

Sygn. akt III AUa 862/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2017 r.

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

Przewodniczący: SSA Jacek Witkowski

Sędziowie: SSA Elżbieta Kunecka

SSA Maria Pietkun (spr.)

Protokolant: Monika Horabik

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2017 r. we Wrocławiu

na rozprawie

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

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

przy udziale M. B.

o ubezpieczenia społeczne

na skutek apelacji A. Ł. Firmy Handlowej (...) w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 21 marca 2017 r. sygn. akt VII U 1716/15

oddala apelację.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Świdnicy wyrokiem z dnia 21.03.2017r. oddalił odwoalnie wnioskodawcy A. Ł. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowa (...) w W. o ustalenie ubezpieczenia społecznego M. B. i zasądził od wnioskodawcy na rzecz strony pozwanej kwotę 60 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że wnioskodawca A. Ł. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowa (...) w W. w zakresie sprzedaży detalicznej obuwia i wyrobów skórzanych. M. B. był zatrudniony w firmie (...) na podstawie umowy o pracę od 20.10.2001 r. na stanowisku sprzedawcy w sklepie obuwniczym w W.. W roku 2003 awansował na stanowisko koordynatora – kierownika sprzedaży i jego praca polegała na koordynacji pracy sklepów obuwniczych płatnika składek.

W dniu 01.03.2012r. wnioskodawca zawarł z (...) sp. z o.o. umowę porozumienie, na podstawie której z dniem 01.04.2012 r. przekazał (...) sp. z o.o. pracowników – w tym zainteresowanych - w trybie art. 23⁽¹⁾ 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. 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 czym spółka (...) udzielała wnioskodawcy rabat w wysokości 40% kosztów, na które składały się ZUS oraz podatek od wynagrodzeń.

W dniu 31.10.2012 r. została zawarta umowa porozumienie pomiędzy wnioskodawcą a (...) Sp. z o.o. we W. oraz (...)Sp. z o.o. w O., na mocy której (...) Sp. z o.o. przekazała z dniem 01.11.2012 r. pracowników, wcześniej przejętych od wnioskodawcy, spółce (...) w trybie art. 23⁽¹⁾ k.p. na warunkach pracy i płacy identycznych jak dotychczas.

W dniu 01.11.2012 r. wnioskodawca zawarł z (...)Sp. z o.o. w O. umowę o świadczenie usług, która zawierała podobne postanowienia co umowa o świadczenie usług zawarta w dniu 1.03.2012 r. ze spółką (...). W ramach tej umowy spółka (...) zobowiązała się do oddelegowania do (...)Sp. z o.o. w O. pracowników, którzy na rzecz A. Ł. mieli obowiązek wykonywania pracy. Pracownicy – 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.

W związku z przekazywaniem pracowników zainteresowany został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych w okresie 01.09.2012 r. do 31.10.2012 r. przez spółkę (...), a od 01.11.2012 r. do 31.12.2012 r. przez (...) w O.. Począwszy od dnia 01.01.2013 r. ponownie został zgłoszony z tytułu umowy o pracę przez A. Ł., który wcześniej przekazanych pracowników przejął .

Poinformowanie zainteresowanego o zmianie pracodawcy nie wiązało się ze zmianą jego obowiązków, ani miejscem zatrudnienia.

Po przeprowadzeniu postępowania kontrolnego, zaskarżoną decyzją strona pozwana stwierdziła, że okres, w których zainteresowany M. B. wykonywał zatrudnienie jako przejęty pracownik spółek (...) a następnie (...) jest faktycznie okresem podlegania ubezpieczeniu społecznemu z tytułu zatrudnienia u wnioskodawcy A. Ł. jako płatnika składek i ustaliła podstawy wymiaru składek.

Przy tak poczynionych ustaleniach Sąd Okręgowy przyjął, że odwołanie jest niezasadne.

Sąd uznał, że nie istnieje konieczność zawiadomienia spółek (...) oraz (...) jako stron zainteresowanych o toczącym się postępowaniu. W szczególności decyzja organu rentowego była skierowana wyłącznie do A. Ł. oraz ubezpieczonego M. B., a zatem orzeczenie w niniejszej sprawie ma znaczenie między tymi stronami. W przypadku bowiem podzielenia

przez sąd argumentacji przedstawianej przez A. Ł., zostaje on zwolniony z obowiązku uiszczenia składek za sporny okres, a obowiązek ten przenosi się na wskazane spółki.

Sąd Okręgowy wskazał, że art. 23¹ § 1 k.p. obejmuje pojęcie "transferu pracodawcy" i choć nie definiuje wprost tego pojęcia, to wzorowany jest na dyrektywie Rady 2001/23/WE z 21.03.2001 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz. Urz.UE L 82 dnia 22.03.2001 r., s. 16 - Dz. Urz.UE - sp. 05, t. 4, s. 98). W ocenie Sądu Okręgowego celem przejęcia pracowników przez nowego pracodawcę jest kontynuowanie przez tego pracodawcę określonej działalności gospodarczej, co nie miało miejsca w niniejszej sprawie.

W szczególności przejmujące pracowników spółki (...) nie prowadziły żadnej działalności gospodarczej ani też taki zamiar nie istniał, gdyż właśnie na tych pracownikach oraz składnikach majątkowych w postaci sklepów, ich wyposażeniu oraz sprzedawanym towarze strona przekazująca tj. A. Ł. opierał własną działalność. Sam tylko transfer zadań, jak uczynił to A. Ł. w porozumieniu ze spółkami, nie był wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne było także przejęcie składników majątkowych służących wykonywaniu tych zadań. Skoro spółki przejmujące nie korzystały z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem w/w usług, to nie można skutecznie wywodzić o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

Okoliczności zawartych między wnioskodawcą a spółkami porozumień przeczą twierdzeniom wnioskodawcy, jakoby doszło do skutecznego przejścia pracowników na innego pracodawcę. Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, że jedyną zmianą, jaka zaszła na skutek zawartych porozumień w stosunkach pracy ubezpieczonych – w tym M. B. - był fakt wypłacania wynagrodzenia za pracę przez nowy podmiot, który prowadził w tym zakresie odpowiednią dokumentację kadrowo-płacową. Należy przy tym dodać, że wypłacane przez spółki wynagrodzenia, były wcześniej obliczane i przekazywane do jej dyspozycji przez wnioskodawcę - A. Ł., który otrzymywał faktury z wartościami pomniejszonymi o udzielone rabaty związane z kosztami pracowników.

Powyższe wskazuje na pozorność zawartych umów między A. Ł. a spółkami albowiem w rzeczywistości wymieniony przekazujący pracowników nie zaprzestał prowadzonej dotychczas działalności, a z kolei spółka przejmująca nie stała się faktycznym, nowym pracodawcą gdyż żadnej działalności nie rozpoczęła. Przekazanie pracowników odbyło się tylko formalnie, aby jednocześnie z powrotem tych samych pracowników oddelegować do dotychczasowego pracodawcy. Działania powyższe całkowicie zaprzeczają istocie przejęcia pracowników przez nowego pracodawcę.

Potwierdzają to zeznania samego zainteresowanego M. B., który wskazał, że przez cały okres zatrudnienia wykonywał je w pomieszczeniach A. Ł. i pod jego kierownictwem.

Działań podjętych przez A. Ł. nie można zakwalifikować także jako umowy outsourcingu, która oznacza wykorzystanie przy prowadzonej działalności źródeł zewnętrznych przez przejęcie przez specjalistyczną firmę obowiązków z zakresu tych czynności, które są niezbędne do prowadzenia firmy, ale nie stanowią jej działalności podstawowej (sprzątanie, kadry, płace, księgowość).

W konsekwencji przyjąć należało, że pracodawcą ubezpieczonego w spornym okresie był nieprzerwanie wnioskodawca, a tym samym, że organ rentowy dokonał prawidłowego zastosowania wskazanych w zaskarżonych decyzjach przepisów ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2016.963 t.j.). Zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 pkt 2 w/w ustawy płatnikiem składek w stosunku do pracownika jest jego pracodawca, z kolei stosownie do treści art. 85 ust 1 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 r., nr 164, poz. 1027 ze zm.) pracodawca, jako płatnik odpowiada również za obliczenie, pobranie i odprowadzenie składki z dochodu ubezpieczonego, będącego osobą pozostającą w stosunku pracy. Na pracodawcy, jako płatniku ciąży również obowiązek opłacenia składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, o którym mowa w ustawie z dnia 13.07.2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U z 2006 r., nr 158, poz. 1121 ze zm.). Nadto, wobec brzmienia art. 81 ust. 1, 5, 6 i 10

ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne pracowników stosuje się przepisy określające podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe tych osób.

Mając powyższe na uwadze Sąd uznał decyzję strony pozwanej za prawidłową i na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. odwołanie oddalił. O kosztach orzeczono w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tj. z dnia 25.02.2013 r. Dz.U. 2013 poz. 490) ustalając koszty zastępstwa procesowego w stawce minimalnej albowiem strona pozwana nie wskazała wartości przedmiotu sporu.

Apelację od powyższego wyroku złożył wnioskodawca zarzucając naruszenie prawa materialnego, a to art. 4 ust. 2 lita ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych art. 85 ust 1 ustawy z dnia 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2008 r., nr 164, poz. 1027 ze zm.), art. 9 ustawy z dnia 13.07.2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U z 2006 r., nr 158, poz. 1121 ze zm.), art. 104 ust. 1 pkt 1 lita ustawy z dnia 20.04.2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, art. 23⁽¹⁾kp poprzez nieuwzględnienie, że nastąpiło przejście pracownika i wnioskodawca nie jest zobowiązany do zapłaty składek przewidzianych w powołanych ustawach odpowiednio na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, fundusz Pracy i fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Nadto zarzuca naruszenie przepisów art. 353⁽¹⁾kc w zw. z art. 58 poprzez ich błędną wykładnię przy zastosowaniu art. 22 kpc w zw. z art. 300 kp i 5 kc 1 kc i 83 § 1 kc postępowania cywilnego w postaci uznania za nieważne dokonanego przejścia pracowników przez spółki (...) spółki z o.o. z/s we W. oraz (...)spółki z o.o. w O., art. 233 § 1 kpc poprzez niedokonanie wszechstronnej oceny materiału dowodowego, nieuwzględnienie wniosków dowodowych zgłaszanych przez wnioskodawcę na poparcie swoich twierdzeń i nieodnieisienie się w tym zakresie w uzasadnieniu Sądu Okręgowego i art. 102 kpc poprzez jego niezastosowanie.

Sąd Apelacyjny zważył.

Apelacja wnioskodawcy nie podlega uwzględnieniu, a podniesione w niej zarzuty są chybione.

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. oraz (...)spółki z o.o. w O.. Przedmiotem niniejszego procesu była ocena czy ubezpieczony M. B. podlegał ubezpieczeniom społecznym z tytułu pracowniczego zatrudnienia u wnioskodawcy.

Wskazać należy, iż przedmiot procesu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych wyznaczony jest treścią zaskarżonych decyzji (art. 476 § 2 kpc w zw. z art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. tj. 2017/1778)). Sporna decyzja adresowana jest do wnioskodawcy i ubezpieczonego i rozstrzyga w zakresie więzi prawnej na gruncie ubezpieczeń społecznych pomiędzy tymi dwoma podmiotami, z tego względu, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma podstaw do uznania, że zainteresowanym w sprawie są inne podmioty, w tym pozorujące przejście pracowników. Niniejszy spór nie dotyczy relacji w zakresie ubezpieczeń społecznych pomiędzy ubezpieczonym, 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 kpc zd. 2. W tych okolicznościach Sąd Okręgowy był władny zmienić swoje postanowienie z dnia 20.10.2015 r. w przedmiocie zawiadomienia zainteresowanych, ograniczając zakres podmiotowy procesu wyłącznie do stron: a to wnioskodawcy i ubezpieczonego. Z tych motywów, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w sprawie nie zachodzi przesłanka uznania nieważności postępowania w rozumieniu art. 379 pkt 5 kpc.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie i trafną ocenę prawną dokonaną na podstawie przytoczonych przepisów, w tym pogłębioną analizę co do braku możliwości

przyjęcia na gruncie niniejszej sprawy zastosowania instytucji z art. 23¹ kp, w tym w zakresie wykluczenia przejęcia pracowników.

Zgodnie z art. 4 pkt 2a ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych płatnikiem składek jest jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi. Niewątpliwie takim stosunkiem prawnym jest umowa o pracę łącząca pracownika i pracodawcę.

Jak wynika z niewadliwych ustaleń Sądu I instancji wnioskodawca faktycznie zawarł z ubezpieczonymi M. B. stosunek pracy trwający jeszcze od 2001 r., ostatnio na stanowisku koordynatora – kierownika sprzedaży.

Ubezpieczony stanowczo i jednoznacznie wykazał, że jego rzeczywistym pracodawcą w całym okresie, również w spornym był wnioskodawca prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą, który wykonywał wszelkie czynności w zakresie organizowania procesu pracy, podlega jemu w ramach podporządkowania pracowniczego. Wnioskodawca w toku procesu powołuje się na umowę zawartą z (...) spółką z o.o. i następnie z tej spółki z (...) W ocenie Sądu Apelacyjnego te okoliczności wskazują na to, iż to wnioskodawca w spornym okresie był rzeczywistym pracodawcą ubezpieczonego. Poinformowanie pracownika o rzekomym przekazaniu go do owej spółki, a następnie automatycznie do (...). nie rodzi żadnych konsekwencji prawnych. Uszło uwagi wnioskodawcy, że obowiązujące przepisy prawa pracy nie zawierają legalnej instytucji przejęcia pracowników i to w rozumieniu art. 23⁽¹⁾ kp. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w całości podziela ocenę prawną Sądu Okręgowego, bez potrzeby jej ponownego przytaczania. Wnioskodawca przy udziale spółek (...)i (...) pozorował całkowicie fikcyjne i nieprawdziwe czynności prawne w celu nadania pozorów zmiany umów o pracę ubezpieczonych i zawarcia ich z nowymi podmiotami odpowiednio wyłącznie w celu uniknięcia odprowadzania składek, jako bezwzględного obowiązku od rzeczywiście zatrudnianych przez siebie pracowników. Wyłącznie na własne ryzyko dokonywał przelewu środków na rzecz podmiotów trzecich, aby te tylko dla pozoru zatrudnienia wypłacały ubezpieczonemu wynagrodzenie, która to okoliczność w sprawie daleka jest od rzeczywistej treści realizowanej umowy o pracę w rozumieniu art. 22 kp, a le tylko i wyłącznie na rzecz wnioskodawcy.

Oceny powyższej nie zmienia fakt, iż wynagrodzenie wypłacały owe spółki, czy zgłosiły pracowników do ubezpieczeń społecznych. Czynności te miały tylko nadać autentyczny charakter całkowicie fikcyjnemu procederowi. Skoro w spornym okresie M. B. był rzeczywiście zatrudniany u wnioskodawcy, na nim spoczywa obowiązek opłaty składek za cały okres na podstawie powołanych przepisów. Okoliczność, że inny podmiot uiścił nienależne składki nie jest przedmiotem niniejszego procesu, dotyczy to relacji organu rentowego i owej spółki, a nie wpływa w żadnej mierze na zakres zobowiązania wnioskodawcy.

Sam fakt stworzenia dokumentacji (informacji o rzekomej zmianie pracodawcy, bez zachowania jakiegokolwiek ustawowego trybu) już po faktycznym nawiązaniu stosunków pracy, nie przesądza o powstaniu stosunku pracy z nowym pracodawcą. Wnioskodawca nie wykazał w toku procesu, aby umowa o pracę była zawierana przez przedstawicieli Spółki (...) czy (...), aby zainteresowany wykonywał jakiekolwiek zadania zlecane przez wskazaną Spółkę i był podporządkowany temu właśnie pracodawcy. Wnioskodawca nie wykazał, aby korzystał z usług agencji pracy tymczasowej, skoro miało to dotyczyć stale już uprzednio zatrudnionych pracowników.

W związku z powyższym podnoszone zarzuty w apelacji są bezzasadne.

Podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego w przytoczonej postaci jawią się jako bezzasadne. Skarżący zdaje się nie zauważać niekonsekwencji własnego stanowiska, skoro usiłuje wstrzymać niniejszy proces bezzasadnym wnioskiem o zawieszenie postępowania z uwagi na toczące się postępowanie karne co do osób zamieszanych w przedmiotowy proceder „przejmowania pracowników”. Już te twierdzenia podważają stanowisko samego wnioskodawcy, w kwestii legalności i zgodności z przepisami jego zachowań. Wnioskodawca zdaje się nie zauważać, że niniejszy proces nie ma charakteru odszkodowawczego, tylko dotyczy należności publicznoprawnych, od których strona nie może się uwolnić, skoro faktycznie była płatnikiem składek za zatrudnione osoby. Również fakt, że inne podmioty uiściły nienależne składki, nie zwalnia wnioskodawcę od zapłaty spornych należności, a kwestią

odrębnych postępowań jest ewentualnie wydanie stosownych decyzji co do owych innych spółek i pozostają one poza gestią zainteresowania wnioskodawcy.

Sąd Okręgowy dostatecznie wyjaśnił sporne okoliczności sprawy i wywiódł trafne wnioski, co czyni niezasadnym podniesione również zarzuty naruszenia prawa procesowego.

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się również możliwości zastosowania przepisu art. 102 kpc w niniejszej sprawie, bowiem od wnioskodawcy zasądzono w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wręcz symboliczne koszty procesu. Wnioskodawca swoim działaniem doprowadził do spornej sytuacji, a przy tak niskich kosztach nawet wielość spraw nie uzasadnia zwolnienia strony w całości od ponoszenia kosztów. Te ostatnie są takimi samymi wydatkami jak inne zadłużenia na które powołuje się i nie ma podstaw do ich kredytowania kosztem strony pozwanej.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji wnioskodawcy i dlatego na podstawie art. 385 kpc orzekł o jej oddaleniu.

SSA Elżbieta Kunecka SSA Jacek Witkowski SSA Maria Pietkun

R.S.