

Sygn. akt III AUa 509/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 listopada 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	sędzia Małgorzata Pasek
Sędziowie	sędzia Elżbieta Czaja sędzia (del.) Danuta Dadej-Więsyk (spr.)
Protokolant: st. prot. sądowy Kinga Panasiuk-Garbacz	

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2019 r. w Lublinie

sprawy P. B.

z udziałem zainteresowanych E. P. i Syndyka Masy Upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S.

o ustalenie niepodlegania ubezpieczeniom społecznym i należności z tytułu składek

na skutek apelacji P. B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 3 kwietnia 2019 r. sygn. akt IV U 132/17

I. oddala apelację;

II. nie obciąża wnioskodawcy kosztami postępowania apelacyjnego.

Danuta Dadej-Więsyk Małgorzata Pasek Elżbieta Czaja

Sygn. akt III AUa 509/19

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2019 roku Sąd Okręgowy w Siedlcach IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w punkcie I oddalił odwołanie P. B. od decyzji z 9 grudnia 2016r., nr (...) Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S., stwierdzającej, że

- E. P. z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u płatnika składek (...) P. B. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu w okresie od 1 marca 2012r. do 31 marca 2013r. (pkt I decyzji),

- ustalił podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz na obowiązkowe ubezpieczenie zdrowotne ubezpieczonej za poszczególne miesiące (pkt II i III decyzji),

- ustalił, że płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za E. P. za okres wskazany w punkcie I zaskarżonej decyzji, jest (...) P. B. (pkt IV decyzji). W punkcie II wyroku Sąd Okręgowy zasądził od P. B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w S. kwotę 180 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego .

O toczącym się postępowaniu Sąd Okręgowy na podstawie art. 477⁽¹¹⁾§2 kpc postanowił zawiadomić (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we W., Syndyka masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z upadłości likwidacyjnej w O. oraz (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością we W. (k.70 akt sprawy).

Syndyk masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w O. oświadczył, że wstępuje do sprawy w charakterze zainteresowanego i wniósł o oddalenie odwołania wyjaśniając jednocześnie, iż popiera stanowisko ZUS (pismo k.83-84 akt sprawy).

Odpisy postanowień dla (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. nadano na adres (...) W. ul.(...) natomiast dla (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. na adres (...) W. ul (...) i pozostawiono w aktach po powtórny awizowaniu (k.81-82 akt sprawy). Spółki zawiadomione o toczącym się postępowaniu ,nie przystąpiły do udziału w sprawie i nie brały udziału w postępowaniu.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach i rozważaniach :

P. B. prowadzi od 1 października 2008r. działalność gospodarczą pod firmą „(...) P. B.”. W ramach tej działalności, płatnik składek świadczy usługi call-center, tj. obsługa infolinii, na rzecz firm telekomunikacyjnych. Płatnik składek zatrudniał osoby na podstawie umów o pracę, o dzieło oraz umów zlecenia. Jego biuro znajdowało się w M. przy ul. (...).

W dniu 1 lutego 2012r. płatnik składek zawarł z (...) sp. z o. o. we W. umowę - porozumienie dotyczące przekazania wymienionej spółce z dniem 1 marca 2012r. zatrudnionych pracowników w trybie art. 23¹ kp według załączonego do umowy wykazu, na warunkach identycznych, jakie pracownicy mieli do dnia 29 lutego 2012 r. bez szkody dla pracowników. Z kolei w dniu 1 marca 2012r. płatnik składek zawarł z (...) sp. z o. o. we W. umowę o świadczenie usług. (...) sp. z o. o. we W., jako „usługodawca”, miał oddelegować „wykonawców”, czyli osoby zatrudnione przez (...) sp. z o. o. we W. na podstawie umowy o pracę, dzieło oraz zlecenia, do wykonywania zadań wchodzących w zakres działalności gospodarczej płatnika składek. P. B. zobowiązał się do bezpłatnego udostępnienia niezbędnego sprzętu zgodnie ze standardami obowiązującymi u niego dla danego stanowiska pracy oraz do zapewnienia stałego dostępu do pomieszczeń socjalnych zlokalizowanych w miejscu wykonywania usługi i w tym celu sporządzono załącznik do umowy z wykazem środków trwałych przekazanych do użytkowania na rzecz (...) Sp. z o.o.

Stosownie do §3 ust. 3 umowy za działania i zaniechania osób, którymi usługodawca posługuje się w wykonywaniu umowy, w tym za zachowanie poufności zgodnie z §8 umowy, usługodawca odpowiada jak za działania i zaniechania własne. Posługiwanie się osobami trzecimi nie uchybia odpowiedzialności usługodawcy wobec usługobiorcy za wykonanie całej umowy. Zgodnie z §3 ust.4 i 5 umowy o świadczenie usług, wykonawcy usługodawcy oddelegowani do usługobiorcy zobowiązani są do wykonywania obowiązków odpowiednich do stanowiska i działu oddelegowania. Szczegółowy zakres obowiązków wykonawców biorących udział w realizacji niniejszej umowy będą określały osoby wskazane przez usługobiorcę. Osoba wskazana przez usługobiorcę w §10 ust.1 zobowiązana jest w dniu rozpoczęcia wykonywania usług dostarczyć wykonawcy szczegółowy zakres obowiązków oraz ramowy czas wykonywania usług, do podpisania oraz przekazać w/w dokument tego samego dnia lub następnego dnia do usługodawcy.

Wykonawcy oddelegowani przez usługodawcę zobowiązani są do stosowania się do merytorycznych wskazówek osób wyznaczonych przez usługobiorcę, które określają w szczególności zakres obowiązków wykonawców, jednakże nie podlegają im służbowo. W §5 ust. 1 strony ustaliły, że podstawą wystawienia faktury będzie rozliczenie realizacji usług sporządzone wg zasad określonych w ust. 2, a ponadto usługodawca przyznaje rabat w wysokości 40 % kosztów (na które składają się ZUS oraz podatek od wynagrodzeń) w okresie pierwszych 3 lat. W dalszych postanowieniach umowy zaznaczono, że umowa została zawarta na czas określony 3 lat, zaznaczając jednocześnie, że cesja wierzytelności wynikających z umowy może nastąpić wyłącznie za uprzednią zgodą usługobiorcy wyrażoną w formie pisemnej pod rygorem nieważności, z tym, że to ograniczenie cesji nie dotyczy cesji na rzecz(...) w B., jako 100% udziałowca (...) sp. z o.o. we W.. Zgodnie z §6 ust.5 umowy o świadczenie usług w dniu rozwiązania umowy usługobiorca automatycznie przejmuje przekazanych na podstawie umowy porozumienia pracowników, na co usługodawca i usługobiorca wyrażają zgodę.

Umowa o świadczenie usług z dnia 1 marca 2012r. została rozwiązana za porozumieniem stron z dniem 31.10.2012r. W tym samym dniu płatnik składek zawarł z (...) sp. z o. o. we W. oraz z(...) sp. z o. o. w O. umowę-porozumienie stanowiące o tym, iż wymienione spółki miały przekazać między sobą, w trybie art. 23⁽¹⁾kp, pracowników uprzednio zatrudnionych przez P. B..

W dniu zaś 1 listopada 2012r. płatnik składek zawarł z (...) sp. z o. o. w O. umowę o świadczenie usług. Umowa ta zawierała analogiczne postanowienia jak umowa o świadczenie usług z dnia 1 marca 2012r. Umowa ta obowiązywała do dnia 28 lutego 2013r. Wtedy to bowiem nastąpiło rozwiązanie tego kontraktu za porozumieniem.

W dniu 1 marca 2013r. płatnik składek zawarł z Przedsiębiorstwem (...) sp. z o. o. we W. umowę o świadczenie usług o analogicznej treści jak poprzednio zawierane umowy o świadczenie usług.

W czasie trwania powyższych umów, część osób zatrudnionych przez płatnika składek miała zostać przejęta przez jego kontrahentów, tj. odpowiednio (...) sp. z o. o. we W., a później (...) sp. z o. o. w O.. W rzeczywistości jednak, osoby te nadal pracowały pod tym samym adresem i świadczyły tę samą pracę.

Sąd Okręgowy wskazał iż przykładem takiego pracownika była E. P.. Ubezpieczona pracowała na rzecz płatnika składek (...) P. B. na podstawie umowy o pracę na 3 –miesięczny okres próbny z 7 grudnia 2009r., zaś po jego zakończeniu na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Ubezpieczona została zatrudniona na stanowisku kierownika ds. administracyjnych. Do jej obowiązków należało wykonywanie czynności związanych z wprowadzaniem do systemu informatycznego danych z zawieranych z klientami umów, realizacją tych umów oraz sporządzaniem raportów. Wszystkie wymienione czynności ubezpieczona wykonywała na rzecz płatnika składek. Bezpośrednim przełożonym ubezpieczonej była A. F. (1), tj. inny pracownik P. B.. A. F. (1) odpowiadała za rekrutację oraz koordynowanie wykonywania przez zatrudnione osoby powierzonych im zadań. Pracę A. F. (2) nadzorował sam P. B.. Po zawarciu przez płatnika składek powyższych umów outsourcingowych, zarówno ubezpieczona jak i A. F. (1) wykonywały nadal te same obowiązki, będąc formalnie zatrudnione przez (...) sp. z o. o. we W., a następnie (...)sp. z o. o. w O.. W rzeczywistości jednak, ubezpieczona nadal pracowała pod tym samym adresem i świadczyła tę samą pracę. E. P. formalnie znała swój zakres obowiązków, który był taki sam jak przed pierwszym przejęciem, tj. wykonywała czynności administracyjne. Jediną zaistniałą na skutek outsourcingu różnicą, stanowiła zmiana podmiotu dokonującego przelewu wynagrodzenia (zeznania ubezpieczonej E. P. k.148v-149 akt sprawy)

Działania spółek (...) i (...) sprowadzały się do prowadzenia obsługi kadrowo-księgowej. W każdym miesiącu P. B. wysyłał spółkom równowartość wynagrodzeń netto pracowników oraz 60% kosztów związanych ze składką na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczką na podatek dochodowy. Spółka wystawiała fakturę za świadczenie usług, która obejmowała wynagrodzenia netto pracowników oraz 60% należności publicznoprawnych oraz podatek VAT. Karty wynagrodzeń dla pracowników sporządzała najpierw spółka (...) sp. z o.o. we W., później spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w O..

Na koncie ubezpieczonej E. P. figuruje zaległość z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne za okres od 1 marca 2012r. do 31 marca 2013r. (pismo ZUS k.131-135 akt sprawy).

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał, iż odwołanie P. B. nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd I instancji wskazał, że w niniejszej sprawie sporną okolicznością było to, czy pomiędzy E. P. a P. B. doszło do faktycznego rozwiązania stosunku pracy wynikającego z zawartej między nimi umowy o pracę, a w konsekwencji, czy odwołujący się jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne za ubezpieczoną E. P. za okres od 1 marca 2012r. do 31 marca 2013r. Bezsprzecznie na koncie ubezpieczonej figuruje zaległość z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne za powyższy okres.

Sąd Okręgowy podkreślił iż, w stanie faktycznym zachodzącym w niniejszej sprawie płatnik składek próbował wykazać, że ubezpieczona E. P. została przejęta w trybie art. 23⁽¹⁾ kp przez (...) Sp. z o. o., później przez (...) Sp. z o.o. W rzeczywistości jednak jedynie formalnie ubezpieczona została przejęta przez powyższe spółki, faktycznie bowiem pracę świadczyła na rzecz dotychczasowego pracodawcy tj. P. B.. Z zeznań ubezpieczonej wynika, iż po zawarciu przez płatnika składek powyższych umów outsourcingowych, nadal wykonywała ona te same obowiązki, będąc formalnie zatrudniona przez (...) sp. z o. o. we W., a później (...) sp. z o. o. w O.. W rzeczywistości jednak, nadal pracowała pod tym samym adresem i świadczyła tę samą pracę. Ubezpieczona formalnie знаła swój zakres obowiązków, który był taki sam jak przed pierwszym przejęciem (k.148v-149 akt sprawy). E. P. otrzymała takie same warunki wynagrodzenia jakie obowiązywały u P. B. jeszcze przed zawarciem pierwszej umowy outsourcingu. Faktycznie zaś ubezpieczona wykonywała czynności administracyjne dla P. B. i jemu była podporządkowana. Płatnik składek czerpał korzyści ze świadczonej przez ubezpieczoną pracy i decydował o tym jak dane czynności mają zostać wykonane (k.150v akt sprawy). Jedyną zaistniałą na skutek outsourcingu różnicą, stanowiła zmiana podmiotu dokonującego przelewu wynagrodzenia. Zawarcie umów z firmą outsourcingową było jedynie po to, aby P. B. miał mniejsze koszty zatrudnienia pracowników, gdyż przy konfiguracji zachodzącej w niniejszej sprawie otrzymał 40% rabat (na które składały się składki na ZUS oraz podatek od wynagrodzeń).

Sąd Okręgowy wskazał również, że oddalił wniosek o zawieszenie postępowania jako niezasadny podkreślając, iż przedmiotowa sprawa została wszczęta na skutek odwołania, które wpłynęło w dniu 18 stycznia 2017r., a zatem po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego m.in. w zakresie art. 477¹¹§2 kpc. Przepis ten w znowelizowanym od 20 marca 2015r. brzmieniu stanowi, że do zainteresowanego przepisu art. 174§1 kpc nie stosuje się. Oznacza to, że ewentualne braki w składzie organów jednostki organizacyjnej nie stanowią podstawy do zawieszenia postępowania na podstawie art. 174§1 kpc.

Odnosząc się do kwestii umów – porozumień zawartych pomiędzy P. B. a (...) sp. z o.o. we W., później zaś (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. Sąd I instancji uznał, że umowy te w rzeczywistości nie były realizowane.

Zauważyć należy, iż zawarte porozumienie, jeśli nie jest realizowane, to nie jest skuteczne, zwłaszcza gdy kontynuuje się stan istniejący przed spisaniem porozumienia. Kwestią techniczno-organizacyjną było przelewanie środków pieniężnych celem wypłaty wynagrodzeń. Zdaniem Sądu Okręgowego działania spółek (...) Sp. z o.o., później zaś (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. sprowadzały się jedynie do prowadzenia obsługi kadrowo-księgowej. W każdym miesiącu P. B. wysyłał spółkom równowartość wynagrodzeń netto pracowników oraz 60% kosztów związanych ze składką na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczką na podatek dochodowy, a następnie wynagrodzenie było przelewane na konta pracowników. Tym samym zasadne jest twierdzenie, że faktycznie wynagrodzenia netto były wypłacane pracownikom ze środków przekazywanych przez P. B.. Skoro ubezpieczona faktycznie wykonywała czynności administracyjne dla P. B. w miejscu i czasie wyznaczonym przez niego - w siedzibie firmy (...) w M. przy ul. (...), a wymieniony za wykonywanie tych usług zgodnie z umową o pracę wypłacał jej wynagrodzenie to stosunek pracy między stronami nadal istniał.

Sąd Okręgowy odmówił wiarygodności zeznaniom P. B. częściowo tj. zakresie dotyczącym stwierdzenia, że po zawarciu pierwszej umowy outsourcingu nie kontaktował się w żadnych sprawach z dotychczasowymi pracownikami, że pracownicy spółek outsourcingowych pracowali w odrębnym pomieszczeniu i P. B. nie interesował się tym w jaki

sposób wykonują powierzone im obowiązki. Sąd ten obdarzył wiarygodnością zeznania ubezpieczonej E. P., natomiast wnioski o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków H. T. i M. Ł. oddalił jako zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W świetle powyższych rozważań Sąd I instancji uznał, że zaskarżona decyzja organu rentowego jest prawidłowa, a pomiędzy E. P. a P. B. nie doszło do faktycznego rozwiązania stosunku pracy. W konsekwencji czego P. B. jako pracodawca jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne (emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe) oraz ubezpieczenie zdrowotne za E. P. w okresie od 1 marca 2012r. do 31 marca 2013r. i na podstawie art.477¹⁴§1 kpc, oddalił odwołanie .

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy na podstawie art.98 § 1 i 3 kpc w zw. z art.99 kpc i § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. j. Dz.U. z 2015 poz. 1804 ze zm.), według stanu prawnego obowiązującego w dniu wszczęcia postępowania. Sąd oddalił natomiast wniosek pełnomocnika zainteresowanego Syndyka masy upadłości(...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w O. o zwrot kosztów zastępstwa procesowego uznając, że przepisy kpc nie dają podstaw do zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego na rzecz zainteresowanego.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 3 kwietnia 2019 roku złożył pełnomocnik wnioskodawcy zaskarżając wyrok w punkcie I i w punkcie II. Wyrokowi zarzucił:

1. Rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

- art. 32 ust. 1 i ust 2 Konstytucji RP, poprzez jawną dyskryminację wnoszącego apelację, z tytułu jego współpracy z certyfikowanymi agencjami zatrudnienia - spółką (...), a następnie ze spółką (...) .. , która na podstawie dwustronnej umowy z dnia 1.03.2013 r. współdziałała z firmą(...) Sp. z o.o. i m.in. przyjęła na siebie ponoszenie solidarnej odpowiedzialności za spółkę (...) .. i jej zobowiązania, w tym za wykonywanie usług u skarżącego - pomimo że outsourcing pracowniczy na niemal identycznych zasadach od dawna funkcjonuje w Polsce w tysiącach firm i dotyczy ponad 1 200 000 pracowników oraz zleceniobiorców w 2016 roku i ponad 1 300 000 osób w 2017 roku, co jest nierównym traktowaniem przedsiębiorców i pracowników w zatrudnieniu, w obliczu przepisów prawa;

- art. 2 Konstytucji RP (zasada sprawiedliwości społecznej), oraz art. 64 ust. 2 Konstytucji RP (równa dla wszystkich prawna ochrona praw majątkowych), z których wynika, że istnieje jedno zobowiązanie z tytułu zatrudnienia pracowników; natomiast organy RP usiłują zaspokoić się podwójnie i ściągnąć zobowiązania publicznoprawne wynikające ze stosunku prawnego od obu stron - winnej i niewinnej, czyli chcą uzyskać, co najmniej jeszcze raz tyle korzyści finansowych (zobowiązań), niż im się należy, a zaskarżony wyrok niesłusznie i niesprawiedliwie wspiera i legalizuje takie bezprawne działania; jeśli organ rentowy i Sąd I Instancji zmierzają do ustalenia, iż zobowiązanymi do zapłaty nie były i nie są ww. spółki outsourcingowe Z. K., które w latach 2009 - 2013 bez przeszkód funkcjonowały w obrocie gospodarczym na dużą skalę, przy pełnej aprobacie ZUS-u i organów skarbowych - kosztem całkowicie niewinnych wielu małych i średnich przedsiębiorców i ich majątku, to jest to przecież okoliczność niewątpliwie niebędąca urzeczywistnieniem zasady sprawiedliwości społecznej określonej wart. 2 oraz wart. 64 ust. 2 Konstytucji RP;

- art. 2 w zw. z art. 7 i art. 22 Konstytucji RP w zakresie, w którym organ rentowy zastosował art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2019 roku poz. 300), w celu wydania decyzji polegającej na całkowicie dowolnym wskazaniu nowego płatnika składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne dla osoby zainteresowanej w tej sprawie, pomimo bezsprzecznego uznawania od 2010 roku innych płatników, którymi były agencje zatrudnienia: (...) Sp. z o.o., o której ogłoszenie upadłości organ rentowy jako wierzyciel wnosił już w dniu 24.10.2012 roku, a od dnia 1.11.2012 r.(...) i bezkrytycznego akceptowania dokonywanych przez te spółki częściowych wpłat na konta osoby ubezpieczonej i rozliczania składek wierzytelnościami poprzez kompensaty - co niestety zyskało aprobatę Sądu I instancji, poprzez "legalizację" wydanym wyrokiem bezprawnego działania ZUS-u;

- art. 4 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 300), z którego wynika, że płatnikami dla osoby ubezpieczonej były firmy (...) i (...) .. jako pracodawcy i podmioty gospodarcze prawa handlowego, które na ściśle określonym formularzu ZUS(...) (...) prawidłowo zgłosiły osobę zainteresowaną do ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego oraz dobrowolnie wskazały siebie, jako zobowiązanych do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne; zatem nie może być takim płatnikiem osoba, czy też firma wskazana (wybrana) drogą uznaniowości Sądu czy też organu rentowego, bo zaburza to cały zaistniały pełnoprawny obrót gospodarczy; zapłata składek stanowiła przychód dla ww. agencji zatrudnienia, a dla skarżącego była kosztami uzyskania przychodu; w Krajowym Rejestrze Sądowym przedsiębiorcami wierzycielami spółek (...)oraz (...) .. były i są nadal ZUS Oddział we W. oraz ZUS Oddział w O., a więc Sąd I Instancji nie powinien twierdzić, że w tym samym spornym okresie płatnikiem dla osoby ubezpieczonej była także skarżąca firma - zatem wydana przez organ rentowy decyzja została zaadresowana do podmiotu wcale niebędącego płatnikiem i pracodawcą w spornym okresie, co powinno skutkować nieważnością całego postępowania w I Instancji;

- art. 4, art. 38 i art. 83 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, ponieważ organ rentowy wydając decyzje w tej i w wielu innych sprawach rażąco przekroczył swoje ustawowe uprawnienia, o czym bezspornie świadczy fakt, iż w dniu 11 maja 2017 r. Parlament RP uchwalił ustawę o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, którą Prezydent RP podpisał w dniu 18 maja 2017 roku, a którą opublikowano w Dzienniku Ustaw w dniu 29 maja 2017 roku pod poz. 1027; ustawa ta weszła w życie w dniu 13.06.2017 roku i wprowadziła liczne zmiany w ustawie systemowej, nadając nowe uprawnienia Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych do ustalania, kto jest płatnikiem składek - a to przecież oznacza, że wcześniej organ ten takich uprawnień w ogóle nie posiadał - czyli wydając sporną decyzję działał całkowicie bezpodstawnie; ustawa ta weszła w życie z dniem 13 czerwca 2017 r., lecz dotyczy także okresu spornego, poprzez zaliczenie opłaconych przez firmy (...) i (...) .. składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu zatrudniania m.in. także osoby zainteresowanej w tej sprawie;

- całkowicie błędną wykładnię art. 23⁽¹⁾ Kodeksu pracy (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 917 z późno zm.), poprzez przyjęcie, że nie miało miejsca przejście pracowników do nowego pracodawcy, mimo iż oprócz pracowników zostały przekazane do agencji zatrudnienia także zadania i kompetencje do realizacji oraz nieruchomości - pomieszczenia pracy oraz ich wyposażenie, a także inne. środki trwałe, wartości niematerialne i prawne - poprzez wyartykułowane w umowie użyczenie - co było warunkiem niezbędnym do realizacji usług, wynikającym z § 1 ust. 4 umowy o świadczenie usług zawartej przez wnoszącego apelację z agencją zatrudnienia(...) Sp. z o.o., która z dniem 1.11.2012 r. przekazała swoich pracowników do firmy(...) ... na mocy art. 23⁽¹⁾ Kodeksu pracy; błędna wykładnia art. 23⁽¹⁾ Kodeksu pracy w spornym wyroku ma miejsce poprzez przyjęcie przez Sąd I Instancji, że

a) nie miało miejsca przejście pracowników do nowego pracodawcy z tego względu, że nie nastąpiły zmiany dla osób ubezpieczonych w zakresie miejsca pracy oraz zajmowanego stanowiska służbowego i wynagrodzenia - a przecież istotą art. 23¹ K.p. jest właśnie, aby te elementy treści stosunku pracy nie uległy zmianie, bowiem w przeciwnym razie pracodawca musiałby zastosować wypowiedzenie tzw. zmieniające, określone wart. 42 Kodeksu pracy, a nie przepis art. 23¹ K.p., który jest właśnie przepisem zabezpieczającym przede wszystkim interesy pracowników, a nie pracodawców;

b) nie miało miejsca przejście do nowego pracodawcy (...) Sp. z o.o., a następnie do firmy (...).. ubezpieczonych pracowników - wykonawców usług, całkowicie lekceważąc ich wolę, bo przecież ci pracownicy mieli pełną świadomość, kto wg nowych umów będzie ich faktycznym pracodawcą i mieli nawet prawo z własnej inicjatywy rozwiązać swoje stosunki pracy z nowymi pracodawcami za 7- dniowym pisemnym uprzedzeniem, na podstawie art. 23¹ § 4 K.p., ale tego jednak nie uczynili;

- art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 z późno zm.), choć Sąd nawet nie wskazał tego przepisu w uzasadnieniu wyroku - poprzez bezpodstawne przyjęcie, że pracodawcą i płatnikiem dla osoby ubezpieczonej w spornym okresie była firma skarżącego; takie tendencyjne stanowisko Sądu I Instancji jest wręcz nielogiczne,

albowiem w tym spornym stosunku pracy dotyczącym osoby zainteresowanej nie ma nawet najmniejszych oznak jakiegokolwiek obejścia prawa, czy też "pozorowania" czynności prawnych, powodujących nieważność zawartej umowy o świadczenie usług oraz umów o pracę, zawartych pomiędzy rzeczywistymi płatnikami i pracodawcami, czyli agencjami zatrudnienia(...) i (...) a osobą zainteresowaną w tej sprawie, ani też interesu prawnego żadnej ze stron w celu "obchodzenia prawa", bo niby w jakim celu?;

-art. 109 ust 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1938 z późno zm.), poprzez oddalenie odwołania, pomimo że zaskarżona decyzja ZUS-u dotyczy także podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu z przepisu tego wynika, że do właściwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należą jedynie sprawy z zakresu wymierzania i pobierania składek na ubezpieczenie zdrowotne, lecz nie należą do kompetencji ZUS-u sprawy dotyczące samego podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu; w tym zakresie właściwym jest dyrektor oddziału Wojewódzkiego Funduszu (...) (vide m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 czerwca 2008 r., III AUa 1880/07, czy też rozważania prawne Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w wyroku z dnia 9 października 2012 r., III AUa 563/12); ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie wynika jednak, aby uprawniony w tym zakresie podmiot wydał prawomocne decyzje pozbawiające statusu płatnika spółki (...) i (...) .. , a tym bardziej Dyrektor Oddziału Wojewódzkiego Funduszu nie ustalił kwestii wyłączenia z ubezpieczenia zdrowotnego osoby zainteresowanej w tej sprawie, z tytułu zatrudnienia w firmach (...) oraz(...)...;

- art. 6 ust. 4, art. 18 ust. 1, art. 18a, art. 18d i 18n ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. OZ.U. z 2017 r. poz. 1065) w związku z art. 7 ustawy z dnia 9.07.2013 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 360 z późno zm.), poprzez ich niezastosowanie i ustalenie, że płatnikiem składek winien być skarżący, mimo że zarówno firmy (...) jak i (...) .. posiadały certyfikaty Marszałków Województw (...) oraz (...) - (...) o dokonaniu wpisów do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia oraz polisy (...) i były w pełni uprawnione do prowadzenia tego rodzaju działalności gospodarczej i zatrudniania pracowników, która to okoliczność nie została przez Sąd I Instancji, a wcześniej przez organ rentowy ustalona i uwzględniona w wydanym wyroku - pomimo że agencje zatrudnienia i agencje pracy tymczasowej mogą okresowo zatrudniać osoby na podstawie umów o pracę oraz umów cywilnoprawnych - mając w swym profilu działania kod (...) (...), tj. "Pozostała działalność związana z udostępnianiem pracowników";

- art. 9 i art. 10 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (t.j. Dz.U. z 2016 roku poz. 1256 z późno zm.) przez przyjęcie, że skarżący jest zobowiązany do zapłaty składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych z tytułu zatrudnienia osoby zainteresowanej w tej sprawie, podczas gdy nie pozostawała ona w stosunku pracy ze skarżącym, a zatem osoba zainteresowana nie była w spornym okresie pracownikiem skarżącego w rozumieniu art. 10 ww. ustawy;

- art. 102 K.p.c., poprzez obciążenie skarżącego kosztami zastępstwa procesowego na rzecz organu rentowego w kwocie 180 zł; wart. 102 K.p.c. wyrażona jest bowiem zasada słuszności, cyt.: "W przypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów, albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. "; ten zaś przypadek był i jest właśnie szczególnie, ponieważ organ rentowy (ZUS Oddziały we W. i w O.) za RALĄCE naruszenia obowiązków w postaci nieegzekwowania zobowiązań publicznoprawnych od zobowiązanych do ich zapłaty agencji zatrudnienia(...) oraz (...) .. , został w istocie nagrodzony, i to kosztem skarżącego, co jest wysoce niesprawiedliwe społecznie;

- art. 109 § 2 K.p.c. dotyczącego celowości i niezbędności poniesienia kosztów przez stronę, cyt.: "Orzekając o wysokości przyznanych stronie kosztów procesu, sąd bierze pod uwagę celowość poniesionych kosztów oraz niezbędność ich poniesienia z uwagi na charakter sprawy. przy ustalaniu wysokości kosztów poniesionych przez stronę reprezentowaną przez pełnomocnika będącego adwokatem, radcą prawnym lub rzecznikiem patentowym, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika oraz czynności podjęte przez niego w sprawie, w tym czynności podjęte w celu polubownego rozwiązania sporu, również przed wniesieniem pozwu, a także charakter sprawy i wkład pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia" - w tym przypadku zarówno syndyk(...) .. , jak i organ rentowy nawet w najmniejszym stopniu nie przyczynili się do wyjaśnienia jakichkolwiek

okoliczności tej sprawy, co potwierdziła także Najwyższa Izba Kontroli w swych raportach pokontrolnych, a ZUS w spornym okresie traktował firmę (...) ..jako legalnego płatnika i pracodawcę i bezkrytycznie przyjmował (ZUS Oddział w O.) od tej spółki rozliczenia zobowiązań publicznoprawnych wierzytelnościami poprzez kompensaty

2. Rażąco naruszenie przepisów postępowania powodujące nieważność tego postępowania w I instancji na podstawie art. 379 pkt 2 k.p.c., mających istotny wpływ na wydanie wyroku oraz na jego treść, a w szczególności:

- art. 174 § 1 pkt 2 K.p.c. w związku z art. 379 pkt 2 K.p.c. oraz art. 477⁽¹¹⁾ § 2 K.p.c., poprzez całkowite pominięcie w postępowaniu i w sentencji wyroku agencji zatrudnienia (...) Sp. z o.o. jako strony zainteresowanej, która nie posiada organu do reprezentacji, ani nawet osoby uprawnionej do odbioru korespondencji - pomimo iż z dniem 15 marca 2018 r. dla spółki (...) powinien być w tym postępowaniu ustanowiony kurator, na podstawie znacząco znowelizowanego art. 69 K.p.c. - zgodnie z ustawą z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z dnia ;1t3 g 21 lutego 2018 r. poz. 398);

- art. 258 - art. 277 K.p.c., poprzez niedopuszczenie jako dowodów w sprawie zeznań świadków w osobach byłego kierownictwa firm (...)i (...) .. : Głównego Księgowego i Dyrektora Personalnego oraz Okręgowego Inspektora PIP we W. - pomimo składanych w dniu 28.04.2016 r. przez Głównego Księgowego B. W. zeznań, w drodze wideokonferencji pomiędzy Sądem Okręgowym w Łodzi a Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu, zeznań bardzo niekorzystnych dla organu rentowego i organów skarbowych, świadczących bezsprzecznie o współdziałaniu ZUS-u i organów skarbowych ze Z. K. - rzeczywistym właścicielem firm (...), (...) .. oraz . (...)" (następcy spółki (...) ..) i umyślnym odstępowaniu od przeprowadzania kontroli w tych firmach. Np. na skierowane do B. W. zapytanie o kontrole przeprowadzane przez ZUS i Urząd Skarbowy we W. w siedzibach spółek: (...),(...)... i . (...)" padła wszak niezwykle zaskakująca odpowiedź: "Proszę Sądu ja byłam w szoku, nie mogłam wprost uwierzyć: Były kontrole z US. ZUS nigdy nie był na kontroli w firmie. Kontrole z US przychodziły do siedziby(...) we W. na ul. (...) i po krótkiej rozmowie telefonicznej z panem K. opuszczali budynek.",

- art. 227 oraz art. 233 K.p.c., poprzez całkowite pominięcie istotnych wniosków dowodowych zgłoszonych przez skarżącego wraz z pismami procesowymi, jak:

a) wniosek ZUS-u Oddziału we W., jako wierzyciela, z dnia 24.10.2012 r. o ogłoszenie upadłości spółki (...),

b) pismo Z. K. z dnia 28 lutego 2013 r., skierowane do: Prezesa Rady Ministrów, Ministra Finansów, (...) - (...) Urzędu Skarbowego, Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., informujące o zbyciu wierzytelności Rw dniu 13 grudnia 2012 r. w kwocie jednego miliarda USD i rozliczaniu zobowiązań publicznoprawnych spółki (...) .. kompensatami, na które dotąd nikt z ww. adresatów nie udzielił żadnej odpowiedzi i nie zajął stanowiska, a ZUS nie wydał żadnej decyzji w tej sprawie i dalej bez zastrzeżeń przyjmował rozliczenia składek kompensatami, co utwierdzało przedsiębiorców - usługobiorców w oczywistym przekonaniu, że rozliczenia te są jak najbardziej prawidłowe,

c) trzy dokumenty, w tym dwa z dnia 12.10.2012 r. oraz jeden z dnia 31.10.2012 r., skierowane przez firmę (...) Spółkę z o.o. do ZUS-u Oddział we W., zawiadamiające organ rentowy o rozliczaniu kont (składek na ZUS) wierzytelnościami, których przyjęcie potwierdził ZUS,

d) pismo z potwierdzeniem odbioru, skierowane przez (...) Sp. z o.o. do ZUS-u Oddział we W., z października i listopada 2012 roku, zawiadamiające o rozliczaniu składek na ubezpieczenia społeczne wierzytelnościami - poprzez kompensaty,

e) pismo z dnia 16 lipca 2013 r. firmy (...)

(...) Sp. z o.o. skierowane do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., zatytułowane: "Rozliczenie konta rozliczeniowego z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych zgodnie z oświadczeniem z dnia 16.07.2013 r".,

f) pismo OŚWIADCZENIE z dnia 16 lipca 2013 r. firmy (...) .. , skierowane do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.,

g) pismo WNIOSEK z dnia 16 lipca 2013 r. spółki(...) .. , skierowane do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. - wraz z wypełnionym i podstemplowanym w dniu 16.07.2013 r. przez firmę (...) .. pocztowym potwierdzeniem nadania przesyłki o nr (...) i żądaniem potwierdzenia jej odbioru, a następnie pocztowym potwierdzeniem odebrania przesyłki w dniu 19 lipca 2013 r. przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z zamieszczoną na druku adnotacją: "rozliczenie konta rozliczeniowego z ZUS na (...)", podstemplowanym i podpisanym przez Starszego Inspektora B. N., doręczonym jako .zwrotka" przez Poczta Polską do (...) Sp. z o.o. Oddział we W.;

3. Sprzeczność istotnych ustaleń sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez ustalenia:

- istnienie stosunku pracy pomiędzy osobą ubezpieczoną a firmami (...) oraz (...) .. było nieważne i nastąpiło w celu ominięcia przepisów, było więc jakoby "rzekomy zatrudnieniem", choć wcale okoliczność ta z materiału dowodowego nawet w najmniejszym stopniu nie wynika;

- zatrudnienie osoby zainteresowanej było .nieważne" , czy też "rzekome", a praca nie była wykonywana na rzecz agencji zatrudnienia - to jak przy takim założeniu należy zinterpretować fakt, iż właśnie za wykonywaną pracę osoba ubezpieczona otrzymywała regularnie w spornym okresie w każdym miesiącu wynagrodzenie płacone przez ww. agencję zatrudnienia - spółki (...) i (...) .. , zgodnie z zawartymi przez skarżącego umowami o świadczenie usług, a za wykonywane w spornym okresie usługi wnoszący apelację. jako usługobiorca ww. spółek zapłacił faktury wystawione przez czynnych płatników podatku (...) którymi były wówczas te certyfikowane agencje;

- całkowite pominięcie okoliczności. że firmy (...) i (...) .. realizowały swoje obowiązki płatników składek na ubezpieczenia społeczne i ewidencjonowały składki na kontach osoby ubezpieczonej. której ZUS wydał informacje o stanie jej kont za 2012 rok. wg stanu na dzień 31.12.2012 r. .. oraz za 2013 rok. wg stanu na dzień 31.12.2013 roku. w których wskazano. że pracodawcami i PŁATNIKAMI dla osoby zainteresowanej były firmy(...) i(...) .. a nie skarżący;

- pominięcie niezwykle istotnych faktów. że w sprawach analogicznych w całej Polsce w sądach pracy zapadło aż kilka tysięcy wyroków przeciwko pozwanym przez pracowników spółkom (...) i (...) .. o różne roszczenia pracownicze. opatrzone klauzulami wykonalności. a osoby ubezpieczone zgłosiły swoje roszczenia do sędziego komisarza M. N. i syndyka masy upadłości(...) .. M. G.. który notabene tych wyroków wcale nie wykonuje;

- całkowite pominięcie bardzo istotnej w sprawie okoliczności. że firmy (...) i (...) ... a także spółka . (...) . która zapłaciła zaliczkę na podatek dochodowy od osób ubezpieczonych za 2012 rok za firmę (...) .. - jako płatnicy i pracodawcy dla osób ubezpieczonych. rozliczały się z organem rentowym ze swoich zobowiązań publicznoprawnych przelewami bankowymi lub wierzycielami - w drodze kompensat. a ZUS tego faktu nie kwestionował i od 2010 roku w ogóle nie przeprowadzał w firmach (...) oraz (...).. żadnej kontroli w zakresie wykonywania przez te spółki obowiązków płatników i pracodawców;

- art. 227 oraz art. 233 K.p.c . poprzez całkowite pominięcie licznych wniosków dowodowych zgłoszonych przez skarżącego wraz z pismami procesowymi. jak np. dokumenty świadczące o rozliczaniu składek na ubezpieczenia społeczne przez (...) i (...).. kompensatami. oraz raportów z kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli, w których ujawniono fakt odbycia w dniu 26 września 2013 roku specjalnej narady, na której "wypracowano" jednolite stanowisko organów państwa, zmierzające do przeprowadzenia egzekucji zobowiązań publicznoprawnych z firm przedsiębiorców - usługobiorców agencji zatrudnienia, spółek: (...),(...).. i (...), a w szczególności:

a) ujawnione w dniu 7.09.2016 r. .. a skierowane do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych - wystąpienie pokontrolne Departamentu Pracy. Spraw Społecznych i Rodziny (...) oraz wystąpienie pokontrolne wiceprezesa NIK J. U.. skierowane do Ministra Finansów (...), (...) - oryginały są dostępne na stronie internetowej NIK: (...) oraz (...)

b) ujawnione w dniu 5 października 2016 r. przez Najwyższą Izbę Kontroli Departament Pracy, Spraw Społecznych i Rodziny, zamieszczone na stronie internetowej NIK szczególnie ważne informacje i dokumenty dotyczące spornego outsourcingu. noszące tytuł: "Informacja o wynikach kontroli prawidłowość działań Zakładu Ubezpieczeń

Spółecznych i organów podatkowych w zakresie ściągłości i egzekucji składek na ubezpieczenia społeczne i należności podatkowych wynikających z zatrudniania pracowników w ramach umów outsourcingowych" - zatwierdzone przez Prezesa NIK K. K. w dniu 23 września 2016 roku - (...) nr ewid. (...) - link do tych informacji Najwyższej Izby Kontroli. a także do pełnego raportu z kontroli. w objętości 72 stron:(...).

Wskazując na powyższe apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach I i II. poprzez uwzględnienie wniesionego odwołania od spornej decyzji ZUS-u Oddziału w S.. oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącego kosztów postępowania za obie instancje (w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych); ewentualnie: o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania. przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Syndyk masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w O. w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na rzecz zainteresowanego kosztów postępowania według norm przepisanych .(odpowiedź na apelację- k.241)

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja nie daje podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku albo do jego uchylenia.

Odnośnie najdalej idącego zarzutu apelacji, ukierunkowanego na nieważność postępowania z powodu całkowitego pominięcia w postępowaniu i w sentencji wyroku agencji zatrudnienia(...) Sp. z o.o. jako strony zainteresowanej, która nie posiada organu do reprezentacji należy wskazać iż zasadnie Sąd Okręgowy nie prowadził postępowania z udziałem (...) spółki z o.o. we W. ., która mogłaby mieć w procesie niniejszym status zainteresowanego, czyli osoby, której prawa lub obowiązki zależą od rozstrzygnięcia sprawy (art. 477⁽¹¹⁾ § 2 KPC). Sąd Okręgowy zawiadomił spółkę o toczącym się postępowaniu i o możliwości przystąpienia do sprawy w ciągu dwóch tygodni od dnia doręczenia zawiadomienia. Spółka nie przystąpiła do procesu, zatem Sąd Okręgowy mógł bez przeszkód prowadzić postępowanie bez jej udziału. Fakt, że spółka nie posiadała wówczas organów nie stanowił przesłanki do zawieszenia postępowania a tym samym nie był przeszkodą w prowadzeniu postępowania. Jak słusznie wywiódł Sąd Okręgowy od dnia 20 marca 2015 r., po zmianie przepisów kodeksu postępowania cywilnego, ustawą z dnia 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 218), do zainteresowanego nie stosuje się przepisu art. 174 § 1 KPC, o czym stanowi wprost art. 477⁽¹¹⁾ § 2 KPC. Oznacza to możliwość kontynuowania postępowania, mimo że zainteresowany nie ma organów.

Sąd orzekający podziela stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30.01.2019 r. w sprawie III AUa 761/18 , że zarzut nieważności postępowania może skutecznie podnieść ta strona, której bezpośrednio nieważność dotyczy. W sprawie niniejszej P. B. nie podniósł żadnych okoliczności, wymienionych w treści art. 379 KPC, które mogłyby skutkować stwierdzeniem nieważności postępowania. W opisanym uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wyraził pogląd powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 2018 r. I UK 128/17), że nawet przy założeniu, iż zainteresowany nie uczestniczył w postępowaniu, choć powinien, to nie został pozbawiony możliwości obrony swych praw. Zainteresowany, mający interes materialnoprawny uzasadniający udział w procesie lecz niewzwany do sprawy i niebiorący udziału w postępowaniu, nie jest stroną w procesowo-technicznym znaczeniu, a zatem nie można pozbawić go możliwości obrony jego praw. Nie można bowiem wysnuć twierdzenia o pozbawieniu możliwości obrony swych praw strony, której brak . Akceptując powyższe stanowisko Sąd Apelacyjny, w niniejszej sprawie , nie dopatrywał się przesłanek z powodu których stosownie do treści art. 386 § 2 KPC zachodziłyby podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku i zniesienia postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością.

Również w świetle kolejnych zarzutów Sąd Apelacyjny uznał ,iż 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).

Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia prawa procesowego wskazanego w apelacji, Odnosząc się do kolejnych zarzutów apelacji, podnieść trzeba, iż skarżący nie wykazał, że przy czynieniu zaprezentowanych ustaleń Sąd pierwszej instancji przekroczył granice swobodnej oceny dowodów zakreślone w art. 233 § 1 KPC, w szczególności nie wykazał, aby wnioski wyciągnięte przez ten Sąd ze zgromadzonego materiału dowodowego sprzeciwiały się zasadom logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego. W istocie ustalenia te znajdują potwierdzenie w treści zeznań ubezpieczonej E. P. oraz częściowo zeznań wnioskodawcy. Z przedstawionych wyżej względów, Sąd Apelacyjny jest zdania, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się błędu w zakresie subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego do art. 22 § 1 KP, przyjmując, że w okresie objętym sporem ubezpieczoną wiązał z wnioskodawcą stosunek pracy, z którym ustawa łączy obowiązek ubezpieczenia społecznego. Tym samym - czego nie akceptuje skarżący - w realiach niniejszego sporu nie mamy do czynienia z outsourcingiem pracowniczym. Należy powtórzyć za Sądem Najwyższym, iż podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane (por. wyrok SN z dnia 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15). W realiach mniejszego sporu wykazane zostało, że w okresie spornym od dnia 1 marca 2012 r. do dnia 31 marca 2013 r. zainteresowana wykonywała taką samą pracę, co wcześniej, w tym samym miejscu, na tych samych warunkach i stanowiskach, przy użyciu środków, które były własnością odwołującego. W ocenie Sądu Okręgowego takie jednak udostępnienie sprzętu, pomieszczeń socjalnych, o jakim mowa w porozumieniu z dnia 1 marca 2012 r., nie stanowiło o przejęciu składników majątkowych. W związku z przedmiotem sporu wskazać należy, iż z literalnej wykładni art. 23⁽¹⁾ § 1 KP wynika, że przepis ten nie jest samoistną podstawą przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Powołany przepis określa jedynie skutki prawne takiego przejścia, natomiast poza zakresem swojego normowania pozostawia prawną i ekonomiczną przyczynę transferu zakładu pracy (jego części) do innego pracodawcy. Opisując zaś te skutki (w postaci zmiany podmiotowej po stronie pracodawcy), wiąże je z transferem (przejściem) części, bądź całego zakładu pracy. Mówiąc w uproszczeniu, efektem transferu zakładu pracy jest zmiana podmiotowa w stosunkach pracy, zaś jeżeli nie ma zamiany podmiotowej w stosunku pracy, to zapewne nie doszło do transferu zakładu pracy. Zatem, Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że prawidłowe podejście do istniejącego w niniejszej sprawie spornego problemu polegało na ustaleniu, czy rzeczywiście z dniem 1 marca 2012 r. wnioskodawca przeniósł - pod określonym tytułem prawnym i ekonomicznym - swój zakład pracy na spółkę (...) sp. z o.o. we W. .Dokonując zaś wykładni art. 23⁽¹⁾ § 1 KP - także w kontekście regulacji prawa Unii Europejskiej, w tym art. 1 cytowanej dyrektywy Rady 2001/23 z dnia 12 marca 2001 r. w związku z art. 10 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską - Sąd Najwyższy (powołując się również na poglądy orzecznicze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), w przypadku zakładów pracy funkcjonujących w sferze gospodarczej, wskazuje, że przedmiotem przejścia jest zawsze zakład pracy (lub jego część) stanowiący zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa, czy pomocnicza. Zgodnie z aktualnym stanowiskiem Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ocena czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę wymaga 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 pracodawca przejął decydującą o zachowaniu tej tożsamości część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11 i z 13 marca 2014 r., I BP 8/13 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i TSUE). Oczywiście jest przy tym, iż „przejście samych pracowników”, bez przejścia wykorzystywanego przez nich substratu majątkowego, nazywanego przez ustawodawcę „zakładem pracy lub jego częścią”, nie wypełnia hipotezy normy art. 23⁽¹⁾ § 1 KP Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 26 lutego 2003 r. (I PK 67/02), podstawową przesłanką zastosowania art. 23⁽¹⁾ § 1 KP jest faktyczne przejęcie władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, który staje się pracodawcą. Jeżeli więc można mieć wątpliwości, czy przesłanką zastosowania art. 23⁽¹⁾ § 1 KP jest istnienie tytułu prawnego do objęcia władztwa (art. 338 KC), to niewątpliwie przesłanką taką jest faktyczne przejęcie

i możliwość wykorzystywania przedmiotów (rzeczy i praw) tworzących zakład pracy w ramach działalności związanej z zatrudnianiem pracowników.

W świetle przedstawionych okoliczności, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, iż jedynie formalnie ubezpieczona została przejęta przez powyższe spółki, faktycznie bowiem pracę świadczyła na rzecz dotychczasowego pracodawcy tj. P. B.. Z zeznań ubezpieczonej wynika, iż po zawarciu przez płatnika składek powyższych umów outsourcingowych, nadal wykonywała ona te same obowiązki, będąc formalnie zatrudniona przez (...) sp. z o. o. we W., a później (...) sp. z o. o. w O.. W rzeczywistości jednak, nadal pracowała pod tym samym adresem i świadczyła tę samą pracę. Ubezpieczona formalnie знаła swój zakres obowiązków, który był taki sam jak przed pierwszym przejściem (k.148v-149 akt sprawy). E. P. otrzymała takie same warunki wynagrodzenia jakie obowiązywały u P. B. jeszcze przed zawarciem pierwszej umowy outsourcingu. Faktycznie zaś ubezpieczona wykonywała czynności administracyjne dla P. B. i jemu była podporządkowana. Płatnik składek czerpał korzyści ze świadczonej przez ubezpieczoną pracy i decydował o tym jak dane czynności mają zostać wykonane (k.150v akt sprawy). Jediną zaistniałą na skutek outsourcingu różnicą, stanowiła zmiana podmiotu dokonującego przelewu wynagrodzenia. Zawarcie umów z firmą outsourcingową było jedynie po to, aby P. B. miał mniejsze koszty zatrudnienia pracowników. Sąd Apelacyjny nie stwierdził również podnoszonych w apelacji naruszenia przepisów postępowania, w szczególności art.258-277 k.p.c. Powołane przepisy dotyczą przesłuchania świadków i z apelacji nie wynika na czym miałyby polegać naruszenie powyższych przepisów. Natomiast odnośnie zarzutu niedopuszczenia dowodu z zeznań świadków w osobach byłego kierownictwa firm(...) i (...) oraz Okręgowego Inspektora PIP we W. należy wskazać iż Sąd Okręgowy w tym zakresie wydał postanowienia dowodowe o oddaleniu wniosków. Wnioskodawca nie składał zastrzeżeń w tym przedmiocie. Strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania, dotyczącego wydania postanowienia oddalającego wniosek o przeprowadzenie dowodów, jeżeli na podstawie art. 162 KPC nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie. Podkreśla się nadto, że wytknięcie uchybień winno w każdym przypadku polegać na wskazaniu konkretnych, naruszonych przepisów postępowania. Zaniedbanie zakwestionowania we właściwym czasie oddalenia wniosków dowodowych czyni zarazem nieskutecznym żądanie rozpoznania postanowienia na podstawie art. 380 KPC.(V ACa 1615/17 - wyrok SA Warszawa z dnia 27-12-2018)

Odnośnie zarzutu naruszenia przepisu art.227 k.p.c. należy podnieść, że stwierdzenie, iż przepis art. 227 KPC został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, bądź gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając, iż nie mają one takiego. W tej ostatniej sytuacji zarzut naruszenia tego przepisu powinien być powiązany z art. 217 § 2 KPC, jeśli skarżący wskazuje na pominięcie określonego dowodu w wyniku wadliwej oceny, że nie jest on istotny dla rozstrzygnięcia sprawy. Wbrew stanowisku apelacji powoływane przez stronę skarżącą liczne wnioski dowodowe w postaci pism, w tym dotyczących rozliczania składek, raportów z kontroli NIK, w świetle przeprowadzonych dowodów pozwalających na ustalenie spornych okoliczności, nie były istotne i przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. W tych okolicznościach powoływanie się na pominięcie opisanych wniosków dowodowych jest chybione. Tym bardziej prawidłowości ustaleń Sądu nie mogą podważyć powoływane wyroki zapadłe w innych sprawach, wydane w odmiennych stanach faktycznych i podlegające odrębnej ocenie w zakresie tych ustaleń. Odnosząc się natomiast do zarzutów naruszenia prawa materialnego, należy wskazać, że powołanie się przez skarżącego na: art. 4, 38, 83 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 23⁽¹⁾ KP, art. 58 § 1 KC wynika z przyjęcia przez apelującego linii argumentacji, jakoby w spornym okresie P. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...)nie był pracodawcą ubezpieczonej E. P.. Aspekt ten jednakże został wyczerpująco zbadany i wyjaśniony przez Sąd pierwszej instancji. Poszczególne zarzuty, jak również ich całokształt, nie upoważniają do uznania, że doszło do transferu pracowników.

Sąd Okręgowy zauważył, iż spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do rozstrzygnięcia czy w rzeczywistości doszło do przejścia pracowników odwołującej się firmy przez firmy outsourcingowe, a tym samym kto w okresie objętym zaskarżoną decyzją był zobowiązany do odprowadzania składek z ubezpieczeń społecznych za pracowników. W tym względzie Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że dla przyjęcia, że nastąpiło takie przejście, konieczne jest stwierdzenie przez sąd, czy 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).

Jak wyżej wskazano, przejście przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa czy zakładu 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. Uznaje się przy tym, że do oceny charakteru jednostki gospodarczej ma znaczenie ocena czy jest to jednostka, której zasadniczymi zasobami (wartościami), decydującymi o jej charakterze i zdolności do prowadzenia działalności, są pracownicy i ich kwalifikacje czy też jest to jednostka, o której charakterze decydują składniki materialne. W pierwszym przypadku zespół pracowników, który prowadzi trwale wspólną działalność może tworzyć samodzielnie jednostkę gospodarczą. W drugim przypadku – gdy funkcjonowanie jednostki opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejęcie zasobów materialnych. Nadto należy uznać, że przejście następuje pod warunkiem, że przekazywana jednostka gospodarcza zachowuje tożsamość tj. czy jej działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę. W tym celu należy wziąć pod uwagę wszelkie okoliczności faktyczne, które charakteryzują konkretną sytuację: rodzaj przedsiębiorstwa lub zakładu, przejęcie lub brak przejęcia składników majątkowych takich jak budynki i ruchomości, wartość składników niematerialnych w chwili przejęcia, przejęcie lub brak przejęcia większości pracowników przez nowego pracodawcę, przejęcie lub brak przejęcia klientów, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu. Elementy te muszą być zawsze ocenione całościowo w kontekście konkretnej sprawy, a żaden z nich nie może być samodzielnie podstawą przyjęcia, że dana jednostka zachowała swoją tożsamość po przejęciu (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 Apelacyjny podziela, należy zatem wziąć pod uwagę element zarówno podmiotowy przejęcia 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 więc 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). Niezależnie od tego, czy dotyczą one wyposażenia wchodzącego w skład zakładu pracy, czy jedynie pracowników.

Takie rozumienie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę w trybie art. 23¹ k.p. oznacza, że jego dokonanie w formie umowy cywilno-prawnej, w której strony wyrażają wolę przekazania zakładu, nie jest decydujące i sąd powinien badać okoliczności faktyczne związane z przejęciem. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2016 roku, I UK 28/15 (Legalis nr 1460351), umowa cywilno-prawna 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.

Przejście samych pracowników, bez przejęcia zadań (obsługi, sprzedaży) i substancji majątkowej (pomieszczeń, maszyn, urządzeń, technologii) musi być oceniane jako „pozorny outsourcing pracowniczy”, odpowiadający istocie outsourcingu płacowo-kadrowego.

W niniejszej sprawie, jak prawidłowo uznał Sąd Okręgowy, nie doszło do przejęcia jakiegokolwiek zorganizowanej całości przedsiębiorstwa jakim był (...) P. B. Spółka (...) przejęła jedynie pracowników, natomiast ci pracownicy pracowali nadal w oparciu o system organizacyjny i strukturę zarządzania (...). Nie mieliby oni możliwości dalszego wykonywania pracy bez zarządu i nadzoru sprawowanego przez P. B. oraz A. F. (1).

Wnioskodawczyni nigdy nie spotkała się z nowym pracodawcą. Nie on też decydował o sposobie i warunkach świadczenia pracy przez nią i innych pracowników. 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.

Mając na uwadze powyższe okoliczności brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia przepisu art. 23¹ k.p. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że 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 przejściu pracowników. Nie można również mówić o kontynuowaniu działania jednostki przez nowego pracodawcę. Spółka (...) nie zajmowała się nigdy świadczeniem usług call-center.

Wbrew zarzutom apelacji uprawnienie organu rentowego do badania rzeczywistej treści tytułów podlegania ubezpieczeniu wynikają z art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych i wbrew zarzutom wnioskodawcy postępowanie to nie było dotknięte wadą nieważności. Zgodnie z treścią art. 4 pkt 2a tej ustawy płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne co wynika z art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz Fundusz Pracy stosownie do treści art. 104 ust. 1 pkt 1 a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy 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. W świetle powołanych ustaleń i rozważań Sądu I instancji zarzuty naruszenia powołanych przepisów prawa materialnego są bezzasadne. Tym samym Sąd Okręgowy nie naruszył również art. 6 ust.4, art.18 ust.1, art.18a, art.18d i 18n ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy poprzez ich niezastosowanie wobec ustalenia, że płatnikiem składek jest P. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) Na koniec podkreślić należy, że w niniejszej sprawie najważniejsza jest ocena umowy – porozumienia z dnia 1 lutego 2012 roku. Umowa o świadczenie usług zawarta w dniu 1 marca 2012 roku miała, w ocenie sądu, tworzyć formalną podstawę dalszego wykonywania pracy na tych samych stanowiskach i w tym samym miejscu. Spółka (...) podawał się za agencję pracy tymczasowej i na tej zasadzie miała zatrudnić i delegować przejętych pracowników do(...) P. B.

W ocenie Sądu jednak 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. Kluczowe w tej mierze jest dokonanie interpretacji dwóch pojęć. Po pierwsze, pracownika tymczasowego i po drugie pracy tymczasowej. Legalne definicje obu zwrotów zawiera art. 2 omawianej ustawy. Zgodnie z art. 2 pkt 2 za pracownika tymczasowego uważa się pracownika zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Z kolei pkt. 3 określa, że praca tymczasowa oznacza wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym, lub których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. W uzupełnieniu zacytowanych już przepisów warto także zwrócić uwagę na treść art. 20 ust.1 omawianej ustawy, zgodnie z którym w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy agencja pracy tymczasowej zatrudniająca pracownika tymczasowego może skierować tego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy.

Ustalone przez Sąd pierwszej instancji okoliczności faktyczne bezspornie wskazują na brak przesłanek pozwalających na stwierdzenie istnienia przesłanek do zatrudnienia pracowników tymczasowych.

Po pierwsze E. P. była zatrudniona na czas nieokreślony 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 jakiemś 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 nieprzewidywanymi 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 jej pracę, co potwierdza późniejsze zawarcie bezterminowej umowy o pracę. W konsekwencji spółka (...) nie mogła stać się pracodawcą E. P. jako agencja pracy tymczasowej. Wskazuje na to także kolejny argument wynikający z treści cytowanego już art. 20 ustawy o pracownikach tymczasowych, a mianowicie maksymalnego terminu zatrudnienia u jednego pracodawcy [18 miesięcy]. Treść umowy o świadczenie usług pozwala stwierdzić, że została zawarta na trzy lata. Stąd już w chwili podpisywania umowy ów warunek pozostawał w sprzeczności z istotą pracy tymczasowej. Jeżeli zatrudnienie konkretnego pracownika tymczasowego trwa dłużej niż terminy określone w art. 20 ustawy 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.

Przekazanie pracownika zatrudnionego na czas nieokreślony agencji pracy tymczasowej bez zachowania przesłanek związanych z przejęciem istotnych składników majątkowych w myśl art. 23 1 kp i następnie jednoczesne oddelegowane tej samej osoby na poprzednie miejsce pracy, uzasadnia ocenę takiej sekwencji zdarzeń pod kątem art. 58 § 1 kc w zw. z art. 231 kp., zwłaszcza gdy w wyniku tej operacji koszty związane z jego zatrudnieniem zostały określone na poziomie 60% faktycznych kosztów jego pracy. Nie zasługuje również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 109 ust.1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych poprzez oddalenie odwołania pomimo, że zaskarżona decyzja dotyczy także podlegania ubezpieczeniu społecznemu. Wbrew zarzutom skarżącej ani organ rentowy ani Sąd Okręgowy nie rozstrzygnął o podleganiu przez E. P. ubezpieczeniu zdrowotnemu ale o obowiązku opłacania składek na to ubezpieczenie. 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 1/08 OSNP

rok 2008, nr 23-24, poz. 352, z dnia 4 czerwca 2008 r. II UZP 3/08 OSNP rok 2009, nr 11-12, poz. 148). Tym samym organ rentowy był uprawniony do określenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie dopuścił się również naruszenia przepisów Konstytucji, wskazanych w apelacji, tj. art. 2 i 32 tej ustawy. Artykuł 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 tę 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 rok 2001, nr 5, poz. 124 z dnia 14 lipca 2004 r., sygn. SK 8/03, OTK ZU rok 2004, nr 7/A, poz. 65) Wnioskodawca upatruje naruszenie przepisów Konstytucji w błędnym ustaleniu przez Sąd, że Spółki (...) i (...) nie są pracodawcami zainteresowanej. Ustalenia te są tymczasem prawidłowe i znajdują oparcie w zebranych materiale dowodowym. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasada równości nie została w przypadku wnioskodawcy naruszona. Każdy podmiot, którego dotyczyłaby sytuacja faktyczna i prawna jaka zaistniała w niniejszej sprawie byłby jednakowo potraktowany. (...) 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. 23⁽¹⁾ § 1 KP W sprawie niniejszej nie nastąpiło przejście o jakim mowa w cyt. przepisie, przez co zainteresowana nie stała się pracownikiem Spółki (...) a następnie (...) Nie przesądza o tym powtarzany w apelacji argument o zapłacie przez w/w firmy pewnych kwot z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne. Dalsze zarzuty apelacji również nie są trafne. Sąd Okręgowy zasądził od wnioskodawcy jako strony przegrywającej sprawę koszty procesu tj. koszty zastępstwa procesowego w kwocie wynikającej z obowiązujących przepisów. Wysokości zasądzonych kosztów skarżący nie kwestionuje, a podnosi jedynie, że Sąd Okręgowy winien był zastosować zasadę słuszności wynikającą z treści art. 102 KPC. Naruszenie tej zasady skarżący upatruje w tym, że organ rentowy nie podjął odpowiednio wcześniej działań mających na celu wyegzekwowanie składek od spółki (...) i (...) Argumentacja ta nie jest trafna, gdyż płatnikiem składek jest w niniejszej sprawie jest P. B... Wbrew zarzutom apelacji orzeczenie o kosztach wynika z zasady odpowiedzialności za wynik procesu, zgodnie z którą strona przegrywająca zobowiązana jest zwrócić przeciwnikowi poniesione przez niego koszty procesu. Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował przepisy dotyczące zwrotu kosztów poniesionych przez organ rentowy, zatem brak podstaw do zmiany postanowienia o zasądzeniu kosztów, zawartego w wyroku. W ocenie Sądu Apelacyjnego wyrok wydany przez Sąd Okręgowy jest prawidłowy i zgodny z obowiązującymi przepisami, zatem apelacja wnioskodawcy jako bezzasadna podlega oddaleniu w trybie art. 385 k.p.c. W pkt II wyroku Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach odstępując od obciążania wnioskodawcy kosztami zastępstwa procesowego ZUS oraz Syndyka Masy Upadłości (...) (...) w upadłości likwidacyjnej w O.. Orzeczenie oparte jest na art. 102 kpc., formułującym zasadę słuszności, zgodnie z którą w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów lub nie obciążać jej w ogóle kosztami. Przepisy kodeksu nie precyzują sytuacji, które mogą zostać uznane za szczególnie uzasadnione wypadki, pozostawiając ich kwalifikację sądowi orzekającemu, co oznacza, że każdy przypadek powinien być rozpatrywany indywidualnie. Praktyka orzecznicza wskazuje, że sąd kierując się zasadą słuszności powinien wziąć pod uwagę okoliczności związane z przebiegiem postępowania, charakterem dochodzonego roszczenia, jego znaczeniem dla strony, czy też subiektywnym przekonaniem o zasadności roszczenia wspartym na obiektywnych podstawach. W ocenie Sądu Apelacyjnego w rozpatrywanej sprawie wystąpiły przesłanki do odstąpienia od obciążania płatnika kosztami zastępstwa procesowego syndyka Masy Upadłości (...) (...) w upadłości likwidacyjnej w O. w oparciu o art. 102 kpc. Sąd miał na uwadze, iż to działania m. in. tego podmiotu i jego sytuacja faktyczna i prawna doprowadziły do sporu w niniejszym postępowaniu oraz stanu niepewności ubezpieczeniowej zatrudnionych

u płatnika pracowników. Tym samym obciążenie płatnika kosztami procesu zainteresowanego godziłoby w zasady współżycia społecznego.

Danuta Dadej-Więsyk Małgorzata Pasek Elżbieta Czaja