

WYROK

W IMIENIU

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2016 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział VII Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie : Przewodnicząca **SSO Sylwia Dembska**

Protokolant st. sekr. sąd. Paulina Korcz

po rozpoznaniu w dniu 24 maja 2016 roku w Poznaniu

przy udziale ubezpieczonego R. S.

odwołania **(...) spółka z o.o.**

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

z dnia 30 czerwca 2014 r. Nr (...)

w sprawie **(...) spółka z o.o.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o podleganie ubezpieczeniu społecznemu

1. **oddala odwołanie**

2. **zasądza od odwołującego (...) sp. z o.o. na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

SSO Sylwia Dembska

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 30 czerwca 2014r., nr (...), znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. Inspektorat w K., działając na podstawie przepisów art. 83 ust. 1 pkt 1 i art. 4 ust 2a, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust 1, art. 11 ust 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 18 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1 i 2, art. 81 ust. 1 i 6, art. 38 ust. 2, art. 41 ust 7b ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1442 ze zm.) oraz art. 81 ust. 1 i 6, art. 85 ust 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2008 r. nr 164 poz. 1027 ze zm.), art. 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. kodeks pracy (Dz.U. z 1998, nr 21, poz 942 z późn. zm.), art. 9, art. 29 ust 1 ustawy z dnia 13 lipca 2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. z 2006, nr 158, poz. 1121 ze zm.), art. 104 i art. 107 ust 1 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004r o promocji zatrudnienia i instytucjach na rynku pracy (Dz.U. z 2013r, poz. 674), stwierdził, że R. S., jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o., podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 14 maja 2012r do 13 sierpnia 2012r.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że w toku kontroli, jaką przeprowadzono w spółce (...) ujawniono nieprawidłowości w zakresie przejmowania pracowników oraz zgłaszania ich do ubezpieczenia. Podano, że R. S.

został zgłoszony do ubezpieczeń przez płatnika – (...) sp. z o.o. jako pracownik w okresie od 14 maja 2012r do 13 sierpnia 2012r. Organ rentowy podniósł, że (...) sp. z o.o. zawarła z (...) sp. z o.o. umowę o świadczenie usług, w ramach której spółka (...) była usługodawcą, a spółka (...) usługobiorcą. Umowa polegała na tym, że usługodawca oddelegowywał do świadczenia usług osoby zwane wykonawcami. W toku przeprowadzonych czynności kontrolnych ustalono też, że spółka (...) skorzystała z usług spółki (...), gdyż zależało jej na otrzymaniu funduszy europejskich dla małych lub średnich przedsiębiorstw, czego warunkiem było zatrudnianie nie więcej niż 250 osób. W związku z rozwojem firmy spółka (...) zdecydowała się na outsourcing i skorzystanie z agencji pracy tymczasowej. Organ rentowy ustalił też, że R. S. podpisał umowę o pracę ze spółką (...), mimo iż faktycznie wykonywał pracę na rzecz spółki (...) i ona też korzystała z efektów jego pracy. W ocenie organu celem współpracy z firmą (...), a następnie z K.U.K.-E.F.I – było zredukowanie liczby zgłoszonych do ubezpieczenia pracowników, w celu utrzymania statusu średniego przedsiębiorcy oraz obniżenie kosztów prowadzenia działalności gospodarczej. Organ rentowy wskazał następnie, że w przypadku firmy (...) sp. z o.o. nie można mówić o skorzystaniu z usług outsourcingowych, gdyż spółka ta dokonywała sama rekrutacji pracowników, negocjowała warunki zatrudnienia z pracownikami, którzy byli następnie zgłaszani do ubezpieczeń przez firmę (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. dostarczała pracownikom – wykonawcom – szczegółowe wytyczne i zadania przewidziane w realizacji przez nich usługi. Organ podniósł również, że celem spółki (...) było przekazanie zatrudnionych już pracowników jak i zatrudnianie potrzebnych nowych pracowników w firmie (...) w celu utrzymania statusu średniego przedsiębiorcy. Zdaniem organu rentowego firma (...) funkcjonowała w rzeczywistości nie jak pracodawca, a jedynie jako pośrednik finansowy, dokonujący tylko technicznych operacji – przelewów bankowych w granicach udostępnionych przez klienta środków. W konsekwencji organ stanął na stanowisku, że pomimo zawarcia przez R. S. umowy o pracę z firmą (...) sp. z o.o., faktycznie był on cały czas pracownikiem firmy (...) sp. z o.o. Fakt zawarcia umowy przez ubezpieczonego z firmą (...) sp. z o.o. stanowiło konsekwencję zawartej wcześniej umowy o świadczenie usług pomiędzy spółkami (...). R. S. jako nowo zatrudniony pracownik, przyjęty do pracy od 14 maja 2012r., podpisał umowę o pracę z (...) sp. z o.o., lecz pracę faktycznie cały czas świadczył na rzecz firmy (...) sp. z o.o. Postępowanie wyjaśniające, w ocenie organu, dało podstawy do przyjęcia, że w okresie wskazanym w sentencji decyzji rzeczywistym pracodawcą R. S. była spółka (...) i to ona jako płatnik składek winna przekazać do ZUS odpowiednie dokumenty zgłoszeniowe i rozliczeniowe, a także zapłacić za ww. osobę stosowne składki na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się płatnik składek (...) sp. z o.o. i, w przepisany termin oraz z zachowaniem wymaganego trybu, wniósł odwołanie, zaskarżając decyzję w całości i zarzucając jej:

- naruszenie art. 4 ust. 2 a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez uznanie, że odwołujący jest płatnikiem składek w przedmiotowej sprawie,
- naruszenie art. 3 k.p. poprzez uznanie, że spółka była pracodawcą R. S. w okresie od 14 maja 2012r. do 8 sierpnia 2012r.

W oparciu o powyższe płatnik składek wniósł o zmianę decyzji i uznanie, że ww. okresie R. S. był pracownikiem (...) sp. z o.o., zatem nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu jako pracownik (...) sp. z o.o. Jednocześnie płatnik domagał się zasądzenia na jego rzecz od ZUS kosztów postępowania według norm przepisanych.

W ocenie odwołującej R. S. był świadomy, że podpisuje umowę z agencją pracy tymczasowej, która zatrudnia go celem wykonania pracy na rzecz innych podmiotów gospodarczych. Ponadto w ocenie odwołującej nie doszło do zbadania przez ZUS intencji stron co do zawartej umowy oraz nastąpiło niezasadne przerzucenie funkcji płatnika składek na spółkę (...). Ponadto odwołująca spółka zaznaczyła, że nie posiadała dokumentów pozwalających jej wypełnić funkcję płatnika – a tego ZUS w jej ocenie nie wziął pod uwagę. Reasumując, odwołująca podniosła, że w postępowaniu prowadzonym przez organ rentowy nie udowodniono pozorności czynności prawnej oraz, że nie można zgodzić się z twierdzeniem, iż ubezpieczony świadczył pracę na rzecz innej firmy aniżeli ta, z którą podpisał umowę o pracę.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany organ rentowy wniósł o jego oddalenie oraz o zasądzenie od odwołującego płatnika składek na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając swoje stanowisko powołał się na te same okoliczności i argumenty, o których była mowa w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Zarządzeniem z dnia 10.12.2014r. sprawę z odwołania od tej decyzji połączono do łącznego rozpoznania ze sprawą o sygn. akt VII U 4296/14.

Postanowieniem z dnia 19 grudnia 2014r., wydanym w sprawie o sygn. akt VII U 4296/14, Sąd zawiesił postępowanie do czasu rozstrzygnięcia kwestii podlegania przez ubezpieczonego ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia w (...) sp. z o.o.

W dniu 2.05.2015r. (...) Oddział we W. wydał decyzję nr (...) 485/2015r. stwierdzającą, że R. S. nie podlega jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o. ubezpieczeniom społecznym od 14.05.2012r do 13.08.2012r. Decyzja ta jest prawomocna.

W związku z uprawomocnieniem w/w decyzji, postanowieniem z dnia 20 października 2015r. Sąd podjął zawieszony postępowanie w części dotyczącej R. S. i wyłączył tę sprawę do odrębnego rozpoznania.

Sprawa została zarejestrowana pod sygn. VII U 2676/15

W trakcie rozprawy w dniu 15.03.2016r. ubezpieczony R. S. zajął stanowisko w sprawie, oświadczając, że spółka (...) powinna zapłacić za wszystko.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

(...) sp. z o.o. z siedzibą w miejscowości Ś., jest przedsiębiorcą, którego przedmiotem działalności jest obrót złomem (skupowanie i odsprzedaż złomu) oraz szeroko rozumiany recykling metali i różnych wyrobów, a także handel stalowymi wyrobami hutniczymi.

W spółce zatrudnionej jest obecnie około 290 pracowników. W okresie objętym zaskarżoną decyzją spółka mogła zatrudniać do 250 osób tak, aby nie przekroczyć wymogów unijnych obowiązujących dla małych i średnich przedsiębiorstw.

Odwołująca prowadzi działalność gospodarczą w oddziałach we W., D., O., T., Z., B. i w P.. Adres zakładu odwołującej w P. to ul (...), (...)-(...) P..

okoliczności bezsporne

W dniu 27 marca 2012r. odwołująca zawarła z (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., umowę o świadczenie usług. Na mocy tej umowy odwołująca została określona jako usługobiorca, zaś spółka (...) jako usługodawca.

Zgodnie z § 1 umowy Usługobiorca zleca, a Usługodawca zobowiązuje się świadczyć usługi będące przedmiotem jego działalności polegające na oddelegowaniu swych pracowników do prac tylko i wyłącznie u Usługobiorcy polegających na działaniach zgodnych z działalnością wiodącą (...) Usługobiorcy (ust. 1). Usługodawca do realizacji Usług oddeleguje osoby, zwane dalej (...). Przez Wykonawcę rozumie się osobę zatrudnioną u Usługodawcy na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło (ust 2). Usługodawca przez co należy rozumieć każdego jego pracownika – Wykonawcę, zobowiązany jest przy wykonywaniu usług objętych niniejszą Umową przestrzegać obowiązujących u Usługobiorcy przepisów porządkowych- i aktów wewnętrznych dotyczących m.in. ochrony mienia, przepisów BHP i ppoż. oraz zasad ochrony informacji stanowiących tajemnicę jego przedsiębiorstwa, oraz dotyczących ochrony danych osobowych i bezpieczeństwa obowiązujących systemów. Usługobiorca zapozna pracowników Usługodawcy z aktami wewnętrznymi dotyczącymi tajemnicy jego przedsiębiorstwa i ochrony danych osobowych (ust. 3)

W myśl § 2 umowy: Usługodawca wykona Usługi na podstawie i zgodnie z zamówieniem złożonym przez Usługobiorcę, zwanym dalej (...) w zakresie i ilościach szczegółowo określonych. Zamówienie będzie określać w szczególności: 1) zapotrzebowanie Usługobiorcy na Wykonawców o określonych kwalifikacjach 2) uzgodnioną przez Strony kwotę wynagrodzenia za prawidłowe wykonanie Usług; 3) termin rozpoczęcia, okres, czasochłonność i miejsce wykonania Usług (ust. 1).

Ponadto strony uzgodniły, że Usługobiorca będzie miał wpływ na dobór wykonawców poprzez każdorazową akceptację zaproponowanego do oddelegowania pracownika - Wykonawcy zaproponowanego przez Usługodawcę. (ust 2).

W myśl § 5 ust 3 umowy wynagrodzenie będzie płatne na podstawie wystawionych przez usługodawcę faktur VAT. Wynagrodzenie będzie płatne przelewem na rachunek bankowy wskazany na fakturze, w dwóch ratach, pierwsza w kwocie wynagrodzeń netto w ciągu 3 dni po dacie wypłaty wynagrodzeń pracownikom ...

dowód: umowa o świadczenie usług k. 82-94 akt organu rentowego

Spółka (...) w czasie zawierania umowy z odwołującą posiadała status agencji zatrudnienia, w rozumieniu ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U.2003.166.1608 z dnia 2003.09.22) i rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 30 lipca 2013r. w sprawie działalności agencji zatrudnienia (Dz.U.2013.899 z dnia 2013.08.08).

Agencja (...) sp. z o.o., o numerze w rejestrze (...), NIP (...), została wykreślona z rejestru agencji zatrudnienia w dniu 29 stycznia 2013r.

okoliczności bezsporne, fakt powszechnie znany: <http://stor.praca.gov.pl/portal/#/kraz/wyszukiwarka> ,

nadto dowód: zeznania świadka E. W. – k. 44-45, świadka G. N. – k. 45- 47, świadka A. M. – k. 46-47, dokumenty w aktach organu rentowego

W dniu 14 maja 2012r. (...) sp. z o.o. zawarła z R. S. umowę o pracę na okres próbny (pod umowa brak podpisu ubezpieczonego) . Umowa o pracę została zawarta na okres od 14 maja 2012r do 13 sierpnia 2012r. Na mocy tej umowy R. S. został zatrudniony na stanowisku przepalacza złomu, w wymiarze pełnego etatu. Miejsce wykonywania pracy strony określiły jako: P., ul. (...). Wynagrodzenie R. S. wynosiło 2 194,24 zł brutto miesięcznie. Strony przewidziały też możliwość udzielenia pracownikowi premii uznaniowej.

dowód: umowa o pracę w aktach pozwanego

R. S. dowiedział się od znajomego o możliwości wykonywania pracy dla odwołującej spółki. Dyrektor spółki (...) poinformował R. S., że formalnie zostanie on zatrudniony przez spółkę (...), gdyż tak będzie lepiej dla firmy. R. S. nie miał nigdy do czynienia z przedstawicielami spółki (...).

W okresie objętym zaskarżoną decyzją wykonywał obowiązki przepalacza złomu (cięcie metalowych elementów palnikiem, segregacja złomu) na rzecz spółki (...) sp. z o.o. Miejsce jego pracy nie zmieniało się w czasie trwania umowy.

Przed podjęciem pracy ubezpieczony został przeszkolony w zakresie BHP przez odwołującą (przez podmiot zewnętrzny, z którym odwołująca miała zawartą umowę). Podpisywał listę obecności w miejscu pracy, jego praca była nadzorowana przez kierownika lub dyrektora odwołującej. Sprzęt niezbędny do wykonywanej pracy, R. S. otrzymywał od pracowników spółki (...). Wszelką dokumentację związaną z zatrudnieniem, np. zdolność do pracy, uprawnienia ubezpieczony przekazywał W. Z.. Wynagrodzenie za pracę było płatne przelewem przez spółkę (...), po dokonaniu zapłaty przez (...) sp. z o.o. do spółki (...).

okoliczności bezsporne, nadto dowód: zeznania świadka G. N. – k. 45- 47, świadka A. M. – k. 46-47, zeznania świadka R. S. – k. 56-57

Odwołująca spółka nie chciała zatrudniać nowych pracowników na podstawie umów o pracę, aby nie utracić dotacji unijnych związanych z funkcjonowaniem małych i średnich przedsiębiorstw. Ówczesny prezes zarządu spółki – G. N. był zainteresowany tym, by rozwój nowych oddziałów nie odbywał się przy pomocy pracowników spółki. Pracownicy zatrudnieni u odwołującej odchodzili z pracy, a następnie wykonywali te same obowiązki, tyle że za pośrednictwem spółki (...), przy czym o osób tych nie należał R. S.. W spornym okresie doszło do przejęcia majątku ani zakładu spółki.

dowód: zeznania świadka G. N. – k. 45-47, świadka A. M. – k. 46-47,

Umowa o świadczenie usług z 27 marca 2012r. została rozwiązana na mocy porozumienia stron w dniu 31 października 2012r. Tego samego dnia odwołująca zawarła umowę o świadczenie usług o identycznej treści z K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. z siedzibą w O..

okoliczności bezsporne

R. S. został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych przez (...) sp. z o.o., jako pracownik, w okresie od 14 maja 2012r do 13 sierpnia 2012r. Składki na ubezpieczenia społeczne nie zostały uiszczone.

okoliczności bezsporne, dokumenty w aktach pozwanego

Decyzją z dnia 21.05.2015r. nr (...) - (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział we W. stwierdził, że R. S. jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od 14.05.2012r. do 13.08.2012r.

decyzja w aktach pozwanego.

W piśmie procesowym 14.03.2016r. przedstawił stan zatrudnienia pracowników w spółce na umowy o pracę (...)r. i ruchy kadrowe w miesiącach styczeń, kwiecień, listopad grudzień 2012r. Okoliczności te jednak nie mają istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Jasno natomiast wynika z tego zestawienia, że po zakończeniu umowy z (...) sp. z o.o. i K.U.K. - E.F.I. (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. stan zatrudnienia na umowy o pracę wzrósł o 62 etaty i zachodziła konieczność korzystania z pracy nowo zatrudnionych.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.

Sąd uznał za w pełni wiarygodne i przydatne dla potrzeb niniejszego postępowania dokumenty zgromadzone w aktach pozwanego organu rentowego, albowiem zostały one sporządzone przez osoby do tego uprawnione w ramach przysługujących im kompetencji i w przewidzianej prawem formie. Nadto ich treść i forma nie były kwestionowane przez żadną ze stron postępowania, a zatem i Sąd nie znalazł podstaw, by czynić to z urzędu. Dokumenty prywatne, tj. umowa o świadczenie usług i umowa o pracę na okres próbny stanowiły dowód tego, że osoby, które je podpisały złożyły oświadczenia zawarte w tych dokumentach.

Wskazać należy, że protokół kontroli, będący opisem ustaleń kontroli, którego obligatoryjną treść określa art. 91 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.c. Korzysta on z domniemania zgodności z prawdą (iż zaświadcza on prawdziwy stan rzeczy), bowiem jest dokumentem typu sprawozdawczego, czyli dokumentem informującym, narratywnym.

Fakt nie kwestionowania przez strony treści kserokopii dokumentów pozwolił na potraktowanie tychże kserokopii jako dowodów pośrednich istnienia dokumentów o treści im odpowiadającej.

W ocenie Sądu zeznania świadków i ubezpieczonego R. S. zasługują na nadanie im przymiotu wiarygodności zarówno odnośnie okoliczności zawarcia umowy o świadczenie usług z (...) sp. z o.o., zasad, na jakich zatrudnieni przez tę spółkę pracownicy wykonywali obowiązki w spółce (...), jak i zatrudnienia R. S.. Ich zeznania były spójne i jednobrzmiące z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postaci dokumentów znajdujących się w aktach pozwanego organu rentowego, a zatem wiarygodne. Jedynie zeznania świadka E. W. Sąd uznał za najmniej przydatne

w niniejszej sprawie, gdyż świadek wielu okoliczności nie pamiętał. Niemniej jednak dla ustalenia okoliczności faktycznych posłużyły Sądowi twierdzenia tego świadka złożone przed organem rentowym, gdyż wówczas świadek lepiej pamiętał okoliczności dotyczące współpracy ze spółką (...).

Wskazać należy, że stan faktyczny sprawy pozostawał w zasadzie bezsporny między stronami. Stanowiska stron różniły się jedynie co do tego, kto powinien być uznany za płatnika składek na ubezpieczenia społeczne R. S. – spółka (...) czy też odwołująca, która zawarła z tą spółką umowę o świadczenie usług.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Odwołanie spółki (...) sp. z o.o. nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności zaznaczyć trzeba, że zakres postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznacza treść zaskarżonej decyzji. W tej z kolei stwierdzono, że R. S., jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o., podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 14 maja 2012r do 13 sierpnia 2012r.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2015.121), dalej: u.s.u.s., płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne (art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych) oraz Fundusz Pracy (art. 104 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy) i w końcu składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy).

Jednocześnie w myśl art. 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeks pracy (Dz.U.2014.1502 z dnia 2014.11.04) pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników.

Stosownie zaś do treści art. 8 ust 1 u.s.u.s. za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, z zastrzeżeniem ust. 2 i 2 a (które nie mają zastosowania w niniejszej sprawie).

Z przepisów art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13 ust 1 u.s.u.s. wynika, że ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które są pracownikami od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

Natomiast zgodnie z art. 58 § 1 kodeksu cywilnego czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że w odniesieniu do ubezpieczonego R. S. nie miała zastosowania instytucja określona w art. 23¹ k.p.

Zgodnie z 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, z zastrzeżeniem przepisów § 5. Celem tego przepisu jest ochrona trwałości stosunku pracy pracowników zatrudnionych u dotychczasowego pracodawcy. Mimo zmiany po stronie podmiotu zatrudniającego (pracodawcy), dotychczasowy stosunek pracy trwa nadal. Pracodawcą dotychczasowym i tym, na którego „przechodzi” całość lub część zakładu pracy, jest każdy pracodawca w rozumieniu art.3 k.p. Przekształcenie stosunku pracy po stronie podmiotowej na podstawie art. 23¹ k.p. następuje przy tym automatycznie, niezależnie od tego, czy i jaka decyzja została podjęta co do przekazania pracowników. Art. 23¹ k.p. jest przepisem bezwzględnie obowiązującym, a jego normatywne oddziaływanie następuje z mocy prawa. Nabywca i zbywca - strony umowy cywilnoprawnej - nie mogą modyfikować automatyzmu prawnego w zakresie stabilizacji

zatrudnienia pracowników. Do przejścia zakładu pracy wystarczy samo przejście jego zadań bez przejmowania składników majątkowych (kom. Romer Maria Teresa, Prawo pracy. Komentarz, wyd. V Opublikowano: LexisNexis 2012). W wyroku z dnia 19 października 2010 r. (II PK 91/10) Sąd Najwyższy wskazał, że „unormowana w art. 23¹ k.p. instytucja przejścia zakładu lub jego części na innego pracodawcę oznacza sytuację, gdy w wyniku różnego rodzaju zdarzeń prawnych, a nawet faktycznych, zakład pracy (rozumiany jako zorganizowany zespół środków materialnych i niematerialnych, służący realizacji przez pracodawcę konkretnej działalności i stanowiący dla związanych z nim pracowników placówkę zatrudnienia) bądź jego część, przechodzi z posiadania jednego podmiotu (dotychczasowego pracodawcy) w posiadanie kolejnego, który wskutek tego staje się pracodawcą dla przejętych pracowników. Konsekwencją transferu jest zatem zmiana pracodawcy i wstąpienie nabywcy zakładu w prawa oraz obowiązki zbywcy, będącego do tej pory stroną w stosunkach pracy z załogą. Skutek ten następuje w chwili przejścia zakładu, automatycznie, z mocy prawa, bez potrzeby dokonywania przez strony jakichkolwiek dodatkowych czynności, zwłaszcza rozwiązywania wcześniejszych i nawiązywania nowych stosunków pracy. Z racji ściśle, bezwzględnie obowiązującego charakteru unormowań art. 23¹ k.p. nie jest możliwe ich wyłączenie w drodze porozumienia pracownika z pracodawcą lub stron transferu, ani przez akty prawa miejscowego”. W uzasadnieniu wyroku z dnia 14 czerwca 2012 r. (I PK 235/11) Sąd Najwyższy wskazał natomiast, że przepis art. 23¹ k.p. po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej należy interpretować zgodnie z prawem wspólnotowym. I tak: „po pierwsze, przejście przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa, zakładu następuje w drodze prawnego przekazania lub połączenia. Jak wielokrotnie wyjaśniał Trybunał Sprawiedliwości "z samego sformułowania art. 1 dyrektywy Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów wynika, że jej zakres stosowania obejmuje wszystkie przypadki zmiany w ramach stosunków zobowiązaniowych osoby fizycznej lub prawnej odpowiedzialnej za prowadzenie przedsiębiorstwa lub zakładu, która z tego tytułu przejmuje obowiązki pracodawcy w stosunku do pracowników przedsiębiorstwa lub zakładu, a nie ma znaczenia to, czy przeniesiona została własność składników majątkowych". Po drugie, przejście dotyczy jednostki gospodarczej, przez którą należy rozumieć zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza. Przekazanie określonej funkcji czy też zadania należącego do przedsiębiorstwa innemu podmiotowi może być więc również uznane za przejście na niego zakładu pracy lub części zakładu pracy. W tej sytuacji kontynuowanie lub podjęcie po pewnej przerwie tej samej lub podobnej działalności (funkcji, zadania) przez inne przedsiębiorstwo, nawet bez przejścia pracowników lub składników mienia związanych z wykonywaniem zadania, mogło być, przy uwzględnieniu innych wskaźników zachowania tożsamości, uznane za przejście zakładu pracy lub części zakładu pracy. Po trzecie przejście następuje jeżeli przekazywana jednostka zachowuje tożsamość. Jednocześnie wskazać należy, że w wyroku z dnia 21 października 2010r. w sprawie C – 242/09 A. B. v (...) i J. R., Trybunał Sprawiedliwości rozszerzył stosowanie tej dyrektywy na pracowników, którzy nie są pracownikami przejętego przedsiębiorstwa, lecz są do niego delegowani na stałe. Dotyczy to sytuacji, w której pracodawca tych pracowników (strona umowy o pracę) oraz przedsiębiorstwo przekazujące, w którym faktycznie wykonuje pracę pracownik delegowany na stałe, należą do jednej grupy, a zakład (przedsiębiorstwo) przejmujący jest poza tą grupą. W rozpoznawanej sprawie chodziło o grupę spółek, w której ogół pracowników był zatrudniony przez jedną z nich, będącą pracodawcą centralnym, ta zaś delegowała ich do poszczególnych spółek (por. K. Jaśkowski, komentarz do art. 23¹ kodeksu pracy).

W niniejszej sprawie w okresie zatrudnienia ubezpieczonego nie nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. R. S. nie pracował uprzednio u odwołującej i nie został ponownie zatrudniony na tym samym stanowisku, tyle że za pośrednictwem spółki (...), a także z pewnością nie był pracownikiem delegowanym w rozumieniu ww. wyroku Trybunału Sprawiedliwości. Zaznaczyć też trzeba, że wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 maja 2014r., sygn. akt III Aua 146/14, został wydany w innych okolicznościach faktycznych - w tamtej sprawie ubezpieczone były najpierw zatrudnione na u pracodawcy na podstawie umowy o pracę, następnie pracodawca stosując art. 23 1 k.p., przekazał wszystkich pracowników według załącznika, innemu podmiotowi, a dopiero potem ci sami pracownicy zostali zatrudnieni na tych samych warunkach u pierwotnego pracodawcy. W przypadku R. S. taka

sytuacja nie miała miejsca. Stąd też argumentacja organu rentowego opierająca się na zastosowaniu art. 23¹ k.p. była chybiona.

Organ rentowy miał natomiast rację, gdy twierdził, że odwołująca nie zatrudniała R. S. na zasadzie tzw. outsourcingu. Wskazać trzeba, że przepisy prawa pracy nie regulują „outsourcingu pracowniczego”. Pod pojęciem tym rozumie się jednak wyodrębnienie określonych zadań, funkcji ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa i zlecenie ich realizacji podmiotowi zewnętrznemu. Należy zgodzić się również z twierdzeniem, że istnieją sytuacje, w których w ramach outsourcingu zawierana jest dodatkowa umowa - porozumienie, na mocy której dotychczasowy pracodawca przekazuje, a nowy pracodawca (podmiot oferujący outsourcing) przejmuje pracowników zatrudnionych przy realizacji zleconych prac. Jako podstawę przejścia wskazuje się wówczas cytowany wyżej art. 23¹ k.p. Niemniej jednak nie można przyjąć, że każde korzystanie przez dany podmiot z pomocy przedsiębiorcy zewnętrznego jest outsourcingiem oraz, że każda umowa o outsourcing stanowi przejście części zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. Przykładowo - powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w danym zakresie (BHP, obsługa kwestii kadrowych, informatyka) nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę, jeżeli nie przemawia za tym kompleksowa ocena okoliczności sprawy tj. nie zostaną spełnione warunki o których mowa w art. 23¹ k.p. Jednocześnie wskazać należy, że umowa o outsourcing jest stosunkiem długoterminowym, tworzy układ partnerski, z którego obie strony mają czerpać korzyści. R. mogą być też warianty takiej umowy. W przypadku „pełnego outsourcingu” zadania zostają przekazane do wykonania zewnętrznemu podmiotowi, który staje się wówczas odpowiedzialny za ich realizację przy pomocy własnych zasobów. Przy „outsourcingu selektywnym” jedynie niektóre zadania są objęte umową. Pojęcie „outsourcingu pracowniczego” kojarzone jest natomiast z omówioną wyżej instytucją z art. 23¹ k.p.

Biorąc pod uwagę powyższe przyznać należy rację organowi rentowemu, że R. S. nie był dla odwołującej pracownikiem outsourcingowym, gdyż spółka (...) sprawowała nad nim nadzór, przekazywała szczegółowe wytyczne i zadania przewidziane do realizacji, szkoliła go w zakresie BHP, przekazywała narzędzia pracy. Relacje między odwołującą, spółką (...) z pewnością nie odpowiadają definicji outsourcingu. Nie ulega też wątpliwości, że odwołująca nie przekazała żadnych funkcji związanych z przedmiotem jej działalności na rzecz spółki (...), gdyż ta nie zajmowała się w ogóle obrotem i sortowaniem metali, złomu.

Na gruncie niniejszej sprawy Sąd przyjął, że pracodawcą R. S. była spółka (...) sp. z o.o., mimo iż formalnie umowa o pracę została przez ubezpieczonego zawarta ze spółką (...) sp. z o.o., która z kolei była usługodawcą wobec odwołującej tj. była zobowiązana na mocy cywilnoprawnej do „dostarczania” pracowników, którzy wykonywali dla odwołującej czynności związane z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą. (...) sp. z o.o. zawarła umowę o świadczenie usług z agencją pracy, do której zastosowanie winny znaleźć przepisy ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz. U.2003.166.1608 ze zm.). Jak ustalono, (...) sp. z o.o. w okresie objętym zaskarżoną decyzją była podmiotem posiadającym status agencji pracy. O tym, że odwołująca zawarła umowę z agencją pracy tymczasowej zeznawał też A. M.. Na taki charakter pracy wskazuje ponadto treść samej umowy zawartej między odwołującą a spółką (...).

Zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych agencja pracy tymczasowej zatrudnia pracowników tymczasowych na podstawie umowy o pracę na czas określony.

Tymczasem na gruncie niniejszej sprawy R. S. zawarł umowę o pracę z agencją - (...) sp. z o.o. na okres próbny, a więc w formie, jakiej nie przewidują przepisy ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Oznacza to, że ubezpieczonego nie można uznać za pracownika tymczasowego, a zatrudniającej go agencji za pracodawcę. Umowa taka pozostawała niezgodna z prawem (art. 58 § 1 kc w zw. z art. 300 kp). W tej sytuacji należało przyjąć, że dopuszczenie pracownika do pracy i powierzenie mu jej należało traktować jak konkludentne nawiązanie stosunku pracy między rzekomym pracownikiem tymczasowym a rzekomym pracodawcą użytkownikiem (podobnie M. R. w komentarzu do art. 2 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, LEX w rozważaniach dotyczących umowy o pracę zawartej przez agencję pracy tymczasowej w celu skierowania pracownika tymczasowego do pracy u pracodawcy

użytkowania, która obejmuje pracę nietymczasową, a więc także nieodpowiadającą wymogom ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych).

W okolicznościach niniejszej sprawy spółka (...) była tylko pośrednikiem, dokonującym jedynie przelewów wynagrodzenia (po uprzedniej zapłacie dokonanej na rzecz (...) sp. z o.o. przez spółkę (...)).

R. S. wykonywał pracę na rzecz i pod kierownictwem przedstawicieli odwołującej spółki. Od pracowników spółki (...) otrzymywał sprzęt niezbędny do wykonywanej pracy. Wszelką dokumentację związaną z zatrudnieniem, np. zdolność do pracy, uprawnienia ubezpieczonego przekazywał ówczesnemu dyrektorowi odwołującej spółki - (...). R. S. nigdy nie miał kontaktu ze spółką (...) nawet przy podpisywaniu umowy.

Również okoliczności nawiązania współpracy przez R. S. przekonywały za zasadnością zajętego przez Sąd stanowiska. Ubezpieczony zeznał, że dowiedział się od znajomego o możliwości wykonywania pracy dla odwołującej spółki, a dyrektor spółki (...) poinformował go, że formalnie zostanie on zatrudniony przez spółkę (...), gdyż tak będzie lepiej dla firmy.

Także sposób zapłaty wynagrodzenia między spółkami, gdzie pierwszą ratę miały stanowić wynagrodzenia pracowników w kwocie netto przemawiał za uznaniem, że pracodawcą R. S. była w rzeczywistości spółka (...). Rola spółki (...) sprowadzała się zatem jedynie do technicznego wykonania przelewu bankowego.

Reasumując materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nakazywał uznać, iż od dnia 14.05.2012r. do 13.08.2012r. R. S. pozostawał w stosunku pracy z (...) sp. z o.o., a w konsekwencji, że z tego tytułu podlegał w w/w okresie ubezpieczeniom społecznym.

Na marginesie można też dodać, że przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby wykluczenie ubezpieczonego z systemu ubezpieczeń społecznych w spornym okresie. Decyzją z dnia 21.05.2015r. organ rentowy stwierdził, że R. S. jako pracownik u płatnika składek (...) sp. z o.o. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od 14.05.2012r. do 13.08.2012r.

Tym samym, Sąd Okręgowy na podstawie cytowanych przepisów i art. 47714 § 1 kpc oddalił odwołanie (pkt 1 sentencji wyroku).

O kosztach orzeczono jak w pkt 2 sentencji wyroku na podstawie art. 98 k.p.c. oraz §2 i §11 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 r. poz. 490), mając na uwadze charakter sprawy i nakład pracy pełnomocnika.

SSO Sylwia Dembska