

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 września 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XIII Wydział Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący:	<i>SSR del. Katarzyna Szaniawska-Stejblis</i>
Protokolant:	<i>Stażysta Alicja Pyra</i>

po rozpoznaniu w dniu 4 września 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy (...) S.A. z siedzibą w W.

z udziałem B. B., A. B. (1), J. J., D. K., G. R. oraz zainteresowanej spółki (...) sp. z o.o.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.

o podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym

na skutek odwołania (...) S.A. z siedzibą w W.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.

z dnia 9 grudnia 2015 r. nr (...)

z dnia 8 grudnia 2015 r. nr (...)

z dnia 7 grudnia 2015 r. nr (...)

z dnia 9 grudnia 2015 r. nr (...)

z dnia 7 grudnia 2015 r. nr (...)

1. oddala odwołania,

2. zasądza od odwołującego (...) S.A. z siedzibą w W. na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. tytułem kosztów zastępstwa procesowego następujące kwoty:

1) kwotę 4800 (cztery tysiące osiemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 9 grudnia 2015 r. nr (...),

2) kwotę 4800 (cztery tysiące osiemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 8 grudnia 2015 r. nr (...)

3) kwotę 4800 (cztery tysiące osiemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 7 grudnia 2015 r. nr (...)

4) kwotę 4800 (cztery tysiące osiemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 9 grudnia 2015 r. nr (...)

5) kwotę 4800 (cztery tysiące osiemset) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 7 grudnia 2015 r. nr (...)

Sygn. akt **XIII U 453/16**

UZASADNIENIE

Decyzją z 9 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **G. R.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 453/16).

Decyzją z 9 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **D. K.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 454/16).

Decyzją z 8 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **J. J.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 455/16).

Decyzją z 7 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **A. B. (1)** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 457/16).

Decyzją z 7 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **B. B.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 458/16).

W uzasadnieniach do powyższych decyzji organ rentowy wskazał, że na podstawie materiałów zgromadzonych w wyniku kontroli płatnika składek przeprowadzonej w okresie od 23.06.2015 r. do 26.08.2015 r. przez inspektorów kontroli ZUS, Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdził, że ww. ubezpieczeni podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę zawartych z płatnikiem składek (...) S.A. w okresie od 01.07.2014 r.

Jak wyjaśnił, płatnik składek (...) Spółka Akcyjna (dalej (...) S.A.) stanowi jednoosobową spółkę akcyjną Skarbu Państwa. (...) S.A. jest wpisana do Rejestru Przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem (...). Według danych z Rejestru REGON przeważający rodzaj działalności płatnika składek związany jest z nadawaniem programów telewizyjnych ogólnodostępnych i abonamentowych.

W dniu 11 marca 2013 r. Rada Nadzorcza (...) S.A. zatwierdziła nowy regulamin organizacyjny spółki. Następnie Zarząd Spółki w dniu 13.06.2013r. uchwałą nr (...) wdrożył program reorganizacji. Przedmiotowa reorganizacja objęła zdefiniowane funkcje wewnętrzne, poprzez ich rozdzielanie na funkcje programowo-koordynacyjne i wykonawcze. W ramach funkcji wykonawczej postanowiono wydzielić zadania dziennikarskie, montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji. W § 4 uchwały wskazano, iż jej wykonanie przewiduje przejście w/w zadań (...) S.A. na innego pracodawcę w trybie art. 23¹ kodeksu pracy wraz z wyodrębnionymi środkami majątkowymi. Powyższa regulacja zaznacza, że przejście tych zadań odnosi się wyłącznie do wyszczególnionych jednostek organizacyjnych (...) S.A.

(...) S.A. ogłosiła przetarg ograniczony na zasadach określonych ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na przejście świadczenia usług: dziennikarskich,

grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejściem pracowników i współpracowników.

Komisja przetargowa wyłoniła na podstawie jedyne kryterium, tj. na podstawie ceny oferty, spółkę (...) Sp. z o.o. Dnia 26 maja 2014 r. została podpisana umowa o świadczenie usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejściem pracowników i współpracowników (...) S.A. Zgodnie z § 1 umowy przejście pracowników nastąpiło na podstawie art. 23' kodeksu pracy. Z kolei § 8 ust. 1 ww. umowy stanowi, że przy świadczeniu usług objętych przedmiotem umowy, zamawiający udostępni do korzystania wykonawcy część składników majątku zamawiającego, których wykaz stanowi załącznik nr 11 do umowy. W myśl § 8 ust. 2 wynagrodzenie wykonawcy, o którym mowa w § 6 uwzględnia wartość udostępnienia wykonawcy składników mienia zamawiającego.

W celu zapewnienia płynności produkcji i zrealizowania warunków umowy, (...) S.A. opracowała instrukcję w sprawie zamawiania i rozliczania usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji, świadczonych przez (...) Sp. z o.o. Pierwsza instrukcja z czerwca 2014 r. była dwukrotnie aktualizowana, pierwszy raz we wrześniu 2014 r. i drugi raz w czerwcu 2015 r.

Zgodnie z instrukcją z czerwca 2014 r., pierwsze zamówienie na usługi wykonywane w lipcu 2014 r. w imieniu wszystkich jednostek organizacyjnych złożył do (...) Sp. z o.o. Koordynator Generalny tj. (...) S.A. Zgodnie z w/w instrukcjami każdej usłudze dziennikarskiej, montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji planowanej do wykonania przez (...) Sp. z o.o. przydzielano koordynatora wewnętrznego (...) S.A. w celu zabezpieczenia prawidłowej realizacji i rozliczenia umowy oraz dla celów kontrolnych.

W zamówieniu na usługę, zamawiający usługę specyfikuje na poszczególne dni albo miesiące okresu rozliczeniowego zgodnie z wzorem zamówienia w szczególności:

- rodzaj usługi,
- tytuł audycji,
- niezbędne kompetencje do wykonania usługi,
- miejsce i termin wykonania usługi,
- konieczność wykonania usługi z jednoczesnym delegowaniem,
- proponowaną wycenę (wynagrodzenie) za usługę,
- wskazanie koordynatora wewnętrznego (...) S.A.

Zadaniem koordynatora zewnętrznego tj. przedstawiciela (...) Sp. z o.o. było potwierdzenie przyjęcia zamówienia ze wskazaniem wykonawcy usługi, a w przypadku braku akceptacji tego wykonawcy wskazanie zastępstwa lub wskazanie usług, których nie jest w stanie wykonać np. z powodu nieobecności odpowiedniego wykonawcy.

Z ustaleń dokonanych na podstawie złożonych zeznań oraz zebranych dokumentów w sprawie wynika, że ubezpieczeni pracowali:

- w tym samym miejscu i według tych samych zasad co podczas pracy w (...) S.A.,
- na tych samych stanowiskach i z takim samym zakresem obowiązków,
- faktyczny nadzór merytoryczny nad nimi sprawowali pracownicy (...) S.A.,
- wszelkie bieżące dyspozycje dotyczące realizowanych czynności podejmowała (...) S.A.,

- z ich pracy nadal i wyłącznie korzystała (...) S.A.

- wynagrodzenie dla wszystkich pracujących było wypłacane przez (...) S.A. za pośrednictwem (...) Sp. z o.o.

Wskazał nadto, że zgodnie z § 7 ust. 13 umowy dopiero zaakceptowanie przez (...) S.A. wszystkich składników wynagrodzenia zgodnie z zasadami wskazanymi w samej umowie (wraz z załącznikami) stanowi podstawę do wystawienia z tego tytułu faktury VAT przez (...) Sp. z o.o.

Powyższy zapis umowy jest zobrazowany m. in. w sposobie wyliczenia wynagrodzenia stałego i zmiennego przez (...) Sp. z o.o. Wynagrodzenie stałe jest wypłacane przez (...) Sp. z o.o. po przekazaniu przez (...) Sp. z o.o. Koordynatorowi w Biurze (...) w (...) S.A., w terminie do ostatniego dnia danego miesiąca zestawień do wynagrodzenia. Z kolei wynagrodzenie zmienne obejmuje faktyczne wynagrodzenie za wykonane czynności przez wykonujących usługi dziennikarskie, grafiki komputerowej, montażu i charakteryzacji na rzecz (...) S.A., zgodnie z zamówieniem (...) S.A. i zgodnie z cennikiem usług obowiązującym w (...) S.A. Zestawienie do wynagrodzenia zmiennego sporządza osoba wyznaczona przez dyrektora danej jednostki organizacyjnej i przekazuje do koordynatora zewnętrznego. (...) Sp. z o.o. uzupełnia zestawienie o składki na ubezpieczenia społeczne obciążające pracodawcę i przesyła do (...) S.A. do sprawdzenia i akceptacji. Sprawdzone zestawienie wynagrodzeń zmiennych stanowi załącznik do faktury VAT wystawianej przez (...) Sp. z o.o.

Również koszty podróży służbowych są rozliczane wyłącznie przez (...) Sp. z o.o. w formie zestawienia rozliczenia kosztów usług. Zestawienie po akceptacji przez koordynatora wewnętrznego (...) S. A. stanowi podstawę do wystawienia faktury.

(...) Sp. z o.o. na koniec miesiąca nie wystawia faktur na usługi np. za produkcję programów telewizyjnych, reportaży, montażu materiałów telewizyjnych itp. Wystawiane są faktury VAT z następującym opisem „ nazwy towaru lub usługi”:

- realizacja usługi zgodnie z umową w zakresie wynagrodzenia stałego,
- realizacja usługi zgodnie z umową w zakresie wynagrodzenia zmiennego,
- realizacja usługi zgodnie z umową w zakresie wypłaty rekompensat,
- realizacja umowy w zakresie usług dodatkowych,
- realizacja umowy – marża

Kwota wystawionej faktury obejmuje wyłącznie kwotę wynagrodzenia i kwotę składki na ubezpieczenia społeczne, FP i FGŚP powiększoną o 23 % podatku od towarów i usług (...). Na identycznych zasadach następuje fakturowanie kosztów podróży.

Konkludując, organ rentowy wskazał, iż z zeznań ubezpieczonych oraz zgromadzonej dokumentacji w sprawie wynika, że zadania wykonywane przez (...) Sp. z o.o. sprowadzały się faktycznie do czynności o charakterze kadrowo-płacowym, z całkowitym pominięciem zadań, które definiuje przedmiot umowy.

Zebrany podczas kontroli materiał dowodowy wskazuje również, że przekazanie pracowników przez (...) S.A. do (...) Sp. z o.o. nie nastąpiło w trybie art. 23¹ kodeksu pracy. (...) S.A. nie wyodrębniła bowiem części zakładu pracy, który mógłby być potraktowany, jako jednostka organizacyjna, tworząca pewną zorganizowaną całość, zatrudniającą pracowników. W tym kontekście warto przytoczyć treść § 4 ust. 2 uchwały Zarządu (...) S.A. nr (...): „jednostki organizacyjne wymienione w § 1 ust. 2 pkt 5 - 10 funkcje, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 1 i 4 wykonują we własnym zakresie na zasadach dotychczas obowiązujących.” Powyższe oznacza, że (...) S.A. zawierając umowę z (...) Sp. z o.o. faktycznie dokonała jedynie przekazania ściśle wydzielonych zadań, związanych z obsługą niektórych jednostek organizacyjnych, nie przekazując żadnego składnika majątkowego, niezbędnego do ich wykonania, rozumianego jako wyodrębniona część składowa zakładu. Wprawdzie zapis § 8 ust. 1 umowy, wskazuje na wynagrodzenie wykonawcy,

które uwzględnia wartość udostępnienia przez (...) S.A. składników mienia, jednakże pozostaje niewystarczającym do uznania, że (...) S.A. faktycznie przekazała (...) Sp. z o.o. jakiegokolwiek materialne składniki stanowiące wyodrębnioną część spółki. Żaden dokument nie potwierdza dokonania takiej czynności. (...) S.A. nie przedstawiła dowodu przejęcia przez (...) Sp. z o.o. jakiegokolwiek wyodrębnionego składnika majątku. Również wszelkie koszty wytworzenia programów i eksploatacji sprzętu ponosiła (...) S.A. Wobec powyższego należy uznać, że nie doszło do przejęcia zatrudnionych w (...) S.A. pracowników.

Jednocześnie wskazał, że czynności podjęte przez (...) S.A. związane z zawarciem i wykonywaniem umowy z dnia 26.05.2014r., w swej istocie miały jedynie na celu obejście przepisów ustawy o ubezpieczeniach społecznych. „Przejęci” pracownicy świadczyli bowiem pracę nadal w jednostkach organizacyjnych (...) S.A., które zlecały wykonywanie czynności w ramach świadczonej pracy, pod ich ścisłym nadzorem. Ponadto to (...) S.A. jest w swej istocie wyłącznym podmiotem, który osiągał korzyści ze świadczonej pracy. Tego typu praktyka jest także sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, gdyż prowadzi do jedynego celu, jakim jest ustanie stosunku pracy z pracodawcą (w uznaniu (...) S.A.), który nadal powinien wypełniać zobowiązania z tego tytułu na nim ciężące. W tym kontekście zaakcentowania wymaga również kwestia krótkiego okresu gwarancji warunków zatrudnienia udzielonej przez (...) Sp. z o.o. Godzi ona w sposób rażący w dotychczasowe uprawnienia pracowników, szczególnie chronione przepisami prawa pracy, w konsekwencji przepisami ubezpieczeń społecznych.

(...) S.A. z siedzibą w W., reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, złożyła odwołania od powyższych decyzji.

Decyzjom tym zarzuciła:

I. naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 18 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych („u.s.u.s.”) w zw. z § 1 rozp. MPiPS z 18.12.1998r w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz.U. Nr 161, poz. 1106; „Rozporządzenie”) poprzez przyjęcie, że zainteresowany podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika, podczas gdy zainteresowany nie osiągał u płatnika przychodu w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, gdyż przychód ten osiągany był w (...);
- art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 38 ust. 1, art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a u.s.u.s. w zw. z art. 58 §1 i 2 k.c. poprzez stwierdzenie, że zainteresowany podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek, a zawarcie umowy z (...) sp. z o.o. (...) przewidującej przejęcie przez ten podmiot części zakładu pracy płatnika składek miało na celu obejście przepisów u.s.u.s. oraz było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego;
- art. 23¹ k.p. poprzez jego błędną wykładnię, a w konsekwencji błędne zastosowanie tj. przyjęcie, że nie doszło do przejścia części zakładu z płatnika na (...);
- art. 22 k.p. poprzez jego błędne zastosowanie, tj. ustalenie, że płatnik był pracodawcą zainteresowanego, choć zainteresowany nie był w okresie objętym decyzją zobowiązany do wykonywania pracy (ani też jej nie wykonywał) na rzecz płatnika, pod jego kierownictwem, w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym, a płatnik do wypłacania mu wynagrodzenia;
- art. 68 oraz art. 86 ust. 2 u.s.u.s. poprzez ustalenie, że pracodawcą jest inny podmiot niżby to wynikało z umowy o pracę, pomimo braku kompetencji do czynienia takich ustaleń.

II. naruszenie przepisów postępowania, a to:

- art. 7, 77 § 1 i 78 § 1 k.p.a. zw. z art. 123 u.s.u.s. poprzez zaniechanie podjęcia wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, tj. odmowę przeprowadzenia dowodu z zeznań

świadków zawnioskowanych przez płatnika, brak zgromadzenia materiału dowodowego, który potwierdzałby, czy zainteresowany podlega obowiązkowo ubezpieczeniom u płatnika składek;

- art. 8 k.p.a. w zw. z art. 123 u.s.u.s. poprzez naruszenie zasady działania organu w sposób pogłębiający zaufanie do organu;
- art. 73 i 74 k.p.a. w zw. z art. 123 u.s.u.s. poprzez naruszenie zasady jawności postępowania, tj. poprzez zanonimizowanie danych ubezpieczonych/ świadków w toku kontroli;
- art. 80 k.p.a. w zw. z art. 123 u.s.u.s. poprzez brak dokonania oceny całokształtu materiału dowodowego, w tym brak dokonania oceny wniosków złożonych przez płatnika składek;
- art. 89 ust. 4 i 5 u.s.u.s. oraz art. 79 k.p.a. w zw. z art. 123 u.s.u.s. poprzez brak zawiadomienia płatnika o przesłuchaniach świadków/ubezpieczonych;
- art. 79 i 92 ust. 2 u.s.u.s. poprzez ujawnienie wyników kontroli osobom trzecim.

Mając na uwadze powyższe, wniosła o:

- zwrot organowi rentowemu akt sprawy w celu uzupełnienia materiału sprawy (w trybie art. 467 § 4 k.p.c.) albowiem materiał sprawy wymaga uzupełnienia w zakresie dotyczącym indywidualnie osoby zainteresowanego, w szczególności o dowody na podstawie których organ rentowy przyjął, że w przypadku zainteresowanego nie istnieje stosunek pracy z (...), a istnieje z płatnikiem; nadto, decyzja nie zawiera podstawy faktycznej dotyczącej indywidualnie zainteresowanego;
- zarządzenie odbycia posiedzeń Sądu w nin. sprawie przy drzwiach zamkniętych (art. 153 § 1¹ k.p.c.);
- zwrócenie się przez tut. Sąd do Naczelnika II US w W., (...) Działu Kontroli Podatkowej (ul. (...), (...)-(...) W.) w trybie art. 250 § 1 zd. drugie k.p.c. o przesłanie odpisu protokołu kontroli podatkowej z 9.11.2015 r. (nr post.(...)) i przeprowadzenie dowodu z tego protokołu na okoliczność ustalenia, że (...) przejęło część zakładu pracy płatnika, a byli pracownicy płatnika uzyskiwali przychody w (...) (a nie u płatnika składek);
- przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków:

E. G. (byłej Dyrektora Biura (...) płatnika), J. B. (byłego Prezesa Zarządu płatnika), M. K. (1) (Głównego specjalisty, Biuro (...); (...)), G. C. (p.o. Kierownika Działu, (...)), S. B. ((...)), K. P., (byłego Kierownika Działu, (...)), A. W. (Kierownika Działu, (...)), H. S. (Głównego specjalisty, Agencja Produkcji (...); (...)), D. O. (Kierownika Działu, (...)), P. P. (1) (Redaktora odpowiedzialnego, (...)), W. W. (Zastępcy Dyrektora, (...)), A. F. (Głównego specjalisty, (...)), A. B. (2) (Kierownika Działu, (...)), J. S. (Głównego specjalisty, (...)), M. P. (byłego Dyrektora Biura K. i Restrukturyzacji), M. K. (2) (p.o. Zastępcy Dyrektora, (...)), A. D. (p.o. Dyrektora Biura Kontrolingu i Restrukturyzacji) (wszystkie wezwania na adres (...) ul. (...), Budynek (...), (...)-(...) W.) - na okoliczności wskazane w niniejszym odwołaniu, w szczególności na okoliczność braku podlegania przez zainteresowanego obowiązkowo ubezpieczeniom u płatnika składek w okresie objętym kwestionowaną decyzją; przejścia zorganizowanej części zakładu pracy płatnika składek na (...) (w trybie art. 23⁽¹⁾ k.p.); zakresu odprowadzania przez (...) składek na ubezpieczenia społeczne za zainteresowanego;

- przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków przesłuchanych w toku kontroli przeprowadzonej przez organ rentowy na okoliczności wskazane w pkt (c) - wnoszę o zobowiązanie organu rentowego do podania imion i nazwisk tych świadków, gdyż dane te zostały zanonimizowane przez organ rentowy;
- przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków - pracowników organu rentowego - E. W., J. U., P. P. (2), A. C. i J. K. (1), P. J. (Członka Zarządu ZUS) na okoliczność rażących naruszeń prawa przez organ rentowy podczas kontroli, przyjęcia przez organ rentowy z góry ustalonej tezy o braku przejścia zakładu pracy z płatnika na (...) oraz

zbiorowego rozstrzygnięcia sprawy bez ustalenia indywidualnych okoliczności dotyczących zainteresowanego (wezwanie na adres organu rentowego);

- przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści odwołania na wskazane tam okoliczności, oraz dokumentów zawartych w aktach kontroli organu rentowego, w tym dołączonych przez płatnika do zastrzeżeń do protokołu kontroli z 8.09.2015 r. („Zastrzeżenia do protokołu”) (w aktach kontroli).

Nadto, wniosła o zmianę zaskarżonych decyzji w całości (na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c.) poprzez ustalenie, że zainteresowani nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek oraz zasądzenie od organu na rzecz płatnika składek kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa według norm przepisanych.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W., w odpowiedziach na powyższe odwołania, wniósł o ich oddalenie oraz o:

- dopuszczenie dowodu z załączonych dokumentów na okoliczności w nich stwierdzone;
- dopuszczenie dowodu z wyjaśnień zainteresowanych na okoliczność, iż przejście nie doprowadziło do zmiany pracodawcy, praca była świadczona przez cały czas na rzecz i pod nadzorem (...) SA, warunków oraz różnic w wykonywaniu pracy po przejściu zainteresowanych przez (...) Sp. z o.o.;
- dopuszczenie dowodu z zeznań świadka B. W. przewodniczącej Związku Zawodowego (...) na okoliczność, iż przejście nie dotyczyło zorganizowanej części zakładu pracy, charakteru przejścia, wykonywania pracy przez przejętych pracowników pod nadzorem i na rzecz (...) S.A.,
- dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Ł. R. na okoliczność, posiadania przez (...) Sp. z o.o. doświadczenia w realizacji zadań wykonywanych przez (...) S.A. oraz na okoliczność, w jaki sposób przejści pracownicy byli nadzorowani przez (...) Sp. z o.o. przy wykonywaniu swoich obowiązków oraz na czym polegało przejście pracowników przez (...) Sp. z o.o.;
- zobowiązanie (...) Sp. z o. o. do przedłożenia deklaracji CIT 8, sprawozdania finansowego za 2014r. oraz dokumentów rozliczeniowych wskazujących na wysokość marży oraz koszty poniesione z tytułu przejścia składników mienia (...) S.A.;
- oddalenie wniosku o przesłuchanie wskazanych w odwołaniu w charakterze świadków pracowników Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z uwagi na fakt, iż ich zeznania pozostają bez wpływu na istotę sprawy oraz jej rozstrzygnięcie;
- oddalenie wniosku o zwrot akt do organu rentowego celem ich uzupełnienia, jako bezzasadnego,
- zasądzenie od (...) S.A. na rzecz organu rentowego kosztów procesu według norm przepisanych.

Organ rentowy podtrzymał argumentację tożsamą, jak w zaskarżonych decyzjach.

Postanowieniami z 17 maja 2016 r. zawiadomiono (...) sp. z o.o. w W. jako stronę zainteresowaną o toczących się postępowaniach i możliwości przystąpienia do sprawy.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W., przystąpiła do niniejszej sprawy w charakterze zainteresowanej (k. 37 a.s.).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Telewizja (...) Spółka Akcyjna (zwana dalej: (...) SA), stanowi jednoosobową spółkę akcyjną Skarbu Państwa. Spółka ta została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 20 marca 2002 r. pod numerem KRS (...) (k. 8 a.s.). Zgodnie z danymi z Rejestru REGON, przeważającym rodzajem działalności tej spółki jest działalność

związana z nadawaniem programów telewizyjnych ogólnodostępnych i abonamentowych (k. 841-842 t. II akt kontroli znajdujących się na płycie CD).

Odwołująca znajdowała się w trudnej sytuacji finansowej. Były kontrole z Najwyższej Izby Kontroli, a przedstawiciel Ministerstwa Skarbu wskazywał na potrzeby reorganizacji. Środki publiczne nie pokrywały kosztów działalności. Był zmienny rynek reklamowy, a przychody z reklam zmniejszały się. Zmiany technologiczne także wymuszały wprowadzenie zmian w funkcjonowaniu jednostki (zeznania świadka W. W., k. 353-353v a.s.).

Proces informacyjny pracowników o zamiarze reorganizacji, rozpoczął się w połowie 2013 r. W tym celu był wydawany biuletyn informacyjny, którego pierwszy egzemplarz pracownicy otrzymali na skrzynkę e-mailową. Był on także wydawany w formie papierowej, a następnie wykładano go w miejscach ogólnie dostępnych. Była również założona skrzynka e-mailowa oraz telefon, czynny przez całą dobę (zeznania świadka K. P., k. 325 a.s., zeznania świadka E. G., k. 356 a.s.).

W konsekwencji, w dniu 11 marca 2013 r. Rada Nadzorcza (...) S.A. zatwierdziła nowy regulamin organizacyjny spółki.

Przed reorganizacją został zdefiniowany na mocy uchwały zarządu spółki podział funkcji organizacyjnych w (...) i obejmował następujące funkcje: programową, koordynacyjno- programową, koordynacyjno-realizacyjną i wykonawczą. Funkcje programowe dotyczyły kształtowania linii programowej. Funkcje koordynacyjne były skoncentrowane na wykonywaniu koordynacji działań związanych z realizacją działań jednostki organizacyjnej, jak również współpracą z podmiotami zewnętrznym, natomiast funkcja wykonawcza obejmowała wykonywanie zadań w ramach jednostki organizacyjnej. Funkcja programowa miała nadrzędny charakter. Natomiast w poszczególnych obszarach funkcja koordynacyjna polegała na koordynowaniu działań w ramach funkcji wykonawczej. Osoby pełniące funkcję koordynacyjno- realizacyjną i koordynacyjno- programową były angażowane do przygotowania zamówień na poszczególne zadania, które miały być realizowane w ramach poszczególnych jednostek organizacyjnych. Osoby te zlecały poszczególnym podmiotom współpracującym z (...) zadania do realizacji w poszczególnych obszarach funkcji wykonawczej. W stosunku do montażyistów rolę pracodawcy pełnił (...). Funkcja redaktora naczelnego pozostawała w strukturach (...) i to było zgodne z obowiązującym prawem. (...) przekazywała zlecenie do (...), a (...) wskazywał pracowników do realizacji zlecenia. Pracownicy (...) realizowali zleczone zadania, nie rzadko wykorzystując sprzęt (...) w ramach zawartej umowy. W ten proces (...) nie ingerowała. Wytwór pracy był przekazywany do (...). Odbioru jakości usługi dokonywała (...), ale to nie była ocena pracy pracownika. Ocena linii programowej też pozostawała w (...) (zeznania świadka S. B., k. 323 a.s.).

Następnie Zarząd Spółki w dniu 13.06.2013r. uchwałą nr (...) wdrożył program reorganizacji. Przedmiotowa reorganizacja objęła zdefiniowane funkcje wewnętrzne, poprzez ich rozdzielenie na funkcje programowo-koordynacyjne i wykonawcze. W ramach funkcji wykonawczej postanowiono wydzielić zadania dziennikarskie, montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji.

W § 4 uchwały wskazano, iż jej wykonanie przewiduje przejście w/w zadań (...) S.A. na innego pracodawcę w trybie art. 23¹ kodeksu pracy wraz z wyodrębnionymi środkami majątkowymi. Powyższa regulacja zaznacza, że przejście tych zadań odnosi się wyłącznie do wyszczególnionych jednostek organizacyjnych (...) S.A.

(...) S.A. dwukrotnie ogłosiła przetarg ograniczony na zasadach określonych ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych na przejęcie świadczenia usług: dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejęciem pracowników i współpracowników (zeznania świadka K. J., k. 434 a.s.).

Do postępowania przetargowego zgłosiło się czterech wykonawców (zeznania świadka S. B., k. 321 a.s.).

Komisja przetargowa wyłoniła na podstawie jedyne kryterium, tj. na podstawie ceny oferty, spółkę (...) Sp. z o.o.

Po rozstrzygnięciu przetargu i wyłonieniu wykonawcy zgodnie z prawem zamówień publicznych, została ogłoszona informacja o wyborze wykonawcy, nie było protestów (zeznania świadka S. B., k. 321a.s.).

W konsekwencji, 26 maja 2014 r. została podpisana umowa o świadczenie usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejęciem pracowników i współpracowników (...) S.A. Zgodnie z § 1 umowy przejęcie pracowników nastąpiło na podstawie art. 23' kodeksu pracy. Z kolei § 8 ust. 1 ww. umowy stanowi, że przy świadczeniu usług objętych przedmiotem umowy, zamawiający udostępni do korzystania wykonawcy część składników majątku zamawiającego, których wykaz stanowi załącznik nr 11 do umowy. W myśl § 8 ust. 2 wynagrodzenie wykonawcy, o którym mowa w § 6 uwzględnia wartość udostępnienia wykonawcy składników mienia zamawiającego. Umowa ta, weszła w życie 1 lipca 2014 r. Została zawarta na dwa lata (zeznania świadka K. J., k. 434 a.s.).

W celu zapewnienia płynności produkcji i zrealizowania warunków umowy, (...) S.A. opracowała instrukcję w sprawie zamawiania i rozliczania usług dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji, świadczonych przez (...) Sp. z o.o. Pierwsza instrukcja z czerwca 2014 r. była dwukrotnie aktualizowana, pierwszy raz we wrześniu 2014 r. i drugi raz w czerwcu 2015 r.

Zgodnie z instrukcją z czerwca 2014 r., pierwsze zamówienie na usługi wykonywane w lipcu 2014 r. w imieniu wszystkich jednostek organizacyjnych złożył do (...) Sp. z o.o. Koordynator Generalny tj. (...) S.A. Zgodnie z w/w instrukcjami każdej usłudze dziennikarskiej, montażu, grafiki komputerowej i charakteryzacji planowanej do wykonania przez (...) Sp. z o.o. przydzielano koordynatora wewnętrznego (...) S.A. w celu zabezpieczenia prawidłowej realizacji i rozliczenia umowy oraz dla celów kontrolnych.

Przejęcie dotyczyło 411 pracowników pracujących w jednostkach organizacyjnych odwołującej, wskazanych w § 3 ust. 1 pkt 2 uchwały Zarządu skarżącej nr (...) oraz (...) współpracowników. Pozostałe jednostki, zgodnie z § 4 ust. 2 tej uchwały, miały funkcje wykonawcze (zeznania świadka E. G., k. 356v a.s.).

Od momentu przekazania pracowników zainteresowanej spółce, utworzono stanowiska koordynatorów, pełniących funkcje koordynacyjno-realizacyjne i koordynacyjno-produkcyjne (zeznania świadka A. W., k. 324v a.s.). Mieli oni możliwość codziennej obecności na terenie (...). Koordynatorami (...), nie byli pracownicy przejęci od odwołującej (zeznania świadka E. G., k. 356v a.s.).

Pomimo formalnego przejęcia pracowników, dziennikarze nadal składali swoje scenariusze czy też dzielili się pomysłami z pracownikami odwołującej, którzy w odróżnieniu od pracowników zainteresowanej spółki, byli merytorycznie przygotowani do przyjmowania projektów i rozmów z dziennikarzami. Programy również były realizowane w ramach (...), na sprzeczanie skarżącej, wraz z pracownikami (...). Także przez pracowników odwołującej, były przyjmowane zrealizowane projekty (zeznania świadka B. W., k. 389-389v a.s.).

Zdaniem związków zawodowych, przy realizacji programów, nie było potrzeby udziału zainteresowanej. Według nich, była to biznesowa decyzja, mająca na celu obejście zwolnień grupowych (zeznania świadka B. W., k. 389v a.s.).

Niezmienione warunki pracy były zagwarantowane przez zainteresowaną przez okres roku. W międzyczasie, część pracowników odeszła z (...), zakładając własne działalności gospodarcze, otrzymując za to dodatkowe gratyfikacje. Następnie, po odejściu od zainteresowanej, część pracowników została zatrudniona w (...), jako podmiot zewnętrzny, w ramach współpracy. Praktycznie pracownicy wracali do pracy na tych samych zasadach, z tą różnicą, iż nie zostali zatrudnieni na podstawie stosunku pracy jako pracownicy, a jako podmioty zewnętrzne (zeznania świadka B. W., k. 389v a.s.).

Umowa między skarżącą a (...) sp. z o.o. zakończyła się z dniem 30 czerwca 2016 r.

W ramach ww. umowy z 26 maja 2014 r. byli „przekazani” m.in. montażyści i dziennikarze, wśród których znajdowali się ubezpieczeni: B. B., A. B. (1), J. J., D. K. i G. R..

B. B. jest z zawodu montażystą. Była zatrudniona u odwołującej od grudnia 1990 r. Następnie, została przeniesiona do (...), w lipcu 2014 r., jednakże we wrześniu 2014 r. założyła własną firmę. Wtedy też rozwiązała łączący ją stosunek pracy z zainteresowaną spółką. W (...) była zatrudniona na stanowisku montażysty. Współpracowała z (...), (...), (...). Jej bezpośrednim przełożonym był kierownik zmiany - J. K. (2). Ubezpieczona zajmowała się montowaniem i emitowaniem materiałów filmowych, pracując zgodnie z ustalonym grafikiem. Wykonana przez nią praca była oceniana, a zmiany i poprawki mogła wprowadzać redakcja. W jej pracy nic się nie zmieniło, kiedy została przejęta przez (...). W kwestiach związanych z grafikami, nadzorem, kontrolą jej pracy, wszystko było tak, jak wcześniej. Miejsce świadczenia pracy także nie uległo zmianie. Sprzęt, z którego korzystała należał do (...). Jak podkreśliła, pracownicy z (...) nie nadzorowali jej pracy. Spośród pracowników (...), знаła panią K., która zajmowała się sprawami administracyjnymi. Do niej zgłaszała wnioski urlopowe. Pracowała przy (...). Szybko przeszła na samozatrudnienie, ponieważ czuła się upokorzona, poniżona. Była też presja, żeby przejść na samozatrudnienie. W wyniku przejścia na samozatrudnienie, pracownicy mieli otrzymać określoną kwotę. Ubezpieczona otrzymała odprawę od zainteresowanej spółki w wysokości około 70 tysięcy złotych. W ramach prowadzenia działalności gospodarczej zajmowała się tym samym, czym zajmowała się będąc pracownikiem (...). Nic się nie zmieniło w charakterze jej pracy. Dalej współpracuje z (...) na zasadach działalności gospodarczej. Świadczy usługi tylko dla (...). Ubezpieczona nie świadczyła usług dla innych podmiotów (k. 483v a.s.).

A. B. (1) jest z zawodu dziennikarzem. Był zatrudniony w (...), od grudnia 1994 r. do lipca 2014 r. Był wydawcą programu informacyjnego we W.. Prowadził program reporterski „(...)”. Prowadził i nadal prowadzi program polityczny „(...)”. Jest także reporterem. Pracę świadczył we W.. Jego bezpośrednim przełożonym był kierownik redakcji programów informacyjnych, M. B.. Od lipca 2014 r. przeszedł do (...). Rok później, kiedy skończył się okres niezmiennych warunków zatrudnienia, założył własną firmę i pracował i do tej pory pracuje dla (...), w tej samej formie. Po przejściu do (...) nic się nie zmieniło w charakterze jego pracy. Był taki sam zakres obowiązków, realizował te same programy, polegał służbowo tej samej osobie. Ubezpieczony pracuje według grafików, które raz w miesiącu przygotowuje kierownik redakcji. Tak było w okresie jego pracy dla (...), (...) i w ramach działalności gospodarczej. Był jeden wyjątek. Na początku jego pracy w (...), ktoś z (...) przygotował własny grafik, jednakże w ocenie ubezpieczonego, ta osoba nie miała pojęcia o pracy redakcji, bowiem twórczo przekształciła stary grafik i zrobił się chaos w redakcji. Pracownicy nie wiedzieli, co mają robić. W związku z czym kierownik redakcji rozesłał do dziennikarzy maila, aby pracownicy nie zwracali uwagi na to, co przesłał (...) i aby pracowali tak jak zawsze według grafików przygotowanych przez kierownika redakcji. Później (...) nie przygotowywał grafików. W czasie zatrudnienia w zainteresowanej spółce, miejsce świadczenia pracy było to samo, jak w okresie pracy dla (...), (...) i w ramach działalności gospodarczej. Ubezpieczony poznał pracownicę z (...), która miała pokój w biurcu (...) we W.. Kontaktowałem się z nią w sprawie wypowiedzenia. Pod koniec roku w (...) dostał wezwanie na test psychologiczny i test umiejętności zawodowych do K.. Ubezpieczony odebrał to jako rzecz poniżającą, bowiem był dziennikarzem z 20-letnim stażem, pracownikiem (...). Odchodząc z (...) otrzymał pieniądze na założenie własnej działalności gospodarczej, to było około 30 tysięcy złotych. Ubezpieczony współpracował z operatorami, montażystami. To były osoby, które pracowały według grafiku. Jako wydawca, to ubezpieczony decydował z kim współpracuje, z jakimi dziennikarzami. Nie konsultował się z nikim z (...) odnośnie tego, z którym z dziennikarzy chce pracować. (...) nie wskazywało, który dziennikarz ma współpracować, z którym wydawcą, przy jakim programie (k. 484-484v a.s.).

J. J. jest z zawodu montażystą. Był zatrudniona w (...) od 1989 r. do lipca 2014 r., gdzie zajmowała stanowisko montażysty i był okres, że dodatkowo była kierownikiem zmiany. Przestała nim być na jakieś 2 miesiące przed przejęciem przez (...). W związku z planowanym przejęciem, stanowisko zlikwidowano. Ubezpieczona zajmowała się montowaniem materiałów newsowych dla Wiadomości, P., T. i (...). Pracę świadczyła na (...). Jej bezpośrednim przełożonym był kierownik zmiany. Podkreśliła, że ich praca co do zasady nie była sprawdzana. Dziennikarz przychodził na montaż, to był autor materiału, sprawdzał pracę. Jak był czas to jeszcze przed emisją materiał oglądał wydawca. Ubezpieczona pracowała praktycznie ze wszystkim dziennikarzami. Kierownikiem jej zmiany był A. L., a po jego przejściu na emeryturę zastąpił go A. O.. J. J. pracowała w oparciu o grafiki, które przygotowywała razem z M. K. (3). Z momentem przejścia do zainteresowanej spółki, grafik na drugi miesiąc zrobił (...). W ocenie ubezpieczonej, ten grafik nie nadawał się do pracy, bo np. niektóre zestawy były obsadzone przez 2-3 osoby, a inne zestawy nie

były obsadzone. Z tego też względu, pracownicy udali się do pani K. i zaproponowali, że tak jak do tej pory będą robić grafiki. W konsekwencji, dalej pracowano w oparciu o grafiki opracowane przez pracowników. Po przejściu do (...) w jej pracy nic się nie zmieniło. Pani K. była jedyną osobą z (...), z którą ubezpieczona kontaktowała się w związku z przekazywaniem grafików. Na początku ona miała dyżury dwa razy w tygodniu, później tylko raz. Wynagrodzenie za wykonaną pracę ubezpieczona otrzymywała z (...). W zainteresowanej spółce pracowała przez rok, bowiem dostała wypowiedzenie. Otrzymała odprawę za 3 miesiące. Nie rozpoczęła prowadzenia działalności gospodarczej. Od kwietnia 2015 r. była zasypywana e-mailami, żeby założyć swoją firmę, bo im szybciej ją założy, tym dostanie więcej pieniędzy. Obecnie pracuje w(...) na ulicy (...) w W., na podstawie umowy cywilnoprawnej (k. 484v-485 a.s.).

D. K. jest z zawodu redaktorem-dziennikarzem. Pracowała w (...) na stanowisku redaktora od 1 marca 2005 r. do lipca 2014 r. W ostatnim okresie zatrudnienia była tak zwanym koordynatorem i producentem. Wykonywała zlecenia w (...) redakcji P., przychodząc na dyżury według grafiku. Kontaktowała się z W.. Przedstawiała koordynatorowi w W. co się u nich dzieje, jakie robią materiały. W. wybierała to, co im pasowało lub zlecała określony temat. Po uzgodnieniu, ktoś z G. wykonywał pracę dla W. albo pracownicy z G. jechali a następnie stawiali wóz satelitarny i były łączenia. Ubezpieczona zajmowała się organizacją całej tej pracy oraz jej rozliczaniem. Pisała kto co robił w danym dniu. Jej przełożonym był redaktor S. S. (1) z P.. Pracowała zgodnie z grafikami układanymi przez redaktora S.. To jego informowała, kiedy chce mieć wolny dzień, podobnie było w przypadku wszystkich pracowników redakcji. Od lipca 2014 r. przeszła do (...). Przebywała na zwolnieniu lekarskim od maja 2014 r. do czerwca 2015 r. Choruje bowiem na stwardnienie rozsiane. Jak podkreśliła, okres nerwowości związany ze zmianami, atmosferą spowodował pogorszenie zdrowia. Ludzie rozmawiali o tym, że pracowników (...) przeniosą na rok, dwa lata, a później zwolnią. Wiadomo było, że ileś osób zostanie na etacie w (...), a ileś zostanie przeniesionych do (...). Jeszcze przed przeniesieniem do (...) pracownicy (...) musieli wypełniać testy, które miały wykazać przydatność do tego, aby zostali na etacie w (...). Ubezpieczona faktycznie nie świadczyła pracy dla (...). Po zakończeniu zwolnienia, zgłosiła gotowość przystąpienia do pracy z zaznaczeniem, że ma jeszcze do wykorzystania urlop wypoczynkowy. Koordynatorem ze strony (...) w G. był J. D.. Ubezpieczona nie poznała go osobiście, przesyłała mu tylko zwolnienia lekarskie. 9 lipca 2015 r. otrzymała wypowiedzenie umowy, a jego przyczyną było długotrwałe przebywanie na zwolnieniu lekarskim. Później D. K. podjęła pracę w bibliotece, od września 2015 r. (k. 485 a.s.).

Wobec zastrzeżeń w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest ZUS oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, organ zawiadomił odwołującą się spółkę o wszczęciu kontroli.

Decyzją z 9 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **G. R.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 453/16).

Decyzją z 9 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **D. K.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 454/16).

Decyzją z 8 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **J. J.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 455/16).

Decyzją z 7 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **A. B. (1)** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 457/16).

Decyzją z 7 grudnia 2015 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. stwierdził, że **B. B.** podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) SA z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w okresie od 1 lipca 2014 r. do nadal (decyzja, akta rentowe sprawy o sygn. XIII U 458/16).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, w aktach rentowych oraz na podstawie zeznań świadków: G. C. (k. 317v-320v a.s.), S. B. (k. 320v-323v a.s.), A. W. (k. 324-325 a.s.), K. P. (k. 325-328 a.s.), W. W. (k. 352v-356 a.s.), E. G. (k. 356-358v a.s.), B. W. (k. 389-391v a.s.), A. D. (k. 425-426 a.s.), H. S. (k. 428-428v a.s.), K. J. (k. 434-438v a.s.), J. B. (k. 438v-442v a.s.), I. J. (k. 442-444v a.s.), D. O. (k. 462-463v a.s.), A. F. (k. 463v-464v a.s.), M. K. (2) (k. 464v-465 a.s.), Ł. R. (k. 466v-467 a.s.) oraz ubezpieczonych: B. B., A. B. (1), J. J., D. K. i G. R..

Sąd ocenił zeznania przesłuchanych w sprawie świadków i ubezpieczonych jako wiarygodne, w zakresie tak ustalonego stanu faktycznego. Zeznania te w tym, zakresie, są wewnętrznie spójne i logiczne, korespondują z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. W pozostałym zakresie, Sąd uznał zeznania ww. świadków za niewiarygodne, jako złożone jedynie na użytek niniejszej sprawy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Spór w przedmiotowej sprawie sprowadzał się do ustalenia czy ubezpieczeni: B. B., A. B. (1), J. J., D. K. i G. R. w spornych okresach od 1 lipca 2014 r. do chwili obecnej pozostawali pracownikami odwołującej się spółki i w konsekwencji czy we wskazanych okresach ww. ubezpieczeni podlegali jako pracownicy do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych u płatnika składek (...) S.A..

Istota sporu sprowadzała się do ustalenia w okolicznościach faktycznych sprawy znajdował zastosowanie art. 23¹ k.p., tj. czy skutecznie na mocy zawartej przez (...) SA oraz (...) sp. z o.o. umowy doszło do przejścia zakładu pracy lub jego części (pracowników odwołującej się spółki) na nowego pracodawcę.

Stosownie do art. 68 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1778 ze zm.), do zakresu działania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należy między innymi realizacja przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych, wymierzanie i pobieranie składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Natomiast art. 83 ust. 1 pkt 1 i 2 ww. ustawy stanowi, iż zakład wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, a także ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek.

Według art. 6 ust. 1 pkt 1 powoływanej ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów.

Stosownie do art. 11 ust. 1 tej ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu podlegają osoby wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 12.

W myśl art. 12 ust. 1 ww. ustawy obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym.

Stosownie do art. 13 pkt 1 ww. ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne w następujących okresach: pracownicy - od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

W okolicznościach niniejszej sprawy kluczowym było rozstrzygnięcie, czy zawarta przez odwołującą i (...) sp. z o.o. umowa z 26 maja 2014 r., którą strony określiły umową o świadczenie usług dziennikarskich, grafiki komputerowej,

montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji wraz z przejściem pracowników i współpracowników (...) S.A. w myśl art. 23¹ k.p. faktycznie skutkowało przejściem części zakładu pracy wraz z pracownikami na nowego pracodawcę.

Należy wyjaśnić, iż przepis art. 23¹ k.p. reguluje sytuację prawną pracowników zatrudnionych w zakładzie pracy, który przechodzi przekształcenia organizacyjno-prawne, polegające na przejściu zakładu lub jego części na innego pracodawcę. Legalną definicję pracodawcy zawiera art. 3 k.p. Z przepisu tego wynika, że pracodawcą jest taki podmiot, który zatrudnia pracowników. Natomiast pojęcie „zakładu pracy” wiąże się z przedmiotem działalności pracodawcy i oznacza pewien zespół środków materialnych i osobowych, składający się na zorganizowaną całość.

Według art. 23¹ § 1 k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy, z zastrzeżeniem przepisów § 5. Za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie (§ 2). Jeżeli u pracodawców, o których mowa w § 1, nie działają zakładowe organizacje związkowe, dotychczasowy i nowy pracodawca informują na piśmie swoich pracowników o przewidywanym terminie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych oraz socjalnych skutkach dla pracowników, a także zamierzonych działaniach dotyczących warunków zatrudnienia pracowników, w szczególności warunków pracy, płacy i przekwalifikowania; przekazanie informacji powinno nastąpić co najmniej na 30 dni przed przewidywanym terminem przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę (§ 3). W terminie 2 miesięcy od przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, pracownik może bez wypowiedzenia, za siedmiodniowym uprzedzeniem, rozwiązać stosunek pracy. Rozwiązanie stosunku pracy w tym trybie powoduje dla pracownika skutki, jakie przepisy prawa pracy wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem (§ 4). Pracodawca, z dniem przejścia zakładu pracy lub jego części, jest obowiązany zaproponować nowe warunki pracy i płacy pracownikom świadczącym dotychczas pracę na innej podstawie niż umowa o pracę oraz wskazać termin, nie krótszy niż 7 dni, do którego pracownicy mogą złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia proponowanych warunków. W razie nieuzgodnienia nowych warunków pracy i płacy dotychczasowy stosunek pracy rozwiązuje się z upływem okresu równego okresowi wypowiedzenia, liczonego od dnia, w którym pracownik złożył oświadczenie o odmowie przyjęcia proponowanych warunków, lub od dnia, do którego mógł złożyć takie oświadczenie. Przepis § 4 zdanie drugie stosuje się odpowiednio (§ 5). Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy (§ 6).

W sytuacjach budzących wątpliwości co do oceny, kto jest pracodawcą w stosunku do pracowników, **decydujące jest faktyczne przejście zakładu pracy powodujące, że pracownicy świadczą pracę na rzecz kogoś innego niż dotychczas, istotną okolicznością jest także fakt, że w wyniku dokonanych zmian organizacyjnych nie ma zapotrzebowania na pracę danego pracownika w jego dotychczasowym miejscu i rozmiarze**. Przejście zakładu pracy musi polegać na formalnym nabyciu przedsiębiorstwa lub jego części oraz nie zależy od rodzaju czynności prawnej, na podstawie której następuje przejście części zakładu pracy w faktyczne władanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2006 r., sygn. I PK 75/06).

W ocenie Sądu, z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż czynności związane z przejściem pracowników, które zaszły pomiędzy odwołującą a (...) Sp. z o.o. były czynnościami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa bo zmierzającymi jedynie do wywołania za pomocą stworzonej dokumentacji wrażenia, że doszło do przejścia części zakładu pracy przez innego pracodawcę, podczas gdy faktycznie nie zaistniały przesłanki skutkujące takowym przejściem.

Choć zeznania kierownictwa osób należących do kierownictwa odwołującej spółki wskazują, iż zawierając umowę z (...) sp. z o.o., ich zamiarem było zawarcie umowy o przekazaniu pracowników w myśl art. 23¹ k.p., to jednak wola stron nie ma decydującego znaczenia w zakresie oceny czy doszło faktycznie do przejścia pracowników bowiem do takiego przejścia dochodzi z mocy prawa w przypadku zaistnienia przesłanek przewidzianych w przepisach.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż w okolicznościach sprawy nie doszło do faktycznego przejścia pracowników odwołującej na nowego pracodawcę, tj. od 1 lipca 2014 r. na (...) sp. z o.o.

Pracownicy odwołującej się spółki wykonywali wciąż te same czynności, podporządkowując się poleceniom tego samego pracodawcy – odwołującej się spółki, wykorzystując jego środki pracy. Zakres obowiązków ww. ubezpieczonych, jak i sposób ich wykonywania nie uległ zmianie po 1 lipca 2014 r. (...) sp. z o.o. nie wydawała poleceń służbowych ubezpieczonym.

Co więcej, ze zgromadzonego materiału dowodowego i poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że odwołująca nie wykazała, iż udostępniła mienie zainteresowanej spółce, co jest elementem niezbędnym w świetle przepisu art. 23¹ k.p. przejścia części zakładu. Natomiast bez sprzętu stanowiącego własność skarżącej, przejści pracownicy nie mogli wykonać żadnej usługi.

Ponadto, z zeznań powołanych świadków wynika, iż ze sprzętu korzystali pracownicy, współpracownicy skarżącej oraz podmiotu zewnętrzne, nie mogło zatem dojść do wyodrębnienia takiego sprzętu z mienia odwołującej się spółki, w celu jego powierzenia zainteresowanej.

Podobnie sytuacja kształtuje się w kwestii odpłatności za „udostępnione mienie”. Wbrew bowiem zapisom umownym i zeznaniom powołanych świadków, nie mogło dojść do odpłatnego udostępnienia mienia, gdyż nie zostało to przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokument ten przewidywał, że oferent obliczając cenę musi uwzględnić koszt podróży służbowych w wysokości 3.000.000 zł. Nie nakazywał natomiast, by przy obliczaniu ceny uwzględniać koszty udostępnienia mienia. Powyższe dowodzi, że zainteresowana spółka, wbrew zapisom § 8 ust. 2 umowy zawartej z odwołującą, w swoim wynagrodzeniu, nie mogła uwzględnić kosztów udostępnienia mienia.

Po zawarciu umowy pomiędzy odwołującą a zainteresowaną, „przekazani pracownicy” pracowali nadal od 1 lipca 2014 r. w tym samym miejscu i według tych samych zasad, które obowiązywały u dotychczasowego pracodawcy, tj. (...) SA.

Nowy pracodawca nie wydawał poleceń pracownikom, nie nadzorował ich pracy. Pracownicy zajmowali również te same stanowiska z takim samym zakresem obowiązków i warunkami placowymi. Płatnik składek nie wykazał także, by pracodawca przejmujący stworzył w stosunku do przejętych pracowników własną dokumentację pracowniczą. Z pracy przekazanych pracowników nadal wyłącznie korzystała odwołująca się spółka.

Co więcej, (...) Sp. z o.o. nie mógł samodzielnie udzielać urlopów i planować grafików, a także kompletować zespołu przeznaczonego do wydania konkretnego zadania. Decyzje w tym zakresie były uzależnione od grafików/planów przesyłanych przez (...) S.A., bądź po wyrażeniu zgody przez (...) S.A.

Pracę zespołów pod względem linii programowej koordynowali pracownicy odwołującej. Co więcej przedstawiciele (...) Sp. z o.o. byli zobowiązani do stosowania wskazówek i zaleceń skarżącej, co do sposobu wykonywania usług i terminów ich realizacji. Linia programowa, decyzje dotyczące zagadnień merytorycznych, artystycznych, akceptacja wyceny prac pozostawały całkowicie w gestii (...) S.A. Praca wykonywana była w tych samych miejscach i pomieszczeniach przy użyciu tego samego sprzętu, urządzeń i programów należących do (...) S.A.

Skoro nadto wszelkie bieżące czynności związane z zatrudnionymi osobami, np. prowadzenie list obecności, sporządzanie planów urlopów, gromadzenie danych do sporządzania list płac, a nawet sporządzanie list płac niezmiennie były podejmowane przez dotychczasowego pracodawcę – tj. odwołującą się spółkę, to ta okoliczność świadczy o tym, że pracownicy przekazani nadal pomimo formalnego przekazania pozostawali pod faktycznym kierownictwem i nadzorem w wykonywaniu czynności pracowniczych u dotychczasowego pracodawcy a co także przeczy twierdzeniu płatnika składek o faktycznym przekazaniu części zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p. innemu podmiotowi.

Powyższe okoliczności zdaniem Sądu upoważniają do wniosku, że faktyczny nadzór nad przekazanymi pracownikami pełniła nadal odwołująca się spółka oraz zajmowała się tworzeniem dokumentacji kadrowo – płacowej.

Mając na uwadze powyższe, w okolicznościach niniejszej sprawy, jak zasadnie uznał organ ubezpieczeniowy, z dniem 1 lipca 2014 r. nie doszło do przejścia zakładu pracy odwołującej się spółki na rzecz (...) sp. z o.o.

Tym samym ubezpieczeni: B. B., A. B. (1), J. J., D. K. i G. R. od 1 lipca 2014 r. do chwili obecnej pozostawali pracownikami odwołującej się spółki i w konsekwencji podlegali oni obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek (...) S.A.. Należy jednocześnie mieć na uwadze, iż zaskarżone decyzje określają co do zasady podmiot, który winien być płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu stosunku pracy od 1 lipca 2014 roku., nie określają konkretnych kwot z tytułu składek, ani – co za tym idzie – konkretnych okresów podlegania ubezpieczeniu przez poszczególnych ubezpieczonych, z czym bezpośrednio związana jest wysokość składek na ubezpieczenia, a czego z kolei nie dotyczą zaskarżone decyzje.

Płatnik składek zaoferował jedynie dokumentację, która miała uwiarygodnić jego twierdzenia o przekazaniu pracowników na rzecz innych pracodawców, ale do którego faktycznie nie doszło, a przemawia za tym zaprezentowana powyżej argumentacja.

W ocenie Sądu umowy zawartej przez odwołującą z (...) sp. z o.o., nie można oceniać tylko przez pryzmat art. 353¹ k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasada wolności umów nie może być jednak wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że umowa w sposób formalny została wykonana. Dokonano przecież wyrejestrowania pracowników z Telewizji (...) SA z ubezpieczenia społecznego, a następnie nowy podmiot zgłosił pracowników do ubezpieczenia społecznego (okoliczności bezsporne).

Również wypłata wynagrodzenia za pracę była realizowana przez nowego pracodawcę, ale powiązane to było jednocześnie z uzyskaniem płatności za usługę od (...) sp. z o.o.

Znamiona te nie przesądzają jeszcze, że doszło do transferu pracowników. Sporządzenie umów na piśmie i wypłata wynagrodzenia przez nowy podmiot nie mogą przybrać na tyle determinującego ustalenia, które może skutecznie podważyć ocenę, że faktycznie do przekazania pracowników nie doszło. Wynika to z faktu, że wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23¹ k.p.) i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować (modyfikować) obowiązujących bezwzględnie w tym zakresie przepisów prawa.

Zatem dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23¹ k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie doszło do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Decydującego znaczenia w sprawie nabiera wykładnia art. 23¹ k.p. Zagadnienie to wymaga szerszego omówienia, zwłaszcza że regulacja dotycząca transferu czerpie swoje źródła z prawodawstwa UE (dyrektywa konsolidująca Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów). Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b tej dyrektywy z transferem mamy do czynienia wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza.

Obecnie nie ulega wątpliwości konieczność wykładni prawa krajowego w sposób możliwie zgodny z treścią i celem dyrektywy. Wynikające z dyrektywy zobowiązanie państw członkowskich do osiągnięcia określonego w niej rezultatu, to powinność wszystkich organów państw członkowskich, w tym także, w ramach ich właściwości, sądów (wyrok TS z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie von C. i K. 14/83). Tak sformułowane stanowisko jest aprobowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała SN z dnia 13 sierpnia 2008 r. w sprawie I PZP 11/07). Ponadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego można zauważyć liczne odniesienia do prawa UE na tle problematyki transferu (wyrok SN z dnia 29 marca 2012 r. I PK 150/11, wyrok SN z dnia 25 stycznia 2013 r. w sprawie I PK 172/12; wyrok SN z dnia 14 maja 2012 r. w sprawie II PK 228/11). Z wypowiedzi literatury przedmiotu wynika, że przy wykładni art. 23¹ k.p. nie można pominąć dorobku wspólnotowego, w tym orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Za dominującą obecnie należy traktować linię, która uzależnia uznanie transferu za skuteczny od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę. Chodzi o to, czy jest to jednostka, której decydującym elementem są pracownicy i ich kwalifikacje, czy jest to jednostka o której de facto decydują składniki materialne. Jeśli jednostka opiera się na pracownikach, to przejście może nastąpić bez przenoszenia majątku. Inaczej natomiast jest w sytuacji, gdy funkcjonowanie podmiotu opiera się na składnikach materialnych. Wówczas przejście wyłącznie zadań nie jest wystarczające dla transferu. Obowiązek przejścia składników majątkowych, które pozwalają normalnie prowadzić (kontynuować) działalność gospodarczą jest w takim wypadku konieczny i znajduje akceptację również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości na tle poprzednio obowiązującej dyrektywy 77/187/EWG dotyczącej przejścia zakładu pracy (wyrok z 25 stycznia 2001 r. C-172/99, (...) v. P. L. i P. J.; wyrok TS z 20 listopada 2003 r. C-340/01, C. A. i inni v. (...)). Zaprezentowane wyżej orzeczenia dotyczyły sytuacji, gdy przejście obsługi przewozów autobusowych wiązało się z przejściem składników majątkowych, czy też gdy szpital zlecał przygotowywanie posiłków nowemu wykonawcy o ile ten używa składników majątkowych swego poprzednika. W takich wypadkach można mówić o skutkach wynikających z dyrektywy (odpowiednio art. 23¹ k.p.).

W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że wykonywanie usług

dziennikarskich, grafiki komputerowej, montażu materiałów telewizyjnych i charakteryzacji

nie jest możliwe z pominięciem infrastruktury mającej charakter majątkowy. W takiej sytuacji, jak wskazano wyżej, nawet ewentualny sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejście składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Skoro (...) sp. z o.o. faktycznie nie korzystała z żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem usługi, to nie można skutecznie wywodzić wniosku o uzyskaniu statusu pracodawcy przez ten podmiot.

Cel regulacji z art. 23¹ k.p. nie budzi wątpliwości. Jej funkcja została ukierunkowana na pracownika i stanowi element ochronny i stabilizacyjny zatrudnienia. W konsekwencji należy podkreślić, że punktem odniesienia jest osoba pracownika, a w szczególności jego prawo do dotychczasowych warunków pracy i płacy (**w tym również w zakresie uiszczania przez płatnika należnych składek na ubezpieczenie społeczne**). Wskazany wymiar regulacji określonej w przepisie art. 23¹ § 1 k.p. pozostaje w opozycji do innych wartości, którym ustawodawca nadaje wartość. Zasada wolności gospodarki rynkowej przejawia się między innymi swobodą w doborze przez przedsiębiorców podstaw prawnych zatrudnienia i podmiotów świadczących pracę. W tym zakresie transfer pracowników, będący ochronną instytucją prawa pracy, ogranicza swobodę prowadzenia działalności przez pracodawców i zmusza do postawienia pytania o dopuszczalne granice oddziaływania ochronnej funkcji prawa pracy na inne normy prawne. U źródeł prawa pracy leży ingerencja państwa w stosunek zobowiązaniowy między pracodawcą i pracownikiem, podyktowana potrzebą ochrony pracownika jako słabszej strony tego stosunku, w celu zachowania pokoju społecznego i zapobieżenia psychofizycznej degradacji pracowników. Powyższe uwarunkowania doprowadziły do przypisywania prawu pracy funkcji ochronnej. Można wyróżnić jej sferę wewnętrzną i zewnętrzną. Wewnętrzna strona funkcji ochronnej wyraża się w oddziaływaniu norm tej gałęzi prawa na stosunki społeczne bezpośrednio przez nią regulowane. Strona zewnętrzna polega na oddziaływaniu norm na zewnątrz, to jest na ogół stosunków społecznych

(Podział na stronę zewnętrzną i wewnętrzną funkcji ochronnej, z podkreśleniem tej pierwszej, został zaakcentowany przez Z. Salwę, Nowy ład pracy w Polsce a ochronna funkcja prawa pracy, w: Nowy ład pracy w Polsce i Europie, red. M. Matey - Tyrowicz, Warszawa 1997, s.51.). Należy przyjąć, że z tego punktu widzenia prawo pracy służy stabilizacji istniejących stosunków społecznych, to jest zagwarantowaniu ładu, porządku i efektywności istniejącego układu tych stosunków oraz, z drugiej strony, wprowadzeniu nowych, pożądanych z ogólnospołecznej perspektywy, zmian w tych stosunkach.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie należy bagatelizować oddziaływania funkcji ochronnej prawa pracy na inne normy systemu prawnego. Zasada swobody działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględnej. Transfer pracowników w istotny sposób ogranicza jej oddziaływanie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na coraz częstsze zjawisko eksternalizacji polegające na przekazywaniu przez przedsiębiorców określonych zadań podmiotom zewnętrznym i wykorzystywaniem w realizacji zadań podwykonawców. W ujęciu prawa pracy osłabia ono pozycję prawną pracownika. Skutkuje zmniejszeniem stabilności zatrudnienia. Oceniając obiektywnie, jasne jest, że przekazanie pracowników przez odwołującą się spółkę na rzecz zainteresowanych miało charakter instrumentalny. Jedyną racją jaką można doszukać się w tego typu rozwiązaniu wiąże się z aspektem finansowym, który ostatecznie obrócił się przeciwko pracownikom, których składki nie zostały uregulowane.

Przepis art. 23¹ § 1 k.p. koncentruje uwagę na relacji zachodzącej między trzema podmiotami (dotychczasowym pracodawcą, pracodawcą przejmującym oraz pracownikiem). Przepis wskazuje na konkretne zdarzenie określane jako „przejście zakładu pracy”.

Zakład pracy stanowi zorganizowaną całość osobową i rzeczowo - majątkową, która jest dla pracowników placówką, miejscem świadczenia pracy. Podkreśla się, że zakład pracy stanowi zorganizowany zespół środków, na który w typowym układzie składają się elementy materialne i niematerialne, system organizacyjny i załoga (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.11.2005 II PK 391/04 OSNAP 2006 nr 19-20, poz. 297). W konsekwencji rozważając zakres desygnatów pojęcia zakład pracy warto zwrócić uwagę, że określenie to mieści w sobie aspekty: majątkowy, niemajątkowy, osobowy, organizacyjny i zadaniowy, które w całości wypełniają jego treść. Odniesienie pojęcia zakład pracy do instytucji transferu zmusza do podkreślenia aspektu majątkowego, zadaniowego i organizacyjnego. Ustawodawca nie przesądził, który z nich ma charakter dominujący. Nie można pominąć, że zakładem pracy jest również załoga, czyli zespół pracowników powiązanych funkcjonalnie z zadaniami i majątkiem. Rozumienie pojęcia zakład pracy posiada złożony charakter. Poszczególne składowe ściśle współzależą od siebie. Godzi się przyjąć, że niekiedy zadania i majątek nie muszą iść w parze. Mogą zaistnieć sytuacje, w których nowy pracodawca przejmie zadania, z pominięciem majątku. Eskalacja w układzie korelatów zakładu pracy uzależniona jest od uwarunkowań występujących w określonym zespole podmiotowym i przedmiotowym. Deprecjacja jednego z czynników nie przekreśla co do zasady zastosowania automatyzmu art. 23¹ § 1 k.p. Warto odnotować, że podmiotowo czynnik majątkowy ukierunkowany został na pracodawcę, który w stosunku pracy kojarzony jest z kapitałem. Z kolei zadania powodują skierowanie uwagi na pracownika, jako wykonawcy. Trudno jednak z tego zestawienia komponować tezę o zdeklasowaniu czynnika majątkowego przy wykładni art. 23¹ § 1 k.p. Ważny jest związek występujący między rodzajem wykonywanej pracy a zespołem majątkowym służącym do jej realizacji. W większości wypadków zadania postawione przed pracownikiem wymagają środków majątkowych, które są dostarczane przez pracodawcę. W ujęciu ekonomicznym można wartościować wysokość kosztów osobowych i nakładów majątkowych. Relacja ta nie jest jednak przydatna na gruncie prawa pracy. Konstrukcja zawarta w przepisie art. 23¹ k.p. nie nawiązuje do niej. W orzecznictwie przyjmuje się, że wygaśnięcie umowy dzierżawy (umowy o świadczenie usług) tylko wówczas jest przejściem zakładu przez wydzierżawiającego, gdy uzyskuje on władztwo faktyczne nad zakładem. Taki punkt widzenia zaprezentował Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 26 lutego 2003 r., I PK 67/02, OSNP 2004, Nr 14, poz. 240. Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, Sąd Najwyższy podkreślił, iż wygaśnięcie dzierżawy (umowy o świadczenie usług) może oznaczać ponowne przejście zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p. z dotychczasowego pracodawcy (dzierżawcy) na podmiot wydzierżawiający (por. uchwałę z 7 czerwca 1994 r., I PZP 20/94, OSNAPiUS 1994, Nr 9, poz. 141), ale warunkiem tego jest objęcie przez wydzierżawiającego władztwa (posiadania) nad zakładem pracy

(wyrok SN z 14 października 1997 r., I PKN 299/97, OSNAPiUS 1998, Nr 18, poz. 536). Jest to faktyczny aspekt przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, który można określić stwierdzeniem, że zakład (bądź jego część), stanowiący zorganizowaną całość nastawioną na osiągnięcie określonego celu technicznego, **oddawany jest do dyspozycji innego pracodawcy, który uzyskuje realną możliwość zarządzania tym zakładem, to jest korzystania z jego majątku i kierowania zespołem pracowniczym. Ważne jest jedynie, aby nowy pracodawca miał rzeczywistą możliwość zarządzania majątkiem i wykonywania własnych celów, w tym kierowania pracownikami** (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2006 I PK 184/05 MPP 2006, nr 5, str. 230, A. Tomanek, Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, Wrocław 2002, s. 50). W rozpoznawanej ani nie doszło do przekazania zainteresowanym substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Pracownicy wykonywali je za pomocą majątku nadal będącego w dyspozycji skarżącej spółki. Co więcej zachowano dotychczasowe struktury i organizację pracy, a nowy pracodawca nie sprawował faktycznego kierownictwa nad zatrudnionymi. W takich okolicznościach powoływanie się przez skarżącą na transfer pracowników jest nieuprawnione pomimo wystąpienia formalnych działań wizualizujących to przejście. O tym czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23¹ § 1 k.p. nie decydują umowy i porozumienia zawarte między odwołującą się spółką a zainteresowanymi spółkami ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy. O pozorności umowy w zakresie przejęcia pracowników na podstawie przepisu art. 23¹ § 1 k.p. świadczy okoliczność, że z jednej strony (...) sp. z o.o. niejako dla wypełnienia znamion przejęcia miała przejąć zadania, tj. usługi wykonywane dotychczas przez (...) S. A. oraz zwierzchnictwo nad przejętymi pracownikami a tymczasem w ramach zawartej umowy z 26 maja 2014 r. jako usługodawca faktycznie oddelegowała do realizacji niejako przejętych zadań pracowników formalnie przejętych od (...) sp. z o.o. i zatrudnionych przez siebie na podstawie umowy o pracę a poprzez ową delegację wyzbyła się atrybutu zwierzchnictwa i kontroli nad oddelegowanymi pracownikami. Powyższe okoliczności świadczą o tym, że od początku nawiązania współpracy spółka przejmująca, tj. (...) sp. z o.o. nie sprawowała faktycznego zwierzchnictwa nad przejętymi pracownikami.

Dokonana wykładnia przepisu art. 23¹ § 1 k.p. nie pozwala na podzielenie stanowiska skarżącej, że do doszło do przekazania pracowników do innego pracodawcy.

Odnośnie zarzutów zawartych w odwołaniu dotyczących naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego podkreślenia wymaga, iż w postępowaniu przed sądem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zastosowanie znajdują przepisy k.p.c., a nie przepisy k.p.a. W związku z tym Sąd nie ma możliwości badania w świetle przepisów k.p.a. prawidłowości wydanej przez organ rentowy decyzji. Sąd ubezpieczeń społecznych, jako sąd powszechny, może i powinien dostrzegać jedynie takie wady formalne decyzji administracyjnej, które decyzję tę dyskwalifikują w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego jako przedmiotu odwołania (tak też Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. III AUa 1599/12). Wobec tego, podniesione przez odwołującą zarzuty dotyczące naruszenia przez organ rentowy przepisów k.p.a. nie podlegają rozpoznaniu w niniejszym postępowaniu.

To mając na uwadze Sąd, na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. oddalił odwołania płatnika składek jako nieuzasadnione, o czym orzekł, jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia o kosztach stanowił art. 98 k.p.c., mocą którego Sąd zasądził od odwołującej się spółki na rzecz organu rentowego (jako strony wygrywającej) zwrot kosztów zastępstwa prawnego.

Sąd miał w tym zakresie na uwadze, iż zgodnie z uchwałą składu 7 sędziów Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 20 lipca 2016 r., sygn. akt III UZP 2/16, której nadano moc zasady prawnej - sprawy o ustalenie zakresu ubezpieczenia społecznego mają charakter majątkowy.

Wobec powyższego, przy ustalaniu w niniejszej sprawie wynagrodzenia pełnomocnika zastępowanej strony miała zastosowanie reguła wyrażona w § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie

opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804) w brzmieniu obowiązującym po 1 stycznia 2016 r., tj. w dacie wniesienia odwołania.

Z tych względów koszty zastępstwa procesowego należało ustalić w oparciu o wartość przedmiotu sprawy, która wynosi (vide pismo k. 449 a.s.):

- w sprawie dotyczącej ubezpieczonej G. R. – 46.233 zł;
- w sprawie dotyczącej ubezpieczonej B. B. – 43.314 zł;
- w sprawie dotyczącej ubezpieczonego A. B. (1) – 40.213 zł;
- w sprawie dotyczącej ubezpieczonej J. J. – 23.477 zł;
- w sprawie dotyczącej ubezpieczonej D. K. – 25.278 zł

w związku z czym stawka minimalna kosztów zastępstwa procesowego wynosi po 4.800 zł (§ 2 pkt 5 powoływanego rozporządzenia).

Odwołująca się spółka wnosząc sprawę do Sądu musiała się liczyć z tym, że w przypadku przegrania sprawy będzie zobowiązana do poniesienia takich wydatków.

Nadto, zgodnie z art. 105 k.p.c., współuczestnicy sporu zwracają koszty procesu w częściach równych. **Sąd może jednak nakazać zwrot kosztów odpowiednio do udziału każdego ze współuczestników w sprawie, jeżeli pod tym względem zachodzą znaczne różnice** (§ 1). Na współuczestników sporu odpowiadających solidarnie co do istoty sprawy sąd włoży solidarny obowiązek zwrotu kosztów. Za koszty wynikłe z czynności procesowych, podjętych przez poszczególnych współuczestników wyłącznie we własnym interesie, inni współuczestnicy nie odpowiadają (§ 2).

Mając na uwadze okoliczność, iż co prawda (...) sp. z o.o. przystąpiła do niniejszej sprawy w charakterze zainteresowanej, jednakże na jej wczesnym etapie złożyła oświadczenie o wycofaniu przystąpienia, jej udział w niniejszym postępowaniu był znikomy, co uzasadnia obciążenie kosztami wyłącznie odwołującego, konsekwentnie, w toku całego postępowania, podtrzymującego odwołanie.

W związku z powyższym orzeczono, jak w punkcie drugim sentencji wyroku.

SSR del. Katarzyna Szaniawska-Stejblis

(...)