

Sygn. akt III AUa 1065/17

III AUz 207//17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Maria Małek - Bujak (spr.)
Sędziowie	SSA Jolanta Ansion SSA Wojciech Bzibziak
Protokolant	Michał Eksterowicz

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2019 r. w Katowicach

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

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

przy udziale zainteresowanych P. F. (P. F.), R. W. (R. W.), L. M. (L. M.), W. L. (W. L.), S. H. (S. H.), M. G. (M. G.) i R. Ś. (R. Ś.)

o podleganie ubezpieczeniom społecznym i podstawę wymiaru składek

na skutek apelacji i zażalenia Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział

w C.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Częstochowie

z dnia 1 marca 2017 r. sygn. akt IV U 776/16

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołania,

2. umarza postępowanie zażaleniowe,

3. odstępuje od obciążenia (...) sp. z o.o. w R. zwrotem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym i zażaleniowym.

/-/ SSA W.Bzibziak /-/ SSA M.Małek-Bujak /-/ SSA J.Ansion

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt: III AUa 1065/17

III AUz 207/17

UZASADNIENIE

Zaskarżonymi ośmioma decyzjami Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że P. F.; R. W., M. C.; L. M.; W. L.; S. H., M. G. i R. Ś., jako pracownicy zatrudnieni w (...) sp. z o.o. w R., podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 sierpnia 2014r. oraz ustalił dla nich podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz ubezpieczenie zdrowotne, za okresy szczegółowo określone w poszczególnych decyzjach.

Odwołania od decyzji wniosła (...) sp. z o.o. w R., domagając się ustalenia, że zainteresowani nie podlegają ubezpieczeniom z tytułu zatrudnienia w spółce.

Organ rentowy wniosł o oddalenie odwołań.

Zainteresowani P. F., R. W., M. C., L. M., W. L., S. H., M. G. i R. Ś. nie zajęli formalnego stanowiska w sprawie, natomiast zainteresowani (...) sp. z o.o. w G. oraz A. U. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa (...) z siedzibą w P. nie przystąpili do sprawy

Wyrokiem z 1 marca 2017 roku, sygn. IV U 776/16 Sąd Okręgowy w Częstochowie zmienił zaskarżone decyzje i ustalił, że P. F., R. W., M. C., L. M., W. L., S. H., M. G. i R. Ś. nie podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu od 1 sierpnia 2014r. jako pracownicy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. oraz zasądził od organu rentowego na rzecz odwołującej koszty zastępstwa procesowego po 7.200 zł w każdej z połączonych 8 spraw.

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

- P. F. ostatnio na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony od 1 października 2013r. do 30 września 2017 roku, na stanowisku pracownika rozbioru, w pełnym wymiarze czasu pracy za wynagrodzeniem w kwocie 2.100 zł plus premia uznaniowa;
- R. W. ostatnio na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony od 1 października 2013r. do 30 września 2015 roku, na stanowisku pracownika działu produkcji, w pełnym wymiarze czasu pracy za wynagrodzeniem w kwocie 1.850 zł plus premia uznaniowa;
- M. C. na podstawie umowy o pracę z 31 października 2012 roku, na stanowisku pracownika rozbioru, w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem w kwocie 2.100 zł plus premia uznaniowa;
- L. M. na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony od 1 października 2013 roku o 30 września 2015 roku, na stanowisku pracownika działu produkcji, w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem w kwocie 1.850 zł plus premia uznaniowa;
- W. L. na podstawie umowy o pracę z 1 września 2010 roku, zawartej

na czas nieokreślony, na stanowisku pracownika rozbioru, w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem w kwocie 2.100 zł;

- S. H. na podstawie umowy o pracę z 30 września 2011r. zawartej na czas nieokreślony, na stanowisku pracownika rozbioru, w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem w kwocie 2.100 zł;

- M. G. na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony od 1 października (...). do 30 września 2017 roku, na stanowisku pracownika rozbioru, w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem w kwocie 2.100 zł plus premia uznaniowa;

- R. Ś. na podstawie umowy o pracę z 20 sierpnia 2010r. zawartej na czas nieokreślony, na stanowisku pracownika rozbioru, w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem w kwocie 2.100 zł.

Spółka (...) jest spółką zależną spółki (...) sp. z o.o. w W., która jest jej jedynym udziałowcem i zajmuje się rozbieniem oraz konfekcjonowaniem mięsa. W 2013 roku, w związku z wykryciem, że część producentów mięsa wołowego dodawała

do niego koniny, doszło do załamania eksportu wołowiny na rynki zachodnioeuropejskie.

W związku z powyższym odwołująca, podobnie jak inni producenci, zaczęła gromadzić zapasy produkcji, która była wówczas trudno zbywalna, na skutek czego w 2014r. doszło

do drastycznego spadku cen mięsa wołowego. Odwołująca w 2014 rok weszła z zapasem około 1.500 ton wołowiny, którą sukcesywnie sprzedawała, ale po niskich cenach obowiązujących w 2014 roku. Szukając wyjścia z tej trudnej sytuacji i chcąc uniknąć zwolnień wśród pracowników, odwołująca zdecydowała się nawiązać współpracę z firmami, które prowadziły działalność w szerszym zakresie i miały możliwość ewentualnego wykorzystania pracowników w innych miejscach, a nie tylko na terenie jej zakładu pracy, na wypadek gdyby tu zabrakło pracy dla pracowników rozbioru.

Realizując powyższy zamiar odwołująca w dniu 30 lipca 2014r. zawarła z (...) sp. z o.o. umowę o świadczenie usług. W myśl § 1 zawartej umowy (...)

sp. z o.o. (zamawiający) zlecił (...) sp. z o.o. (wykonawca) świadczenie usług obejmujących wszelkie czynności związane z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca

do magazynu, trybowaniem, rozbieniem, czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa

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

Zawierając powyższą umowę odwołująca pozostawiła sobie pod kontrolą cały sprzęt i urządzenia, które służyły do przetwórstwa mięsa, z uwagi na obowiązujące ją rygorystyczne unormowania procedur sanitarnych (...).

W dalszej kolejności odwołująca przedstawiła powyższą sytuację swoim pracownikom, przedkładając im do podpisu porozumienia trójstronne, na mocy których mieli przejść do pracy w spółce (...). Podpisywanie porozumień było dobrowolne, z tym że pracownicy, którzy zdecydowaliby się pozostać u dotychczasowego pracodawcy musieliby się liczyć z tym, że gdyby w firmie doszło do zaprzestania rozbioru mięsa, to zostaliby zwolnieni. Na przełomie lipca i sierpnia 2014r. spółka (...) zatrudniała około 90 osób, zaś przejście do nowego pracodawcy zaproponowano około 30 osobom, które wszystkie zgodziły się podpisać porozumienia trójstronne z 30 czerwca 2014r. i z dniem 1 lipca 2014r. stali się pracownikami nowego pracodawcy, w ramach dotychczasowych stosunków pracy.

W treści porozumień odwołująca zobowiązywała się wypłacić pracownikom wynagrodzenie za pracę świadczoną do 31 lipca 2014r. oraz odprowadzić od tego wynagrodzenia wszelkie daniny publiczne. Dodatkowo ubezpieczeni P. F., R. W., M. C., L. M., W. L., S. H., M. G. i R. Ś. w dniu 1 sierpnia 2014r. zawarli z (...) sp. z o.o. w G. umowy o pracę na czas nieokreślony lub określony, potwierdzające ich dotychczasowe warunki pracy i płacy, przy czym wszystkim pracownikom potwierdzono ich uprawnienie do premii uznaniowej.

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

Po przejęciu części pracowników spółki (...) przez spółkę (...) nie było żadnej przerwy w działalności odwołującej i od sierpnia 2014r. w dziale rozbioru pracowali pracownicy spółki (...), którzy wykonywali swoje czynności na wydzielonym odcinku działalności przedsiębiorstwa, tj. na taśmie rozbioru. Ta grupa pracowników pracowała niejako oddzielnie, razem z nimi nie pracowali pracownicy odwołującej, a jej praca rozliczana była ze spółką (...). Pracę tych pracowników nadzorował Pan D., który był pracownikiem spółki (...).

W związku z zaprzestaniem świadczenia przez spółkę (...) usług pośrednictwa pracy na terenie kraju, odwołująca skojarzyła tą spółkę z firmą (...), który świadczył usługi pośrednictwa pracy m.in. na rzecz grupy H. K., będącego klientem (...). A. U. wyraził zainteresowanie przejęciem pracowników spółki (...), w związku z czym w dniu 30 września 2014r. zawarł

z odwołującą umowę o świadczenie usług. W myśl § 1 pkt 1 zawartej umowy (...) sp. z o. o (zamawiający) zlecił firmie (...) (wykonawca) świadczenie usług obejmujących wszelkie czynności związane z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa. Usługi miały być wykonywane przez pracowników wykonawcy w miejscu prowadzenia działalności przez spółkę (...). Zgodnie z § 1 pkt 4 i 5 umowy, zamawiający przejął zarządzanie wykonaniem wszystkich czynności wymienionych w pkt 1, jak też wszystkich czynności związanych z właściwą organizacją pracy oraz zobowiązał się 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. W myśl § 2 pkt 4 umowy zamawiający miał pokrywać 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.

Zgodnie z § 1 pkt 1, 2 i 3 A. U. zobowiązał się do wyznaczenia do realizacji umowy osób posiadających odpowiednie kwalifikacje oraz przeszkolenie wymagane przepisami prawa, dostarczenia zamawiającemu książeczek z aktualnymi badaniami oraz zaświadczeń lekarskich wymaganych przez zamawiającego. Nadto strony umowy ustaliły, że podstawą rozliczenia za usługę będzie faktura wystawiona przez wykonawcę do 5 dnia po zakończeniu każdego miesiąca kalendarzowego, z uwzględnieniem liczby ton rozebranych ćwierci, liczby ton mięsa uzyskanego z czyszczenia kości i ilości przepracowanych dni lub godzin, a wynagrodzenie za usługę będzie wypłacane w terminie 3 dni od daty otrzymania faktury.

W związku z zawarciem powyższej umowy A. U. nie przejął żadnych składników mienia spółki (...), ponieważ również zawierając powyższą umowę odwołująca pozostawiła sobie pod kontrolą cały sprzęt i urządzenia, które służyły

do przetwórstwa mięsa, z uwagi na obowiązujące ją rygorystyczne unormowania procedur sanitarnych (...).

W związku z podpisaniem powyższej umowy, w dniu 30 września 2014r. doszło do zawarcia pomiędzy P. F., R. W., M. C., L. M., W. L., S. H., M. G. i R. Ś., a spółką (...) porozumień trójstronnych, na mocy których ubezpieczeni z dniem 1 października 2014r. stali się pracownikami nowego pracodawcy, w ramach dotychczasowych stosunków pracy. W treści porozumień odwołująca zobowiązywała się wypłacić pracownikom wynagrodzenie za pracę świadczoną do 30 września 2014r. oraz odprowadzić od tego wynagrodzenia wszelkie daniny publiczne.

W dniu 1 października 2015r. R. W. zawarła z A. U. umowę o pracę na czas określony od 1 października 2015r. o 30 września 2017 roku, na mocy której została zatrudniona na stanowisku pracownika rozbioru, w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem w kwocie 1.850 zł plus premia uznaniowa (kontynuacja zatrudnienia po upływie czasu trwania dotychczasowej umowy o pracę, z takim samym wynagrodzeniem).

W dniu 26 września 2015r. M. C. zawarł z A. U. umowę o pracę na czas nieokreślony, na mocy której został zatrudniony na stanowisku pracownika rozbioru, w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem w kwocie 2.100 zł plus premia uznaniowa (kontynuacja zatrudnienia po upływie czasu trwania dotychczasowej umowy o pracę, z takim samym wynagrodzeniem).

W dniu 1 października 2015r. L. M. zawarła z A. U. umowę o pracę na czas określony od 1 października 2015r. do 30 września 2017 roku, na mocy której została zatrudniona na stanowisku pracownika rozbioru, w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem w kwocie 1.850 zł plus premia uznaniowa (kontynuacja zatrudnienia po upływie czasu trwania dotychczasowej umowy o pracę, z takim samym wynagrodzeniem).

Za wyjątkiem P. F., któremu pracodawca A. U. wypowiedział umowę (ze skutkiem rozwiązującym na dzień 31 stycznia 2017 roku), wszyscy pozostali ubezpieczeni nadal pozostają zatrudnieni u A. U..

Rok 2014 spółka (...) zamknęła ze stratą wynoszącą około 2.400.000 zł, natomiast w latach 2015 i 2016 odnotowała minimalny zysk rzędu 100.000zł, który przeznacza na pokrycie strat z lat wcześniejszych. Przekazanie pracowników do firmy zewnętrznej pozwoliło odwołującej uzyskać elastyczność zatrudnienia, dzięki czemu zawsze dysponuje ona ilością pracowników odpowiednią do aktualnej ilości pracy, w tym umożliwiło jej okresowe zwiększenie ich liczby, bez wiązania się z nimi trwałymi umowami.

A. U. prowadzi od października 2012 roku działalność gospodarczą na własny rachunek, polegającą na udostępnianiu pracowników firmom zewnętrznym.

Aktualnie w/w zatrudnia 75 osób na etatach i 291 osób na zleceniach, przy czym w ramach zatrudnień etatowych wykonuje usługi nie tylko na rzecz spółki (...), ale także na rzecz innych podmiotów. Na czas rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy u odwołującej wykonuje pracę 31 pracowników A. U., w tym pracownicy, którzy wcześniej nie byli pracownikami spółek (...), zajmujących się rozbiorem mięsa i pakowaniem produkcji. Ilość pracowników przy rozbiornie mięsa jest w miarę stała, natomiast zmienia się ilość osób przy pakowaniu produkcji, gdzie zatrudniani są pracownicy z Ukrainy, których liczba wynosi stosownie do potrzeb zamawiającego od 4 do 8 osób. Poza pracownikami A. U. pracy przy rozbiornie mięsa nie wykonują żadne inne osoby, natomiast przy pakowaniu produkcji zasadniczo pracują pracownicy spółki (...), uzupełniani jedynie w razie potrzeby pracownikami A. U.. Pracę firmie (...) zleca dyrektor spółki (...). W imieniu A. U. czynności organizacyjne i nadzorcze na terenie spółki (...) sprawują 3 osoby, w tym na produkcji brygadziści K. P. oraz zajmująca się sprawami BHP i (...) A. B. (1). W/ w pracodawca A. U.

nie zalega z płatnością składek na ubezpieczenia społeczne i reguluje je na bieżąco.

W związku z kolejnymi zmianami pracodawcy warunki pracy i wynagrodzenie zasadnicze ubezpieczonych nie ulegało żadnym zmianom, natomiast po przejściu do A. U. otrzymują oni niższe niż wcześniej premie.

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

Sąd Okręgowy odwołał się do posiadanej z urzędu wiedzy, że analogiczne do zaskarżonych w niniejszej sprawie decyzji o podleganiu przez osoby w nich wymienione obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 sierpnia 2014r. oraz ustające dla nich podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz ubezpieczenie zdrowotne, z tytułu zatrudnienia w spółce (...) organ rentowy wydał w sprawach, w których pracownik po przerwie w zatrudnieniu, tj. po rozwiązaniu umowy o pracę ze spółką (...) zawarł umowę z A. U., przy czym między jedną, a drugą umową istniała przerwa (sprawa IV U 982/16 dotycząca K. S.) oraz w sytuacjach, gdzie pracownika łączyła umowa o pracę ze spółką (...) na czas określony zawarta do 31 lipca 2014r. i zawarcie umowy ze spółką (...) od 1 sierpnia 2014r. nie wiązało się z porozumieniem trójstronnym, przy czym pracownicy ci od 1 października 2014r. „wrócili” ze spółki (...) do spółki (...) (dotyczy J. K. i R. M. w sprawie IV U 913/16 i IV U 914/16). Podobnie analogiczną decyzję organ rentowy wydał w sprawie, w której pierwsza umowa o pracę została zawarta po dniu 1 sierpnia 2014r. ze spółką (...) i umowa ta została rozwiązana z dniem 30 września 2014r. w trybie porozumienia stron, a następnie od 1 października 2014r. została zawarta umowa o pracę ze spółką (...) (sprawa IV U 948/16 dotycząca K. M. (1)).

W oparciu o dokonane ustalenia Sąd Okręgowy uznał odwołania za uzasadnione.

W rozważaniach prawnych Sąd I instancji powołał się na treść art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 963 ze zm.), zgodnie z którym obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami wykonującymi 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, zwanymi dalej „zleceniobiorcami” oraz osobami z nimi współpracującymi, z zastrzeżeniem ust. 4. Obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 12 ust. 1). Z kolei art. 66 ust. 1 pkt 1e ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2016r., poz. 1793 ze zm.) stanowi, że obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego podlegają osoby spełniające warunki do objęcia ubezpieczeniami społecznymi lub ubezpieczeniem społecznym rolników, które są osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia, albo innej umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące zlecenia lub osobami z nimi współpracującymi. Obowiązek ubezpieczenia zdrowotnego osób, o których mowa w art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. a i c-i, powstaje i wygasa w terminach określonych w przepisach

o ubezpieczeniach społecznych (art. 69 ust. 1).

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż zgodnie z art. 65 § 1 k.c., oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności,

w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.

W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.). Według zaś art. 353¹ k.c., strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego.

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

Ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny między stronami Sąd uznał za niesporny, w związku z czym rozstrzygnięcie sprawy sprowadzało się jedynie do dokonania jego prawidłowej oceny prawnej.

Sąd podkreślił, że ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż zainteresowani P. F., R. W., M. C., L. M., W. L., S. H., M. G. i R. Ś. byli zatrudnieni w spółce (...) na podstawie umów o pracę i zajmowali się rozbiorem mięsa na hali rozbiorowej.

Z dniem 1 lipca 2014r. w/w zostali w drodze porozumienia trójstronnego pracownikami spółki (...), a następnie z dniem 1 października 2014r. pracownikami A. U., przy czym faktycznie cały czas wykonywali taką samą pracę, w tym samym miejscu, w tym samym wymiarze czasu pracy, przy użyciu tych samych narzędzi i za takim samym wynagrodzeniem zasadniczym. Jedyną zmianą dotyczyła ich podległości służbowej, tj. początkowo pracowali oni pod zwierzchnictwem przełożonych będących pracownikami spółki (...), w okresie zatrudnienia w spółce (...) ich przełożonym był pracownik tej spółki (...), a w okresie zatrudnienia u A. U. ich bezpośrednim przełożonym był brygadzysta K. P. oraz tego, że w okresie zatrudnienia u A. U. otrzymują niższe premie uznaniowe niż wcześniej.

Sąd I instancji powołał art. 23¹ k.p., zgodnie z którym w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy, z zastrzeżeniem przepisów § 5.

W ocenie Sądu Okręgowego biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy rzeczywiście trudno jest przyjmować, aby w dniach 30 czerwca 2014r. i 30 września 2014r. doszło do skutecznego przekazania części zakładu pracy na nowego pracodawcę, na skutek czego z dniem 1 lipca 2014r. ubezpieczeni staliby się z mocy prawa (art. 23¹ k.p.) pracownikami spółki (...), a następnie z dniem 1 października 2014r. pracownikami A. U..

Nie można jednak pomijać faktu, że w dniach 30 czerwca 2014r. i 30 września 2014r. faktycznie zawierane były cywilnoprawne umowy trójstronne pomiędzy P. F., R. W., M. C., L. M., W. L., S. H., M. G. i R. Ś. a spółkami (...) i (...) w pierwszym wypadku oraz pomiędzy ubezpieczonymi a spółką (...) w drugim przypadku, w których strony wyraziły jednoznaczną wolę określonego uregulowania łączących je stosunków. Owszem, przedmiotowe porozumienia zawierały odesłanie do treści art. 23¹ k.p., jednakże wyłącznie

w kwestiach nieuregulowanych w ich treści, co zdaniem Sądu nie stanowi automatycznie o tym, aby porozumienia te miały mieć charakter przekazania pracowników w trybie

art. 23¹ k.p. W ocenie Sądu jest to „zwykle” odesłanie do przepisów ustawowych, powszechnie stosowne we wszelkiego rodzaju umowach cywilnych, w zakresie praw, jakie z zawartej umowy (porozumienia) mogłyby wynikać dla jego stron.

W istocie zdaniem Sądu Okręgowego sporne porozumienia trójstronne należy każdorazowo traktować jako rozwiązanie za porozumieniem stron stosunków pracy łączących ubezpieczonych z dotychczasowym pracodawcą i

zawarcie przez nich nowych umów o pracę z kolejnym pracodawcą na dotychczasowych warunkach pracy i płacy, dla ułatwienia oraz

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

o rozwiązaniu i zawarciu stosunku pracy (forma pisemna). Tego rodzaju działanie stron należy uznać za prawnie dopuszczalne, mieszczące się w granicach swobody umów, wynikające z realiów gospodarki wolnorynkowej. Jednocześnie działanie to nie godziło ani

w interesy pracowników, którzy zachowali zatrudnienie i wynagrodzenie w zakresie wynagrodzenia zasadniczego (ich premie zawsze miały charakter uznaniowy, a co więcej część pracowników otrzymała prawo do premii dopiero po zatrudnieniu w firmie (...)), ani w interesy organu rentowego, który otrzymywał i otrzymuje do chwili obecnej mimo upływu ponad dwóch lat, wszystkie należne składki, a jedynie ze środków innego przedsiębiorcy, co nie ma w istocie żadnego znaczenia biorąc pod uwagę ochronę interesów ubezpieczonych.

Sąd wskazał w ślad za Sądem Najwyższym (wyrok Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2016r., I PK 21/15, LEX nr 1975836), że podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy.

Ocena, czy nastąpiło przejście części zakładu pracy (jednostki gospodarczej)

na nowego pracodawcę, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności, zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych; konieczne jest ustalenie, czy nowy usługodawca przejął decydującą o jej zachowaniu część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki.

W tym kontekście Sąd Najwyższy uznał, że outsourcing można zdefiniować jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym (por. M. Trocki, Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej, PWE, Warszawa 2001). Kwestia odróżnienia outsourcingu pracowniczego od umowy zlecenia lub świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych (na podstawie ustawy z 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) może nasuwać trudności. W ocenie Sądu Najwyższego podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy.

Powierzenie podmiotom zewnętrznym zadań wykonywanych dotychczas samodzielnie przez pracodawcę może prowadzić do przejścia części zakładu pracy w rozumieniu 23¹ k.p., jeżeli przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość.

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

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

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

W myśl art. 1 ust. 1 lit. b tej dyrektywy, „przejęcie” następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza. Z orzecznictwa ETS wynika generalny wniosek, że kryterium decydującym o uznaniu za rzeczywiste przeniesienia przedsiębiorstwa lub jego części jest zachowanie tożsamości jednostki gospodarczej, które wynika przede wszystkim z rzeczywistego kontynuowania lub przejęcia przez nowego pracodawcę tej samej działalności gospodarczej lub działalności podobnej (por. wyroki

z 18 marca 1986r. w sprawie 24/85, J. M. A. S. przeciwko G. C. and A. B. (2) en Z. B., (...) 1986, s. (...); z 14 kwietnia 1994r. w sprawie C-392/92, C. S. przeciwko S. und L. Der F. B., K. und C., (...) 1994, s. I- (...); z 26 września 2000r. w sprawie C-175/99, D. M. przeciwko A. P. de I. M. (...), (...) 2000, s. I- (...)). Aby jednak możliwe było zastosowanie powołanej dyrektywy, przejęcie części zakładu pracy powinno obejmować jednostkę gospodarczą zorganizowaną w sposób stały, której działalność nie ogranicza się do wykonania określonego zadania. Dla stwierdzenia, czy przesłanki przejęcia jednostki gospodarczej zorganizowanej

w sposób stały zostały spełnione, należy wziąć pod rozwagę wszystkie okoliczności faktyczne, które charakteryzują dane zachowanie, do których zalicza się w szczególności rodzaj przedsiębiorstwa lub zakładu, o który chodzi, przejęcie lub brak przejęcia składników majątkowych takich jak budynki i ruchomości, wartość składników niematerialnych w chwili przejęcia, przejęcie lub brak przejęcia większości pracowników przez nowego pracodawcę, przejęcie lub brak przejęcia klientów, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu oraz czas ewentualnego zawieszenia tej działalności (wyrok ETS

z 15 grudnia 2005r. w sprawie C-232/04 i C-233/04, N. G.-G. i G. D. przeciwko S. A. (Germany) Ltd i (...) & (...), (...) 2005, s. I- (...); (...) Przegląd Sądowy 2006 nr 8, s. 46, z głosem I. Twardowskiej-Mędrak oraz wyrok ETS z 13 września 2007r. w sprawie C-458/05, M. J. i inni przeciwko (...) (...), Monitor Prawa Pracy 2007 nr 1, s. 54).

W najnowszym orzecznictwie ETS (wyrok z 12 lutego 2009r. w sprawie C-466/07, D. K. przeciwko (...), LEX nr 485097) wyrażany jest pogląd, że przepisy dyrektywy mogą być stosowane także w sytuacji, gdy część przejmowanego przedsiębiorstwa lub zakładu nie zachowuje niezależności organizacyjnej, pod warunkiem, że funkcjonalne więzi pomiędzy poszczególnymi przejmowanymi czynnikami produkcji zostaną zachowane, co będzie pozwalało przejmującemu na ich wykorzystywanie do celu prowadzenia identycznej lub analogicznej działalności gospodarczej. Stąd też koncepcja tożsamości jednostki gospodarczej oparta na tylko jednym czynniku, odnoszącym się do niezależności organizacyjnej, nie może zostać przyjęta. Funkcjonalne więzi pomiędzy różnymi przejmowanymi czynnikami pozwalają przejmującemu na wykorzystywanie ich

w celu prowadzenia identycznej lub analogicznej działalności gospodarczej, nawet jeśli, po dokonaniu przejęcia, są one włączone w ramy odmiennej struktury organizacyjnej.

Istotne okoliczności, które należy ocenić to (według katalogu sformułowanego

w wyroku ETS z 18 marca 1986r. w sprawie 24/85, J. M. A. S. przeciwko G. C. and A. B. (2) en Z. B.): 1) typ przedsiębiorstwa lub zakładu; 2) czy zbyte 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 ograniczoną odpowiedzialnością z G., jak i A. U.

w ustalonym stanie faktycznym nie przejęły od (...) spółki z o.o. w R. przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 23⁽¹⁾ k.p. ani w całości ani w części.

W ocenie Sądu I instancji, w stanie faktycznym sprawy zachodzi klasyczny outsourcing związany z wydzieleniem ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji w zakresie rozbioru mięsa i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym.

Sąd zauważył, że w ustalonym stanie faktycznym w istocie doszło do zmiany pracodawcy w ramach zgodnych porozumień stron (wskazane porozumienia trójstronne), a następnie do outsourcingu tak zatrudnionych pracowników.

Jednocześnie ingerencja organu rentowego, który samorzutnie zanegował zawarte przez strony w warunkach gospodarki wolnorynkowej porozumienia i stwierdził, że ubezpieczeni nadal są pracownikami spółki (...) w R. jest zdecydowanie zbyt daleko idąca, znacznie przekracza zakres kompetencji organu rentowego oraz w rażący sposób ingeruje w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, a do tego w sposób istotny narusza słusne interesy ubezpieczonych.

Przede wszystkim niezrozumiałe dla Sądu I instancji jest działanie organu rentowego, które w istocie z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością zmierza wprost

do pokrzywdzenia osób ubezpieczonych oraz doprowadzenia odwołującej do upadłości lub likwidacji. W niniejszej sprawie niesporne jest, że składki na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne przez kolejnych pracodawców zainteresowanych były i są opłacane terminowo i w prawidłowej wysokości. W konsekwencji decyzji organu rentowego, składki uiszczone z tytułu zatrudniania zainteresowanych P. F., R. W., M. C., L. M., W. L., S. H., M. G.

i R. Ś. przez spółkę (...) za okresy objęte zaskarżonymi decyzjami podlegałyby zwrotowi tym podmiotom, ponieważ nie ma prawnej możliwości zarachowania ich na poczet zobowiązań składkowych innego podmiotu, w szczególności spółki (...). Jednocześnie organ rentowy miałby prawo żądać zaległych składek od odwołującej spółki, których wielkość, przy uwzględnieniu ilości wydanych decyzji (w tym analogicznych decyzji o których wiadomo Sądowi z urzędu,

a od których odwołania rozpoznawane są w odrębnych postępowaniach), wysokości ustalonych podstaw wymiaru składek oraz odsetek za zwłokę, szłaby w setki tysięcy złotych, szczególnie jeśli się uwzględni, że wszyscy za wyjątkiem P. F. zainteresowani nadal pozostają pracownikami A. U.. Takiego ciężaru jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego spółka (...) nie jest w stanie ponieść, albowiem w dwóch ostatnich latach jej całkowity zysk wynosi około 100.000 zł rocznie i w całości przeznaczany jest na pokrycie zobowiązań z lat ubiegłych (w roku 2014 strata spółki wyniosła około 2.400.000 zł). Mając zatem na uwadze, że dzisiejszy system emerytalny oparty jest na systemie zdefiniowanej składki, przy wręcz znikomych szansach

na ściągnięcie zaległości składkowych od firmy (...), uprawomocnienie się decyzji organu rentowego wprost godziłoby w prawa ubezpieczonych, pozbawiając ich składek

za przepracowane na rzecz spółki (...) okresy, co negatywnie odbiłoby się następnie na wysokości ich świadczeń emerytalnych. Co więcej, jak wynika

z twierdzeń słuchanego za odwołującą prezesa S. K. (1), uprawomocnienie się decyzji organu rentowego doprowadziłyby również do likwidacji lub upadłości spółki (...), która zatrudnia kilkadziesiąt osób. Negatywne konsekwencje powyższego, w tym również w postaci uszczuplenia dochodów składkowych organu rentowego, są wręcz oczywiste.

Na marginesie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na bardzo istotną niekonsekwencję organu rentowego, która ponownie potwierdza brak konsekwencji w jego działaniach:

Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, ubezpieczeni przeszli do pracy

w spółce (...) z dniem 1 lipca 2014 roku, a jedynie za mocy porozumień trójstronnych z 30 czerwca 2014r. to odwołująca miała opłacić za tych pracowników składki na ubezpieczenia społeczne za lipiec 2014 roku. Tymczasem organ rentowy przekazanie pracowników nowemu pracodawcy zakwestionował dopiero od 1 sierpnia 2014 roku.

W istocie zatem ZUS uznaje za prawidłowe zatrudnienie odwołujących w spółce (...) w lipcu 2014r. i nie zgłasza co do tego żadnych zastrzeżeń, ale jednocześnie uznaje, że od 1 sierpnia 2014r. ponownie stają się oni pracownikami spółki (...).

Z powyższego wynika, że organ rentowy nie tyle stoi na straży prawa i bada prawidłowość przekazania pracowników nowemu pracodawcy pod kątem ochrony interesów ubezpieczonych oraz Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, co skupiony jest wyłącznie

na uzyskiwaniu składek na ubezpieczenia społeczne za zainteresowanych od określonego podmiotu, nie bacząc w ogóle na kontekst sytuacyjny i faktyczną sytuację ekonomiczną odwołującej i zainteresowanych. Nadto przy uznaniu przez ZUS za prawidłowe zatrudnienia ubezpieczonych w spółce (...) w lipcu 2014 roku, w istocie wcale nie mamy w niniejszej sprawie do czynienia z zakwestionowaniem przejścia pracowników do nowego pracodawcy, ale do samowolnego „przeniesienia” przez organ rentowy pracowników zatrudnionych w jednej firmie do innej firmy. Tego rodzaju decydowanie za pracowników i pracodawców, gdzie od pewnego momentu są zatrudnieni pracownicy, z całą pewnością przekracza kompetencje organu rentowego.

Co więcej, uznanie trafności decyzji organu rentowego w istocie całkowicie zanegowałoby istnienie outsourcingu pracowniczego jako takiego. Podzielając pogląd prezentowany przez organ rentowy w niniejszej sprawie należałoby bowiem dojść do wniosku, że zawsze i w każdym przypadku – niezależnie od woli stron – dana osoba zatrudniona jest u pracodawcy, do którego należy zakład pracy, na terenie którego wykonuje pracę. Szczególnie charakterystyczne jest to w znanej Sądowi I instancji z urzędu sprawie

IV U 948/16 dotyczącej K. M. (1), w której pierwsza umowa o pracę została zawarta po dniu 1 sierpnia 2014r. ze spółką (...) i umowa ta została rozwiązana z dniem 30 września 2014r. w trybie porozumienia stron, a następnie od 1 października 2014r. została zawarta umowa o pracę ze spółką (...), zaś organ rentowy przyjął, że K. M. (1) od 1 sierpnia 2014r. był pracownikiem spółki (...). Zdaniem Sądu organ rentowy nie może w drodze decyzji administracyjnych negować ustalonego przepisami porządku prawnego, który outsourcing pracowniczy dopuszcza wprost, między w ustawie

z 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jednolity Dz. U.

z 2016 roku, poz. 360), regulując zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez pracodawcę będącego agencją pracy tymczasowej oraz zasady kierowania tych pracowników i osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika. Z tego rodzaju usług pracowników zewnętrznych korzysta olbrzymia rzesza podmiotów (choćby Sąd Okręgowy w Częstochowie w zakresie usług sprzątnięcia, podobnie szpitale i wielu największych pracodawców w regionie, np. T., Huta (...)) i z bardzo dużym prawdopodobieństwem również sam organ rentowy.

Jednocześnie jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, decyzja odwołującej o przekazaniu w 2014r. pracowników zajmujących się rozbiorem mięsa była racjonalna ekonomicznie i w pełni uzasadniona. W tym czasie spółka (...) miała poważne kłopoty finansowe związane z sytuacją na rynku wołowiny i nosiła się z zamiarem zaprzestania rozbioru mięsa, co wiązałoby się ze zwolnieniem wszystkich pracowników przy nim pracujących. Swego rodzaju przekazanie tych pracowników dużej firmie zewnętrznej, która usługi outsourcingu pracowniczego świadczy również innym podmiotom, pozwoliło odwołującej na racjonalizację zatrudnienia i bardzo elastyczne dostosowywanie ilości osób wykonujących pracę przy rozbiorku mięsa do bieżących potrzeb, co patrząc z perspektywy czasu przyniosło pożądane skutki w zakresie utrzymania produkcji i osiągnięcia wprawdzie niewielkich, ale jednak zysków, w miejsce dotychczasowej olbrzymiej straty.

Sąd Okręgowy oczywiście zauważył, że w orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego dopuszcza się możliwość ustalenia przez organ rentowy właściwego płatnika składek na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne w przypadku ustalenia wadliwego przejęcia części zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p. (między innymi wyrok

Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2016 roku, I UK 28/15, LEX nr 2043737). Zauważył jednak, że tak przywołane powyżej orzeczenie Sądu Najwyższego, jak i inne orzeczenia prezentujące taki pogląd zapadały na gruncie określonego stanu faktycznego, w którym każdorazowo przekazanie pracowników firmy zewnętrznej miało na celu niepłacenie należnych składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne. W stanach tych pracownicy byli przekazywani firmie zewnętrznej, która od samego początku nie płaciła składek, a jednocześnie z tego obowiązku „zwalniana” była na skutek przekazania pracowników innemu podmiotowi firma macierzysta, zaś po kilku lub kilkunastu miesiącach owa firma zewnętrzna kończyła działalność na skutek bankructwa, na skutek czego zaległe składki były nieściągalne. Owszem, w takim stanie faktycznym ewidentne jest działanie z pokrzywdzeniem pracowników i tego rodzaju zachowanie nie może być akceptowane przez organ rentowy oraz sądy.

W niniejszej sprawie mamy jednak do czynienia z sytuacją diametralnie odmienną.

Od wynagrodzeń wszystkich pracowników „przejętych” ze spółki (...) spółka (...) a następnie A. U. odprowadzali wszelkie należne daniny publicznoprawne, zaś zlecenie prac przy rozbiórce mięsa pracownikom firm zewnętrznych było ekonomicznie

i racjonalnie uzasadnione. Odwołująca w każdej chwili mogła i może zrezygnować

z prowadzenia rozbioru mięsa, zaś „problem” pracowników wykonujących na jej rzecz te czynności obciąża A. U., który jednak ma znacznie większe możliwości jego rozwiązania, z uwagi na to, że świadczy usługi outsourcingu pracowniczego na rzecz większej ilości podmiotów. Nadto jak już powyżej wskazano, zmiana pracodawcy w trybie trójstronnego porozumienia stron nie narusza prawa i nastąpiła na skutek zgodnych oświadczeń woli wszystkich stron, wobec czego brak jest jakichkolwiek podstaw do jej negowania, szczególnie że to właśnie podzielenie stanowiska organu rentowego, prowadziłoby wprost do naruszenia słuszych interesów ubezpieczonych i bankructwa odwołującej, pozostającej obecnie pracodawcą dla kilkudziesięciu osób i regulującej prawidłowo swoje zobowiązania względem organu rentowego.

Ustalając stan faktyczny w sprawie Sąd oparł się na dowodach w postaci dokumentów znajdujących się w aktach rentowych i osobowych ubezpieczonych-zainteresowanych P. F., R. W., L. M., M. C., M. G., S. H., W. L. i R. Ś. oraz ich wyjaśnieniach, zeznaniach świadków A. B. (1), A. U. oraz M. U., a także wyjaśnieniach słuchanego za odwołującą S. K. (2), albowiem stanowią one jednolitą i spójną całość, a w sprawie nie były przedkładane dowody świadczące przeciwnie. Stan faktyczny nie był pomiędzy stronami sporny.

Apelację od wyroku wniósł organ rentowy.

Zaskarżając w całości wyrok Sądu Okręgowego apelujący zarzucił:

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

- naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich niewłaściwe zastosowanie - art. 4 pkt 1, lit. a w zw. z art. 47 ust. 1 ustawy z 13 października 1998r.o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2016, poz. 963 ze zm.) przy uwzględnieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy i przyjęcie, że firma (...) nie jest zobowiązana i do złożenia dokumentów rozliczeniowych i opłacenia składek za faktycznie zatrudnianych w spornym okresie pracowników;

- naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 98 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r.w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015, poz.1804- w wersji obowiązującej na maj 2016 roku) i przyznanie kosztów zastępstwa procesowego według minimalnej stawki nie odniesionej do wartości przedmiotu sporu, przewidzianej w powołanych przepisach, w każdej z ośmiu połączonych do; wspólnego rozpoznania spraw.

W oparciu o podniesione zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku

i oddalenie odwołań płatnika składek od zaskarżonych decyzji organu rentowego oraz o zasądzenie od odwołującego na rzecz apelującego kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych.

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

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

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

Ponadto, stan faktyczny niniejszej sprawy odpowiada okolicznościom, które stanowiły podstawę wyroku Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2016 roku, sygn. akt: I UK 28/15, a także postanowienia Sądu Najwyższego z 30 marca 2016 roku, sygn. akt: I UK 21/16.

W rozpoznawanych sprawach Sąd "ustalił, że oprócz formalnego przejścia pracowników podmiot przejmujący nie objął swoim władztwem żadnego składnika majątkowego, przy którego wykorzystaniu praca była świadczona. Rodzaj pracy pracowników objętych „rzekomym” przejęciem oraz charakter działalności prowadzonej przez pracodawcę (płatnika składek), nie pozwalały na zapewnienie dalszego funkcjonowania jednostki z pominięciem infrastruktury mającej charakter majątkowy.

Sąd Najwyższy podkreślił, że przejście pracowników w taki sposób, iż przejmujący staje się ich pracodawcą, może nastąpić tylko w wyniku spełnienia się przesłanek art. 23¹ k.p. Umowa cywilno- prawna o przejście pracowników jest zdarzeniem prawnym, które może wywołać skutek w postaci przejścia zakładu pracy jedynie wtedy, gdy dojdzie do faktycznego przejścia składników jednostki gospodarczej decydujących o jej tożsamości. Skoro zatem w realiach danej sprawy nie nastąpiło: przejście zakładu pracy, to pracownicy nie zostali przejęci w myśl powołanych przepisów.

W wyroku z 26 lutego 2015 roku, sygn. akt: III PK 101/14 (Lex nr 1663135) Sąd Najwyższy również przyjął, że ocena, czy nastąpiło przejście części zakładu pracy (jednostki organizacyjnej) przez nowego pracodawcę, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy 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.

Sąd orzekający w sprawie objętej apelacją pominął te orzeczenia uznając, że sam fakt opłacania składek przez podmioty przejmujące, eliminuje stan bezprawności.

Bezsporne jest, że rozbiór mięsa, którego usługę świadczyli „wynajmowani” pracownicy nie mógł się odbywać bez właściwej bazy: hali produkcyjnej i narzędzi pracy, spełniających ustawowe normy. Jednocześnie, fakt opłacania składek przez pozornego pracodawcę, nie sanuje w żadnym

razie działań bezprawnych, tj. przejęcia pracowników bez zachowania warunków wskazanych w art. 23¹ Kodeksu pracy. W niniejszej sprawie nie nastąpiło również rozwiązanie i ponowne nawiązanie stosunku pracy z kilkudziesięcioma [pracownikami objętymi decyzjami pokontrolnymi, z których osiem - stanowi przedmiot niniejszego procesu, co sugeruje Sąd, wbrew dokumentom zgromadzonym w sprawie.

Apelujący powołał art. 22 Kodeksu pracy, zgodnie z którym przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Pracodawca to podmiot, który posiada realną możliwość zarządzania i kierowania zespołem pracowniczym. Jak natomiast wynika z materiału dowodowego sprawy dotychczasowi pracownicy

(...) rzekomo przejęci przez (...), a potem A. U., wykonywali nadal tożsamą pracę przy rozbiorze mięsa. Czas pracy i jej ilość, wynagrodzenie, miejsce pracy, sposób wykonywania pracy przy użyciu miejsc pracy i narzędzi dotychczasowego pracodawcy, a przede wszystkim organizacja pracy i faktyczny nad nią nadzór (nie licząc brygadzystów nie posiadających żadnej udowodnionej roli zarządczej), należał do kierownictwa firmy (...). Osoby formalnie nadzorujące pracę z ramienia nowych pracodawców (brygadziści), nie miały faktycznego wpływu na wykonywanie pracy, a jedynie technicznie przekazywali zamówienia rzeczywistego pracodawcy.

Wbrew kategoriycznym twierdzeniom Sądu, w sprawie nie mamy również do czynienia z tzw. „outsourcingiem pracowniczym”, jako transferowaniem wyłącznie usług. Istotą tej instytucji może być przekazanie wydzielonej części zadań przedsiębiorstwa firmie zewnętrznej. Takie działanie jest prawnie dopuszczalne, także, gdy outsourcingowani pracownicy wykonują czynności u swojego byłego pracodawcy, ale w okolicznościach danej sprawy takie działanie musi mieć charakter realny i rzeczywisty. W niniejszej sprawie nie nastąpił żaden transfer pracowników, a jedynie podpisanie dokumentów pozorujących zmianę pracodawcy.

Liczba pracowników pracujących przy rozbiorze mięsa nie zmieniła się w spornym okresie, nikt z pracowników nie zmienił faktycznego miejsca pracy.

(...) nie wyeliminował ze swojej struktury organizacyjnej zarządzania rozbioru mięsa, bo działalność ta stanowiła główny profil działalności firmy; od którego zależny był jego byt. Organizacja pracy, utrzymanie hali produkcyjnej i narzędzi, a także zapewnienie pracownikom rozbioru środków pracy oraz ochrony osobistej należało do (...). Trudno w takich okolicznościach wygenerować tą część działalności (zadań), która została transferowana, chyba że uznać za nią przekazanie obsługi kadrowo- księgowej w części, tj. dotyczącej pracowników rozbioru. (...) a następnie A. U. wystawiali faktury na rzecz firmy (...)’ za wykonaną usługę.

Jak wynika z treści umów o świadczenie usług między (...) a (...) oraz A. U. powołanych na wstępie - zamawiający przejmował zarządzanie wykonaniem wszystkich czynności wymienionych w umowie, jak i czynności związanych z właściwą organizacją pracy. Ponadto, zamawiający pokrywał koszty wyżywienia pracowników, których praca objęta była umowami, jak i koszty ubrań jednorazowych, prania odzieży, zakwaterowania pracowników oraz koszt wyposażenia w sprzęt niezbędny

do wykonywania pracy. Za wykonaną usługę wystawiane były faktury VAT, do których nie dołączono żadnego zestawienia dokumentującego składniki, na podstawie których je wystawiono. Z przyczyn trudnych do uzasadnienia z punktu widzenia finansowego, faktury te nie rozliczają również kosztów pracy wymienionych w wyżej cytowanych umowach. Wskazane elementy są typowe dla stosunku pracy i były niezmiennie, niezależnie od transferu pracowników, zapewniane przez (...) sp. z o.o.- właściwego pracodawcę.

Organ rentowy stwierdził, że w sprawie nie ma również miejsca tzw. „wynajmem” pracowników. Prawną dopuszczalność pracy u innego pracodawcy na mocy porozumienia między pracodawcami i pisemnej zgody pracownika, dopuszcza art. 174¹ k.p. Jak jednak podkreślają komentatorzy, przepis ten nie daje podstawy do zawarcia

umowy o pracę wyłącznie w celu takiego „wynajmu”, gdyż czynność taka byłaby sprzeczna z art. 22 Kodeksu pracy, określającego elementy ważnej umowy o pracę.

Stan faktyczny niniejszej sprawy nie pozwala również na zastosowanie; analogii do działalności, ją prowadzą agencje pracy tymczasowej. Podmioty występujące w niniejszej sprawie nie zatrudniały pracowników na warunkach ustawy z 9 lipca 2003 roku;

o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, w szczególności; nie była to praca dorywcza, czy sezonowa, zawierana na przez uprawnione podmioty na ustawowo określone okresy.

W niniejszej sprawie pracownicy nie zostali jednak przede wszystkim w rzeczywistości przekazani nowemu pracodawcy, co ma charakter kluczowy w sprawie.

Rzeczne przejęcie pracowników od firmy (...), jak też zawierane przez firmę (...) umów o pracę z pracownikami produkcji, mogą zostać uznane wyłącznie za czynności pozorne, tj. ukrywające faktyczną kontynuację dotychczasowego stosunku pracy, bądź stanowiące efekt nawiązania fikcyjnych stosunków pracy (z wadliwie określonym pracodawcą).

Takim czynnościom ustawodawca nie udzielił ochrony prawnej, a zatem O/ZUS, kwestionując istnienie fikcyjnych stosunków pracy, w żaden sposób nie naruszył sfery wolności podmiotów gospodarczych, występujących w sprawie. ZUS zobowiązany jest kwestionować wszelkie przejawy takich nieważnych czynności prawnych, niezależnie od skali niezgodnego z prawem procederu.

O/ZUS wydając zaskarżone w sprawie decyzje zastosował przepisy ustawy o systemie; ubezpieczeń społecznych, a w polu widzenia miał cel obejścia przepisów prawa pracy i ubezpieczeń tj. poprzez pozorowanie wykonanej na rzecz faktycznego pracodawcy usługi.

Na uwagę zasługuje w tym miejscu orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie! z 20 października 2015 roku, sygn. akt: I SA/OI 383/15, które odnosi się do prawno- podatkowych konsekwencji zawierania pozornych umów

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

w tym powołanych wyżej wyroków Sądu Najwyższego, WSA przyjmuje,

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

i nowym pracodawcą (dostawcą usług z wykorzystaniem pracy przejętych pracowników). Spółka przejmująca nie świadczyła bowiem w rzeczywistości żadnych usług, a co za tym idzie nie miała prawa do wystawiania faktur VAT z tytułu usług, stwierdzających te czynności.

Tym samym skarżąca spółka nie miała prawa do obniżenia należnego podatku VAT w myśl art. 88 ust. 3a pkt 4 Ii a ustawy o podatku od towarów i usług.

Niepokój przedstawicieli organu rentowego budził brak zrozumienia Sądu dla działania ZUS w celu eliminacji tego rodzaju nadużyć w sferze publicznej. Nawet odmienna ocena stanu faktycznego i jego subsumpcji do przepisów prawa nie daje Sądowi legitymacji do propagowania tezy o działaniu ZUS z przekroczeniem uprawnień, w celu pokrzywdzenia ubezpieczonych, czy podmiotów gospodarczych.

Pieniądze z tytułu opłaconych składek w niniejszej sprawie są zaewidencjonowane

i nie tracą bytu po ewentualnym uprawomocnieniu się decyzji ZUS. Techniczna kwestia zwrotu tych składek i opłacenia ich przez właściwy podmiot nie może natomiast przesądzać

o zasadności wydanych w sprawie decyzji. W sejmie złożony został projekt zmiany ustawy zmierzający do uproszczenia procedury związanej z ustaleniem właściwego płatnika składek poprzez umożliwienie w takiej sytuacji

przebiegowania zapłaconych kwot na konto rzeczywistego pracodawcy; projekt dotyczy również decyzji wydanych przed wejściem w życie zmian (druk sejmowy 1306).

W dniu 4 lipca 2018r. Sąd Apelacyjny ze sprawy III AUa 1065/17 (III AUz 207/17) wyłączył do odrębnego postępowania sprawę, dotyczącą zainteresowanego M. C. i wpisał ją pod nowy numer.

Sąd Apelacyjny ustalił, że na rozprawie apelacyjnej 4 lipca 2018r. w sprawie o sygn. III AUa 1065/17, Sąd ten dopuścił dowód z zeznań świadków K. M. (2) i S. P. na okoliczność, czy doszło do przejęcia zakładu pracy przez (...) i A. U. oraz czy pomiędzy tymi podmiotami i zainteresowanymi pracownikami fizycznymi doszło do nawiązania stosunku pracy, przy czym dowód ten przeprowadził z transkrypcji protokołu zeznań złożonych przed tut. Sądem w dniu 15 maja 2018r. w sprawie III AUa 1512/17.

Na rozprawie 15 kwietnia 2019r. pełnomocnik odwołującej złożył pismo procesowe, w którym wskazał, że przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest ocena zgodności z prawem - w aspekcie formalnym i materialnym - decyzji wydanych przez organ rentowy. W orzecznictwie podkreślał, że decyzja organu rentowego ustalająca podleganie ubezpieczeniom społecznym przez daną osobę ma zatem wyłącznie charakter decyzji deklaratoryjnej, która jedynie stwierdza istnienie określonej sytuacji prawnej, ale jej nie tworzy, ani też nie kształtuje. Wprawdzie ZUS ustala tytuł ubezpieczenia mając na względzie obowiązek płatnika, jednak w niniejszej sprawie istotą sporu nie jest tytuł ubezpieczenia, gdyż jest nim bezspornie umowa o pracę, a jedynie okoliczność pomiędzy jakimi stronami umowa ta jest wykonywana.

Zdaniem odwołującej Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie rozstrzygnął uprzednio lub równocześnie o niepodleganiu przez zainteresowanych ubezpieczeniom społecznym z tytułu umów zawartych ze Spółką (...), co wydaje się elementem koniecznym do ustalenia dla ubezpieczonych innego niż znany im płatnika. Tymczasem spółka (...) ani A. U. nie byli nawet stroną zaskarżonych decyzji. Wykonanie przez powodową Spółkę tych decyzji, nie prowadzi do ich wykonania przez te podmioty. Oczekiwanym przez ZUS ich skutkiem jest zmiana płatnika składek, odnotowanych już w zapisach systemu informatycznego ZUS na koncie ubezpieczonego. Jednak aby wykonać te decyzje musi nastąpić zmiana w stosunku pracy zainteresowanych.

Wobec tego zasadne jest rozstrzygnięcie na jakiej podstawie kwestionowany jest ten stosunek pracy i czy działania takie są podejmowane w interesie publicznym, w okolicznościach, w których nie ma to wpływu na świadczenia z ubezpieczenia należne pracownikom.

Pełnomocnik odwołującej się podniósł, że w dotychczasowych orzeczeniach niekorzystnych dla odwołującej Spółki podkreśla się, że ZUS ma kompetencje kontrolne, oraz że po zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz Kodeksu pracy oraz niektórych innych ustaw dokonanej przez ustawę z 11 maja 2017r. (Dz.U. z 2017-05-29, pozycja: 1027) skutkiem decyzji będzie przeksięgowanie składek pomiędzy podmiotem do którego skierowana jest decyzja a podmiotem, który zgłosił pracowników do ubezpieczenia, w związku z wykonywaną usługą. Jednak nawet gdy z tego powodu decyzja ZUS, wbrew ocenie dokonanej przez Sąd I instancji przestaje być krzywdząca dla Spółki, to jednak nadal wydaje się zbędna dla określenia jakichkolwiek uprawnień ubezpieczonego. Podkreślił, że wprowadzając nową kategorię decyzji wydawanych przez Zakład, tj. ustalające płatnika składek, ustawodawca uzasadniał (druk sejmowy 1306) potrzebę tej regulacji oraz dodania art. 38a wskazując, że dotyczy ona sytuacji gdy płatnik składek nie wywiązuje się ze swoich ustawowych obowiązków. Tylko wówczas ZUS zgodnie z przepisami powołanej ustawy jest zobowiązany do podejmowania działań korygujących stwierdzone nieprawidłowości. Nadużyciem takich uprawnień jest więc sprawdzanie w każdym przypadku wykonywania usług przez pracowników innego podmiotu czy nie ukrywają one stosunku pracy. Tu pojawia się problem oceny całego zjawiska outsourcingu funkcjonującego w takim kształcie od lat i

również obecnie, a niekwestionowanego przez ZUS w wielu podmiotach gospodarczych, w tym publicznych, w którym elementy nadzoru Zleceniodawcy takiej usługi zawsze występują bo to jest jego istotą.

W praktyce gospodarczej outsourcing to ogólna nazwa, której używa się w odniesieniu do każdego przedsięwzięcia, które polega na wydzieleniu zadań, funkcji, projektów i procesów przedsiębiorstwa macierzystego i przekazaniu ich w celu realizacji do zewnętrznych podmiotów gospodarczych. Równocześnie jednak wśród zalet outsourcingu wymienia się trwałe relacje partnerskie z dostawcami, które pozwalają podzielić się ryzykiem oraz korzyściami jakie wynikają ze wzajemnej współpracy. Podkreśla się, że zaletą w tych relacjach jest możliwość nadzorowania realizacji usług. Co więcej zwraca się uwagę, że zbytne delegowanie odpowiedzialności za prawidłowy przebieg procesów jest pułapką outsourcingu. Podejście "outsourcowaaliśmy to i mamy to z głowy" uważane jest za całkowicie błędne. Można delegować do wykonania wiele zadań, ale nie można delegować odpowiedzialności. Dodatkowym argumentem prawnym za brakiem możliwości delegowania odpowiedzialności, jest to, że przedsiębiorca nie może powołać się na niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie usługi outsourcingowej na jego rzecz, wobec podmiotów trzecich. Brak powodów ekonomicznych i prawnych do delegowania odpowiedzialności implikuje zatem wykonywanie nadzoru nad realizacją usługi. Skoro tak to, z kolei występowanie tego nadzoru nie może być traktowane jako element dyskwalifikujący usługę outsourcingu oraz wskazujący na istnienie stosunku pracy pracowników outsoucera i insoucera.

Odwołująca zauważyła, że jak słusznie wskazał Sąd I instancji ingerowanie przez ZUS w sposób wykonania tej usługi w sytuacji zapłacenia składek jest całkowitym zanegowaniem swobody działalności gospodarczej. Tego rodzaju decyzje biznesowe często są podejmowane w celu zażegnania kryzysu ekonomicznego jednostki korzystającej z usług zewnętrznych zamiast zatrudniania własnych pracowników. Przeniesienie pracowników do innego podmiotu, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie było alternatywą ich zwolnienia, a to skłaniać powinno do oceny, czy decyzja ZUS miałaby sens gdyby sytuacja finansowa odwołującej się Spółki nie uległa poprawie. Z tej perspektywy, ZUS nie działa wcale w interesie pracowników tylko realizuje własne interesy i to tylko w zakresie wyniku kontroli. Warto bowiem wskazać, że zgodnie ze statystyką spraw prowadzonych przez ZUS, na terenie całego kraju spraw dotyczących pracowników, za których składki zostały opłacone organ ten prowadzi 61 z czego 58 dotyczy jednego płatnika czyli odwołującej się spółki. Ta statystyka zmusza zatem do refleksji czy kompetencje ZUS, których źródłem jest kontrola tytułu ubezpieczenia, rozciągają się też na możliwość ustalania pomiędzy jakimi stronami stosunek ten powinien istnieć i czy ZUS korzysta z nich w sposób gwarantujący równe traktowanie wobec prawa, w sytuacji gdy taki sam outsourcing w innych podmiotach istnieje i jest akceptowany, co potwierdza brak podobnych spraw.

W ocenie odwołującej tak rozumiana kompetencja nie mieści się w zakresie wskazywanej w decyzjach podstawy prawnej czyli art. 4 pkt. 1 lit. a w zw. z art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016, poz. 963 ze zm.). Z kolei postulowane przez ZUS uwzględnienie art. 22 Kodeksu pracy, nie wpływa w sposób istotny na kompetencje do badania stosunku ubezpieczenia, ponieważ nieuzasadnione jest wywodzenie z tego przepisu swoistego domniemania stosunku pracy.

W stosunkach prawnych powstałych w związku z wykonywaniem usług outsourcingu, przepis ten musiałby zakazywać wprost takiej usługi. Tylko wówczas możliwe byłoby równe traktowanie wszystkich podmiotów gospodarczych. Nie powinno dochodzić do kwestionowania z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych outsourcingu, gdy jego celem nie jest nadużycie uprawnień z ubezpieczenia społecznego, czy też uzyskanie potencjalnych oszczędności na składkach, a jedynie optymalizacja zarządzania przedsiębiorstwem. Skoro tego rodzaju kontrole nie są prowadzone we wszystkich przedsiębiorstwach korzystających z tego rodzaju usług, to ten aspekt powinien także mieć wpływ na ocenę niniejszej sprawy.

Rozstrzygnięcie niniejszej sprawy, napotyka więc na trudności wynikające z braku ustawowej definicji outsourcingu i posługiwaniem się do oceny tego zagadnienia, rzekomo wynikającą z art. 22 Kodeksu pracy zasadą, że pracodawca może być tylko jeden. Tymczasem jest to nieprawdą, np. w przypadkach agencji pracy tymczasowej czy leasingu pracowników. Skoro tu dopuszczalne są odstępstwa to można zaakceptować stan, że przesłanki stosunku pracy mogą wystąpić w różnych podmiotach, a wówczas o ustaleniu, który z nich w danych okolicznościach faktycznych jest lub nie jest pracodawcą, decydować powinna wola stron.

Pomijanie woli wszystkich stron usługi outsourcingu jak i stron stosunku pracy stanowi wykładnię art. 22 Kodeksu pracy rozszerzającą zakres jego regulacji. Dotychczasowe orzecznictwo skupia się na eliminowaniu zastępowania stosunku pracy stosunkiem cywilnoprawnym, w przypadku istnienia elementów podporządkowania pracowniczego. W zasadzie brak jest jednak stanowiska, czy wykonywanie pracy na rzecz podmiotu dokonującego zgłoszenia do ubezpieczenia, może być równocześnie wykonywaniem pracy na rzecz innego podmiotu, który obowiązku tego nie dopełnił. W tym zaś zakresie nieuzasadnione jest rozróżnianie czy praca jest wykonywana bezpośrednio czy pośrednio, przy czym kryterium tego rozróżnienia miałoby być korzystanie z efektów pracy pracownika.

Istotną okolicznością jest, że zarówno Spółka (...) reprezentowana przez M. N. jak i A. U. stawili się w Sądzie i potwierdzili fakt zatrudniania zainteresowanych. Nie są to firmy nieistniejące, a A. U. tożsame usługi wykonuje za pomocą 520 pracowników na rzecz innych podmiotów.

Niesporne jest zatem, że praca była przez ubezpieczonych wykonywana a składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne zostały zapłacone od właściwej podstawy.

Nic nie wskazuje zatem na nieistnienie stosunku pracy z tymi podmiotami, czy też jakiegokolwiek nadużycie. Już to wystarcza do ustalenia, że (...) Sp. z o.o. była jedynie odbiorcą usługi a nie pracodawcą dla wykonujących ją pracowników.

Organ rentowy w prowadzonym postępowaniu konsekwentnie wskazywał, że podstawą do ustalenia stosunku pracy jest nieskuteczne przekazanie pracowników, gdyż nie doszło wraz z nim do transferu składników majątkowych. Takie wnioskowanie z założenia jest błędne i sprzeczne z faktem, że podstawą zmian pracodawcy przez wszystkich pracowników było rozwiązanie dotychczasowych i zawarcie nowych umów o pracę, a odbyło się to za ich pełną akceptacją. Zmiana pracodawcy pomiędzy (...) a A. U. bezspornie wiązała się z przejęciem całości zadań.

Dodatkowo część pracowników nigdy wcześniej nie była pracownikami odwołującej się spółki, zatem nie doszło do ich transferu, który mógłby być kwestionowany, a mimo tego są oni objęci decyzjami ZUS.

Zasada, że płatnikiem składek w stosunku do pracowników jest pracodawca, nie zaprzecza istnieniu outsourcingu tj. przedsięwzięcia polegającego na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazaniu ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym (por. M. Trocki, Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej, PWE, Warszawa 2001). Skoro definicja ta jest powszechnie akceptowana warto wskazać, że według niej przekazanie dotyczyć ma funkcji, a nie zorganizowanej części mienia czy struktury organizacyjnej. Tego rodzaju nadmierne wymagania nie są więc objęte zakresem tej definicji. Skoro usługi outsourcingu wykonywane są zwykle w siedzibie tego samego przedsiębiorstwa, to zawsze możliwe będzie uznanie za pracodawcę właściciela przedsiębiorstwa korzystającego z usługi. I to niezależnie jak zorganizowana zostanie praca, gdyż w ocenie organu rentowego tylko usługa całkowicie zewnętrzna, świadczona w odrębnych pomieszczeniach, z rozbudowanym nadzorem służbowym i sformalizowanymi procedurami współpracy jest outsourcingiem.

Korzystne dla organu rentowego wyroki w innych sprawach, nie zapadały wyłącznie wskutek uwzględnienia zeznań K. M. (2) i S. P., złożonych w sprawie

III AUa 1512/17, z których wynikać ma, że nadzorowali oni pracowników. Zapadły one głównie wskutek podzielenia przez Sąd Apelacyjny, w składzie który je wydał, całkowicie mylnej koncepcji, że outsourcing jest zabronionym skutkiem transferu pracowników, w sytuacji, gdy nie nastąpił on wraz z transferem majątku a także uznawania występowania elementów nadzoru za równoznaczne z kierownictwem nad pracownikami.

Występowanie elementów nadzoru nie tworzy jednak automatycznie stosunku pracy gdyż Sąd Najwyższy w wyroku z 11 września 2013r., sygn. akt II PK 372/12, wskazał, że organizacyjne podporządkowanie nie stanowi przeszkody do przyjęcia, że strony łączy umowa zlecenie. Tak samo należy zatem interpretować stosunki prawne wynikające

z zawarcia umów usługi outsourcingu, do których stosuje się przepisy o umowie zlecenia.

W sytuacji gdy przyjmuje się, że "kierownictwo" dowodzi świadczenia pracy to rozumie się przez to podporządkowanie pracownika oraz wyznaczanie czasu i miejsca wykonywania pracy. Natomiast nadzorowanie przez osobę niebędącą dla pracownika pracodawcą jakości wykonywanej czynności składającej się na całość zleconej usługi, bez możliwości bezpośredniego stosowania sankcji pracowniczych nie jest kierownictwem, które decyduje

o istnieniu stosunku pracy bezpośrednio z zamawiającym usługę. Pogląd taki ma uzasadnienie także w świetle wykładni przepisów o umowie zlecenia dokonanej przez Sąd Najwyższy

w powołanym wyżej wyroku, prowadzącej do wniosku, że ogólna kontrola osoby zatrudnionej na podstawie umowy zlecenia, dokonywana przez zleceniodawcę z punktu widzenia rezultatów działalności, nie świadczy o podporządkowaniu pracowniczym.

Także to, że zatrudniony pozostaje w stałej dyspozycji usługobiorcy (zlecającego) nie oznacza, że wykonuje pracę podporządkowaną.

Z kolei o braku kierownictwa świadczącego usługę nad wykonującymi ją pracownikami nie świadczy fakt, że pracę ich nadzoruje inny pracownik, niebędący zarządzającym zakładem pracy. Nawet przepisy bhp nie obligują bowiem pracodawcy

do zapewnienia nieprzerwanego, bezpośredniego nadzoru osoby kierującej pracownikami. Byłoby to zresztą nielogiczne i bezzasadne z ekonomicznego punktu widzenia, gdyż w takim przypadku każdy pracownik - niezależnie od zajmowanego stanowiska - mógłby świadczyć pracę jedynie w obecności swojego przełożonego.

Bezspornie w niniejszej sprawie nie występowało podporządkowanie prawne pracowników wobec (...) Sp. z o.o., gdyż Spółka ta nie miała prawa egzekwować

od pracowników wykonywania obowiązków z zastosowaniem sankcji przewidzianych prawem pracy, nie kontrolowała czasu pracy, nie decydowała o terminach urlopów. Poza tym podporządkowanie prawne niewątpliwie znajduje źródło w woli stron. Nie może być więc pomijany fakt zawarcia umowy o pracę z innym niż (...) Sp. z o.o. podmiotem. Okoliczności tej nie można sprowadzać tylko do wytworzenia dokumentów, skoro strony tej umowy były świadome, że umowa jest zawierana pomiędzy nimi, a czynności objęte umową o pracę niewątpliwie były wykonywane. Podobne ukształtowanie stosunków prawnych nastąpi w każdym przypadku, gdy pracownik zatrudniony jest celem oddelegowania do pracy w miejscu niebędącym główną siedzibą pracodawcy, co jest powszechne np. w przypadku usług ochrony obiektu. W sensie prawnym pracownik taki nadal podlega jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy, gdyż pracodawca do którego został oddelegowany nie dysponuje żadnymi kompetencjami władczymi do wyegzekwowania określonych zachowań takiego pracownika. Nie oznacza to jednak, że pracodawca ten

w ogóle nie może zwracać się do takiego pracownika w żadnej sprawie np. prosząc go o coś, co może w ramach obowiązków wykonać dodatkowo lub inaczej.

Takie prośby czy nawet rady nie mogą decydować o faktycznym przeniesieniu kierownictwa na podmiot, który takiego pracownika na terenie swojego zakładu i tak musi obejmować w jakimś stopniu nadzorem.

Z zeznań K. M. (2) nie wynika, że kierowała jako Dyrektor produkcji pracownikami tylko produkcją. Choćby dlatego, że w sprawach urlopów, zastępstwa w razie absencji, sankcji pracowniczych decyzje należały do A. U..

W każdym outsourcingu gdy miejscem świadczenia usług jest siedziba Zleceniodawcy, trudno jest racjonalnie wymagać, aby strony kontaktowały się wyłącznie za pośrednictwem swoich dyrektorów. Samego zaś przekazywania zadań produkcyjnych nie można traktować jako wydawania poleceń służbowych, choćby dlatego, że niemożliwe byłoby ich wyegzekwowanie środkami dyscyplinarnymi. odwołująca wskazała, że sposób przygotowania wykrawanych elementów mięsa różnił się dla poszczególnych klientów. Nie była to czynność taka sama każdego dnia, chociaż praca była podobna. Kontrolowanie czy zamówienie jest wykonywane właściwie, nie mogło być dokonywane za pośrednictwem struktur zarządzających insourcera, gdyż byłoby to nieracjonalne i nieefektywne w czasie trwania.

Istotą funkcjonującej od lat na rynku tego rodzaju usługi jest optymalizacja procesów zarządzania. Dlatego umowy o świadczenie usług nie mogą komplikować wykonywania bieżącej usługi i przewidują kontrole sposobu jej wykonywania na bieżąco, a nie po jej wykonaniu. Nie uzasadnia to jednak wniosku, że płatnikiem składek powinien być ten podmiot, który korzysta z efektów pracy pracownika i faktycznie zarządza całą produkcją, której częścią są czynności wykonywane przez pracownika w ramach usługi świadczonej przez podmiot go zatrudniający. Przesłanką outsourcingu nie jest przecież pozbycie się całkowite zarządzania, według założeń organu rentowego, bo wówczas musiałoby dochodzić de facto do sprzedaży produktu do jego dalszego przetworzenia i odkupienia go jako produktu uszlachetnionego. Wtedy miałyby sens wymagania prowadzenia przez świadczącego usługę przedsiębiorstwa w taki sposób, że najmuje on pomieszczenia, maszyny, tworzy własną wielopoziomą strukturę zarządzania, kontroli jakości, magazynowego przyjęcia i zdania towaru, itp.

Powołując się na domniemanie stosunku pracy organ ZUS nie wyjaśnia swojego stanowiska w kontekście istnienia w gospodarce na szeroką skalę zjawiska outsourcingu, nie kwestionowanego u większości przedsiębiorców. Powodem kontroli u odwołującej nie był fakt korzystania z takich usług a jedynie sposób ich rozpoczęcia, tj. z wykorzystaniem w części dotychczasowych pracowników, z którymi rozwiązano stosunki pracy. To dla organu rentowego zawsze i bez wyjątku jest dowodem fikcyjności usługi, a źródłem tego poglądu jest rozstrzygnięcie podobnych ale nie tożsamyh spraw z udziałem spółek (...) świadczących usługi, których celem było uzyskanie rzekomej ulgi w składkach ZUS. Taki patologiczny stan nie oznacza jednak, że można dokonać analogicznej oceny każdego outsourcingu nawet tego, w którym nie kwestionuje się - co jest bezsporne - wysokości podstawy wymiaru składek i faktu ich zapłacenia w należnej kwocie.

Dość oczywiste wydaje się, że gdyby pracownik zażądał ustaleń przez ZUS, że jego pracodawcą jest inny podmiot ale nie miałyby to związku z wysokością płaconych składek, to odesłany zostałby przez organ ZUS na drogę postępowania sądowego, gdyż sprawa taka nie dotyczyłaby ubezpieczenia społecznego. Odwołujący zatem zgłosił wątpliwości w sytuacji, gdy obowiązek ubezpieczenia społecznego jest w stosunku do pracownika wykonany, a ZUS chce tylko zmienić temu pracownikowi pracodawcę i przeksięgować składki, wydanie takiej decyzji miałyby mieć podstawę prawną w ustawie systemowej. Wówczas przecież byłaby to podstawa do ingerencji w treść wszelkich umów i własnej oceny przez ZUS ich skutków, nawet gdy służyć by to miało dalszym działaniom innych niż ZUS organów. Tak postępuje organ rentowy w niniejszej sprawie wskazując na działanie w interesie ubezpieczonego, nawet wtedy gdy ubezpieczony przyłącza się do odwołania od decyzji lub nie zajmuje stanowiska, a wynikająca z niej zmiana pracodawcy nie jest w jego interesie.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie podważa zatem ustaleń sądu I instancji w aspekcie braku uzasadnienia działań ZUS interesem społecznym, tym bardziej nie pozwala na akceptację działań kontrolnych w istocie zbędnych i nie prowadzących do ustaleń, które zmieniłyby sytuację prawną ubezpieczonego.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny dołączył do niniejszej sprawy transkrypcję protokołu rozprawy z 10 lipca 2018r. w sprawie III AUa 1512/17 po jej przeprowadzeniu, transkrypcję z protokołu przesłuchania świadków K. M. (2) i S. P. z 15 maja 2018r. w sprawie III AUa 1512/17. W tej samej sprawie, na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2019r. Sąd Apelacyjny postanowił dołączyć do akt pisemny protokół rozprawy apelacyjnej z 10 lipca 2018r. sygn. III AUa 1512/17 oraz dopuścić dowód z uzupełniających zeznań prezesa zarządu S. K. (2) celem ustalenia faktycznego pracodawcy dla ubezpieczonych, przy czym dowód ten przeprowadził z transkrypcji

protokołu z zeznań złożonych przed tut. Sądem w dniu 10 lipca 2018r. w sprawie sygn. III AUa 1512/17 oraz 28 września 2018r.

w sprawie sygn. III AUa 510/17, a nadto dopuścić dowód z zeznań M. N.

i A. U. celem ustalenia faktycznego pracodawcy dla ubezpieczonych, który przeprowadzić z transkrypcji protokołu z zeznań złożonych przed tut. Sądem w dniu

28 września 2018r. w sprawie III AUa 510/17.

Rozpoznając apelację organu rentowego, Sąd Apelacyjny ustalił i zwążył, co następuje:

Apelacja organu rentowego, zmierzająca do wzruszenia zaskarżonego wyroku, zasłużyła na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny, działający jako sąd merytoryczny, uzupełnił postępowanie dowodowe w sprawie i na tej podstawie, po całościowej analizie zgromadzonego materiału, orzekł o wydaniu orzeczenia reformatoryjnego.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu apelacji dotyczącego podważania zarówno przez odwołującego, jak i przez Sąd I instancji możliwości prawidłowego określenia przez organ rentowy płatnika składek dla zainteresowanych.

Ma rację apelujący, że ustawa z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2017r., poz. 1778), nadając Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych uprawnienia do wydawania indywidualnych decyzji, w art. 83 ust. 1 określa ich spektrum, w szczególności odnosząc się do zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, przebiegu ubezpieczenia, czy ustalania wymiaru składek i ich poboru (punkty 1 do 3).

Zwraca uwagę, iż użyte w przepisie sformułowanie „zgłaszania do ubezpieczeń społecznych” winno być odczytywane - zgodnie z zasadami wykładni literalnej - jako całokształt okoliczności z tym działaniem związanych. W szczególności nie jest obojętne to - co akcentował organ rentowy - kto zgłasza pracowników i opłaca za nich składki, gdyż bezwzględny obowiązek dotyczy wyłącznie faktycznych pracodawców. Ma rację apelujący, dowodząc, iż podmiot, który faktycznie nie zatrudnia pracowników nie jest stroną

w stosunkach ubezpieczeniowych. Obowiązek kontroli prawidłowości wykonywania zadań

i obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych, w tym również w odniesieniu

do zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, spoczywa na organie rentowym i wynika wprost

z treści art. 86 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Kontrola ta obejmuje m.in. zgłoszenie do ubezpieczenia oraz prawidłowość

i rzetelność obliczenia, potrącenia i płacenia składki. Oznacza to przyznanie organowi rentowemu kompetencji do badania zarówno tytułu zawarcia umowy, jak i ważności jej poszczególnych postanowień. Zakład Ubezpieczeń Społecznych może więc ustalać stosunek ubezpieczenia społecznego na ściśle określonych warunkach, jak i podważać jego istnienie, nie będąc związanym nieważną czynnością prawną (tak m.in. uchwała Sądu Najwyższego

z dnia 27 kwietnia 2005r., II UZP 2/05, OSNP z 2005r., Nr 21, poz. 338; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2005r., II UK 16/05, OSNP z 2006r., Nr 11-12, poz. 191;

z dnia 22 kwietnia 2008r., II UK 210/07; z dnia 2 kwietnia 2008r., II UK 215/07).

W tym kontekście, nie sposób zgodzić się z tezą zaprezentowaną w uzasadnieniu orzeczenia Sądu I instancji co do tego, iż organ rentowy nie posiada uprawnień

do ingerowania w sferę działalności pomiotów działających w warunkach wolnorynkowych,

a w szczególności w zakresie dotyczącym tego, kto jest pracodawcą ubezpieczonego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, takie uprawnienia dla organu rentowego wynikają

z przywołanych wyżej przepisów, a nadto znajdują oparcie w ugruntowanej praktyce orzeczniczej; prawo w zakresie takiego ustalenia jest niezależne od stwierdzenia uszczuplenia, czy też przysporzenia należności składkowych.

Organ rentowy w kontrolowanej decyzji w odniesieniu do ubezpieczonych, poprzez wskazanie podmiotu odpowiedzialnego za obliczenie i odprowadzenie składek, określił tym samym płatnika składek. Art. 4 pkt 2 lit. a

ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, stanowiącego legalną definicję określenia płatnika - i to nie tylko na gruncie tego aktu prawnego ale, z racji jego rangi w systemie prawa ubezpieczeń społecznych, również na gruncie innych aktów prawnych - stanowi, iż płatnikami składek na ubezpieczenie społeczne w stosunku do pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne, zgodnie z treścią art. 85

ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 1510).

Fakt, iż tytuły do objęcia ubezpieczeniami społecznymi dla zainteresowanych stanowiły umowy o pracę, jest w sprawie niekwestionowany. Stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 1 ustawy systemowej, ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają pracownicy od dnia nawiązania stosunku pracy aż do dnia ustania tego stosunku, a podleganie ubezpieczeniu ma charakter obowiązkowy. Jeżeli zatem pracodawcą dla wskazanych wyżej ubezpieczonych była (...) Sp. z o.o. w R., to z tej racji, jest ona płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne.

Definicji pojęcia zarówno pracownika, jak i pracodawcy należy poszukiwać na gruncie przepisów ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeks pracy (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 917). Zgodnie zatem z treścią art. 3 tej ustawy, pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Z kolei w celu doprecyzowania pojęcia „pracownik”, należy odnieść się do treści art. 22 § 1 k.p., zgodnie z którym przez nawiązanie umowy o pracę pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, zaś pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Na powstanie tego stosunku prawnego nie składa się tylko złożenie oświadczeń woli, ale nade wszystko zamiar stron oraz faktyczne wykonywanie umówionej pracy, na warunkach określonych w umowie. Analizy pojęcia „pracy” w rozumieniu art. 22 k.p. na gruncie literatury i orzecznictwa dokonał Sąd Apelacyjny w Katowicach w orzeczeniu wydanym

do sprawy III AUa 1512/17. Czytamy w nim, iż „praca” to działalność „(...) 1. zarobkowa; 2. wykonywana osobiście przez pracownika (z możliwością zastępstwa przy wykonywaniu niektórych czynności, za zgodą pracodawcy, przez innego pracownika); 3. wykonywana stale, powtarzająca się w codziennych lub dłuższych odstępach czasu, niebędąca więc jednorazowym wytworem lub czynnością jednorazową; 4. Wykonywana „na ryzyko” pracodawcy, który z reguły dostarcza pracownikowi środków niezbędnych do wykonywania umówionych obowiązków oraz ponosi konsekwencje niezawinionych błędów popełnianych przez pracownika (tzw. ryzyko osobowe), a ponadto jest obowiązany do zapłaty pracownikowi wynagrodzenia w przypadkach zakłóceń w funkcjonowaniu zakładu pracy, np. przestojów (tzw. ryzyko techniczne) lub złej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa (tzw. ryzyko gospodarcze); 5. świadczona „pod kierownictwem” pracodawcy, co oznacza, że pracownik powinien stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 § 1) i pozostawać do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy - w czasie wyznaczonym przez pracodawcę (art. 128).

Do ustalenia, iż doszło do powstania pomiędzy stronami stosunku pracy nie jest wystarczające spełnienie warunków formalnych zatrudnienia takich, jak zawarcie umowy

o pracę, przygotowanie zakresu obowiązków, odbycie szkolenia BHP, uzyskanie zaświadczenia lekarskiego o zdolności do pracy, czy zgłoszenie do ubezpieczenia,

a konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to czyniły. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy stwierdzając w wyroku z 18 maja 2006r., III UK 32/06, że do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może dojść wówczas, gdy zgłoszenie do tego ubezpieczenia dotyczy osoby, która nie jest pracownikiem, a zatem zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego następuje pod pozorem zatrudnienia. Podobnie w wyroku z 10 lutego 2006r., I UK 186/05 (Lex nr 272575),

Sąd Najwyższy wskazał, że podleganie ubezpieczeniu społecznemu wynika z prawdziwego zatrudnienia, a nie z samego faktu zawarcia umowy o pracę. Taki sam pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 14 września 2006r., II UK 2/06,

w którym uznał, że nie stanowi podstawy do objęcia ubezpieczeniem społecznym dokument nazwany umową o pracę, jeżeli rzeczywisty stosunek prawny nie odpowiada treści art. 22 k.p. Dokument w postaci umowy o pracę nie jest więc niepodważalnym dowodem na to, że osoby podpisujące go, jako strony umowy, faktycznie złożyły oświadczenia woli o treści zapisanej w dokumencie. Kwestia ważności zawartej umowy o pracę stoi zatem w sprawie o objęcie ubezpieczeniem społecznym na drugim planie, bowiem o nieobjęciu tym ubezpieczeniem w przypadku zgłoszenia do ubezpieczenia osoby niebędącej pracownikiem nie decyduje nieważność umowy, lecz fakt niepozostawania w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005r., sygn. akt II UK 275/04, OSNP 2006 nr 5-6, poz. 96; z dnia 30 maja 2006r., sygn. akt II UK 161/05; z dnia 2 czerwca 2006r., sygn. akt I UK 337/05, Wokanda 2006 nr 12, s. 29; z dnia 8 stycznia 2007r., sygn. akt I UK 207/06, Lex Polonica nr 1348865 oraz z dnia 24 lutego 2010r., II UK 204/09). (...).”

Spór w kontrolowanej sprawie koncentrował się zatem na ustaleniu, czy faktycznie organ rentowy prawidłowo określił pracodawcę, a tym samym płatnika składek, w odniesieniu do ubezpieczonych objętych decyzjami.

Sąd Apelacyjny po analizie zgromadzonego, w tym uzupełnionego, w sprawie materiału dowodowego doszedł do przekonania, iż decyzje organu rentowego były prawidłowe. Potwierdziły tę okoliczność zeznania ubezpieczonych, a także M. U., A. U., prezesa zarządu odwołującej S. K. (2), prezesa zainteresowanej (...), jak również materiał dowodowy zebrany w sprawie III AUa 1512/17 na rozprawie w dniu 15 maja 2016r. i 10 lipca 2018r., a także w sprawie III AUa 510/17 na rozprawie w dniu 28 września 2018r. W oparciu o uzyskane na tej podstawie dane należy wskazać, iż spółka (...) zajmuje się rozbiorem mięsa wołowego, poczynając od przyjęcia i ważenia towaru, rozbioru ćwierci wołowych i porcjowania, czyszczenia kości, pakowania, magazynowania w chłodni do sprzedaży finalnego produktu. Spółka pracuje w dzierżawionych obiektach, natomiast jest właścicielem maszyn i urządzeń służących do produkcji. W spornym okresie zatrudniała około 90 osób, w tym 22 pracowników rozbioru. Ubezpieczeni są pracownikami rozbioru. Odwołująca w okresie od sierpnia do września 2014r. współpracowała ze spółką (...), a po tym okresie współpracuje z A. U.. Jego firma działa od 2012r. i zajmuje się wyłącznie udostępnianiem pracowników w różnych zakładach mięsnych, nie posiadając jednakże statusu agencji pracy tymczasowej. Umowa z 30 lipca 2014r. przewidywała, że (...) na zlecenie (...) zobowiązuje się do dokonywania w pomieszczeniach zamawiającego wszelkich czynności i usług związanych z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem, czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa. Podobnie skonstruowano umowę z A. U. (§ 1 pkt 1 umowy). Zgodnie z treścią tych umów, wszystkie czynności będące przedmiotem zasadniczej działalności (...) miały zostać przekazane podmiotom zewnętrznym, tj. (...), a następnie A. U.. Postanowienia powyższych umów nie zmieniły jednakże warunków pracy i jej charakterystyki w odniesieniu do zainteresowanych w sprawie. W dalszym ciągu pracowali oni w tej samej hali produkcyjnej, przy użyciu tych samych narzędzi pracy, podlegając służbowo w zakresie wszelkich wykonywanych czynności dyrektorom produkcji odwołującej, tj. K. M. (3) i S. P. (w tym również w sferze uprawnień pracowniczych - np. odnośnie planowania urlopów wypoczynkowych), uczestnicząc w pełnym procesie produkcyjnym, związanym z rozbiorem mięsa. Zainteresowani posługiwali się nadto przy wejściu do pracy przepustkami wystawionymi przez odwołującego. Analiza zakresu obowiązków podmiotów zewnętrznych, tj. spółki (...), a następnie A. U., wyszczególnionych w zawartych umowach, miała wywrzeć przekonanie, że przejmują one wszelkie obowiązki związane ze zrębem zasadniczej działalności odwołującego. Faktycznie jednak taka sytuacja nie miała miejsca. Świadczy o tym całe spektrum zachowań odwołujących, a w szczególności wykonywanie pracy w warunkach pracowniczego podporządkowania zainteresowanych jego pracownikom. Wyłączenie pewnego etapu procesu produkcji mięsa i oddanie go do podwykonania firmie (...), czy później A. U., który w zakresie swojego przedmiotu działalności nie miał rozbioru, czy przetwarzania mięsa, było zabiegiem tylko formalnym, skoro faktycznie nie przełożyło się w żadnym momencie

na kierowanie procesem produkcji mięsa. Kontrolę nad produkcją mięsa mogła bowiem sprawować tylko firma (...), która jako jedyny podmiot posiadała ku temu uprawnienia i spełniała wymagane warunki. Również wynagrodzenia dla pracowników, choć formalnie wypłacane przez (...), a następnie A. U., to faktycznie objęte były fakturami wystawionymi odwołującemu i przez niego w konsekwencji wypłacane.

Opisana wyżej konstrukcja i charakterystyka zatrudnienia zainteresowanych spełnia de facto warunki typowe dla istnienia stosunku pracy. Przemawia za tym określenie czasu pracy, jej ilości i miejsca, sposobu wykonywania pracy przy użyciu miejsc pracy i narzędzi (...), a przede wszystkim organizacja pracy i faktyczny nad nią nadzór, jak również decyzyjność co do zatrudnienia lub zwolnienia pracowników należały do kierownictwa spółki.

Zarówno Sąd I instancji, jak i odwołujący wskazywali, że w sprawie zachodzi konstrukcja outsourcingu pracowniczego. Należy w tym miejscu wskazać, że nie ma ona legalnej definicji w systemie prawa polskiego, a zatem trzeba przy jej zastosowaniu posilkować się dotychczasowym stanowiskiem judykatury, a w szczególności orzecnictwem Sądu Najwyższego. I tak, w wyroku z dnia 27 stycznia 2016r., wydanym do sprawy

I PK 21/15, zam. Lex nr 1975836, outsourcing został zdefiniowany 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 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) może nasuwać trudności, jednakże podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy. Powierzenie podmiotom zewnętrznym zadań wykonywanych dotychczas samodzielnie przez pracodawcę może prowadzić do przejścia części zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k. p., 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. Z kolei w wyroku z dnia 13 kwietnia 2010r., wydanego do sprawy I PK 210/09, zam. OSNP 2011 nr 19-20, poz. 249, Sąd Najwyższy wyraził 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 (art. 23¹ § 1 k.p.), 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. Kwestia zawarcia umowy o przejęciu pracowników następnie delegowanych

do wcześniejszego pracodawcy do wykonywania na jego rzecz identycznej pracy w ramach identycznej struktury organizacyjno-materialnej została też rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy w wyroku z 19 stycznia 2016r., wydanym do sprawy I UK 28/16, gdzie wskazano, iż z bezwzględnie obowiązującego charakteru art. 23¹ § 1 k.p. wynika, że skutek przejścia części zakładu pracy, polegający na zmianie pracodawcy, następuje z mocy prawa (automatycznie), a nie w następstwie uzgodnień między zainteresowanymi pracodawcami. Uzgodnienia te nie mogą wyłączyć lub zmienić skutku przejścia zakładu pracy lub jego części. O tym zaś, których pracowników dotyczy skutek przejścia, decyduje jedynie faktyczne związanie pracownika z określoną częścią zakładu pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego:

z 3 kwietnia 2007r., II PK 245/06, Lex nr 317807; z 14 czerwca 2012r., I PK 235/11, Lex nr 1250558). W wyroku z 26 lutego 2015r., III PK 101/14 (Lex nr 1663135),

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

Odnosząc się do zaprezentowanego stanowiska należy wskazać, iż art. 23¹ k.p. nie stanowi samoistnej podstawy przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Decyduje bowiem o tym całokształt przyczyn prawnych i ekonomicznych. Przekładając teoretyczne rozważania na grunt kontrolowanej sprawy wypada zauważyć, iż odwołująca nie przeniosła pod określonym tytułem prawnym i ekonomicznym zakładu pracy na spółkę (...), a następnie A. U.. Dokonując zaś wykładni art. 23¹ § 1 k.p. - także w kontekście regulacji prawa Unii Europejskiej, w tym art. 1 dyrektywy Rady 2001/23 z dnia 12 marca 2001r. w związku z art. 10 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską - Sąd Najwyższy (powołując się również na poglądy orzecznicze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), w przypadku zakładów pracy funkcjonujących w sferze gospodarczej, wskazuje, że przedmiotem przejścia jest zawsze zakład pracy (lub jego część) stanowiący zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa, czy pomocnicza.

Zgodnie z aktualnym stanowiskiem Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ocena czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy 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 (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego:

z 14 czerwca 2012r., I PK 235/11 i z 13 marca 2014r., I BP 8/13 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i TSUE). Oczywistym jest przy tym, iż „przejście samych pracowników”, bez przejścia wykorzystywanego przez nich substratu majątkowego, nazywanego przez ustawodawcę „zakładem pracy lub jego częścią”, nie wypełnia hipotezy normy art. 23¹ § 1 k.p. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 26 lutego 2003r., I PK 67/02, podstawową przesłanką zastosowania art. 23¹ k.p. jest faktyczne przejęcie władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, który staje się pracodawcą. Jeżeli więc można mieć wątpliwości, czy przesłanką zastosowania art. 23¹ k.p. jest istnienie tytułu prawnego do objęcia władztwa (art. 338 k.c.), to niewątpliwie przesłanką taką jest faktyczne przejęcie i możliwość wykorzystywania przedmiotów (rzeczy i praw) tworzących zakład pracy w ramach działalności związanej z zatrudnianiem pracowników.

Analiza całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ponad wszelką wątpliwość wskazuje, iż nie doszło do przekazania (...) substancji majątkowej służącej realizacji zadań, wynikających z umów o świadczenie usług zawartych pomiędzy (...) i tymi podmiotami. Zainteresowani w dalszym ciągu wykonywali w tym samym miejscu, za pomocą tych samych narzędzi, pod tym samym kierownictwem, wszelkie czynności związane z rozbiorem mięsa. Trudno z resztą w ich przypadku mówić o outsourcingu pracowniczym, skoro inni pracownicy odwołującego, przekazani do (...), a następnie do A. U., wykonywali nie tylko czynności związane z rozbiorem mięsa, ale na przykład też z jego pakowaniem; przy czym prezes odwołującego S. K. (2) nie wyjaśnił, w jaki sposób dobierano pracowników do przekazania i wedle jakich kryteriów. Pomimo wystąpienia formalnych działań mających uwiarygodnić wydzielenie ze struktury organizacyjnej (...) realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym, a tym samym przejścia tylko pracowników rozbioru przez (...) i A. U., w istocie sytuacja taka nie miała miejsca.

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

Nie budziło również wątpliwości, iż w warunkach kontrolowanej sprawy nie zachodziły przesłanki do uznania wykonywanej przez zainteresowanych pracy w oparciu o przepisy ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 594). Praca zainteresowanych nie spełniała 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 wskazane okresy.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił odwołania.

W punkcie 2 wyroku Sąd Apelacyjny – wobec zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia odwołań umorzył postępowanie zażaleniowe, albowiem stało się ono bezprzedmiotowe, a w punkcie 3, na mocy art. 102 k.p.c. Sąd odstąpił od obciążania odwołującej spółki kosztami zastępstwa procesowego uznając, z uwagi na szczególny charakter oraz okoliczności faktyczne sprawy, a to wobec okoliczności, że wszelkie należne składki zostały za zainteresowanych opłacone, a przedmiotem sporu jest jedynie kwestia, kto jest płatnikiem.

/-/ SSA W.Bzibziak /-/ SSA M.Małek-Bujak /-/ SSA J.Ansion

Sędzia Przewodniczący Sędzia