

Sygn. akt III AUa 210/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 sierpnia 2017 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Irena Różańska-Dorosz spr.

Sędziowie: SSA Maria Pietkun

SSO del. Artur Tomanek

Protokolant: Monika Horabik

po rozpoznaniu w dniu 29 sierpnia 2017 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku (...) **Sp. z o.o. w O.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.**

przy udziale (...) **Sp. z o.o. we W., A. S.**

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji (...) Sp. z o.o. w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 8 listopada 2016 r. sygn. akt V U 222/15

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Opolu na rzecz kuratora (...) Spółki z o.o. we W. R. K. kwotę 240 zł z doliczeniem 23 % podatku VAT tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. w O. odwołała się od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z dnia 20 października 2014 r., którą zakład stwierdził, że A. S. jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu oraz dobrowolnie chorobowemu u płatnika (...) sp. z o.o. od 1 października 2012 r. do 31 października 2012 r.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w Opolu oddalił odwołanie wnioskodawcy i obciążył płatnika kosztami zastępstwa procesowego strony pozwanej w kwocie 360 zł, a w pozostałej części oddalił wniosek o zwrot kosztów. Sąd ten zasądził również od Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Opolu na rzecz radcy prawnego R. K., pełniącego obowiązki kuratora procesowego (...) sp. z o.o. we W. kwotę 120 zł plus 23% podatku VAT z tytułu

wynagrodzenia za wykonywanie czynności procesowych w sprawie. Rozpoznanie sprawy odbyło się z udziałem ubezpieczonej A. S. i (...) sp. z o.o. we W..

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny sprawy:

(...) Sp. z o. o. z siedzibą w O. jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym od dnia 28 grudnia 2007 r. pod nr (...). Przedmiot działalności spółki stanowi w szczególności działalność detektywistyczna i ochroniarska.

(...) Sp. z o.o. z/s we W. jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym od dnia 25 maja 2011 r. pod nr KRS (...). Przedmiot działalności spółki stanowi m.in. działalność agencji pracy tymczasowej i pozostała działalność związana z udostępnianiem pracowników. Spółka była wpisana do Rejestru Agencji Pracy Tymczasowej.

W dniu 1 października 2012 r. (...) Sp. z o. o. z/s w O. (występująca jako Usługobiorca), zawarła z (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. (występująca jako Usługodawca) „Umowę o świadczenie usług”, obejmujących w szczególności (usługi) „będące przedmiotem działalności spółki, tj. usługi zgodne z PKD Usługobiorcy” - § 1.1.

Zgodnie z § 1.2 tejsze umowy „Usługodawca do realizacji usług oddeleguje osoby, zwane dalej Wykonawcami. Przez Wykonawcę rozumie się osobę zatrudnioną u Usługodawcy na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Na podstawie § 2.1 cyt. umowy „Usługodawca wykona usługi na podstawie i zgodnie z zamówieniem złożonym przez usługobiorcę, zwanym dalej „Zamówieniem”, w zakresie i ilościach szczegółowo określonych. Zamówienie będzie określać w szczególności:

- 1) zapotrzebowanie usługobiorcy na wykonawców o określonych kwalifikacjach;
- 2) uzgodniona przez strony kwotę ryczałtowego wynagrodzenia za prawidłowe wykonanie Usług;
- 3) termin rozpoczęcia, okres, czasochłonność i miejsce wykonania Usług.

W myśl § 3.5 cyt. umowy „Wykonawcy oddelegowani przez usługodawcę zobowiązani są do stosowania się do merytorycznych wskazówek osób wyznaczonych przez usługobiorcę, które określają w szczególności zakres obowiązków wykonawców, jednakże nie podlegają im służbowo”.

W § 5.2.1. cyt. umowy ustalono, że „Wynagrodzenie będzie płatne na podstawie wystawionych przez usługodawcę faktur VAT”. Wedle § 5.2.2 umowy „Usługodawca do 25 dnia każdego miesiąca za miesiąc poprzedni zobowiązuje się do przedłożenia dokumentów rozliczeniowych za ZUS pracownika, pracodawcy, (...) pracowników postaci pełnej listy płac systemu kadrowo-płacowego (...), oraz (...) dla pracownika.”.

W § 10 cyt. umowy przewidziano, że „obsługa kadrowa pozostaje w siedzibie firmy (...) - jedna osoba w D., jedna osoba O.”. Umowę o treści analogicznej, jak opisana powyżej, zawarła ze Spółką (...) z/s we W. odwołująca się spółka (...).

W dniu 18 maja 2007 r. (...) Sp. z o.o. z/s w W. zawarła z (...) (zwanym zleceniobiorcą) umowę o świadczenie usług w zakresie ochrony osób i mienia. Przedmiotem umowy było świadczenie przez zleceniobiorcę usług ochrony i mienia w należącym do zleceniodawcy obiekcie handlowym i przylegającym do niego terenie zwanym (...) Oddział w G., położonym przy ul. (...).

Celem realizacji zadań wynikających z treści ww. umowy, na teren opisanego powyżej obiektu, kierowani byli zatrudniani zarówno przez Spółkę (...), jak i płatnika składek (...) pracownicy i zleceniobiorcy.

A. S. łączyły z (...) sp. z o.o. w O. umowy zlecenia, w ramach których zleceniobiorczyni zobowiązana była do wykonywania obowiązków związanych z ochroną osób i mienia (w okresie od 8 czerwca 2012 r. do 31 maja 2013 r.) oraz utrzymywaniem porządku na obiektach wskazanych przez zleceniodawcę (w okresie od 1 czerwca 2012 r. do 31 maja 2013 r.). Obiektem, w którym realizowała zadania wynikające z treści ww. umów A. S. był obiekt (...) w G..

Po zawarciu ww. umów, zleceniodawca (...) Sp. z o.o. z/s w O., reprezentowany przez pełnomocnika W. K., poinformował na piśmie zleceniobiorcę o przejściu pracowników na nowego pracodawcę (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...)- (...) W., wskazując, że przyczyną przejścia jest podjęcie przez płatnika decyzji o wydzieleniu części zadań i działalności na zewnątrz spółki i powierzenie ich podmiotowi zewnętrznemu (outsourcing) przez zawarcie z (...) Sp. z o.o. umowy o świadczenie usług oraz porozumienia w przedmiocie przejęcia pracowników.

W dniu 30 kwietnia 2012 r. (...) zawarło z (...) umowę o cesji pomiędzy (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o., którą strony zgodnie postanowiły, że z dniem 1 maja 2012 r., w miejsce zleceniobiorcy z umowy zawartej pomiędzy (...) a (...) wstąpi (...) i przejmie wszystkie prawa oraz obowiązki poprzedniego zleceniobiorcy.

W dniu 28 września 2012 r. A. S. poinformowana została w formie pisemnej o przejściu od 1 października 2012 r. zleceniobiorców na nowego pracodawcę (...) Sp. z o.o. Jako przyczynę przejścia wskazano podjęcie przez (...) Sp. z o.o. decyzji o wydzieleniu części zadań i działalności na zewnątrz spółki i powierzeniu ich podmiotowi zewnętrznemu poprzez zawarcie w dniu 1 września 2012 r. z (...) Sp. z o.o. umowy o świadczenie usług oraz porozumienie w przedmiocie przejścia pracowników. Ww. zainteresowana Spółka wypłacała A. S. wynagrodzenie z tytułu umowy zlecenia za październik 2012 r.

Ubezpieczona została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz dobrowolnego ubezpieczenia chorobowego jako zleceniobiorca w okresie od 1 czerwca 2012 r. do 1 października 2012 r. przez (...) sp. z o.o. w O., w okresie od 1 października 2012 r. do 31 października 2012 r. przez (...) Sp. z o.o. we W..

W. K. w 2012 r. był pełnomocnikiem zarówno spółki (...), jak i (...) Spółki z o.o. W zakresie tego pełnomocnictwa był upoważniony do podpisywania umów z pracownikami i zleceniobiorcami.

Celem realizacji zadań wynikających z treści opisanych umów ze Spółką (...) płatnik składek kierował na teren obiektu zatrudnianych przez siebie pracowników i zleceniobiorców. Po dokonaniu, zgodnie z umową cesji, przekazania zadań wynikających z zawartej umowy o świadczenie usług w zakresie ochrony osób i mienia z 1 lutego 2004 r. na spółkę (...), pracownicy i zleceniobiorcy (...) kierowani byli nadal do ochrony obiektów wcześniej chronionych przez (...).

Po dacie doręczenia A. S. pisma o „przejściu do nowego pracodawcy” ( (...) Sp. z o.o.) ubezpieczona w dalszym ciągu wykonywała taką samą pracę, za takim samym wynagrodzeniem i w tym samym miejscu na rzecz (...). Uczestniczka postępowania nadal pozostawała pracownikiem ochrony, wykonując swoje zadania na terenie obiektu (...) w G.. W żadnym stopniu nie zmienił się sposób świadczenia pracy przez A. S.. Zleceniobiorcy przy wykonywaniu swojej pracy przestrzegali dotychczasowych zasad, jak również korzystali z tych samych sprzętów i pomieszczeń. Odzież służbowa pracowników i zleceniobiorców opatrzona była nadal naszywkami z logo wnioskodawcy. Nikt z pracowników spółki (...) nie był na terenie obiektu (...) G.. Polecenia wydawali i udzielali zwolnień z pracy dotychczasowi kierownicy. W siedzibie firmy (...) wykonywano czynności pracownicze firmy (...) oraz (...). Działalność zainteresowanej Spółki sprowadzała się jedynie do prowadzenia obsługi kadrowej i płacowej. Rozliczanie godzinowe pracowników ochrony odbywało się na podstawie listy obecności. Listę obecności i ewidencję czasu zleceniobiorcy i pracownicy podpisywali na terenie obiektu (...) G..

Decyzją Marszałka Województwa (...) wykreślono z Krajowego Rejestru Agencji Zatrudnienia podmiot (...) sp. z o.o. we W..

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy stwierdził, że odwołanie wnioskodawcy jest niezasadne. Sąd ten, przytaczając treść przepisów, mających jego zdaniem zastosowanie w sprawie, tj. art. 6 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 9 ust. 1, art. 18 ust. 3, art. 4 pkt 2a i art. 46 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2016.963 j.t.) oraz art. 66 ust. 1. pkt 1 lit. e) ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j.: Dz.U.2008.164.1027 ze zm.), a także przepisy ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U.2003.166.1608 ze zm.) wskazał, że poza sporem pozostawał fakt zatrudnienia A. S. na podstawie cywilnoprawnych umów zlecenia z (...) sp. z o.o. z dnia 1 czerwca 2012 r. oraz z dnia

8 czerwca 2012 r. do wykonywania obowiązków związanych z ochroną osób i mienia (w okresie od 8 czerwca 2012 r. do 31 maja 2013 r.) oraz utrzymywaniem porządku na obiektach wskazanych przez zleceniodawcę (w okresie od 1 czerwca 2012 r. do 31 maja 2013 r.).

W związku z twierdzeniem wnioskodawcy o przejściu zakładu pracy na innego pracodawcę, który przejął również jego pracowników Sąd ten przeanalizował w tym kontekście przepis art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. i stwierdził, że wbrew twierdzeniom wnioskodawcy nie można w sprawie przyjąć przejścia zakładu pracy z firmy (...) Sp. z o.o. do spółki (...) Sp. z o. o., a to z uwagi na to, że dotyczyło to zleceniobiorcy, a nie pracownika, a także z uwagi na brak przejęcia (transferu) jakichkolwiek składników majątkowych. Sąd uznał bowiem, że w sprawie wnioskodawca nie wykazał przekazania jakichkolwiek składników majątkowych zakładu pracy, a A. S. niespornie nie była nowym pracownikiem zatrudnionym przez (...) Sp. z o. o., ale właśnie zatrudnionym w oparciu umowy zlecenia, wcześniejszym pracownikiem firmy (...) Sp. z o.o., którego tenże pracodawca, po pozornym „przekazaniu” zleceniodawcy, faktycznie nadal zatrudniał na dotychczasowym stanowisku pracownika ochrony osób i mienia w obiekcie (...) w G.. Sąd Okręgowy stwierdził, że nawet przyjmując, że nie jest wykluczone stosowanie powołanych przepisów odnośnie pracowników agencji pracy tymczasowej także do zatrudnionych w oparciu o umowę zlecenia to jednak, poprzez odesłanie z art. 26 cyt. ustawy również w takim przypadku spełnione muszą być przesłanki z art. 2 pkt 3 tejże ustawy, a zatem pracownika tymczasowego można zatrudnić do pracy: a) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub b) do prac, których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub c) do prac których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. Żadne z tych przesłanek w ocenie Sądu Okręgowego nie zostały spełnione w niniejszej sprawie, albowiem praca A. S. miała charakter stały, a ubezpieczona przez cały czas wykonywała też te same zadania, w tym samym miejscu pracy.

Według Sądu w całym spornym okresie nie zaszły jakiegokolwiek (poza czysto formalnymi) zmiany w zatrudnieniu A. S., która pracowała cały czas na tym samym stanowisku i w tym samym miejscu. Nieskuteczność ww. „przekazania” ubezpieczonej na mocy art. 23<sup>1</sup> Kodeksu Pracy do spółki (...) Sp. z o. o. oznacza, że spółki tej - tj. (...) Sp. z o. o. nie łączył z ubezpieczoną żaden stosunek prawny.

O kosztach procesu Sąd orzekł stosownie do treści art. 98 k.p.c. oraz w oparciu o § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności za czynności radców prawnych. Wobec tego, że (...) sp. z o. o. był również stroną postępowania i ponieważ był reprezentowany przez kuratora procesowego - radcę prawnego R. K., przysługuje mu również w tej samej wysokości zwrot kosztów zastępstwa procesowego na zasadzie odpowiednio stosowanego art. 107 k.p.c.

(...) sp. z o.o. w O. zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w Opolu w całości apelacją, zarzucając mu:

- nieważność postępowania poprzez brak zawieszenia postępowania wskutek braku organów zarządu uczestnika postępowania (...) sp. z o.o. i niemożności zajęcia stanowiska przez uczestnika (art. 379 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 67 § 1 k.p.c. i art. 174 § 1 k.p.c. w zw. z art. 10 ust. 2 ustawy z 15 stycznia 2015 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.218),
- naruszenie prawa procesowego, tj. art. 174 § 1 pkt 2 k.p.c. i art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. poprzez brak zawieszenia postępowania, gdy występowało zagadnienie prejudycjalne, a jeden z podmiotów nie posiadał zarządu,
- art. 460 § 2 k.p.c. w zw. z art. 42 § 1 k.c. poprzez jego zastosowanie do całego postępowania, w sytuacji gdy przepis stanowiący podstawę powołania kuratora pozwala na zastosowanie art. 42 k.c. wyłącznie do czynności związanych z powołaniem organu, a nie czynności procesowych w sprawie,
- nieważność postępowania poprzez brak w aktach sprawy pełnomocnictwa dla radców prawnych i zaświadczeń o zatrudnieniu w ZUS tych osób, czym naruszono art. 89 § 1 k.p.c. oraz brak potwierdzonego za zgodność z

oryginałem pełnomocnictwa dla innych radców oraz K. T., który udzielił pełnomocnictwa radcom, którzy nie wykazali, że są pracownikami organu

- nieważność postępowania poprzez niezawieszenie postępowania wskutek braku organów Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (art. 379 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 67 § 1 k.p.c. i art. 174 § 1 k.p.c.), bo w okresie od 31 marca 2015 r. do 11 lutego 2016 r. organ nie posiadał prawidłowej reprezentacji,
- naruszenie art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. w zw. art. 38 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń, który wymaga w razie sporu w przedmiocie podlegania ubezpieczeniom społecznym wydania decyzji osobie zainteresowanej oraz płatnikowi składek, którymi była spółka (...) ujęta w systemie informatycznym w związku z zgłoszeniami ubezpieczonej, co wymagało zawieszenia postępowania z urzędu do czasu uregulowania tamtych kwestii,
- naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i niewzięcie pod uwagę woli i akceptacji przez strony postępowania, tj. spółki odwołującej się, agencji i uczestnika zmiany stosunków prawnych ich akceptacji i faktycznej realizacji zgodnie z podpisanymi umowami na rzecz innego podmiotu,
- naruszenie art. 98 k.p.c. oraz § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych poprzez jego błędne zastosowanie, podczas gdy w sprawie miało zastosowanie poprzednie rozporządzenie z dnia 28 września 2002 r. określające stawki minimalne dla radców prawnych,
- naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez naruszenie zasady swobody zawierania umów pomiędzy wnioskodawcą a ubezpieczonym oraz wnioskodawcą a spółką (...) oraz pomiędzy ubezpieczoną a (...),
- niewłaściwe zastosowanie art. 83 § 1 k.c. i art. 58 § k.c., w następstwie błędnego przyjęcia przez Sąd, że czynności związane z zatrudnieniem ubezpieczonej, które zaszły pomiędzy wnioskodawcą a (...) sp. z o.o., a także pomiędzy uczestniczką były czynnościami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa,
- naruszenie art. 65 § 2 k.c. poprzez brak jego zastosowania i braku zbadania zgodnego zamiaru wszystkich stron, dla celu przejścia do innego zleceniobiorcy, poprzez wskazanie w piśmie z 28 września 2012 r. art. 23<sup>1</sup> k.p., który nie miał w sprawie zastosowania,
- naruszenie art. 4 pkt 2 lit. a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez nieuwzględnienie, że płatnikiem składek jest pracodawca w stosunku do pracowników oraz jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi i w związku z tym z tytułu wykonywania prac ochroniarskich płatnikiem składek za ubezpieczoną była więc agencja pracy tymczasowej (...),
- naruszenie art. 18 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który wskazuje, że podstawą wymiaru składek jest przychód, a którego przychodu po stronie uczestnika ze strony wnioskodawcy nie było w spornym okresie, co wyklucza uznanie wnioskodawcy za płatnika składek na ubezpieczenie,
- naruszenie art. 83 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez uznanie, że ustawa deleguje organ w zakresie ustalania treści stosunków prawnych w tym stosunku pracy i pozwala stosować kryteria znane z kodeksu cywilnego, jak pozorność, w sytuacji gdy ustawa systemowa odesłania do kodeksu cywilnego nie zawiera,
- nierozpoznanie istoty sprawy poprzez stwierdzenie, że:
  - a) nie doszło do zmiany rzeczywistego zleceniodawcy z wnioskodawcy na (...), w sytuacji gdy w aktach sprawy są umowy, jak i oświadczenia o rozwiązaniu tych umów złożone przez osoby upoważnione do reprezentacji tych podmiotów i samej uczestniczki,

- b) niezrozumienie na czym polega świadczenie outsourcingu pracowniczego,
- c) poprzez sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego z powodu dysharmonii ustaleń faktycznych pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na podstawie tego materiału w rozważaniach uzasadnienia wyroku,
- błędy w ustaleniach faktycznych przez pominięcie faktu braku zawarcia umowy pomiędzy wnioskodawcy a (...) sp. z o.o. o świadczenie usług, co świadczy, że strony outsourcingu pracowniczego były inne niż wnioskodawca i świadczenie pracy czy zlecenia z 1 października 2012 r. nie odbywało się na rzecz wnioskodawcy, a także pominięcie faktu wypłat za okres od 1 października 2012 r. do 30 października 2012 r. za pracę w (...) sp. z o.o. przez tę spółkę, co stanowi podstawę do przyjęcia, że wnioskodawca nie był pracodawcą uczestniczki postępowania.

Pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o zmianę wyroku przez ustalenie, że A. S. nie podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy zlecenia w tej spółce od 1 do 31 października 2012 r. oraz obciążenie organu rentowego kosztami procesu przed sądami obu instancji, ewentualnie o jego uchylene i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu sądowi.

W odpowiedzi na apelację kurator spółki (...) wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na swą rzecz wynagrodzenia.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja nie jest nieuzasadniona.

Dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne korespondują ze zgromadzonym materiałem dowodowym, a ocena prawna okoliczności faktycznych nie przekracza określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. granic swobodnej oceny dowodów. Z ustaleń tych Sąd Okręgowy wyprowadził trafne wnioski, odpowiadające zastosowanym i powołanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przepisom prawa materialnego.

Najdalej idące zarzuty dotyczyły nieważności postępowania. Żaden z nich nie jest trafny. Odnośnie zarzutu nieważności postępowania dotyczącego prowadzenia procesu bez udziału spółki (...) i wadliwego ustanowienia dla niej kuratora w osobie R. K. pełnomocnik płatnika pomija, że zadaniem kuratora ustanowionego w trybie art. 42 k.c. jest nie tylko niezwłoczne powołanie organów osoby prawnej lub podjęcie starań w celu jej likwidacji, gdyby zarządu dla tej osoby nie udało się powołać (art. 42 § 2 k.c.). Kurator osoby prawnej przede wszystkim ma na celu ochronę interesów osoby prawnej w procesie, o czym stanowi art. 42 § 1 k.c. Z tych funkcji kurator R. K. się wywiązywał. Sytuacja w sprawach z udziałem spółki (...) jest skomplikowana, gdyż z urzędu wiadome jest sądom, że spółka ta nie prowadzi żadnej działalności, nie ma majątku ani organów mogących ją reprezentować. Wniosek o ogłoszenie jej upadłości został oddalony. Likwidator tej spółki poszukiwany jest listem gończym w związku z podejrzeniem dokonania wielomilionowych oszustw względem ZUS-u i Skarbu Państwa. Na terenie kraju toczy się około 1.500 postępowań w sprawie nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne przez (...). Informacje te sąd odwoławczy podaje za sądem rejestrowym, o którym mowa poniżej. Nadto postanowieniem z dnia 20 czerwca 2016 r. Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej, VI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego (VI Ns Rej KRS (...)) umorzył postępowanie wszczęte w trybie art. 25a ustawy o KRS-ie o rozwiązanie spółki (...) uznając, że mimo faktu, że spółka ta działalności nie prowadzi, nie posiada majątku (czego jednoznacznie sąd ten jednak nie ustalił), nie realizuje obowiązków sprawozdawczych względem sądu rejestrowego i organów podatkowych, nie posiada statutowych organów, to jednak nie powinna być traktowana jako podmiot „martwy”. Sąd rejestrowy wskazał, że wszelkie opisane braki mogą zostać usunięte w przypadku odbycia zgromadzenia wspólników w celu wyboru organu uprawnionego do jego reprezentacji. Nadto, w jego ocenie, wykreślenie spółki odbyłoby się z pokrzywdzeniem wierzycieli oraz prowadziłoby do zaakceptowania oszustwa znacznych rozmiarów na szkodę Skarbu Państwa. Nie podzielając argumentów sądu rejestrowego, Sąd drugiej instancji wskazuje, że dalsze istnienie spółki (...) w obrocie prawnym powoduje de facto paraliż każdego postępowania sądowego z jej udziałem, co byłoby niedopuszczalne.

Prowadziłyby to do bezterminowego zawieszania postępowań i niemożliwości ich ukończenia do czasu powołania zarządu tej spółki. Oczywiście tysiące ubezpieczonych pracowników czy zleceniobiorców pozostałoby bez ochrony ubezpieczeniowej w okresach, w których świadczyli usługi na rzecz spółki (...), bądź na rzecz swych pracodawców pokrzywdzonych przez tę agencję pracy tymczasowej. Dlatego jedynym rozwiązaniem w tej kwestii było niezawieszenie postępowań z udziałem spółki (...) i ustanawianie dla niej kuratora dla ochrony jej interesów w procesie, co też miało miejsce.

Za nieuzasadniony uznać należy także kolejny zarzut nieważności postępowania wskutek braku umocowania radcy prawnego do reprezentowania ZUS-u w procesie. Wbrew stanowisku skarżącego odpowiedź na odwołanie została złożona przez radcę prawnego U. M., legitymującą się pełnomocnictwem do reprezentowania organu rentowego (k. 8 akt). Pełnomocnictwa tego udzielił dyrektor (...) oddziału ZUS-u K. T.. Udzielił on także pełnomocnictwa do reprezentowania organu rentowego innym pełnomocnikom, radcom prawnym będącym pracownikami tego oddziału, wymienionym w pełnomocnictwie na karcie 73, 260. Wszyscy pełnomocnicy zostali umocowani prawidłowo. Organ rentowy, posiadający osobowość prawną (art. 66 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych) może upoważnić do reprezentowania profesjonalnego pełnomocnika, bądź ustanowić pełnomocnikiem procesowym swego pracownika (art. 87 § 2 k.p.c.). Pełnomocnictwo takie nie musi przy tym pochodzić od Prezesa Zakładu, gdyż dyrektor oddziału organu rentowego może udzielić pełnomocnictwa procesowego do zastępstwa oddziału w postępowaniu sądowym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych. Przyjmuje się nadto, że dokument pełnomocnictwa z podpisem dyrektora oddziału, bądź jego zastępcy - działającego w imieniu mocodawcy - jest wystarczający w świetle art. 89 § 1 k.p.c. do występowania tak umocowanego pełnomocnika w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych przed sądem (por. w tym zakresie wyroki SN: z 8 stycznia 2008 r., I UK 172/07, OSNP 2009/3-4/51; 28 maja 2013 r., I UK 3/13 (LEX nr 1360191, 15 października 2014 r. I UK 48/14 LEX nr 1545139, z dnia 6 listopada 2013 r. III PK 12/13 OSNP 2014/9/131). Mając na uwadze dokumenty znajdujące się w aktach sprawy uznać należy, że organ rentowy reprezentowany był przez umocowanych pełnomocników, wobec czego twierdzenia skarżącego na temat nieważności postępowania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Jak już wspomiano, ZUS jest państwową jednostką organizacyjną posiadającą osobowość prawną, w której skład wchodzi centrala oraz jednostki terenowe (art. 67 ustawy systemowej). Te organizacyjne (składowe) części osoby prawnej wydają decyzje w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych (art. 83 ustawy systemowej), korzystając z udzielonych im kompetencji „deregulacyjnych” przez Prezesa Zakładu. Jak wynika z treści art. 72. ustawy systemowej organami Zakładu są: Prezes Zakładu; Zarząd, którego przewodniczącym jest z urzędu Prezes Zakładu; Rada Nadzorcza Zakładu. Art. 73 i 74 te same ustawy a także Statut ZUS-u (zawarty w Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 13 stycznia 2011 r. w sprawie nadania statutu Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych) określają kompetencje tych dwóch pierwszych organów. Zgodnie z § 8 ww. statutu ZUS oraz art. 476 § 4 k.p.c. przez organy rentowe rozumie się jednostki organizacyjne Zakładu Ubezpieczeń Społecznych określone w przepisach o systemie ubezpieczeń społecznych, właściwe do wydawania decyzji w sprawach świadczeń. Dlatego też, skoro Prezes ZUS-u nie jest jedynym organem tej osoby prawnej, to zarzuty skarżącego odnośnie braku organów nie mogły prowadzić zawieszenia postępowania na podstawie art. 174 § 1 k.p.c. i nieważności postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 2 k.p. w zw. z art. 67 § 1 k.p.c.

Przechodząc do omawiania zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego, wskazać należy, że Zakład, wydając decyzję o podleganiu przez A. S. obowiązkowym ubezpieczeniom z tytułu wykonywania umowy zlecenia w spółce (...), nie przekroczył kompetencji udzielonych mu na podstawie art. 83 ust. 1 ustawy systemowej. Według tego przepisu, Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydaje decyzje między innymi w przedmiocie zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, przebiegu ubezpieczeń, ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek, ustalania wymiaru składek na Fundusz Emerytur Pomostowych i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu tych składek, ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych oraz wymiaru świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Przedmiot decyzji został tak określony dlatego, że podleganie ubezpieczeniom społecznym następuje ex lege i nie jest konieczna decyzja stwierdzająca ten fakt prawny, a jeżeli została wydana, ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. Wydając decyzje o podleganiu ubezpieczeniom społecznym Zakład mieści się w

kompetencjach dotyczących ustalania przebiegu ubezpieczeń. Z uwagi na to, ZUS ma prawo badać ważność każdego tytułu rodzącego obowiązek ubezpieczeń społecznych, a więc umów prawa cywilnego, jak i umów o pracę. W tym kierunku Zakład ma prawo ustalać także płatników składek na ubezpieczenia społeczne i przypisywać im wysokość składek za danego ubezpieczonego.

Przepis art. 353<sup>1</sup> k.c. wyraża zasadę swobody umów, zgodnie z którą podmiotom prawnym przyznaje się możliwości zawierania i kształtowania treści umów w granicach zakreślonych przez prawo, naturę (właściwość) stosunku prawnego oraz zasady współżycia społecznego. Na pojęcie swobody umów składają się, m.in., swoboda w kształtowaniu treści umowy oraz swoboda w wyborze formy umowy. Obok umów nazwanych, posiadających szczególną regulację kodeksową, prawo cywilne dopuszcza zawieranie umów nienazwanych, regulujących stosunki prawne w sposób odpowiadający stronom, lecz nie dowolny - ograniczenia z art. 353<sup>1</sup> k.c., o czym zapomina apelujący.

Całokształt okoliczności faktycznych sprawy, jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, nie może prowadzić do uznania, że doszło w przypadku A. S. do jej przejścia na innego pracodawcę na podstawie art. 23<sup>1</sup> kp., tj. do spółki (...), bowiem, jak szczegółowo to wyjaśnił Sąd pierwszej instancji, wobec czego nie ma powodów, by powtarzać uzasadnienie tego stanowiska, przepis ten ma zastosowanie wyłącznie do pracowników, a nie osób wykonujących świadczenie usług na podstawie umów cywilnoprawnych.

Ubezpieczona A. S. wykonywała u wnioskodawcy pracę na podstawie dwóch umów zlecenia, pierwszej zawartej na okres od 1 czerwca 2012 r. do 31 maja 2013 r. w celu wykonywania prac porządkowych, a drugiej na okres od 8 czerwca 2012 r. do 31 maja 2013 r. do wykonywania obowiązków pracownika ochrony. Umowy te zostały wypowiedziane 31 października 2012 r., a od 1 października 2012 r. ubezpieczona została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych przez spółkę (...). Istotne jest, że w sytuacji A. S. jako osoby wykonującej zlecenie nie zaszły jakiegokolwiek zmiany, tj. nadal wykonywała ona te same obowiązki związane z ochroną mienia na rzecz wnioskodawcy, co więcej miejscem pracy nadal był sklep (...) w G. i to spółka (...) za sporny miesiąc wypłaciła ubezpieczonej wynagrodzenie.

Ponadto spółka (...) nie mogła być faktycznym zleceniodawcą ubezpieczonej, ponieważ jej działalność, jako agencji pracy tymczasowej, nie polegała na świadczeniu usług ochroniarskich. Usługi ochroniarskie świadczy firma (...), bo jest to przedmiot działalności tej spółki, jak wynika z rejestru przedsiębiorców. Tylko zatem ta spółka mogła ochraniać mienie należące do spółki (...) w G., gdyż te strony wiązała odpowiednia umowa o świadczenie usług ochroniarskich. Z kolei, jak to było zaznaczone wyżej, ubezpieczona zarówno przed, jak i po rzekomym przejęciu ją przez spółkę (...) wykonywała te same czynności na rzecz wnioskodawcy, polegające na ochronie mienia. Polecenia w dalszym ciągu wydawali jej pracownicy wnioskodawcy i nie zmienił się charakter jej zatrudnienia. Prawdłowo zatem skonstatował Sąd pierwszej instancji, że w całym spornym okresie nie zaszły jakiegokolwiek (poza czysto formalnymi) zmiany w zatrudnieniu ubezpieczonej, która pracowała cały czas na tym samym stanowisku i w tym samym miejscu.

Zgodnie z art. 4 pkt 2a ustawy systemowej płatnikiem składek jest pracodawca w stosunku do pracowników oraz jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi. Z całokształtu materiału dowodowego wynika, że wszystkie okoliczności związane z rzekomą zmianą zleceniodawcy na agencję pracy tymczasowej (...) były pozorne i miały wyłącznie na celu uzyskanie korzyści przez płatnika (...), wyrażające się w uniknięciu obowiązku zapłaty składek na ubezpieczenia społeczne. Działanie mające na celu upozorowanie zmiany pracodawcy/zleceniodawcy miało na celu instrumentalne (przedmiotowe) wykorzystanie przepisów ubezpieczeń społecznych dla unikania składek na ubezpieczenia społeczne przez prowadzącego działalność gospodarczą. Strony zmierzały wyraźnie do ukrycia jedyne, prawidłowe w tych okolicznościach i cały czas trwającego stosunku zlecenia między A. S. a spółką (...).

Poza tym outsourcing pracowników nie może być weryfikowany wyłącznie przez pryzmat zasady wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Zasada wolności umów nie może być bowiem wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy. Zasada swobody działalności gospodarczej także nie ma charakteru bezwzględnie, absolutnego. Oceniając obiektywnie, jasne jest, że „przejęcie” zleceniobiorcy/pracownika przez inny



podmiot po to, by wykonywał dokładnie te same czynności nadal dla pierwotnego pracodawcy miało charakter instrumentalny. Jedyną racją, jakiej można doszukać się w tego typu rozwiązaniu, wiąże się z aspektem finansowym. Nie było przecież przeszkód, by A. S. nadal wykonywała zlecenie dla spółki (...), zamiast dla (...).

Wprawdzie sam cel minimalizowania kosztów ponoszonych przez pracodawców związanych z opłacaniem należności za pracowników na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych ani też praktyki outsourcingu, nie są sprzeczne z ustawą, nie może to jednak oznaczać akceptacji dla nagannych i nieobojętnych społecznie zachowań unikania ponoszenia pełnych kosztów zatrudnienia (nawet w oparciu o umowy zlecenia czy umowy o świadczenie usług) i w tym celu sztucznego „przejmowania” pracownika przez agencję pracy tylko w celu natychmiastowego oddelegowania go do poprzedniego pracodawcy, ale tym razem jako do pracodawcy użytkownika celem uniknięcia przez niego zapłaty składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne. W tych okolicznościach organ rentowy zasadnie w zaskarżonej decyzji określił prawidłowo płatnika i tytuł do ubezpieczeń społecznych, z jakiego ubezpieczony podlegał tym ubezpieczeniom z spornym okresie.

Konsekwencją zaprezentowanego stanowiska jest stwierdzenie, że Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy zastosował właściwe przepisy prawa ubezpieczeń społecznych i oddalił odwołanie od zaskarżonej decyzji.

Mając to na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację wnioskodawcy jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

O wynagrodzeniu kuratora (...) sp. z o.o. orzeczono na podstawie § 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13 listopada 2013 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U.2013.1476) w zw. z przepisami § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w/s opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804).

SSA Maria Pietkun SSA Irena Różańska-Dorosz SSO del. Artur Tomanek

R.S.