

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 kwietnia 2018 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
w składzie:**

Przewodniczący: SSA Irena Różańska-Dorosz (spr.)

Sędziowie: SSA Grażyna Szyburska-Walczak

SSO del. Artur Tomanek

Protokolant: Magdalena Krucka

po rozpoznaniu w dniu 5 kwietnia 2018 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z odwołania A. Ł. Firma Handlowa (...) w W.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

**przy udziale A. M., A. S. (1), N. Z., M. S., M. B., M. P. (1), H. K., M. I., M. P. (2), Prokuratury Okręgowej
w Świdnicy**

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji A. Ł. Firma Handlowa (...) w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 8 sierpnia 2017 r. sygn. akt VII U 236/16

I. oddala apelację,

**II. zasądza od odwołującego się na rzecz strony pozwanej kwotę 5400 zł tytułem zwrotu kosztów
zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

UZASADNIENIE

Wnioskodawca A. Ł., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowa (...) A. Ł., odwołał się od dziewięciu decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. stwierdzających, że zainteresowani: A. M., A. S. (1), N. Z., M. S., M. B., M. P. (1), H. K., M. I. i M. P. (2) jako osoby wykonujące pracę na podstawie umów o pracę u płatnika składek A. Ł., podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu oraz wypadkowemu w okresach wskazanych w zaskarżonych decyzjach.

Wyrokiem z dnia 20 stycznia 2015 r., Sąd Okręgowy w Świdnicy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych odwołania te oddalił i zasądził od wnioskodawcy na rzecz strony pozwanej koszty zastępstwa procesowego zgodnie z żądaniem strony pozwanej.

Na skutek apelacji wnioskodawcy Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 14 lipca 2016 r. uchylił powyższy wyrok, zniósł postępowanie i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny wskazał na zasadność apelacji w zakresie podnoszonego zarzutu nieważności postępowania i podkreślił, że w postępowaniu przed Sądem Okręgowym spółka (...) brała udział w charakterze strony zainteresowanej, jednak występowała w stanie braku organu powołanego do jej reprezentacji, co stanowi przesłankę nieważności postępowania.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2017r. Sąd Okręgowy w Świdnicy oddalił odwołania wnioskodawcy i zasądził na rzecz strony pozwanej łącznie kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd pierwszej instancji wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny:

A. Ł. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowa (...) w W. w zakresie sprzedaży detalicznej obuwia i wyrobów skórzanych. Działalność prowadzona jest w wyspecjalizowanych sklepach na terenie południowej Polski - łącznie około 20. Wnioskodawca bez zatrudniania pracowników nie mógłby prowadzić działalności gospodarczej, stąd też są oni zatrudniani bądź w oparciu o umowę o pracę bądź umowę zlecenia. Pracownikiem odpowiedzialnym za prowadzenie spraw kadrowych u wnioskodawcy była (jest) M. C., która m.in. sporządza dokumenty dotyczące zatrudniania pracowników, zgłoszenia i wyrejestrowania z ZUS, naliczania wynagrodzeń, listy obecności.

Zainteresowani w niniejszej sprawie byli zatrudnieni u wnioskodawcy w oparciu o umowy o pracę bądź zlecenia:

- **A. M.** wykonywała pracę na rzecz ww. przedsiębiorstwa na podstawie umowy o pracę od 1 stycznia 2012r., przy czym przy czym od 1 kwietnia 2012r. była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych przez spółkę (...) we W. (1 kwietnia 2012r. - 31 października 2012r.) i (...) sp. z o.o. (dalej (...); 1 listopada 2012r. - 1 czerwca 2013r.), a następnie od 1 czerwca 2013r. przez wnioskodawcę;
- **A. S. (1)** wykonywała pracę na rzecz ww. przedsiębiorstwa na podstawie umowy o pracę od 20 października 2010r., przy czym od 1 kwietnia 2012r. była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych przez spółkę (...) we W. (1 kwietnia 2012r. - 18 sierpnia 2012r.), przy czym w okresie 3 listopada 2011r. do 2 maja 2012r. była niezdolna do pracy z powodu choroby pobierając wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy a następnie zasiłek chorobowy, a w okresie od 3 maja do 31 lipca 2012r. pobierała świadczenie rehabilitacyjne;
- **N. Z.** wykonywała pracę na rzecz ww. przedsiębiorstwa na podstawie umowy o pracę od 26 października 2010r., przy czym przy czym od 1 kwietnia 2012r. była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych przez spółkę (...) we W. (1 kwietnia 2012r. - 31 października 2012r.) i (...) (1 listopada 2012r. - 1 czerwca 2013r.), a następnie od 1 czerwca 2013r. do 25 stycznia 2014r. przez wnioskodawcę;
- **M. S.** wykonywała pracę na rzecz ww. przedsiębiorstwa na podstawie umowy o pracę od 3 października 2005r., przy czym przy czym od 1 kwietnia 2012r. była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych przez spółkę (...) we W. (1 kwietnia 2012r. - 31 października 2012r.) i (...) (1 listopada 2012r. - 22 grudnia 2012r.), przy czym w okresie 23 grudnia 2010 r. do 22 grudnia 2012 r. przebywała na zasiłku wychowawczym;
- **M. B.** wykonywała pracę na rzecz ww. przedsiębiorstwa na podstawie umowy o pracę od 1 października 2009r., przy czym przy czym od 1 kwietnia 2012r. była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych przez spółkę (...) we W. (1 kwietnia 2012r. - 31 października 2012r.) i (...) (1 listopada 2012r. - 31 grudnia 2012r.), przy czym w okresie 19 maja 2012r. do 2 listopada 2012r. pobierała zasiłek macierzyński, natomiast 13 do 30 listopada 2012r. pobierała wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy;
- **M. P. (1)** wykonywała pracę na rzecz ww. przedsiębiorstwa na podstawie umowy o pracę od 21 października 2009r., przy czym przy czym od 1 kwietnia 2012r. była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych przez spółkę (...)

we W. (1 kwietnia 2012r. - 31 października 2012r.) i (...) (1 listopada 2012r. - 1 czerwca 2013r.), a następnie od 1 czerwca 2013 r. przez wnioskodawcę;

- **H. K.** wykonywał pracę na rzecz ww. przedsiębiorstwa na podstawie umowy o pracę od 1 marca 2012r., przy czym przy czym od 1 kwietnia 2012r. był zgłoszony do ubezpieczeń społecznych przez spółkę (...) we W. (1 kwietnia 2012r. - 31 października 2012r.) i (...) (1 listopada 2012r. - 31 maja 2013r.);
- **M. I.** wykonywała pracę na rzecz ww. przedsiębiorstwa na podstawie umowy o pracę od 9 czerwca 2011r., przy czym przy czym od 1 kwietnia 2012r. była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych przez spółkę (...) we W. (1 kwietnia 2012r. - 30 czerwca 2012r. i od 1 do 31 października 2012r. z tytułu stosunku pracy oraz od 7 do 30 września 2012r. z tytułu umowy zlecenia) i (...) (1 listopada 2012r. - 22 maja 2013r.), przy czym w okresie 16 czerwca 2012r. do 30 czerwca 2012r., od 2 listopada 2012 r. do 5 listopada 2012r. i od 20 grudnia 2012r. do 11 lutego 2013r. otrzymywała wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy, w okresie od 6 grudnia 2012r. do 19 grudnia 2012r. pobierała zasiłek opiekuńczy, natomiast od 12 lutego 2012r. do 10 maja 2013r. zasiłek chorobowy;
- **M. P. (2)** wykonywała pracę na rzecz ww. przedsiębiorstwa na podstawie umowy o pracę od 11 czerwca 2010r., przy czym przy czym od 1 kwietnia 2012r. była zgłoszona do ubezpieczeń społecznych przez spółkę (...) we W. (1 kwietnia 2012r. - 31 października 2012r.) i (...) (1 listopada 2012r. - 1 czerwca 2013r.), a następnie od 1 czerwca 2013 r. przez wnioskodawcę.

Wszyscy zainteresowani przez cały okres wykonywania umowy o pracę, świadczyli pracę na rzecz wnioskodawcy w należących do niego sklepach obuwniczych.

A. Ł. poszukiwał rozwiązań ekonomicznych, które obniżyłyby koszty zatrudnianych pracowników. W związku z tym, za pośrednictwem Internetu uzyskał informację na temat oferty współpracy ze spółki (...) we W., potem (...), które oferowały usługi w postaci przejmowania pracowników od pracodawców, po czym przy użyciu tych samych pracowników świadczyły usługi na rzecz podmiotów, od których pracownicy zostali przejęci.

W dniu 1 marca 2012r. wnioskodawca zawarł z (...) umowę porozumienie, na podstawie której z dniem 1 kwietnia 2012r. przekazał spółce (...) pracowników - w tym zainteresowanych - w trybie art. 23¹ k.p. na dotychczasowych warunkach pracy i płacy. Z tą samą datą wnioskodawca ze wskazaną spółką zawarł umowę o świadczenie usług na czas określony 3 lat, na podstawie której spółka (...) miała świadczyć usługi na rzecz wnioskodawcy. Usługi obejmowały przedmiot działalności usługobiorcy, czyli A. Ł., tj. handel hurtowy i detaliczny obuwia, odzieży i wyrobów skórzanych. Do realizacji tak określonych usług spółka (...) zobowiązała się do oddelegowania do pracy u wnioskodawcy przejętych pracowników. Wnioskodawca zobowiązywał się do bezpłatnego udostępnienia spółce (...), niezbędnego sprzętu zgodnie z obowiązującymi u wnioskodawcy standardami dla danego stanowiska pracy oraz umożliwienia stałego dostępu do pomieszczeń socjalnych zlokalizowanych w miejscu świadczenia usługi. Szczegółowy zakres obowiązków wykonawców usługi (czyli pracowników) miały określać osoby wskazane przez wnioskodawcę. Oddelegowani do wnioskodawcy, a wcześniej przejęci przez spółkę (...) pracownicy zobowiązani byli do stosowania się do stosowania do merytorycznych wskazówek osób wyznaczonych przez wnioskodawcę. Pracownicy wcześniej przejęci przez spółkę (...), a następnie oddelegowani przez tę spółkę, by świadczyć usługę na rzecz A. Ł., wykonywali pracę w tych samych miejscach pracy, na takich samych stanowiskach i wykonywali te same czynności, korzystając ze sprzętu należącego do wnioskodawcy oraz w pomieszczeniach wnioskodawcy. Z tytułu w ten sposób świadczonej przez spółkę (...) usługi wnioskodawca był - w oparciu o wskazaną wyżej umowę - zobowiązany do zapłaty za usługę, przy (...) spółka (...) udzielała wnioskodawcy rabatu w wysokości 40% kosztów, na które składały się ZUS oraz podatek od wynagrodzeń.

W dniu 31 października 2012r. została zawarta umowa porozumienie pomiędzy wnioskodawcą a (...) Sp. z o.o. we W. oraz (...), na mocy której spółka (...) przekazała z dniem 1 listopada 2012r. pracowników, wcześniej przejętych od wnioskodawcy, spółce (...) w trybie art. 23¹ k.p. na warunkach pracy i płacy identycznych jak dotychczas.

W dniu 1 listopada 2012 r. wnioskodawca zawarł z (...) umowę o świadczenie usług, która zawierała podobne postanowienia, co umowa o świadczenie usług, zawarta w dniu 1 marca 2012 r. ze spółką (...). W ramach tej umowy spółka z o.o. (...) zobowiązała się do oddelegowania do (...) pracowników, którzy na rzecz A. Ł. mieli obowiązek wykonywania pracy. Zainteresowani, nadal wykonywali pracę w tych samych miejscach pracy, na takich samych stanowiskach jak przed przejęciem, wykonywali te same czynności, korzystając ze sprzętu należącego do wnioskodawcy i w pomieszczeniach wnioskodawcy.

Spółka (...) także udzielała wnioskodawcy w ramach świadczonych na jego rzecz usług 40% rabatu na składki na ubezpieczenie społeczne i podatek od wynagrodzeń. W okresie współpracy wnioskodawcy z wymienionymi wyżej spółkami, spółki te wystawiały faktury za usługi wykonane przez przejętych pracowników na rzecz A. Ł.. Po dokonanej zapłacie przez wnioskodawcę, spółki wypłacały wynagrodzenia pracownikom. Spółki nie opłacały składek na ubezpieczenia społeczne bądź opłaciły je w niewielkiej części.

Dokumentacja pracownicza była prowadzona przez M. C., która była pracownikiem wnioskodawcy i podobnie jak zainteresowani została przekazana do Spółki (...), a następnie (...). Sprawy kadrowe wymieniona prowadziła nadal na dotychczasowych zasadach na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez (...), a później (...), przy czym obowiązki swoje wykonywała w dotychczasowym miejscu, wyznaczonym wcześniej przez wnioskodawcę.

We wrześniu 2013r. strona pozwana przeprowadziła postępowanie kontrolne dotyczące zatrudniania pracowników przez stronę powodową i tytułu ich ubezpieczenia, podczas którego zostali przesłuchani pracownicy strony powodowej lub złożyli wyjaśnienia na piśmie.

Zaskarżonymi decyzjami strona pozwana stwierdziła, że okresy, w których zainteresowani wykonywali zatrudnienie jako przejęci pracownicy spółek (...), a następnie (...) są faktycznie okresami podlegania ubezpieczeniu społecznemu z tytułu zatrudnienia u wnioskodawcy A. Ł. jako płatnika składek i ustaliła podstawy wymiaru składek.

Spółka (...) nadal pozbawiona jest organów do jej reprezentacji, a Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabrycznej postanowieniem z dnia 20 czerwca 2016r. umorzył postępowanie w przedmiocie rozwiązania spółki bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Postanowieniem z dnia 18 października 2016 r. sąd ten, na skutek wniosków Sądu Okręgowego w Świdnicy w niniejszej, a także w innych sprawach z udziałem (...) sp. z o.o., stwierdził brak podstaw do ustanowienia dla spółki kuratora w trybie art. 42 k.c.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że odwołanie płatnika A. Ł. podlegało oddaleniu. Sąd wskazał, że kwestię sporną stanowiły okoliczności związane z przejściem w trybie art. 23¹ § 1 k.p. ubezpieczonych wykonującej faktycznie pracę w oparciu o umowę o pracę i umowy zlecenie na rzecz odwołującego. Opierając się na przepisie art. 23¹ § 1 kp, Sąd Okręgowy wskazał, że zawarte przez płatnika ze spółkami (...) Sp. z o.o. i (...) porozumienia w kwestii przekazywania pracowników i wykonywania następnie przez tych pracowników faktycznej pracy na rzecz wnioskodawcy miały wyłącznie na celu obejście przepisów prawa w zakresie ubezpieczeń społecznych i uniknięcie opłacania składek. Przekazanie w trybie art. 23¹ § 1 k.p. odbyło się tylko „na piśmie”, z wyrejestrowaniem na tej podstawie pracowników z ubezpieczeń z tytułu pracy u A. Ł., ale w pozostałym zakresie nie doszło do jakiegokolwiek zmiany w sytuacji tak pracowników jak i samego płatnika, który nadal korzystał z pracy dotychczas zatrudnianych przez siebie, a następnie przekazanych innemu podmiotowi osób, dla potrzeb prowadzonej działalności gospodarczej. Jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników po dniu zawarcia porozumienia z (...) i (...) był fakt wypłacania pracownikom wynagrodzenia przez nowy podmiot, choć Sąd ten zaznaczył, że faktyczną osobą, która to wynagrodzenie finansowała był płatnik A. Ł. na podstawie otrzymywanych faktur. Wszyscy pracownicy pracowali na rzecz płatnika w sklepach prowadzonych przez niego, zajmując się sprzedażą detaliczną artykułów obuwniczych. Sąd podkreślił, że „przejęcia” pracowników odbywały się bez względu na podstawę prawną zatrudnienia; dotyczyły nawet umów zlecenia, do których art. 23¹ § 1 k.p. nie ma zastosowania.

W ocenie Sądu wszystkie okoliczności zawartych przez płatnika umów i porozumień w kwestii przejścia pracowników przez inne podmioty pozwalają na wyprowadzenie wniosku, że wyłącznym celem tych czynności było uzyskanie korzyści przez niego wyrażającej się w nieodprowadzaniu składek na ubezpieczenia społeczne. Postanowienia takie jako zmierzające do obejścia przepisów prawa należało uznać za nieważne w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. Natomiast same umowy zawierane przez poszczególnych pracowników ze spółkami miały charakter pozorny, co czyni je także nieważnymi. W istocie bowiem pracownicy zatrudnieni czy to na umowę o pracę czy w oparciu o umowę zlecenia nie wykonywali pracy na rzecz spółek (...) ani (...), nie łączył ich z tymi spółkami żaden stosunek prawny poza sporządzanymi dokumentami, które miały tylko uprawdopodobnić istnienie faktycznych umów.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał decyzje ZUS-u za prawidłowe i na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołania. O kosztach postępowania Sąd ten orzekł na podstawie art. 102 k.p.c., odstępując od obciążenia płatnika tymi kosztami.

Apelację wniósł odwołujący się płatnik A. Ł. reprezentowany przez pełnomocnika w osobie radcy prawnego. Zaskarżając wyrok Sądu pierwszej instancji w całości, pełnomocnik zarzucił mu:

1. naruszenie przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego w postaci:

- **art. 4 ust. 2 lit. a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych** poprzez błędną wykładnię, wyrażającą się w przyjęciu, iż płatnikiem składek w stosunku do osoby świadczącej usługi:
- w okresach od dnia 01.04.2012r. do 31.10.2012r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s we W. oraz od dnia 01.11.2012r. do 01.06.2013r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s w O., jest powód, nie zaś ww. spółki, z którymi zainteresowana ad 1. realizowała umowę o pracę;
- w okresach od dnia 01.04.2012r. do 18.08.2012r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s we W., jest powód, nie zaś ww. spółka, z którą zainteresowana ad 2. realizowała umowę o pracę, przy czym w okresie od dnia 03.11.2011r. do 02.05.2012r. zainteresowana ad 2. była niezdolna do pracy z powodu choroby i pobierała wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy a następnie zasiłek chorobowy, a w okresie od dnia 03.05.2012r. do 31.07.2012r. pobierała świadczenie rehabilitacyjne;
- w okresach od dnia 01.04.2012 r. do 31.10.2012 r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą we W. oraz od dnia 01.11.2012 r. do 01.06.2013 r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s w O., jest powód, nie zaś ww. spółki, z którymi zainteresowana ad 3. realizowała umowę o pracę;
- w okresach od dnia 01.04.2012 r. do 31.10.2012 r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s we W. oraz od dnia 01.11.2012 r. do 22.12.2012 r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s w O., jest powód, nie zaś ww. spółki, z którymi zainteresowana ad 4. realizowała umowę o pracę, przy czym w okresie od dnia 23.12.2010r. do 22.12.2012r. zainteresowana ad 4. przebywała na urlopie wychowawczym;
- w okresach od dnia 01.04.2012r. do 31.10.2012r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s we W. oraz od dnia 01.11.2012r. do 31.12.2012r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s w O., jest powód, nie zaś ww. spółki, z którymi zainteresowana ad 5. realizowała umowę o pracę, przy czym w okresie od dnia 19.05.2012r. do 02.11.2012r. zainteresowana ad 5. pobierała zasiłek macierzyński, natomiast w okresie od dnia 13.11.2012r. do 30.11.2012r. pobierała wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy;
- w okresach od dnia 01.04.2012r. do 31.10.2012r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s we W. oraz od dnia 01.11.2012r. do 01.06.2013r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s w O., jest powód, nie zaś ww. spółki, z którymi zainteresowana ad 6. realizowała umowę o pracę;

- w okresach od dnia 01.04.2012r. do 31.10.2012r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s we W., oraz od dnia 01.11.2012r. do 31.05.2013r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s w O., jest powód, nie zaś ww. spółki, z którymi zainteresowany ad 7. realizował umowy o pracę;
- w okresach od dnia 01.04.2012r. do 30.06.2012r. i od dnia 01.10.2012r. do 31.10.2012r. z tytułu stosunku pracy oraz od dnia 07.09.2012r. do 30.09.2012r. z tytułu umowy zlecenia na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s we W. oraz w okresie od dnia 01.11.2012r. do 22.05.2013r. na podstawie umowy zlecenia, na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s w O., jest powód, nie zaś ww. spółki, z którymi zainteresowana ad 8. realizowała umowy, przy czym w okresie od dnia 16.06.2012r. do 30.06.2012r., i od dnia 02.11.2012r. do 05.11.2012r. i od 20.12.2012r. do 11.02.2013r. otrzymywała wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy, w okresie od 06.12.2012r. do 19.12.2012r. otrzymywała zasiłek opiekuńczy, natomiast w okresie od dnia 12.02.2013r. do 10.05.2013r. zasiłek chorobowy;
- w okresach od dnia 01.04.2012r. do 31.10.2012r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s we W., oraz od dnia 01.11.2012r. do 01.06.2013r. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z/s w O., jest powód, nie zaś ww. spółki, z którymi zainteresowana ad 9. realizowała umowy o pracę;

• **art. 23¹ kodeksu pracy, poprzez błędną wykładnię:**

a) polegającą na przyjęciu, że w związku z umowami porozumienia, zawartymi pomiędzy powodem a spółką (...) sp. z o.o. z/s we W. oraz spółką (...) sp. z o.o. z/s w O., nie nastąpiło przejście pracowników, podczas gdy wobec przejścia części zakładu pracy powoda, w/w podmioty z mocy prawa stały się stroną w dotychczasowych stosunkach prawnych z zainteresowanymi;

b) polegającą na przyjęciu, że w rozumieniu tego przepisu nowym pracodawcą nie jest podmiot, który przejął pracowników - w pierwszej kolejności, na podstawie umowy ze spółką (...) sp. z o.o. z/s we W., wobec założenia, iż nikt z przedstawicieli spółki nie kontaktował się z pracownikami i nie decydował o sposobie i warunkach świadczenia pracy przez przejętych pracowników, podczas gdy obie spółki wykonywały wobec pracowników obowiązki pracodawcy, poprzez sprawowanie faktycznego władztwa nad pracownikami, określonego przepisami ustawy kodeks pracy, tj. wykonywanie podstawowego obowiązku pracodawcy - zatrudnianie pracownika za wynagrodzeniem; opłacanie i przeprowadzanie obowiązkowych szkoleń BHP przez spółkę, opłacanie badań lekarskich przez spółkę, zapewnianie odzieży roboczej;

c) i pominięcie, iż podmioty, z którymi zawarto umowy posiadały odpowiednie zezwolenia na prowadzenie działalności outsourcingu pracowniczego;

d) polegającą na przyjęciu, że za zobowiązania publicznoprawne spółki (...) sp. z o.o. z/s we W. oraz spółki(...)sp. z o.o. z/s w O., tj. należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne, odpowiedzialności nie ponosi podmiot zobowiązany, lecz powód jako przedsiębiorca, której część zakładu pracy została przekazana w oparciu o umowę - porozumienie z dnia 01 marca 2012 roku zawartą ze spółką (...) sp. z o. o. z/s we W. oraz umowy porozumienie, zawartej ze spółką „(...)sp. z o.o. z/s w O., pomimo braku istnienia podstawy zobowiązań w stosunku do pracowników oraz zleceniobiorców, a tym samym Sąd bezzasadnie przyjął istnienie odpowiedzialności powoda;

e) i błędne założenie, iż przejście funkcji i zadań pracodawcy oraz zleceniodawcy przez spółkę (...) sp. z o.o. z/s we W., a następnie (...)sp. z o.o. z/s w O., nie skutkuje przejściem zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę, podczas gdy wykonywanie usług w ramach prowadzonego przez powoda przedsiębiorstwa oraz ich charakter oparte są przede wszystkim na zespole pracowników, co jednoznacznie zmierza do ustalenia, iż nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę;

f) i błędne założenie przez Sąd I instancji, prowadzące do stwierdzenia, iż przejście zakładu pracy lub jego części sprowadza się do przejścia elementów materialnych, podczas gdy przy ocenie wystąpienia skutku z art. 23¹ k.p., koniecznym jest ustalenie, czy w zakresie prowadzonej działalności nie można uznać za przejście w trybie art. 23¹ k.p.

obszarów, co do których podmiot prowadzący działalność mógłby wykorzystywać podmioty zewnętrzne (outsourcing usług);

g) i pominięcie, że przy ocenie wystąpienia skutku z art. 23¹ k.p., koniecznym jest ustalenie, czy w zakresie prowadzonej działalności nie można uznać za przejście w trybie art. 23¹ k.p. obszarów, co do których podmiot prowadzący działalność mógłby wykorzystywać podmioty zewnętrzne (outsourcing usług);

- **(...) k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 83 ust. 1 k.c. w zw. z art. 22 ust. 1 i art. 300 kodeksu pracy w zw. z art. 5 k.c.**, poprzez ich błędną wykładnię oraz przyjęcie przez Sąd I instancji, że czynności związane z przejściem pracowników, przez (...) sp. z o.o. z/s we W. oraz (...) sp. z o.o. z/s w O., były czynnościami nieważnymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa, oraz błędne przyjęcie, że umowy zawierane ze spółką miały charakter pozorny i jako takie były nieważne, podczas gdy w wyniku umowy o świadczenie usług ze spółką (...) sp. z o.o. z/s we W., nastąpiło przejście pracowników w myśl art. 23¹ k.p. przez ww. podmiot oraz wstąpienie przez nie w prawa i obowiązki pracodawcy, w tym związane ze zgłoszeniem i odprowadzaniem składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a także zapewnienie odzieży roboczej, wypłatę wynagrodzenia, wskazanie miejsca wykonywania pracy, które to obowiązki ww. podmioty realizowały; tym samym, uznanie że składki powinien zapłacić powód, w sytuacji gdy obciążenie jego odpowiedzialnością sprzeczne jest z zasadami współżycia społecznego;

2. naruszenie przez Sąd I instancji przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na wynik postępowania, tj.:

- przepisu art. 477¹⁴ k.p.c., poprzez wydanie orzeczenia oddalającego odwołania, podczas gdy okoliczności sprawy oraz zgromadzony materiał dowodowy pozwalają na ocenę, iż brak podstaw do uznania odpowiedzialności powoda w zakresie ustalenia obowiązku ubezpieczenia społecznego i podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i inne z tytułu zatrudnienia w przedsiębiorstwie powoda jako zleceniodawców oraz pracowników zainteresowanych;
- przepisu art. 477⁽¹¹⁾ § 2 k.p.c., poprzez przyjęcie, że Sąd posiada swobodę w zakresie zawiadomienia zainteresowanego o toczącym się postępowaniu i w konsekwencji zaniechanie wezwania spółek (...) sp. z o.o. z/s we W. oraz Syndyka Masy Upadłości (...)sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z/s w O. do wzięcia udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych, mimo istnienia takiego obowiązku oraz pomimo faktu, że wynik postępowania oddziaływa na prawa i obowiązki ww. spółek w zakresie choćby obowiązków związanych z odprowadzaniem składek na ubezpieczenia społeczne, opłacaniem podatków itp., gdyż podmioty te częściowo regulowały należności publicznoprawne;
- **przepisu art. 233 § 1 k.p.c.** poprzez brak dokonania wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów przejawiające się brakiem przestrzegania którejkolwiek z rządzących nią zasad, tj. bezstronności, braku arbitralności, dowolności, logicznego rozumowania oraz zasad doświadczenia życiowego w wyciąganiu wniosków, skutkujące dokonaniem nieprawidłowej selekcji środków dowodowych, w oparciu o które został wydany wyrok prowadzące do przyjęcia, że:

a) zainteresowani w spornych okresach, podlegali ubezpieczeniom (jak w decyzjach) jako zleceniobiorcy oraz pracownicy u płatnika składek A. Ł.;

b) wobec ustalonego przez Sąd stanu faktycznego nie doszło do przejścia części zakładu pracy zgodnie z art. 23¹ k.p. na spółki, a następnie w konsekwencji nie doszło do ustalenia odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu ubezpieczeń społecznych wynikających ze stosunku zlecenia oraz pracy, tym samym błędnie ustalono, iż zainteresowane jako zleceniobiorcy powoda podlegały obowiązkowo ubezpieczeniom (jak w decyzjach), na skutek czego nastąpiło obciążenie powoda odpowiedzialnością z tytułu należności publicznoprawnych, w oderwaniu od podstawy prawnej powstania zobowiązania, co przy przyjęciu takiej oceny stanu faktycznego prowadzi do

usankcjonowania obejścia prawa w postaci uznania odpowiedzialności za powstałe zobowiązania publicznoprawne z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne podmiotu, który pozostawał poza stosunkami zlecenia, z którego wynika obowiązek uiszczania składek na ubezpieczenia za zainteresowane w spornych okresach;

c) spółka (...) sp. z o.o. z/s we W. oraz spółka (...) sp. z o.o. z/s w O. będące zleceniodawcami oraz pracownikami we wskazanych okresach, nie były zobowiązane jako zleceniodawcy do uiszczania składek z tytułu ubezpieczeń, a jedyną zmianą, jaka zaszła w stosunku do pracowników i zleceniobiorców po przejściu na nowego pracodawcę był fakt wypłacenia wynagrodzenia przez nowy podmiot, wszelkie zaś bieżące czynności związane z procesem pracy podejmował wobec zainteresowanych jedynie powód i on wyłącznie korzystał z efektów ich pracy, podczas gdy ww. podmioty wypełniały obowiązki zleceniodawcy oraz pracodawców wobec zainteresowanych, m. in. poprzez zgłoszenie zainteresowanych do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, zapewnienie odzieży roboczej, wypłatę wynagrodzenia, a także wskazania miejsca wykonywania pracy;

d) czynności prawne pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o. z/s we W., a następnie czynności z (...) sp. z o.o. z/s w O. były czynnościami pozornymi i miały na celu obejście przepisów prawa w zakresie ubezpieczeń społecznych i uniknięcie opłacania składek;

e) zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych zainteresowanych było nieuzasadnione, podczas gdy zgodnie z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązek zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych należy do płatnika składek, którym w stosunku do zainteresowanych jest pracodawcą lub zleceniodawcą i zgodnie z ustawą powinien zostać wykonany w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia;

f) nie jest istotny fakt, iż spółki przekazywały do Zakładu jako płatnik składek imienne raporty miesięczne dotyczące pracowników/zleceniobiorców, co wskazuje na fakt, iż w okresie zatrudnienia zainteresowanych, spółki, zgodnie z art. 41 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r., o systemie ubezpieczeń społecznych, realizowały obowiązek płatnika składek;

- **art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.** przez oddalenie, jak i pominięcie zgłoszonych przez powoda dowodów w postaci zeznań zawnioskowanych w nich świadków, w szczególności zaś zeznań członków Zarządu i pracowników (...) sp. z o.o. i „K.U.K.-E.F.I” sp. z o.o., a także pozostałych zawnioskowanych świadków, i złożonych przez powoda wniosków dotyczących zobowiązania ww. spółek do przedłożenia dokumentów świadczących o wykonywaniu w stosunku do zainteresowanych obowiązków zleceniodawcy, podczas gdy dowody te dotyczą okoliczności, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, albowiem potwierdzają fakt skutecznego przejścia na podstawie art. 23¹ k.p. pracowników przez (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. oraz wykonywania przez te podmioty obowiązków pracodawcy, a zleceniobiorcy w stosunku do zainteresowanych, co spowodowało wydanie orzeczenia na podstawie niewystarczającego materiału dowodowego, a w konsekwencji doprowadziło do przyjęcia, że powód w stosunku do zainteresowanych obowiązany był do uiszczania składek na ubezpieczenia;
- **przepisu art. 102 k.p.c.** poprzez jego niezastosowanie i obciążenie powoda kosztami zastępstwa prawnego w kwocie 5.400,00 zł w sytuacji, gdy powód posiada ponad milionową stratę z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, znajduje się zatem w trudnej sytuacji finansowej i jest zobowiązany do uregulowania na rzecz ZUS znacznych kwot z tytułu nieuiszczonych składek na ubezpieczenia społeczne, nadto nakład pracy pełnomocnika wobec prowadzenia szeregu tożsamych spraw w zastępstwie organu względem powoda był znikomy;
- **art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. z art. 38 ust. 1 i art. 36 ust. 1 i 11 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych** poprzez brak zawieszenia postępowania z urzędu, mimo iż organ nie wydał uprzedniej decyzji w stosunku do ubezpieczonych, (...) sp. z o.o. z/s we W., oraz (...) sp. z o.o. (jako zainteresowanych) o niepodleganiu przez nich obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia w ww. spółkach, albowiem bez istnienia takiej prawomocnej decyzji płatnikiem składek jest ten podmiot, który zgłosił się do ZUS jako płatnik składek formalnie składając do systemu informatycznego ZUS dokumenty zgłoszeniowe i płatnicze za osobę ubezpieczoną do ubezpieczeń społecznych;

- **przepisu art. 328 § 2 k.p.c.** poprzez zaniechanie przez Sąd I instancji sporządzenia uzasadnienia odpowiadającego określonym w tym przepisie wymogom, poprzez wadliwe uzasadnienie orzeczenia w szczególności brak wskazania przyczyn pominięcia części dowodów zmierzających do wykazania zatrudnienia oraz wykonywania obowiązków zleceńodawcy wobec zainteresowanych przez spółki, w szczególności poprzez niewskazanie, które fakty Sąd uznał za udowodnione, a które nie, na których się oparł oraz przyczyn, dla których innym odmówił mocy dowodowej, co w konsekwencji wpłynęło na zasadność przyjętych przez Sąd I instancji podstaw rozstrzygnięcia.
- **w dalszym ciągu zarzucam naruszenie art. 477⁽¹¹⁾ § 1 i § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 5 k.p.c.** poprzez zaniechanie podjęcia czynności, zmierzających do powołania organów w spółce (...) oraz wezwania spółek (...) sp. z o.o. z/s we W. oraz Syndyka Masy Upadłości Spółki (...)sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z/s w O. do wzięcia udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych, tj. nieważność postępowania z uwagi na fakt, że strona została pozbawiona możliwości ochrony swoich praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.), mimo że prawa i obowiązki ww. spółek zależą od rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż to te spółki zgłosiły zainteresowanych do ubezpieczeń społecznych i z tytułu ich zatrudnienia obowiązane były m.in. do uiszczania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, wypadkowe, chorobowe i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, podatków, które to należności publicznoprawne częściowo uiszczwały, nadto wypłacały zainteresowanym wynagrodzenie oraz otrzymywały od powoda kwoty pieniężne z tytułu świadczenia usług na ich rzecz w związku z łączącymi powoda i ww. spółki stosunkami prawnymi, których zwrotu powód mógłby od nich żądać.
- **zgodnie z art. 25d ust. 3 ustawy o KRS** sąd rejestrowy umarza postępowanie o rozwiązanie podmiotu wpisanego do Rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego w przypadku ustalenia, że podmiot ten posiada zbywalny majątek lub faktycznie prowadzi działalność, albo w przypadku gdy poweźmie wiadomość, iż zachodzą inne istotne okoliczności przemawiające przeciwko rozwiązaniu tego podmiotu bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, w tym w szczególności uzasadnione interesem wierzyciela. Skoro sąd rejestrowy umorzył postępowanie w przedmiocie rozwiązania spółki bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego, uznał że występuje jedna lub wszystkie z ww. przesłanek.
- Sąd winien był wskazać, jaki jest powód dla braku podstaw do ustanowienia dla spółki kuratora w trybie art. 42 k.c. Z uwagi na brak możliwości doręczania spółce korespondencji oraz podjęcia innych czynności przez wobec tej spółki wskutek braku organów powołanych do jej reprezentowania, uznano automatycznie iż spółka nie może brać udziału w postępowaniu, które winno jej dotyczyć.
- Sąd winien przedsięwziąć czynności, zmierzające do ustalenia o powołanie jakiego rodzaju kuratora wnioskowano, i jaki we wniosku został wskazany zakres czynności do pełnienia funkcji przez kuratora.
- Sąd winien zmierzać do ponownego powołania kuratora dla spółki. Bezsporne jest, iż osoby wchodzące w skład organu były, lub nadal są poszukiwane przez organy ścigania, wobec czego kurator powinien postarać się niezwłocznie o powołanie organów osoby prawnej. Nie można pozbawić spółki udziału w postępowaniu, zwłaszcza że brak jest dostatecznego wyjaśnienia dla takiego stanu rzeczy.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku oraz poprzedzających go decyzji dotyczących zainteresowanych A. M., A. S. (1), N. Z., M. S., M. B., M. P. (1), H. K., M. I. i M. P. (2) i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W., zniesienie postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością, albowiem postępowanie dowodowe nie zostało przeprowadzone w całości, organ nie rozpatrzył wniosków dowodowych składanych przez powoda w toku postępowania zamierzającego do wydania decyzji oraz zasądzenie od organu na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, wraz z kosztami zastępstwa prawnego wg norm przepisanych.

Ponadto, imieniem skarżącego pełnomocnik wniósł o:

- zawieszenie przez tut. Sąd postępowania na podstawie:
 - a) art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. w związku z prowadzonym przez Prokuraturę Okręgową we Wrocławiu w sprawie o sygn. VI DS.94/12 postępowaniem przygotowawczym, wobec ujawnionego czynu, który zdaniem powoda, stanowi oczywiste przestępstwo, a orzeczenie wydane w postępowaniu karnym ma wpływ na rozstrzygnięcie postępowania prowadzonego w niniejszej sprawie;
 - b) art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. z uwagi na treść art. 38 ust. 1 i art. 36 ust. 1 i 11 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, organ przed wydaniem decyzji w stosunku do płatnika składek winien uprzednio wydać decyzję ubezpieczonych oraz (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. (jako osobom zainteresowanym) o niepodleganiu przez nich obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia w ww. spółkach, albowiem płatnikiem składek jest ten podmiot, który zgłosił się do ZUS jako płatnik składek formalnie składając do systemu informatycznego ZUS dokumenty zgłoszeniowe i płatnicze za osobę ubezpieczoną do ubezpieczeń społecznych;
- zwrócenie się przez tut. Sąd do Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu, celem ustalenia - potwierdzenia posiadania przez płatnika statusu Pokrzywdzonego w postępowaniu prowadzonym w sprawie o sygn. VI DS.94/12 dotyczącym osób, działających w imieniu (...) spółka z o.o. oraz powiązanych z (...) sp. z o.o. i (...)sp. z o.o.;
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów, których przeprowadzenie nie spowoduje zwłoki postępowania, tj. dowodu z:
 - pisma Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lipca 2015 r. na okoliczność treści;
 - pisma z dnia 3 czerwca 2015 r. na okoliczność treści;
 - pisma Wiceprezesa NIK z dnia 30 czerwca 2015 r. na okoliczność jego treści, podstaw do zawieszenia postępowania;
 - postanowienia Sądu Okręgowego w Siedlcach IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 9 września 2015 r. na okoliczność jego treści;
 - odpowiedzi na interpelację nr (...) posa A. S. (2) na okoliczność treści;
 - apelacji Prokuratura Okręgowego w Przemyślu z dnia 30 kwietnia 2015r. od wyroku Sądu Rejonowego Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w P. z dnia 31 marca 2015r., sygn. akt IV P 107/14 na okoliczność treści;
 - opinii prawnej dot. sposobu prowadzenia kontroli przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych i organy podatkowe w sprawach z zakresu świadczenia tzw. Usług outsourcingu przez n/w agencje zatrudnienia: Centrum (...) spółka z o.o., (...) spółka z o.o., (...)spółka z o.o., (...) spółka z o.o. na okoliczność treści;
 - informacji Najwyższej Izby Kontroli w zakresie prawidłowości działań Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i organów podatkowych w zakresie ściągalności i egzekucji składek na ubezpieczenia społeczne i należności podatkowych wynikających z zatrudniania pracowników w ramach umów outsourcingowych, obejmując kontrolą lata 2012-2015 (do 30.09) na okoliczność treści.

W razie nieuwzględnienia zarzutu dot. nieważności postępowania, wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów zawnioskowanych przez powoda, tj. zobowiązanie pozwanej do przedłożenia precyzyjnego rozliczenia indywidualnego konta prowadzonego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych dla każdej z osób, które świadczyły pracę przed przejściem pracowników poprzez wskazanie:

- podmiotu dłużnika, w stosunku do którego wystawiono tytuły wykonawcze, za zaległości w zapłacie składek na ubezpieczenia społeczne;

- kwot należnych składek z tytułu ubezpieczeń społecznych za każdy miesiąc kalendarzowy wskazanej na poszczególnych tytułach wykonawczych;
- kwot uiszczonych przez płatnika - spółkę (...) sp. z o.o. z/s we W., zaewidencjonowanych na indywidualnych kontach każdej z osób, które świadczyły pracę przed przejściem pracowników;
- środków zaewidencjonowanych na indywidualnych kontach ubezpieczonych zgłoszonych do ubezpieczeń społecznych przez (...) sp. z o.o. z/s we W., w tym informacji o składkach przekazanych na rachunek ubezpieczonego; wysokości składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne, jakie wykazał płatnik składek w imiennych raportach miesięcznych;
- kwot, jakie zostały zaliczone ze środków wpłaconych przez płatnika składek spółki (...) sp. z o.o. z/s we W., jako należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne ze wskazaniem na jakie konto dokonano wpłat oraz podstawą ich naliczenia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

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

Odnosnie najdalej idącego zarzutu apelacji, ukierunkowanego na nieważność postępowania z powodu pozbawienia możliwości udziału w procesie i obrony (...) spółki z o.o. z/s we W. i (...). Przedmiotem niniejszego procesu była ocena, czy ubezpieczeni podlegali ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na umowę o pracę i umowę zlecenie u wnioskodawcy.

Wskazać należy, że przedmiot procesu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznaczony jest treścią zaskarżonych decyzji (art. 476 § 2 k.p.c. w zw. z art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych). Sporna decyzja adresowana jest do wnioskodawcy i ubezpieczonych oraz rozstrzyga w zakresie więzi prawnej na gruncie ubezpieczeń społecznych pomiędzy tymi dwoma podmiotami. Z tego względu, w ocenie Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oraz w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma podstaw do uznania, że zainteresowanym w sprawie są inne podmioty, w tym pozorujące przejęcie pracowników. Niniejszy spór nie dotyczy relacji w zakresie ubezpieczeń społecznych pomiędzy ubezpieczonymi a tymi spółkami, lecz wyłącznie w odniesieniu do wnioskodawcy. Dokonywanie ewentualnych przekształceń podmiotowych po stronie powodowej dopuszczalne jest wyłącznie przed sądem pierwszej instancji z uwagi na treść art. 391 § 1 zd. 2 k.p.c. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy był władny zmienić swoje postanowienie w przedmiocie zawiadomienia zainteresowanych, ograniczając zakres podmiotowy procesu wyłącznie do stron: a to wnioskodawcy i ubezpieczonych. Z tych motywów, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w sprawie nie zachodzi przesłanka uznania nieważności postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c.

Odnosząc się dalej do zarzutów naruszenia prawa materialnego, należy wskazać, że powołanie się przez skarżącego na: art. 4 ust. 2 lit. a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 23¹ k.p., art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. w zw. z art. 5 k.c., oraz na art. 353¹ k.c., w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 300 k.p. w zw. z art. 5 k.c. wynika z przyjęcia przez apelującego linii argumentacji, jakoby w spornym okresie A. Ł. prowadzący przedsiębiorstwo (...) w W. nie był pracodawcą ani zleceniodawcą ubezpieczonych. Aspekt ten jednakże został wyczerpująco zbadany i wyjaśniony przez Sąd pierwszej instancji. Poszczególne zarzuty, jak również ich całokształt, nie upoważniają do uznania, że doszło do transferu pracowników. Konkluzja ta ma znaczenie, jeśli uwzględnąć się, że zgodnie z art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j.: Dz.U.2017.1778 ze zm.) płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca lub zleceniodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne (art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych) oraz Fundusz Pracy (art. 104 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy) i w końcu składek

na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy).

Przekształcenie podmiotowe, jakiego apelujący upatruje na gruncie stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, przenosi rozważania na płaszczyznę „działania w granicach prawa” w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę (art. 23¹ k.p.). Rozważenia wymaga możliwość transferu ubezpieczonych zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę, jak również w oparciu o umowę zlecenie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że w przypadku zlecenia nie może być mowy o przejściu zleceniobiorcy do innego zleceniodawcy w rozumieniu art. 23¹ § 1 k.p., bo ten, jak wiadomo, odnosi się do stosunku pracy łączącego pracodawcę z pracownikiem i nie ma zastosowania w przypadku umowy zlecenia i stron tej umowy, którą regulują przepisy kodeksu cywilnego.

Po drugie, umowa cywilnoprawna o przejęcie pracowników może wywołać zmianę płatnika składek wskutek przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę tylko w przypadku faktycznego przejścia składników jednostki gospodarczej decydujących o jej tożsamości (art. 23¹ § 1 k.p.). Przejęcie pracowników w taki sposób, że przejmujący staje się ich pracodawcą może bowiem nastąpić tylko w wyniku spełnienia się przesłanek z art. 23¹ § 1 k.p. Umowa cywilnoprawna o przejęcie pracowników jest tylko zdarzeniem prawnym, które może wywołać skutek w postaci przejścia zakładu, jedynie wtedy, gdy dojdzie do faktycznego przejścia składników jednostki gospodarczej decydujących o jej tożsamości (szerzej o tym w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 19 stycznia 2016r., I UK 28/15, OSNP 2017/8/98). Takie przejście nie nastąpiło w okolicznościach sprawy. W rezultacie pracownicy A. Ł. nie zostali przejęci ani przez spółkę (...) (jak twierdzi apelujący), ani przez spółkę (...), która w konsekwencji nie mogła ich delegować do pracy w przedsiębiorstwie (...). Pracownicy zatrudnieni zatem u A. Ł. przed dniem rzekomego przejęcia zakładu pracy, co miałyby wynikać z porozumień zawartych przez spółkę (...), a następnie (...) z A. Ł. z dnia 1 marca i z dnia 1 listopada 2012r. (według twierdzeń A. Ł.), pozostali nadal pracownikami odwołującego się płatnika. W tym stanie rzeczy zarzut naruszenia art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p. okazał się nieuzasadniony. Porozumienia między A. Ł. a spółkami (...) i (...) nie mogły wywołać skutku zmiany pracodawcy, wynikającej z przejścia zakładu pracy.

Wskazać należy, że umowy zlecenia (de facto umowy o świadczenie usług - art. 750 w zw. z art. 734 k.c.) i umowy o pracę zawierane przez ubezpieczonych z (...) i (...) w spornych okresach, polegające m.in. na wykładaniu towaru na półkach sklepowych i wystawach, są nieważne jako zawarte dla pozorów na podstawie art. 83 § 1 k.c.. Po ustaleniu, że ww. porozumienia między A. Ł. a spółkami (...) i (...) nie mogły w żaden sposób oddziaływać na sytuację prawną ubezpieczonych, należy przyjąć, że nie mogli oni realizować na rzecz (...) ww. umów o świadczenie usług i umów o pracę, bowiem spółka (...) jest agencją pracy tymczasowej, nie prowadzi działalności w zakresie handlu, a bezspornie czynności polegające m.in. na wykładaniu towarów na półkach sklepowych ubezpieczeni świadczyli na rzecz A. Ł., który zajmuje się prowadzeniem sieci sklepów. Przy tym umowy zlecenia i umowy o pracę zawarte między ubezpieczonymi a (...) w żadnym wypadku nie mogą być oceniane na podstawie przepisów ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (j.t.: Dz.U.2016.360 ze zm.), bowiem umowy te nie zawierają postanowień, którymi charakteryzuje się umowa o pracę tymczasową lub umowa cywilnoprawna, na podstawie której agencja pracy przekazuje pracownika tymczasowego pracodawcy użytkownikowi. Argumenty pełnomocnika skarżącego, jakoby to spółka (...) miała wypłacać ubezpieczonym wynagrodzenia z własnych zasobów, są nielogiczne i nie do zaakceptowania przez wzgląd na zasady doświadczenia życiowego. Skoro ubezpieczeni nie realizowali żadnych usług, ani nie świadczyli pracy na rzecz spółki (...) ani (...), nie mogli otrzymywać jakiegokolwiek wynagrodzenia z tego tytułu.

Spornych umów o świadczenia usług i umów o pracę zawieranych przez ubezpieczonych z (...) nie można oceniać także pod kątem outsourcingu. Tzw. outsourcing pracowniczy w potocznym rozumieniu, jest niesłusznie utożsamiany z przedmiotem działania agencji zatrudnienia lub agencji pracy tymczasowej. Pojęcie to nie ma jednak prawnej definicji. W praktyce outsourcing to przejęcie przez specjalistyczną w danej dziedzinie firmę części obowiązków innego podmiotu, na podstawie zawartej wcześniej umowy. Outsourcing jest spotykany najczęściej w takich dziedzinach:

jak księgowość, audyt, szkolenia, zaopatrzenie, administracja kadrowa czy IT. Oczywiście nie jest to ograniczona lista możliwości, w których taki sposób zarządzania może się sprawdzić. Outsourcing jest korzystny i ma rację bytu przede wszystkim, w przypadku dużego, rozwijającego się przedsiębiorstwa, bo pozwala on na skupienie uwagi na głównych celach i zadaniach firmy, dzięki złożeniu czynności niezbędnych do utrzymania firmy w ręce specjalistów. Rozrastająca się firma zwykle ma coraz więcej działów i coraz więcej elementów, wobec tego niejednokrotnie w celu zapewnienia jej dobrego funkcjonowania i zarządzania korzystnie jest oddać część obowiązków profesjonalnej firmie zewnętrznej (wykorzystać źródło zewnętrzne). Wobec prawidłowego rozumienia mechanizmów outsourcingu nie można zaakceptować, by przedsiębiorca A. Ł., prowadzący sprzedaż detaliczną obuwia i wyrobów skórzanych w około 20 sklepach na terenie Polski południowej, miał realną potrzebę skorzystania z zasobów zewnętrznych do zatrudniania pracowników przy wykładaniu towarów na półkach sklepowych i w witrynach. Przed zawarciem porozumień ze spółkami zewnętrznymi usługi te dla niego świadczyli zatrudniani przez niego pracownicy lub zleceniobiorcy. Jego działalność nie była na tyle duża, by musiał posiłkować się zasobami zewnętrznymi i powierzaniem tych nieskomplikowanych, niewymagających żadnego przeszkolenia czynności niezbędnych do utrzymania firmy w ręce specjalistów. A. Ł. przez cały czas trwania porozumień z podmiotami zewnętrznymi zachowywał taką samą strukturę i organizację swej firmy. Z drugiej strony, zlecająca wykonanie usług i pracy ubezpieczonym, spółka (...) w żaden sposób nie mogła i nie sprawowała kierownictwa nad ich wykonaniem. Jak wskazano wyżej, outsourcing miałby rację bytu i byłoby dla przedsiębiorcy opłacalny, gdyby zatrudniał kilka tysięcy osób i powierzył firmie zewnętrznej np. obsługę kadrową swego przedsiębiorstwa. Nie było przeszkód, by A. Ł. był zleceniodawcą usług czy pracodawcą ubezpieczonych. Outsourcing pracowników nie może być weryfikowany wyłącznie przez pryzmat zasady wyrażonej w art. 353⁽¹⁾ k.c. Zasada wolności umów nie może być bowiem wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy.

Oczywistym jest, bo strony tego nie kwestionowały, że odbiorcą usług i świadczonej pracy ubezpieczonych był A. Ł. i on był jej rzeczywistym pracodawcą i zleceniodawcą. On lub jego pracownicy wydawali ubezpieczonym polecenia, także odwołujący się wypłacał ubezpieczonym wynagrodzenie z własnych zasobów. Nieudolne kroki prawne związane z rzekomym przekazywaniem sobie pracowników między spółkami zewnętrznymi a A. Ł. były powzięte tylko po to, by rzeczywisty pracodawca czy zleceniodawca, czyli A. Ł., mógł uzyskać korzyści przez nieodprowadzanie składek na ubezpieczenia społeczne swych pracowników czy zleceniobiorców.

Podsumowując, nie doszło do jakiegokolwiek przekazania przez A. Ł. ubezpieczonych pracowników spółkom zewnętrznym po to, by te spółki z powrotem przekazały zleceniobiorcę lub pracownika temu przedsiębiorcy. Nie można także przyjąć, by spółka (...) przekazała ubezpieczonych do świadczenia usług na rzecz A. Ł. w ramach outsourcingu. Ubezpieczeni pracę od początku ich powierzenia świadczyli na rzecz i pod kierownictwem A. Ł.. On zatem, jako ich płatnik, obowiązany był zgłosić ich do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego i naliczać i odprowadzać składki także na FP i FGŚP, jak prawidłowo uznał Sąd pierwszej instancji.

Z uwagi na fakt, że nie doszło w sprawie do żadnego transferu ubezpieczonych do spółek (...) czy (...), gdyż dojść nie mogło z wyżej opisanych względów, prawidłowo uznał Sąd Okręgowy, że spółki te nie mają charakteru zainteresowanych w sprawie, wobec tego nie znajduje zastosowania art. 477¹¹ § 2 k.p.c. Spór dotyczył ustalenia, czy A. Ł. był płatnikiem składek w spornych okresach.

Nie miało miejsca uchybienie przez Sąd przepisowi art. 233 § 1 k.p.c., poprzez niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów przejawiające się brakiem przestrzegania którejkolwiek z rządzących nią zasad, co miałyby jakoby doprowadzić do poczynienia przez Sąd szeregu błędnych ustaleń faktycznych. Główne okoliczności faktyczne nie były sporne, strony nie kwestionowały, że wykonywanie przez ubezpieczonych pracy i usług odbywało się na rzecz i pod kierownictwem A. Ł., w sklepie należącym do niego. Spór sprowadzał się do rozstrzygnięcia kwestii prawnych. Skoro okoliczności faktyczne nie były sporne, Sąd prawidłowo uznał sprawę za gotową do rozstrzygnięcia i oddalił pozostałe wnioski dowodowe skarżącego, które na ocenę jego żądania nie miały wpływu. Z tych samych przyczyn Sąd Apelacyjny odstąpił od uzupełniania dostatecznie wyjaśnionego stanu faktycznego sprawy.

Nie było podstaw do zawieszenia postępowania z przyczyn podnoszonych przez pełnomocnika skarżącego w apelacji, który nie wskazał, jaki to został ujawniony czyn, którego ustalenie w drodze karnej lub dyscyplinarnej mogłoby wywrzeć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy cywilnej. Nie zachodzą także podstawy do zastosowania art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c., ponieważ rozstrzygnięcie tej sprawy nie zależało od uprzedniej decyzji organu administracji publicznej.

Nadto nie ma znaczenia dla sprawy dotyczącej objęcia ubezpieczeniami społecznym i wymierzenia składek płatnikowi, fakt, że ma on status osoby pokrzywdzonej przez inny podmiot, tj. spółkę zewnętrzną.

Apelacja wnioskodawcy nie jest także uzasadniona w zakresie zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. Cytowany powyżej przepis określa, jakie elementy sąd jest zobowiązany ująć w uzasadnieniu wyroku. Powinno ono zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Braki mogą dotyczyć zarówno podstawy faktycznej, jak i prawnej. Niedostatecznie jasno ustalony stan faktyczny może uniemożliwiać dokonanie oceny wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok SN z dnia 20 maja 2011r., II UK 346/10), a tym samym uzasadniać zarzut naruszenia prawa materialnego, gdyż o jego prawidłowym zastosowaniu można mówić dopiero wówczas, gdy ustalenia stanowiące podstawę zaskarżonego wyroku pozwalają na ocenę tego zastosowania (por. wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2004r., V CK 92/04). Wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku polega natomiast na wskazaniu nie tylko przepisów prawa, ale także na wyjaśnieniu, w jaki sposób wpływają one na treść rozstrzygnięcia (por. wyrok SN z dnia 2 czerwca 2011r., I CSK 581/10). W orzecznictwie wyraźnie wskazuje się, iż zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. powinien być uznany za uzasadniony jedynie w przypadkach wyjątkowych, kiedy treść uzasadnienia całkowicie uniemożliwia sądowi drugiej instancji dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyrok SN z dnia 15 lipca 2011r., I UK 325/10).

Naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. skarżący upatrywał „w szczególności” w braku wskazania przyczyn pominięcia części dowodów zmierzających do wykazania zatrudnienia oraz wykonywania obowiązków pracodawcy lub zleceniodawcy wobec ubezpieczonych przez spółkę (...) czy (...). Sąd Okręgowy jednakże wskazał, że poza sporem pozostawał fakt, że ubezpieczeni w okresach wymienionych w zaskarżonych decyzjach świadczyli pracę lub usługi na rzecz wnioskodawcy i na jego rzecz, przy czym bez pracy ubezpieczonych płatnik ten nie mógłby prowadzić działalności gospodarczej. Konkludując, Sąd Okręgowy wskazał, że brak było podstaw do uwzględnienia dalszych wniosków dowodowych płatnika, ponieważ zostały one złożone na okoliczności bezsporne - tę konkluzję Sądu Okręgowego należy podzielić.

Mając na uwadze, powyższe apelacja podlega oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c., o czym Sąd Apelacyjny orzekł w punkcie I wyroku.

O kosztach postępowania Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art.102 k.p.c. oraz § 9 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2016.1667).

SSA Grażyna Szyburska-Walczak SSA Irena Różańska-Dorosz SSO del. Artur Tomanek

R.S.