

Sygn. akt III AUa 912/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Witold Nowakowski (spr.)
Sędziowie	SSA Wojciech Bzibziak SSA Alicja Kolonko
Protokolant	Michał Eksterowicz

po rozpoznaniu w dniu 31 stycznia 2019 r. w Katowicach

sprawy z odwołania (...) Spółki z o.o. w R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

przy udziale zainteresowanych B. K. (B. K.), J. J. (J. J.), S. M. (S. M.) i J. G. (J. G.)

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym i ustalenie podstawy wymiaru składek

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie

z dnia 29 marca 2017 r. sygn. akt IV U 798/16

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołania,

2. odstępuje od obciążenia (...) Spółki z o.o. w R. zwrotem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,

3. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 w ten sposób, że odstępuje od obciążenia (...) Spółki z o.o. z siedzibą w R. zwrotem kosztów zastępstwa procesowego.

/-/ SSA W.Bzibziak /-/ SSA W.Nowakowski /-/ SSA A.Kolonko

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 912/17

UZASADNIENIE

Zaskarżonymi decyzjami Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że niżej wymienieni pracownicy zatrudnieni w (...) sp. z o.o.

w R., podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresach:

- B. K. od 1 sierpnia 2014 r. do 30 września 2014 r.;

- J. J. od 1 sierpnia 2014 r. do 30 września 2014 r.;

- S. M. od 1 sierpnia 2014 r. do 11 września 2014 r.

- J. G. od 1 sierpnia 2014 r. do 30 września 2014 r.

oraz ustalił dla nich podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz ubezpieczenie zdrowotne, za okresy szczegółowo określone w poszczególnych decyzjach.

Na uzasadnienie podniósł, że trójstronne porozumienia z 30 czerwca 2014 r.

o przejęciu pracownika, zawarte pomiędzy (...) sp. z o.o. w R., (...) sp. o.o. w G. oraz zainteresowanymi B. K., J. J., J. G. i S. M. nie miały na celu faktycznego przejęcia pracownika o którym mowa w art. 23¹ kp, bowiem w ramach zawartych porozumień nie doszło w ogóle do przejścia pracowników od dotychczasowego do nowego pracodawcy, jako że stanowisko pracy, charakter pracy oraz miejsce jej wykonywania pozostały bez zmian. Pracownicy używali do pracy narzędzi i ubrań roboczych, w które wyposażyła ich firma (...) sp. z o.o. w R., na teren zakładu pracy wchodzili za okazaniem przepustek, wydanych przez (...) sp. z o.o. Faktyczną zmianą jaka zaszła w stosunkach pracy ubezpieczonych było jedynie wypłacanie im wynagrodzenia za pracę przez nowy podmiot, który prowadził w tym zakresie odpowiednią dokumentację kadrowo-płacową (listy płac sporządzone przez (...) sp. z o.o.). W konsekwencji w okresach wskazanych w poszczególnych decyzjach rzeczywistym pracodawcą ubezpieczonych jest firma (...) sp. z o.o. w R..

W odwołaniach spółka z o.o. (...) w R. domagała się ustalenia, że zainteresowani nie podlegają ubezpieczeniom z tytułu zatrudnienia u niej.

Na uzasadnienia podniosła, że w związku z przekazaniem części zadań produkcyjnych do firmy zewnętrznej, przekazała także wykonujących je pracowników, którzy zostali zatrudnieni przez (...) sp. z o.o., a ich dotychczasowe stosunki pracy zostały rozwiązane za porozumieniem stron. Umowa o świadczenie usług, do których wykonywania przekazani zostali pracownicy, była przez strony wykonywana w okresie 2 miesięcy, po czym została rozwiązana za porozumieniem stron. Powodem jej rozwiązania była zmiana koncepcji biznesowej przez (...) sp. z o.o. i skoncentrowanie się przez nią na pośrednictwie pracy, obecnie głównie za granicą. W okresie związania umową zapłaciła faktury VAT

za usługi wykonane na jej rzecz przez (...) sp. z o. o., a spółka ta odprowadziła składki z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych oraz zaliczki na podatek dochodowy od przejętych pracowników. Firma ta traktowała przejętych pracowników jako własnych, zaś oddelegowanie ich do pracy w jej zakładzie pracy wynika z faktu, że wykonują oni czynności związane z kompleksową usługą świadczoną na jej rzecz. Zakupienie usługi w miejsce zatrudniania pracowników zapewniło Spółce dostosowanie kosztów do rzeczywistych potrzeb produkcyjnych, gdyż wynagrodzenie obliczane było za usługę wykonaną. Zdaniem Spółki nie może też przesądzać o stosunku pracy wyposażenie

w narzędzia i środki ochrony osobistej, gdyż jej zakład jest objęty szczególnym reżimem sanitarnym jako producent żywności, a zatem skoro ponosi ona odpowiedzialność, to musi dbać, aby wszystkie osoby obecne na zakładzie, jak i narzędzia używane w procesie produkcji, spełniały te wymagania. ZUS nie kwestionuje, że przelewy składek od wskazanych w decyzjach pracowników zostały faktycznie zrealizowane, a skoro do dziś nie zostały spółce (...) zwrócone, to nadal zaliczane są jako należne z tytułu składek ubezpieczeniowych, szczególnie że w zakresie składki

emerytalno-rentowej kwoty te zaliczone są na konto pracowników. Obowiązkowe składki obliczone zostały od podstaw wskazanych w zaskarżonych decyzjach, a zatem ich wysokość jest prawidłowa. Konsekwencją wydanych przez ZUS decyzji jest obowiązek zgłoszenia przez Spółkę pracowników wskazanych w decyzjach do ubezpieczeń społecznych w okresach objętych poszczególnymi decyzjami, a zatem zapłacenie składek wraz z odsetkami, mimo, że kwota w tej samej co należna wysokości znajduje się już na koncie ZUS-u, choć pochodzi z wpłat innego podmiotu. Podniosła, że nie znajduje uzasadnienia do prowadzenia przez organ rentowy postępowania w celu ustalenia płatnika składek w sytuacji, gdy obowiązki, którymi może on zostać obciążony zostały wykonane, a ustalenia z postępowania kontrolnego nie służą ochronie żadnych uzasadnionych interesów ZUS-u, a służyć mogą jedynie naliczeniu odsetek za pozorną zwłokę. Pozorną, ponieważ organ rentowy składki we właściwej wysokości otrzymał w terminie. W interpretacjach prawa stosowanych w okresie, którego dotyczyło zakwestionowane porozumienie, wystarczające dla przekazania części zakładu pracy było przekazanie zadań wykonywanych przez zakład pracy i przejęcie tych zadań w formie usługi świadczonej na rzecz tego przedsiębiorcy. W outsourcingu pracowniczym zawsze pomiędzy przedsiębiorcami zawierana była umowa o świadczenie usług, zaś porozumienie o przekazaniu pracowników było jej konsekwencją i służyło jej wykonaniu. Umowa ta nie musiała być jawna dla pracowników. W analizowanym przypadku umowa

i porozumienie o przejęciu pracowników są wzajemnie ze sobą powiązane i nie ukrywają żadnego innego stosunku prawnego. Rozumowanie organu rentowego stosowane w niniejszej sprawie wskazuje na niezrozumienie idei outsourcingu personalnego, zwanego również zatrudnieniem zewnętrznym, którego istotą jest korzystanie przez klienta z zewnętrznych zasobów personalnych. Firma świadcząca te usługi na jej rzecz odpowiadała za efekt wykonywanych czynności przez osoby delegowane oraz za zarządzanie tymi osobami, a ona korzystała z tych usług do prostych fizycznych prac produkcyjnych. Bieżące zlecenie pracy musiało zatem następować bezpośrednio wykonującym je pracownikom, zaś ocena efektów tych czynności następowała w sposób ciągły, gdyż produkt był szybko psujący się. Zdaniem odwołującej w konsekwencji powyższego pracownicy nie odczuwali zarządzania swojego pracodawcy, a jedynie jej zarządzanie, co jednak nie dowodzi pozorności umów. W ocenie odwołującej utrzymanie w mocy zaskarżonych decyzji naruszałoby konstytucyjne prawo wolności gospodarczej jej i spółki (...).

W odpowiedziach na odwołania organ rentowy wniósł o jego oddalenie, z przyczyn które stanowiły podstawę wydania zaskarżonych decyzji.

Zainteresowani B. K., J. J., J. G. i S. M. pozostawili rozstrzygnięcie do uznania sądu, natomiast zainteresowana (...) sp. z o.o. w G. nie przystąpiła do sprawy.

Sąd Okręgowy w Częstochowie ustalił, że Spółka z o.o. (...) w R. od 2006 r. zajmuje się rozbiorem i pakowaniem mięsa wołowego. W związku z prowadzoną działalnością spółka zatrudniała między innymi:

- B. K. na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony od 1 maja 2014 r. do 31 października 2014 r., na stanowisku pracownika działu produkcji, za wynagrodzeniem w kwocie 2.800 zł plus premia uznaniowa;

- J. J. na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony od 1 stycznia 2013 r. do 31 lipca 2014 r., na stanowisku pracownika działu produkcji, za wynagrodzeniem w kwocie 2.100 zł plus premia uznaniowa;

- J. G. na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2016 r., na stanowisku pracownika działu produkcji, za wynagrodzeniem w kwocie 2.000 zł plus premia uznaniowa;

- S. M. na podstawie umowy o pracę na czas określony od 1 października 2013 r. do 30 września 2015 r., na stanowisku pracownika rozbioru, za wynagrodzeniem w kwocie 2.100 zł plus premia uznaniowa.

W 2013 r., w związku z wykryciem, że część producentów mięsa wołowego dodawała do niego koniny, doszło do załamania eksportu wołowiny na rynki zachodnioeuropejskie.

W związku z powyższym odwołująca, podobnie jak inni producenci, zaczęła gromadzić zapasy produkcji, która była wówczas trudno zbywalna, na skutek czego w 2014 r. doszło do drastycznego spadku cen mięsa wołowego. Spółka w 2014 rok weszła z zapasem około 1500 ton wołowiny o wartości przekraczającej 15.000.000 zł, którą sukcesywnie sprzedawała, ale po niskich cenach obowiązujących w 2014 r., a na skutek czego rok ten zamknęła stratą wynoszącą około 2.400.000 zł. W związku z zaistniałą sytuacją Spółka zaczęła rozważać restrukturyzację produkcji i wycofanie się z rozbioru mięsa, a pozostanie jedynie przy jego konfekcjonowaniu, co jednak oznaczałoby zwolnienie pracowników zatrudnionych przy rozbiorze mięsa. Szukając wyjścia z tej trudnej sytuacji i chcąc uniknąć zwolnień wśród pracowników, odwołująca zdecydowała się nawiązać współpracę z firmami, które prowadziły działalność w szerszym zakresie i miały możliwość ewentualnego wykorzystania pracowników w innych miejscach, a nie tylko na terenie jej zakładu pracy, na wypadek gdyby tu zabrakło pracy dla pracowników rozbioru.

Realizując powyższy zamiar Spółka (...) w dniu 30 lipca 2014 r. zawarła z (...) sp. z o.o. w G. umowę o świadczenie usług. W myśl § 1 zawartej umowy (...) sp. z o.o. w R. (zamawiający) zleciła (...) sp. z o.o. w G. (wykonawca) świadczenie usług obejmujących wszelkie czynności związane z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem, czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa w pomieszczeniach zamawiającego. Zamawiający natomiast przejął zarządzanie wykonaniem wszystkich czynności łącznie z właściwą organizacją pracy. Ponadto zamawiający zobowiązany był do zapewnienia narzędzi pracy, noży, ubrań roboczych oraz innego wyposażenia, które przeznaczone jest do ochrony osobistej pracowników (metalowe fartuchy ochronne oraz metalowe rękawice ochronne) niezbędnych do wykonania czynności objętych umową oraz miał pokrywać koszty wyżywienia wszystkich pracowników, których praca objęta jest umową, jak też koszty ubrań jednorazowych, prania odzieży roboczej, zakwaterowania pracowników w hotelu oraz koszty wyposażenia pracowników w sprzęt niezbędny do wykonania pracy. (...) sp. z o.o. w G. zgodnie z § 2 zobowiązana była do wyznaczenia do realizacji umowy osób posiadających odpowiednie kwalifikacje oraz przeszkolenie wymagane przepisami prawa, dostarczenia do zamawiającego książeczek zdrowia z aktualnymi badaniami oraz zaświadczeń lekarskich wymaganych przez zamawiającego. Strony umowy ustaliły ponadto, że podstawą rozliczenia za usługę będzie faktura wystawiona przez wykonawcę do 5 dnia po zakończeniu każdego miesiąca kalendarzowego, z uwzględnieniem liczby ton rozebranych ćwierci, liczby ton mięsa uzyskanego z czyszczenia kości i ilości przepracowanych dni lub godzin.

Zawierając powyższą umowę Spółka pozostawiła sobie pod kontrolą cały sprzęt i urządzenia, które służyły do przetwórstwa mięsa, z uwagi na obowiązujące ją rygorystyczne unormowania procedur sanitarnych (...) oraz wymagania Inspekcji Sanitarnej. W dalszej kolejności przedstawiła powyższą sytuację swoim pracownikom, przedkładając im do podpisu porozumienia trójstronne, na mocy których mieli przejść do pracy w spółce (...). Podpisywanie porozumień było dobrowolne, z tym że pracownicy, którzy zdecydowaliby się pozostać u dotychczasowego pracodawcy musieliby się liczyć z tym, że gdyby w firmie doszło do zaprzestania rozbioru mięsa, to zostaliby zwolnieni. Na przełomie lipca i sierpnia 2014 r. spółka (...) zatrudniała przy produkcji około 90 osób, zaś przejście do nowego pracodawcy zaproponowano około 50 osobom, które wszystkie zgodziły się podpisać porozumienia trójstronne z dnia 30 czerwca 2014 r. i z dniem 1 lipca 2014 r. stały się pracownikami nowego pracodawcy. Powyższe porozumienia dotyczyły pracowników rozbioru oraz niektórych pakowaczy, albowiem gdyby ewentualnie doszło do zaprzestania przez spółkę (...) rozbioru mięsa, to automatycznie ograniczeniu uległaby również ilość produktów wymagających pakowania.

Wyjątek stanowiła między innymi zainteresowana w niniejszej sprawie J. J., która nie podpisała porozumienia trójstronnego z dnia 30 czerwca 2014 r. i faktycznie pozostała pracownicą spółki (...) do dnia 31 lipca 2014 r., tj. do zakończenia aktualnej umowy o pracę zawartej na czas określony, a pracownicą spółki (...) stała się od dnia 1 sierpnia 2014 r. W związku z zakończeniem stosunku pracy, w dniu 1 sierpnia 2014 r. spółka (...) wystawiła jej świadectwo pracy, w którym jako przyczynę ustania stosunku pracy wskazano rozwiązanie umowy o pracę z upływem czasu, na który była zawarta - art. 30 § 1 pkt 4 kp.

W treści porozumień trójstronnych z dnia 30 czerwca 2014 r. Spółka zobowiązywała się wypłacić pracownikom wynagrodzenie za pracę świadczoną do dnia 31 lipca 2014 r. oraz odprowadzić od tego wynagrodzenia wszelkie daniny publiczne.

W dniu 1 sierpnia 2014 r. ubezpieczeni B. K., J. J., J. G.

i S. M. zawarli z (...) sp. z o.o. w G. umowy o pracę na czas określony, potwierdzające ich dotychczasowe warunki pracy i płacy, przy czym wszystkim pracownikom potwierdzono ich uprawnienie do premii uznaniowej.

Jedynym odbiorcą produkcji odwołującej jest macierzysta spółka (...)

z W. i to ona zajmuje się dalszą sprzedażą towarów. W związku z zawarciem umowy z dnia 30 czerwca 2014 r. oraz porozumień trójstronnych, spółka (...) z G. nie przejęła od (...) żadnych składników majątkowych oraz obsługi jej klientów.

Po przejściu części pracowników spółki (...) przez spółkę (...)

nie było żadnej przerwy w działalności spółki (...) i od sierpnia 2014 r. w dziale rozbioru pracowali pracownicy spółki (...), którzy wykonywali swoje czynności

na wydzielonym odcinku działalności przedsiębiorstwa, tj. na taśmie rozbioru. Ta grupa pracowników pracowała niejako oddzielnie, razem z nimi nie pracowali pracownicy spółki (...), a jej praca rozliczana była ze spółką (...). Pracę tych pracowników nadzorował bezpośrednio brygadzysta W. D., zatrudniony specjalnie w tym celu przez spółkę (...), który polecenia co do aktualnej produkcji otrzymywał

od dyrektora produkcji i jego zastępcy zatrudnionych w spółce (...). Odmierna sytuacja zachodziła w przypadku pakowaczy, gdzie pracownicy spółki (...) pracowali razem z pracownikami spółki (...). Sprawami BHP pracowników spółki (...) wykonujących pracę na terenie przedsiębiorstwa spółki (...) zajmowała się A. B. (1), która w tym czasie była pracownikiem spółki (...) (pozostawała również jednocześnie w zatrudnieniu w spółce (...)).

Zainteresowany S. M. z własnej inicjatywy rozwiązał stosunek pracy

ze spółką (...) z dniem 11 września 2014 r. i nie powrócił do pracy w spółce (...).

W związku z zaprzestaniem świadczenia przez spółkę (...) usług pośrednictwa pracy na terenie kraju, ubezpieczeni B. K. i J. G. zawarli w dniu 30 września 2014 r. porozumienia trójstronne ze spółkami (...),

na mocy których stali się pracownikami spółki (...), przy czym odbyło się to przez rozwiązanie za porozumieniem stron stosunku pracy ze spółką (...) i nawiązanie umowy o pracę ze spółką (...).

Podobnie na mocy indywidualnych porozumień stron z dniem 30 września 2014 r. rozwiązany został stosunek pracy łączący spółkę (...) z ubezpieczoną J. J., która następnie w dniu 1 października 2014 r. zawarła ze spółką (...) umowę o pracę na czas określony od 1 października 2014 r. do 30 września 2017 r., na stanowisku pracownika działu produkcji, za wynagrodzeniem w kwocie 1.750 zł plus premia uznaniowa.

Zakład spółki (...) składa się z hali głównej, gdzie prowadzony jest rozbiór mięsa oraz pomieszczeń pomocniczych. Pomieszczenia te są wynajęte od podmiotu trzeciego i nie stanowią własności odwołującej spółki. Przywożone do zakładu mięso (półtusze) jest przyjmowane na rampie, skąd następnie transportowane jest do magazynu przedrozbiorowego. Z magazynu systemem kolejek półtusze transportowane są na halę rozbiorową, gdzie w odrębnych częściach hali (nie rozdzielonych fizycznie) są poddawane rozbiorowi i pakowaniu próżniowemu. Po zapakowaniu w kolejnym pomieszczeniu odbywa się sortowanie paczek na palety i następnie towar przewożony jest do magazynu wyrobów gotowych. Pracownicy spółki (...) mają udostępnione przez (...) pomieszczenia socjalne i sanitarne. Nie ma fizycznej możliwości wyodrębnienia z hali rozbiorowej jej części służącej do rozbioru mięsa i przekazania jej innemu podmiotowi,

czy nawet wydzielenia jej z tej hali przy pomocy dodatkowych ścian lub barier.

Rok 2014 spółka (...) zamknęła ze stratą wynoszącą około 2.400.000 zł, natomiast w latach 2015 i 2016 odnotowała zysk w granicach po około 100.000 zł, który przeznacza na pokrycie strat z lat wcześniejszych.

Przekazanie pracowników do firmy zewnętrznej pozwoliło Spółce uzyskać elastyczność zatrudnienia, dzięki czemu zawsze dysponuje ona ilością pracowników odpowiednią do aktualnej ilości pracy, w tym umożliwiała jej okresowe zwiększenie ich liczby, bez wiązania się z nimi trwałymi umowami.

Ustaień powyższych dokonał Sąd Okręgowy w oparciu o umowę o świadczenie usług z 30 lipca 2014 r., zeznania świadka A. B. (1), akta rentowe i osobowe zainteresowanych B. K., J. J., S. M. i J. G. oraz ich zeznania złożone w charakterze stron oraz zeznania przesłuchanego za Spółkę (...).

Sąd Okręgowy dodał, że z urzędu posiada wiedzę, że analogiczne do zaskarżonych w niniejszej sprawie decyzji o podleganiu przez osoby w nich wymienione obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od dnia 1 sierpnia 2014 r. oraz ustające dla nich podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz ubezpieczenie zdrowotne, z tytułu zatrudnienia w spółce (...) organ rentowy wydał w sprawach, w których pracownik po okresie zatrudnienia w spółce (...) (do 31 lipca 2014 r.) a następnie po okresie dwumiesięcznego zatrudnienia w spółce (...) w ramach kolejnego porozumienia trójstronnego kontynuował od 1 października 2014 r. (i kontynuuje do chwili obecnej tj. do 2017 r.) zatrudnienie u kolejnego pracodawcy A. U. z P. (sprawa IV U 776/16).

Analogiczne decyzje wydał organ rentowy w stanach faktycznych, gdzie po przerwie w zatrudnieniu, tj. po rozwiązaniu umowy o pracę ze spółką (...) pracownik zawarł umowę z A. U., przy czym między jedną a drugą umową istniała przerwa (sprawa IV U 982/16 dotycząca K. S.) oraz w sytuacji, w której pierwsza umowa o pracę została zawarta po dniu 1 sierpnia 2014 r. ze spółką (...) i umowa ta została rozwiązana z dniem 30 września 2014 r. w trybie porozumienia stron, a następnie od dnia 1 października 2014 r. została zawarta umowa o pracę ze spółką (...) (sprawa IV U 948/16 dotycząca K. M. (1)).

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy wskazał, że w istocie w niniejszej sprawie zachodzą trzy nieco od siebie odmienne stany faktyczne.

Po pierwsze - stan w którym pracownicy spółki (...) i J. G., na mocy porozumienia trójstronnego z dnia 30 czerwca 2014 r., zawartego przy udziale spółek (...), z dniem 1 lipca 2014 r. stali się pracownikami spółki (...), a następnie na mocy porozumienia trójstronnego z dnia 30 września 2014 r., zawartego przy udziale spółek (...), z dniem 1 października 2014 r. stali się ponownie pracownikami spółki (...).

Po drugie - stan w którym pracownica spółki (...) była zatrudniona w spółce (...) do dnia 31 lipca 2014 r., tj. do upływu okresu, na jaki miała zawartą z tym pracodawcą umowę o pracę na czas określony, następnie z dniem 1 sierpnia 2014 r. stała się pracownicą spółki (...) i pozostawała nią do dnia 30 września 2014 r., kiedy to jej stosunek pracy z tym pracodawcą został rozwiązany na mocy porozumienia stron, a od dnia 1 października 2014 r. ponownie stała się pracownicą spółki (...) na podstawie nowo zawartej umowy o pracę na czas określony.

Po trzecie - stan w którym pracownik spółki (...), na mocy porozumienia trójstronnego z dnia 30 czerwca 2014 r., zawartego przy udziale spółek (...) i (...), z dniem 1 lipca 2014 r. stał się pracownikiem spółki (...) i pozostawał nim do dnia 11 września 2014 r., kiedy to z własnej inicjatywy rozwiązał ten stosunek pracy.

Sąd Okręgowy dodał, że pomimo powyższych różnic, stany te są na tyle zbliżone, podobnie jak zbliżona jest do siebie argumentacja organu rentowego zawarta w zaskarżonych decyzjach dotyczących poszczególnych osób, stąd w dalszej części Sąd odnosił się do nich zbiorczo, akcentując jedynie najistotniejsze różnice.

Po wskazaniu dyspozycji: art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 963 z późn. zm.), art. 66 ust. 1 pkt 1e, art. 69

ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 581 z późn. zm.), Sąd Okręgowy stwierdził, że zgodnie z art. 65

§ 1 kc oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 kc). Według art. 353¹ kc strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.

Jak przy tym podnosi się w orzecznictwie, autonomia woli stron umowy w kształtowaniu jej postanowień podlega ochronie jedynie w ramach wartości uznawanych i realizowanych przez system prawa, a strony obowiązane są respektować nie tylko interes jednostkowy, lecz także mieć wzgląd na interes publiczny.

W ocenie Sądu Okręgowego ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny jest między stronami niesporny, w związku z czym rozstrzygnięcie sprawy sprowadza się jedynie do dokonania jego prawidłowej oceny prawnej.

Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zainteresowani B. K., J. J., S. M. i J. G. byli zatrudnieni w spółce (...) na podstawie umów o pracę jako pracownicy działu produkcji i zajmowali się B. K. i S. M. rozbiorem mięsa, J. G. pomocą przy rozbiórce mięsa, a J. J. pakowaniem produkcji na hali rozbiorowej. Następnie w dniach

1 lipca 2014 r. (B. K., S. M. i J. G.) i 1 sierpnia 2014 r. (J. J.) stali się pracownikami spółki (...), po czym z dniem 1 października 2014 r. B. K., J. J. i J. G. ponownie stali się pracownikami spółki

(...). Faktycznie ubezpieczeni cały czas wykonywali taką samą pracę, w tym samym miejscu, w tym samym wymiarze czasu pracy, przy użyciu tych samych narzędzi i za takim samym wynagrodzeniem zasadniczym. Jedyna zmiana dotyczyła ich podległości służbowej, tj. początkowo pracowali oni pod zwierzchnictwem przełożonych będących pracownikami spółki (...), w szczególności M. R. i S. P., w okresie zatrudnienia w spółce (...) ich przełożonym był pracownik tej spółki brygadzysta W. D., który nie pracował wcześniej w spółce (...) i został przez spółkę (...) zatrudniony specjalnie w tym celu. Wyjątek stanowiła wykonująca pracę przy pakowaniu J. J., której przełożonym cały czas pozostawała M. R..

Zgodnie z art. 23¹ kp, 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.

W ocenie Sądu Okręgowego biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy trudno przyjmować, aby na podstawie umowy o świadczenie usług zawartej przez odwołującą w dniu 30 lipca 2014 r. ze spółką (...) doszło do skutecznego przekazania części zakładu pracy na nowego pracodawcę, na skutek czego z dniem 1 lipca 2014 r. ubezpieczeni B. K., S. M. i J. G. staliby się z mocy prawa (art. 23¹ kp) pracownikami spółki (...). Zmiana pracodawców przez zainteresowanych odbywała się na podstawie porozumień trójstronnych, a więc wymagała zgodnej woli wszystkich stron, a nie jak w przypadku przejęcia części zakładu pracy przez nowego pracodawcę następowała z mocy samego prawa, w istocie niezależnie od woli stron. W ogóle o przejęciu pracownika w trybie art. 23¹ kp nie można przy tym mówić

w przypadku przejścia do pracy w spółce (...) zainteresowanej J. J.. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, była ona zatrudniona w Spółce (...) na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony do dnia 31 lipca 2014 r., a jej stosunek pracy rozwiązał się z upływem okresu, na jaki był zawarty. Z dniem 1 sierpnia 2014 r. J. J. podjęła pracę w spółce (...) na podstawie nowej indywidualnej umowy o pracę zawartej na czas określony i pozostawała tam zatrudniona

do dnia 30 września 2014 r., kiedy to umowa ta została rozwiązana za porozumieniem stron. Z dniem 1 października 2014 r. zawarła ze spółką (...) nową indywidualną umowę

o pracę.

Podobnie o przejściu pracownika w trybie art. 23¹ kp nie można zdaniem Sądu Okręgowego mówić w przypadku przejścia z dniem 1 października 2014 r. B. K.

i J. G. do spółki (...) na podstawie porozumienia trójstronnego zawartego przez te podmioty i spółkę (...) w dniu 30 września 2014 r. Oczywiście nie można pomijać, że w porozumieniach trójstronnych z dnia 30 czerwca 2014 r. i 30 września 2014 r. strony zawarły odesłanie do treści art. 23¹ kp, jednakże wyłącznie w kwestiach nieuregulowanych w ich treści, co zdaniem Sądu nie stanowi automatycznie o tym, aby porozumienia te miały mieć charakter przekazania pracowników w trybie art. 23¹ kp.

W ocenie Sądu Okręgowego jest to „zwykłe” odesłanie do przepisów ustawowych, powszechnie stosowne we wszelkiego rodzaju umowach cywilnych, w zakresie praw, jakie z zawartej umowy (porozumienia) mogłyby wynikać dla jego stron.

W istocie zdaniem Sądu Okręgowego sporne porozumienia trójstronne należy każdorazowo traktować jako rozwiązanie za porozumieniem stron stosunków pracy łączących ubezpieczonych z dotychczasowym pracodawcą i zawarcie przez nich nowych umów o pracę z kolejnym pracodawcą na dotychczasowych warunkach pracy i płacy, dla ułatwienia oraz

w celu właściwego zabezpieczenia interesów pracowników dokonywane w ramach pojedynczej czynności prawnej - spełniającej wymogi co do formy oświadczenia woli

o rozwiązaniu i zawarciu stosunku pracy (forma pisemna). Tego rodzaju działanie stron należy uznać za prawnie dopuszczalne, mieszczące się w granicach swobody umów, wynikające z realiów gospodarki wolnorynkowej, a także znajdujące pełne podstawy

w wyrażonej w art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadzie wolności wyboru miejsca pracy. Jednocześnie działanie to nie godziło ani w interesy pracowników, którzy zachowali zatrudnienie i wynagrodzenie w zakresie wynagrodzenia zasadniczego oraz premii uznaniowej, ani w interesy organu rentowego, który otrzymywał wszystkie należne składki,

a jedynie ze środków innego przedsiębiorcy, co nie ma w istocie żadnego znaczenia biorąc pod uwagę ochronę interesów ubezpieczonych.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku

z 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15 (LEX nr 1975836), zgodnie z którym: podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy. Ocena, czy nastąpiło przejście części zakładu pracy (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności, zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych; konieczne jest ustalenie, czy nowy usługodawca przejął decydującą o jej zachowaniu część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki.

W tym kontekście Sąd Najwyższy uznał, że outsourcing można zdefiniować jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym (por. M. Trocki, Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej, PWE, Warszawa 2001). Kwestia odróżnienia outsourcingu pracowniczego

od umowy zlecenia lub świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych (na podstawie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) może nasuwać trudności. W ocenie Sądu Najwyższego podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane.

W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy.

Powierzenie podmiotom zewnętrznym zadań wykonywanych dotychczas samodzielnie przez pracodawcę może prowadzić do przejścia części zakładu pracy w rozumieniu

art. 23¹ kp, jeżeli przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość.

Na skutek tego pracownicy tej części zakładu pracy z dniem przejścia stają się z mocy prawa pracownikami podmiotu przejmującego, w tym przypadku insourcera.

W wyroku Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2010 r., I PK 210/09 (OSNP 2011/19-20/249) wskazano, że powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w tym zakresie (outsourcing) nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę (art. 23¹ § 1 kp), jeżeli nie przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności, jak rodzaj zakładów, przejęcie składników majątkowych i niematerialnych, przejęcie większości pracowników, przejęcie klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu zadań.

Sąd Najwyższy w zakresie wykładni użytego w art. 23⁽¹⁾ kp pojęcia „część zakładu pracy” odwołuje się do prawa Unii Europejskiej, w szczególności do dyrektywy Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów oraz jego wykładni przyjmowanej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS; obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej; por. I. Twardowska-Mędrak: Najnowsze orzecznictwo ETS w sprawach dotyczących ochrony praw pracowniczych w razie przejścia przedsiębiorstwa na innego pracodawcę, Europejski Przegląd Sądowy 2008 nr 5, s. 42).

W myśl art. 1 ust. 1 lit. b tej dyrektywy, „przejęcie” następuje 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. Z orzecznictwa ETS wynika generalny wniosek, że kryterium decydującym o uznaniu za rzeczywiste przeniesienia przedsiębiorstwa lub jego części jest zachowanie tożsamości jednostki gospodarczej, które wynika przede wszystkim z rzeczywistego kontynuowania lub przejęcia przez nowego pracodawcę tej samej działalności gospodarczej lub działalności podobnej (por. wyroki z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie 24/85, J. M. A. S. przeciwko G. C. and A. B. (2) en Z. B., (...) 1986, s. (...); z dnia

14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-392/92, C. S. przeciwko S. und L.

Der F. B., K. und C., (...) 1994, s. I- (...); z dnia

26 września 2000 r. w sprawie C-175/99, D. M. przeciwko A. P.

de I. M. ((...)), (...) 2000, s. I- (...)). Aby jednak możliwe było zastosowanie powołanej dyrektywy, przejęcie części zakładu pracy powinno obejmować jednostkę gospodarczą zorganizowaną w sposób stały, której działalność nie ogranicza się

do wykonania określonego zadania. Dla stwierdzenia, czy przesłanki przejęcia jednostki gospodarczej zorganizowanej w sposób stały zostały spełnione, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne, które charakteryzują dane zachowanie, do których zalicza się w szczególności rodzaj przedsiębiorstwa lub zakładu, o który chodzi, przejęcie lub brak przejęcia składników majątkowych takich jak budynki i ruchomości, wartość składników niematerialnych w chwili przejęcia, przejęcie lub brak przejęcia większości pracowników przez nowego pracodawcę, przejęcie lub brak przejęcia klientów, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu oraz czas ewentualnego zawieszenia tej działalności (wyrok ETS z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie C-232/04

i C-233/04, N. G.-G. i G. D. przeciwko(...)

i (...)) & (...), (...) 2005, s. I-11237; Europejski Przegląd Sądowy 2006 nr 8, s. 46, z glosą I. Twardowskiej-Mędrak oraz wyrok ETS z dnia 13 września 2007 r. w sprawie C-458/05, M. J. i inni przeciwko (...) ((...)), Monitor Prawa Pracy 2007 nr 1, s. 54). W najnowszym orzecznictwie ETS (wyrok z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie C-466/07, D. K. przeciwko (...), LEX nr 485097) wyrażany jest pogląd, że przepisy dyrektywy mogą być stosowane także w sytuacji,

gdy część przejmowanego przedsiębiorstwa lub zakładu nie zachowuje niezależności organizacyjnej, pod warunkiem, że funkcjonalne więzi pomiędzy poszczególnymi przejmowanymi czynnikami produkcji zostaną zachowane, co będzie pozwalało przejmującemu na ich wykorzystywanie do celu prowadzenia identycznej lub analogicznej działalności gospodarczej. Stąd też koncepcja tożsamości jednostki gospodarczej oparta na tylko jednym czynniku, odnoszącym się do niezależności organizacyjnej, nie może zostać przyjęta. Funkcjonalne więzi pomiędzy różnymi przejmowanymi czynnikami pozwalają przejmującemu na wykorzystywanie ich w celu prowadzenia identycznej lub analogicznej działalności gospodarczej, nawet jeśli, po dokonaniu przejęcia, są one włączone w ramy odmiennej struktury organizacyjnej.

Istotne okoliczności, które należy ocenić to (według katalogu sformułowanego w wyroku ETS z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie 24/85, J. M. A. S. przeciwko G. C. and A. B. (2) en Z. B.): 1) typ przedsiębiorstwa lub zakładu; 2) czy zbyt zostały składniki materialne, takie jak budynki i ruchomości; 3) wartość składników niematerialnych w chwili transferu; 4) czy większość pracowników została przejęta przez nowego pracodawcę; 5) czy przejęta została obsługa klientów przedsiębiorstwa; 6) stopień podobieństwa między działalnością prowadzoną przed i po zbyciu przedsiębiorstwa; 7) ewentualna przerwa w działalności przedsiębiorstwa.

Test ten w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy kompleksowo (wszystkie te okoliczności rozpoznawane łącznie) daje wynik negatywny. (...)

sp. z o.o. w G. w ustalonym stanie faktycznym nie przejęła od (...) sp. z o.o. w R. przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 23¹ kp ani w całości ani w części.

Spółka (...) zawierając umowę o świadczenie usług ze spółką (...)

nie zbywała jej żadnych składników materialnych, przejęta została około połowa pracowników produkcyjnych, ale bez obsługi klientów przedsiębiorstwa (produkcja spółki (...) sprzedawana jest wyłącznie jednemu odbiorcy - spółce macierzystej A.

z W.), (...) zajmował o się swoistym wynajmem pracowników, a nie prowadzeniem produkcji mięsnej na własny rachunek.

W ocenie Sądu Okręgowego w stanie faktycznym niniejszej sprawy zachodzi natomiast klasyczny outsourcing związany z wydzieleniem ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji w zakresie rozbioru mięsa

i przekazanie ich do realizacji innemu podmiotowi gospodarczemu. Równolegle w ustalonym stanie faktycznym w istocie w przypadku wszystkich zainteresowanych doszło do zmiany pracodawcy w ramach wyrażania swobodnej woli stron (porozumień trójstronnych lub rozwiązywania dotychczasowych stosunków pracy i zawierania umów o pracę z nowymi pracodawcami), a następnie do outsourcingu tak zatrudnionych pracowników.

Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, że jedną z konstrukcyjnych cech stosunku pracy jest wykonywanie pracy przez pracownika pod kierownictwem pracodawcy. Co przy tym oczywiste, kierownictwo to nie musi być sprawowane przez pracodawcę osobiście (co byłoby zresztą niewykonalne w przypadku dużych pracodawców zatrudniających dziesiątki, setki lub tysiące osób), ale wystarczy jego sprawowanie za pośrednictwem łańcucha hierarchii służbowej. Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, w okresie zatrudnienia ubezpieczonych w spółce (...), ich bezpośrednim przełożonym (osobą, która

w imieniu pracodawcy kierowała ich pracą) byli brygadziści zatrudnieni w tej spółce,

w szczególności S. P., wydający im konkretne polecenia, jakie zadania przy taśmie rozbiorowej mają wykonywać w określonych dniach. W czasie pracy ubezpieczonych w spółce (...) ich brygadziwą był W. D. i to ta osoba w imieniu pracodawcy kierowała ich pracą, wydając im polecenia jakie konkretnie czynności mają wykonywać, a także kontrolowała jakość i sposób wykonywania tej pracy, ewentualnie wydawała narzędzia przy tej pracy niezbędne. Owszem, niesporne jest, że W. D. wiedzę, jakie zadania aktualnie mają do wykonania podlegli mu pracownicy, czerpał bezpośrednio od dyrektora produkcji spółki (...) i jego zastępcy. Jest to jednak rozwiązanie oczywiste i wręcz samoistnie się narzucające, jeśli weźmie się pod uwagę specyfikę pracy outsourcingowej, przy której praca

wykonywana jest przez pracowników na terenie zakładu pracy kontrahenta ich pracodawcy. Absurdem byłoby bowiem w takiej sytuacji wymagać, aby każdego dnia rano bezpośrednio kontaktowały się ze sobą strony umowy o świadczenie usług (umowy outsourcingowej), przez które należałoby rozumieć członków zarządu spółek (...), tylko po to, aby ustalić zakres prac na dany dzień. W celu racjonalnego rozwiązania tej kwestii spółka (...) zatrudniła na terenie zakładu produkcyjnego spółki (...), który w imieniu wykonawcy przyjmował od właściwych pracowników zlecającego zakres zadań do wykonania w danym czasie. Co przy tym oczywiste, przekazywania tych zadań nie można traktować jako wydawania w/w poleceń służbowych, albowiem W. D. nie będąc pracownikiem spółki (...) nie podlegał służbowo dyrektorowi produkcji spółki (...) i jego zastępcy, ale jako przekazywanie firmie zewnętrznej świadczącej usługi outsourcingowe kolejnych zleceń w ramach łączącej strony umowy o świadczenie usług.

Nieco odmienna sytuacja zachodzi w przypadku ubezpieczonej J. J., która nie tylko zawarła ze spółką (...) nową umowę po rozwiązaniu umowy ze spółką (...), ale też która jako pakowaczka co do zasady cały czas podlegała służbowo M. R.. Wynika to jednak z faktu, że w przypadku pracy polegającej na pakowaniu produkcji nie ma istocie potrzeby dozoru pracowników, albowiem ich zakres zadań jest niejako automatycznie wyznaczany przez rodzaj trafiającej do nich produktów, które mają po prostu spakować. W tej sytuacji wystarczające w istocie było jednorazowe skierowanie w/w przez pracodawcę (spółkę (...)) do pracy przy pakowaniu produkcji i brak było potrzeby wydawania jej następnie konkretnych poleceń pracowniczych. Ponadto przy pakowaniu zatrudnieni byli też pracownicy spółki (...) mieli pozostać w zakładzie w sytuacji ograniczenia działalności tylko do konfekcjonowania mięsa i oczywistym jest, że odwołująca spółka na tym odcinku posiadała swego kierownika.

Reasumując powyższe wywody Sąd Okręgowy z całą stanowczością stwierdził, że w okresie zatrudnienia ubezpieczonych w spółce (...) kierownictwo nad nimi sprawował ten pracodawca, przez osoby do tego wyznaczone i nie sprawowała tego kierownictwa Spółka (...). W konsekwencji w stosunkach prawnych łączących zainteresowanych w spornych okresach ze spółką (...) występują wszystkie elementy charakterystyczne dla stosunku pracy (fakt wykonywania pracy na rzecz pracodawcy w określonym miejscu i czasie przez niego wskazanym, za wynagrodzeniem płatnym faktycznie przez aktualnego pracodawcę. Okoliczności te nie były kwestionowane przez organ rentowy i są w niniejszej sprawie niesporne.

Jednocześnie ingerencja organu rentowego, który samorzutnie zanegował zawarte przez strony w warunkach gospodarki wolnorynkowej porozumienia oraz umowy o pracę i stwierdził, że ubezpieczeni nadal są pracownikami spółki (...) w R. jest zdecydowanie zbyt daleko idąca, oraz zbyt daleko ingeruje w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, w zasadę swobody umów, a do tego w sposób istotny narusza słuszne interesy ubezpieczonych.

Przede wszystkim niezrozumiałe dla Sądu Okręgowego jest działanie organu rentowego, które w istocie z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością może prowadzić do pokrzywdzenia osób ubezpieczonych oraz doprowadzenia odwołującej do upadłości lub likwidacji. W niniejszej sprawie niesporne jest, że składki na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne przez spółkę (...) były opłacane terminowo i w prawidłowej wysokości. W konsekwencji decyzji organu rentowego, składki uiszczane z tytułu zatrudniania zainteresowanych B. K., J. J., S. M. i J. G. przez spółkę (...) za okresy objęte zaskarżonymi decyzjami podlegałyby zwrotowi temu podmiotowi, ponieważ nie ma na chwilę obecną prawnej możliwości zarachowania ich na poczet zobowiązań składkowych innego podmiotu, w szczególności spółki (...). Owszem, Sądowi Okręgowemu znany jest z urzędu projekt zmiany przepisów zmierzający do uproszczenia procedury związanej z ustaleniem właściwego płatnika składek, poprzez umożliwienie w takiej sytuacji przeksięgowania zapłaconych kwot na konto rzeczywistego pracodawcy (druk sejmowy nr 1306), niemniej treść tegoż projektu budzi bardzo poważne wątpliwości co do jego zgodności z Konstytucją, jako że stanowiłoby to oczywiste przerzucenie na podmioty gospodarcze obowiązków organu rentowego związanych z egzekwowaniem składek na

ubezpieczenia społeczne (konieczność dochodzenia we własnym zakresie przez przedsiębiorcę od innego podmiotu przeksięgowanych składek w drodze roszczeń regresowych). Nadto sam fakt zgłoszenia projektu ustawy, nawet jeśli miałaby ona dotyczyć stanów faktycznych sprzed jej wejścia w życie, nie oznacza, że sąd już obecnie może w jakimkolwiek stopniu brać takie przyszłe i niepewne regulacje pod uwagę, szczególnie mając na uwadze ich wątpliwą jakość.

Jednocześnie organ rentowy miałby prawo żądać zaległych składek od spółki (...), których wielkość, przy uwzględnieniu ilości wydanych decyzji (w tym analogicznych decyzji, o których wiadomo Sądowi z urzędu, a od których odwołania rozpoznawane są w odrębnych postępowaniach), wysokości ustalonych podstaw wymiaru składek oraz odsetek za zwłokę, szłaby w setki tysięcy złotych.

Aczkolwiek w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy odwołania dotyczą czterech osób i dwóch miesięcy (sierpnia i września 2014 r.), to jednak analogiczne decyzje zostały wydane w stosunku do kilkudziesięciu innych pracowników, którzy od października 2014 r. po okresie pracy w odwołującej spółce (...), a następnie po okresie dwóch miesięcy pracy w spółce (...) pracują na analogicznych warunkach (i to do chwili obecnej) w firmie (...). Decyzje dotyczące tych osób odnoszą się do okresów ubezpieczenia i opłacania składek liczonych już w latach. Takiego ciężaru, jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, spółka (...) nie jest w stanie udźwignąć, albowiem jej całkowity zysk z dwóch ostatnich lat w całości był przeznaczony na pokrycie zobowiązań z lat ubiegłych, a mimo to strata ta pokryta została jedynie w znikomej części. Mając zatem na uwadze, że dzisiejszy system emerytalny oparty jest na systemie zdefiniowanej składki, przy wręcz znikomych szansach na ściągnięcie zaległości składkowych od firmy (...), uprawomocnienie się decyzji organu rentowego wprost godziłoby w prawa ubezpieczonych, pozbawiając ich składek za przepracowane na rzecz spółki (...) okresy, co negatywnie odbiłoby się następnie na wysokości ich świadczeń emerytalnych. Co więcej, jak wynika z twierdzeń przesłuchanego za Spółkę prezesa S. K., uprawomocnienie się decyzji organu rentowego doprowadziłyby również do likwidacji lub upadłości spółki (...), która zatrudnia kilkadziesiąt osób. Negatywne konsekwencje powyższego, w tym również w postaci uszczuplenia dochodów składkowych organu rentowego, są wręcz oczywiste.

Na marginesie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na bardzo istotną niekonsekwencję organu rentowego, która ponownie potwierdza brak spójności w jego działaniach. Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, ubezpieczeni B. K., S. M.

i J. G. przeszli do pracy w spółce (...) z dniem 1 lipca 2014 r., a jedynie za mocy porozumień trójstronnych z dnia 30 czerwca 2014 r. to Spółka (...) miała opłacić za tych pracowników składki na ubezpieczenia społeczne za lipiec 2014 r. Tymczasem organ rentowy przekazanie pracowników nowemu pracodawcy zakwestionował dopiero od dnia 1 sierpnia 2014 r. W istocie zatem ZUS uznaje za prawidłowe zatrudnienie w spółce (...) w lipcu 2014 r. i nie zgłasza co do tego żadnych zastrzeżeń, ale jednocześnie uznaje, że od dnia 1 sierpnia 2014 r. ponownie stają się oni pracownikami spółki (...). Z powyższego wynika, że organ rentowy nie tyle bada prawidłowość przekazania pracowników nowemu pracodawcy pod kątem ochrony interesów ubezpieczonych oraz Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, co skupiony jest wyłącznie na uzyskiwaniu składek na ubezpieczenia społeczne za zainteresowanych od określonego podmiotu, nie bacząc w ogóle na kontekst sytuacyjny i faktyczną sytuację ekonomiczną odwołującej i zainteresowanych. Nadto przy uznaniu przez ZUS za prawidłowe zatrudnienia ubezpieczonych w spółce (...) w lipcu 2014 r., w istocie wcale nie mamy w niniejszej sprawie do czynienia z zakwestionowaniem przejścia pracowników do nowego pracodawcy, ale z dowolnym „przeniesieniem” przez organ rentowy pracowników zatrudnionych w jednej firmie do innej firmy. Co oczywiste tego rodzaju sytuacja ma także miejsce w przypadku J. J., której stosunek pracy ze spółką (...) rozwiązał się z dniem 31 lipca 2014 r. z wpływem okresu, na jaki był zawarty. Następnie osoba ta skorzystała z przysługującego jej konstytucyjnego prawa wyboru miejsca pracy i zawarła umowy o pracę z innym pracodawcą, tj. spółką (...). Organ rentowy zaskarżonymi decyzjami zmierza zaś w prostej linii, aby taki wolny wybór obywateli podważyć, w istocie pozbawiając ich części przysługujących im praw. Zdaniem Sądu Okręgowego tego rodzaju decydowanie za

pracowników i pracodawców, gdzie od pewnego momentu są zatrudnieni pracownicy, z całą pewnością wykracza poza kompetencje organu rentowego.

Co więcej, uznanie trafności decyzji organu rentowego w istocie całkowicie zanegowałoby istnienie outsourcingu pracowniczego jako takiego. Podzielając pogląd prezentowany przez organ rentowy w niniejszej sprawie należałoby bowiem dojść

do wniosku, że zawsze i w każdym przypadku - niezależnie od woli stron - dana osoba zatrudniona jest u pracodawcy, do którego należy zakład pracy, na terenie którego wykonuje pracę. Szczególnie charakterystyczne jest to w znanej Sądowi Okręgowemu z urzędu sprawie IV U 948/16 dotyczącej K. M. (1), w której pierwsza umowa o pracę została zawarta po dniu 1 sierpnia 2014 r. ze spółką (...) i umowa ta została rozwiązana

z dniem 30 września 2014 r. w trybie porozumienia stron, a następnie od dnia 1 października 2014 r. została zawarta umowa o pracę ze spółką (...), zaś organ rentowy przyjął,

że K. M. (1) od dnia 1 sierpnia 2014 r. był pracownikiem spółki (...). Zdaniem Sądu organ rentowy nie może w drodze decyzji administracyjnych negować ustalonego przepisami porządku prawnego, który outsourcing pracowniczy dopuszcza wprost, między innymi w ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 360), regulując zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez pracodawcę będącego agencją pracy tymczasowej oraz zasady kierowania tych pracowników i osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika. Z tego rodzaju usług pracowników zewnętrznych korzysta olbrzymia rzesza podmiotów (choćby tutejszy Sąd w zakresie usług sprzątnięcia, podobnie szpitale i wielu największych pracodawców w regionie, np. T., Huta (...)) i z bardzo dużym prawdopodobieństwem również sam organ rentowy.

Mając na uwadze, że celowość i racjonalność działań pracodawcy w zakresie efektywności prowadzonej działalności nie podlega kontroli sądu w tego typu postępowaniu

i mieści się w sferze zarezerwowanej dla swobody i samodzielności prowadzenia działalności gospodarczej, nie sposób nie zauważyć, że jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, decyzja odwołującej o przekazaniu w 2014 r. pracowników zajmujących się rozbiorem mięsa i niektórych pakowaczy podmiotowi zewnętrznemu była racjonalna ekonomicznie i w pełni uzasadniona. W tym czasie spółka (...) miała poważne kłopoty finansowe związane z sytuacją na rynku wołowiny i nosiła się z zamiarem zaprzestania rozbioru mięsa, co wiązałoby się ze zwolnieniem wszystkich pracowników przy nim pracujących. Swego rodzaju przekazanie tych pracowników dużej firmie zewnętrznej, która usługi outsourcingu pracowniczego świadczy również innym podmiotom i która w razie takiej potrzeby (braku zgłoszenia ze strony kontrahenta zapotrzebowania na pracę), pracowników z reguły świadczących pracę na rzecz spółki (...) mogłaby skierować do innych obsługiwanych przez siebie firm, pozwoliło odwołującej na racjonalizację zatrudnienia i bardzo elastyczne dostosowywanie ilości osób wykonujących pracę przy rozbiorku mięsa do bieżących potrzeb, co patrząc z perspektywy czasu przyniosło pożądane skutki w zakresie utrzymania produkcji i osiągnięcia wprawdzie niewielkich, ale jednak zysków, w miejsce dotychczasowej olbrzymiej straty.

Sąd Okręgowy oczywiście zauważył, że w orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego dopuszcza się możliwość ustalenia przez organ rentowy właściwego płatnika składek na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne w przypadku ustalenia wadliwego przejęcia części zakładu pracy w trybie art. 23¹ kp (między innymi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2016 r., I UK 28/15, LEX nr 2043737). Jednak przywołane powyżej orzeczenie Sądu Najwyższego, jak i inne orzeczenia prezentujące taki pogląd zapadały na gruncie określonego stanu faktycznego, w którym każdorazowo przekazanie pracowników firmy zewnętrznej było w istocie pozorne miało na celu wyłącznie nie opłacanie należnych składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne.

W stanach tych pracownicy byli przekazywani firmie zewnętrznej, która od samego początku nie płaciła składek, a jednocześnie z tego obowiązku „zwalniana” była na skutek przekazania pracowników innemu podmiotowi firma macierzysta, zaś po kilku lub kilkunastu miesiącach owa firma zewnętrzna kończyła działalność na skutek bankructwa, na skutek czego zaległe składki były nieściągalne. Owszem, w takim stanie faktycznym ewidentne jest celowe działanie

pracodawców z pokrzywdzeniem pracowników i tego rodzaju zachowanie nie może być akceptowane przez organ rentowy oraz sądy. W niniejszej sprawie mamy jednak do czynienia z sytuacją diametralnie odmienną. Od wynagrodzeń wszystkich pracowników „przejętych” ze spółki (...) spółka (...) odprowadzała wszelkie należne daniny publicznoprawne, zaś zlecenie prac przy rozbiórce mięsa pracownikom firm zewnętrznych było ekonomicznie i racjonalnie uzasadnione. Odwołująca w każdej chwili mogła zrezygnować z prowadzenia rozbioru mięsa, zaś „problem” pracowników wykonujących na jej rzecz te czynności obciążał wówczas spółkę (...), która jednak miała znaczne możliwości jego rozwiązania z uwagi na to, że świadczyła usługi outsourcingu pracowniczego na rzecz większej ilości podmiotów. Nadto jak już powyżej wskazano, zmiana pracodawcy dokonana w trybie trójstronnego porozumienia stron, a tym bardziej w drodze indywidualnego rozwiązania (na skutek upływu okresu ich trwania lub rozwiązania przez czynności stron) dotychczasowych i nawiązania nowych stosunków pracy, nie narusza prawa i nastąpiła na skutek zgodnych oświadczeń woli wszystkich stron, wobec czego brak jest jakichkolwiek podstaw do jej negowania, szczególnie, że to właśnie podzielenie stanowiska organu rentowego, prowadziłyby wprost do naruszenia słuszych interesów ubezpieczonych i bankructwa odwołującej, pozostającej obecnie pracodawcą dla kilkudziesięciu osób i regulującej prawidłowo swoje zobowiązania względem organu rentowego.

Sąd Okręgowy dodał, że pracownicy tego typu decyzjami zostają narażeni nie tylko na ryzyko braku opłacenia składek przez spółkę (...), ale i na daleko idące komplikacje w zakresie dokumentowania stosunku pracy. Tego typu decyzja organu rentowego nie rodzi po stronie odwołującej spółki żadnych innych dodatkowych obowiązków poza opłaceniem składki i złożeniem stosownych deklaracji. Jednak za sporne okresy świadectwa pracy wystawiła już spółka (...). Za kilkadziesiąt lat, gdy pracownicy będą się ubiegać o świadczenia z systemu ubezpieczeń społecznych za sporny okres będą dysponowali jedynie świadectwami pracy, ale nie od podmiotu, który opłacił składkę (bo tą według zaskarżonych decyzji powinna uiścić odwołująca spółka). Tym samym można przypuszczać, że organ rentowy będzie wtedy kwestionować ten okres zatrudnienia z racji niezgodności między tym kto był płatnikiem składek, a tym kto wystawił świadectwo pracy (dwa różne podmioty). W praktyce decyzje takie zmuszałyby pracowników do wytoczenia obecnie powództw przeciwko obu pracodawcom (a w stanach faktycznych, gdzie doszło do dalszego przejścia pracowników przez kolejnego pracodawcę i które to stosunki pracy trwają po dziś dzień przeciwko trzem pracodawcom) o ustalenie kto jest (był) stroną stosunku pracy, co dla pracowników jak i tych pracodawców było do tej pory oczywiste. Procesy takie mogłyby doprowadzić do odmiennych rozstrzygnięć niż zaskarżone decyzje ZUS. Ponadto można przypuszczać, że większość pracowników nie ma tego typu wiedzy i do tego typu postępowań nie dojdzie. Pogarsza to znacznie ich sytuację na przyszłość. Taka arbitralna zmiana pracodawcy przez organ rentowy może prowadzić też do wielu innych wątpliwości np. kto odpowiada za tytułu wypadku przy pracy jaki zaistniałby w spornym okresie u pracodawcy, który zdaniem organu rentowego w stanie faktycznym sprawą pracodawcą nie jest? W praktyce wszystkie negatywne konsekwencje ponosi pracownik-ubezpieczony.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone decyzje i ustalił, że zainteresowani jako pracownicy (...) Spółki z o.o. w R. nie podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 sierpnia do 30 września 2014 r. w przypadku B. K., J. J. i J. G. oraz od 1 sierpnia do 11 września 2014 r. w przypadku S. M..

Ponadto z odwołaniem się do art. 98 § 1, 3 i 4 kpc oraz § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołań (Dz. U. 2015 r., poz. 1804 z późn zm.), określając wartość przedmiotu sporu w stosunku do każdego z ubezpieczonych jako sumę wartości składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne za sporne okresy, wskazaną przez organ rentowy i nie kwestionowaną przez Spółkę i zainteresowanych, zasądził od organu rentowego na rzecz Spółki tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego kwoty po: 1.200 zł w sprawach B. K., J. J. i J. G. oraz kwotę 2.400 zł w sprawie S. M..

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł organ rentowy, zarzucając:

- naruszenie przepisów prawa procesowego polegające na błędnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego i uznanie, że ubezpieczeni w spornym okresie nie pozostawali w stosunku pracy z (...) sp. z o.o. z siedzibą w R.;

- naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich niewłaściwe zastosowanie, a to art. 4 pkt 2, lit. a w zw. z art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t. j. Dz.U. 2016, poz. 963 ze zm.) przy uwzględnieniu art. 22 § 1 kp i stwierdzenie, że organ rentowy nie miał podstaw prawnych do prawidłowego określenia płatnika składek dla zainteresowanych: B. K., J. J., J. G. i S. M..

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołań oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na uzasadnienie podniósł, że w jego ocenie każda z tez powołanych przez Sąd w uzasadnieniu orzeczenia, wykazuje próbę obrony legalności działania firmy (...), podczas, gdy stan faktyczny sprawy ujawnia pozorowanie czynności z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, w celu obejścia przepisów prawa, w tym prawa podatkowego.

Odwołując się do tych tez skarżący stwierdził, że działał na precyzyjnie opisanej podstawie prawnej, a to realizując zobowiązanie do ustalenia płatnika składek zgodnie z art. 4 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, stanowiącym, że płatnikiem składek jest pracodawca w stosunku do pracowników i osób odbywających służbę zastępczą oraz jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi, w tym z tytułu przebywania na urlopie wychowawczym albo pobierania zasiłku macierzyńskiego, z wyłączeniem osób, którym zasiłek macierzyński wypłaca Zakład.

Wbrew zarzutom płatnika składek, zgodnie z przepisami powołanej ustawy, nie jest prawnie obojętne to, kto zgłasza pracowników do ubezpieczeń i opłaca za nich składki, gdyż bezwzględny obowiązek w podanym zakresie dotyczy wyłącznie faktycznych pracodawców. Podmiot, który faktycznie nie zatrudnia pracowników nie jest stroną w stosunkach ubezpieczeniowych.

W piśmie z dnia 16 kwietnia 2015 r. skierowanym przez Spółkę (...) do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (znajdującym się w aktach ZUS), wskazano, że: „w procesie produkcji w naszej firmie wyodrębnione były następujące wydziały, związane z obsługą określonego zakresu działalności: Rozładunek, Magazynowanie, Rozbiór, Pakowanie, Myjka, Wybijanie (mrożonego mięsa z pojemników), Obsługa Techniczna, Administracja (w tym fakturowanie, obsługa BHP, kontrola jakości) (...). Z dniem 1 sierpnia 2014 r. część wyodrębnionej, zorganizowanej działalności związanej z Rozładunkiem, Magazynowaniem i Rozbiorem przeniesiono do firmy zewnętrznej, (...).

Wraz z przekazaniem tych wydziałów, przekazani zostali również pracownicy, których praca związana była z obsługą przekazanych rodzajów działalności, czyli zostały wniesione do nowej firmy ich zdolności, umiejętności pracownicze, wewnętrzny rytm i synergia wydziału, co zapewniło bezproblemowe kontynuowanie działalności pod kierunkiem nowego właściciela.”

Zgodnie z definicją podręcznikową, „klasyczny”, jak go nazywa Sąd I instancji, outsourcing, pozwala na koncentrację procesów zarządczych na zasadniczych celach i kluczowych kompetencjach organizacji.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy outsourcingowane zostały usługi stanowiące zasadniczą część przedmiotu działalności firmy, jaką jest zgodnie z wpisem do KRS: przetwarzanie i konserwowanie mięsa, trudno więc powiedzieć,

że outsourcing ten miał pozwolić na koncentrację procesów zarządczych na zasadniczych celach produkcyjnych Spółki (...).

Takie działanie Spółki musi budzić zdziwienie i rodzić wątpliwości, co do intencji twórców tej swoistej restrukturyzacji Spółki.

Nie wiadomo zresztą także, jakie korzyści miałyby odnieść Spółka w zakresie swojej dochodowości, skoro w koszt faktur VAT wystawianych jej przez Spółkę (...) oraz następnie przez A. U. wliczone było zarówno dotychczasowe wynagrodzenie pracowników i obciążenia publicznoprawne z tego tytułu, jak i dodatkowo wynagrodzenie, jakie musiały te podmioty uzyskać aby ich działalność była opłacalna, przy czym Prezes Spółki (...) zeznał, że nigdy działalności w zakresie rozbioru mięsa nie zaprzestał.

W ocenie skarżącego w świetle dokumentów zgromadzonych podczas postępowania wyjaśniającego poprzedzającego wydanie spornych decyzji oraz w świetle dowodów zgromadzonych w postępowaniu przed Sądem, pracodawcą występujących w sprawie zainteresowanych, a w konsekwencji płatnikiem ich składek na ubezpieczenie społeczne była Spółka (...).

Zgodnie z art. 22 kp, przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Pracodawca to podmiot, który posiada realną możliwość zarządzania i kierowania zespołem pracowniczym.

Jak natomiast wynika z materiału dowodowego sprawy, dotychczasowi pracownicy (...) rzekomo przejęci, czy pracownicy zatrudniani na nowo przez (...), a potem A. U., wykonywali tożsamą pracę przy rozbiorze mięsa na rzecz firmy (...). Określenie czasu pracy, jej ilości, miejsca pracy, sposobu wykonywania pracy przy użyciu miejsc pracy i narzędzi (...), a przede wszystkim organizacja pracy i faktyczny nad nią nadzór należał do kierownictwa firmy (...).

Wbrew twierdzeniom Sądu, w niniejszej sprawie zarówno zainteresowana J. J., jak i J. G. i B. K. wymieniali jako osoby ich nadzorujące - pracowników (...): J. J. wskazała M. R., która nadzorowała jej pracę bez względu na zmiany umowy o pracę, a pozostali dwaj pracownicy wskazywali jako osobę nadzorującą K. M. (2) również pracownicę Spółki (...). Jedynie S. M. zeznał, że jego przełożony się zmienił, jednak formalnie nadzorujący pracowników nowy brygadzysta ustanowiony z ramienia nowych pracodawców, nie miał żadnego udowodnionego faktycznego wpływu na wykonywanie pracy, skoro nawet z umowy o świadczenie usług, zawartej pomiędzy Spółką (...), a Spółką (...) wynika, że zamawiający przejmuje zarządzanie wykonaniem wszystkich czynności związanych z usługą rozładunku ćwierci, przejściem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem, czyszczeniem kości, właściwą organizacją pracy.

Liczba pracowników pracujących przy rozbiorze mięsa nie zmieniła się w spornym okresie, nikt z pracowników nie zmienił faktycznego (w siedzibie (...)) miejsca pracy. Stan faktyczny niniejszej sprawy nie pozwala również na zastosowanie analogii do działalności, jaką prowadzą agencje pracy tymczasowej. Podmioty występujące w niniejszej sprawie nie zatrudniały pracowników na warunkach ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, w szczególności nie była to praca dorywcza, czy sezonowa, zawierana przez uprawnione podmioty na ustawowo określone okresy.

W niniejszej sprawie pracownicy nie zostali jednak przede wszystkim w rzeczywisty sposób przekazani nowemu pracodawcy, czy zatrudnieni przez nowego pracodawcę, co ma charakter kluczowy w sprawie.

Trzeba więc stwierdzić, że nie nastąpił żaden transfer pracowników, a jedynie podpisanie dokumentów pozorujących zmianę pracodawcy lub nawiązanie nowych stosunków pracy. (...) i zainteresowani w sprawie pracownicy po dacie

1 sierpnia 2014 r. nadal realizowali świadczenie wyznaczające elementy konstrukcyjne dotychczasowego stosunku pracy, tj. wykonywali pracę w miejscu i czasie wyznaczonym przez (...), na jego rzecz i pod jego kierownictwem.

Dokumenty pracownicze wytworzone w niniejszej sprawie, służyły stworzeniu fikcji zmiany pracodawcy i miały jedynie upozorować, tę zmianę w celu upozorowania wykonywania usługi pomiędzy (...), a Spółką (...), a następnie A. U.. Takim czynnościom ustawodawca nie udzielił ochrony prawnej, a zatem O/ZUS, kwestionując istnienie fikcyjnych stosunków pracy, w żaden sposób nie naruszył sfery wolności podmiotów gospodarczych, występujących w sprawie. ZUS zobowiązany jest kwestionować wszelkie przejawy takich nieważnych czynności prawnych, niezależnie od skali niezgodnego z prawem procederu.

O/ZUS wydając zaskarżone w sprawie decyzje zastosował przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a w polu widzenia miał cel obejścia przepisów prawa pracy

i ubezpieczeń, który stanowiło pozorowanie wykonanej na rzecz faktycznego pracodawcy usługi. Na uwagę zasługuje w tym miejscu orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 20 października 2015 r., sygn. akt: I SA/OI 383/15, które odnosi się do prawno-podatkowych konsekwencji zawierania pozornych umów

o świadczenie usług między zakładami pracy. Odwołując się do utrwalonego orzecznictwa,

w tym powołanych wyżej wyroków Sądu Najwyższego, WSA przyjmuje,

że w rozpoznawanej sprawie nie doszło do faktycznego przejęcia pracowników, gdyż nie nastąpiło formalne nabycie przedsiębiorstwa lub jego części. W takiej sytuacji nie doszło również do faktycznego zawarcia umów o świadczenie usług pomiędzy dotychczasowym

i nowym pracodawcą (dostawcą usług z wykorzystaniem pracy przejętych pracowników). Spółka przejmująca nie świadczyła bowiem w rzeczywistości żadnych usług, a co za tym idzie nie miała prawa do wystawiania faktur VAT z tytułu usług, stwierdzających te czynności. Tym samym skarżąca spółka nie miała prawa do obniżenia należnego podatku VAT w myśl art. 88 ust. 3a pkt 4 li a ustawy o podatku od towarów i usług.

Sąd orzekający w sprawie objętej niniejszą apelacją pomija te wszystkie przytoczone wyżej okoliczności uznając, że sam fakt opłacania składek przez podmioty przejmujące, eliminuje stan bezprawności i rozwiewa wszelkie wątpliwości. Niepokój przedstawicieli organu rentowego budzi brak zrozumienia Sądu dla działania ZUS w celu eliminacji tego rodzaju nadużyć w sferze publicznej. Nawet odmienna ocena stanu faktycznego i jego subsumcji do przepisów prawa, nie daje Sądowi legitymacji do propagowania tezy o działaniu ZUS z przekroczeniem uprawnień, w celu pokrzywdzenia ubezpieczonych, czy podmiotów gospodarczych.

Techniczna kwestia zwrotu składek i procedura opłacenia ich przez właściwy podmiot, w sytuacji ustalenia płatnika składek, nie może natomiast przesądzać o zasadności wydanych w sprawie decyzji. Ta sama uwaga dotyczy koniecznego dostosowania dokumentacji osobowo-kadrowej i księgowej do rzeczywistego przebiegu stosunku pracy.

W odpowiedzi na apelację Spółka (...) wniosła o jej oddalenie i zasądzenie

na rzecz „powoda” kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Na uzasadnienie podniosła, że wbrew twierdzeniom O/ZUS orzeczenie Sądu I instancji jest zgodne ze stanem faktycznym i nie narusza wskazanych w apelacji przepisów,

a Sąd prawidłowo dokonał oceny dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie. Wskazał, że zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2002 r., sygn. akt II CKN 572/99, „zarzut obrazy przepisu art. 233 § 1 kpc nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej dla skarżącego oceny materiału dowodowego”. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne

z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 kpc) i musi się ostać choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne” (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00).

Apelacja organu rentowego w głównej mierze opiera się na polemice z ustaleniami sądu. Podnoszona pozornie stosunku pracy łączącego zainteresowanych z (...)

sp. z o.o., a wynikająca rzekomo ze sposobu wykonywania pracy, nie znajduje oparcia ani w ustalonych faktach ani w stosowanych do nich przepisach prawa.

Przekonanie organu rentowego, że pracodawcą dla wskazanych w decyzjach pracowników jest (...) sp. z o.o. oparte jest na negowaniu celowości i zasadności przyjętej w powodowym zakładzie organizacji pracy, w której oprócz zasobów kadrowych własnych, powód korzysta także usługowo z czynności wykonywanych przez inne podmioty gospodarcze działające przez swoich pracowników. Nie ma przy tym żadnego znaczenia

w jaki sposób ci pracownicy stali się pracownikami firm świadczących usługi. Organ rentowy także zdaje się podzielać to stanowisko, bowiem w innych tożsamych sprawach decyzjami objął również pracowników, którzy nigdy wcześniej nie byli pracownikami (...)

sp. z o.o. albo mieli przerwę w zatrudnieniu, a mimo to zdaniem ZUS, nie są oni pracownikami zgłaszających je do ubezpieczenia podmiotów.

Świadczona na rzecz (...) sp. z o.o. usługa polegała na wykonywaniu czynności rozbioru mięsa, które to czynności jako wymagające szczególnego nadzoru sanitarno-higienicznego, z natury nie mogą być wykonywane poza zakładem. Równocześnie jednak zważywszy, że usługa ta dotyczy jednego z elementów całej produkcji i wykonywana jest przy taśmie w hali, w której odbywa się też pakowanie wykrojonych elementów, bezcelowe byłoby wynajęcie wykonawcy tych usług bliżej nieoznaczonej i niemożliwej do wydzielenia powierzchni zakładu. Ta okoliczność nie dowodzi jednak, że usługa jest fikcyjna.

Pracownicy rozbioru podlegali ponadto nadzorowi brygadzysty z firmy (...)

sp. z o.o. p. W. D., który nigdy nie był pracownikiem (...)

sp. z o.o., a został oddelegowany do zakładu powoda przez (...) sp. z o.o. w celu nadzoru nad pracownikami (...) sp. z o.o. Powyższe potwierdzają zeznania świadka

A. B. (1) oraz zainteresowanego S. M. (pracownika rozbioru). Niezrozumiałe jest zatem, w oparciu o co organ rentowy twierdzi, że nowy brygadzysta tylko „formalnie nadzorował” pracowników. Świadek A. B. (1) zeznała ponadto, że K. M. (2) była Dyrektorem ds. Produkcji w (...) sp. z o.o. i nadzorowała całość działalności zakładu. W ocenie „powoda”, w tym kontekście należy interpretować wyjaśnienia zainteresowanych: B. K. i J. G. (zatrudnionych jako pomocnicy rozbioru), że ich pracę nadzorowała p. K. M. (2). Skoro odpowiedzialność

za przestrzeganie norm sanitarno-higienicznych w zakładzie spoczywa na powodzie, racjonalna i w pełni uzasadniona była taka organizacja pracy, aby nadzór nad całością procesu produkcji sprawował pracownik (...) sp. z o.o., tj. p. K. M. (2) jako Dyrektor ds. Produkcji. Również z tego względu w umowie o świadczenie usług zawartej pomiędzy (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. zawarto postanowienie, zgodnie z którym zamawiający zarządzał wykonywaniem czynności związanych z rozbiorem. W tym kontekście trudno jednak uznać, że p. K. M. (2) była bezpośrednią przełożoną zainteresowanych zatrudnionych na stanowiskach pomocnika rozbioru, tym bardziej, że bezpośrednim przełożonym pracowników rozbioru (w tym S. M.) był brygadzysta z (...) sp. z o.o.

(...) sp. z o.o. przeprowadził również szkolenia stanowiskowe i z zakresu bhp, wypłacał wynagrodzenia i co najistotniejsze zawarł z pracownikami umowy o pracę. Wykonywał zatem obowiązki pracodawcy, a zgodnie z profilem jego działalności, którym jest świadczenie usług, nie jest niczym niecodziennym, że usługi te wykonywane były w siedzibie innego podmiotu. Tymczasem organ rentowy, od początku poczynił założenie, że z tego powodu usługa jest fikcyjna, zatem zainteresowani są pracownikami (...) sp. z o.o.

Podkreślić należy, że do leżącego u podstaw wydania zaskarżonych decyzji twierdzenia, iż zainteresowani będąc wcześniej pracownikami (...) Sp. z o.o. nigdy skutecznie nie zmienili pracodawcy, nie wystarczy również kwestionowanie zawartego w tej sprawie porozumienia, z tej tylko przyczyny, iż wraz z jego zawarciem nie doszło do przekazania żadnych pomieszczeń ani środków produkcji. Zawarte porozumienia mają bowiem charakter trójstronny, niewątpliwie zatem zgodną wolą wszystkich stron było rozwiązanie dotychczasowego stosunku pracy i zadeklarowanie nawiązania nowego stosunku pracy, na nie gorszych warunkach. W tym jedynie kontekście wskazywany jest w tych porozumieniach art. 23¹ § 1 kp.

Organ rentowy zarzucając pozorność porozumienia pomija fakt, iż nie porozumienia, a umowy o pracę są źródłem kwestionowanego stosunku pracy oraz że ten nie powstał bez zgody pracownika, ani w wyniku bezprawnego przymusu. Skoro pracownicy zawarli umowy o pracę z nowym pracodawcą, a ten wykonuje swoje obowiązki, to nie dowodzi nieważności takiego stosunku pracy.

Ponadto, organ rentowy wydał decyzję również w sprawie p. J. J. pomimo, że porozumienie z dnia 30 czerwca 2014 r. jej nie dotyczyło, a umowa o pracę z (...) sp. z o.o. rozwiązała się z dniem 31 lipca 2014 r. na skutek upływu okresu, na jaki została zawarta. Od dnia 1.08.2014 r. zainteresowana zawarła umowę o pracę z nowym pracodawcą, tj. (...) sp. z o.o.

W ocenie „powoda”, organ rentowy nie sprostał wykazaniu, że porozumienie oraz umowa o świadczenie usług zawarta pomiędzy (...) Sp. z o.o. oraz EURO-TEAM sp. z o.o., a także umowy o pracę zawarte z zainteresowanymi przez (...) sp. z o.o. były czynnościami mającymi na celu obejście przepisów prawa (art. 58 § 1 kc), choć tak otwarcie formułuje daleko idące zarzuty, że celem podpisania powyższych umów było uzyskanie nienależnych korzyści podatkowych. Prezes (...) sp. z o.o. S. K. na rozprawie w dniu 29 marca 2017 r. wyczerpująco wyjaśnił przyczyny, dla których zdecydował się skorzystać z oferty firmy outsourcingowej. W obliczu znacznej straty, którą spółka poniosła w 2014 r. konieczne było dokonanie działań naprawczych, m.in. dążących do racjonalizacji zatrudnienia - chodziło o możliwość dysponowania określoną grupą osób w zależności od wielkości produkcji niezależnie od urlopów, absencji chorobowych, a także jej zwiększania lub zmniejszania stosownie do potrzeb.

Ponadto wskazać należy, że „powód” poszukując rozwiązania problemu takiej organizacji pracy aby przy stałych kosztach miał zapewnioną stałą niezbędną liczbę pracowników stosowną do potrzeb produkcyjnych, skorzystał z ofert legalnie działających firm oferujących usługę udostępniania pracowników. Usługa ta zdefiniowana została w Polskiej Klasyfikacji Działalności, w której pod pozycją 78.30.Z pozostała działalność związana z udostępnianiem pracowników, znajduje się wyjaśnienie, że podklasa ta obejmuje:

- działalność związaną z udostępnianiem pracowników dla firm klientów. Jednostki tu klasyfikowane reprezentują pracodawcę w sprawach związanych z listami płac, podatkami oraz innymi zagadnieniami fiskalnymi dotyczącymi pracowników, ale nie są one odpowiedzialne za kierowanie i nadzór nad pracownikami.

- działalność związaną z udostępnianiem pracowników na długi okres lub na stałe. Jednostki tu klasyfikowane wykonują szeroki zakres czynności związany z udostępnianiem pracowników oraz zarządzaniem personelem.

Skoro istnieje dopuszczona prawem tego rodzaju usługa, to korzystanie z niej nie może, w aspekcie innych przepisów prawa, być uznawane za czynność nieważną.

Wszystkie przytaczane przez ZUS orzeczenia, zapadały w stanach faktycznych różniących się od niniejszej sprawy, tj. w sytuacjach gdy na konto ZUS nie trafiały w ogóle lub w pełnej wysokości składki z tytułu ubezpieczeń społecznych, a przyczyną przekazania pracowników była jedynie zachęta dla przedsiębiorców w postaci nawet 40% rabatu kosztów, który miał dotyczyć składek ZUS oraz podatku od wynagrodzeń. W niniejszej sprawie taka okoliczność nie występuje, bowiem ustalone w umowie o świadczenie usług wynagrodzenie pozwalało realizować zobowiązania publicznoprawne od wynagrodzeń pracowników i wszystkie składki zostały zapłacone w pełnej wysokości.

Przytoczone wyżej argumenty wskazują, że Sąd I instancji prawidłowo ocenił stan faktyczny orzekając, że zainteresowani w okresie wskazanym w decyzjach byli pracownikami (...) sp. z o.o. na podstawie zawartych umów o pracę, natomiast powód jedynie korzystał z ich pracy w ramach outsourcingu pracowniczego - usługi świadczonej przez legalnie działającą firmę, wypełniającą wszelkie zobowiązania publicznoprawne, na podstawie ważnej umowy o świadczenie usług.

Organ rentowy wskazując na naruszenie art. 4 ust. 2a i art. 83 ust. 1 ustawy z dnia

13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016, poz. 963 ze zm.) poszukuje podstawy prawnej swojego działania. W przepisach tych trudno jednak znaleźć kompetencje dla ustalenia rzeczywistej treści wszelkich umów i stosunków faktycznych, w których potencjalnie możliwe jest ustalenie istnienia stosunku pracy pomiędzy określonymi podmiotami, szczególnie w sytuacji kiedy wszelkie składki na ubezpieczenia społeczne są w całości uregulowane. Zaznaczyć trzeba, że jest to sfera prawa pracy, zatem z inicjatywą w tym zakresie może występować strona tego stosunku, a nie organ rentowy.

Przywołany jako podstawa prawna wydania decyzji art. 4 pkt 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zawiera definicję płatnika składek w stosunku do pracowników, nie tworzy zaś kompetencji do ustalania pracodawcy przez organy ZUS. Z przepisu tego wynika zatem jedynie, że płatnikiem składek w stosunku do pracowników jest pracodawca.

Z kolei przepis art. 83 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych określa właściwość rzeczową ZUS do wydawania decyzji w zakresie spraw indywidualnych dotyczących w szczególności zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, przebiegu ubezpieczeń społecznych, ustalania wymiaru składek i ich poboru, umarzania należności z tytułu składek, a także ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i wymiaru tych świadczeń. Katalog tych spraw nie ma charakteru zamkniętego, należy jednak mieć na względzie, że ogranicza się on wyłącznie do spraw indywidualnych, które swoją podstawę materialnoprawną wywodzą ze stosownych ustaw wchodzących w skład systemu ubezpieczeń społecznych.

W niniejszej sprawie - czemu ZUS ostatecznie nie zaprzecza - sprawą indywidualną jest ustalenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu przez zainteresowanych, z tytułu osiągniętych przychodów ze stosunku pracy oraz ustalenie podstawy wymiaru tych składek. W tak określonym przedmiocie postępowania przed organami ZUS wszystkie cele tego postępowania zostały osiągnięte przed jego wszczęciem, ponieważ pracownicy ci zgłoszeni zostali do w/w ubezpieczeń przez swojego pracodawcę, składki w należnej wysokości są zapłacone i znajdują się na kontach ubezpieczonych, a podstawa ich wymiaru jest zgodna z osiąganym przychodem. Skoro na konto ubezpieczonego nie mają wpłynąć, w wyniku postępowania prowadzonego przez ZUS żadne inne kwoty, tylko te same kwoty, co już wpłacone tyle, że od innego podmiotu, to postępowanie takie od początku jest bezprzedmiotowe.

Z wskazanych przepisów wynika, że aby postępowanie prowadzone przez o/ZUS miało sens - podmiotowi, który wpłacił składki, które wedle organu rentowego są nienależne, powinien zostać dokonany ich zwrot. Tymczasem postępowanie wobec (...) sp. z o.o. toczące się przed organami ZUS w ogóle nie dotyczyło firmy (...) sp. z o.o. To świadome pominięcie wynikało z określenia przez ZUS własnych kompetencji niezgodnie z upoważnieniem ustawowym. Nie mieści się przecież w kompetencjach ZUS, działanie na rzecz pracownika w sferze ustalenia jego uprawnień pracowniczych i podmiotu odpowiedzialnego za ich realizację w okolicznościach, w których nie ma to wpływu na świadczenia z ubezpieczenia należne pracownikowi.

Oczywiście ZUS może uzurpować sobie prawo do porządkowania stosunków prawnych, niemniej w państwie prawa jest to kompetencja ustawodawcza i realizowana jest w formie ustaw i przepisów wykonawczych do nich, a nie w formie decyzji indywidualnych. Wykraczające poza indywidualne interesy ubezpieczonych działania organów ZUS są więc bezprawne.

Wydawane przez ZUS decyzje powinny zastępować dokonanie zgłoszenia do ubezpieczenia i umożliwić wyegzekwowanie składek, w sytuacji gdy zobowiązania publicznoprawne są nierealizowane. Dysponując środkami publicznymi, w tym także na koszty prowadzonych postępowań administracyjnych, organy ZUS nie powinny ponosić wydatków nieuzasadnionych ekonomicznie. W tym kontekście prowadzenie wielu postępowań, w celu jedynie zmiany oznaczenia w systemie ZUS podmiotu będącego płatnikiem

składek - jak to ma miejsce w niniejszej sprawie - nie tylko nie realizuje interesu publicznego, a wręcz działa przeciwko niemu, generując pod pozorem porządkowania stosunków prawnych pomiędzy uczestnikami obrotu gospodarczego, kolejne problemy i koszty.

W konsekwencji słusznie ustalił Sąd, że organ rentowy nie działa w tej sprawie dla wyraźnie określonego interesu ogółu ubezpieczonych lub chociaż interesu jednostkowego danego pracownika, który nie kwestionuje istnienia stosunku pracy z podmiotem, który dokonał zgłoszenia go do ubezpieczenia.

Uznanie powoda za pracodawcę dla pracowników, których do ubezpieczenia zgłosił inny podmiot, korzystający niewątpliwie z ich pracy dla własnych celów tj. wykonywania za ich pośrednictwem usług i wypełniającego wszelkie obowiązki publicznoprawne z tym związane, nie znajduje więc oparcia nie tylko w faktach ale też w przepisach prawa, co czyni złożoną apelację całkowicie nieuzasadnioną.

Uwzględniając wyniki uzupełniającego postępowania dowodowego, Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja jest uzasadniona.

Nie powinno ulegać wątpliwości, że zgodnie z art. 86 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1778), Zakład Ubezpieczeń Społecznych upoważniony jest do kontroli wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń przez płatników składek. Kontrola ta obejmuje m.in. zgłoszenie do ubezpieczenia oraz prawidłowość i rzetelność obliczenia, potrącenia i płacenia składki. Oznacza to przyznanie organowi rentowemu kompetencji do badania zarówno tytułu zawarcia umowy, jak i ważności jej poszczególnych postanowień. Zakład Ubezpieczeń Społecznych może więc ustalać stosunek ubezpieczenia społecznego na ściśle określonych warunkach, jak i podważać jego istnienie, nie będąc związanym nieważną czynnością prawną. Pogląd ego w tej mierze należy uznać za ustalony (por. np. wyrok z dnia 4 sierpnia 2005 r., sygn. akt II UK 16/05, OSNP z 2006 r., Nr 11-12, poz. 191).

Natomiast zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 1 cytowanej ustawy, ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają pracownicy od dnia nawiązania stosunku pracy aż do dnia ustania tego stosunku, a podleganie ubezpieczeniu ma charakter obowiązkowy. Płatnikami składek na ubezpieczenie społeczne w stosunku do nich jest pracodawca (art. 4 pkt 2 lit. a ustawy systemowej). Także pracodawcę obciąża obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne (art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych - tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1510).

Według art. 3 kp, pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy systemowej, za pracownika (z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a) uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy. Ponieważ ustawa systemowa nie zawiera własnej definicji pojęcia „pracownik”, dlatego wykładni tego pojęcia należy szukać w przepisach Kodeksu pracy. Stosownie do treści art. 22 § 1 kp, przez nawiązanie umowy o pracę pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, zaś pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Na powstanie tego stosunku prawnego nie składa się tylko złożenie oświadczeń woli, ale nade wszystko zamiar stron oraz faktyczne wykonywanie umówionej pracy, na warunkach określonych w umowie.

W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, że „praca” w rozumieniu art. 22 kp to działalność: zarobkowa; wykonywana osobiście przez pracownika (z możliwością zastępstwa przy wykonywaniu niektórych czynności, za zgodą pracodawcy, przez innego pracownika); wykonywana stale, powtarzająca się w

codziennych lub dłuższych odstępach czasu, niebędąca więc jednorazowym wytworem lub czynnością jednorazową; wykonywana „na ryzyko” pracodawcy, który z reguły dostarcza pracownikowi środków niezbędnych do wykonywania umówionych obowiązków oraz ponosi konsekwencje niezawinionych błędów popełnianych przez pracownika (tzw. ryzyko osobowe), a ponadto jest obowiązany do zapłaty pracownikowi wynagrodzenia w przypadkach zakłóceń w funkcjonowaniu zakładu pracy, np. przestoju (tzw. ryzyko techniczne) lub złej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa (tzw. ryzyko gospodarcze); świadczona „pod kierownictwem” pracodawcy, co oznacza, że pracownik powinien stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 § 1) i pozostawać do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy - w czasie wyznaczonym przez pracodawcę (art. 128).

Dla ustalenia, że pomiędzy stronami doszło do powstania stosunku pracy, nie jest wystarczające spełnienie warunków formalnych zatrudnienia takich, jak zawarcie umowy o pracę, przygotowanie zakresu obowiązków, odbycie szkolenia BHP, uzyskanie zaświadczenia lekarskiego o zdolności do pracy, czy zgłoszenie do ubezpieczenia, a konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to czyniły. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 18 maja 2006 r., sygn. akt III UK 32/06 (LEX nr 957422), do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może dojść wówczas, gdy zgłoszenie do tego ubezpieczenia dotyczy osoby, która nie jest pracownikiem, a zatem zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego następuje pod pozorem zatrudnienia. Podobnie w wyroku z 10 lutego 2006 r., sygn. akt I UK 186/05 (LEX nr 272575) Sąd Najwyższy wskazał, że podleganie ubezpieczeniu społecznemu wynika z prawdziwego zatrudnienia, a nie z samego faktu zawarcia umowy o pracę. Ponadto w wyroku z 14 września 2006 r., sygn. akt II UK 2/06 (LEX nr 1615997), Sąd Najwyższy uznał, że nie stanowi podstawy do objęcia ubezpieczeniem społecznym dokument nazwany umową o pracę, jeżeli rzeczywisty stosunek prawny nie odpowiada treści art. 22 kp. Dokument w postaci umowy o pracę nie jest więc niepodważalnym dowodem na to, że osoby podpisujące go, jako strony umowy, faktycznie złożyły oświadczenia woli o treści zapisanej w dokumencie. Kwestia ważności zawartej umowy o pracę stoi zatem w sprawie o objęcie ubezpieczeniem społecznym na drugim planie, bowiem o nieobjęciu tym ubezpieczeniem w przypadku zgłoszenia do ubezpieczenia osoby niebędącej pracownikiem nie decyduje nieważność umowy, lecz fakt niepozostawiania w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 kp. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z: 7 lipca 2005 r., sygn. akt II UK 275/04, OSNP 2006 nr 5-6, poz. 96; z dnia 30 maja 2006 r., sygn. akt II UK 161/05, LEX nr 957394).

Przyjmując powyższe założenia, w niniejszej sprawie należało rozstrzygnąć, czy w okresach objętych sporem: B. K., J. J., J. G. i S. M. świadczyli pracę na rzecz (...) sp. z o.o., czy na rzecz (...), pracę podporządkowaną w toku realizacji - istniejących między wymienionymi podmiotami - stosunków pracy, stanowiących tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Sąd Okręgowy, w oparciu o akta osobowe, akta organu rentowego, akta kontroli oraz zeznania Prezesa Zarządu Spółki (...) S. K. uznał, że zainteresowani, jako pracownicy (...) Spółki z o.o. w R. nie podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 sierpnia do 30 września 2014 r. w przypadku B. K., J. J. i J. G. oraz od 1 sierpnia do 11 września 2014 r., w przypadku S. M..

Sąd II instancji, po myśli art. 382 kpc, po uzupełnieniu materiału dowodowego, na podstawie (złożonych przed tut. Sądem Apelacyjnym w dniu 15 maja 2018 r. w sprawie sygn. akt III AUa 1512/17) zeznań świadków: K. M. (2) (dyrektora ds. produkcji Spółki (...)), S. P. (z-cy dyrektora ds. produkcji Spółki (...)), M. U. (złożonych w tej samej sprawie w dniu 10 lipca 2018 r.) zeznań świadka A. U. oraz Prezesa Zarządu Spółki (...)

S. K., dokonał dalszych ustaleń, które ostatecznie pozwoliły prawidłową ocenę stanu faktycznego z punktu widzenia przepisów prawa materialnego.

Spółka (...) zajmuje się rozbiorem mięsa wołowego. Proces produkcji obejmuje kilka etapów, w zakresie których można wyróżnić: przyjęcie towaru i jego ważenie, rozbiór ćwierci wołowych i porcjowanie, czyszczenie kości, pakowanie, magazynowanie w chłodni, sprzedaż. Spółka dzierżawi budynek od firmy (...), zaś maszyny i urządzenia są jej własnością.

Firma (...) działająca od 2012 roku zajmuje się udostępnianiem pracowników w różnych zakładach mięsnych. Jej przedmiotem działalności nie jest rozbiór mięsa, a jedynie udostępnianie w tym celu pracowników. Nie posiada jednak statusu agencji pracy tymczasowej.

Spółka (...) współpracowała ze Spółką (...) Sp. z o.o. w sierpniu i wrześniu 2014 r., zaś z firmą (...) współpracuje nadal.

Przed podpisaniem umów o świadczenie usług z (...), spółka (...) zatrudniała około 90 osób, w tym 22 pracowników rozbioru. Cały proces rozbioru, czyszczenia kości, pakowania mięsa wołowego odbywa się w jednej hali produkcyjnej, zaś magazyny zajmują odrębną część. Wszyscy pracownicy, w tym również ci, którzy mieli zawarli umowy z (...), korzystają ze wspólnej szatni i posługują się przy wejściu do pracy przepustkami wystawionymi przez firmę (...).

Kontrola nad wszystkimi pracownikami wykonującymi prace na terenie hali sprawowana była i jest przez K. M. (2) - dyrektora produkcji (...) i S. P., jej zastępcę. To oni decydowali o sposobie rozbioru, trybowania i konfekcjonowania mięsa, zgodnie z zamówieniami klientów.

Jako zastępca dyrektora produkcji w (...), S. P. sprawuje nadzór nad taśmą rozbioru, kontroluje jakość rozbioru. Udziela wszelkich uwag pracownikom pracującym na hali. Przed zatrudnieniem nowego pracownika zarówno w firmie (...), jak i u A. U. musieli uzyskać akceptację S. P. co do posiadania przez kandydata odpowiednich umiejętności w zakresie rozbioru, które sprawdzano podczas rozmowy z kandydatem, jak i podczas obserwacji jego pracy. S. P. udzielał odpowiedzi na pytania pracowników rozbioru dotyczące bieżącej pracy.

Natomiast K. M. (2) sprawuje nadzór nad całością produkcji. W ciągu dnia chodzi po hali produkcyjnej i udziela uwag odnośnie pracy podległym pracownikom lub przekazuje uwagi brygadziście firmy zewnętrznej.

Urlopy wypoczynkowe wszystkich pracowników są konsultowane ze S. P. i K. M. (2). Spółka (...) zapewniała pracownikom firm (...) i A. U. urządzenia, narzędzia do pracy, odzież ochronną, wyżywienie (posiłki regeneracyjne) oraz zakwaterowanie. Spółka (...) nie przekazała Spółce EURO-TEAM i A. U. żadnego mienia w postaci narzędzi, czy maszyn. Nie doszło też do wydzierżawienia hali produkcyjnej. Także kontrahenci Spółki (...) nie stali się klientami Spółki (...) a później A. U.. Spółka (...) nie wystawiała (...) ani A. U. faktur w związku z użyczeniem narzędzi, maszyn, dzierżawą hali, dostarczaniem odzieży ochronnej, czy ponoszenia kosztów noclegu i wyżywienia.

Przyjęcie towaru dokumentują pracownicy (...). Przed przekazaniem surowca na rozbiór, jest on ważony przez analityka firmy (...).

B. K. i S. M. pracowali przy rozbiórce mięsa, J. G. jako pomoc przy rozbiórce mięsa, a J. J. zajmowała się pakowaniem produkcji na hali rozbiorowej.

Pracownicy rozbioru, doczyszczania i pakowania pracują na jedną zmianę,

a magazynierzy również popołudniami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego żadna zawartych w sprawie umów nie doprowadziła do nawiązania stosunku pracy pomiędzy zainteresowanymi pracownikami a (...) sp. z o.o. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż do nawiązania nowego stosunku pracy nie mogło dojść w oparciu o umowy o świadczenie usług zawarte pomiędzy Spółkami (...) i (...).

Należy zwrócić uwagę na przedmiot umów zawartych przez Spółkę (...) z (...) (a także A. U.). Umowa z 30 lipca 2014 r. przewidywała, że (...) na zlecenie (...) zobowiązuje się do dokonywania w pomieszczeniach zamawiającego wszelkich czynności i usług związanych z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem, czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa. Także z § 1 pkt 1 umowy łączącej (...) z A. U. wynika, że (...) zlecił firmie (...) świadczenie usług obejmujących wszelkie czynności związane z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem, czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa.

Zatem zgodnie z zapisami tych umów, wszystkie czynności będące przedmiotem zasadniczej działalności Spółki (...) miały zostać przekazane podmiotom zewnętrznym tj. (...), a następnie A. U.. Taka sytuacja nie miała jednak miejsca, co wskazuje, że umowy te faktycznie nie były realizowane zgodnie z ich treścią, o czym świadczą okoliczności przedstawione poniżej.

Zarówno Prezes Zarządu Spółki (...), jak i M. U. oraz A. U. podali, że podstawą rozliczenia z (...) był tzw. „wsad” mięsa, czyli to, co zostało przekazane do rozbioru, podczas gdy jak wynika z umów o świadczenie usług, faktury miały być wystawiane przez A. U. i (...) firmie (...), za określoną ilość ton rozbranych ćwierci, ton mięsa uzyskanego z czyszczenia kości i ilości przepracowanych dni lub godzin.

(...) i A. U. wystawiali przy tym faktury Spółce (...) sp. z tylko za usługę rozbioru za poszczególne miesiące.

J. J. wykonywała pracę polegającą na pakowaniu mięsa, za które Spółka (...) nie płaciła firmie (...).

B. K., S. M. i J. G. pracowali przy rozbiorku mięsa. Podstawą ich zatrudnienia, wbrew pogładowi Sądu I instancji, nie mogło być też porozumienie trójstronne z 30 czerwca 2014 r. zawarte pomiędzy (...), (...) i tymi pracownikami.

Z porozumień tych wynika, że z dniem 1 lipca 2014 r. (...) stał się stroną istniejącego stosunku pracy i zastąpił dotychczasowego pracodawcę, tj. (...), na co przejmowany pracownik miał wyrazić zgodę. W dalszej części porozumienia wskazano, że odpowiedzialność za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy powstałe przed dniem przejścia pracownika ponosi przekazujący, tj. (...), który zobowiązany jest wypłacić pracownikowi należne wynagrodzenie za pracę świadczoną do 31 lipca 2014 r. Wskazano też, że pracownik zachowuje dotychczasowe prawa pracownicze wynikające z zawartej umowy o pracę, w tym uzależnione od długości stażu pracy u danego pracodawcy. W terminie 2 miesięcy od daty przejścia pracownika, może on bez wypowiedzenia za 7-dniowym uprzedzeniem rozwiązać stosunek pracy, które będzie dla pracownika powodowało skutki, jakie przepisy prawa pracy wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem. Podano także, że w sprawach, które nie zostały szczegółowo uregulowane w tym porozumieniu mają zastosowanie przepisy art. 23¹ kp.

Poza sporem, wbrew pogładowi Sądu Okręgowego, pozostawało przy tym, że w lipcu 2014 r. B. K., S. M. i J. G. (a także J. J.) wykonywali pracę, będąc zatrudnionymi w Spółce (...), zatem treść porozumienia trójstronnego (dotyczącego

trzech pierwszych zainteresowanych) niewątpliwie w tym czasie nie została zrealizowana, tym bardziej, że umowa o świadczenie usług pomiędzy (...)

i (...) została zawarta dopiero 30 lipca 2014 r. Niezrozumiałe są więc argumenty Sądu I instancji, podniesione w sprawie IV U 1513/16, że organ rentowy nie kwestionował podlegania przez tych pracowników ubezpieczeniom społecznym w lipcu 2014 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postępowanie dowodowe wykazało, że w spornych okresach zainteresowani wykonywali taką samą pracę jak wcześniej, w tym samym miejscu, na tych samych warunkach i stanowiskach, przy użyciu narzędzi i urządzeń należących

do Spółki (...). Co więcej, świadczyli pracę na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy, tj. spółki (...). Pracowali w warunkach pracowniczego podporządkowania, otrzymując polecenia związane z pracą za pośrednictwem przełożonych zatrudnionych w tym celu przez tę spółkę, tj. K. M. (2) i S. P..

Poza sporem pozostawało nafto, że wszyscy pracownicy (zarówno ci zatrudnieni w (...), jak i ci, którzy zawarli e umowy z (...), czy później A. U.), wykonywali pracę na terenie tej samej hali, gdzie dokonywany był rozbiór mięsa wołowego, począwszy od jego przyjęcia, trybowania, czyszczenia kości, do pakowania i magazynowania. Pracownicy ze sobą współpracowali, a część z nich, w tym dyrektor produkcji K. M. (2) i jej zastępca S. P., nie wiedzieli nawet, którzy z nich są pracownikami (...), a którzy (...), czy później A. U., zaś proces produkcji był jeden.

Tym samym wyłączenie pewnego etapu procesu produkcji mięsa i oddanie go do podwykonania firmie (...) (czy później A. U., który w zakresie swojego przedmiotu działalności nie miał rozbioru ani przetwarzania mięsa), było zabiegiem tylko formalnym, skoro faktycznie nie przełożyło się w żadnym zakresie na kierowanie procesem produkcji mięsa. Kontrolę nad produkcją mięsa mogła bowiem sprawować tylko Spółka (...), która jako jedyny podmiot posiadała ku temu uprawnienia i spełniała wymagane warunki. Ponadto ta Spółka pokrywała koszty wyżywienia pracowników, których praca objęta była umowami o świadczenie usług, jak i koszty ubrań jednorazowych, prania odzieży, zakwaterowania pracowników oraz koszt wyposażenia w sprzęt niezbędny do wykonywania pracy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, są to elementy typowe dla stosunku pracy i były, niezależnie od transferu pracowników, czy zatrudniania pracowników przez firmę (...) lub A. U., zapewniane przez Spółkę (...) - właściwego pracodawcę. Cechy stosunku pracy w rozumieniu art. 22 kp została wyczerpany co do zainteresowanych przesłankami odnoszonymi do Spółki (...).

Także sam fakt wypłaty wynagrodzenia przez (...) (i A. U.) pracownikom przez nich formalnie zatrudnionym, nie podważa w żaden sposób tej tezy, skoro wynagrodzenia te objęte były fakturami wystawionymi Spółce (...) i przez nią w konsekwencji płacone.

Powyższej oceny nie zmienia również okoliczność eksponowana przez Spółkę (...) i Sąd I instancji, że w (...) pracownicy polewali W. D., który nigdy nie był zatrudniony w (...), a u A. U. K. P., który będąc pracownikiem (...), na mocy porozumienia trójstronnego stał się pracownikiem najpierw (...), a następnie A. U..

W toku postępowania nie zostało bowiem wykazane, aby osoby formalnie nadzorujące pracę z ramienia nowych pracodawców (W. D. - (...), czy K. P. – u A. U.), miały realny wpływ na wykonywanie pracy przez wyżej wymienionych zainteresowanych pracowników. Dodać trzeba, że W. D. korzystał z urlopu wypoczynkowego w dniach: 4, 11, 18 sierpnia oraz 1, 8 i 22 września

2014 r., zaś ostatnim dniem jego pracy był 26 września 2014 r., o czym świadczy lista obecności zawarta w aktach kontroli (...). Natomiast przez cały sporny okres zainteresowani nadzorowani byli przez K. M. (2) i S. P. oraz wykonywali ich polecenia. Nie można więc uznać, że podlegali jedynie ich krótkotrwałemu i pośredniemu zwierzchnictwu.

Zatem określenie czasu pracy, jej ilości, miejsca pracy, sposobu wykonywania

pracy przy użyciu miejsc pracy i narzędzi (...), a przede wszystkim - organizacja pracy i faktyczny nad nią nadzór (nie licząc brygadzystów nieposiadających żadnej udowodnionej roli zarządczej), należały do kierownictwa firmy (...).

Decyzyjność

co do zatrudnienia lub zwolnienia pracowników też leżała w gestii tej spółki.

Sądowi Apelacyjnemu w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę znany jest wyrok tut. Sądu wydany w sprawie dotyczącej K. P., sygn. akt III AUa 1429/17. Ustalenia poczynione w niniejszej sprawie doprowadziły jednak do wniosków, że faktycznym pracodawcą zainteresowanych: J. J., B. K., J. G. i S. M. była Spółka (...), pomimo formalnego zawarcia umów o pracę z (...) i to ona, jako płatnik, zobowiązana jest odprowadzić za nich należne składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, za okresy objęte zaskarżonymi decyzjami.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia, jak to przyjął Sąd I instancji, z outsourcingiem pracowniczym, które to pojęcie nie posiada na dzień dzisiejszy legalnej definicji.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 27 stycznia 2016 r., sygn. akt I PK 21/15 (LEX nr 1975836) outsourcing można zdefiniować jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym (por. M. Trocki, Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej, PWE, Warszawa 2001). Kwestia odróżnienia outsourcingu pracowniczego od umowy zlecenia lub świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych (na podstawie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) może nasuwać trudności, jednakże podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy. Powierzenie podmiotom zewnętrznym zadań wykonywanych dotychczas samodzielnie przez pracodawcę może prowadzić do przejścia części zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ kp, jeżeli przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość. Na skutek tego pracownicy tej części zakładu pracy z dniem przejścia stają się z mocy prawa pracownikami podmiotu przejmującego, w tym przypadku insourcera.

Także w wyroku z 13 kwietnia 2010 r. sygn. akt I PK 210/09 (OSNP Nr 1902 z 2011 r., poz. 249) Sąd Najwyższy nie wykluczył możliwości outsourcingu pracowniczego, wyrażając jednocześnie pogląd, że powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w tym zakresie (outsourcing) nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę kp), jeżeli nie przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności, jak rodzaj zakładów, przejęcie składników majątkowych i niematerialnych, przejęcie większości pracowników, przejęcie klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu zadań.

Natomiast w wyroku z 19 stycznia 2016 r., sygn. akt I UK 28/15 (OSNP Nr 8 z 2017 r. poz.98) Sąd Najwyższy podtrzymał tezę ugruntowaną w orzecznictwie sądowym, zgodnie z którą z bezwzględnie obowiązującego charakteru art. 23¹ § 1 kp wynika, że skutek przejścia części zakładu pracy, polegający na zmianie pracodawcy, następuje z mocy prawa (automatycznie), a nie w następstwie uzgodnień między zainteresowanymi pracodawcami. Uzgodnienia te nie mogą wyłączyć lub zmienić skutku przejścia zakładu pracy lub jego części. O tym zaś, których pracowników dotyczy skutek przejścia, decyduje jedynie faktyczne związanie pracownika z określoną częścią zakładu pracy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego

z 3 kwietnia 2007 r., sygn. akt II PK 245/06, LEX nr 317807).

W wyroku z 26 lutego 2015 r., sygn. akt III PK 101/14 (LEX nr 1663135), Sąd Najwyższy przyjął z kolei, że ocena, czy nastąpiło przejście części zakładu pracy (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności - zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych - konieczne jest ustalenie, czy nowy usługodawca przejął decydującą o jej zachowaniu część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z 13 marca 2014 r., sygn. akt I BP 8/13, OSNP Nr 8 z 2015 r., poz. 110).

Z literalnej wykładni art. 23¹ kp wynika bowiem, że przepis ten nie jest samoistną podstawą przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Powołany przepis określa jedynie skutki prawne takiego przejścia, natomiast poza zakresem swojego normowania pozostawia prawną i ekonomiczną przyczynę transferu zakładu pracy (jego części) do innego pracodawcy. Opisuując zaś te skutki (w postaci zmiany podmiotowej po stronie pracodawcy), wiąże je z transferem (przejściem) części, bądź całego zakładu pracy.

Chociaż M. U. i A. U. zeznając przed Sądem Apelacyjnym wskazywali, że doszło do przejścia przez A. U. pracowników w trybie

art. 23¹ kp, to jednak w niniejszej sprawie Spółka (...) nie neguje tego, że nie nastąpiło przejście przez (...) (a następnie A. U.) składników majątkowych służących do prowadzenia działalności związanej z przyjęciem ćwierci wołowych, rozbiorem mięsa, jego pakowaniem i sprzedażą.

Spółka (...) nie przeniosła bowiem pod określonym tytułem prawnym i ekonomicznym swojego zakładu pracy na spółkę (...), a następnie A. U..

Dokonując zaś wykładni art. 23¹ § 1 kp - także w kontekście regulacji prawa Unii Europejskiej, w tym art. 1 dyrektywy Rady (...) z dnia 12 marca 2001 r. w związku

z art. 10 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską - Sąd Najwyższy (powołując się również na poglądy orzecznicze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), w przypadku zakładów pracy funkcjonujących w sferze gospodarczej, wskazuje, że przedmiotem przejścia jest zawsze zakład pracy (lub jego część) stanowiący zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa, czy pomocnicza.

Zgodnie z aktualnym stanowiskiem Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ocena czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności - zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych - konieczne jest ustalenie, czy nowy pracodawca przejął decydującą o zachowaniu tej tożsamości część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 14 czerwca 2012 r.,

I PK 235/11 i z 13 marca 2014 r., I BP 8/13 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i TSUE). Oczywistym jest przy tym, iż „przejście samych pracowników”, bez przejścia wykorzystywanego przez nich substratu majątkowego, nazywanego przez ustawodawcę „zakładem pracy lub jego częścią”, nie wypełnia hipotezy normy art. 23¹ § 1 kp. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 26 lutego 2003 r., sygn. akt I PK 67/02 (OSNP Nr 14 z 2004 r. poz. 240), podstawową przesłanką zastosowania art. 23¹ kp jest faktyczne przejście władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, który staje się pracodawcą. Jeżeli więc można mieć wątpliwości, czy przesłanką zastosowania art. 23¹ kp jest istnienie tytułu prawnego do objęcia władztwa (art. 338 kc), to niewątpliwie przesłanką taką jest faktyczne przejście

i możliwość wykorzystywania przedmiotów (rzeczy i praw) tworzących zakład pracy w ramach działalności związanej z zatrudnianiem pracowników.

W ocenie Sądu Apelacyjnego reasumując stwierdzić należy, że postępowanie dowodowe przed sądami obu instancji wskazuje, że w przypadku zakładu pracy (przedsiębiorstwa takiego jak (...) Sp. z o.o.), zajmującego się magazynowaniem, rozbiorem, czyszczeniem, pakowaniem i sprzedażą mięsa wołowego, przy użyciu odpowiednich urządzeń i narzędzi, decydujące o tożsamości jednostki gospodarczej nie było „przejęcie” samych pracowników zajmujących się tymi czynnościami, lecz substratu majątkowego w postaci maszyn, urządzeń, pomieszczeń, założeń technologiczno-organizacyjnych.

Bezsporne pozostaje natomiast, że rozbiór, czyszczenie i pakowanie mięsa, którego usługę świadczyć mieli „wynajmowani” pracownicy, nie mogły się odbywać bez właściwej bazy: hali produkcyjnej, narzędzi pracy, technologii spełniających ustawowe normy. Wyniki postępowania wskazują, że nie doszło do przekazania (...) (i A. U.) substancji majątkowej służącej realizacji zadań, wynikających z umów o świadczenie usług zawartych pomiędzy (...) i tymi podmiotami.

Pracownicy wykonywali swoje zadania za pomocą majątku będącego w dyspozycji (...) Sp. o.o.

Jakkolwiek Spółka starała się wykazywać, że doszło do przekazania prac związanych tylko z rozbiorem firmom (...), to temu też przeczy zgromadzony materiał dowodowy.

Spółka (...) nie wyeliminowała ze swojej struktury organizacyjnej zarządzania rozbiorem mięsa, bo działalność ta stanowiła główny profil działalności firmy. Trudno w takich okolicznościach wydzielić tę część działalności i transferować ją do innego podmiotu.

Jak nadto wynika z treści umów o świadczenie usług zawartych między (...) a (...) oraz A. U., zamawiający, tj. Spółka (...) przejmował zarządzanie wykonaniem wszystkich czynności wymienionych w umowie, jak i czynności związanych z właściwą organizacją pracy.

Wreszcie, B. K., J. G. i S. M. zajmowali się rozbiorem mięsa, zaś J. J. wykonywała pracę polegającą na pakowaniu mięsa.

K. M. (2) zeznała natomiast, że pracownicy (...) (i A. U.) zajmowali się rozbiorem mięsa wołowego i czyszczeniem kości, a (...) pakowaniem mięsa i czynnościami pomocniczymi.

Świadek S. P. stwierdził zaś, że pracownicy (...) (i A. U.) pracowali na taśmie rozbioru i przy czyszczeniu kości, gdyż firmy te przejęły tylko czynności związane z rozbiorem. Podał, że rozładunkiem i pakowaniem mięsa zajmowali się jedynie pracownicy (...). Wskazał później, że czyszczeniem kości zajmują się chyba pracownicy (...). Podkreślił przy tym, że wyłącznie K. M. (2) i on nadzorowali pracę pracowników pakowania i obróbki mięsa.

Natomiast Prezes Zarządu Spółki (...) S. K. podał, że firmom zewnętrznym zlecił jedynie usługę rozbioru mięsa, przyznał jednak, że przekazywani do firmy (...) byli także pracownicy pakowania. Nie potrafił wyjaśnić w jaki sposób dobierano pracowników do przekazania.

Sąd Apelacyjny nie dał wiary zeznaniom osób powołanych wyżej w zakresie czynności powierzonych i wykonywanych przez firmy (...) (i A. U.), bowiem nie są one jednolite. Ponadto są sprzeczne z dokumentami wynikającymi z akt osobowych pracowników, a także z umowami o świadczenie usług zawieranymi przez (...) z (...) i firmą (...). Umowy te przewidywały bowiem zlecenie przez (...) firmom zewnętrznym czynności będących przedmiotem

działalności tej spółki, za wyjątkiem sprzedaży mięsa, co oznacza, że wszyscy pracownicy wykonujący te zadania powinni zostać przekazani do (...), a następnie do A. U..

Gdyby zaś (...) przejęli od (...) tylko rozbiór i czyszczenie kości, to niewątpliwie pomiędzy (...) nie doszłoby do zawarcia umów o pracę, skoro wykonywały inne czynności aniżeli te, które miała realizować EURO-TEAM.

W takich okolicznościach należy jednoznacznie stwierdzić, że pomimo wystąpienia formalnych działań mających uwiarygodnić wydzielenie ze struktury organizacyjnej (...) realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym, a tym samym przejęcia tylko pracowników rozbioru przez (...) (i A. U.), w istocie sytuacja taka nie miała miejsca.

O tym, czy dochodzi do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23¹ § 1 kp nie decydują bowiem umowy i porozumienia zawarte między odwołującą i (...) oraz A. U., ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy.

W tej mierze zakresie Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego o braku podstaw do zastosowania art. 23¹ § 1 kp odnośnie dokonanych przekazania pracowników, wobec braku przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę.

Sąd Apelacyjny wyraża natomiast pogląd, że nie można przyjąć, aby w stanie faktycznym niniejszej sprawy doszło do outsourcingu pracowniczego, skoro nie jest możliwe realizowanie nawet części zadań produkcyjnych firmy (...) i powierzenie ich wykonywania firmom zewnętrznym, bez przekazania infrastruktury majątkowej.

Zatem udostępnienie pracowników firmie (...) formalnie zatrudnionych przez (...) (i A. U.), bez przejęcia substancji majątkowej (pomieszczeń, maszyn, urządzeń, technologii), musi być w tych okolicznościach co do zasady ocenione, jako „pozorny outsourcing pracowniczy”, odpowiadający istocie outsourcingu płacowo-kadrowego, tworzonego na podstawie art. 3¹ § 1 kp. Firmy (...) nie miały swoich maszyn, narzędzi, hali, lecz korzystały z infrastruktury Spółki (...). Podobnie z odzieżą ochronną, pomieszczeniami socjalnymi. Nie przejęto także klientów, którzy nadal pozostali w kontaktach tylko ze Spółką (...). Ograniczoną rolę tych podmiotów można sprowadzić do archiwizacji dokumentacji kadrowo-płacowej oraz technicznej wypłat wynagrodzeń pracowników.

W niniejszej sprawie nie wystąpiły zatem przesłanki outsourcingu, zakwalifikowanego przez Sąd Okręgowy jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym. Wskutek zawarcia umów o świadczenie usług nie nastąpiło bowiem wydzielenie ze struktury organizacyjnej (...) realizowanych przez nią funkcji i przekazania ich do wykonania Spółce (...), (czy A. U.).

Okoliczności faktyczne nie pozwalają również na zastosowanie analogii do działalności, jaką prowadzą agencje pracy tymczasowej. Podmioty występujące w niniejszej sprawie nie zatrudniały pracowników na warunkach ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 594). Przede wszystkim praca zainteresowanych nie wypełniała bowiem definicji pracy tymczasowej, określonej w art. 2 pkt 3 tej ustawy, tj. nie była to praca dorywcza, czy sezonowa, zawierana przez uprawnione podmioty na ustawowo określone okresy.

Nie negując istnienia trudnej sytuacji gospodarczej podmiotów funkcjonujących

na rynku i związanej z tym kreatywności w poszukiwaniu rozwiązań prawnych w tym zakresie, wyżej opisany rodzaj działań podjętych przez (...) nie może zostać objęty ochroną prawną. Skutki prawne na gruncie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych sprzeciwiają się nadaniu przymiotu pracodawcy, a tym samym płatnika składek podmiotowi, którym nim nie jest, albowiem nie spełnia zadań mu prawem przypisanych. W pracowniczym reżimie obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest obojętne, kto opłaca składki na te ubezpieczenia za pracownika. Tytuł podlegania pracowniczym obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym winien bowiem być rzeczywisty, a zatem wynikać z istnienia pomiędzy stronami stosunku pracy przesłanek wymienionych w art. 22 kp.

Natomiast w kwestii możliwości zarachowania wpłaconych składek przez (...) (czy A. U.), słusznie wskazał skarżący, że ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 1027), wprowadziła procedurę zaliczenia składek nienależnie opłaconych przez podmiot zgłaszający ubezpieczonych do ubezpieczeń, na rzecz zaległych, bieżących, a w razie ich braku, przyszłych składek właściwego płatnika składek (ustalonego w decyzji ZUS). Powołana procedura, zgodnie z art. 5 ust. 2 cytowanej ustawy, znajduje również zastosowanie do składek nienależnie opłaconych przez podmiot, który zgłosił ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych, za okres wskazany w decyzji ustalającej obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym, wydanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych przed wejściem w życie niniejszej ustawy.

Z tych przyczyn, po myśli art.386 § 1 kpc orzeczono, jak w punkcie 1 sentencji.

O kosztach zastępstwa procesowego za II instancję orzeczono zgodnie z art. 102 kp, zgodnie z którym w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Do kręgu wypadków szczególnie uzasadnionych należą zarówno okoliczności związane z samym przebiegiem procesu, charakterem dochodzonego roszczenia, jego znaczeniem dla strony, przedawnieniem roszczenia oraz subiektywnym przekonaniem o zasadności roszczenia wspartym na obiektywnych podstawach. Całokształt okoliczności, które mogłyby uzasadniać zastosowanie tego wyjątku, powinien być przy tym oceniany z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego. Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że choć sporna materia jest uregulowana bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa materialnego, to jednak składają się one na zespół kazuistycznych i trudnych w interpretacji norm, zaś Spółka mogła pozostawać w subiektywnym przekonaniu o zasadności swoich roszczeń.

/-/ SSA W.Bzibziak /-/ SSA W.Nowakowski /-/ SSA A.Kolonko

Sędzia Przewodniczący Sędzia ek