

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 czerwca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	sędzia Krzysztof Szewczak (spr.)
Sędziowie:	sędzia Małgorzata Pasek sędzia (del.) Danuta Dadej-Więsyk
Protokolant: sekretarz sądowy Joanna Malena	

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2021 r. w Lublinie

sprawy Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R.

z udziałem zainteresowanych E. B., Syndyka Masy Upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej

w O. oraz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w L.

o ustalenie istnienia obowiązku ubezpieczenia społecznego

na skutek apelacji Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Spółki Jawnej w R.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 16 marca 2021 r. sygn. akt VIII U 300/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w L. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego;

III. przyznaje od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Lublinie) kuratorowi (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. adwokat A. K. wynagrodzenie w kwocie 240 (dwieście czterdzieści) złotych.

Danuta Dadej-Więsyk Krzysztof Szewczak Małgorzata Pasek

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 18 grudnia 2013 r., nr (...), znak: (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L., stwierdził, że E. B. jako pracownik podlegający ubezpieczeniu społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu u płatnika składek (...) spółki jawnej w R., podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od dnia 31 grudnia 1998 r. Organ rentowy ustalił, że E. B. został zgłoszony do ubezpieczeń z tytułu umowy o pracę w okresie od dnia 31 grudnia 1998 r. do dnia 31 marca 2012 r. oraz od dnia 1 marca 2013 r., natomiast w okresie od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 31 października 2012 r. został zgłoszony do ubezpieczeń przez płatnika składek (...) spółkę z o.o. we W., a od dnia 1 listopada 2012 r. do dnia 28 lutego 2013 r. przez płatnika składek (...) spółkę z o.o. w O..

Z ustaleń organu rentowego wynikało, że pracownicy zostali formalnie przejęci przez w/w spółki w ramach porozumień. W istocie rola spółek – usługodawców sprowadzała się jedynie do wypłacania pracownikom wynagrodzenia, które wcześniej, na podstawie wystawionej faktury otrzymały od usługobiorców, natomiast dla pracowników nic nie ulegało zmianie w zakresie dotychczas świadczonej pracy, tj. miejsce świadczenia pracy, zakład pracy czy osoby sprawujące nadzór. Tym samym E. B. w okresie od dnia 1 kwietnia 2012 r. do 28 lutego 2013 r. faktycznie był pracownikiem (...) spółki jawnej w R..

Zdaniem organu przejęcie pracowników było pozorne i nie spełniało wymogów z art. 23⁽¹⁾ Kodeksu pracy, bowiem spółki (...) i (...) nie przejęły składników majątkowych spółki (...), świadcząc usługi w zakresie obsługi pracowników jako firma zewnętrzna. Nie stały się tym samym pracodawcą dla ubezpieczonego, gdyż pozostawała nim przez cały czas spółka (...).

W odwołaniu od tej decyzji Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w R., wносиła o jej zmianę poprzez uznanie, że w okresie od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 1 marca 2013 r. ubezpieczony nie był zatrudniony u płatnika składek i nie podlegał tym samym obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Jednocześnie płatnik składek wносиł o zasądzenie od organu rentowego na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania płatnik składek podniósł, że w celu skupienia uwagi współników spółki jawnej(...) na strategicznych decyzjach oraz przygotowaniach do rozszerzenia zakresu działalności podjęto decyzję o powierzeniu podmiotowi zewnętrznemu większości zadań w ramach outsourcingu. Taką możliwość zapewniła spółka (...), która miała przejąć zadania całego, bądź części zakładu pracy i świadczyć usługi z wykorzystaniem dotychczasowych pracowników spółki (...). Obie ostatnio powołane spółki zawarły umowę o świadczenie usług, a pracownikom przekazano informację o przejściu zakładu pracy w trybie art. 23⁽¹⁾ Kodeksu pracy. Jednocześnie płatnik składek udostępnił spółce (...) wszelkie składniki przedsiębiorstwa związane z działalnością. Rozliczenie za usługi następowało na podstawie faktury VAT, wystawianej z końcem każdego miesiąca. Pracownicy zostali następnie przejęci przez spółkę (...)z uwagi na brak możliwości dalszego świadczenia usług przez spółkę (...). Zamiana usługodawcy okazała się niekorzystna, nastąpił widoczny spadek jakości świadczonej usługi, a dodatkowo płatnik składek otrzymywał informacje o problemach z płynnością finansową spółki (...), co spowodowało podjęcie decyzji o rozwiązaniu umowy. Płatnik składek dalej podnosił, że przez cały okres współpracy w/w spółki występowały w charakterze pracodawców dla delegowanych pracowników. Z ich strony zostały wyznaczone osoby do pełnienia funkcji pracodawcy, odpowiadające za nadzór merytoryczny i faktyczny, za podejmowanie decyzji kadrowo-płacowych oraz wydawanie wiążących poleceń w ramach stosunku pracy. Zdaniem płatnika składek doszło więc do przejścia zakładu pracy w trybie art. 23⁽¹⁾ Kodeksu pracy.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w L. wносиł o jego oddalenie oraz zasądzenie od płatnika składek na jego rzecz kosztów procesu.

Postanowieniem z dnia 5 sierpnia 2014 r. Sąd Okręgowy zawiesił postępowanie na podstawie art. 178 k.p.c.

Sąd I instancji zawiadomił (...) spółkę z o.o. we W., E. B. oraz Syndyka Masy Upadłości (...) spółkę z o.o. w upadłości likwidacyjnej w O. jako zainteresowanych o toczących się postępowaniach.

Postanowieniem z dnia 15 lutego 2016 r. Sąd Okręgowy na podstawie art. 181 pkt 2 k.p.c. podjął zawieszony postępowanie w sprawie.

Pismem procesowym z dnia 12 kwietnia 2016 r. (data wpływu) Syndyk Masy Upadłości spółki (...) w upadłości likwidacyjnej w O. przyłączył się do stanowiska organu rentowego i wnosił o oddalenie odwołania oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu.

Postanowieniem z dnia 16 września 2016 r. Sąd Okręgowy ponownie zawiesił postępowanie na podstawie art. 178 k.p.c.

Sąd I instancji postanowieniem z dnia 17 sierpnia 2017 r. podjął zawieszony postępowanie.

Z uwagi na braki zachodzące w organach (...) spółki z o.o. we W., które uniemożliwiają jej reprezentację, Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 17 sierpnia 2017 r., na podstawie art. 69 § 1 k.p.c., ustanowił dla tej spółki kuratora.

W toku postępowania strony podtrzymały swoje stanowiska. Kurator spółki (...) nie zajął stanowiska w sprawie, pozostawiając decyzję do uznania Sądu. Wnosił o przyznanie wynagrodzenia dla kuratora według norm prawem przepisanych. E. B. przyłączył się do stanowiska wnioskodawcy.

Wyrokiem z dnia 16 marca 2021 r. Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił odwołanie oraz nie obciążył Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R. kosztami procesu, a także przyznał kuratorowi procesowemu spółki (...) adwokat A. K. od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Lublinie) tytułem wynagrodzenia kwotę 60 zł powiększoną o należny podatek od towarów i usług.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd I instancji ustalił, że J. F. (1) prowadzi działalność gospodarczą od 1991 r., przy czym od dnia 6 lipca 2001 r. w formie spółki jawnej (...) z siedzibą w R., której współnikiem jest również jego żona I. F.. Działalność tej spółki polega na handlu artykułami spożywczymi w hurcie oraz detalu. Hurtownia zlokalizowana jest przy ul. (...) w miejscowości B. niedaleko od R., a sklep spożywczy przy ul. (...) w R..

E. B. został zatrudniony przez J. F. (1) na podstawie umowy o pracę od dnia 5 października 1995 r., w pełnym wymiarze czasu pracy, kolejno na stanowiskach: mechanika, kierownika magazynu i magazyniera. Jego przełożonym był A. P. i z nim były ustalane wszystkie sprawy pracownicze. W dniu 1 marca 2012 r. spółka (...), reprezentowana przez J. F. (1), zawarła umowę o świadczenie usług z (...) spółką z o.o. we W.. Zgodnie z postanowieniami tej umowy spółka (...) (usługodawca) zobowiązała się do świadczenia usług obejmujących w szczególności przedmiot działalności spółki (...) (usługobiorca), tj. sprzedaż hurtową niewyspecjalizowanej żywności, napojów i wyrobów tytoniowych. Usługodawca zobowiązał się oddelegować w tym celu zatrudnione przez siebie osoby na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło, zwane wykonawcami. W celu realizacji usług usługobiorca zobowiązał się do bezpłatnego udostępnienia usługodawcy niezbędnego sprzętu zgodnie ze standardami obowiązującymi u niego dla danego stanowiska pracy oraz do umożliwienia stałego dostępu do pomieszczeń socjalnych, zlokalizowanych w miejscu wykonywania usługi (§ 1 umowy). Usługodawca miał wykonywać usługi zgodnie z zamówieniem złożonym przez usługobiorcę, które miało określać m.in. zapotrzebowanie na wykonawców o określonych kwalifikacjach, uzgodnioną kwotę wynagrodzenia za prawidłowe wykonanie usług oraz termin rozpoczęcia, okres, czasochłonność i miejsce wykonania usług (§ 2 pkt 1 umowy). Wykonawcy oddelegowani do usługobiorcy zostali zobowiązani do wykonywania obowiązków odpowiednich do stanowiska i działu delegowania, przy czym to usługobiorca miał wskazywać pracowników i dostarczyć im szczegółowy zakres obowiązków (§ 3 pkt 4 umowy). Osobami uprawnionymi ze strony usługobiorcy do kontaktu z usługodawcą zostały wyznaczone A. B. oraz B. A.. Zostały one zobowiązane do dostarczenia wykonawcy szczegółowego zakresu obowiązków oraz ramowego czasu wykonywania usług (§ 3 pkt. 4 i 6 umowy). Wykonawcy oddelegowani przez usługodawcę zostali zobowiązani do stosowania się do merytorycznych

wskazówek osób wyznaczonych przez usługobiorcę (§ 3 pkt 5 umowy). Ponadto rozliczenie pomiędzy stronami umowy miało się odbywać na podstawie faktury, sporządzonej w oparciu o rozliczenie realizacji usług, przy czym usługodawca przyznał rabat w wysokości 40 % kosztów, na które składały się ZUS oraz podatek od wynagrodzeń, w okresie pierwszych 3 lat od dnia podpisania umowy (§ 5 pkt 1 i 3 umowy). W imieniu spółki (...) umowę podpisała prezes zarządu J. M..

W dniu 1 marca 2012 r. E. B. otrzymał pisemną informację o przejściu z dniem 1 kwietnia 2012 r. do nowego pracodawcy spółki (...) w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy.

W dniu 1 listopada 2012 r. spółka (...) zawarła z (...) spółką z o.o. w O. umowę o świadczenie usług, której postanowienia były analogiczne do umowy o świadczenie usług z dnia 1 marca 2012 r. zawartej ze spółką (...). W imieniu spółki (...) umowę podpisała prezes zarządu H. K..

W dniu 1 października 2012 r. ubezpieczony otrzymał pisemną informację o przejściu z dniem 1 listopada 2012 r. do nowego pracodawcy spółki (...) w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy.

Zawarcie umowy o świadczenie usług poprzedzone było negocjacjami prowadzonymi przez J. F. (1) z przedstawicielami firmy (...). Spółka ta wyznaczyła wnioskodawcy opiekuna, który zajmował się sprawami formalnymi. Zgodnie z ustaleniami przekazanie miało dotyczyć wszystkich pracowników sklepu przy ul. (...) w R. oraz magazynu przy ul. (...) w miejscowości B., za wyjątkiem osób zatrudnionych przy budowie oraz w transporcie, w tym mechaników. J. F. (1) uzyskał informację, że spółka (...) otrzymała dofinansowanie ze środków Unii Europejskiej na obniżenie kosztów pracowniczych. Wspólnicy spółki (...) podjęli uchwałę o przekazaniu spółce (...) części załogi pracowniczej wraz z niezbędnym sprzętem oraz o udostępnieniu pomieszczeń socjalnych.

J. F. (1) z odpowiednim wyprzedzeniem poinformował pracowników, że ich warunki pracy i płacy nie ulegną zmianie. Wszystkie osoby objęte tzw. przeniesieniem wyraziły na nie zgodę. Wykonywanie umowy ze spółką (...) miało odbywać się przez koordynatorów A. B. – kadrową oraz B. A. – księgową, które zostały oddelegowane przez J. F. (1). Zgodnie z założeniem ich zadaniem było przekazywanie informacji do spółki (...) oraz prowadzenie dokumentacji łącznie z księgowością. Za ich pośrednictwem załatwiane były sprawy pracownicze związane ze skierowaniami na badania lekarskie, zwolnieniami i wnioskami urlopowymi, które były przesyłane do S. K., zatrudnionej przez spółkę (...) we W.. Przygotowywała ona zestawienie czasu pracy poszczególnych pracowników. J. F. (1) nie zajmował się kwestiami pracowniczymi, delegując te zadania na A. B. i B. A.. Formalnie nadal uważał się za właściciela firmy i przełożonego pracowników, przy czym za zarządzanie poszczególnymi komórkami odpowiadali kierownicy działów, podejmując decyzje w imieniu pracodawcy. Oryginały akt osobowych pracowników były przechowywane przez spółkę (...), a spółka (...) gromadziła jedynie kserokopie dokumentów z tych akt. Sytuacja E. B. po zawarciu umów ze spółką (...), a następnie ze spółką (...) nie uległa żadnej zmianie poza tym, że wynagrodzenia wypłacane były z kont firmowych spółek (...) i (...) E. B. nadal pracował na stanowisku zorganizowanym mu przez wnioskodawcę. Używał tego samego sprzętu, co przed zawarciem umowy ze spółką (...), z bieżącymi sprawami kierował się do swojego kierownika. Żaden z pracowników spółki (...) lub spółki (...) nie kontaktował się z ubezpieczonym oraz nie wydawał mu poleceń.

Zgodnie z ustaleniami dokonanymi przed zawarciem umowy, a także postanowieniami umowy o świadczenie usług, spółka (...) rozliczała się ze spółkami (...) i (...) na podstawie faktur VAT. J. F. (1) uiszczal na rzecz kontrahentów opłatę odpowiadającą wysokości wynagrodzenia, które było następnie wypłacane przez nich pracownikom. Dzięki fakturom VAT J. F. (1) mógł następnie obniżyć kwotę podatku należnego poprzez odliczenie podatku naliczonego, co stanowiło jego korzyść. Faktura wystawiana była w oparciu o zestawienie czasu pracy dokonywane przez pracownika spółki (...).

Spółka (...), a następnie spółka (...), nie opłacały składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne, a także na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w pełnej wysokości. Kwestia ta była sygnalizowana J. F. (1) przez pracowników, w związku z czym spółka (...) podjęła decyzję o rozwiązaniu umowy ze spółką (...) i ponownym przejściu pracowników. Zgłoszenia kierowane były bezpośrednio do J. F. (1), który traktowany był jako pracodawca i przełożony wszystkich pracowników.

W dniu 29 stycznia 2013 r. E. B. otrzymał pisemną informację o przejściu z dniem 1 marca 2013 r. do nowego pracodawcy spółki (...) w trybie art. 23¹ Kodeksu pracy.

Sąd I instancji ustalił powyższy stan faktyczny na podstawie dowodów z zeznań współnika spółki (...) J. F. (1), częściowo zeznań świadka B. W., a także na podstawie dowodów z dokumentów.

Sąd Okręgowy, dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, obdarzył wiarą zeznania J. F. (1). Szczegółowo opisał on w tych zeznaniach okoliczności nawiązania współpracy ze spółkami (...) i (...). Przedstawił charakterystykę oraz strukturę organizacyjną prowadzonego przez siebie przedsiębiorstwa przed zawarciem umów o świadczenie usług, zestawiając ją z sytuacją po zawarciu umowy ze spółką (...). Wyjaśnił, że organizacja nie została zmieniona, poza formalnym zatrudnieniem pracowników sklepu i magazynu przez inny podmiot. Nadal zajmował się zaopatrzeniem obydwu punktów prowadzonej działalności, a struktura organizacyjna przedsiębiorstwa, delegowanie zadań i podejmowanie decyzji nie uległo zmianie. Co również istotne, w momencie powzięcia informacji o zaległościach z tytułu opłaty składek przez spółkę (...), zdecydował o rozwiązaniu umowy z tą spółką i ponownym przejęciu pracowników. W tym zakresie podjął samodzielną decyzję, bez wcześniejszego porozumienia o przejściu zakładu pracy z (...) na spółkę (...), co oznacza, że w istocie to J. F. (1) dysponował pracownikami i podejmował co do nich wiążące decyzje. Okoliczności przedstawione przez wnioskodawcę były kompletne, dotyczyły wszystkich kwestii spornych i znalazły potwierdzenie w dowodach z dokumentów. Z tego względu należało uznać je za wiarygodne co do wskazanych faktów, choć ich ocena prawna dokonana przez Sąd Okręgowy jest odmienna od oceny przedstawionej przez wnioskodawcę.

Sąd Okręgowy przesłuchał również osoby niezwiązane bezpośrednio z zakładem pracy spółki (...). Spośród nich jedynie zeznania B. W. były istotne przy ustalaniu stanu faktycznego. Świadek ta potwierdziła bowiem, że zapłata składek oraz zaliczek na podatek dochodowy za pracowników dokonywana była w niepełnych wysokościach, a spółki zalegały z płatnościami. W pozostałym zakresie jej zeznania nie miały znaczenia, bowiem nie miała ona wiedzy odnośnie większości okoliczności, w tym dotyczących przejęcia i realizacji stosunku pracy z kontrahentami, źródeł finansowania i przepływu wypłacanych pracownikom wynagrodzeń, jak również sposobu sprawowania nadzoru nad pracownikami spółki (...). Zeznania nie dotyczyły także sprawy odwołującej się spółki jawnej, a zadane pytania były ogólnikowe.

Zeznania pozostałych osób nie były przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy i nie dotyczyły jej istoty.

Zeznania świadka M. W. (1) zatrudnionej w spółce (...) były nieprzydatne dla ustaleń faktycznych. Pytania przedstawione świadkowi przesłuchiwanemu w formie pomocy prawnej były ogólnikowe i nie dotyczyły spółki (...) oraz sytuacji zatrudnionych tam pracowników. Zeznania dotyczyły ogólnej działalności spółki (...), w której świadek pracowała, a w znacznej mierze tematu kontroli dokonywanych przez podmioty publicznoprawne i sposobu rozliczania się z należnościami składowych. Nie miały związku z przedmiotem postępowania, a w pozostałej części stanowiły jedynie potwierdzenie założeń co do sposobu funkcjonowania spółki (...), a co wynika z umowy o świadczenie usług.

Zeznania świadka K. R. (1) ostatecznie również okazały się nieprzydatne dla ustaleń. Co prawda świadek odpowiedział na pytania związane z funkcjonowaniem spółek (...) i (...), jednak jego zeznania nie odnosiły się do przedmiotu sprawy. Dotyczyły ogólnych kwestii, a bliższych szczegółów świadek dostarczył jedynie w zakresie finansowania funkcjonowania spółek, co miało odbywać się w ramach kompensat z wierzytelności nabytych przez spółki. Odnośnie informacji co do przejęcia przez spółki (...) lub (...) pracowników w trybie art. 23⁽¹⁾ Kodeksu pracy świadek przedstawił rolę koordynatorów, którzy, jego zdaniem, oprócz ewidencjonowania czasu pracy zajmowali się również bieżącym nadzorem pracowników, co nie znalazło potwierdzenia.

Zeznania świadka M. B. również okazały się nieprzydatne do dokonania ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Pytania skierowane do tego świadka przez odwołującego się były tożsame, jak w przypadku świadków M. W. (1) i B. W..

Świadek M. B. posiadała szczątkowe informacje na temat działalności spółek (...) i (...), niezwiązane z przedmiotem sprawy.

Dowody z dokumentów nie budziły zastrzeżeń co do formy i treści, a ponadto nie były kwestionowane przez strony, w związku z czym Sąd Okręgowy uznał je za wiarygodne. Sąd I instancji podniósł przy tym, że zgromadzone w aktach osobowych E. B. dokumenty rozliczeniowe, zaświadczenia lekarskie, informacje o warunkach zatrudnienia, czy też umowy o pracę sporządzone przez spółkę (...) oraz spółkę (...), ocenić należy przez pryzmat art. 245 k.p.c., jako dowód złożenia określonej treści oświadczeń przez dane podmioty, podlegające weryfikacji w toku postępowania dowodowego. Oznacza to, że wskazane w nich informacje nie przesądzają o faktycznym zatrudnieniu w spółkach, których firmy zostały wymienione w dokumencie. Podobnej weryfikacji podlegają protokoły przekazania sprzętu, które były podpisane przez pracowników spółki (...) bez żadnej adnotacji o przejęciu ich w imieniu spółek (...) lub (...).

Pozostałe dokumenty okazały się nieprzydatne dla dokonania ustaleń oraz identyfikacji istoty sprawy niniejszej.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 235⁽²⁾ § 1 pkt 2 i 5 k.p.c. pominął dowody zgłoszone przez wnioskodawcę w piśmie procesowym z dnia 18 kwietnia 2019 r., które także nie były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i zmierzały jedynie do przedłużenia postępowania. Wnioski dowodowe zostały zgłoszone na okoliczność ustalenia rzeczywistych zasad współpracy spółek (...) i (...) z organami nadzoru oraz sposobów rozliczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne poprzez kompensaty z wierzytelności. Sąd I instancji uznał, że te kwestie w żaden sposób nie przekładają się na przedmiot sprawy niniejszej i nie mają wpływu na ostateczną ocenę podlegania ubezpieczeniom społecznym konkretnych pracowników. Ten wniosek dowodowy zmierzał jedynie do przedłużenia postępowania i dlatego został pominięty.

Sąd Okręgowy podkreślił, że stan faktyczny w sprawie niniejszej był w zasadzie bezsporny, gdyż wszystkie istotne dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy fakty zostały przedstawione przez przedstawiciela wnioskodawcy i nie były kwestionowane. Spór koncentrował się więc wokół oceny prawnej bezspornych faktów. Sąd I instancji uznał, że argumentacja wnioskodawcy i przywoływana na jej poparcie dokumentacja, w większości nie dotyczy istoty sprawy. Przedmiot rozpoznania sprawy sądowej, wyznaczony przez przedmiot decyzji administracyjnej i zakres jej zaskarżenia, zawierał się w ustaleniu, czy E. B. podlegał ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę zawartej ze spółką (...), czy też skutecznie i zgodnie z prawem doszło do przejścia zakładu pracy w trybie art. 23⁽¹⁾ Kodeksu pracy, a tym samym do podlegania E. B. ubezpieczeniom z tytułu umowy o pracę zawartej z innym płatnikiem składek. Spór nie dotyczył kwestii związanych z legalnością działania spółek (...) i (...), finansowania działalności tych spółek, zalegania w zakresie należności publicznoprawnych, czy współpracy spółek z organami państwowymi. Dla oceny prawnej konieczne były ustalenia wyłącznie w kierunku zidentyfikowania pomiędzy którymi podmiotami w spornym okresie zaistniał stosunek pracy, tj. czy pomiędzy ubezpieczonym a spółką (...), czy też pomiędzy ubezpieczonym a spółkami (...) i (...). Jest to bowiem determinujące dla ustalenia tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym i tylko ta kwestia miała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej.

Sąd Okręgowy zacytował następnie treść przepisów: art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 13 pkt 1 oraz art. 4 pkt 2 lit. „a” ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 266 ze zm.).

Mając na uwadze spójność systemu prawnego, zdaniem Sądu Okręgowego, przyjąć należy, że stosunek pracy wymieniony w art. 8 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych należy definiować według przepisów Kodeksu pracy. Stosownie do 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 zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. W orzecznictwie podkreśla się, 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.

W realiach sprawy niniejszej, zdaniem Sądu Okręgowego, konieczne jest przywołanie również art. 23¹ k.p., który przewiduje możliwość zmiany pracodawcy, a przez to strony stosunku pracy (i w konsekwencji płatnika składek), którą jest pracodawca. Stosownie do art. 23¹ § 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. W orzecznictwie podkreśla się, że zakład pracy, o którym mowa w powołanym przepisie, składa się zarówno z pracowników, jak i z elementów nieosobowych składających się na wyposażenie zakładu oraz innych składników majątkowych, służących wykonywaniu pracy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2003 roku, I PK 67/02 (OSNP 2004, nr 14, poz. 240) stwierdził, że podstawową przesłanką zastosowania art. 23¹ k.p. jest faktyczne przejście 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. Przy ocenie przejścia zakładu pracy w trybie omawianego przepisu należy zatem wziąć pod uwagę zarówno element 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 więc realny wpływ na funkcjonowanie zakładu. W celu prawidłowych rozważań należy zbadać szereg czynników kluczowych dla ustalenia, czy przejściu 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2018 r., II PK 335/16 – LEX nr 2459702). 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 cywilnoprawnej, w której strony wyrażają wolę przekazania zakładu, nie jest decydujące i wystarczające, a sąd powinien badać okoliczności faktyczne związane z przejściem. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r., I UK 28/15 (OSNP 2017, nr 8, poz. 98) wskazał, że umowa cywilnoprawna o przejście pracowników jest tylko zdarzeniem prawnym, które może wywołać skutek w postaci przejścia zakładu jedynie wtedy, gdy dojdzie do faktycznego przejścia składników jednostki gospodarczej decydujących o jej tożsamości. W konsekwencji tylko w takim przypadku może wywołać to 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. Z literalnej treści przepisu art. 23¹ § 1 k.p. wynika bowiem, że nie stanowi on samostnej podstawy prawnej 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 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 zmiany podmiotowej w stosunku pracy, to nie doszło do transferu zakładu pracy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 8 listopada 2019 r., III AUa 509/19 – LEX nr 2747888). Co niezwykle istotne, samo sporządzenie umów na piśmie i wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie mogą przybrać na tyle determinującego ustalenia, aby uznać, że doszło do faktycznego przejścia zakładu pracy lub jego części. Wynika to z faktu, że wola stron co do przejścia zakładu pracy 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. powinno zostać uznane za działanie

sprzeczne z prawem, a tym samym nieważne. To z kolei oznacza, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 4 grudnia 2019 r., III AUa 536/19 – LEX nr 2756377).

Sąd I instancji zwrócił uwagę na konieczność wyraźnego odróżnienia pojęcia „przejęcia zakładu pracy” od „przejęcia pracowników”, jak również od pojęcia „outsourcingu”. Przede wszystkim przejście samych pracowników nie wypełnia hipotezy normy z art. 23¹ § 1 k.p., ponieważ konieczne do tego jest przejście również substratu majątkowego, który pracownicy będą używać w trakcie świadczenia pracy. Oba elementy są nierozzerwalnie ze sobą związane w szczególności w sytuacji, gdy zakład pracy zajmuje się produkcją, bądź świadczeniem usług z wykorzystaniem całego zaplecza technicznego, tj. odpowiednich pomieszczeń, sprzętu i narzędzi – jak to miało miejsce w sprawie niniejszej. W sytuacji zaś, gdy nowy pracodawca nie przejął faktycznego władztwa nad tymi składnikami przedsiębiorstwa, a stał się jedynie dzierżycielem, a nie posiadaczem samoistnym, to należy przyjąć, iż transfer w trybie art. 23¹ § 1 k.p. w rzeczywistości nie został dokonany. Samych pracowników nie można utożsamiać z zakładem pracy, jak również z częścią zakładu pracy w rozumieniu tego przepisu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 kwietnia 2018 r., III AUa 2400/17 – LEX nr 2486468).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt sprawy niniejszej, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że spółki (...) oraz (...)w rzeczywistości nie przejęły zakładu pracy (...) w rozumieniu art. 23⁽¹⁾ k.p. Faktycznie nie doszło także do przejścia samych pracowników, jak również porozumień kontrahentów nie można traktować jako usługi outsourcingu. Z materiału dowodowego wynika, że spółki(...) oraz(...)na żadnym etapie współpracy ze spółką (...) w istocie nie przejęły składników majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa tej ostatniej spółki. Niezależnie od formalnego zatrudnienia pracowników przez spółkę (...), nie nastąpiło ani przeniesienie własności na rzecz spółki (...), ani nawet przeniesienie posiadania majątku spółki. Sama treść protokołu przekazania wyraźnie wskazuje rzeczywisty zamiar J. F. (1) przekazania pomieszczenia socjalnego i sprzętu nie na rzecz kontrahenta, ale wyłącznie pracownikom w celu wykonywania pracy. Spółka (...) przez cały czas pozostawała jego dysponentem. Świadczy o tym wykorzystywanie przez pracowników sprzętu zapewnionego w istocie przez dotychczasowego pracodawcę, jak również zapewnienie wyposażenia sklepu w artykuły spożywcze przez spółkę (...). Co więcej, J. F. (1) pozostawił w swoim przedsiębiorstwie pracowników odpowiedzialnych za transport, co oznacza, że zostały zachowane dotychczasowe powiązania faktyczne i ekonomiczne w strukturze jego przedsiębiorstwa. Pracownicy transportu zapewniali dostawę towaru na dotychczasowych zasadach, a spółki nie zawarły żadnej umowy w zakresie tych dostaw. Spółka (...) nie wykazała żadnych odrębności w dotychczasowym funkcjonowaniu działalności na linii dostawca (magazyn) – transport – odbiorca (sklep). Cały czas odbywało się to w obrębie tych samych podmiotów, bez żadnych zmian i dodatkowych porozumień w tym zakresie, pomimo argumentacji, że spółka (...), a następnie spółka (...), tj. kolejne podmioty, zastąpiły w tym łańcuchu dostawcę i odbiorcę. Z tej perspektywy spółka (...) powinna stać się również kontrahentem spółek (...) i (...) w zakresie dostarczania artykułów spożywczych do sklepu lub magazynu, co jednak nie miało miejsca. Należy zauważyć, że spółki (...) i (...) nie tylko nie były odbiorcami artykułów spożywczych, ale również nie prowadziły jej sprzedaży. Funkcjonowanie sklepu było wynikiem pracy załogi spółki (...), która osiągała z tego tytułu zyski. Podobnie jeśli chodzi o magazyn, gdzie nadal J. F. (1) decydował o zorganizowaniu pracy i liczbie pracowników zatrudnionych na jednej zmianie. Natomiast spółki (...) i (...) nie pozyskały żadnych nowych dostawców, czy też zbywców towaru, nie podjęły żadnej decyzji co do funkcjonowania sklepu lub magazynu oraz nie podejmowały decyzji co do przesunięcia pracowników. Nie zajmowały się wyposażeniem placówek oraz nie decydowały o kierunku prowadzonej działalności. Spółki te nie były też bezpośrednim beneficjentem działalności i nie ponosiły z tego tytułu żadnego ryzyka ekonomicznego. Ponadto to spółka (...) była rzeczywistym dysponentem oryginalnych akt osobowych pracowników. Nie mogłaby tego robić, gdyby faktycznie nie pozostawała pracodawcą, bowiem zgodnie z art. 94 pkt 9a k.p. to pracodawca jest obowiązany do prowadzenia dokumentacji pracowniczej.

Jednoznacznie z tego wynika, że wszystkie warunki działalności sklepu i magazynu pozostały niezmiennione. E. B. pracował nadal w tym samym miejscu, według tym samych zasad i w tych samych warunkach. Nie zmienił się zakres jego obowiązków, faktyczne kierownictwo i nadzór również pozostały te same, a dodatkowo to wnioskodawca, a nie spółka (...) lub spółka (...), ponosił ryzyko ekonomiczne efektywności ich pracy. W wyniku umowy nie doszło

do przejęcia zakładu pracy, ani jego zorganizowanej części, a przejście pracowników nie wiązało się z nadaniem nowej tożsamości przez którąkolwiek ze spółek. Nie można również mówić o kontynuowaniu działania jednostki przez nowego pracodawcę, ponieważ spółki (...) i (...) nie ponosiły, zgodnie z zawartymi umowami, żadnego ryzyka ekonomicznego ewentualnie nieprawidłowego świadczenia pracy przez tych pracowników.

W sprawie niniejszej nie doszło zatem do ziszczenia się skutku w postaci przejęcia części zakładu pracy w rozumieniu art. 23⁽¹⁾ k.p. Co więcej, nie można również mówić o faktycznej zmianie pracodawcy na jakiegokolwiek innej podstawie prawnej, bowiem E. B. łączył ze spółką (...) stosunek pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., z zachowaniem wszystkich jego elementów. Ostatnio powołany przepis wyodrębnia elementy charakterystyczne stosunku pracy takie jak: osobiste wykonywanie przez osobę zatrudnioną pracy zarobkowej, tj. za wynagrodzeniem, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy, tj. na jego ryzyko ekonomiczne, a także pod kierownictwem tego pracodawcy w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym. Dla ustalenia, że pomiędzy stronami został nawiązany stosunek pracy konieczne jest łączne spełnienie wszystkich tych warunków, natomiast w okolicznościach sprawy niniejszej żaden z nich nie został spełniony. Spółki (...) i (...) na żadnym etapie trwania umowy o świadczenie usług nie realizowały uprawnień pracodawcy względem przejętych od spółki (...) pracowników, którzy nigdy nie spotkali się z nowym pracodawcą. Wymienione spółki nie wyznaczyły żadnego pracownika, który sprawowałby nadzór nad pracownikami sklepu lub działu obsługi klienta, a warunki pracy się nie zmieniły. J. F. (1) nadal traktowany był jako pracodawca, co wyraziło się m.in. tym, że to właśnie do właściciela (...) zgłosili się pracownicy zaniepokojeni brakiem opłaty składek na ubezpieczenia społeczne. W tej sytuacji J. F. (1) podjął samodzielną decyzję o rozwiązaniu umowy o świadczenie usług i o ponownym przejęciu pracowników przez spółkę (...), co nie byłoby możliwe po faktycznym przejściu zakładu pracy na inny podmiot. Od początku to spółka (...) pełniła więc funkcje kierownicze wobec „przejętych” pracowników, którzy pracowali na jej rzecz. Procesu nadzorowania pracowników nie wypełnia delegowanie zadań zgodnie z umową na A. B. i B. A. w zakresie sporządzania dokumentacji. Były one odpowiedzialne wyłącznie za dostarczanie dokumentów do spółek (...) i (...), a nie za podejmowanie lub przekazywanie jakichkolwiek decyzji dotyczących pracowników. Obie wymienione pracownice również działały na rzecz spółki (...), podobnie jak miało to miejsce przed przejściem pracowników. Ostatecznie to J. F. (1) był traktowany jako właściciel firmy i jej szef, zarówno przez samego siebie, jak i przez pracowników. I. S. pomimo dużej samodzielności na zajmowanym stanowisku, w razie konieczności zgłaszała się do J. F. (1), a nie do pracowników w/w spółek. Z kolei nadzór nad pracą E. B. w dalszym ciągu pełnił kierownik A. P..

W stosunku łączącym ubezpieczonego ze spółkami (...) i (...) brak jest również wykonywania pracy na rzecz i ryzyko tych spółek, ponieważ jak wskazano wyżej, podmioty te w rzeczywistości nie prowadziły działalności gospodarczej i nie ponosiły ryzyka ekonomicznego pracy ubezpieczonego.

Wynagrodzenie wypłacane ubezpieczonemu również pochodziło ze środków wypracowanych przez spółkę (...), a nie przez spółki (...) lub (...). Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że transfer pieniężny pomiędzy w/w spółkami, wnioskodawcą oraz pracownikami w rzeczywistości odbywał się w ramach obiegu zamkniętego. Firma (...) uzyskiwała środki finansowe z prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Następnie opłacała z tych środków faktury za usługi świadczone przez spółki(...)oraz (...), odpowiadające wysokości wynagrodzeń pracowników pomniejszonych o wysokość składek na ubezpieczenia społeczne i zaliczki na podatek dochodowy pracowników. Dopiero po opłaceniu tych faktur na konta pracowników wypłacane były wynagrodzenia za pracę. W istocie przesunięcie majątkowe środków uzyskanych z działalności gospodarczej firmy (...) trafiały do pracowników tej firmy, jednak za pośrednictwem spółek (...) lub (...). Spółki te nie czerpały żadnych korzyści majątkowych z tytułu działalności gospodarczej. Spółka (...) również nie rozliczała się z tych korzyści z w/w kontrahentami, transferując jedynie środki pieniężne na podstawie faktury. Stworzenie takiego mechanizmu w zamyśle miało stworzyć pozory, że te właśnie spółki są płatnikami wynagrodzeń ubezpieczonych z uzyskanych przez siebie środków. W rzeczywistości wynagrodzenie pochodziło jednak z zysków wypracowanych przez (...), który był bezpośrednim i jedynym beneficjentem prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej i faktycznie to on wypłacał wynagrodzenia swoim pracownikom, natomiast dzięki fakturze VAT wnioskodawca mógł obniżyć kwotę podatku i była to jedyna korzyść.

Reasumując Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że E. B. nie nawiązał stosunku pracy ze spółkami (...) oraz (...), ponieważ nie łączył go z nimi żaden element charakterystyczny dla stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., nawiązany w ramach przejścia zakładu pracy w trybie art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p. Zasadniczym celem działania stron nie było z resztą „przejście zakładu pracy”, lecz uzyskanie korzyści fiskalnych. Działanie wnioskodawcy motywowane było wyłącznie optymalizacją kosztów oraz delegowaniem zadań i nie zamierzał on, jako właściciel przedsiębiorstwa, przekazać na rzecz spółek (...) oraz (...) części zakładu pracy. Sąd Okręgowy zaznaczył, że same motywy postępowania wnioskodawcy oczywiście nie podlegają ocenie Sądu, jednak ocenie tej podlegają efekty tego postępowania, które w istocie nie wypełniły dyspozycji z art. 23⁽¹⁾ k.p.

Sąd Okręgowy uznał, że E. B. nie łączył ze spółkami (...) i (...) żaden element charakterystyczny dla stosunku pracy, wymieniony w art. 22 § 1 k.p., bowiem przejście pracowników do tych podmiotów w trybie art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p. w rzeczywistości nie miało miejsca. W związku z tym, że pomiędzy ubezpieczonym a spółkami (...) oraz (...) nie doszło do nawiązania stosunku pracy, zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, E. B. nie można traktować jako pracownika tych spółek. Ubezpieczony w spornym okresie od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 28 lutego 2013 r., był zatrudniony w spółce (...) na podstawie dotychczasowej umowy o pracę. W tej sytuacji zaskarżona decyzja organu rentowego okazała się prawidłowa, a odwołanie od niej należało oddalić, o czym Sąd Okręgowy orzekł w punkcie I wyroku.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł (pkt II wyroku) na podstawie art. 102 k.p.c. Powołując się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r., I CZ 183/12 (LEX nr 1388472) stwierdził, 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 opartym na obiektywnych podstawach. W sprawie niniejszej wystąpiły przesłanki do odstąpienia od obciążania płatnika składek kosztami zastępstwa procesowego strony przeciwnej właśnie na podstawie art. 102 k.p.c. Sąd Okręgowy miał na względzie charakter sprawy niniejszej i jej skomplikowaną materię. Wnioskodawca był przekonany, że jego roszczenie jest uzasadnione, biorąc pod uwagę okoliczności nawiązania współpracy ze spółkami (...) oraz (...), które w jego ocenie były podmiotami profesjonalnymi, a zawarte umowy stanowiły element obrotu gospodarczego. Dodatkowo prawidłowe rozpoznanie sprawy niniejszej wymagało przeprowadzenia wielowątkowego postępowania sądowego, jak również poczynienia szczegółowych rozważań odnośnie istoty stosunku pracy oraz przejęcia zakładu pracy. Nie bez znaczenia jest też fakt, że również Syndyk Masy Upadłości spółki (...) wniósł o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów procesu. Tymczasem to właśnie naganne działania tej spółki, w tym jej nierzetelność w realizowaniu umowy o świadczenie usług, stało się podstawą do wszczęcia sporu. W takiej sytuacji obciążenie wnioskodawcy kosztami procesu godziłoby w zasady współzycia społecznego oraz podstawowe zasady sprawiedliwości.

Sąd Okręgowy przyznał (pkt III wyroku) kuratorowi procesowemu spółki (...) adwokat A. K. od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Lublinie) tytułem wynagrodzenia kwotę 60 zł powiększoną o należny podatek od towarów i usług, zgodnie ze stawką obowiązującą w dniu orzekania o wynagrodzeniu, określoną w § 1 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. 2013 r., poz. 1476). Sąd I instancji uznał, że kwota 60 zł odpowiada nakładowi pracy kuratora. Zgodnie z § 1 ust. 3 rozporządzenia kwotę tę należało powiększyć o kwotę podatku od towarów i usług.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.

Apelację od tego wyroku wniosło Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w R.. Zaskarżając wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej pkt I, tj. w części oddalającej odwołanie, apelant zarzucił mu:

1/ rażące naruszenie prawa materialnego, a w szczególności:

a/ art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP poprzez jawną dyskryminację apelanta, z tytułu jego współpracy z certyfikowanymi agencjami zatrudnienia - spółką (...), a następnie ze spółką (...), która na podstawie dwustronnej

umowy z dnia 1 marca 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 r. i ponad 1 300 000 osób w 2017 r., co jest nierównym traktowaniem przedsiębiorców i pracowników w zatrudnieniu, w obliczu przepisów prawa;

b/ 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 w/w spółki outsourcingowe Z. K., które w latach 2009-2013 bez przeszkód funkcjonowały w obrocie gospodarczym na dużą skalę, przy pełnej aprobacie ZUS i organów skarbowych – kosztem całkowicie niewinnych wielu małych i średnich przedsiębiorców i ich majątku, to jest to okoliczność niebędąca urzeczywistnieniem zasady sprawiedliwości społecznej określonej w art. 2 oraz w art. 64 ust. 2 Konstytucji RP;

c/ 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. 2020 r., poz. 266 ze zm.), w celu wydania decyzji polegających na całkowicie dowolnym wskazaniu nowego płatnika składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne dla osób zainteresowanych w tej sprawie, pomimo bezsprzecznego uznawania od 2010 r. innych płatników składek, którymi były agencje zatrudnienia: (...) spółka z o.o., o której ogłoszenie upadłości organ rentowy jako wierzyciel wnosił już w dniu 24 października 2012 r., a od dnia 1 listopada 2012 r. (...)i bezkrytycznego akceptowania dokonywanych przez te spółki częściowych wpłat na konta osób ubezpieczonych i rozliczania składek wierzytelnościami poprzez kompensaty, zyskało aprobatę Sądu I instancji poprzez „legalizację” wydanym wyrokiem bezprawnego działania ZUS;

d/ art. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2021 r., poz. 423 ze zm.), z którego wynika, że płatnikami składek dla osoby ubezpieczonej były firmy (...) i (...)jako pracodawcy i podmioty gospodarcze prawa handlowego, które na ściśle określonym formularzu ZUS (...) (...) prawidłowo zgłosiły osoby zainteresowane 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 w/w agencji zatrudnienia, a dla skarżącego była kosztami uzyskania przychodu; w Krajowym Rejestrze Sądowym przedsiębiorców wierzycielami spółek (...) i (...)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 osób ubezpieczonych była także skarżąca firma, a zatem wydane przez organ rentowy decyzje zostały zaadresowane do podmiotu wcale niebędącego płatnikiem i pracodawcą w spornym okresie, co powinno skutkować nieważnością całego postępowania w I Instancji;

e/ art. 4. art. 38 i art. 83 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2021 r., poz. 423 ze zm.), 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 r., a którą opublikowano w Dzienniku Ustaw w dniu 29 maja 2017 r. pod poz. 1027; ustawa ta weszła w życie w dniu 13 czerwca 2017 r. 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 sporne decyzje działał całkowicie bezprawnie; 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;

f/ całkowicie błędną wykładnię art. 23¹ Kodeksu pracy (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 1320 ze 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 apelanta z agencją (...) spółką z o.o., która z dniem 1 listopada 2012 r. przekazała swoich pracowników do firmy(...)na mocy art. 23¹ Kodeksu pracy; błędna wykładnia art. 23¹ Kodeksu pracy w spornym wyroku ma miejsce poprzez przyjęcie przez Sąd I Instancji, że:

- 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 w art. 42 Kodeksu pracy, a nie przepis art. 23¹ K.p., który jest właśnie przepisem zabezpieczającym przede wszystkim interesy pracowników, a nie pracodawców,
- nie miało miejsca przejście do nowego pracodawcy (...) sp. z o.o., a następnie do firmy (...)ubezpieczonego pracownika - wykonawcy usług, całkowicie lekceważąc jego wolę, bo przecież pracownik ten miał pełną świadomość, kto wg nowych umów będzie jego faktycznym pracodawcą i miał 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 uczynił;

g/ art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 1740 ze zm.), choć Sąd nawet nie wskazał tego przepisu w uzasadnieniu wyroku – poprzez bezpodstawne przyjęcie, że pracodawcą i płatnikiem dla osób ubezpieczonych w spornym okresie była firma skarżącego; takie tendencyjne stanowisko Sądu I Instancji jest nielogiczne, albowiem w tym spornym stosunku pracy dotyczącym osób zainteresowanych 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(...)i (...)a osobami zainteresowanymi w tej sprawie, ani też interesu prawnego żadnej ze stron w celu „obchodzenia prawa”, bo niby w jakim celu?;

h/ art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. 2017 r., poz. 1938 ze zm.), poprzez oddalenie odwołania, pomimo że zaskarżona decyzja ZUS 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 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 osób zainteresowanych w tej sprawie, z tytułu zatrudnienia w firmach (...) i (...)...;

i/ 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. Dz.U. 2017 r., poz. 1065) w związku z art. 7 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. 2016 r., poz. 360 ze zm.), poprzez ich niezastosowanie i ustalenie, że płatnikiem składek winien być skarżący, mimo że zarówno firma (...), jak i (...)..., posiadały certyfikaty Marszałków Województw

(...) oraz (...) - (...) o dokonaniu wpisów do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia oraz polisy OC 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”;

j/ art. 9 i art. 10 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (t.j. Dz.U. 2016 r., poz. 1256 ze 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 w/w ustawy;

z/ rażące 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:

a/ art. 258 - art. 277 K.p.c., poprzez niedopuszczenie dowodu z zeznań Okręgowego Inspektora Państwowej Inspekcji Pracy we W. oraz dopuszczenie dowodu z zeznań świadków w osobach byłego kierownictwa firm (...) i (...)...: Głównego Księgowego B. W. i Dyrektora Personalnego M. W. (1) i stwierdzenia, że zeznania te nie mają znaczenia w sprawie - rzekomo z tego powodu, że powołani świadkowie nie znali firmy skarżącego i poszczególnych osób u niego zatrudnionych (jakby możliwa była taka znajomość w odniesieniu do kilkunastu tysięcy pracowników agencji (...)) - pomimo składanych w dniu 28 kwietnia 2016 r. przez Głównego Księgowego 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 i organów skarbowych ze Z. K. - rzeczywistym właścicielem firm (...),(...)i (...) (następcy spółki (...)), i umyślnym odstępowaniu od przeprowadzania kontroli w tych firmach. 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.";

b/ art. 227 oraz art. 233 K.p.c., poprzez pominięcie i niewzięcie pod uwagę w wydanym wyroku istotnych wniosków dowodowych zgłoszonych przez skarżącego wraz z pismami procesowymi, jak np.:

- wniosek ZUS-u Oddział we W., jako wierzyciela agencji (...), z dnia 24 października 2012 r. o ogłoszenie upadłości spółki (...),
- 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 w dniu 13 grudnia 2012 r. w kwocie jednego miliarda USD i rozliczaniu zobowiązań publicznoprawnych spółki (...) kompensatami, na które dotąd nikt z w/w 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,
- trzy dokumenty, w tym dwa z dnia 12 października 2012 r. oraz jeden z dnia 31 października 2012 r., skierowane przez firmę (...) spółkę z o.o. do ZUS Oddział we W., zawiadamiające organ rentowy o rozliczaniu kont (składek na ZUS) wierzytelnościami, których przyjęcie potwierdził ZUS,

- 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,
- pismo z dnia 16 lipca 2013 r. firmy (...) (...)sp. z o.o. skierowane do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O., zatytułowane: „ROZLICZANIE KONTA ROZLICZENIOWEGO Z ZAKŁADEM UBEZPIECZEŃ ZGODNIE Z OŚWIADCZENIEM Z DNIA 16.07.2013 r.,
- pismo OŚWIADCZENIE z dnia 16 lipca 2013 r. firmy (...)..., skierowane do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.,
- 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 lipca 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 16-07-2013”, podstemplowanym i podpisanym przez Starszego Inspektora B. N., doręczonym jako „zwrotka” przez Poczta Polską do (...) (...)sp. z o.o. Oddział we W.,
- pismo z dnia 19 marca 2013 r. Naczelnika (...) - (...) Urzędu Skarbowego w O., na podstawie którego dokonano w firmie skarżącego skutecznej egzekucji na kwotę 25 494,86 zł, z faktur za usługi wystawianych jemu przez agencję zatrudnienia (...)..., co bez wątplenia potwierdza legalność spornego outsourcingu pracowniczego w latach 2012-2013,

3/ sprzeczność istotnych ustaleń Sądu I Instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, poprzez poniższe ustalenia:

- istnienie stosunku pracy pomiędzy osobą ubezpieczoną a firmami (...) i (...)było nieważne i nastąpiło w celu ominięcia przepisów, było więc jakoby „rzekomym 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 w/w agencję zatrudnienia - spółki (...) i (...)..., zgodnie z zawartymi przez skarżącego umowami o świadczenie usług, a za wykonywane w spornym okresie usługi wnoszący apelację, jako usługobiorca w/w spółek zapłacił faktury wystawione przez czynnych płatników podatku VAT, 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 osób ubezpieczonych, którym ZUS wydał informacje o stanie ich kont za 2012 r., wg stanu na dzień 31 grudnia 2012 r., oraz za 2013 r., wg stanu na dzień 31 grudnia 2013 r., w których wskazano, że pracodawcami i PŁATNIKAMI dla osób zainteresowanych 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 r. za firmę (...) - jako płatnicy i pracodawcy dla osób ubezpieczonych, rozliczały się z organem rentowym ze swoich zobowiązań

publicznoprawnych przelewami bankowymi lub wierzytelnościami – w drodze kompensat, a ZUS tego faktu nie kwestionował i od 2010 r. w ogóle nie przeprowadzał w firmach(...)i (...)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 agencje (...) i (...)kompensatami, oraz raportów z kontroli przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli, w których ujawniono fakt odbycia w dniu 26 września 2013 r. 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 września 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(...),

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 SPOŁECZNYCH I ORGANÓW PODATKOWYCH W ZAKRESIE ŚCIAĞALNOŚCI 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 r. - (...)nr ewid.

(...).

W konsekwencji tych zarzutów apelant wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I i poprzedzającej go decyzji organu rentowego z dnia 18 grudnia 2013 r., nr (...) poprzez ustalenie, że ubezpieczony E. B. nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 28 lutego 2013 r. u płatnika składek Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R. oraz o zasądzenie na rzecz apelanta kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Apelant ewentualnie wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wnosił o oddalenie apelacji oraz zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Kurator (...)spółki z o.o. we W. w odpowiedzi na apelację wnosił o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz wynagrodzenia należnego kuratorowi za II instancję według norm przepisanych, jednocześnie oświadczając, że nie zostało ono uiszczone w całości ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ nie zostały w niej przedstawione zarzuty skutkujące zmianą lub uchyleniem zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne, zarówno poczynione przez Sąd i instancji ustalenia faktyczne, jak i rozważania prawne zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, czyniąc je, stosownie do art. 387 § 2¹ k.p.c., podstawą własnego rozstrzygnięcia, wobec czego zbędne jest ponowne ich przedstawianie.

W apelacji przedstawione zostały zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i procesowego. W tym miejscu należy zauważyć, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona

jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97 – OSNC 1997, z. 9, poz. 128).

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. należy wskazać, iż obejmuje ona wszystkie wypadki wadliwości wynikające z naruszenia tego przepisu, a więc także błędy popełnione przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego. Naruszenie ostatnio powołanego przepisu będzie występowało w następujących wypadkach:

a/ gdy z treści dowodu wynika co innego niż przyjął sąd;

b/ gdy pewnego dowodu zebranego nie uwzględniono przy ocenie – wbrew obowiązkowi oceny całokształtu okoliczności sprawy;

c/ gdy sąd przyjął pewne fakty za ustalone, mimo że nie zostały one w ogóle lub są niedostatecznie potwierdzone;

d/ gdy sąd uznał pewne fakty za nieudowodnione, mimo że były ku temu podstawy;

e/ ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania.

W sprawie niniejszej żaden z tych przypadków nie zachodził. Apelant nie wykazał, że Sąd I instancji przy dokonywaniu powołanych wyżej ustaleń przekroczył granice swobodnej oceny dowodów zakreślone dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c., w szczególności nie wykazał, żeby wnioski wyprowadzone przez ten Sąd ze zgromadzonego w sprawie niniejszej materiału dowodowego sprzeciwiały się zasadom logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego. W istocie ustalenia te znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach w tym w treści zeznań J. F. (1) – współnika spółki jawnej „(...)”, ubezpieczonego E. B. oraz pracowników spółek (...) i (...) – świadków: M. W. (1), K. R. (1), B. W. i M. B., chociaż jeżeli chodzi o czworo tych ostatnich świadków to w niewielkim zakresie.

Sąd Okręgowy dokonał istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń, zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c., po wszechstronnym rozważeniu całego materiału dowodowego. Sąd I instancji dokonał oceny wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie niniejszej, zarówno tych osobowych, jak i z dokumentów. Jeżeli chodzi o dowody osobowe wskazał dlaczego uznał, iż spośród zeznań świadków: M. W. (1), K. R. (1), B. W. i M. B., jedynie zeznania świadka B. W. częściowo pozwoliły na dokonanie istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy ustaleń. Świadek B. W. potwierdziła bowiem, że zapłata składek oraz zaliczek na podatek dochodowy za pracowników dokonywana była w niepełnych wysokościach, co każdorazowo było przez nią wykazane. Trafnie natomiast Sąd I instancji uznał, że w pozostałym zakresie jej zeznania nie miały znaczenia. Sąd Okręgowy również szczegółowo wyjaśnił dlaczego uznał, że zeznania pozostałych świadków – w/w pracowników spółek (...) i (...) nie miały istotnego znaczenia dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy niniejszej.

W świetle zgromadzonego w sprawie niniejszej i prawidłowo ocenionego przez Sąd Okręgowy materiału dowodowego brak jest podstaw do przyjęcia, że Sąd I instancji dopuścił się obrazy art. 22 § 1 k.p. polegającej na dokonaniu wadliwej subsumpcji ustalonego w sprawie niniejszej stanu faktycznego do ostatnio powołanego przepisu poprzez przyjęcie, że w okresie objętym sporem ubezpieczonego E. B. wiązał z Przedsiębiorstwem Handlowym (...) spółką jawną w R. stosunek pracy, z którym ustawa łączy obowiązek ubezpieczenia społecznego.

W okolicznościach sprawy niniejszej brak jest podstaw do przyjęcia, że miał miejsce outsourcing pracowniczy. Za Sądem Najwyższym należy powtórzyć, że 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 Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15 – LEX nr 1975836).

Prawidłowo Sąd I instancji przyjął, że w spornym okresie od dnia 1 kwietnia 2012 r. do dnia 28 lutego 2013 r. ubezpieczony E. B. wykonywał taką samą pracę, jak wcześniej, w tym samym miejscu, na tych samych warunkach i stanowisku, przy użyciu środków, które były własnością apelanta. Udostępnienie sprzętu oraz pomieszczeń socjalnych, o jakim mowa w porozumieniu z dnia 1 marca 2012 r., nie stanowiło o przejęciu składników majątkowych. W dniu 1 marca 2012 r. sporządzono dwa protokoły przekazania sprzętu. Zgodnie z jednym z nich Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w R. przekazała przejętym przez spółkę (...) pracownikom pomieszczenia socjalne oraz sprzęt do obsługi magazynu i sklepu, a w drugim – sprzęt do obsługi biura. Sprzęt nie został wydany osobom upoważnionym do działania w imieniu spółki (...). Nie nastąpiło zatem, ani przeniesienie własności na rzecz spółki (...), ani nawet przeniesienie posiadania. Zresztą sama treść protokołu sugeruje rzeczywisty zamiar apelanta przekazania pomieszczenia socjalnego i sprzętu, nie na rzecz kontrahenta, ale wyłącznie pracownikom w celu wykonywania pracy. Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w R. przez cały czas pozostawało dysponentem tego pomieszczenia i sprzętu. Tym samym za prawidłowe należało uznać ustalenia Sądu I instancji, że faktyczne władanie przez spółkę (...), a następnie przez spółkę (...) składnikami majątkowymi Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R. nigdy nie miało miejsca.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, prawidłowo Sąd Okręgowy ustalił, że umowa o świadczenie usług zawarta w dniu 1 marca 2012 r. pomiędzy Przedsiębiorstwem Handlowym (...) spółką jawną w R. a (...) spółką z o.o. we W. nie doprowadziła do faktycznego przejścia zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p. Zarzuty apelacji w tym względzie są całkowicie chybione. Sam transfer zadań w zakresie kadrowo-płacowym nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Z literalnej wykładni art. 23¹ § 1 k.p. wynika, że przepis ten nie jest samoistną podstawą przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Określa on jedynie skutki prawne takiego przejścia, natomiast poza zakresem swojego normowania pozostawia prawną i ekonomiczną przyczynę transferu zakładu pracy (jego części) do innego pracodawcy. Opisuując zaś te skutki (w postaci zmiany podmiotowej po stronie pracodawcy), wiąże je z transferem (przejściem) części, bądź całości zakładu pracy. Efektem transferu zakładu pracy jest więc zmiana podmiotowa w stosunkach pracy, zaś jeżeli nie ma zamiany podmiotowej w stosunku pracy, to zapewne nie doszło do transferu zakładu pracy. Sąd Okręgowy prawidłowo więc uznał, że istota sporu w sprawie niniejszej sprowadzała się do prawidłowego ustalenia, czy rzeczywiście z dniem 1 marca 2012 r. apelant przeniósł – pod określonym tytułem prawnym i ekonomicznym – swój zakład pracy na (...) spółkę z o.o. we W..

Dokonaną przez Sąd I instancji wykładnię przepisu art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p. należy uzupełnić stwierdzeniem, iż również w świetle regulacji prawa Unii Europejskiej, w tym art. 1 dyrektywy Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w związku z art. 10 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznaje się, że w przypadku zakładów pracy funkcjonujących w sferze gospodarczej, 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11 – LEX nr 1250558; z dnia 13 marca 2014 r., I BP 8/13 – LEX nr 1511807; z dnia 26 lutego 2015 r., III PK 101/14 – 1663135 i z dnia 3 marca 2015 r., I PK 187/14 – OSNP 2017, nr 1, poz. 2 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i TSUE). Oczywistym 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 k.p. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2003 r., I PK 67/02 (Legalis nr 58606), podstawową przesłanką zastosowania art. 23⁽¹⁾ k.p. jest faktyczne przejście władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, który staje się pracodawcą. Wymaga podkreślenia, iż

przepisy Kodeksu pracy nie znają pojęcia przekazania pracowników jako takiego, a dopiero przejście zakładu pracy skutkuje przejściem pracowników i zmianą pracodawcy w dotychczasowych stosunkach pracy. Skutek wynikający z art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p., czyli wstąpienie nowego pracodawcy dotychczasowe stosunki pracy następuje z mocy prawa, ale tylko wówczas, gdy faktycznie dochodzi do przejścia całości lub części zakładu pracy na nowy podmiot, natomiast nie decydują o tym same umowy zawarte między pracodawcami. W sytuacjach budzących wątpliwości co do oceny, kto jest pracodawcą w stosunku do pracowników, decydujące jest faktyczne przejęcie zakładu pracy lub jego części, powodujące, że pracownicy świadczą pracę na rzecz kogoś innego niż dotychczas. Istotną okolicznością jest tu również fakt, iż w wyniku dokonanych zmian organizacyjnych nie ma zapotrzebowania na pracę danego pracownika w jego dotychczasowym miejscu i rozmiarze. Przejęcie zakładu pracy lub jego części musi polegać na formalnym nabyciu przedsiębiorstwa lub jego części oraz nie zależy od czynności prawnej, na podstawie której następuje przejęcie całości lub części zakładu pracy w faktyczne władanie. Nie może być mowy o przejęciu zakładu pracy lub jego części na podstawie art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p. w sytuacji, gdy zawarta umowa dotyczy wyłącznie przejęcia pracowników, a nie kontynuacji prowadzonej przez stronę działalności przed dokonaniem przejęciem, nie obejmuje przejęcia składników majątkowych, a przedmiotem działalności przejmującego ma być wyłącznie wynajem pracowników przejętych na mocy porozumienia o przejęciu. W przypadku wątpliwości, czy przesłanką zastosowania art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p. jest istnienie tytułu prawnego do objęcia władztwa (art. 338 k.c.), to niewątpliwie przesłanką taką jest faktyczne przejęcie i możliwość wykorzystywania przedmiotów (rzeczy i praw) tworzących zakład pracy w ramach działalności związanej z zatrudnianiem pracowników.

Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że ubezpieczony E. B. jedynie formalnie został przejęty przez spółki (...) i (...), faktycznie bowiem pracę świadczył na rzecz dotychczasowego pracodawcy, tj. Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R.. E. B. pracował nadal w tym samym miejscu, według tym samych zasad i na tych samych warunkach. Nie zmienił się zakres jego obowiązków. Faktyczne kierownictwo i nadzór również pozostały te same. Wszystkie warunki działalności sklepu i hurtowni należących do spółki (...) pozostały niezmienione.

Z zeznań J. F. (1) – współnika Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R. oraz ubezpieczonego E. B. wynika, iż miejscem pracy tego ostatniego była siedziba spółki. Przełożonymi ubezpieczonego byli J. F. (1) i jego żona I. F. – współnicy w/w/ spółki jawnej, zaś z różnymi bieżącymi sprawami zwracał się do bezpośredniego przełożonego – kierownika A. P.. Wszystkie sprawy pracownicze były ustalane z przełożonymi, którzy sprawowali nadzór nad pracą ubezpieczonego i wydawali mu polecenia, jak również organizowali jego pracę. Sytuacja E. B. po zawarciu umów ze spółką (...) oraz spółką (...) nie uległa żadnej zmianie, poza tym że wynagrodzenie za pracę wypłacane było z kont firmowych tych spółek. Ubezpieczony nadal pracował na stanowisku zorganizowanym przez wnioskodawcę. Używał tego samego sprzętu, co przed zawarciem umowy ze spółką (...), zapewnionego mu przez spółkę jawną małżonków F.. Żaden z pracowników spółek (...) oraz (...) nie kontaktował się z ubezpieczonym oraz nie wydawał mu poleceń. Ubezpieczony nadal podlegał bezpośrednio obojgu współnikom spółki jawnej(...). Płatnik składek czerpał korzyści ze świadczonej przez ubezpieczonego pracy. Jedyną różnicę, zaistniałą na skutek zawarcia umów ze spółkami (...) oraz(...), stanowiła zmiana podmiotu dokonującego przelewu wynagrodzenia. Zawarcie umów z oboma tymi spółkami nastąpiło jedynie po to, żeby (...) spółka jawna w R. miała mniejsze koszty zatrudnienia pracowników. Wskazać należy, że E. B. nie wykonywał pracy pod kierunkiem i na rzecz spółki (...), był natomiast oceniany przez J. F. (1) co do jakości i ilości pracy. Ten ostatni pełnił również wobec ubezpieczonego funkcje kierownicze i nadzorcze. Pracownicy, w tym zainteresowany E. B., wykonywali zadania z wykorzystaniem majątku należącego do Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R..

Wbrew odmiennemu zapatrywaniu wyrażonemu w apelacji, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że zainteresowany E. B. świadczył pracę na rzecz Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R., co stanowiło podstawę do przyjęcia, że istniał między nimi stosunek pracy rodzący obowiązek ubezpieczeń społecznych. Przedstawiony w apelacji zarzut obrazy przepisów art. 258-277 k.p.c. również nie mógł być uznany za trafny. Przepisy te dotyczą przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków. Z apelacji nie wynika na czym miałyby polegać ich naruszenie. W ocenie Sądu Apelacyjnego dowód z zeznań świadków został przeprowadzony przez Sąd I instancji z zachowaniem wszelkich wymagań przewidzianych w ostatnio powołanych przepisach. Całkowicie chybiony jest również zarzut

naruszenia art. 227 k.p.c. Należy podkreślić, że do obrazu art. 227 k.p.c. dochodzi jedynie w sytuacji, gdy zostanie wykazane, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, bądź gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na okoliczności mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, wadliwie oceniając, że nie mają one takiego znaczenia. Wbrew odmiennemu zapatrywaniu wyrażonemu w apelacji, powoływane przez apelanta wnioski o dopuszczenie dowodu z dokumentów, w tym dotyczące rozliczania składek, raportów z kontroli NIK, protokołów pokontrolnych, w świetle przeprowadzonych przez Sąd I instancji dowodów pozwalających na ustalenie spornych okoliczności, nie były istotne i przydatne dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy niniejszej. W tej sytuacji nie można uznać za uzasadnione powoływanie się przez apelanta na pominięcie w/w wniosków dowodowych. Prawidłowości ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy nie mogą tym bardziej podważyć powoływane w apelacji wyroki wydane w innych sprawach, w odmiennych stanach faktycznych i podlegające odrębnej ocenie. Za trafne nie mogą być również uznane zarzuty naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 4, art. 38 i art. 83 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 266 ze zm.), art. 23⁽¹⁾ k.p. oraz art. 58 § 1 k.c. Obrazy tych przepisów apelant upatrywał w przyjęciu przez Sąd I instancji, że w spornym okresie Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w R. było pracodawcą ubezpieczonego E. B.. Stosunek prawny łączący oba te podmioty został dokładnie zbadany i wyjaśniony przez Sąd I instancji. Przedstawione w apelacji zarzuty w tym zakresie i ich uzasadnienie, nie dają podstawy do przyjęcia, że doszło do transferu pracowników do spółek(...)i (...).

Trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że istota sporu w sprawie niniejszej sprowadzała się do rozstrzygnięcia, czy w rzeczywistości doszło do przejęcia pracowników Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R. przez spółki (...) i(...), a tym samym, kto w okresie objętym zaskarżoną decyzją był zobowiązany do odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne w/w pracowników. Sąd Okręgowy trafnie wskazał, że dla przyjęcia, iż nastąpiło takie przejęcie, 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11 – LEX 1250558).

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. Należy dodatkowo zauważyć, że przejście następuje pod warunkiem, iż przekazywana jednostka gospodarcza zachowuje tożsamość, tj. 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 (por. powołany wyżej wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2012 r., 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 niematerialne, system organizacyjny i struktura zarządzania, które dają możliwość dalszego wykonywania pracy,

przez zatrudnionych w niej pracowników (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2010 r., I PK 210/09 – LEX nr 794501).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2003 r., I PK 67/02 (Legalis nr 58606), że podstawową przesłanką zastosowania art. 23¹ k.p. jest faktyczne przejście 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. 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 więc realny wpływ na funkcjonowanie zakładu. W celu prawidłowych rozważań należy zbadać szereg czynników kluczowych dla ustalenia, czy przejściu 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, niezależnie od tego, czy dotyczą one wyposażenia wchodzącego w skład zakładu pracy, czy jedynie pracowników (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2018 r., II PK 335/16 – Legalis nr 1733676). Takie rozumienie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę w trybie art. 23¹ k.p. oznacza, że jego dokonanie w formie umowy cywilnoprawnej, w której strony wyrażają wolę przekazania zakładu, nie jest decydujące i sąd powinien badać okoliczności faktyczne związane z przejściem. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r., I UK 28/15 (Legalis nr 1460351), umowa cywilnoprawna o przejście pracowników jest tylko zdarzeniem prawnym, które może wywołać skutek w postaci przejścia zakładu jedynie wtedy, gdy dojdzie do faktycznego przejścia składników jednostki gospodarczej decydujących o jej tożsamości. 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 przejścia zadań (obsługi, sprzedaży) i substancji majątkowej (pomieszczeń, maszyn, urządzeń, technologii) musi być oceniane jako „pozorny outsourcing pracowniczy”, odpowiadający istocie outsourcingu płacowo-kadrowego.

Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że w sprawie niniejszej nie doszło do przejścia przez spółki (...) i (...) zorganizowanej części, a tym bardziej całości, Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R.. Z umowy zawartej ze spółką (...) wynikało przejście jedynie pracowników, natomiast ci pracownicy nadal pracowali w oparciu o system organizacyjny i strukturę zarządzania Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R.. Nie mieliby oni możliwości dalszego świadczenia pracy bez zarządu i nadzoru sprawowanego przez J. F. (1) i I. F. – wspólników ostatnio powołanej spółki.

Zainteresowany E. B. nigdy nie spotkał się z nowym pracodawcą. Ten ostatni również nie decydował o sposobie i warunkach świadczenia pracy przez E. B. i innych pracowników. Wszystkie warunki pracy i płacy pozostały takie same. Ubezpieczony pracował nadal w tym samym miejscu, według tym samych zasad i regulaminów, nie zmienił się zakres jego obowiązków. Zmiany miały tu jedynie charakter kosmetyczny i pozorny. Faktyczne kierownictwo i nadzór również nie uległy zmianie. Zachowano strukturę i organizację Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R., a (...) spółka z o.o. we W. nie sprawowała kierownictwa nad pracownikami zatrudnionymi przed przejściem.

Mając to wszystko na uwadze należało uznać, że brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia przepisu art. 23¹ k.p. Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że w wyniku powołanych wyżej umów-porozumień nie doszło do przejścia, 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 działalności jednostki przez nowego pracodawcę bowiem zarówno spółka (...), jak i spółka (...), nigdy nie zajmowały się działalnością handlową.

Wbrew odmiennemu zapatrywaniu wyrażonemu w apelacji, uprawnienie organu rentowego do badania rzeczywistej treści tytułów podlegania ubezpieczeniom społecznym wynika z art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i jego postępowanie w tym zakresie nie było dotknięte wadą nieważności. Zgodnie z art. 4 pkt 2a ostatnio powołanej 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 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 1398 ze zm.), a także na Fundusz Pracy, zgodnie z art. 104 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 1409 ze zm.) i w końcu składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 7). W świetle dokonanych wyżej ustaleń zarzuty naruszenia powołanych przepisów prawa materialnego należało uznać za całkowicie chybione. Sąd Okręgowy nie dopuścił się również obrazy przepisów art. 6 ust. 4, art. 18 ust. 1, art. 18a, art. 18d i art. 18n ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy poprzez ich niezastosowanie wobec prawidłowego ustalenia, że płatnikiem składek jest Przedsiębiorstwo Handlowe (...) spółka jawna w R..

Apelant w toku postępowania przed Sądem I instancji oraz w apelacji podnosił, że spółka (...) była agencją pracy tymczasowej i jako taka miała zatrudniać i delegować przejętych pracowników do Przedsiębiorstwa Handlowego (...) spółki jawnej w R.. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika natomiast, że przejście samych pracowników bez zadań i substancji majątkowej uznaje się za pozorny outsourcing pracowniczy. Należy więc stwierdzić, że skoro w sprawie niniejszej nie doszło do faktycznego przejścia składników jednostki gospodarczej decydujących o jej tożsamości, to pracownicy apelanta nie zostali przejęci przez spółki (...) i (...). W konsekwencji spółki ta nie mogły delegować tych pracowników do pracy w Przedsiębiorstwie Handlowym (...) spółce jawnej w R..

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w sprawie niniejszej nie miały zastosowania przepisy art. 9 ust. 3 pkt 1 oraz art. 14 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. 2019 r., poz. 1563). Sam tytuł tej ustawy: „o zatrudnianiu pracowników tymczasowych” już wskazuje na poważne wątpliwości dotyczące możliwości wykorzystania jej przepisów do ustalonego w sprawie niniejszej stanu faktycznego. Kluczowe w tej mierze są dwa pojęcia, a mianowicie, po pierwsze, pojęcie pracownika tymczasowego oraz po drugie, pojęcie pracy tymczasowej. Legalne definicje obu terminów zawiera przepis art. 2 ostatnio powołanej ustawy. Zgodnie z art. 2 pkt 2 tej 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 zgodnie z art. 2 pkt 3 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, 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. Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z art. 20 ust. 1 tej ustawy agencja pracy tymczasowej może skierować danego pracownika tymczasowego do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy

w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy.

Ustalenia dokonane przez Sąd I instancji jednoznacznie wskazują na brak podstaw do uznania zatrudnienia pracowników tymczasowych. Po pierwsze, zainteresowany E. B. był zatrudniony na czas nieokreślony w Przedsiębiorstwie Handlowym (...) spółce jawnej w R. na stanowisku magazyniera. Z tego względu nie można uznać go za pracownika tymczasowego. Po wtóre, jego praca nie miała charakteru sezonowego, okresowego, doraźnego, gdyż taki rodzaj pracy odnosi się do zatrudnienia związanego z krótkotrwałym zapotrzebowaniem na pracę. Termin „sezonowy” oznacza „właściwy jakiemuś sezonowi, związany z określoną porą roku, pracujący w

sezonie” (por. Słownik języka polskiego pod red. prof. dr M. Szymczaka, PWN, Warszawa 1981, t. III, str. 203). Z kolei termin „okresowy” oznacza natomiast „powtarzający się, występujący co pewien czas, co pewien okres; periodyczny, rytmiczny, cykliczny” (por. ostatnio powołany Słownik, t. II, str. 506). W końcu termin „doraźny” oznacza „zastosowany okolicznościowo, w pewnej sytuacji, zadawalający na razie; dorywczy, okolicznościowy, natychmiastowy” (por. Słownik języka polskiego pod red. prof. dr M. Szymczaka, PWN, Warszawa 1981, t. I, str. 431). W kontekście świadczenia pracy terminy: „sezonowy, okresowy, doraźny” oznaczają więc zatrudnienie dorywcze, niesystematyczne, nieregularne. Dotyczą one zatem wykonywania pracy w związku z nieprzewidywanymi okolicznościami, powstałymi nagle. W okolicznościach sprawy niniejszej praca tymczasowa nie była więc wykonywana przez zainteresowanego E. B.. Z prawidłowych ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy jednoznacznie wynika stałe zapotrzebowanie na pracę zainteresowanego. W konsekwencji spółki (...) i (...), nie mogły stać się pracodawcami zainteresowanego jako agencje pracy tymczasowej. Za taką oceną dodatkowo przemawia powołany już wyżej przepis art. 20 ust. 1 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych określający maksymalny okres zatrudnienia u jednego pracodawcy użytkownika, a mianowicie okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy. Umowa o świadczenie usług została natomiast zawarta przez apelanta na okres trzech lat. Jeżeli więc zatrudnienie konkretnego pracownika tymczasowego przekracza okres wskazany w art. 20 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych lub dotyczy pracy innej niż tymczasowa, praca ta nie ma charakteru pracy tymczasowej. 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 spełnienia przy tym warunków przejścia istotnych składników majątkowych w rozumieniu art. 23⁽¹⁾ k.p. i następnie oddelegowane tej samej osoby na poprzednie miejsce pracy, uzasadnia ocenę tych zdarzeń w świetle art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 23⁽¹⁾ k.p., zwłaszcza gdy w wyniku takiej operacji koszty związane z jego zatrudnieniem zostały określone na poziomie 60% faktycznych kosztów jego zatrudnienia.

Nie może być również uznany za trafny zarzut naruszenia art. 109 ust.1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz.U. 2020 r., poz. 1398 ze zm.) poprzez oddalenie odwołania, pomimo że zaskarżona decyzja dotyczy także podlegania ubezpieczeniu społecznemu. Wbrew zarzutom apelanta, ani organ rentowy, ani Sąd Okręgowy nie rozstrzygnął o podleganiu przez zainteresowanego ubezpieczeniu zdrowotnemu, ale o obowiązku opłacania składek na to ubezpieczenie. Stosownie do art. 32 ostatnio powołanej ustawy (w brzmieniu obowiązującym 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 2008, nr 23-24, poz. 352; z dnia 4 czerwca 2008 r., II UZP 3/08 – OSNP 2009, nr 11-12, poz. 148). Tym samym organ rentowy był uprawniony do określenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się również obrazy przepisów art. 2 i art. 32 Konstytucji RP. Art. 2 Konstytucji RP stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Z kolei w przepisach art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji RP została określona zasada równości wobec prawa. Przepisy te stanowią o równości wszystkich wobec prawa, o prawie obywateli do równego traktowania przez władze publiczne oraz o 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., K 23/00 – OTK-ZU 2001, nr 5, poz. 124 oraz z dnia 14 lipca 2004 r., SK 8/03 – OTK-ZU 2004, nr 7/A, poz. 65).

Apelant upatrywał naruszenia w/w przepisów Konstytucji RP w błędnym ustaleniu przez Sąd Okręgowy, że spółki (...) oraz (...) nie są pracodawcami zainteresowanego E. B.. Ustalenia te, wbrew odmiennemu zapatrywaniu wyrażonemu w apelacji, są prawidłowe i znajdują w pełni oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasada równości nie została naruszona w przypadku apelanta. 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. 23⁽¹⁾ § 1 k.p.). W sprawie niniejszej nie nastąpiło przejście, o jakim mowa w art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p., przez co zainteresowany nie stał się pracownikiem spółki (...), a następnie spółki (...). Nie przesądza o tym powtarzany w apelacji argument o zapłacie przez te dwie spółki pewnych kwot tytułem składek na ubezpieczenia społeczne.

Zaskarżony wyrok odpowiada więc prawu, a apelacja jako całkowicie bezzasadna, na podstawie art. 385 k.p.c., podlegała oddaleniu, czemu Sąd Apelacyjny dał wyraz w pkt I wyroku.

O kosztach instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 99 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w związku z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. 2018 r., poz. 265).

O wynagrodzeniu kuratora procesowego, ustanowionego dla (...) spółki z o.o. we W., Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie § 1 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. 2018 r., poz. 536), biorąc przy tym pod uwagę zawilość sprawy i nakład pracy kuratora.