

Sygn. akt III AUa 1572/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Pierzycka - Pająk
Sędziowie:	SSA Ewelina Kocurek - Grabowska (spr.) SSO del. Beata Torbus
Protokolant:	Magdalena Bezak

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2018r. w Katowicach

sprawy z odwołania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

przy udziale zainteresowanych W. S., W. Cesarz, J. W. i M. F.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym i ustalenie podstawy wymiaru składek

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie z dnia 30 maja 2017r., sygn. akt IV U 916/16

i od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie z dnia 28 czerwca 2017r., sygn. akt IV U 773/16

1) **zmienia zaskarżone wyroki w całości i oddala odwołania;**

2) **odstępuje od obciążania odwołującej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. obowiązkiem zwrotu organowi rentowemu kosztów postępowania.**

/-/SSO del. B.Torbus /-/SSA M.Pierzycka-Pająk /-/SSA E.Kocurek-Grabowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 1572/17

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 27 kwietnia 2016r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że W. C. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 sierpnia 2014r. jako pracownik (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. oraz ustalił podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz ubezpieczenie zdrowotne za okres

Decyzją z dnia 26 kwietnia 2016r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że M. F. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 sierpnia 2014r. jako pracownik (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. oraz ustalił podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz ubezpieczenie zdrowotne za okres od sierpnia 2014r. do listopada 2015r.

Decyzją z dnia 6 maja 2016r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że J. W. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 sierpnia 2014r., jako pracownik (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. oraz ustalił podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz ubezpieczenie zdrowotne za okres od sierpnia 2014r. do listopada 2015r.

W uzasadnieniach powyższych decyzji organ rentowy wskazał, że w dniach 9, 11 i 12 grudnia 2014r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. przeprowadził kontrolę u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w G., której przedmiotem było sprawdzenie, czy faktycznie doszło do nawiązania stosunku pracy przez ubezpieczonych, którzy złożyli do ZUS wnioski o wypłatę zasiłków z funduszu wypadkowego i chorobowego oraz ustalenie gdzie i jaką działalność faktycznie prowadzi w/w spółka. Kontrolą objęto okres od 1 sierpnia 2014r. do 8 grudnia 2014r.

W trakcie kontroli ustalono, że (...) od listopada 2009r. prowadzi działalność gospodarczą związaną z udostępnianiem pracowników oraz dodatkową działalność w zakresie rozbioru mięsa. Firma ma zawarty szereg kontraktów, w głównej mierze w zakresie usługowego rozbioru mięsa. Większość pracowników została przejęta na podstawie porozumienia trójstronnego z firmy (...) w R. i następnie oddelegowana do rozbiórki mięsa wołowego w firmie (...) Sp. z o.o. Wyposażenie pracowników częściowo dostarczyła firma (...) (noże, rękawice ochronne, obuwie ochronne), natomiast reszta wyposażenia została udostępniona przez firmę (...)

Sp. z o.o. (...) organ rentowy ustalił, że w dniu 30 lipca 2014r. (...) Sp. z o.o. zawarła umowę o świadczenie usług z (...) Sp. z o.o. W myśl § 1 zawartej umowy, (...) Sp. z o.o. (zamawiający) zleciła (...) Sp. z o.o. (wykonawca) świadczenie usług obejmujących wszelkie czynności związane z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem, czyszczeniem kości

i pakowaniem mięsa w pomieszczeniach zamawiającego.

W dniu 30 czerwca 2014r. zostały zawarte porozumienia trójstronne pomiędzy ubezpieczonymi, firmą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R. i (...)

Sp. z o.o. z siedzibą w G., na mocy których z dniem 1 lipca 2014r. (...) Sp. z o.o. w G. stała się stroną istniejących stosunków pracy i zastąpiła dotychczasowego pracodawcę (...) Sp. z o.o. w R., a przejmowani pracownicy wyrazili na powyższe zgodę, na warunkach określonych w porozumieniu. Odpowiedzialność za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy powstałe przed dniem przejścia pracownika miał ponosić „przekazujący”, który zobowiązany był wypłacić pracownikom należne wynagrodzenie za pracę świadczoną do dnia 31 lipca 2014r. Zgodnie z dalszymi warunkami porozumień, pracownicy zachowali wszystkie dotychczasowe prawa pracownicze wynikające z zawartych umów o pracę, w tym uzależnione od długości stażu pracy u danego pracodawcy; w terminie dwóch miesięcy od daty przejścia pracownika mogli rozwiązać stosunek pracy bez wypowiedzenia za siedmiodniowym uprzedzeniem,

ze skutkami, jakie przepisy prawa pracy wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem. W sprawach nieuregulowanych porozumieniami zastosowanie miały znajdować przepisy art. 23¹ k.p. W związku z zawieraniem porozumieniami trójstronnymi, miejsca pracy i stanowiska ubezpieczonych pozostały bez zmian - cały czas wykonywali i wykonują oni pracę przy rozbiórce mięsa w siedzibie firmy (...) w R., nie zmieniło się również ich wynagrodzenie zasadnicze.

W dalszej kolejności organ rentowy wskazał, że w okresie od 23 listopada 2015r. do 13 stycznia 2016r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. przeprowadził kontrolę u płatnika składek A. U. z siedzibą w P.. W trakcie kontroli ustalono, że płatnik składek A. U. od dnia 1 października 2012r. prowadzi działalność gospodarczą związaną z udostępnianiem pracowników oraz dodatkową działalność w zakresie rozbioru mięsa. W dniu 30 września 2014r. A. U.

zawarł pisemne porozumienia trójstronne, na podstawie których (...) Sp. z o.o.

w G., jako dotychczasowy pracodawca, przekazuje zgodnie z art. 23¹ k.p., a nowy pracodawca A. U. przejmuje z dniem 1 października 2014r., część załogi,

tj. 26 pracowników, w tym W. Cesarz, M. F. i J. W.. Ponadto, A. U. zatrudnił na podstawie umowy o pracę (...) innych pracowników świadczących pracę wcześniej w (...) Sp. z o.o. Treść porozumienia trójstronnego z dnia 30 września 2014r. zawiera określenie dnia przejścia pracowników do nowego pracodawcy, odpowiedzialność za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy powstałe przed dniem przejścia pracownika, które ponosi spółka (...) i szczegółowe warunki przejścia pracownika. W dniu 30 września 2014r. płatnik składek A. U. zawarł umowę o świadczenie usług z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R.. W myśl § 1 pkt 1 zawartej umowy, (...) Sp. z o.o. (zamawiający) zlecił firmie (...) (wykonawcy) świadczenie usług obejmujących wszelkie czynności związane z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa. Usługi wykonywane były w miejscu prowadzenia działalności przez firmę (...) Sp. z o.o., przez pracowników wykonawcy.

W ocenie organu rentowego, ustalony powyżej stan faktyczny wskazuje, że porozumienia trójstronne z dnia 30 czerwca 2014r. o przejściu pracownika, zawarte pomiędzy (...) Sp. z o.o. w R., (...). o.o. w G.

i ubezpieczonymi oraz porozumienia trójstronne z dnia 30 września 2014r. zawarte pomiędzy (...) Sp. z o.o. w G., A. U. z siedzibą w P. i ubezpieczonymi, w żadnym stopniu nie miały na celu faktycznego przejścia pracownika, o którym mowa w art. 23¹ k.p., albowiem w ramach zawartych porozumień nie doszło w ogóle do przejścia pracowników od dotychczasowego do nowego pracodawcy. W konsekwencji, zdaniem organu rentowego, od dnia 1 sierpnia 2014r. rzeczywistym pracodawcą ubezpieczonych jest forma (...) Sp. z o.o. w R..

Odwołania od powyższych decyzji złożyła (...) Sp. z o.o. w R., zaskarżając je w całości. Domagała się ich uchylenia oraz zasądzenia od organu rentowego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu swojego stanowiska odwołująca wskazała, że w związku z przekazaniem części zadań produkcyjnych do firmy zewnętrznej, przekazała także wykonujących je pracowników. Osoby te zostały zatrudnione przez (...) Sp. z o.o.

z G., a ich dotychczasowe stosunki pracy zostały rozwiązane za porozumieniem stron. Pracownicy ci zostali następnie przekazani do firmy prowadzonej przez przedsiębiorcę A. U. w P.. Umowa o świadczenie usług, do których wykonywania przekazani zostali pracownicy, była przez strony wykonywana w okresie 2 miesięcy, po czym została rozwiązana za porozumieniem stron. Odwołująca wskazała, że w okresie związania umową zapłaciła faktury VAT za usługi wykonane na jej rzecz przez (...) Sp. z o.o. z G., a spółka ta odprowadziła do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych składki z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych,

a do Urzędu Skarbowego zaliczki na podatek dochodowy od przejętych pracowników.

Tak samo składki od tych pracowników odprowadzał i odprowadza na bieżąco A. U.. Odwołująca argumentowała, że zakupienie usługi w miejsce zatrudniania pracowników zapewniło jej dostosowanie kosztów do rzeczywistych potrzeb

produkcyjnych, gdyż wynagrodzenie obliczane było za usługę wykonaną w okresie objętym decyzją. Odwołująca podniosła, że nie znajduje uzasadnienia do prowadzenia przez organ rentowy postępowania w celu ustalenia płatnika składek w sytuacji, gdy obowiązki, którymi może on zostać obciążony zostały wykonane, a ustalenia z postępowania kontrolnego nie służą ochronie żadnych uzasadnionych interesów ZUS, a służyć mogą jedynie naliczeniu odsetek za pozorną zwłokę. Późną, ponieważ organ rentowy składki we właściwej wysokości otrzymał w terminie. Odwołująca podnosiła również, że w interpretacjach prawa stosowanych w okresie, którego dotyczyło zakwestionowane porozumienie, wystarczające dla przekazania części zakładu pracy było przekazanie zadań wykonywanych przez zakład pracy i przejęcie tych zadań w formie usługi świadczonej na rzecz tego przedsiębiorcy. W outsourcingu pracowniczym zawsze pomiędzy przedsiębiorcami zawierana była umowa o świadczenie usług, zaś porozumienie o przekazaniu pracowników było jej konsekwencją i służyło jej wykonaniu. Umowa ta nie musiała być jawna dla pracowników. W analizowanym przypadku umowa i porozumienie o przejęciu pracowników są wzajemnie ze sobą powiązane i nie ukrywają żadnego innego stosunku prawnego.

W odpowiedziach na odwołania organ rentowy wnosił o ich oddalenie, powołując się na argumentację zawartą w uzasadnieniach zaskarżonych decyzji. Nadto, organ rentowy wniósł o zasądzenie na jego rzecz od płatnika składek kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zainteresowane W. C., M. F. i J. W. nie zajęły stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 28 czerwca 2017r. Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie w pkt 1 zmienił zaskarżone decyzje i ustalił, że W. C., M. F. i J. W. nie podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu w spornych okresach, jako pracownicy (...) Sp. z o.o.; w pkt 2 zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz (...) Sp. z o.o. po 4.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

(...) Sp. z o.o. w G. oraz A. U. - Firma Handlowo-Usługowa w P., zawiadomieni o toczącym się postępowaniu, nie przystąpili do sprawy.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca (...) Sp. z o.o. w R. prowadzi działalność gospodarczą od 2006r. Przedmiotem tej działalności jest rozbiór i pakowanie mięsa wołowego. W związku z prowadzoną działalnością, spółka zatrudniała między innymi:

- W. C. od 4 czerwca 2012r. na podstawie kolejnych umów o pracę zawartych na czas określony na okres do 31 grudnia 2016r., na stanowisku pomocnika rozbioru, w pełnym wymiarze czasu pracy, ostatnio za wynagrodzeniem w kwocie 1.850 zł plus premia uznaniowa;

- M. F. od 6 czerwca 2012r. na podstawie kolejnych umów o pracę zawartych na czas określony na okres do 31 grudnia 2016r., na stanowisku pomocnika rozbioru, w pełnym wymiarze czasu pracy, ostatnio za wynagrodzeniem w kwocie 1.850 zł plus premia uznaniowa;

- J. W. od 17 kwietnia 2012r. na podstawie kolejnych umów o pracę zawartych na czas określony na okres do 31 grudnia 2016r., na stanowisku pomocnika rozbioru, w pełnym wymiarze czasu pracy, ostatnio za wynagrodzeniem w kwocie 2.000 zł plus premia uznaniowa.

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

Odwołująca w 2014r. weszła z zapasem około 1.500 ton wołowiny, którą sukcesywnie sprzedawała, ale po niskich cenach obowiązujących w 2014r. 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. 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, rozbiorem, czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa w pomieszczeniach zamawiającego. Zamawiający natomiast przejął zarządzanie wykonaniem wszystkich czynności łącznie z właściwą organizacją pracy. Ponadto, zamawiający zobowiązany był do zapewnienia narzędzi pracy, noży, ubrań roboczych oraz innego wyposażenia, które przeznaczone jest do ochrony osobistej pracowników (metalowe fartuchy ochronne oraz metalowe rękawice ochronne) niezbędnych do wykonania czynności objętych umową oraz miał pokrywać koszty wyżywienia wszystkich pracowników, których praca objęta jest umową, jak też koszty ubrań jednorazowych, prania odzieży roboczej, zakwaterowania pracowników w hotelu oraz koszty wyposażenia pracowników w sprzęt niezbędny do wykonania pracy. (...) Sp. z o.o. w G., zgodnie z § 2, zobowiązana była do wyznaczenia do realizacji umowy osób posiadających odpowiednie kwalifikacje oraz przeszkolenie wymagane przepisami prawa, dostarczenia do zamawiającego książeczek zdrowia z aktualnymi badaniami oraz zaświadczeń lekarskich wymaganych przez zamawiającego. Strony umowy ustaliły ponadto, że podstawą rozliczenia za usługę będzie faktura wystawiona przez wykonawcę do 5 dnia po zakończeniu każdego miesiąca kalendarzowego, z uwzględnieniem liczby ton rozebranych ćwierci, liczby ton mięsa uzyskanego z czyszczenia kości i ilości przepracowanych dni lub godzin.

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

Również Sąd ustalił, że odwołująca przedstawiła powyższą sytuację swoim pracownikom, przedkładając im do podpisu porozumienia trójstronne, na mocy których mieli przejść do pracy w spółce (...).

Do 2014r. przy rozbiórce mięsa pracowali wyłącznie pracownicy (...), było to około 20 pracowników. Ponadto, zatrudniano pracowników przy pakowaniu mięsa w liczbie około 40, a także magazynierów i pracowników administracyjnych. Do (...) przeszli prawie wszyscy pracownicy zatrudnieni przy rozbiórce oraz kilku pracowników zatrudnionych przy pakowaniu. Osoby te podpisały porozumienia trójstronne z dnia 30 czerwca 2014r. i z dniem 1 lipca 2014r. stały się pracownikami nowego pracodawcy, w ramach dotychczasowych stosunków pracy. W treści porozumień odwołująca zobowiązywała się wypłacić pracownikom wynagrodzenie za pracę świadczoną do dnia 31 lipca 2014r. oraz odprowadzić od tego wynagrodzenia wszelkie daniny publiczne. Dodatkowo W. C., M. F. i J. W. w dniu 1 sierpnia 2014r. zawarły z (...) Sp. z o.o. w G. umowy o pracę na czas określony do 31 grudnia 2016r., za wynagrodzeniem w kwocie 1.850 zł plus premia uznaniowa.

W związku z zawarciem umowy z dnia 30 czerwca 2014r. oraz porozumień trójstronnych, spółka (...) z G. nie przejęła od odwołującej żadnych składników majątkowych. Od sierpnia 2014r. w dziale rozbioru pracowali pracownicy spółki (...), którzy wykonywali swoje czynności na wydzielonym odcinku działalności przedsiębiorstwa, tj. na taśmie rozbioru. Ich praca rozliczana była przez spółkę (...), a nadzór sprawował W. D., który był pracownikiem spółki (...).

W dalszej kolejności Sąd ustalił, że po dwóch miesiącach wykonywania umowy spółka (...) zrezygnowała z usług wykonywanych na rzecz polskich firm i wówczas 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 (...). Pracę pracowników A. U. nadzorował brygadzysta K. P., który również jest jego pracownikiem.

Również Sąd ustalił, że w dniu 30 września 2014r. doszło do zawarcia pomiędzy W. C., M. F. i J. W., 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 dnia 30 września 2014r. oraz odprowadzić od tego wynagrodzenia wszelkie daniny publiczne. Wszystkie ubezpieczone nadal pozostają zatrudnione u A. U., który zawarł z nimi umowy na czas nieokreślony.

Ustalił również Sąd, że A. U. działalność gospodarczą na własny rachunek, polegającą na udostępnianiu pracowników firmom zewnętrznym prowadzi od października 2012r. Aktualnie w/w zatrudnia około 400 osób, które wykonują usługi nie tylko na rzecz spółki (...), ale także na rzecz innych podmiotów.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd uznał, że odwołania zasługują na uwzględnienie.

Sąd przypomniał, że w świetle art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 963 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem

art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami.

Obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 12 ust. 1), a w myśl art. 11 ust. 1 ustawy systemowej, obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu podlegają osoby wymienione

w art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 12

Z kolei art. 66 ust. 1 pkt 1a 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 pracownikami w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. 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).

Zdaniem Sądu, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że zainteresowane W. C., M. F. oraz J. W. były zatrudnione w spółce (...) na podstawie umów o pracę i zajmowały się rozbiorem mięsa na hali rozbiorowej, z dniem 1 lipca 2014r. w/w zostały w drodze porozumienia trójstronnego pracownikami spółki (...), a następnie z dniem 1 października 2014r. pracownikami A. U., przy czym faktycznie cały czas wykonywały taką samą pracę, w tym samym miejscu, w tym samym wymiarze czasu pracy, przy użyciu tych samych narzędzi i za takim samym wynagrodzeniem zasadniczym. Jedyna zmiana dotyczyła ich podległości służbowej, tj. początkowo pracowały one 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 brygadzista K. P..

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

W ocenie Sądu Okręgowego, w dniach 30 czerwca 2014r. i 30 września 2014r. nie doszło do skutecznego przekazania części zakładu pracy na nowego pracodawcę, na skutek czego, z dniem 1 lipca 2014r. ubezpieczone stałyby się z mocy prawa (art. 23¹ k.p.) pracownikami spółki (...), a następnie z dniem 1 października 2014r. pracownikami A. U..

W istocie, zdaniem Sądu Okręgowego, sporne porozumienia trójstronne stanowiły 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).

Sąd wskazał w ślad za Sądem Najwyższym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 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 dnia 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.

Zwrócił także uwagę Sąd Okręgowy, że w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 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. 23⁽¹⁾ § 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” odwołał się

do prawa Unii Europejskiej, w szczególności do dyrektywy Rady 2001/23/WE z dnia

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 dnia 18 marca 1986r.,

w sprawie 24/85, J. M. A. S. przeciwko G. C. and A. B. (1) en Z. B., (...) 1986, s. (...); z dnia 14 kwietnia 1994r., w sprawie C-392/92, C. S. przeciwko S. und L. Der F. B., K. und C., (...) (...); z dnia 26 września 2000r.,

w sprawie C-175/99, D. M. przeciwko A. P. de I. M. ((...)), (...) (...)). 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 dnia 15 grudnia 2005r., w sprawie C-232/04 i C-233/04, N.

G.-G. i G. D. przeciwko (...) Europejski Przegląd Sądowy 2006 nr 8, s. 46, z glosą I. Twardowskiej-Mędrak oraz wyrok ETS z dnia 13 września 2007r., w sprawie C-458/05, M. J. i inni przeciwko (...) ((...)), Monitor Prawa Pracy 2007 nr 1, s. 54).

Następnie Sąd odnosząc się do koniecznych okoliczności, które należy ocenić przy ustalaniu przejścia zakładu pracy, a to (według katalogu sformułowanego w wyroku ETS z dnia 18 marca 1986r., w sprawie 24/85, J. M. A. S. przeciwko G. C. and A. B. (1) en Z. B.): 1) typu przedsiębiorstwa lub zakładu; 2) czy zbyte zostały składniki materialne, takie jak budynki i ruchomości; 3) wartości składników niematerialnych w chwili transferu; 4) ustalenia czy większość pracowników została przejęta przez nowego pracodawcę; 5) czy przejęta została obsługa klientów przedsiębiorstwa; 6) stopnia podobieństwa między działalnością prowadzoną przed i po zbyciu przedsiębiorstwa; 7) ewentualną przerwą w działalności przedsiębiorstwa, uznał, że w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy zarówno (...) Sp. z o.o. z G., jak i A. U., nie przejęły od (...) Sp. z o.o. w R. przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 23¹ k.p. ani w całości, ani w części.

Zdaniem Sądu, 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.

Również Sąd uznał, że 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 słusze interesy ubezpieczonych.

Zdaniem Sądu, uznanie trafności decyzji organu rentowego w istocie całkowicie zanegowałoby istnienie outsourcingu pracowniczego jako takiego. W opinii Sądu, organ rentowy nie może w drodze decyzji administracyjnych negować ustalonego przepisami porządku prawnego, który outsourcing pracowniczy dopuszcza wprost, między innymi w ustawie z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 360), regulując zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez pracodawcę będącego agencją pracy tymczasowej oraz zasady kierowania tych pracowników i osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika. Z tego rodzaju usług pracowników zewnętrznych korzysta olbrzymia rzesza podmiotów (choćby tutejszy Sąd w zakresie usług sprzątnięcia, podobnie szpitale i wielu największych pracodawców w regionie, np. T., Huta (...)) i z bardzo dużym prawdopodobieństwem również sam organ rentowy.

Sąd Okręgowy wskazał również 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 dnia 19 stycznia 2016r., I UK 28/15, Lex nr 2043737). Jednakowoż takie orzeczenia zapadały na gruncie określonego stanu faktycznego, w którym każdorazowo przekazanie pracowników firmy zewnętrznej miało na celu niezapłacenie należnych składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne.

W niniejszej sprawie, jak zauważył Sąd, sytuacja jest diametralnie odmienną, gdyż 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 znaczne większe możliwości jego rozwiązania, z uwagi na to, że świadczy usługi outsourcingu pracowniczego na rzecz większej ilości podmiotów. Nadto, w opinii Sądu, 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 słusznym interesów ubezpieczonych i bankructwa odwołującej, pozostającej obecnie pracodawcą dla kilkudziesięciu osób i regulującej prawidłowo swoje zobowiązania względem organu rentowego.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. oraz przepisów powołanych w treści uzasadnienia orzekł, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach Sąd orzekł na mocy art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c. oraz § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołań (Dz. U. z 2015r., poz. 1804 ze zm.), wartość przedmiotu sporu określając w stosunku do każdego z ubezpieczonych, jako sumę wartości składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne za sporne okresy, wskazaną przez organ rentowy.

Apelację od wyroku wniósł Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. i zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa procesowego polegające na błędnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego i uznanie, że ubezpieczone w spornym okresie nie podlegały ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w firmie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w R.;

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

Wskazując na podane zarzuty apelacji, wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołań płatnika składek od zaskarżonych decyzji organu rentowego i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazano, że 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 nie zatrudnia pracowników, nie jest stroną w stosunkach ubezpieczeniowych.

Podkreślono, że z materiału dowodowego sprawy, dotychczasowi pracownicy (...) rzekomo przejęci, czy pracownicy zatrudniani na nowo przez (...), czy A. U., wykonywali wyłącznie pracę przy rozbiorze mięsa na rzecz firmy (...), a ubezpieczona A. B. (2) przeprowadzała szkolenia i zajmowała się nadzorem nad bezpieczeństwem i higieną pracy pracowników wykonujących faktycznie pracę na rzecz tej firmy. Określenie czasu pracy, jej ilości, miejsca pracy, sposobu wykonywania pracy przy użyciu miejsc pracy i narzędzi (...), a przede wszystkim organizacja pracy i faktyczny nad

nią nadzór (nie licząc brygadzystów nieposiadających żadnej udowodnionej roli zarządczej), należały do kierownictwa firmy (...). Osoby formalnie nadzorujące pracę z ramienia nowych pracodawców, nie miały realnego wpływu na wykonywanie pracy.

Zdaniem apelującego, w sprawie nie wystąpił tzw. „outsourcing pracowniczy”, jako transferowanie usług.

Istotą tej instytucji może być przekazanie wydzielonej części zadań przedsiębiorstwa firmie zewnętrznej. Takie działanie jest prawnie dopuszczalne, także wtedy, gdy przekazani pracownicy wykonują czynności u swojego byłego pracodawcy, o ile w okolicznościach danej sprawy taki transfer ma charakter rzeczywisty.

W niniejszej sprawie nie nastąpił natomiast, w ocenie organu rentowego, żaden transfer pracowników, a jedynie podpisanie dokumentów pozorujących zmianę pracodawcy lub nawiązanie nowych stosunków pracy.

Liczba pracowników pracujących przy rozbiórce mięsa nie zmieniła się w spornym okresie, nikt z pracowników nie zmienił faktycznego (w siedzibie (...)) miejsca pracy, sposobu jej wykonywania, narzędzi pracy, miejsca zakwaterowania. Zbędne było również zatrudnienie pracownika na stanowisku specjalisty z zakresu BHP przez firmę (...), skoro wszelkie szkolenia zostały odbyte w firmie (...)

i w zakresie pracy wykonywanej na rzecz tej firmy (...) nie wyeliminował ze swojej struktury organizacyjnej zarządzania rozbiorem mięsa, bo działalność ta stanowiła główny profil działalności firmy, od którego zależny był jego byt. Trudno w takich okolicznościach wygenerować tę część działalności (zadań), która została transferowana.

Podkreślono także, że 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.

Wskazane elementy, w opinii apelującego, są typowe dla stosunku pracy i były, niezależnie od transferu pracowników, (czy zatrudniania pracowników przez firmę (...) lub A. U.) zapewniane przez (...) Sp. z o.o. - właściwego pracodawcę.

Wreszcie podkreślono, że stan faktyczny niniejszej sprawy nie pozwala również na zastosowanie analogii do działalności, jaką prowadzą agencje pracy tymczasowej. Podmioty występujące w niniejszej sprawie nie zatrudniały pracowników na warunkach ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, w szczególności nie była to praca dorywcza, czy sezonowa, zawierana przez uprawnione podmioty na ustawowo określone okresy.

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

Rzekome przejście pracowników od firmy (...), jak też zawieranie przez firmę (...) umów o pracę z pracownikami produkcji - może 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 Oddział 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.

Spółka (...) wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Z kolei decyzją z dnia 12 maja 2016r., nr (...), Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że W. S., jako pracownik zatrudniony w (...) Sp. z o.o. w R., podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie

od 1 sierpnia 2014r. do 31 sierpnia 2014r. oraz ustalił podstawę wymiaru składek.

Na podstawie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego z W. S. ustalono, że był on zatrudniony w (...) Sp. z o.o. z siedzibą

w R. w okresie od 2 czerwca 2012r. do 31 lipca 2014r. W okresie od 1 sierpnia 2014r. do 31 sierpnia 2014r. był on zatrudniony przez (...) Sp. z o.o.

w G.. Informację o przejściu do nowego pracodawcy (...) Sp. z o.o. ubezpieczony otrzymał od firmy (...) Sp. z o.o.

Dalej w uzasadnieniu decyzji podano, że pracownik nadal wykonywał pracę

w R., a rodzaj pracy w (...) Sp. z o.o. był taki sam jak w (...)

Sp. z o.o. , również wysokość wynagrodzeń w obu firmach pozostała taka sama. Nadzór nad pracą sprawował pracownik (...) Sp. z o.o. odpowiedzialnością W. D., jednakże problemy z realizacją zadań zgłaszano do K. M. dyrektora (...) Sp. z o.o. Do pracy używano narzędzi i ubrań roboczych z logo (...),

a na teren zakładu pracownicy wchodzili za okazaniem przepustki wydanej przez

(...). Płatnik (...) nie przeprowadził szkoleń BHP, były one przeprowadzone na początku zatrudnienia w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

Z danych zapisanych w Kompleksowym Systemie Informatycznym ZUS wynika,

że W. S. był zgłoszony do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych

i zdrowotnego jako pracownik w okresie od 2 czerwca 2012r. do 31 lipca 2014r. przez

(...) Sp. z o.o. w R. i od 1 sierpnia 2014r. do 31 sierpnia 2014r. przez (...) Sp. z o.o. w G.. W ocenie organu rentowego, ustalony powyżej stan faktyczny wskazuje, że porozumienia trójstronne z dnia 30 czerwca 2014r. o przejęciu pracownika, zawarte pomiędzy (...) Sp. z o.o. w R., (...)

Sp. z o.o. w G. i ubezpieczonym W. S. nie miały na celu faktycznego przejęcia pracownika, o którym mowa w art. 23¹ k.p., albowiem

w ramach zawartych porozumień nie doszło w ogóle do przejścia pracownika

od dotychczasowego do nowego pracodawcy. O tym, że nie doszło do faktycznego przejęcia pracownika stanowi fakt, że stanowisko pracy, charakter pracy oraz miejsce jej wykonywania pozostały bez zmian.

Odwołanie od powyższej decyzji wniosła (...) Sp. z o.o. w R., domagając się ustalenia, że zainteresowany nie podlega ubezpieczeniom z tytułu zatrudnienia u niej. Nadto odwołująca wniosła o zwrot kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska odwołująca wskazała, że w związku

z przekazaniem części zadań produkcyjnych do firmy zewnętrznej, przekazała także pracowników wykonujących te zadania. Osoby te zostały zatrudnione przez (...) Sp. z o.o., a ich dotychczasowe stosunki pracy zostały rozwiązane za porozumieniem stron. Umowa o świadczenie usług, do których wykonywania przekazani zostali pracownicy, była przez strony wykonywana w okresie 2 miesięcy, po czym została rozwiązana

za porozumieniem stron. Powodem jej rozwiązania była zmiana koncepcji biznesowej

przez (...) Sp. z o.o. i skoncentrowanie się przez nią na pośrednictwie

pracy, obecnie głównie za granicą. Odwołująca wskazała, że w okresie związania

umową zapłaciła faktury VAT za usługi wykonane na jej rzecz przez (...)

Sp. z o.o., a spółka ta odprowadziła składki z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych oraz zaliczki na podatek dochodowy od przejętych pracowników. Odwołująca podkreśliła, że ZUS nie kwestionuje, że przelewy składek od wskazanych w decyzjach pracowników zostały faktycznie zrealizowane, a skoro do dziś nie zostały spółce (...) zwrócone, to nadal zaliczane są jako należne z tytułu składek ubezpieczeniowych, szczególnie że w zakresie składki emerytalno-rentowej kwoty te zaliczone są na konto pracowników. Odwołująca podnosiła również, że w interpretacjach prawa stosowanych w okresie, którego dotyczyły zakwestionowane porozumienia, wystarczające dla przekazania części zakładu pracy było przekazanie zadań wykonywanych przez zakład pracy i przejście tych zadań w formie usługi świadczonej na rzecz tego przedsiębiorcy. W outsourcingu pracowniczym zawsze pomiędzy przedsiębiorcami zawierana była umowa o świadczenie usług, zaś porozumienie o przekazaniu pracowników było jej konsekwencją i służyło jej wykonaniu. Umowa ta nie musiała być jawna dla pracowników. W analizowanym przypadku umowa i porozumienie o przejściu pracowników są wzajemnie ze sobą powiązane i nie ukrywają żadnego innego stosunku prawnego.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. wniósł o oddalenie odwołania, powołując się na argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. Nadto, organ rentowy wniósł o zasądzenie na jego rzecz od płatnika składek kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zainteresowany W. S. nie zajął stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z dnia 30 maja 2017r. Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że W. S., jako pracownik zatrudniony w (...) Sp. z o.o. w R., nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 1 sierpnia 2014r. do 31 sierpnia 2014r.

Sąd Okręgowy ustalił w tym zakresie, że odwołująca (...) Sp. z o.o.

w R. od 2006r. roku zajmuje się rozbiorem i pakowaniem mięsa wołowego.

W związku z prowadzoną działalnością, spółka zatrudniła na podstawie umowy zawartej

na okres próbny od 2 czerwca 2014r. do 31 sierpnia 2014r. między innymi W. S., na stanowisku pracownika rozbioru, za wynagrodzeniem w kwocie 2.100 zł plus premia uznaniowa.

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

W związku z zaistniałą sytuacją, 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) zleciła (...) Sp. z o.o. (wykonawca) świadczenie usług obejmujących wszelkie czynności związane z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca

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

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

z uwzględnieniem liczby ton rozebranych ćwierci, liczby ton mięsa uzyskanego z czyszczenia kości i ilości przepracowanych dni lub godzin. Zawierając powyższą umowę, odwołująca pozostawiła sobie pod kontrolą cały sprzęt i urządzenia, które służyły do przetwórstwa mięsa, z uwagi na obowiązujące ją rygorystyczne unormowania procedur sanitarnych (...) oraz wymagania Inspekcji Sanitarnej.

W dalszej kolejności odwołująca przedstawiła powyższą sytuację swoim pracownikom, przedkładając im do podpisu porozumienia trójstronne, na mocy których mieli przejść do pracy w spółce (...). W treści porozumień trójstronnych z dnia

30 czerwca 2014r. odwołująca zobowiązywała się wypłacić pracownikom wynagrodzenie za pracę świadczoną do dnia 31 lipca 2014r. oraz odprowadzić od tego wynagrodzenia wszelkie daniny publiczne.

Dalej Sąd ustalił, że w dniu 1 sierpnia 2014r. ubezpieczony W. S. zawarł z (...) Sp. z o.o. w G. umowę o pracę na czas określony, potwierdzającą jego dotychczasowe warunki pracy i płacy. Umowa o pracę z ubezpieczonym rozwiązała się z upływem okresu, na jaki była zawarta, tj. z dniem 31 sierpnia 2014r.

Po przejęciu części pracowników spółki (...) przez spółkę (...) nie było żadnej przerwy w działalności odwołującej i od sierpnia 2014r. w dziale rozbioru pracował m.in. ubezpieczony, który wykonywał swoje czynności na wydzielonym odcinku działalności przedsiębiorstwa, tj. na taśmie rozbioru. Jego pracę nadzorował bezpośrednio brygadzysta W. D., zatrudniony specjalnie w tym celu przez spółkę (...), który polecenia co do aktualnej produkcji otrzymywał od dyrektora produkcji i jego zastępcy zatrudnionych w spółce (...). Sprawami BHP pracowników spółki (...), wykonujących pracę na terenie przedsiębiorstwa spółki (...), zajmowała się A. B. (2), która w tym czasie była pracownikiem spółki (...).

Rok 2014 spółka (...) zamknęła z bardzo dużą stratą, natomiast w latach 2015 i 2016 odnotowała minimalny zysk, 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 tak ustalonym stanie faktycznym Sąd uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Cytując przepisy art. 6 ust. 1 pkt 1 art. 8 i 9, 13, 11, 12 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2016r., poz. 963 ze zm.), Sąd wskazał, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu podlegają, z zastrzeżeniem że osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów.

Zgodnie z art. 66 ust. 1 pkt 1e ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 581 ze zm.), 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).

Sąd podkreślił, że zainteresowany W. S. był zatrudniony w spółce (...) na podstawie umowy o pracę i zajmował się rozbiorem mięsa na hali rozbiorowej. Następnie, z dniem 1 sierpnia 2014r. stał się pracownikiem spółki (...). Faktycznie zainteresowany cały czas wykonywał 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 praktyczną zmianą dotyczącą sposobu wykonywania pracy, odczuwalną dla zainteresowanego, dotyczyła jego podległości służbowej, tj. początkowo pracował on pod zwierzchnictwem przełożonych będących pracownikami spółki (...), w okresie zatrudnienia w spółce (...) jego przełożonym był pracownik tej spółki brygadzysta W. D..

W ocenie Sądu Okręgowego, brak było podstaw do przyjęcia, aby na podstawie umowy o świadczenie usług, zawartej przez odwołującą w dniu 30 lipca 2014r. ze spółką (...) doszło do skutecznego przekazania części zakładu pracy na nowego pracodawcę, na skutek czego, z dniem 1 sierpnia 2014r. zainteresowany W. S. stałby się z mocy prawa (art. 23¹ k.p.) pracownikiem spółki (...). Zmiana pracodawcy przez zainteresowanego odbyła się na podstawie porozumienia trójstronnego, a więc wymagała zgodnej woli wszystkich stron, a nie jak w przypadku przejęcia części zakładu pracy przez nowego pracodawcę, następowała z mocy samego prawa, w istocie niezależnie od woli stron.

W istocie, zdaniem Sądu Okręgowego, sporne porozumienie trójstronne należy traktować jako rozwiązanie za porozumieniem stron stosunku pracy łączącego zainteresowanego z dotychczasowym pracodawcą i zawarcie przez niego nowej umowy o pracę z kolejnym pracodawcą na dotychczasowych warunkach pracy i płacy.

W dalszej kolejności Sąd zwrócił uwagę na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 27 stycznia 2016r., I PK 21/15 (Lex nr 1975836), zgodnie z którym podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy.

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

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 dnia 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.

Ostatecznie Sąd wskazał, że (...) Sp. z o.o. w G. w ustalonym stanie faktycznym nie przejęła zatem od (...) Sp. z o.o. w R. przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 23¹ k.p. ani w całości, ani w części.

W stanie faktycznym sprawy, zdaniem Sądu, zachodzi klasyczny outsourcing związany z wydzieleniem ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji w zakresie rozbioru mięsa i

przekazanie ich do realizacji innemu podmiotowi gospodarczemu. Równolegle w ustalonym stanie faktycznym w istocie

w przypadku zainteresowanego doszło do zmiany pracodawcy w ramach wyrażania swobodnej woli stron (porozumienia trójstronnego), a następnie do outsourcingu tak zatrudnionego pracownika.

Również Sąd podkreślił, że z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika, że w okresie zatrudnienia zainteresowanego w spółce (...) jego bezpośrednim przełożonym (osobą, która w imieniu pracodawcy kierowała ich pracą) byli brygadziści zatrudnieni w tej spółce. W czasie pracy zainteresowanego w spółce (...) jego brygadziwą był W. D. i to ta osoba, w imieniu pracodawcy, kierowała jego pracą.

Dalej Sąd wskazał, że ingerencja organu rentowego, który samorzutnie zanegował zwarte przez strony w warunkach gospodarki wolnorynkowej porozumienia oraz umowy

o pracę i stwierdził, że zainteresowany nadal jest pracownikiem 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 słuszne interesy ubezpieczonego.

Zdaniem Sądu, uznanie trafności decyzji organu rentowego w istocie całkowicie zanegowałoby istnienie outsourcingu pracowniczego jako takiego. Tym samym, organ rentowy nie może w drodze decyzji administracyjnych negocjować ustalonego przepisami porządku prawnego, który outsourcing pracowniczy dopuszcza wprost, między innymi w ustawie z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz. U.

z 2016r., poz. 360), regulując zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez pracodawcę będącego agencją pracy tymczasowej oraz zasady kierowania tych pracowników

i osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika. Z tego rodzaju usług pracowników zewnętrznych korzysta olbrzymia rzesza podmiotów (choćby tutejszy Sąd w zakresie usług sprzątania, podobnie szpitale i wielu największych pracodawców w regionie, np. T., Huta (...)) i z bardzo dużym prawdopodobieństwem również sam organ rentowy.

Jednocześnie, jak podkreślił Sąd, decyzja odwołującej o przekazaniu w 2014r. pracowników zajmujących się rozbiorem mięsa podmiotowi zewnętrznemu była racjonalna ekonomicznie i w pełni uzasadniona.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. oraz przepisów powołanych w treści uzasadnienia orzekł, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach orzeczono na mocy art. 98 § 1, 3 i 4 k.p.c. oraz § 2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołania (Dz. U. z 2015r.,

poz. 1804 ze zm.), wartość przedmiotu sporu określając w stosunku do ubezpieczonego jako sumę wartości składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne za sporne okresy, wskazaną przez organ rentowy i niekwestionowaną przez odwołującą

lub zainteresowanego.

Apelację od wyroku wniósł Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C., zarzucając:

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

- naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich niewłaściwe zastosowanie,

a to art. 4 pkt 2, lit. a w zw. z art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2016r., poz. 963 ze zm.) przy uwzględnieniu art. 22 § 1 k.p. i stwierdzenie, że organ rentowy nie miał podstaw prawnych do prawidłowego określenia płatnika składek dla zainteresowanego.

Wskazując na podane zarzuty apelacji, wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania płatnika składek od zaskarżonych decyzji organu rentowego i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelujący wskazał, że działał na precyzyjnie opisanej podstawie prawnej, a to realizując zobowiązanie do ustalenia płatnika składek zgodnie z art. 4 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 13 października 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.

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

Podkreślono także, że ustawodawca, dostrzegając ten problem, wprowadził zmianę do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, która ukazała się w Dzienniku Ustaw z dnia 29 maja 2017r., poz. 1027 (ustawa zmieniająca z dnia 11 maja 2017r.), w której m.in. przewidziano w art. 83 ust. 1 pkt 1a ustawy systemowej możliwość wydawania decyzji dotyczących w szczególności ustalania płatnika składek, a w art. 4 tejże ustawy wprowadzono definicję podmiotu zgłaszającego ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych, jako pojęcie odrębne od pojęcia płatnika składek, dodano art. 38a, który pozwala na przeksięgowanie przez ZUS z urzędu składek opłaconych przez „niewłaściwego płatnika składek” na konto „właściwego płatnika składek”.

W art. 5 ust. 2 noweli do ustawy systemowej ustawodawca wprowadził natomiast możliwość stosowania art. 38a do stanów faktycznych zaistniałych przed jej wejściem w życie.

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

Wraz z przekazaniem tych wydziałów, przekazani zostali również pracownicy, których praca związana była z obsługą przekazanych rodzajów działalności, czyli zostały wniesione do nowej firmy ich zdolności, umiejętności pracownicze, wewnętrzny rytm

i synergia wydziału, co zapewniło bezproblemowe kontynuowanie działalności pod kierunkiem nowego właściciela”.

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

Dalej apelujący zwrócił uwagę, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy outsourcingowane zostały usługi stanowiące zasadniczą część przedmiotu działalności firmy, jaką jest zgodnie z wpisem do KRS: przetwarzanie i konserwowanie mięsa, dlatego według organu rentowego, trudno uznać, że outsourcing ten miał pozwolić na koncentrację procesów zarządczych na zasadniczych celach produkcyjnych spółki (...).

Zdaniem organu rentowego, pracodawcą występującego w sprawie zainteresowanego, a w konsekwencji płatnikiem jego składek na ubezpieczenie społeczne, była spółka (...).

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

Formalnie nadzorujący pracowników nowy brygadzysta ustanowiony z ramienia nowych pracodawców (W. D. w (...) oraz K. P.

w firmie (...)), nie miał żadnego udowodnionego faktycznego wpływu na wykonywanie pracy, skoro nawet z umowy o świadczenie usług, zawartej pomiędzy spółką (...), a spółką (...) wynika, że zamawiający przejmuje zarządzanie wykonaniem wszystkich czynności związanych z usługą rozładunku ćwierci, przejęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem, czyszczeniem kości, właściwą organizacją pracy. Były to zatem osoby, które pozornie nadzorowały pracowników aby uprawdopodobnić spełnienie wszystkich cech stosunku pracy przez zgłaszające pracowników do ubezpieczeń społecznych podmioty.

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

Również apelujący podniósł, że za chybiony należy uznać argument Sądu I instancji, iż „organ rentowy nie może w drodze decyzji administracyjnych negować ustalonego przepisami porządku prawnego, który outsourcing pracowniczy dopuszcza wprost, między innymi w ustawie z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 360), regulując zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez pracodawcę będącego agencją pracy tymczasowej oraz zasady kierowania tych pracowników i osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika. Z tego rodzaju usług pracowników zewnętrznych korzysta olbrzymia rzesza podmiotów (choćby tutejszy Sąd w zakresie usług sprzątania, podobnie szpitale i wielu największych pracodawców w regionie, np. T., Huta (...)) i z bardzo dużym prawdopodobieństwem również sam organ rentowy”.

W konsekwencji, zdaniem apelującego, pracownicy nie zostali w rzeczywisty sposób przekazani nowemu pracodawcy, czy zatrudnieni przez nowego pracodawcę, co ma charakter kluczowy w sprawie, gdyż w konsekwencji nie nastąpił żaden transfer pracowników, a jedynie podpisanie dokumentów pozorujących zmianę pracodawcy lub nawiązanie nowych stosunków pracy.

(...) i zainteresowany w sprawie po dacie 1 sierpnia 2014r. nadal realizował świadczenie wyznaczające elementy konstrukcyjne dotychczasowego stosunku pracy,

tj. wykonywał pracę w miejscu i czasie wyznaczonym przez (...), na jego rzecz i pod jego kierownictwem.

W takiej sytuacji, w opinii skarżącego, nie doszło również do faktycznego zawarcia umów o świadczenie usług pomiędzy dotychczasowym i nowym pracodawcą (dostawcą usług z wykorzystaniem pracy przejętych pracowników). Spółka przejmująca nie świadczyła bowiem w rzeczywistości żadnych usług, a co za tym idzie, nie miała prawa do wystawiania faktur VAT z tytułu usług, stwierdzających te czynności.

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

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

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

Spółka (...) wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny, w trybie art. 219 k.p.c., połączył do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia apelacje wniesione od wyroków Sądu Okręgowego o sygnaturach III AUa 1572/17 i III AUa 1795.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego okazała się usprawiedliwiona i zasadna, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku.

Na wstępie rozważań należy przypomnieć, że zgodnie z art. 382 k.p.c., sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Oznacza to obowiązek sądu drugiej instancji oceny całego materiału dowodowego w każdym przypadku, niezależnie od tego, czy sąd ten przeprowadza nowe dowody, ponawia dowody wcześniej przeprowadzone, czy też podziela ustalenia poczynione przez sąd pierwszej instancji. Obowiązkiem sądu drugiej instancji jest rozważenie nie tylko wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji, ale również przeprowadzenie oceny wszystkich twierdzeń zgłaszanych przez strony procesu. Powinność ta wynika z istoty apelacji pełnej, na temat charakteru której Sąd Najwyższy wypowiedział się szeroko w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów (mającej moc zasady prawnej) z dnia 31 stycznia 2008r., III CZP 49/07 (OSNC 2008 nr 6, poz. 55;

por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 lipca 2009r., IV CSK 110/09, Lex nr 518138

i z dnia 21 sierpnia 2003r., III CKN 392/01, OSNC 2004 nr 10, poz. 161 oraz postanowienie

z dnia 4 października 2002r., III CZP 62/02, OSNC 2004 nr 1, poz. 7). Powiększony skład Sądu Najwyższego wskazał w szczególności, że system apelacji pełnej polega na tym, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie. Oznacza to, że przedstawione pod osąd roszczenie procesowe jest rozpoznawane po raz kolejny, a prowadzona przez sąd odwoławczy rozprawa stanowi kontynuację rozprawy rozpoczętej przed sądem pierwszej instancji. Podstawowym celem postępowania apelacyjnego jest naprawienie wszystkich błędów natury prawnej, jak i faktycznej, popełnionych zarówno przez sąd pierwszej instancji, jak i przez strony procesowe. Apelacja pełna, oderwana od podstaw, a więc

od reglamentowanej przez prawodawcę listy możliwych zarzutów, nie kępuje zatem sądu drugiej instancji, dzięki czemu zachowuje on w zasadzie nieograniczone kompetencje rozpoznawcze. Skoro apelacja pełna polega na tym, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji, to tym samym, postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego - stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Instytucja apelacji pełnej ma odzwierciedlenie również w treści art. 382 k.p.c. Nakaz orzekania w postępowaniu apelacyjnym na podstawie całego materiału zebranego w postępowaniu toczącym się w obu instancjach nie jest ograniczony jedynie do obowiązku rozważenia całego materiału dowodowego sprawy. Pojęcie „materiału”, użyte w art. 382 k.p.c., należy rozumieć szerzej, jako „materiał procesowy”, a więc - poza przeprowadzonymi dowodami (materiałem dowodowym) - także pozostały materiał procesowy, na który składają się twierdzenia i oświadczenia stron, zarzuty przez nie podnoszone i składane wnioski. Skoro sąd drugiej instancji rozpoznaje w postępowaniu apelacyjnym „sprawę”, a nie „apelację” (ta cecha odróżnia postępowanie apelacyjne od postępowania kasacyjnego), to jego obowiązkiem jest rozpoznanie sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), wydanie orzeczenia na podstawie materiału procesowego zgromadzonego w całym dotychczasowym postępowaniu (art. 382 k.p.c.) i danie temu wyrazu w treści.

W opozycji do stanowiska Sądu Okręgowego, jak i odwołującej, zdaniem Sądu Apelacyjnego, kompetencje kontrolne organu rentowego wynikają wprost z art. 86 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2017r., poz. 1778), zwanej dalej ustawą systemową, który przewiduje, iż Zakład Ubezpieczeń Społecznych upoważniony jest do kontroli wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń przez płatników składek. Kontrola ta obejmuje m.in. zgłoszenie do ubezpieczenia oraz prawidłowość i rzetelność obliczenia, potrącenia i płacenia składki. Oznacza to przyznanie organowi rentowemu kompetencji do badania zarówno tytułu zawarcia umowy, jak i ważności jej poszczególnych postanowień. Zakład Ubezpieczeń Społecznych może więc ustalać stosunek ubezpieczenia społecznego na ściśle określonych warunkach, jak i podważać jego istnienie, nie będąc związanym nieważną czynnością prawną, bądź też całkowicie ją negować (tak m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005r., II UZP 2/05, OSNP 2005/21/338, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2005r., II UK 16/05, OSNP 2006/11-12/191, z dnia 22 kwietnia 2008r., II UK 210/07, z dnia 2 kwietnia 2008r., II UK 215/07).

Posiadanie omawianych kompetencji kontrolnych organów stosujących prawo potwierdzał wielokrotnie Sąd Najwyższy uznając, iż w oparciu o art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p., organ rentowy może zakwestionować ważność umów sprzecznych z prawem, zasadami współzycia społecznego lub zmierzających do obejścia prawa (tak: uchwała Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2005r.; II UZP 2/05; OSNP 2005 Nr 21, poz. 338 i wyrok Sądu Najwyższego z 18 października 2005r.; II UK 43/05).

Warto też wskazać, iż postępowanie sądowe w sprawach dotyczących ubezpieczenia społecznego wszczynane jest w rezultacie odwołania wniesionego od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Ma więc ono charakter odwoławczy. Jego przedmiotem jest ocena zgodności z prawem - w aspekcie formalnym i materialnym - decyzji wydanej przez organ rentowy na wniosek ubezpieczonego lub z urzędu. Jest zatem postępowaniem kontrolnym. Badanie owej legalności decyzji i orzekanie o niej jest możliwe tylko przy uwzględnieniu stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili wydawania decyzji. Postępowanie dowodowe przed sądem jest postępowaniem sprawdzającym, weryfikującym ustalenia dokonane przez organ rentowy.

Przedstawione rozważania opisują relację pomiędzy przedmiotem rozpoznania

w postępowaniu administracyjnym przed organem rentowym (zakończonym wydaniem decyzji) oraz postępowaniem sądowym (sprowadzającym się do badania legalności decyzji).

Odnosząc powyższe uwagi do realiów niniejszego sporu, wskazać należy, iż jego przedmiotem jest ocena legalności decyzji organu rentowego stwierdzających, że W. S., W. Cesarz, M. F. J. W., jako pracownicy (...), podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w okresach wskazanych w decyzjach, ustalających dla wyżej wymienionych podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne w wysokościach wskazanych.

Przypomnieć należy, iż stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 1 oraz art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r.

o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 748 ze zm. - zwanej dalej ustawą systemową), obowiązkowo przedmiotowym ubezpieczeniom podlegają osoby będące pracownikami, od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

Z kolei, zgodnie z treścią art. 4 pkt 2a ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, płatnikiem składek dla pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne

(art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych) oraz Fundusz Pracy (art. 104 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy) i w końcu składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych (art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy).

Jednocześnie, w myśl art. 3 ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. Kodeksu pracy (Dz.U.2014.1502 z dnia 4 listopada 2014r.) pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników.

Ponieważ ustawa systemowa nie zawiera własnej definicji pojęcia „pracownik”, dlatego wykładni powyższego pojęcia należy szukać w przepisach Kodeksu pracy.

Przede wszystkim należy przypomnieć, że nawiązanie stosunku pracy następuje poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez pracodawcę i pracownika niezależnie od jego podstawy prawnej - art. 11 k.p. Stosownie do treści art. 22 k.p., 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.

Uszczegóławiając powyższe, należy wskazać, iż w literaturze i orzecznictwie „praca” w rozumieniu art. 22 k.p., 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. Nie może bowiem być tolerowana sytuacja, w której osoba zainteresowana w uzyskaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego, do których nie ma tytułu, z pomocą płatnika składek wytwarza dokumenty służące wyłącznie do tego celu. 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 stwierdził,

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 niepozostawiania

w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 7 lipca 2005r., sygn. akt II UK 275/04, OSNP 2006 nr 5-6, poz. 96; 30 maja 2006r., sygn. akt

II UK 161/05; 2 czerwca 2006r., sygn. akt I UK 337/05, Wokanda 2006 nr 12, s. 29;

8 stycznia 2007r., sygn. akt I UK 207/06, LexPolonica nr 1348865).

Nawiązanie stosunku pracy skutkuje równoległym powstaniem stosunku ubezpieczenia. Obydwa te stosunki, jakkolwiek mają inne cele, to wzajemnie się uzupełniają

i zabezpieczają pracownika materialnie - pierwszy, na co dzień, drugi na wypadek zdarzeń losowych. Należy zatem przyjąć, iż stosunek ubezpieczenia społecznego pracowniczego

jest konsekwencją stosunku pracy i jako taki, ma charakter wtórny. Ubezpieczenie społeczne nie może bowiem istnieć bez stosunku pracy. Uruchomienie stosunku ubezpieczeniowego może odnosić się wyłącznie do ważnego stosunku pracy, a więc takiego, który stanowi wyraz woli obu stron realizowania celów, którym umowa ma służyć. Przesłankę nawiązania pracowniczego stosunku ubezpieczenia oraz wynikającego z tego stosunku prawa

do świadczenia stanowi nie samo zawarcie umowy o pracę, lecz zatrudnienie.

W konsekwencji, w niniejszej sprawie koniecznym było ustalenie czy w relacjach pomiędzy ubezpieczonymi, a (...) Sp. z o.o. w R., realizowane były cechy stosunku pracy, stanowiącego tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym.

W toku postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 382 k.p.c., dopuścił dowód z zeznań zainteresowanych oraz świadków: K. M. - dyrektora do spraw produkcji w (...) i S. P. - zastępcy dyrektora w (...), M. U., przesłuchania strony A. U., złożonych w sprawie o sygnaturze III AUa 1512/17.

W świetle uzupełnionego materiału dowodowego, Sąd Apelacyjny poczynił dodatkowe ustalenia składające się na stan faktyczny sprawy, a który dopiero pozwolił na prawidłową jego subsumpcję w odniesieniu do zastosowanych przepisów prawa materialnego.

Spółka (...) zajmuje się rozbiorem mięsa wołowego. Proces produkcji obejmuje kilka etapów, w zakresie których można wyróżnić: przyjęcie towaru i jego ważenie, rozbiór ćwierci wołowych i porcjowanie, czyszczenie kości, pakowanie, magazynowanie w chłodni, sprzedaż.

Odwołująca się dzierżawi budynek od firmy (...), z kolei maszyny i urządzenia są jej własnością.

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

(...) Sp. z o.o. z (...) Sp. z o.o. współpracowała przez okres 2 miesięcy, tj. w miesiącu sierpniu i wrześniu 2014r. Z firmą (...) współpracuje do chwili obecnej.

Przed podpisaniem umów o świadczenie usług z (...), spółka (...) zatrudniała około 90 osób, w tym 22 pracowników rozbioru.

Cały proces rozbioru, czyszczenia kości, pakowania mięsa wołowego odbywa się w jednej hali produkcyjnej, zaś magazyny zajmują odrębną część.

W ramach zawartej umowy z firmą (...) doszło do przekazania grupy pracowników zajmujących się rozbiorem mięsa, jak i jego pakowaniem. Po zakończeniu współpracy z (...), część pracowników wróciła do spółki (...), a część została przejęta przez A. U..

Nadzór nad pracownikami firmy (...) sprawował brygadzysta W. D. - pracownik firmy (...), a nad pracownikami A. K. P.. Równocześnie kontrola nad wszystkimi pracownikami wykonującymi prace na terenie hali zarządzanej prezesa spółki (...), objętymi umowami przekazania, sprawowana była i jest przez K. M. i S. P.. Jako zastępca dyrektora w (...), S. P. udzielał wszelkich rad i uwag wszystkim pracownikom pracującym na hali. Przed zatrudnieniem nowego pracownika zarówno firma (...), jak i A. U., musieli uzyskać akceptację S. P. co do posiadania przez kandydata odpowiednich umiejętności w zakresie rozbioru, które były sprawdzane podczas rozmowy z kandydatem, jak i w trakcie obserwacji jego pracy.

S. P. udzielał odpowiedzi na pytania pracowników rozbioru na temat bieżącej pracy, jak i zlecał konkretne prace, stosownie do zamówień klientów. Z kolei świadek K. M. - dyrektor (...) sprawuje nadzór na całością produkcji, w tym nad brygadzystą firm zewnętrznych. W ciągu dnia udziela uwag odnośnie pracy podległym pracownikom lub przekazuje uwagi brygadziście firmy zewnętrznej. Podczas nieobecności brygadzysty wydaje polecenia pracownikom firm zewnętrznych.

Zasadniczo prace z zakresu przyjmowania ćwierci wołowych, ważenia, pakowania, umieszczania w magazynach i sprzedaży, wykonywać mieli pracownicy (...),

a czynności rozbioru, czyszczenia kości, w świetle umowy o współpracy, pracownicy Firmy Handlowo-Uslugowej (...). W rzeczywistości część pracowników A. U. bierze udział również w pracach przy pakowaniu mięsa. Równocześnie Firma Handlowo-Uslugowa (...) nie zajmowała się wszystkimi określonymi w umowie czynnościami takimi, jak: czynności związane z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, pakowaniem mięsa.

Praca odbywa się na jednej dużej hali. Wszyscy pracownicy korzystają ze wspólnej szatni i posługują się przy wejściu do pracy przepustkami wystawionymi przez firmę (...). Narzędzia, urządzenia do pracy, jak i ubrania ochronne dla pracowników (...) i Firmy Handlowo-Uslugowej (...), są dostarczane przez (...). Podobnie koszty zakwaterowania, jak i wyżywienia (posiłki regeneracyjne), tych pracowników obciążają (...). W ramach zawartych umów nie zostało przejęte żadne mienie w postaci narzędzi, maszyn. Nie doszło również do wdzierżawienia hali produkcyjnej. (...) nie przekazał (...), czy A. U. żadnego mienia w postaci narzędzi, czy maszyn. Także kontrahenci (...) nie stali się klientami (...), a później A. U..

(...) nie wystawiał (...), ani A. U. faktury w związku z użyczaniem narzędzi, maszyn, dzierżawą hali, dostarczaniem odzieży ochronnej, czy ponoszeniem kosztów noclegu i wyżywienia.

Wynagrodzenie pracowników firmy jest ustalane według stawki godzinowej. Natomiast rozliczenia z firmą (...) są dokonywane w oparciu o stawkę za kilogram rozebranego surowca, która jest ustalana w oparciu o koszty pracowników, jak i uwzględnia również koszty dowozu, koszty administracyjne, ewentualne premie, obsługę kadrową, koszty zakwaterowania pracowników oraz marżę.

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

Pracownicy rozbioru, doczyszczania i pakowania pracują na jedną zmianę, a magazynierzy również popołudniami.

Zainteresowana J. W. pracowała w spółce (...) od 17 kwietnia 2012r. na stanowisku pomocnika rozbioru. W. Cesarz rozpoczęła pracę w (...)

4 czerwca 2012r., a M. F. od 6 czerwca 2012r. Praca zainteresowanych polega na czyszczeniu kości z mięsa przy użyciu noża elektrycznego. Począwszy od zatrudnienia w 2012r., wykonywały one ten sam rodzaj pracy, w tym samym miejscu pracy na hali - (...), przy użyciu narzędzi, ubrań roboczych otrzymywanych od firmy (...).

Mimo zawarcia umów o pracę z firmą (...) (w przypadku W. Cesarz 2 umów z tej samej daty, tj. 1 sierpnia 2014r., zróżnicowanych co do wysokości wynagrodzenia: w pierwszej - 2.000 zł, w drugiej - 1800 zł), jak i porozumień trójstronnych, nie zmieniony został zakres obowiązków zainteresowanych, miejsce pracy, sposób pracy, organizacja. Lista obecności zawsze znajdowała się w tym samym miejscu, na terenie odwołującej (...). Przełożoną była cały czas ta sama osoba, mianowicie K. M. lub S. P..

Wprawdzie zainteresowane wskazywały również jako przełożonego W. D., tym niemniej S. P. zawsze pełnił funkcję nadrzędną nad wszystkimi pracownikami, również nad brygadzystą.

Podobnie również W. S., począwszy od zatrudnienia w (...), jak i po formalnym zawarciu umowy z (...), wykonywał cały czas pracę jako pracownik rozbioru w tym samym miejscu pracy, tj. na hali rozbioru (...), przy użyciu tych samych narzędzi i odzieży ochronnej otrzymanej z (...). Pracę tę wykonywał głównie pod nadzorem S. P..

Warto zaznaczyć, że nikt nie wyjaśnił zainteresowanym dlaczego nastąpiła zmiana pracodawcy, zresztą nie miało to dla nich znaczenia, skoro zasadnicze warunki zatrudnienia nie zmieniły się. Jednakże, jak wynika ze składanych wyjaśnień przed organem rentowym, zainteresowane nie wiedziały, na rzecz którego podmiotu wykonują pracę, natomiast M. F. wskazała, że praca jest i była świadczona na rzecz spółki (...).

Reasumując poczynione ustalenia, Sąd Apelacyjny mając na uwadze stan faktyczny niniejszej sprawy, jak i sprawy toczącej się równolegle o sygn. III AUa 1512/17, zauważa, że część pracowników (...) została przekazana do firmy (...) Sp. z o.o., a następnie do Firmy Handlowo-Uslugowej (...). Jednakże przekazanie to miało charakter tylko formalny, stwarzający tylko pozory przejęcia pracowników.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, żadna z zawartych w sprawie umów nie doprowadziła do nawiązania stosunku pracy pomiędzy pracownikami (...), a (...)

Sp. z o.o., a następnie Firmą Handlowo-Uslugową (...). Przy czym, nie ulega wątpliwości, iż do nawiązania nowego stosunku pracy nie mogło dojść w oparciu o zawartą pomiędzy (...) i (...) umowę o świadczenie usług. Można natomiast zauważyć, iż postanowienia tej umowy nie były faktycznie realizowane.

Zauważyć należy, że określenie czasu pracy, jej ilości, miejsca pracy, sposobu wykonywania pracy przy użyciu miejsc pracy i narzędzi (...), a przede wszystkim organizacja pracy i faktyczny nad nią nadzór (nie licząc brygadzystów nieposiadających żadnej udowodnionej roli zarządczej), należały do kierownictwa firmy (...). Decyzyjność co do zatrudnienia lub zwolnienia pracowników też leżała w gestii tej spółki.

W toku postępowania nie zostało wykazane, aby osoby formalnie nadzorujące pracę z ramienia nowych pracodawców (W. D. - (...), czy K. P. - u A. U.), miały realny wpływ na wykonywanie pracy przez wyżej wymienionych zainteresowanych pracowników. W. D. zresztą przebywał na urlopie i wówczas nadzór nad pracownikami sprawowali K. M. i S. P.. Zresztą, z samych umów o świadczenie usług - zawartych przez odwołującą ze spółką (...) i firmą (...) wynika, że odwołująca będzie zajmowała się zarządzaniem wykonania wszystkich czynności zleczanych (...), związanych z własną organizacją pracy (§ 1 ust. 4 umowy o świadczenie usług).

Jak już wyżej zaznaczono, 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. Nie może bowiem być tolerowana sytuacja, w której osoba zainteresowana w uzyskaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego, do których nie ma tytułu, z pomocą płatnika składek wytwarza dokumenty służące wyłącznie do tego celu. 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 stwierdził, 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.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy ponad wszelką wątpliwość wykazał, że pracownicy dotychczas zatrudnieni przez (...), a następnie przejęci przez (...) i w dalszej kolejności Firmę Handlowo-Uslugową (...), wykonywali tę samą pracę, w tym samym miejscu, na tych samych warunkach, a nadto pod nadzorem tych samych osób, tj. K. M. i S. P.. Przestrzegali tych samych aktów wewnętrznych i przepisów

obowiązujących w (...) Sp. z o.o., korzystali z tych samych sprzętów i narzędzi oraz pomieszczeń socjalnych. Pracownicy, pomimo podpisania umów o pracę z nowym podmiotem, jak i zawarcia porozumień trójstronnych, cały czas wykonywali to samo zatrudnienie, charakter i warunki pracy nie uległy zmianie, pomimo formalnej zmiany pracodawcy. Bezsprzecznie z efektów pracy pracowników we wszystkich przypadkach i okresach korzystała spółka (...).

Wszyscy pracownicy wykonywali pracę na hali, w ramach której dokonywany był rozbiór mięsa wołowego, począwszy od jego przyjęcia, trybowania, czyszczenia kości, pakowania i magazynowania. Część pracowników była zatrudniona w firmie (...),

a część miała zawarte formalnie umowy z firmą (...), a później z A. U.. Pracownicy ze sobą współpracowali, a część nawet nie wiedziała, którzy z nich są pracownikami (...), a którzy (...), czy później A. U.. Proces produkcji był jeden.

Tym samym, wyłączenie pewnego etapu procesu produkcji mięsa i oddanie go do podwykonania firmie (...), czy później firmie (...), było zabiegiem tylko formalnym, istniejącym na papierze, skoro faktycznie nie przełożyło się w żadnym momencie na faktyczne kierowanie procesem produkcji mięsa.

Nadzór nad produkcją mięsa mogła bowiem sprawować tylko firma (...), jako bowiem jedyny podmiot posiadała ku temu uprawnienia i spełniała wymagane warunki. Nie zmienia tego faktu zatrudnienie przez zainteresowane spółki brygadzystów, w sytuacji kiedy oni pracowali tylko na pierwszą zmianę, a przede wszystkim dlatego, że i tak nadzór nad całością funkcjonowania hali produkcji mięsa był sprawowany przez S. P. i K. M. - dyrektorów do spraw produkcji firmy (...) i to oni decydowali o sposobie trybowania, rozbioru, stosownie do zamówień złożonych przez klientów. Firmy (...), czy później A. U., nie miały swoich maszyn, narzędzi, hali, a korzystały z oprzyrządowania firmy (...). Podobnie sytuacja wyglądała z odzieżą ochronną, pomieszczeniami socjalnymi. Również nie przejęto klientów, albowiem pozostali oni w kontaktach tylko z firmą (...).

Jedyną zmianą, zauważalną z punktu widzenia pracowników, był fakt, że wynagrodzenie wypłacał im nowy podmiot, tj. (...) Sp. z o.o., a później Firma Handlowo-Usługowa (...).

Wskazane elementy, w opinii Sądu Apelacyjnego, są typowe dla stosunku pracy i były, niezależnie od transferu pracowników, czy zatrudniania pracowników przez firmę (...) lub A. U., zapewniane przez (...) Sp. z o.o. - właściwego pracodawcę.

W zasadzie trudno ocenić rolę tych podmiotów inaczej, jak tylko ograniczającą się do prowadzenia dokumentacji kadrowo-płacowej oraz technicznej obsługi wypłat wynagrodzeń dla pracowników. Działalność taka w zasadzie zbliżona była do usług świadczonych przez biura rachunkowe.

Zważyć należy, że samo przyjęcie zgłoszenia przez organ rentowy (...) Sp. z o.o., czy Firmę Handlowo-Usługową (...), jako płatnika składek, nie przesądza o tym, że faktycznie takim płatnikiem składek spółki były. Zgłoszenie funkcji płatnika następuje poprzez rejestrację w komputerowym systemie informatycznym ZUS i jeśli jest to zgłoszenie z punktu formalno-technicznego prawidłowe, to system przyjmie takie zgłoszenie i nawet jeśli zgłaszający faktycznie płatnikiem nie jest - to w systemie będzie funkcjonował jako płatnik i w konsekwencji będą przyjmowane dokumenty rozliczeniowe i rozliczane wpłaty z tytułu składek. Takie zgłoszenie może mieć zatem charakter czysto wirtualny - do czasu jego weryfikacji w ramach kontroli ZUS.

Zdaniem odwołującej (...) i A. U., przekazanie pracowników (...) nastąpiło w ramach tzw. outsourcingu pracowniczego .

Bezsprzecznie pojęcie outsourcingu nie posiada na dzień dzisiejszy legalnej definicji.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w cytowanym już wyroku przez Sąd Okręgowy z dnia

27 stycznia 2016r. (I PK 21/15, Lex nr 1975836), outsourcing można zdefiniować jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym (por. M. Trocki, Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej, PWE, Warszawa 2001). Kwestia odróżnienia outsourcingu pracowniczego od umowy zlecenia lub świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych (na podstawie ustawy z dnia 9 lipca 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.

Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 kwietnia 2010r., w sprawie I PK 210/09 (OSNP 2011/19-20/249), nie wykluczył możliwości outsourcingu pracowniczego, wyrażając jednocześnie pogląd, że powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w tym zakresie (outsourcing) nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę (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.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 kwietnia 2010r. (I PK 210/09, OSNP 2011/19-20/249), 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.

W związku z przedmiotem sporu, wskazać należy, iż z literalnej wykładni art. 23¹

§ 1 k.p. wynika, że przepis ten nie jest samoistną podstawą przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Powołany przepis określa jedynie skutki prawne takiego przejścia, natomiast poza zakresem swojego normowania pozostawia prawną i ekonomiczną przyczynę transferu zakładu pracy (jego części) do innego pracodawcy. Opisując zaś te skutki (w postaci zmiany podmiotowej po stronie pracodawcy), wiąże je z transferem (przejściem) części, bądź całego zakładu pracy. Mówiąc w uproszczeniu, efektem transferu zakładu pracy jest zmiana podmiotowa w stosunkach pracy, zaś jeżeli nie ma zmiany podmiotowej w stosunku pracy, to zapewne nie doszło do transferu zakładu pracy.

Dokonując zaś wykładni art. 23⁽¹⁾ § 1 k.p. - także w kontekście regulacji prawa Unii Europejskiej, w tym art. 1 cytowanej 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 (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności - zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych - konieczne jest ustalenie, czy nowy pracodawca przejął decydującą

o zachowaniu tej tożsamości część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (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.

23⁽¹⁾

§ 1 k.p. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 26 lutego 2003r. (I PK 67/02), podstawową przesłanką zastosowania art. 23⁽¹⁾ 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. 23⁽¹⁾ 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.

Mając na uwadze poczynione powyżej rozważania co do przejścia zakładu pracy

w trybie art. 23¹ k.p., Sąd odwoławczy stwierdza, że nie budzi wątpliwości fakt,

iż prowadzenie działalności w zakresie magazynowania, rozbioru, czyszczenia, pakowania

i sprzedaży mięsa wołowego, co jest głównym przedmiotem działalności (...), nie jest możliwe z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter.

W sprawie pozostaje bezsporne, że (...) nie przeniosła pod określonym tytułem prawnym i ekonomicznym swojego 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.

W takiej zaś sytuacji, jak wskazano wyżej, sam transfer pracowników nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejęcie składników majątkowych służących ich wykonywaniu.

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że przepis art. 23¹ § 1 k.p. koncentruje uwagę

na relacji zachodzącej między trzema podmiotami (dotychczasowym pracodawcą, pracodawcą przejmującym oraz pracownikiem). Przepis wskazuje na konkretne zdarzenie określane jako „przejście zakładu pracy”.

Zakład pracy stanowi zorganizowaną całość osobową i rzeczowo - majątkową, która jest dla pracowników placówką, miejscem świadczenia pracy. Podkreśla się, że zakład pracy stanowi zorganizowany zespół środków, na który w typowym układzie składają się elementy materialne i niematerialne, system organizacyjny i załoga (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2005r., II PK 391/04 OSNAP 2006 nr 19-20, poz. 297).

Wyniki toczącego się postępowania zarówno niniejszego, jak i prowadzonego pod sygn. III AUa 1512/17 wskazują, że nie doszło do przekazania spółce outsourcingowej substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Pracownicy wykonywali swoje zadania

za pomocą majątku będącego w dyspozycji (...) Sp. o.o. Co więcej, zachowano strukturę i organizację, a nowy „pracodawca” nie sprawował kierownictwa nad zatrudnionymi. W takich okolicznościach należy jednoznacznie stwierdzić, że pomimo wystąpienia formalnych działań mających uwiarygadniać przejście pracowników, nie doszło do przejścia zainteresowanych pracowników do nowego pracodawcy. O tym, czy dochodzi

do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23¹ § 1 k.p. nie decydują bowiem umowy i porozumienia zawarte między apelującą a spółkami outsourcingowymi, ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy. Porozumienie z dnia 30 czerwca 2014r., jako zmierzające do obejścia prawa, jest zatem nieważne (art. 58 § 1 k.c.).

W tym zakresie Sąd Apelacyjny pozostaje w zgodzie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego o braku podstaw do zastosowania art. 23¹ § 1 k.p. odnośnie dokonanych przekazania pracowników.

Natomiast odmiennie od Sądu Okręgowego, Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że nie można uznać, aby w stanie faktycznym sprawy doszło do outsourcingu pracowniczego - rozumianego jako wydzielenie ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom.

Nie jest bowiem możliwe wyłączenie części działań produkcyjnych firmy (...) i powierzenie ich wykonywania innej firmie zewnętrznej, gdyż z uwagi na specyfikę takiej działalności produkcyjnej, pracodawcą może być tylko jeden podmiot, na rzecz którego praca jest wykonywana, a wszelkie inne czynności mają charakter pozorujący i nie mogą stwarzać istnienia stosunków niemających pokrycia w stanie faktycznym sprawy.

W przypadku zakładu pracy (przedsiębiorstwa) zajmującego się rozbiorem produkcją mięsa przy użyciu maszyn, decydujące o tożsamości jednostki gospodarczej nie może być „przejęcie” samych pracowników zajmujących się tą produkcją (do przejścia zadań, czyli produkcji w celu realizacji zawieranych umów, nie doszło) lecz substrat majątkowy w postaci maszyn, urządzeń, pomieszczeń, założeń technologiczno-organizacyjnych. Tak więc, przejęcie przez spółki (...) samych pracowników, bez przejęcia zadań (obsługi i sprzedaży) i substancji majątkowej (pomieszczeń, maszyn, urządzeń, technologii), musi być w tych okolicznościach co do zasady ocenione, jako „pozorny outsourcing pracowniczy”, odpowiadający istocie outsourcingu płacowo-kadrowego, tworzono na podstawie art. 3¹ § 1 k.p. Przekazanie bowiem samych pracowników firmy (...) do firmy (...), czy firmy (...), nie powodowało wydzielenia ze struktury organizacyjnej odwołującej pewnych zadań i przekazania ich do realizacji (...), czy A. U.. Firmy te, dysponując jedynie pracownikami (bez narzędzi, linii produkcyjnej, urządzeń, infrastruktury, zaplecza pracowniczego, bez nadzoru odwołującej), nie były w stanie wykonywać

w oderwaniu od funkcjonowania odwołującej spółki - zleconych im czynności z zakresu rozbioru mięsa, czyszczenia kości, magazynowania w ramach outsourcingu. Zresztą, wykluczał powyższe już sam zapis umowy o świadczenie usług, zawarty w § 1 ust. 4 i 5.

Tym samym, nie może zyskać aprobaty i akceptacji Sądu czynność zmierzająca jedynie do sztucznego stworzenia wrażenia przejęcia części zadań i zmiany pracodawcy w sytuacji, kiedy faktycznie do powyższego nie dochodzi.

Stan faktyczny niniejszej sprawy nie pozwala również na zastosowanie analogii do działalności, jaką prowadzą agencje pracy tymczasowej. Podmioty występujące w niniejszej sprawie nie zatrudniały pracowników na warunkach ustawy z dnia 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 594). Przede wszystkim bowiem 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 określone okresy.

Nie negując istnienia trudnej sytuacji gospodarczej podmiotów funkcjonujących na rynku i związanej z tym kreatywności w poszukiwaniu rozwiązań prawnych w tym zakresie, niestety wyżej opisany rodzaj działań nie może zostać objęty ochroną prawną. Poważne skutki prawne na gruncie prawa pracy i ubezpieczeń

społecznych sprzeciwiają się nadaniu przymiotu pracodawcy i płatnika składek podmiotowi, którym nim nie jest, albowiem nie spełnia zadań mu prawem przypisanych.

W konsekwencji, zdaniem Sądu Apelacyjnego, przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie wykazało, że zainteresowani nigdy nie wykonywali pracy na rzecz spółki (...), czy A. U., a faktycznym pracodawcą była firma (...) Sp. z o.o. (...) faktu formalnego zawarcia umów o pracę przez zainteresowanych oraz (...), czy A. U., ich rzeczywistym pracodawcą była firma (...) Sp. z o.o. i to ona, jako płatnik, zobowiązana jest odprowadzić za nich należne składki w okresach objętych zaskarżonymi decyzjami.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w całości i oddalił odwołanie. Na podstawie art. 102 k.p.c., Sąd odstąpił od obciążania odwołującej (...) obowiązkiem zwrotu organowi rentowemu kosztów postępowania, mając na uwadze, że niniejsza sprawa wymagała wykładni przepisów prawa w sytuacji istnienia dużej rozbieżności interpretacyjnej zastosowanych przepisów.

/-/SSO del. B.Torbus /-/SSA M.Pierzycka-Pająk /-/SSA E.Kocurek-Grabowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia

JR