

Sygn. akt III AUa 262/18

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2019 r.

**Sąd Apelacyjny w Katowicach** Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Bzibziak (spr.)
Sędziowie	SSA Alicja Kolonko SSA Witold Nowakowski
Protokolant	Dawid Krasowski

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2019 r. w Katowicach

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

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

przy udziale zainteresowanych: B. D. (B. D.), H. D. (H. D.), M. F. (M. F.), K. J. (K. J.), A. L. (A. L.), R. R. (R. R.), D. S. (D. S.), A. U. (1) (A. U. (1)) i (...) Spółki z o. o. w G.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym i ustalenie podstawy wymiaru składek

na skutek apelacji (...) Spółki z o.o. w R.

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

z dnia 13 listopada 2017 r. sygn. akt IV U 780/16

1. **oddala apelację,**

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

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

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 262/18

### **UZASADNIENIA**

Decyzjami z dnia 20 kwietnia 2016 r., 29 kwietnia 2016 r., 12 maja 2016 r., 13 maja 2016 r., 18 maja 2016 r. i 19 maja 2016 r., Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w C. stwierdził, że K. J., A. L., H. D., R. R., M. F. i B. D. jako pracownicy zatrudnieni w (...) Sp. z o.o. w R. podlegają od 1 sierpnia 2014 r. (a D. S. od 15 września 2014 r.) obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu oraz ustalił podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz ubezpieczenie zdrowotne za okresy szczegółowo określone w poszczególnych decyzjach.

Organ rentowy wskazał, że w dniach 9, 11 i 12 grudnia 2014 r. ZUS Oddział w T. przeprowadził kontrolę u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w G., której przedmiotem było sprawdzenie, czy faktycznie doszło do nawiązania stosunku pracy przez pracowników, którzy złożyli wnioski o wypłatę zasiłków z funduszu wypadkowego i chorobowego oraz ustalenie, gdzie i jaką działalność faktycznie prowadzi ta Spółka. Kontrolą objęto okres od 1 sierpnia 2014 r. do 8 grudnia 2014 r. (...) Spółki (...) wyjaśnił, że od listopada 2009 r. prowadzi ona działalność w zakresie usług, pośrednictwa oraz leasingu pracowników. Większość pracowników została przejęta na podstawie porozumienia trójstronnego z firmy (...) w R. i następnie oddelegowana do rozbiórki mięsa wołowego w tej Spółce. Wyposażenie pracowników częściowo dostarczyła (...) (noże, rękawice ochronne, obuwie ochronne), natomiast reszta została udostępniona przez (...). Od października 2014 roku (...) nie zatrudniała już pracowników, ponieważ nie doszło do porozumienia z (...). Część pracowników została przekazana porozumieniem do (...) a część do firmy (...) z siedzibą w P..

Nadto organ rentowy ustalił, że w dniu 30 lipca 2014 r. (...) zawarła umowę o świadczenie usług z (...). W myśl jej §1 (...) (zamawiający) zleciła (...) (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 jest 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 pokrywa koszty wyżywienia wszystkich pracowników, których praca objęta jest umową, jak też koszty ubrań jednorazowych, prania odzieży roboczej, zakwaterowania pracowników w hotelu oraz koszt wyposażenia pracowników w sprzęt niezbędny do wykonania pracy. (...) zgodnie z §2 zobowiązana była do wyznaczenia do realizacji umowy osoby posiadające odpowiednie kwalifikacje oraz przeszkolenie wymagane przepisami prawa, dostarczenia do zamawiającego książeczek zdrowia z aktualnymi badaniami oraz zaświadczeń lekarskich wymaganych przez zamawiającego. Strony umowy ustaliły, że podstawą rozliczenia za usługę będzie faktura wystawiona przez wykonawcę zamawiającemu (...) 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. Na dzień zawarcia umowy Spółka (...) nie była zgłoszona w ZUS jako płatnik składek za zatrudnione osoby.

W celu realizacji umowy na mocy porozumień trójstronnych większość pracowników została przejęta z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R.. Z kilkoma osobami zostały zawarte umowy o pracę bez porozumień trójstronnych.

Organ rentowy wskazał też, że w wyniku przeprowadzonej kontroli okresie od 23 listopada 2015 r. do 13 stycznia 2016 r. u płatnika składek A. U. (1) z siedzibą w P., ZUS Oddział w Z. ustalił, że płatnik składek od dnia 1 października 2012 r. prowadzi działalność gospodarczą związaną z udostępnianiem pracowników oraz dodatkową działalność w zakresie rozbioru mięsa. Firma ma zawarty szereg kontraktów, w głównej mierze w zakresie usługowego rozbioru mięsa. Zawarte umowy regulują sposób wykonywania usługi, wynagrodzenie oraz kto zapewnia narzędzia i materiały niezbędne do wykonywania powierzonych usług i różnią się między sobą w zależności od danej firmy. W dniu 30 września 2014 r. A. U. (1) zawarł pisemne porozumienia trójstronne, na podstawie których (...) sp. z o.o. w G. jako dotychczasowy pracodawca przekazuje zgodnie z art. 23<sup>(1)</sup> kp, a nowy

pracodawca A. U. (1) przejmuje z dniem 1 października 2014 r. część załogi, tj. 26 pracowników. Ponadto A. U. (1) zatrudnił na podstawie umowy o pracę 4 innych pracowników świadczących pracę wcześniej w (...) Sp. z o.o. Treść porozumienia trójstronnego z dnia

30 września 2014 r. zawiera określenie dnia przejścia pracowników do nowego pracodawcy, odpowiedzialność za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy powstałe przed dniem przejścia pracownika, które ponosi Spółka (...) i szczegółowe warunki przejścia pracownika. W dniu 30 września 2014 r. A. U. (1) zawarł umowę o świadczenie usług z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R.. W myśl § 1 pkt 1 zawartej umowy

(...) (zamawiający) zlecił A. U. (1) (wykonawcy) świadczenie usług obejmujących wszelkie czynności związane z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca

do magazynu, trybowaniem, rozbiorem czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa. Usługi wykonywane były w miejscu prowadzenia działalności przez (...) przez pracowników wykonawcy. Zgodnie z § 1 pkt 4 umowy „zamawiający przejmuje zarządzanie wykonaniem wszystkich czynności wymienionych w pkt 1, jak też wszystkich czynności związanych

z właściwą organizacją pracy”, zgodnie z § 1 pkt 5 „zamawiający zobowiązany jest

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 niniejszą umową”, a zgodnie z § 2 pkt 4 „zamawiający pokrywa koszty wyżywienia wszystkich pracowników, których praca objęta jest niniejszą umową jak też koszty ubrań jednorazowych, prania odzieży roboczej, zakwaterowania pracowników w hotelu oraz koszt wyposażenia pracowników w sprzęt niezbędny do wykonania pracy”. A. U. (1) zgodnie z § 2 pkt 1, 2 i 3 zobowiązany jest do wyznaczenia do realizacji umowy osób posiadających odpowiednie kwalifikacje oraz przeszkolenie wymagane przepisami prawa, dostarczenia do zamawiającego książeczek z aktualnymi badaniami oraz zaświadczeń lekarskich wymaganymi przez zamawiającego. Strony umowy ustaliły, że podstawą rozliczenia za usługę będzie faktura wystawiona przez wykonawcę zamawiającemu 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, a wynagrodzenie będzie wypłacane w terminie 3 dni od daty otrzymania faktury.

W ocenie organu rentowego w przypadku B. D., H. D., M. F., K. J., A. L. i R. R. nie doszło

do faktycznej zmiany pracodawcy i cały czas byli zatrudnieni w Spółce (...). Z kolei D. S. od początku faktycznie pracował w Spółce (...). O powyższym świadczy fakt, że stanowisko pracy zainteresowanych, charakter pracy oraz miejsce jej wykonywania pozostały bez zmian. Pracownicy używali do pracy narzędzi i ubrań roboczych, w które wyposażyła ich Spółka, na teren zakładu pracy wchodził za okazaniem przepustki, wydanej przez (...). Praca wykonywana była pod nadzorem i kontrolą (...). Faktyczną zmianą jaka zaszła w stosunku 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 (...)). W konsekwencji w okresach wskazanych w decyzjach rzeczywistym pracodawcą zainteresowanych była firma (...) Sp. z o.o. w R..

W odwołaniach od tych decyzji (...) Sp. z o.o. w R. domagała się ich zmiany i ustalenia, że zainteresowani nie podlegają ubezpieczeniom z tytułu zatrudnienia u niej w okresach wskazanych w poszczególnych decyzjach.

Wskazała, że w związku z przekazaniem części zadań produkcyjnych do firmy zewnętrznej, przekazała także wykonujących je pracowników. Osoby te zostały zatrudnione 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 (...) i skoncentrowanie się przez nią na pośrednictwie pracy, obecnie głównie za granicą. W tej sytuacji pracownicy zostali przekazani do firmy, która przejęła obowiązki w zakresie usług wraz z pracownikami, tj. firmy (...).

Odwołująca się wskazała, że w okresie związania umową zapłaciła faktury VAT za usługi wykonane na jej rzecz przez (...), a Spółka ta odprowadziła składki

z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych oraz zaliczki na podatek dochodowy od przejętych pracowników. Tak samo składki od tych pracowników odprowadzał i odprowadza na bieżąco A. U. (1). Firma ta traktuje tych 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 jego rzecz.

Podawała także, że zakupienie usługi w miejsce zatrudniania pracowników zapewniło jej dostosowanie kosztów do rzeczywistych potrzeb produkcyjnych, gdyż wynagrodzenie obliczane było za usługę wykonaną. Nadto pracę wykonują u niej również inni pracownicy A. U. (1), którzy wcześniej nie byli jej pracownikami i w ich przypadku fakt, że nie są oni jej pracownikami nie budził wątpliwości.

Wskazała też, że nie prowadzi ewidencji czasu pracy pracowników A. U. (1), absencji chorobowej, ani planu urlopów, a w przypadku nieobecności w miejscu nieobecnych pracowników kierowane są do pracy u niej inne osoby. Jej zdaniem nie może również 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 w zakładzie, jak i narzędzia używane w procesie produkcji, spełniały te wymagania.

Podniosła, iż ZUS nie kwestionuje, że przelewy składek od wskazanych w decyzjach pracowników zostały faktycznie zrealizowane, a skoro do dziś nie zostały Spółce (...) ani A. U. (1) 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 wydanej przez ZUS decyzji jest obowiązek zgłoszenia przez nią pracowników wskazanych w decyzjach do ubezpieczeń społecznych w okresie objętym decyzją, a zatem zapłacenie składek wraz z odsetkami, mimo że kwota w tej samej co należna wysokości znajduje się już na koncie ZUS, choć pochodzi z wpłat innego podmiotu.

Spółka podniosła, że nie ma 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, a służyć mogą jedynie naliczeniu odsetek za pozorną zwłokę. Pozorną, ponieważ organ rentowy otrzymał składki we właściwej wysokości w terminie.

Odwołująca się podała również, że 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. Firmy świadczące te usługi na jej rzecz odpowiadały 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 Spółki w konsekwencji powyższego pracownicy nie odczuwali zarządzania swojego pracodawcy, a jedynie jej zarządzanie, co jednak nie dowodzi pozorności umów. W ocenie odwołującej się utrzymanie w mocy zaskarżonych decyzji naruszałoby konstytucyjne prawo wolności gospodarczej jej, Spółki (...).

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołań podając okoliczności wskazane

w zaskarżonych decyzjach oraz o zasądzenie na jego rzecz od płatnika składek kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zainteresowani: (...) Sp. z o.o. w G., A. U. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa z siedzibą w P., H. D., M. F., A. L. oraz R. R. przyłączyli się do odwołania.

Zainteresowany D. S. przyłączył się do stanowiska organu rentowego.

Zainteresowani B. D. oraz K. J. nie zajęli stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2017 r., sygn. akt IV U 780/16 Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie oddalił odwołania i zasądził od (...) Sp. z o.o. w R. na rzecz ZUS kwotę 14.520 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Na podstawie akt organu rentowego, akt osobowych M. F., B. D., K. J., A. L., H. D., R. R., D. S., dokumentacji dotyczącej: A. L. (k. 22 a.s.), K. J. (k.24 a.s.) i H. D. (k. 26 a.s.), rachunku zysków i strat (...) na dzień 31 grudnia 2014 r. (k.63 a.s.), zeznań świadków: A. B. (1) (k. 120-121 i 125 a.s.), K. M. i S. P. (k.159-160 i 164 a.s.), wyjaśnień zainteresowanych: D. S. i B. D. (k. 123 i 125 a.s.), H. D., R. R., A. L. i M. F. (k. 162-163 i 164 a.s.), wyjaśnień M. N. (1) za (...) Sp. z o.o. (k. 121-123 i 125 a.s.), wyjaśnień M. U. (1) za zainteresowanego A. U. (1) (k. 161 i 164 a.s.) oraz wyjaśnień S. K. (1) za odwołującą się Spółkę (k. 189-191 i 192 a.s.) ustalił Sąd, że (...) Sp. z o.o. w R. od 2006 r. zajmuje się rozbiorem i pakowaniem mięsa wołowego. W związku z prowadzoną działalnością zatrudniała pracowników na podstawie umowy o pracę.

H. D. była zatrudniona od 10 lipca 2013 r. na stanowisku pracownika działu produkcji, początkowo na podstawie umowy o pracę na okres próbny do dnia 30 września 2013 r. za wynagrodzeniem w wysokości 1.600 zł plus premia uznaniowa, a następnie od 1 października 2013 r. na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony do 30 września 2015 r. za wynagrodzeniem w wysokości 2.000 zł plus premia uznaniowa.

R. R. był zatrudniony w okresie od 1 września 2009 r. do 17 sierpnia 2012 r. na stanowisku pracownika rozbioru, a następnie ponownie na tym samym stanowisku od 15 lipca 2013 r. na podstawie umowy o pracę na czas określony do 30 września 2015 r. W umowie przewidziano wynagrodzenie w wysokości 2.100 zł plus premia uznaniowa.

A. L. był zatrudniony od 1 kwietnia 2012 r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, od 2 stycznia 2013 r. na stanowisku pracownika rozbioru za wynagrodzeniem w wysokości 2.100 zł plus premia uznaniowa, a od 1 listopada 2013 r. na stanowisku pracownika działu produkcji - pomocnika za wynagrodzeniem 3.000 zł plus premia uznaniowa.

K. J. był zatrudniony od 1 kwietnia 2012 r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony od 1 września 2013 r. na stanowisku pracownik działu produkcji - przyjęcie surowca za wynagrodzeniem w wysokości 2.500 zł.

B. D. była zatrudniona od 1 kwietnia 2012 r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, od 1 września 2013 r. na stanowisku pakowacza za wynagrodzeniem w wysokości 1.850 zł.

M. F. była zatrudniona od 1 kwietnia 2012 r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony od 1 stycznia 2013 r. na stanowisku pracownika działu produkcji

za wynagrodzeniem 1.850 zł plus premia uznaniowa. Wynagrodzenie zasadnicze podwyższono jej od 1 września 2013 r. do 2.100 zł, a od 1 marca 2014 r. do 2.600 zł.

Wskazał nadto Sąd, że w dniu 30 czerwca 2014 r. zostały zawarte porozumienia trójstronne pomiędzy H. D., R. R., A. L., K. J., B. D., M. F. a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. w sprawie przejścia tych pracowników. Z dniem 1 lipca 2014 r. na mocy tych porozumień Spółka (...) stała się stroną istniejącego stosunku pracy i zastąpiła dotychczasowego pracodawcę (...), a przejmowany pracownik wyrażał na to zgodę na warunkach określonych w porozumieniu. W myśl porozumienia odpowiedzialność za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy powstałe przed dniem przejścia pracownika ponosi „Przekazujący”, który zobowiązany był wypłacić należne wynagrodzenie za pracę świadczoną do 31 lipca 2014 r. W porozumieniu określono też, iż pracownik zachowuje wszystkie dotychczasowe prawa pracownicze wynikające z zawartej umowy o pracę, w tym uzależnione od długości stażu pracy u danego pracodawcy; w terminie dwóch miesięcy od daty przejścia pracownika może bez wypowiedzenia za siedmiodniowym uprzedzeniem, rozwiązać stosunek pracy. Wskazano,

iż rozwiązanie stosunku pracy w tym trybie powoduje dla pracownika skutki, jakie przepisy prawa pracy wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem;

w sprawach które nie zostały szczegółowo uregulowane w porozumieniu mają zastosowanie przepisy art. 23<sup>1</sup> kp. Spółka (...) nie rozwiązała z tymi pracownikami stosunków pracy. (...) zawarła nadto umowy o pracę z H. D. na czas określony

od 1 sierpnia 2014 r. do 30 września 2015 r. na stanowisku pracownika rozbioru

z wynagrodzeniem 1.850 zł plus premia uznaniowa; z R. R. na czas określony od 1 sierpnia 2014 r. do 30 września 2015 r. na stanowisku pracownika rozbioru

z wynagrodzeniem 2.100 zł plus premia uznaniowa; z A. L. od 1 sierpnia 2014 r. na czas nieokreślony na stanowisku pracownika rozbioru z wynagrodzeniem 3.000 zł plus premia uznaniowa; z K. J. od 1 sierpnia 2014 r. na czas nieokreślony

na stanowisku pracownika działu produkcji z wynagrodzeniem 2.500 zł plus premia uznaniowa; z B. D. od 1 sierpnia 2014 r. na czas nieokreślony na stanowisku pakowacza z wynagrodzeniem 2.000 zł plus premia uznaniowa; z M. F.

od 1 sierpnia 2014 r. na czas nieokreślony na stanowisku pracownika działu produkcji

z wynagrodzeniem 2.600 zł plus premia uznaniowa.

Sąd I instancji ustalił również Spółka (...) od 2009 roku prowadzi działalność w zakresie świadczenia usług, pośrednictwa oraz leasingu pracowników.

W przypadku firm, które mają problemy kadrowe, Spółka na ich wniosek zajmowała się zdobywaniem kadr dla przemysłu mięsnego. Nie zatrudniała we wcześniejszym okresie pracowników, tylko pośredniczyła pomiędzy firmami i pracownikami w nawiązaniu takiego stosunku pracy. W 2014 roku doszło do nawiązania współpracy odwołującej się z EURO-TEAM, która miała przejąć część pracowników rozbioru (...). Część pracowników odwołującej się została przejęta na podstawie porozumienia trójstronnego

i następnie oddelegowana do rozbiórki mięsa wołowego w (...). Wyposażenie pracowników częściowo dostarczyła (...) (noże, rękawice ochronne, obuwie ochronne), natomiast reszta wyposażenia została udostępniona przez (...). Pracownicy przejęci z (...) przeszli dodatkowe przeszkolenie z bhp. Od października 2014 roku (...) nie zatrudniała już przejętych pracowników. Część pracowników została przekazana porozumieniem do (...), a część do firmy (...) z siedzibą

w P.. Spółka (...) zaczęła ponownie zajmować się jedynie pośrednictwem pracy poza granicami kraju. W dniu 30 lipca 2014 r. (...) zawarła umowę o świadczenie usług z (...). W myśl §1 zawartej umowy (...) (zamawiający) zleciła (...) (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 przeznaczonego 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 była umową, jak też koszty ubrań jednorazowych, prania odzieży roboczej, zakwaterowania pracowników w hotelu oraz koszt wyposażenia pracowników w sprzęt niezbędny do wykonania pracy. (...) 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, że podstawą rozliczenia za usługę będzie faktura wystawiona przez wykonawcę zamawiającemu (...) 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. Na dzień zawarcia umowy Spółka (...) nie była zgłoszona w ZUS jako płatnik składek za zatrudnione osoby.

Wskazał także Sąd, że na mocy porozumień trójstronnych z dnia 30 września 2014 r. pomiędzy A. L., K. J., B. D., M. F. a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. od 1 października 2014 r. (...) ponownie stała się stroną istniejącego stosunku pracy i zastąpiła dotychczasowego pracodawcę, na co przejmowani pracownicy wyrazili zgodę.

Sąd Okręgowy w Częstochowie podał także, że A. U. (1) prowadzi działalność gospodarczą od 1 października 2012 r. związaną ze świadczeniem usług rozbioru mięsa dla innych zakładów, poprzez udostępnianie pracowników. W dniu 30 września 2014 r. zawarł umowę o świadczenie usług z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R.. W myśl § 1 pkt 1 zawartej umowy (...) zamawiający zlecił firmie (...) – wykonawcy świadczenie usług obejmujących wszelkie czynności związane z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa. Usługi wykonywane były w miejscu prowadzenia działalności (...) przez pracowników wykonawcy.

Zgodnie z § 1 pkt 4 umowy „zamawiający przejmuje zarządzanie wykonaniem wszystkich czynności wymienionych w pkt 1, jak też wszystkich czynności związanych z właściwą organizacją pracy”, a z § 1 pkt 5 „zamawiający zobowiązany jest 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 niniejszą umową”. Natomiast w myśl § 2 pkt 4 „zamawiający pokrywa koszty wyżywienia wszystkich pracowników, których praca objęta jest niniejszą umową jak też koszty ubrań jednorazowych, prania odzieży roboczej, zakwaterowania pracowników w hotelu oraz koszt wyposażenia pracowników w sprzęt niezbędny do wykonania pracy”. A. U. (1) zgodnie z § 2 pkt 1, 2 i 3 zobowiązany jest do wyznaczenia do realizacji umowy osób posiadających odpowiednie kwalifikacje oraz przeszkolenie wymagane przepisami prawa, dostarczenia do zamawiającego książeczek z aktualnymi badaniami oraz zaświadczeń lekarskich wymaganymi przez zamawiającego. W umowie o świadczenie usług w kwestii wynagrodzania za usługę strony umowy ustaliły, że podstawą rozliczenia za usługę będzie faktura wystawiona przez wykonawcę zamawiającemu (...) 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. Wynagrodzenie będzie wypłacane w terminie 3 dni od daty otrzymania faktury.

W dniu 30 września 2014 r. A. U. (1) zawarł pisemne porozumienia trójstronne, na podstawie których (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. jako dotychczasowy pracodawca przekazał zgodnie z art. 23<sup>1</sup> kp, a nowy pracodawca A. U. (1) przejął z dniem 1 października 2014 r. część załogi, tj. 26 pracowników, w tym H. D. i R. R.. Treść porozumienia trójstronnego z dnia 30 września 2014 r. zawierała określenie dnia przejścia pracowników do nowego pracodawcy - A. U. (1) z dniem 1 października 2014 r., odpowiedzialność za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy powstałe przed dniem przejścia pracownika, które ponosi Spółka (...)

i szczegółowe warunki przejścia pracownika (pracownik zachowuje dotychczasowe prawa pracownicze wynikające z zawartej umowy o pracę, a w terminie 2 miesiące od daty przejścia może bez wypowiedzenia za siedmiodniowym uprzedzeniem rozwiązać stosunek pracy).

W dniu 1 października 2015 r. A. U. (1) zawarł z H. D. umowę o pracę na czas określony do 30 września 2017 r. na stanowisku pracownika rozbioru za wynagrodzeniem w wysokości 1.850 zł plus premia uznaniowa. W dniu 1 października 2015 r. A. U. (1) zawarł z R. R. umowę o pracę na czas określony do 30 września 2017 r. na stanowisku pracownika rozbioru za wynagrodzeniem w wysokości 2.100 zł plus premia uznaniowa.

Ustalił również Sąd, że Spółka (...) dysponuje kilkoma halami produkcyjnymi, które są podzielone na przyjęcie towaru, mroźnię, magazyny surowcowe, halę rozbioru i pomieszczenia socjalne. Budynki są dzierżawione, z kolei maszyny i urządzenia są własnością odwołującej się. Spółka posiada również wynajęty dom, w którym kwateruje swoich pracowników. W 2014 roku (...) zatrudniała ok. 90 osób. Byli to głównie pracownicy, którzy odpowiadali za przyjęcie mięsa, rozbiór i trybowanie. Ich pracę nadzorowali K. M. oraz S. P.. Spółka w 2014 roku zatrudniała pracowników umysłowych: dyrektora zarządzającego, którym był J. C., dyrektora do spraw produkcji, którym była K. M., zastępcę kierownika do spraw produkcji, którym był S. R., a ponadto 3 osoby pracujące w biurze, które zajmowały się wysyłką towaru. Żaden z pracowników umysłowych nie przeszedł do (...), ani do firmy (...). Jedyne A. B. (1) pracująca w (...) jako pełnomocnik do spraw (...) oraz starszy inspektor do spraw bhp pracowała również w (...) oraz u A. U. (1) jako inspektor bhp.

Wskazał Sąd, że do (...) przekazano ok. 40 pracowników. Przekazani do (...), a później do A. U. (1) byli głównie pracownicy zajmujący się rozbiorem mięsa. W czasie, kiedy następowały przejścia pracowników, nie występowały zmniejszenia produkcji, czy inne zmiany produkcyjne. Pracownicy, zarówno ci którzy przeszli, jak i ci którzy pozostali, zajmowali się rozbiorem i pakowaniem mięsa wołowego. Pracownicy przekazani do (...), a później do A. U. (1) wykonywali pracę w tym samym miejscu co dotychczas. Rozbiór mięsa odbywał się w jednym miejscu. Wszyscy pracownicy pracowali razem, brygada (...), czy A. U. (1) nie miała wydzielonego osobnego miejsca pracy. Pracownicy na hali byli podzieleni na pracowników rozbioru i pracowników pakowania. Nie istniało rozdzielenie w taki sposób, ażeby ustalić ile rozbioru dokonali pracownicy (...), a ile pracownicy przekazani. K. M. decydowała i wykonywała plan rozbioru, w którym określała wielkość przerobu łącznie dla wszystkich brygad.

Podał także Sąd, że w (...) pracę rozbieraczy nadzorował brygadzysta W. D.. Z kolei u A. U. (1) pracę nadzorował brygadzysta K. P., który wcześniej pracował w (...) i został przejęty, tak jak inni pracownicy przez A. U. (1). Kwestie dotyczące prawidłowości wykonywania pracy były kontrolowane na bieżąco także przez pracowników (...), tj. K. M. i S. P., bowiem dział, w którym pracowali zajmował się kontrolą jakości. Obserwowali oni, czy pracownicy dobrze wykonywali pracę i nieprawidłowości zgłaszali brygadziście.

Do S. P. należał nadzór nad taśmą rozbioru, kontrolował też jakość rozbioru. Pilnował także pracowników pracujących w (...), a następnie u A. U. (1). Udzielał informacji pracownikom tych firm w zakresie wykonywania pracy. Udzielanie urlopów było przez pracowników (...) oraz A. U. (1) zgłaszane brygadziście, a on konsultował je z K. M. i S. P.. Pracownikom przekazany do (...), a później do A. U. (1), (...) zapewniał odzież ochronną, wyżywienie oraz zakwaterowanie. Wyjątkiem był jedynie pierwszy miesiąc współpracy między (...) a (...), w którym za hotele i wyżywienie pracowników płaciła firma (...). Pracownicy (...) korzystali z narzędzi (...), a jeśli trzeba było zakupić nowe, to wtedy Spółka (...) dokonywała zakupu. (...) dostarczała maszyny i urządzenia do wykonywania pracy przez pracowników przejętych przez A. U. (1). Odwołująca się nie wystawiała (...) ani A. U. (1) osobnej faktury w związku z użyczeniem narzędzi, dostarczeniem odzieży ochronnej, czy ponoszeniem kosztów noclegu, wyżywienia. Oprócz przekazania pracowników, (...) nie przekazała do (...) żadnego mienia.



Nie doszło również do przejęcia wyodrębnionej części zakładu pracy przez nowych pracodawców. Wszyscy pracownicy, których przekazano do (...) wykonywali następnie pracę na rzecz (...). A. U. (1) także nie przejął żadnego mienia ze strony (...), ani (...). Przejął wyłącznie samych pracowników (...), którzy następnie wykonywali pracę na rzecz (...).

Sąd I instancji ustalił również, że D. S. zgłosił się w 2014 roku do (...) w sprawie pracy z polecenia znajomej M. F.. Razem z nią udał się do K. M. (pracownika (...)), z którą rozmawiał w sprawie pracy i ustalił wszystkie warunki zatrudnienia. Ona przedstawiła mu do podpisu umowę o pracę na czas określony od 15 września 2014 r. do 30 listopada 2014 r. na stanowisku pracownika rozbioru za wynagrodzeniem w wysokości 1.850 zł plus premia uznaniowa. D. S. pracował na terenie (...) na stanowisku obok A. L., który instruował go jak wykonywać pracę. Jego pracę nadzorowała K. M.. Po krótkim okresie zatrudnienia zdecydowała ona o przeniesieniu D. S. do pracy na myjkach, na co się nie zgodził się, co w konsekwencji doprowadziło do rozwiązania stosunku pracy za porozumieniem stron.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd I instancji przytoczył treść art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 66 ust. 1 pkt 1a i art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, a także art. 65 § 1 i § 2 kc i art. 353<sup>1</sup> kc i stwierdził, że odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, Sąd Okręgowy w Częstochowie wskazał, iż wola stron w styku z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23<sup>1</sup> kp) i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować (modyfikować) bezwzględnie w tym zakresie obowiązujących przepisów prawa. Dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika na tle art. 23<sup>1</sup> kp należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w treści art. 58 § 1 kc, a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie dojdzie do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Przejęcie pracowników w taki sposób, że przejmujący staje się ich pracodawcą może nastąpić tylko w wyniku spełnienia się przesłanek z art. 23<sup>1</sup> § 1 kp. Umowa cywilnoprawna o przejęcie pracowników jest tylko zdarzeniem prawnym, które może wywołać skutek w postaci przejścia zakładu, jedynie wtedy, gdy dojdzie do faktycznego przejścia składników jednostki gospodarczej decydujących o jej tożsamości. Skutek prawny w postaci generalnego przekształcenia podmiotowego po stronie pracodawcy w stosunkach pracy jest dopuszczalny na warunkach określonych w art. 23<sup>1</sup> kp, który stanowi normę o charakterze ius cogens.

Nie jest dopuszczalna ich modyfikacja, w szczególności w postaci zawierania umów, których przedmiotem nie jest część zakładu pracy. Tego typu umowa nie doprowadza do wystąpienia skutku w postaci przejęcia pracowników przez nowego pracodawcę. Nie powoduje utraty statusu pracodawcy po stronie podmiotu przekazującego pracowników, a co za tym idzie utraty statusu płatnika składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Zdaniem Sądu I instancji w rozstrzyganej sprawie należało zbadać, czy w przypadku przekazania pracowników ze Spółki (...) do Spółki (...), a następnie części pracowników do A. U. (1) doszło do przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> kp.

Po przytoczeniu treści tego przepisu Sąd Okręgowy w Częstochowie odwołał się

do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2010 r., sygn. I PK 210/09 (OSNP 2011/19-20/249), w którym 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. 23<sup>1</sup> § 1 kp), jeżeli nie przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności, jak rodzaj zakładów, przejście składników majątkowych i niematerialnych, przejście większości pracowników, przejście klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed

i po przejściu zadań. Sąd Najwyższy w zakresie wykładni użytego w art. 23<sup>1</sup> kp pojęcia „część zakładu pracy” odwołał 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 przejścia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów oraz jego wykładni przyjmowanej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W myśl art. 1

ust. 1 lit. b tej dyrektywy „przejście” 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, która wynika przede wszystkim z rzeczywistego kontynuowania lub przejścia przez nowego pracodawcę tej samej działalności gospodarczej lub działalności podobnej. Aby jednak możliwe było zastosowanie powołanej dyrektywy, przejście części zakładu pracy powinno obejmować jednostkę gospodarczą zorganizowaną w sposób stały, której działalność nie ogranicza się

do wykonania określonego zadania. Dla stwierdzenia, czy przesłanki przejścia jednostki gospodarczej zorganizowanej w sposób stały zostały spełnione, należy wziąć pod rozwagę wszystkie okoliczności faktyczne, które charakteryzują dane zachowanie, do których zalicza się w szczególności rodzaj przedsiębiorstwa lub zakładu, o który chodzi, przejście lub brak przejścia składników majątkowych takich jak budynki i ruchomości, wartość składników niematerialnych w chwili przejścia, przejście lub brak przejścia większości pracowników przez nowego pracodawcę, przejście lub brak przejścia klientów, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejściu oraz czas ewentualnego zawieszenia tej działalności. W najnowszym orzecznictwie ETS 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 przejścia, są one włączone w ramy odmiennej struktury organizacyjnej. Istotne okoliczności, które należy ocenić (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.) to: 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. Zarówno

(...) Spółka z o.o., jak i A. U. (1) w ustalonym stanie faktycznym nie przejęli od (...) Sp. z o.o. przedsiębiorstwa w rozumieniu art.23<sup>1</sup> kp, ani w całości, ani

w części. (...) nie przejął od (...) jakiegokolwiek mienia, podobnie A. U. (1) nie przejął takiego mienia od (...) ani od (...), nie doszło również do przekazania wyodrębnionej jednostki gospodarczej. W obu przypadkach przekazanie

dotyczyło tylko i wyłącznie pracowników, którzy wykonywali taką samą pracę, jak wcześniej, w tym samym miejscu, dla tego samego podmiotu. Pracownikom przekazanych do (...), a później do A. U. (1) odzież ochronną, wyżywienie oraz zakwaterowanie zapewniał (...) (za wyjątkiem pierwszego miesiąca pracy w (...)). Wszyscy pracownicy, bez względu na to z kim mieli mieć zawarte umowy pracowali wspólnie. Pracownicy (...), czy A. U. (1) nie mieli wydzielonego osobnego miejsca pracy. Pracownicy na hali byli podzieleni na pracowników rozbioru i pracowników pakowania. Nie istniało rozdzielanie w taki sposób, ażeby ustalić ile rozbioru dokonali pracownicy (...), a ile pracownicy przekazani. Niewątpliwie szczególnie widoczne było to, gdy po okresie dwóch miesięcy większość pracowników – zainteresowanych w niniejszej sprawie – wróciła do (...), a jedynie dwóch pracowników wykonywało pracę jako pracownicy A. U. (1). Jednocześnie nadzór nad pracą przekazanych pracowników sprawowali również, poza wyznaczonymi brygadzystami, pracownicy (...). Potwierdzili to zarówno K. M. i S. P., którzy tę kontrolę sprawowali, jak i zainteresowani pracownicy. Nie doszło również do przejścia przez zainteresowane podmioty klientów odwołującej się. Spółka (...) we wcześniejszym okresie, jak i po 30 września 2014 r. nie zatrudniała pracowników, działała jedynie w zakresie pośrednictwa pracy, co jest rozwiązaniem innym niż przyjęte na mocy porozumienia zawartego z odwołującą się. Również A. U. (1) we wcześniejszym okresie nie przejmował w trybie art. 23<sup>1</sup> kp pracowników od innych firm przemysłu mięsnego,

W ocenie Sądu I instancji – biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy –nie można przyjmować, aby w dniach 30 czerwca 2014 r. i 30 września 2014 r. doszło do skutecznego przekazania części zakładu pracy na nowego pracodawcę, na skutek czego z dniem 1 lipca 2014 r. zainteresowani staliby się z mocy prawa (art. 23<sup>1</sup> kp) pracownikami Spółki (...), a następnie z dniem 1 października 2014 r. pracownikami A. U. (1).

Stwierdził także Sąd, że brak jest przy tym podstaw do traktowania porozumień trójstronnych jako rozwiązania za porozumieniem stron stosunków pracy łączących zainteresowanych z dotychczasowym pracodawcą i zawarcie przez nich nowych umów o pracę z kolejnym pracodawcą na dotychczasowych warunkach pracy i płacy.

Z porozumień tych bowiem każdorazowo wynika, że Spółka (...) stała się stroną istniejącego stosunku pracy i zastąpiła dotychczasowego pracodawcę (...), a następnie A. U. (1) stał się stroną istniejącego stosunku pracy i zastąpił dotychczasowego pracodawcę. W porozumieniach określono, iż pracownik zachowuje wszystkie dotychczasowe prawa pracownicze wynikające z zawartej umowy o pracę. Z tych porozumień nie sposób wywieść, aby doszło do zakończenia jednego stosunku prawnego i nawiązania kolejnego. Wręcz przeciwnie przejmującego określa się jako kontynuatora. Jednocześnie w porozumieniach następuje odwołanie do art.23<sup>1</sup> kp, jak i konstrukcji wypowiedzenia z §4 tego artykułu. Jak przy tym wynika z wyjaśnień S. K. (1) porozumienie było uzgodnione pomiędzy pracownikami (...) i (...), dlatego trudno przyjmować, aby wola stron nie została ujawniona w treści porozumienia w sposób dostateczny. Należy podkreślić, że odwołująca się w toku procesu konsekwentnie twierdziła, iż na skutek powyższych porozumień doszło do przejścia pracowników w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> kp.

Zdaniem Sądu skoro nie doszło do rozwiązania stosunku pracy z dotychczasowym pracodawcą i nawiązania go z kolejnym, to brak jest podstaw do przyjęcia, iż faktycznie doszło na skutek tych porozumień do outsourcingu pracowniczego (definiowanego jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazaniu ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym). Ponieważ faktycznie nie doszło również do wydzielenia ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez niego funkcji i przekazania ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym (o czym świadczą zeznania świadka K. M., dyrektor ds. produkcji, która zajmowała się planowaniem produkcji i potwierdziła, iż zadania w zakresie rozbioru mięsa nadal wykonywali także pracownicy (...), że wszyscy pracownicy pracowali wspólnie, a brygady przekazanych pracowników nie miały

wydzielonego osobnego miejsca pracy, z kolei plany produkcyjne były określone łącznie dla wszystkich pracowników), faktycznie nie istniała możliwość ustalenia ile rozbioru wykonali konkretni pracownicy.

Podał nadto Sąd, że przeprowadzone postępowanie dowodowe wskazuje, iż pracownikiem (...) był D. S., mimo iż nie dotyczyły go bezpośrednio porozumienia trójstronne. Materiał dowodowy potwierdza w tym zakresie,

iż D. S. zgłosił się w 2014 roku do (...) Sp. z o.o. w R.

w sprawie pracy i udał się do K. M., z którą rozmawiał w sprawie pracy i ustalił wszystkie warunki zatrudnienia. Ona przedstawiła mu do podpisu umowę o pracę na czas określony od 15 września 2014 r. do 30 listopada 2014 r. i nadzorowała jego pracę i rozliczała go z niej. Po pewnym czasie podjęła decyzję o zmianie rodzaju wykonywanych prac przez zainteresowanego, ale on na to się nie zgodził, co w konsekwencji doprowadziło do rozwiązania stosunku pracy za porozumieniem stron. Faktycznie zatem D. S. zgłosił się do pracy w (...), ustalił warunki pracy z pracownikiem tej Spółki, który nadzorował jego pracę, a niewykonanie jego polecenia ostatecznie doprowadziło do rozwiązania stosunku pracy. Określenie w tym przypadku jako pracodawcy (...) miała charakter pozorny.

Zauważył także Sąd, że w art.38a dodanym do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych na podstawie ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw został przewidziany mechanizm rozliczania składek w sytuacji takiej jak w niniejszej sprawie i regulacja ta na mocy art. 5 tej ustawy znajduje zastosowanie również do składek nienależnie opłaconych przez podmiot, który zgłosił ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych, przed dniem wejścia w życie tej ustawy.

W konsekwencji Sąd Okręgowy w Częstochowie na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 kpc oddalił odwołania.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie 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, a także §2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia

3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych, określając wartość przedmiotu sporu w stosunku do każdego z zainteresowanych jako sumę wartości składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne za sporne okresy, które wynosiły w stosunku do: H. D. - 13.434,35 zł, R. R. - 23.304,80 zł, D. S. - 462,43 zł, M. F. - 2.985,62 zł, B. D. - 3.145,08 zł, A. L. - 2.526,96 zł, K. J. - 2.105,80 zł.

Powyższy wyrok zaskarżyła (...) Sp. z o.o. w R. działająca przez pełnomocnika będącego radcą prawnym zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 6 ust. 1 pkt 4 oraz art.13 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych powołanych jako podstawę prawną rozstrzygnięcia, poprzez błędne zastosowanie, bowiem art. 6 ust. 1 pkt 4 dotyczy osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, zwanych dalej „zleceniobiorcami” oraz osób z nimi współpracujących, natomiast art. 13 pkt 2 wskazuje okresy, od kiedy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby wykonujące pracę nakładczą oraz zleceniobiorcy. Tymczasem przedmiot postępowania wynikający z zaskarżonych decyzji ZUS dotyczy płatnika składek z tytułu stosunku pracy zainteresowanych (okoliczność bezsporna), a nie osób objętych hipotezą przepisów powołanych przez Sąd I instancji,

2) art. 65 § 1 kc poprzez błędną wykładnię oświadczeń woli (...), (...), A. U. oraz zainteresowanych pracowników polegającą

na przyjęciu, że intencją stron wyrażoną w zawartych porozumieniach było przejście zakładu pracy w trybie art.23<sup>1</sup> kp podczas, gdy zarówno tytuł porozumień trójstronnych wskazujący cel ich zawarcia, tj. „w sprawie przejścia pracownika”, jak okoliczności ich zawierania ustalone na podstawie zeznań M. N. (1) oraz S. K. (1) wskazują, że intencją stron nie było przekazanie zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> kp, a jedynie zwolnienie pracowników w (...) w sytuacji kryzysu finansowego Spółki i realnego zagrożenia utraty pracy przez część załogi i zapewnienie im pracy u innego pracodawcy,

3) art. 353<sup>1</sup> kc poprzez uznanie, że treść lub cel porozumień trójstronnych z 30 czerwca 2014 r. oraz 30 września 2014 r. sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku prawnego, ustawie (art. 23<sup>1</sup> kp) oraz zasadom współżycia społecznego (było sprzeczne ze standardami ochrony pracownika) mimo, że w okolicznościach faktycznych ustalonych w sprawie brak jest przesłanek takie wnioski potwierdzających, w szczególności wobec zaakceptowania tych porozumień przez samych pracowników i braku dowodu działania przez nich w sytuacji przymusowej,

II. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na wynik sprawy tj.:

1. art. 233 § 1 kpc polegające na:

**- wyciągnięciu przez Sąd I instancji z zebranego materiału dowodowego, tj. dowodu z dokumentów: porozumień trójstronnych z 30 czerwca 2014 r. oraz 30 września 2014 r., wniosków z nich niewynikających, a nadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania, co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że:**

a) podstawą porozumienia pomiędzy (...) i (...) z dnia

30 czerwca 2014 r. było przejście pracowników w trybie art.23<sup>1</sup> kp i w konsekwencji ustalenie, że skoro wraz z pracownikami nie przeszła wydzielona część majątku odwołującej się, a pracownicy świadczyli pracę nadal na hali produkcyjnej

(...), to nie doszło do skutecznego przejścia pracowników przez (...) – co pomija istnienie bezspornej zgody pracownika na zmianę pracodawcy wyrażonej w tym porozumieniu a także wynikający z treści porozumienia fakt, że art.23<sup>1</sup> kp został przez strony przywołany jedynie posiłkowo, tj. do ewentualnych spraw nieregulowanych, zaś podstawą zatrudnienia zainteresowanych w (...) było oświadczenie każdego z pracowników zawarte w porozumieniu na rozwiązanie umowy o pracę z (...) i nawiązanie nowego stosunku pracy

z (...). Ustalenie to pomija także fakt, że z pracownikami zawarte zostały nowe umowy o pracę, co nie miałyby miejsca w przypadku zastosowania trybu wskazanego w art. 23<sup>1</sup> kp.

b) porozumienia trójstronne a także umowy o pracę zawarte pomiędzy zainteresowanymi i (...) są nieważne jako sprzeczne z ustawą (art. 58

§ 1 kc), gdyż zostały dokonane w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika określonymi w art. 23<sup>1</sup> kp bez jednoczesnego wskazania, na czym konkretnie miało polegać naruszenie standardów ochrony pracownika i to przy równoczesnym przyjęciu, że przepis ten w ustalonych okolicznościach faktycznych i tak nie miałyby zastosowania oraz bez odniesienia się do niespornego faktu,

iż z porównania warunków zatrudnienia w (...) oraz w (...) wynikających z zawartych umów o pracę wynika, iż rodzaj umowy o pracę, wysokość wynagrodzenia oraz okres, na jaki je zawarto w odniesieniu do R. R., A. L., K. J. i M. F. nie uległy zmianie, w przypadku H. D. wynagrodzenie zasadnicze zmniejszyło się o 150 zł, ale w przypadku B. D. wynagrodzenie zasadnicze wzrosło o 150 zł,

- braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania jego oceny z pominięciem istotnej jego części, tj.:

a) pominięcie dowodu z dokumentów, tj. umów o pracę zawartych pomiędzy zainteresowanymi pracownikami, a (...) Sp. z o.o.,

b) pominięcia zeznań zainteresowanych: M. N. (1) oraz M. U. (1), którzy zeznali, że jako pracodawcy dla pracowników występujących

w niniejszej sprawie w charakterze zainteresowanych – w okresach, których dotyczą zaskarżone decyzje – wykonywali wszelkie obowiązki związane z zatrudnieniem (prowadzili akta osobowe, listy płac, plan urlopów, wypłacali wynagrodzenia, podlegli im brygadziści nadzorowali pracę pracowników, zgłosili pracowników do ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego, uiszczali wszelkie należne składki na ubezpieczenia oraz podatek dochodowy od wynagrodzeń), chociaż zeznania te są spójne z zeznaniami świadka A. B. (1) złożonymi na rozprawie w dniu 25 lipca 2017 r. - co doprowadziło do błędnego uznania, że pracodawcą zainteresowanych był (...) Sp. z o.o.,

## **2. art. 328 § 2 kpc poprzez:**

a) **nieodniesienie się w uzasadnieniu wyroku do dowodu z wyjaśnień**

**M. N. oraz M. U., a także przejętych pracowników oraz**

**S. K. przeczącym ustaleniu, że rzeczywistym pracodawcą w spornym okresie był (...) oraz niewskazanie przyczyn ich nieuwzględnienia**

**w materiale dowodowym oraz niewyjaśnienie dlaczego Sąd nie dał wiary tym zeznaniom, choć było to jego obowiązkiem,**

b) nie odniesienie się do zarzutu stawianego przez odwołującą się,

że działania ZUS są wewnętrznie sprzeczne i nie mają podstawy prawnej w sytuacji, gdy ZUS otrzymał należne składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne

i zaewidencjonował je na kontach pracowników i nadal je przyjmuje od A. U. (1), a w konsekwencji wydanych decyzji w żadnym stopniu nie zmienia się ani sytuacja ubezpieczonego pracownika ani nie zostanie obroniony żaden ważny interes społeczny, do którego ochrony powołany został organ ZUS,

c) **niewskazanie na podstawie jakich (których) konkretnie dowodów Sąd ustalił, że porozumienia trójstronne, a także umowy o pracę zawarte pomiędzy zainteresowanymi i (...) są nieważne ani też jakie przepisy prawa narusza ich zawarcie.**

W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez orzeczenie o zmianie zaskarżonych decyzji w ten sposób, że H. D., A. L., K. J., B. D., M. F., D. S. oraz R. R. w spornych okresach nie podlegali obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownicy (...)

Sp. z o.o. z siedzibą w R. i wynikającą z tego stosowną zmianę orzeczenia

o kosztach procesu oraz o zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów procesu

za II instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Skarżąca zarzuciła, że Sąd I instancji dokonał nieprawidłowej wykładni treści porozumień trójstronnych uznając, że były to porozumienia w sprawie przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> kp.**

W niniejszej sprawie nie ma wątpliwości, że usługa rozbioru mięsa była i jest nadal wykonywana przez A. U. (1) i jest to przedmiotem jego działania w tym miejscu wykonywania działalności, co potwierdza wpis w CEIDG. Nie ma żadnego znaczenia jak zostali zatrudnieni przez niego wykonujący tą usługę pracownicy, skoro nie odbyło się to bez ich wiedzy i zgody. Nie ma też istotnego znaczenia, czy byli oni wcześniej pracownikami odwołującej się, skoro ich zwolnienie nastąpiło z racjonalnych i akceptowalnych przesłanek, wyjaśnionych szczegółowo przez prezesa (...) przesłuchanego w charakterze strony,

a pomoc w znalezieniu nowego pracodawcy, jako działanie odpowiedzialnego byłego pracodawcy nie może powodować dla niego żadnych negatywnych konsekwencji, bo nie byłoby akceptowalne społecznie.

Wskazała nadto, że zainteresowani pracownicy, w okresie zatrudnienia w (...) podlegali nadzorowi brygadzysty z tej Spółki, W. D., który nigdy nie był pracownikiem (...), a został oddelegowany do zakładu przez (...) w celu wykonywania nadzoru nad jej pracownikami. (...) przeprowadziła również szkolenia stanowiskowe i z zakresu bhp, wypłacała wynagrodzenia i co najistotniejsze – zawarła z pracownikami umowy o pracę. Wykonywała zatem obowiązki pracodawcy, a zgodnie z profilem działalności, którym jest świadczenie usług, nie jest niczym niecodziennym, że usługi te wykonywane były w siedzibie innego podmiotu.

Podkreśliła, że pogląd, iż nieważność porozumień trójstronnych można poszukiwać w tym, że nie były one powiązane z przejściem zorganizowanej części zakładu pracy nie ma zatem odniesienia do stanu faktycznego w niniejszej sprawie. 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.

***Za sprzeczne ze zgodną wolą oraz intencją stron porozumienia z 30 czerwca 2014 r. należy uznać ustalenia Sądu I instancji, jakoby celem tego porozumienia było przejście zakładu w trybie art. 23<sup>1</sup> kp. Przepis ten został wskazany w porozumieniach jedynie posłkowo, w sprawach nieuregulowanych porozumieniem, jako odesłanie do przepisów ustawowych, co jest powszechnie stosowane w umowach cywilnych. Sprzeczne zatem z logiką, jest uznanie, że strony poprzez te wszystkie porozumienia, miały zamiar dokonać przejścia zakładu pracy na mocy art. 23<sup>1</sup> kp. Do tego celu zawarte byłoby jedno porozumienie, zatem ich wielość przeczy takiemu zamiarowi. Trudno bowiem zakładać, że każdy pracownik indywidualnie zmieniał pracodawcę wraz z częścią zakładu pracy, w której pracował. Samo wskazanie art. 23<sup>1</sup> kp w jego treści nie może rozstrzygać w sposób jedynie właściwy o przedmiocie tego porozumienia. O tym jaki był jego cel i przedmiot decydują wszystkie postanowienia, a wówczas ocena dokonana przez Sąd jest błędna.***

Zdaniem pełnomocnika skarżącej zbędna jest więc analiza i wywody prawne dotyczące oceny zaistnienia przesłanek skuteczności przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę, bo rozważania te wykraczają poza materiał dowodowy i mają charakter abstrakcyjny. Tymczasem Sąd Okręgowy w Częstochowie najpierw ustala, że podstawą porozumień jest art. 23<sup>1</sup> kp, aby następnie po zbadaniu przesłanek jego stosowania stwierdzić, że nie zostały spełnione warunki skutecznego przejścia zakładu pracy w rozumieniu powołanego wyżej przepisu, co z kolei prowadzi do uznania porozumień za sprzeczne z prawem i zasadami współżycia społecznego.

Podniósł, że prezes (...) S. K. (1) w sposób wyczerpujący wyjaśnił, iż motywem, dla którego zawarł porozumienie była zła sytuacja finansowa Spółki spowodowana załamaniem rynku zbytu oraz realna możliwość redukcji produkcji, a co za tym idzie także zatrudnienia (potwierdził to również M. N. (1) – prezes (...)). Chcąc uniknąć ewentualnych zwolnień znacznej części załogi, (...) zawarła z (...) oraz każdym pracownikiem indywidualnie porozumienie trójstronne, na mocy którego strony rozwiązywały stosunek pracy z (...), a jednocześnie pracownik miał zagwarantowane zatrudnienie w (...). Za niezrozumiałe uznał dlatego Sąd pominął te wyjaśnienia.

Zarzucił, że stwierdzając nieważność porozumień Sąd nie odniósł się w ogóle do umów o pracę, które ostatecznie są źródłem kwestionowanego stosunku pracy. Nie może też nie mieć znaczenia ustalenie, że ten stosunek pracy nie powstał bez zgody pracownika, ani w wyniku bezprawnego przymusu. Niepodważonym przez Sąd faktem jest, że pracownicy zawarli umowy o pracę z nowym pracodawcą i ten wykonuje swoje obowiązki, zatem nic nie dowodzi nieważności takiego stosunku pracy.

Podzielenie przez Sąd I instancji stanowiska ZUS stoi w sprzeczności z ustaleniami faktycznymi dokonany na podstawie zebranego materiału dowodowego. M. N. (1) oraz M. U. (1) wyjaśnili, że jako pracodawcy dla pracowników występujących

w niniejszej sprawie w charakterze zainteresowanych – w okresach, których dotyczą zaskarżone decyzje – wykonywali wszelkie obowiązki związane z zatrudnieniem (prowadzili akta osobowe, listy płac, plan urlopów, wypłacali wynagrodzenia, podlegli im brygadziści nadzorowali pracę pracowników, zgłosili pracowników do ubezpieczeń społecznych

i zdrowotnego, uiszczali wszelkie należne składki na ubezpieczenia oraz podatek dochodowy od wynagrodzeń). Zeznania te są spójne z zeznaniami świadka A. B. (1). W świetle powyższego, brak jest podstaw do uznania, że porozumienia trójstronne są sprzeczne z ustawą bądź z naturą stosunku prawnego. Nie naruszają również interesów pracowników (którzy zachowali zatrudnienie i wynagrodzenie zasadnicze, a nadto K. J. i B. D. zyskali w (...) prawo do premii uznaniowej), a zatem Sąd I instancji błędnie uznał je za nieważne z mocy prawa.

Podniósł nadto, że zawarcie porozumień trójstronnych było z punktu widzenia Spółki racjonalne. Odwołująca się poszukując rozwiązania problemu takiej organizacji pracy, aby przy stałych kosztach miała zapewnioną stałą niezbędną liczbę pracowników stosowną

do potrzeb produkcyjnych, skorzystała 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. Okoliczność, że przy okazji outsourcingu zawierana jest dodatkowa umowa – porozumienie, na mocy której dotychczasowy pracodawca przekazuje, a nowy pracodawca (firma oferująca outsourcing) przejmuje pracowników zatrudnionych wcześniej przy realizacji zleconych prac, nie dyskwalifikuje tej usługi jako możliwej w gospodarce wolnorynkowej i nie naruszającej interesów ubezpieczonych. Skoro istnieje dopuszczona prawem tego rodzaju usługa, to korzystanie z niej nie może, w aspekcie oceny umów zawartych pomiędzy (...) oraz (...) oraz porozumień zawartych z udziałem zainteresowanych, być uznane za mające na celu obejście przepisów prawa (art. 58 § 1 kc).

***Skarżąca odwołała się nadto do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. I PK 21/15, zgodnie z którym podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych 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.***

***Podaje, że Sąd I instancji ustalił, że w (...) pracę rozbieraczy nadzorował brygadzista W. D., natomiast u A. U. (1) – brygadzista K. P., co znajduje potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym. K. M.***

***i S. P. – ze strony (...) kontrolowali zaś cały proces produkcji, pilnowali aby produkcja (sposób rozbioru mięsa na odpowiednie elementy) była dostosowana pod konkretne zamówienia klienta oraz odpowiadała normom jakościowym i tylko w tym kontekście można im przypisać „kontrolę” nad pracą, wykonywaną również przez pracowników (...). W świetle powołanego wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego uznać należy, że zwierzchnictwo ze strony (...) było jedynie pośrednie, wynikające ze specyfiki produkcji, polegało na zarządzaniu czynnościami zleconymi i organizacją pracy, a praca świadczona przez pracowników była wykonywana***

***w ramach outsourcingu pracowniczego. W ramach umowy o świadczenie usług ustalenia, że zleceniodawca ma prawo do bieżącego nadzorowania sposobu wykonywania usługi, są dozwolone i na pewno nie czynią one umowy o świadczenie tych usług nieważną, czy pozorną. Jest to uzasadnione w szczególności, gdy usługa taka jest elementem innej usługi lub sprzedaży zleceniodawcy, w których ważne jest dotrzymanie terminów realizacji zamówień i uwzględnienie specyfiki każdego zamówienia. Wyjaśniła, że ze względu na różne w różnych***



***krajach upodobania konsumentów, mięso wołowe wbrew pozorom nie jest towarem jednolitym i podlega selekcji w zależności od kierunku wysyłki, a i sposób jego przygotowania i wykrojenia jest różny dla różnych odbiorców.***

Odnosząc się natomiast do celowości korzystania z takiej usługi wskazała, że jest to pozostawione do decyzji przedsiębiorcy, w ramach swobody działalności gospodarczej. Niemniej w stanie faktycznym niniejszej sprawy bezsporne jest, że w rozliczeniu świadczonej na rzecz (...) usługi w oparciu o uzyskaną ilość elementów do sprzedaży – co sprawia, że koszt taki jest bardziej przewidywalny i łatwiejszy w kalkulacji ceny wyrobu – obie firmy je świadczące uzyskiwały kwoty pozwalające na opłacenie wszystkich obciążeń publicznych. Dla zleceniodawcy z umów tych nie wynikała żadna naruszająca zasady współżycia społecznego korzyść finansowa, a jedynie korzyść organizacyjna, tj. racjonalizacja zatrudnienia pod względem jego potrzeb i ponoszonych kosztów.

Wobec tego, stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r., sygn. I UK 28/15, na które powołuje się ZUS ani stanowiska Sądu Apelacyjnego

w Gdańsku wyrażonego w wyroku z dnia 6 lipca 2016 r., sygn. akt III AUa 357/16 nie można odnosić do stanu faktycznego niniejszej sprawy. Przywołany przez Sąd I instancji wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku zapadł na tle innego stanu faktycznego, gdzie celem działania podmiotów gospodarczych było uzyskanie rabatu w wysokości 40% kosztów obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych ZUS oraz podatku dochodowego od wynagrodzeń. Sąd doszedł do przekonania, że „zatrudnienie zainteresowanych – pracowników

u zainteresowanych Spółek było zatem jedynie pozorne, a celem takiej konstrukcji było obejście prawa, tj. unikanie przez rzeczywistego pracodawcę opłacania ciężarów finansowych związanych z zatrudnieniem pracowników (podatku dochodowego oraz składek na ubezpieczenia społeczne)”. W niniejszej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca, co jest okolicznością bezsporną. Wszystkie należne ubezpieczonym i ZUS składki są opłacone od wskazywanych podstaw wymiaru i nadal pozostają zaksięgowane na koncie zainteresowanych. Zaskarżone decyzje organu rentowego zmierzają natomiast do utworzenia w systemie konta płatnika (...), na którym zaksięgowana miałaby być zaległość równa tej samej kwocie składek, która znajduje się już na koncie zainteresowanych. Jak obecnie podnosi ZUS ma to służyć przeksięgowaniu następnie tych składek bez skutków finansowych dla płatnika. Skoro jednak taka operacja nie powoduje również skutków finansowych dla ZUS, działania takie są bezprzedmiotowe i nieuzasadnione, a powodują szereg kłopotów

w działalności Spółki z uwagi na konieczność nawiązania zgodnych z decyzją ZUS stosunków pracy, tj. zawarcia umów o pracę z datą wsteczną i dokonanie ponownych rozliczeń pomiędzy stronami. Angażuje to w obu firmach pracowników do wykonania czynności, które nie przywracają stanu zgodnego z prawem, a jedynie z wyobrażeniem ZUS

o sposobie prowadzenia działalności gospodarczej.

Skarżąca podtrzymała zarzut, że ingerencja w sferę wolności gospodarczej musi wynikać z przepisu prawa, a ZUS na podstawie ustawy systemowej uprawnienie takie ma jedynie w wyraźnie określonych sytuacjach. Art.58 kc nie może zatem stanowić

w postępowaniu przed organami ZUS samoistnej podstawy takich działań. Przeciwnie rozumowanie narusza art.2 Konstytucji RP, gdyż wynikająca z niego zasada zaufania

do państwa i stanowionego przez nie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego określana jest także jako zasada lojalności państwa wobec adresata norm prawnych. Istotą jej jest zatem konieczność zagwarantowania przez ustawodawcę adresatom unormowań maksymalnej przewidywalności rozstrzygnięć podejmowanych przez organy stosujące prawo. Powyższe kryteria składają się na tzw. test określoności prawa. Dopiero przeprowadzenie tego testu pozwala na ocenę zgodności przepisu z wymogami prawidłowej legislacji. Jednak należy uwzględnić również takie czynniki, jak rodzaj regulowanej materii, kategoria adresatów, do których przepisy są kierowane, a przede wszystkim stopień ingerencji proponowanych regulacji w konstytucyjne wolności i prawa. Skoro organ rentowy nie wskazuje nawet przepisu, który w tym aspekcie mógłby być poddany takiej ocenie, rozstrzygnięcie zawarte w kwestionowanych decyzjach nie jest stosowaniem prawa a jego tworzeniem poprzez swoistą wykładnię.

**W niniejszej sprawie, sprawą indywidualną jest ustalenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu przez pracowników, z tytułu osiąganych 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 zgłoszeni zostali do ubezpieczeń, składki w należnej wysokości są zapłacone i znajdują się na koncie zainteresowanych, a podstawa ich wymiaru jest zgodna z osiąganym przychodem. Skoro na konto zainteresowanych nie mają wpłynąć, w wyniku postępowania prowadzonego przez ZUS, żadne inne kwoty, tylko te same kwoty, co już wpłacone, jedynie pochodzą one miały od innego podmiotu, to postępowanie takie od początku jest bezprzedmiotowe.**

W ocenie Spółki nie mieści się 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 społecznego należne pracownikowi.

**W tym kontekście nie może legitymizować działań ZUS także zmiana ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz Kodeksu pracy oraz niektórych innych ustaw wprowadzone przez ustawę z dnia 11 maja 2017 r., gdyż dopiero w tej ustawie wprowadza się nową kategorię decyzji wydawanych przez ZUS, tj. ustalającą płatnika składek, której stronami będą podmiot zgłaszający ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych oraz płatnik składek. Zaskarżone decyzje nie dotyczyły w ogóle tak określonych stron, skierowane zostały tylko do Spółki (...), a skoro istniała potrzeba zmiany przepisów, tym bardziej zasadne, pod rządami przepisów obecnych, jest dokonanie przez Sąd zmiany zaskarżonych decyzji jako pozbawionych podstaw prawnych.**

**Podkreśliła także, że skoro (...) nie jest płatnikiem w stosunku do zainteresowanych, to organ rentowy powinien zwrócić wszystkie składki wpłacone przez tę Spółkę jako od podmiotu nieuprawnionego. Tymczasem ZUS nie oddał tej Spółce składek nienależnie zapłaconych i nadal przyjmuje składki uiszczane przez zakwestionowanego przez ZUS płatnika składek A. U. (1) (w sprzeczności z wydanymi przez siebie decyzjami).**

Skarżąca wskazała nadto, że stanowisko wyrażone w apelacji zostało podzielone przez Sąd Okręgowy w Częstochowie we wszystkich pozostałych analogicznych sprawach pomiędzy (...) a ZUS, w których to Sąd zmienił zaskarżone decyzje.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

apelacja nie jest zasadna.

Spór w rozstrzyganej sprawie dotyczył oceny, czy zainteresowani: B. D., H. D., M. F., K. J., A. L., R. R. i D. S. w okresach wymienionych w zaskarżonych decyzjach, podlegali obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym określonym w art.6 ust.1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz.1778 ze zm.) jako pracownicy (...) Sp. z o.o. w R. oraz czy organ rentowy prawidłowo ustalił podstawy wymiaru składek na te ubezpieczenia, ubezpieczenie zdrowotne oraz na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Z treści wskazanych przepisów, w związku z art.13 pkt 1 tej ustawy wynika, że osoby fizyczne będące na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej pracownikami podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu

od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia jego ustania. Płatnikami składek w stosunku do nich jest pracodawca (art. 4 pkt 2 lit. a).

Z kolei, zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych za pracownika (z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a) uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy. Przepis ten odsyła więc do przepisów Kodeksu pracy, a w szczególności do art. 22 § 1, w myśl którego przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, w miejscu i czasie wyznaczonym przez niego, a pracodawca do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem.

Z przytoczonych przepisów wynika, że obowiązek pracodawcy polegający na dokonaniu zgłoszenia do ubezpieczenia społecznego dotyczy zatrudnionych pracowników. Powstaje on jedynie wówczas, gdy stosunek pracy jest realizowany.

W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że podstawę do objęcia ubezpieczeniami społecznymi stanowi nie samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, czy wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy wynikających z art. 22 § 1 kp. Istotne jest więc, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych,

a okoliczności wynikające z formalnie zawartej umowy o pracę nie są wiążące

w postępowaniu o ustalenie podlegania obowiązkowi pracowniczego ubezpieczenia społecznego (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008 r., sygn.

II UK 122/07, LEX nr 448905, z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. II UK 204/09, LEX nr 590241, z dnia 19 października 2007 r., sygn. II UK 56/07, LEX nr 376433, z dnia 13 lutego 2012 r., sygn. I UK 271/11, LEX nr 169837 oraz z dnia 18 maja 2006 r., sygn. II UK 164/05, LEX nr 192462).

Istota sporu sprowadzała się zatem do oceny, czy w spornych okresach B. D., H. D., M. F., K. J., A. L., R. R. i D. S. świadczyli pracę na rzecz (...) Sp. z o.o. w R., czy też na rzecz (...) Sp. z o.o. w G., bądź A. U. (1).

Sąd Okręgowy w Częstochowie na podstawie akt organu rentowego, akt osobowych zainteresowanych, zeznań świadków: A. B. (1), K. M. i S. P., wyjaśnień zainteresowanych: D. S., B. D., H. D., R. R., A. L. i M. F., wyjaśnień: M. N. (1) za (...) Sp. z o.o., M. U. (1) za zainteresowanego A. U. (1) oraz S. K. (1) za odwołującą się Spółkę ustalił, że wszyscy zainteresowani byli zatrudnieni na podstawie umów o pracę w (...) do dnia 31 lipca 2014 r. (poza D. S., który zawarł w dniu 15 września 2014 r. umowę o pracę na czas określony do dnia 30 listopada 2014 r.), a następnie z dniem 1 sierpnia 2014 r. stali się pracownikami Spółki (...). Od dnia 1 października 2014 r. B. D., M. F., K. J. i A. L. ponownie zostali pracownikami (...), a H. D. i R. A. U..

Sąd I instancji właściwie przeprowadził postępowanie, prawidłowo ustalił okoliczności faktyczne dokonując trafnej oceny zebranego materiału i wyciągając słuszne wnioski końcowe.

Zarówno ustalenia Sądu Okręgowego w Częstochowie, jak i dokonaną ocenę w pełni podziela Sąd Apelacyjny, przyjmując je za swoje. Stąd też za zbędne uznano ich ponowne, szczegółowe przedstawianie w tym miejscu.

Przypomnieć zatem jedynie należy, że 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.

Z kolei 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.

Spółki (...) współpracowały ze sobą jedynie przez dwa miesiące (w sierpniu i wrześniu 2014 r.), natomiast (...) współpracuje z firmą (...) do chwili obecnej.

Przed podpisaniem umów o świadczenie usług z (...)

i A. U. (1), 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, również ci, którzy zawarli umowy z (...), korzystają ze wspólnej szatni i posługują się przy wejściu do pracy przepustkami wystawionymi przez (...).

Podkreślić należy, że kontrolę nad wszystkimi pracownikami na terenie hali sprawowała K. M. – dyrektor produkcji (...) i S. P., jej zastępca. To oni decydowali o sposobie rozbioru, trybowania i konfekcjonowania mięsa, zgodnie z zamówieniami klientów. Również urlopy wypoczynkowe wszystkich pracowników były z nimi konsultowane.

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

Natomiast S. P. sprawuje nadzór nad taśmą rozbioru, kontroluje jakość rozbioru. Udziela też wszelkich uwag pracownikom pracującym na hali. Pracownicy podejmujący pracę w (...), bądź u A. U. (1) musieli uzyskać akceptację S. P. odnośnie posiadania odpowiednich umiejętności w zakresie rozbioru (które były sprawdzane podczas rozmowy z kandydatem, jak i podczas obserwacji jego pracy).

Spółka (...) zapewniała pracownikom (...) urządzenia, narzędzia do pracy, odzież ochronną, wyżywienie (posiłki regeneracyjne) oraz zakwaterowanie. Nie przekazała im natomiast żadnego mienia w postaci narzędzi, czy maszyn. Nie doszło też do wydzierżawienia hali produkcyjnej. Także kontrahenci (...) nie stali się klientami (...), a później A. U. (1). Spółka (...) nie wystawiała im także faktur w związku z użyczeniem narzędzi, maszyn, dzierżawą hali, dostarczaniem odzieży ochronnej, czy ponoszenia kosztów noclegu i wyżywienia.

Zainteresowani pracowali na stanowiskach pracowników rozbioru lub działu produkcji (jedynie B. D. była zatrudniona jako pakowacz).

Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu I instancji, że w wyniku zawartych porozumień trójstronnych faktycznie nie doszło do nawiązania stosunku pracy pomiędzy zainteresowanymi a (...) Sp. z o.o., bądź A. U. (1). Do nawiązania nowego stosunku pracy nie mogło również dojść w oparciu o umowy o świadczenie usług zawarte pomiędzy Spółkami (...) i A. U. (1).

Zauważyć bowiem należy, że umowa z 30 lipca 2014 r. przewidywała, iż (...) 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. Podobnie z §1 pkt 1 umowy łączącej (...) z A. U. (1) wynika, że (...) zlecił firmie (...) świadczenie usług obejmujących wszelkie czynności związane z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem, czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa.

Z umów tych wynika więc, że wszystkie czynności będące przedmiotem zasadniczej działalności Spółki (...) miały zostać przekazane podmiotom zewnętrznym, tj. (...), a następnie A. U. (1). Taka sytuacja nie miała jednak miejsca, co wskazuje, że umowy te faktycznie nie były realizowane zgodnie z ich treścią.

Wskazać bowiem należy, że zarówno prezes zarządu Spółki (...) S. K. (1), jak i M. U. (1) oraz A. U. (1) 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. (1) i (...) Spółce (...) za określoną ilość ton rozebranych ćwierci, ton mięsa uzyskanego z czyszczenia kości i ilości przepracowanych dni lub godzin. (...) wystawiali przy tym faktury (...) tylko za usługę rozbioru za poszczególne miesiące.

Zdaniem Sądu II instancji podstawą zatrudnienia wszystkich zainteresowanych nie mogło być też porozumienie trójstronne z 30 czerwca 2014 r. zawarte pomiędzy nimi a (...) i (...).

Wynika z niego, 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. Wskazano także, 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. Podano również, 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, mógł on bez wypowiedzenia, za 7-dniowym uprzedzeniem rozwiązać stosunek pracy. Stwierdzono też, że w sprawach, które nie zostały szczegółowo uregulowane w tym porozumieniu mają zastosowanie przepisy art. 23<sup>1</sup> kp.

Poza sporem było, że w lipcu 2014 r. wszyscy zainteresowani (poza D. S., który podjął pracę u skarżącej dopiero od 15 września 2014 r.) wykonywali pracę, będąc zatrudnionymi w Spółce (...), a zatem treść porozumienia trójstronnego niewątpliwie w tym czasie nie została zrealizowana, tym bardziej, że umowa o świadczenie usług pomiędzy (...) i (...) została zawarta dopiero 30 lipca 2014 r.

Jak wynika z postępowania dowodowego w spornych okresach (wskazanych w zaskarżonych decyzjach) zainteresowani wykonywali taką samą pracę jak wcześniej, w tym samym miejscu, na tych samych warunkach i stanowiskach. Świadczyli pracę przy użyciu narzędzi i urządzeń należących do Spółki (...) oraz na jej rzecz i pod jej kierownictwem. Pracowali w warunkach pracowniczego podporządkowania, otrzymując polecenia związane z pracą za pośrednictwem przełożonych zatrudnionych w tym celu przez (...), tj. K. M. i S. P..

Podkreślić należy, że wszyscy pracownicy (zatrudnieni w (...) oraz którzy stali się pracownikami (...), czy A. U. (1)) 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. i jej zastępca S. P., nie wiedzieli nawet, którzy z nich są pracownikami (...), a którzy (...), czy A. U. (1).

Zdaniem Sądu II instancji wyłączenie więc pewnego etapu procesu produkcji mięsa i oddanie go do podwykonania firmie (...) (czy później A. U. (1), który w zakresie swojego przedmiotu działalności nie miał rozbioru ani przetwarzania mięsa), było zabiegiem tylko formalnym, gdyż 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 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, które były, niezależnie od zatrudniania pracowników przez firmę (...) lub A. U. (1), zapewniane przez Spółkę (...) – właściwego pracodawcę.

Sam fakt wypłaty wynagrodzenia przez (...) pracownikom przez nich formalnie zatrudnionym, nie podważa tego stanowiska, skoro wynagrodzenia te objęte były fakturami wystawionymi Spółce (...) i przez nią w konsekwencji płacone.

Przedstawionej oceny nie zmienia też okoliczność, że w (...) pracownicy podlegali W. D., który nigdy nie był zatrudniony w (...),

a u A. U. (1) K. P., który będąc pracownikiem (...),

na mocy porozumienia trójstronnego stał się pracownikiem najpierw (...),

a następnie A. U. (1).

Z przeprowadzonego postępowania nie wynika bowiem, aby osoby te formalnie nadzorujące pracę z ramienia nowych pracodawców miały realny wpływ na wykonywanie pracy przez zainteresowanych. Zauważyć dodatkowo należy, 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., co wynika z listy obecności znajdującej się w aktach kontroli (...). Przez cały sporny okres zainteresowani byli natomiast nadzorowani przez K. M. i S. P. i wykonywali ich polecenia. Nie można więc uznać, że podlegali jedynie ich krótkotrwałemu i pośredniemu zwierzchnictwu.

Stwierdzić zatem należy, że określenie czasu pracy, jej ilości, miejsca pracy, sposobu wykonywania pracy przy użyciu narzędzi (...), a przede wszystkim – organizacja pracy i faktyczny nad nią nadzór (poza brygadzystami nieposiadającymi żadnej wykazanej roli zarządczej), należały do kierownictwa Spółki (...). Także decyzje odnośnie zatrudniania lub zwalniania pracowników leżały w jej gestii.

Przedstawione okoliczności – jak słusznie przyjął Sąd I instancji – prowadzą zatem

do wniosku, że faktycznym pracodawcą zainteresowanych była Spółka (...), pomimo formalnego zawarcia umów o pracę z (...) oraz z A. U. (1) i to ona, jako płatnik, powinna odprowadzić za nich należne składki na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

W rozstrzyganej sprawie nie zachodził – jak podnosiła skarżąca – outsourcing pracowniczy.

Odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn.

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 insourcera 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.23<sup>1</sup> 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.

Wskazać także należy na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2010 r. sygn.

I PK 210/09 (OSNP Nr 1902 z 2011 r., poz.249), w którym nie wykluczono 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.

Z kolei w wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r., sygn. 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. 23<sup>1</sup> §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 wykluczyć 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. wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 3 kwietnia 2007 r., sygn. II PK 245/06, LEX nr 317807 i z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn. I PK 235/11, LEX nr 1250558).

Przytoczyć także trzeba wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2015 r., sygn.

III PK 101/14 (LEX nr 1663135), w którym przyjęto, 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 (v. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2014 r., sygn. I BP 8/13, OSNP Nr 8 z 2015 r., poz.110).

Podkreślić należy, że z literalnej wykładni art.23<sup>1</sup> kp wynika, iż nie jest on samoistną podstawą przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Przepis ten określa jedynie skutki prawne takiego przejścia, natomiast poza zakresem swojego normowania pozostawia prawną i ekonomiczną przyczynę transferu zakładu pracy (jego części) do innego pracodawcy. Opisując zaś te skutki (w postaci zmiany podmiotowej po stronie pracodawcy), wiąże je z transferem (przejściem) części, bądź całego zakładu pracy.

Zauważyć trzeba, że nie nastąpiło przejęcie przez (...) (a następnie A. U. (1)) 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. (1).

Odnosnie wykładni art. 23<sup>1</sup> § 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 – podnieść należy, że Sąd Najwyższy (powołując się również na poglądy orzecznicze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), w przypadku zakładów pracy funkcjonujących w sferze gospodarczej, wskazuje, iż 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. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 czerwca 2012 r., sygn.

I PK 235/11 i z dnia 13 marca 2014 r., sygn. I BP 8/13 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i TSUE). Oczywiście 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. 23<sup>1</sup> § 1 kp. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2003 r., sygn.

I PK 67/02 (OSNP Nr 14 z 2004 r., poz.240), podstawową przesłanką zastosowania

art. 23<sup>1</sup> kp jest faktyczne przejście władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, który staje się pracodawcą. Jeżeli więc można mieć wątpliwości, czy przesłanką zastosowania

art. 23<sup>1</sup> 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 II instancji przeprowadzone postępowanie dowodowe wskazuje,

że w przypadku 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 „przejście” samych pracowników zajmujących się tymi czynnościami, lecz substratu majątkowego w postaci maszyn, urządzeń, pomieszczeń, założeń technologiczno-organizacyjnych. Bezspornym jest, że rozbiór, czyszczenie i pakowanie mięsa, które mieli świadczyć „wynajmowani” pracownicy, nie mogło się odbywać bez właściwej bazy: hali produkcyjnej, narzędzi pracy, technologii spełniających ustawowe normy. Wyniki postępowania wskazują, że nie doszło do przekazania (...) 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.

Wprawdzie Spółka starała się wykazywać, że doszło do przekazania prac związanych tylko z rozbiorem firmom (...), jednak przeczy temu zgromadzony materiał dowodowy. Spółka (...) nie wyeliminowała ze swojej struktury organizacyjnej zarządzania rozbiorem mięsa, bo działalność ta stanowiła główny profil jej działalności. Trudno w takich okolicznościach wydzielić tę część działalności i przenieść ją do innego podmiotu.

Nadto z treści umów o świadczenie usług zawartych między (...) a (...) oraz A. U. (1) wynika, że zamawiający (tj. (...)) przejmował zarządzanie wykonaniem wszystkich czynności wymienionych w umowie, jak i czynności związanych z właściwą organizacją pracy. 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. (1).

Stwierdzić zatem należy, że pomimo wystąpienia formalnych działań mających uwiarygodnić wydzielenie ze struktury organizacyjnej (...) realizowanych przez nią funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym, a tym samym przejścia tylko pracowników rozbioru przez (...), w istocie sytuacja taka nie miała miejsca. O spełnieniu przesłanek zawartych w art. 23<sup>1</sup> § 1 kp nie decydują bowiem umowy i porozumienia zawarte między (...) i (...) oraz A. U. (1), ale okoliczności faktyczne określające pojęcie przejścia zakładu pracy.

W tym zakresie podzielić więc należy stanowisko Sądu Okręgowego w Częstochowie o braku podstaw do zastosowania art. 23<sup>1</sup> § 1 kp odnośnie dokonanych przekazania pracowników, wobec braku przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę.

Nie można jednak przyjąć, że doszło do outsourcingu pracowniczego, skoro nie jest możliwe realizowanie nawet części zadań produkcyjnych (...) i powierzenie ich wykonywania firmom zewnętrznym, bez przekazania infrastruktury majątkowej.

Zatem udostępnienie pracowników (...) formalnie zatrudnionych przez (...), bez przejścia substancji majątkowej (pomieszczeń, maszyn, urządzeń, technologii), należy w okolicznościach faktycznych rozstrzyganej sprawy ocenić jako „pozorny outsourcing pracowniczy”, odpowiadający istocie outsourcingu placowo-kadrowego, tworzonego na podstawie art. 3<sup>1</sup> § 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 (...). Działania tych podmiotów sprowadzały się w istocie do archiwizacji dokumentacji kadrowo-płacowej oraz technicznej wypłat wynagrodzeń pracowników.

Nie wystąpiły zatem przesłanki outsourcingu kwalifikowanego jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym. W wyniku 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. (1).

Zdaniem Sądu II instancji nie można również przyjąć, że w rozpoznawanej sprawie zachodzi analogia do działalności, jaką prowadzą agencje pracy tymczasowej. Podmioty występujące w sprawie nie zatrudniały bowiem pracowników na warunkach ustawy z dnia

9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 594). 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.

Stwierdzić należy, że nawet istnienie trudnej sytuacji gospodarczej i związana z tym kreatywność przedsiębiorców w poszukiwaniu rozwiązań prawnych, nie pozwala na objęcie ochroną prawną działań podjętych przez (...). Skutki prawne na gruncie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych sprzeciwiają się uznaniu za pracodawcę (płatnika składek) podmiotu, którym nim nie jest, gdyż nie spełnia zadań przewidzianych prawem.

W pracowniczym systemie obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym nie jest obojętne, kto opłaca składki na te ubezpieczenia za pracownika. Tytuł podlegania tym ubezpieczeniom powinien bowiem wynikać z istnienia rzeczywistego stosunku pracy pomiędzy stronami.

Odnosnie możliwości zaliczenia składek wpłaconych przez (...), czy A. U. (1) za trafne uznać należy stanowisko Sądu Okręgowego w Częstochowie, iż 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). Zgodnie z art. 5 ust.2 tej ustawy, znajduje ona 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 ZUS przed wejściem w życie niniejszej ustawy.

Mając powyższe względy na uwadze, skoro apelacja okazała się bezzasadna, Sąd II instancji na mocy art. 385 kpc oddalił ją.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego w rozstrzyganej sprawie zachodziła podstawa do zastosowania art. 102 kpc, zgodnie z którym w wypadkach szczególnie uzasadnionych sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów albo nie obciążać jej w ogóle kosztami. Do tych wypadków 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 współzycia społecznego.

Ponieważ rozpoznanie sprawy wymagało wykładni przepisów prawa przy dużej rozbieżności ich interpretacji (co mogło uzasadniać przekonanie Spółki (...))

o zasadności roszczeń wyrażonych w odwołaniu), Sąd II instancji uznał za stosowne odstąpienie od obciążania Spółki kosztami zastępstwa procesowego należnych organowi rentowemu.

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

Sędzia Przewodniczący Sędzia

ek