazaniu nowego płatnika składek na ubezpieczenie społeczne K. G., pomimo uznawania

przez okres 3 miesięcy jako płatnika Spółkę (...) sp. z o.o. a następnie (...) Sp. z o.o.) i akceptowania dokonywanych przez niego wpłat na konto ubezpieczonego,

6. art. 14 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji nieuwzględnieniu, że na mocy tego artykułu pracodawca użytkownik (...) W. B.) wykonywał obowiązki i korzystał z praw przysługujących pracodawcy, w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego tj. K. G., zatrudnionej przez Spółkę (...) sp. z o.o., a następnie przez (...) Sp. z o.o.,

7. art. 9 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych poprzez jego niezastosowanie, a na mocy którego przed zawarciem umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym, agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik uzgadniają na piśmie zakres informacji dotyczących przebiegu pracy tymczasowej, które mają wpływ na wysokość wynagrodzenia za pracę pracownika tymczasowego, oraz sposób i termin przekazywania tych informacji agencji pracy tymczasowej w celu prawidłowego obliczania wynagrodzenia za pracę tego pracownika,

8. art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji błędne przyjęcie, że płatnikiem składek w stosunku do K. G. jest jej pracodawca, którym w całym okresie zatrudnienia był (...) W. B. i w konsekwencji przyjęcie przez Sąd, że W. B. jest płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych K. G. w okresie od 1 października 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. podczas gdy pracodawcą była spółka (...) sp. z o.o., a następnie (...) Sp. z o.o.,

9. art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że za okres od 1 października 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. to (...) W. B. jest zobowiązany do zapłaty składki na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z tytułu zatrudnienia K. G., podczas gdy w tym okresie pracodawcą K. G. była Spółka (...) sp. z o.o., a następnie (...) Sp. z o.o.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez uwzględnienie odwołań W. B. od decyzji ZUS i zmianę wydanych decyzji poprzez stwierdzenie, że płatnikiem składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i chorobowe K. G. w okresie od 1 października 2012 r. do 31 października 2012 r. jest (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., a od 1 listopada 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. jest (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz W. B. kosztów procesu. Nadto pełnomocnik wnioskodawcy wnosił

o rozpoznanie przez Sąd II instancji postanowienia Sądu I instancji z dnia 18 grudnia 2018 r. oddalającego wniosek dowodowy pełnomocnika W. B.

o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: M. R., J. S., J. B., K. S., B. W., M. W. na okoliczności wskazane w piśmie pełnomocnika z dnia 17 grudnia 2018 r. i jego zmianę poprzez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań powyższych świadków.

Apelujący wnosił alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

W uzasadnieniu apelacji skarżący przedstawił argumentację na poparcie stawianych zarzutów.

W odpowiedziach na apelację syndyk Masy Upadłości (...) Sp.

z o.o. z siedzibą w O., kurator spółki (...) oraz pozwany organ rentowy wnosili o jej oddalenie.

W piśmie procesowym z dnia 4 września 2019 r. pełnomocnik wnioskodawcy wnosił o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w Chełmie z dnia 30 stycznia 2019 r., wydanego w prawie IV P 6/19.

Sąd Apelacyjny dopuścił powyższy dowód jak i dokonał wglądu do akt sprawy, w której zapadł powyższy wyrok. W sprawie IV P 6/19, toczącej się przed Sądem Rejonowym w Chełmie powód W. B. wystąpił przeciwko pozwanej K. G. z pozwem o ustalenie, że nie istniał między stronami stosunek pracy w okresie od 1 października 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. W odpowiedzi na pozew K. G. uznała powództwo. Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2019 r. Sąd Rejonowy w Chełmie ustalił, że pomiędzy W. B. a K. G. w okresie od 1 października 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. nie istniał stosunek pracy.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił dowodów zgłoszonych w apelacji uznając, że nie zachodzi konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego. Dowody zebrane przez Sąd Okręgowy są wystarczające dla oceny stosunku prawnego łączącego wnioskodawców i zainteresowanych.

Opierając się na ustaleniach faktycznych jak i rozważaniach prawnych poczynionych przez Sąd I instancji **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja jest bezzasadna i podlega oddaleniu. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń i wydał trafne, odpowiadające prawu rozstrzygnięcie. Sąd Apelacyjny akceptuje w całości ustalenia faktyczne jak i wywody prawne poczynione przez Sąd pierwszej instancji, zatem nie zachodzi konieczność ich powtarzania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1998 r. II CKN 923/97, OSNC 1999/3/60).

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., zgodnie z którym Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Dokonana przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona tylko wówczas, gdy brak jest logiki

w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu nie znajduje oparcia w zasadach doświadczenia życiowego. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie występuje. Sąd obdarzył wiarą zeznania zarówno wnioskodawców jak

i przesłuchanych w sprawie świadków uznając, że nie zawierają sprzeczności, korelują ze sobą i uzupełniają się nawzajem. Zeznania te obrazują charakter pracy wnioskodawczynie, okoliczności związane z podporządkowaniem pracowniczym

i realizacją porozumienia zawartego ze spółką (...). Apelujący nie wykazał żadnych sprzeczności czy niespójności w zgromadzonych przez Sąd Okręgowy dowodach. Dodać należy, że nie jest wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu, chyba że strona jednocześnie wykaże, iż ocena dowodów przyjęta przez sąd za podstawę rozstrzygnięcia przekracza granice swobodnej oceny dowodów (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00 – OSNC 2000, z. 10, poz. 189 oraz z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99 – OSNP 2000, nr 19, poz. 732). W ocenie Sądu Apelacyjnego wnioskodawca nie wykazał aby Sąd Okręgowy ocenił dowody w sposób dowolny a nie swobodny.

Sąd Okręgowy nie poczynił ustaleń sprzecznych z zebranymi dowodami. Sąd ustalił charakter pracy wnioskodawczynie, jej podporządkowanie oraz okoliczności towarzyszące zawieraniu porozumienia ze spółką (...). Zarzut sprzeczności ustaleń Sądu sprowadza się w istocie do zakwestionowania wnioskowania Sądu

o niezaiistnieniu stosunku pracy pomiędzy (...) sp. z o.o. we W. a K. G.. Tymczasem ustalenia Sądu Okręgowego są oparte na zebranych w sprawie

i prawidłowo ocenionym przez Sąd materiale dowodowym. Zasadnie i w zgodzie

z zebranymi dowodami Sąd Okręgowy ustalił, że K. G. po zawarciu porozumienia pomiędzy wnioskodawcą a spółką (...), nadal wykonywała pracę na rzecz W. B., w tym samym pomieszczeniu, w tych samych warunkach, z tym samym podporządkowaniem. R. D. nadal zlecał wnioskodawczynie usługi i to on, tak jak uprzednio, wydawał jej polecenia.

Apelujący usiłuje wykreować inny, własny stan faktyczny, który nie znajduje poparcia w materiale dowodowym. Tym samym zarzuty naruszenia prawa procesowego sprowadzają się jedynie do polemiki z trafną oceną dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy i prawidłowym ustaleniem stanu faktycznego.

Podnoszony w apelacji zarzut błędnego uznania porozumienia jako czynności zmierzającej do obejścia prawa nie jest zarzutem procesowym.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie oświadczenia(...)o uznaniu roszczeń organu rentowego.

W świetle ustaleń Sądu Okręgowego o nieistnieniu stosunku pracy pomiędzy spółką a wnioskodawczynią oświadczenie to nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wbrew zarzutom apelacji zasadnie Sąd Okręgowy oddalił wnioski dowodowe pełnomocnika wnioskodawcy o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków na okoliczności, że porozumienie zawarte między W. B. a spółką (...) stanowiły przejście części zakładu pracy na innego pracodawcę. Przeprowadzenie tego dowodu nie było konieczne dla dokonania ustaleń w tym przedmiocie, gdyż Sąd Okręgowy dysponował bogatym materiałem dowodowym pozwalającym na dokonanie ustaleń, związanych z zawartym porozumieniem i jego skutkami.

Sąd Apelacyjny również nie znalazł podstaw do uwzględnienia wniosków zawartych w apelacji o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków na okoliczności związane z przejściem zakładu. Materiał dowodowy zebrany w sprawie pozwolił na ocenę trafności rozstrzygnięcia bez konieczności uzupełniania postępowania dowodowego. Sąd nie jest obowiązany do uwzględniania kolejnych wniosków dowodowych strony tak długo, aż udowodni ona korzystną dla siebie tezę i pomija je od momentu ostatecznego wyjaśnienia spornych okoliczności sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 1997 r., II UKN 45/97, OSNAPiUS 1998 Nr 1, poz. 24).

Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia prawa materialnego, wskazanego w apelacji i słusznie wywiódł, że nie doszło do przejścia wnioskodawczyni przez spółkę (...) a następnie spółkę(...) a zatem pozostawała ona pracownicą W. B.. Kluczowe było zbadanie przez Sąd Okręgowy cech stosunku pracy, wymienionych w treści art. 22 § 1 k.p. i ocena czy istotnie zaistniał stosunek pracy pomiędzy wnioskodawczynią a spółką (...).

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy przeprowadził właściwe rozumowanie oparte na trafnych ustaleniach, popartych zebraniem materiałem dowodowym. Zgodnie z treścią art. 22 § 1 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Konstytutywnymi cechami stosunku pracy są zatem: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, podporządkowanie, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem i odpłatny charakter zatrudnienia (wyrok SN z 23.10.2006 r. I PK 110/06, M.P.Pr. 2007/1/43). Podporządkowanie pracownika przejawia się m.in. w określeniu przez pracodawcę czasu pracy i miejsca jej wykonywania, podpisywaniu listy obecności, podporządkowaniu pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy. Prawidłowo Sąd Okręgowy wskazał, że cechy powyższe zaistniały w stosunku prawnym łączącym K. G. i W. B.. Po zawarciu porozumienia ze spółką (...) wnioskodawczyni nadal wykonywała pracę w tym samym miejscu, z tym samym, nieznacznie zmodyfikowanym zakresem czynności i na rzecz tego samego pracodawcy – W. B.. W tej sytuacji wypłacanie wynagrodzenia przez spółkę (...) nie oznacza, że to ten podmiot był pracodawcą wnioskodawczyni, zważywszy, że wynagrodzenie to było finansowane przez odwołującego.

Sąd Apelacyjny akceptuje w pełni pogląd, że "przejście" wyłącznie pracowników, w oderwaniu od składników majątkowych, rozumianych jako zorganizowana działalność gospodarcza, nie pozwala na przyjęcie, że doszło do przejścia zakładu pracy lub jej części na innego pracodawcę, a w konsekwencji wykluczony jest transfer pracowników w trybie art. 23¹ k.p. (wyrok SA w Białymstoku III AUa 586/17 LEX nr 2481784). Spółka (...) nie przejęła władztwa nad zakładem pracy, nie sprawowała żadnego nadzoru nad pracownikami, zatem nie stała się ich pracodawcą.

Wbrew zarzutom apelacji brak podstaw do przyjęcia, że (...) sp. z o.o. we W. zawierając formalnie umowę o pracę z K. G. działała jako agencja pracy tymczasowej, przez co zawarta umowa o pracę jest w istocie umową zawartą w celu wykonywania pracy tymczasowej.

Przepisy ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. Nr 166, poz. 1608 ze zm.) regulują zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez agencję pracy tymczasowej oraz zasady kierowania tych pracowników do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika. Stosunek pracy wynikający z pracy tymczasowej jest szczególnym stosunkiem, niepoddającym się prostej weryfikacji w trybie art. 22 § 1 k.p. Cechą istotną stosunku pracy zdefiniowanego w treści cyt. przepisu jest wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy. W przypadku pracy tymczasowej brak podporządkowania pracownika pracodawcy nie odbiera łączącemu strony stosunkowi prawnemu cech stosunku pracy. Cechą charakterystyczną umowy o pracę tymczasową jest bowiem scedowanie uprawnień w zakresie kierowania pracą na pracodawcę użytkownika. Zgodnie z treścią art. 14 ust. 1 cyt. ustawy pracodawca użytkownik wykonuje obowiązki i korzysta z praw przysługujących pracodawcy, w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego. Pracodawca użytkownik nie jest zatem pracodawcą w rozumieniu art. 3 k.p. aczkolwiek organizuje pracę pracownika tymczasowego, kieruje jego pracą i dokonuje jej oceny. Tym samym wykonywanie pracy w warunkach podporządkowania innemu podmiotowi niż pracodawca nie oznacza, iż pomiędzy pracodawcą tymczasowym a pracownikiem tymczasowym nie zaistniał stosunek pracy.

Aby jednak mówić o wykonywaniu pracy tymczasowej muszą być spełnione przesłanki wymienione w art. 2 pkt 3 cyt. ustawy. Przepis ten zawiera definicję pracy tymczasowej, zgodnie z którą jest nią wykonywanie na rzecz pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań o charakterze sezonowym, okresowym lub 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. Zatrudnienie pracownika niespełniające wymogów wskazanych w art. 2 pkt 3 cyt. ustawy a wynikające ze zwykłych potrzeb pracodawcy i jego prawa do zatrudniania pracowników nie jest pracą tymczasową. W sprawie niniejszej nie występuje żadna z przesłanek wskazanych w cyt. przepisie, zatem w żadnym razie nie można mówić o K. G. jako pracowniku tymczasowym i W. B. jako jedynie pracodawcy użytkownika.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia przepisów cyt. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i cyt. ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. K. G. pozostawała w stosunku pracy z W. B., zatem, stosownie do treści art. 4 pkt 2a cyt. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wnioskodawca jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, wymienione w art. 1 w zw. z art. 13 ust. 1 cyt. ustawy i fundusze wskazane w decyzji. Stosownie do treści art. 32 cyt. ustawy (w wersji obowiązującej w dacie zawarcia umowy o pracę) do składek na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych i Fundusz Emerytur Pomostowych oraz na ubezpieczenie zdrowotne w zakresie: ich poboru, egzekucji, wymierzania odsetek za zwłokę (...) stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące składek na ubezpieczenia społeczne. Pobór składki jest niemożliwy bez uprzedniego wydania przez organ rentowy decyzji określającej podmiot zobowiązany do zapłaty składek jak i wysokość zobowiązania (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2008 r. II UZP 1/2008 OSNP 2008/23-24 poz. 352, z dnia 4 czerwca 2008 r. II UZP 3/2008 OSNP 2009/11-12 poz. 148). Tym samym pozwany był uprawniony do określenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia i funduszu wymienione w decyzji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew zarzutom apelacji, organ rentowy był uprawniony do wydania decyzji wskazującej płatnika składek. Sąd Okręgowy wskazując na prawidłowość decyzji nie dopuścił się naruszenia art. 2 w zw. z art. 7 i art. 22 Konstytucji.

Art. 2 Konstytucji stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, zaś 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji jest wyrazem przyjętej przez ustawodawcę idei równości. Przepis ten stanowi o równości wszystkich wobec prawa, o prawie obywateli do równego traktowania przez władze publiczne oraz zakazie dyskryminowania w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. O naruszeniu zasady równości można mówić tylko wówczas gdy nierówne traktowanie dotyczy osób posiadających tą samą wspólną cechę. Podmioty charakteryzujące się w takim samym stopniu tą samą, relewantną cechą winny być jednakowo traktowane. Takie ujęcie zasady równości dopuszcza odmienne traktowanie podmiotów, które takiej cechy nie posiadają. Ustalenie, czy zasada równości została w konkretnym wypadku rzeczywiście naruszona, wymaga ustalenia kręgu adresatów, do których odnosi się budząca wątpliwości norma prawna, oraz wskazania tych elementów, które są prawnie relewantne (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2001 r., sygn. K 23/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 124 z dnia 14 lipca 2004 r., sygn. SK 8/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 65).

Apelujący upatruje naruszenie przepisów Konstytucji w dowolnym ustaleniu nowego płatnika składek. Ustalenia te są tymczasem prawidłowe i znajdują oparcie w zebranych materiale dowodowym.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zasada równości nie została w przypadku wnioskodawczynie naruszona. Każdy podmiot, którego dotyczyłaby sytuacja faktyczna

i prawna jaka zaistniała w niniejszej sprawie byłby jednakowo potraktowany. Outsourcing jest znaną instytucją, funkcjonującą w obrocie gospodarczym i oznacza wydzielenie ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa niektórych realizowanych przez nie samodzielnie funkcji i przekazanie ich do wykonania innym podmiotom. Może być powiązany z przejściem zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, który staje się z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy – art. 23¹ § 1 k.p. W sprawie niniejszej nie nastąpiło przejście o jakim mowa w cyt. przepisie, przez co K. G. nie stała się pracownikiem spółki (...), gdyż nie realizowała umowy o pracę zawartej ze spółką ale nadal pozostawał w stosunku pracy, nawiązanym z W. B..

Zgodnie z treścią art. 83 ust. 1 cyt. ustawy (w wersji obowiązującej w dacie zawarcia umowy o pracę) Zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności m.in. zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, przebiegu ubezpieczeń, ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek. Przedmiot decyzji ustalony został przykładowo o czym świadczy użycie terminu „w szczególności”. Co do zasady, również bez zmiany dokonanej ustawą z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (...) (Dz. U. z dnia 29 maja 2017 r.), możliwe było ustalenie przez organ rentowy płatnika składek. Ustalenie to mieści się bowiem w pojęciu „indywidualnej sprawy”, zaś zmiana obowiązująca od dnia 13 czerwca 2017 r., polegająca na wymieniu przykładowym jako przedmiotu decyzji również „ustalania płatnika składek”, miała na celu jedynie zaakcentowanie, że również w tym zakresie organ rentowy może wydać decyzję. Nie oznacza to jednak, że bez powyższej zmiany pozwany był pozbawiony prawa do wydania decyzji określającej płatnika składek. Co do zasady ustawa systemowa wskazuje rodzaje ubezpieczeń społecznych i ich powiązanie z podmiotami podlegającymi ubezpieczeniom, składką i podmiotem zobowiązanym do jej zapłaty czyli płatnikiem składek. W ramach indywidualnej decyzji, wydanej w trybie art. 83 ust. 1 (w wersji obowiązującej przed zmianą ustawy) organ rentowy mógł zatem wydać decyzję ustalającą osobę, która podlega ubezpieczeniom społecznym, rodzaj tych ubezpieczeń, podstawę wymiaru składek jak i płatnika składek.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nowy dowód, zgłoszony w toku postępowania apelacyjnego, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wyrokiem, wydanym wskutek uznania powództwa, Sąd Rejonowy w Chełmie, bez przeprowadzenia jakiegokolwiek postępowania dowodowego, ustalił, że w okresie od 1 października 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. pomiędzy W. B. a K. G. nie istniał stosunek pracy (wyrok z dnia 30 stycznia 2019 r., sygn. akt IV P 6/19). Sąd Apelacyjny nie jest związany tym wyrokiem. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego o prejudycjalnej naturze prawomocnego wyroku dla innego postępowania można mówić tylko w przypadku, gdy w postępowaniu występują te same strony albo osoby objęte rozszerzoną skutecznością orzeczenia (wyrok SN

z 28 czerwca 2013 r., I UK 29/13, uchwała SN z 21 września 2004 r., III UZP 8/04). W judykatach tych trafnie wskazano na szczególny status organu rentowego, który nie jest organem państwowym w rozumieniu art. 365 §1 k.p.c., a który ma własne kompetencje związane z oceną istnienia przesłanek powstania określonego prawa czy obowiązku wynikającego z przepisów prawa ubezpieczeń społecznych. Nadto Sąd Apelacyjny zauważa, że w sprawie IV P 6/19 doszło do wydania wyroku bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, jedynie na skutek uznania powództwa przez K. G..

Rację ma Sąd Okręgowy, wskazując, że umowy będące przedmiotem niniejszego postępowania zmierzały w istocie do obejścia przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez chęć uwolnienia się pracodawcy od należności publicznoprawnych w zamian za zapłatę określonej sumy pieniężnej, co skutkuje ich nieważnością.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyrok wydany przez Sąd Okręgowy jest prawidłowy i zgodny z obowiązującymi przepisami prawa, zaś apelacja wnioskodawcy, zawierająca jedynie polemikę z trafnymi ustaleniami i wywodami prawnymi Sądu Okręgowego, podlega oddaleniu w trybie art. 385 k.p.c.

Organ rentowy jest stroną wygrywającą sprawę zatem wnioskodawca na mocy art. 98 § 1 k.p.c. winien zwrócić mu poniesione koszty procesu tj. koszty zastępstwa procesowego w kwocie 240 zł. Zasądzając koszty procesu Sąd Apelacyjny miał na uwadze treść § 9 ust. 2 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 265).

Krzysztof Szewczak Elżbieta Gawda Jacek Chaciński