

Sygn. akt III AUa 1162/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Marek Procek (spr.)
Sędziowie	SSA Jolanta Pietrzak SSA Tadeusz Szweda
Protokolant	Elżbieta Szewczyk

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2019 r. w Katowicach

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

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

przy udziale zainteresowanych I. B., A. C., B. G., J. P. (1), J. S. (1), J. S. (2)

o ustalenie podlegania ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu

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

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku z dnia 8 marca 2018 r. sygn. akt IX U 1659/17

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od (...) Sp. z o.o. w R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. kwotę 1.440 zł (jeden tysiąc czterysta czterdzieści złotych) tytułem części kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, odstępując od obciążenia (...) Sp. z o.o. w R. tymi kosztami w pozostałym zakresie.**

/-/SSA J.Pietrzak /-/SSA M.Procek /-/SSA T.Szweda
Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 1162/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 marca 2018r. Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach (po połączeniu do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia) oddalił odwołania (...) Sp. z o.o. w R. od decyzji organu rentowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. stwierdzających podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu,

rentowym, wypadkowemu, chorobowemu i ustalających wysokość podstawy wymiaru składek z tytułu zatrudnienia u płatnika składek T.

Sp. z o.o. w R. w stosunku do:

- J. S. (1) (decyzją z dnia 4 listopada 2013r. - nr 566) za okresy od 1 lipca 2012r. do 26 stycznia 2013r.;
- I. B. (decyzją z dnia 31 października 2013r. - nr 563) za okresy od 1 lipca 2012r. do 31 marca 2013r.;
- A. C. (decyzją z dnia 4 listopada 2013r. - nr 573) za okresy od 1 lipca 2012r. do 2 października 2012r.;
- I. G. (decyzją z dnia 4 listopada 2013r. - nr 567) za okresy od 1 lipca 2012r. do 28 września 2012r.;
- J. P. (1) (decyzją z dnia 31 października 2013r. - nr 557) za okresy od 1 lipca 2012r. do 31 marca 2013r.;
- J. S. (2) (decyzją z dnia 31 października 2013r. - nr 554) za okresy od 1 lipca 2012r. do 31 marca 2013r.

Sąd Okręgowy ustalił, iż zainteresowani (ubezpieczeni): I. B., A. C., B. G., J. P. (1), J. S. (1), J. S. (2) byli pracownikami (...) Sp. z o.o. w okresach wskazanych w zaskarżonych decyzjach. Spółka (...) działa od 2005r. i zajmuje się projektowaniem obiektów przemysłowych oraz mieszkalnych, wykonawstwem obiektów budowlanych, wykonywaniem ekspertyz

i opinii technicznych obiektów budowlanych, handlem materiałami budowlanymi. Spółka

ta jest właścicielem budynku, w której znajduje się jej siedziba; ma pomieszczenia magazynowe. Biuro projektowe firmy wyposażone jest w sprzęt komputerowy

ze specjalistycznymi programami niezbędnymi do projektowania. Odwołująca się Spółka posiada również sprzęt budowlany, narzędzia budowlane, sprzęt do ekspertyz i badań.

Sprzęt, który posiadała spółka (...) był leasingowany.

J. S. (2) był również pracownikiem (...) Sp. z o.o. Wiedząc o pracy, która jest do wykonania, podejmował decyzję o potrzebach dotyczących pracowników, decyzje odnośnie zatrudnienia. Przekazywał informację do firmy (...), że potrzebuje np. nowych pracowników. Pomiędzy firmami była wymiana informacji. Są dwie firmy wykonawcza (firma (...)) i projektowa. W firmie wykonawczej pracownicy odbywali praktyki na budowie i wtedy pracownicy zmieniali miejsce pracy, nadal pracując w firmie (...)

Sp. z o.o. (...) był też kierownikiem budowy i były sytuacje, kiedy należało zwolnić pracowników budowy w związku z przewinieniami dyscyplinarnymi, wtedy J. S. (2) podejmował decyzje o zwolnieniach.

Prezes (...) Sp. z o.o. J. S. (2) od kolegi dowiedział się, że może obniżyć koszty prowadzonej działalności o około 20% poprzez przekazanie pracowników

do (...) Sp. z o.o.

Odbył z przedstawicielem firmy kilka spotkań przy udziale prawników. W ich wyniku (...) Sp. z o.o. w R. w dniu 29 czerwca 2012r. zawarła z (...) Sp. z o.o.

we W. umowę, na mocy której (...) Sp. z o.o. zobowiązała się świadczyć usługi będące przedmiotem działalności spółki (...) Sp. z o.o., do realizacji usług oddeleguje osoby zwane dalej wykonawcami, czyli osoby zatrudnione czasowo na podstawie umowy

o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Ponadto spółka (...) udostępni bezpłatnie usługodawcy niezbędny sprzęt zgodnie ze standardami obowiązującymi u niej dla danego stanowiska pracy oraz umożliwi dostęp do pomieszczeń socjalnych.

Zgodnie z § 5 tej umowy, wynagrodzenie usługodawcy będzie wypłacane

na podstawie wystawionej przez niego faktury VAT w dwóch ratach po 50%, a ponadto usługodawca przyznaje rabat w wysokości 40% kosztów, na które składają się ZUS i podatki od wynagrodzeń w okresie pierwszych 3 lat.

Następnie, na mocy porozumienia z dnia 1 czerwca 2012r. (...) Sp. z o.o., zgodnie z art. 23¹ k.p., przekazał (...) Sp. z o.o. od 1 lipca 2012r. pracowników, według załączonego wykazu obejmującego między innymi zainteresowanych: M. C., M. K., A. J. oraz J. S. (2) i B. S..

Z dniem 31 października 2012r. doszło na mocy porozumienia stron do rozwiązania umowy o świadczenie usług.

W dniu 1 listopada 2012r. odwołująca się spółka zawarła umowę o świadczenie usług z (...) Sp. z o.o. w O. o treści, jak umowa z (...) Sp. z o.o. oraz porozumienie o przekazaniu pracowników z dniem 31 października 2012r., na podstawie art. 23⁽¹⁾ k.p., wymienionych

w załączniku.

Przekazani pracownicy zostali zawiadomieni przez prezesa J. S. (2), że zostaną przejęci przez inną firmę w celu obniżenia kosztów. Nadal wykonywali tę samą pracę, jak poprzednio. Ani miejsce jej wykonywania, ani jej charakter, nie uległ zmianie.

Przy jej wykonywaniu korzystali z urządzeń i sprzętów oraz narzędzi należących do (...) Sp. z o.o. Odwołująca się nie wyzbyła się żadnego składnika swojego majątku na rzecz (...) Sp. z o.o., czy (...) Sp. z o.o. Spółki te nie przejęły też klientów (...) Sp. z o.o.

Na początku 2013r. pracownicy (...) Sp. z o.o. zorientowali się, że ich składki nie są przekazane do OFE, o czym zawiadomili prezesa.

Od 1 kwietnia 2013r. (...) Sp. z o.o. ponownie przejęła przekazanych wcześniej swoich pracowników.

W zaskarżonych decyzjach Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. stwierdził podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu, chorobowemu i ustalił wysokość podstawy wymiaru składek z tytułu zatrudnienia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w R. dla zainteresowanych (ubezpieczonych): J. S. (1), I. B., A. C., I. G., J. P. (1) i J. S. (2).

W uzasadnieniu powyższych decyzji organ rentowy wskazał, że mimo formalnego przekazania zainteresowanych pracowników do firmy (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. przez (...) Sp. z o.o. w toku kontroli ustalono, że pracownicy nadal świadczyli pracę na rzecz poprzedniego pracodawcy i nie było zamiaru faktycznego przejścia pracowników w trybie art. 23¹ k.p.

Zdaniem Sądu Okręgowego, z okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika, że w okresach objętych zaskarżonymi decyzjami ubezpieczeni pozostawali w stosunku pracy z (...) Sp. z o.o. w R.. Świadczyli bowiem pracę na rzecz tej Spółki, wykonując zlecenia klientów (...) Sp. z o.o. pod kierownictwem J. S. (2), który mimo, że też został przejęty przez inną firmę, nadal był przecież Prezesem Zarządu T. Sp. z o.o. (...) na wynagrodzenie za pracę wykonywaną przez przekazanych pracowników przekazywało (...) Sp. z o.o. (...) Sp. z o.o. Usługodawcy z tych środków dokonywali wypłaty pracownikom wynagrodzenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego, z okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika, że w okresach objętych zaskarżonymi decyzjami ubezpieczeni pozostawali w stosunku pracy z (...) Sp. z o.o. w R.. Świadczyli bowiem pracę na rzecz tej Spółki, wykonując zlecenia klientów (...) Sp. z o.o. pod kierownictwem J. S. (2), który mimo, że też został przejęty przez inną firmę, nadal był przecież Prezesem Zarządu T. Sp. z o.o. (...) na wynagrodzenie za pracę wykonywaną przez przekazanych pracowników przekazywało (...) Sp. z o.o. (...) Sp. z o.o. Usługodawcy z tych środków dokonywali wypłaty pracownikom wynagrodzenia.

Zdaniem Sądu Okręgowego, z okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika, że w okresach objętych zaskarżonymi decyzjami ubezpieczeni pozostawali w stosunku pracy z (...) Sp. z o.o. w R.. Świadczyli bowiem pracę na rzecz tej Spółki, wykonując zlecenia klientów (...) Sp. z o.o. pod kierownictwem J. S. (2), który mimo, że też został przejęty przez inną firmę, nadal był przecież Prezesem Zarządu T. Sp. z o.o. (...) na wynagrodzenie za pracę wykonywaną przez przekazanych pracowników przekazywało (...) Sp. z o.o. (...) Sp. z o.o. Usługodawcy z tych środków dokonywali wypłaty pracownikom wynagrodzenia.

Zatem - w ocenie Sądu Okręgowego - to faktycznie odwołująca się Spółka za świadczoną przez pracowników pracę, ze swoich środków, wypłacała im wynagrodzenie.

Powołując treść regulacji art. 8 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 22 k.p., Sąd pierwszej instancji wskazał, iż między zainteresowanymi pracownikami, a (...) Sp. z o.o. istniał stosunek pracy.

Zdaniem tegoż Sądu, poinformowanie zainteresowanych pracowników o ich przejściu do (...) Sp. z o.o., a następnie (...), na podstawie art. 23¹ k.p., nie oznacza,

że faktycznie ustały stosunki pracy zainteresowanych pracowników z dotychczasowym pracodawcą. Zgodnie bowiem z art. 23¹ k.p., w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, staje się on z mocy prawa sprawą w

dotychczasowych stosunkach pracy. Zatem, nie jest możliwe przejęcie pracowników przez inny podmiot bez przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Jak zaś przyznał prezes odwołującej się Spółki, posiada ona majątek, a nie przekazała nowemu podmiotowi żadnego składnika swojego majątku czy też listy swoich klientów, a więc do przejścia zakładu pracy w trybie

art. 23¹ k.p. nie doszło.

W konsekwencji - według Sądu Okręgowego - w okresach wskazanych w zaskarżonych decyzjach zainteresowani pracownicy pozostawali w stosunku pracy w (...) Sp. z o.o. i na podstawie powołanych wcześniej przepisów, podlegali w tej Spółce obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnym, rentowym, wypadkowym i chorobowym, a otrzymane przez nich w tych okresach wynagrodzenie za pracę stanowiło podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i na ubezpieczenia zdrowotne - w myśl art. 81 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008r. nr 164, poz. 1027 ze zm.).

Mając na uwadze przedstawione okoliczności, Sąd Okręgowy, na mocy art. 477¹⁴ § 1 k.p.c., oddalił odwołania jako bezzasadne.

W apelacji od zaprezentowanego rozstrzygnięcia odwołująca się (...) Sp. z o.o., zarzucając Sądowi pierwszej instancji:

1. naruszenie przepisów art. 227 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, nieuzasadnioną w zebranym w sprawie materiałem dowodowym, ocenę dowodów zebranych w sprawie;
2. naruszenie prawa materialnego w postaci art. 23¹ k.p. poprzez przyjęcie, iż pomiędzy odwołującą, a (...) Sp. z o.o., nie doszło do przekazania zakładu pracy,

wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Motywując swoje zarzuty, apelująca Spółka podniosła, iż Sąd Okręgowy, oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, pominął dyspozycję art. 65 k.c., z którego treści wynika, że w przypadku zawartych umów, Sąd winien badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, a nie opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Tymczasem, bez wątplenia, zamiarem odwołującej się nie było obejście przepisów dotyczących zapłaty składek ZUS i zaliczek na podatek dochodowy od zatrudnionych pracowników, lecz zmniejszenie kosztów osobowych funkcjonowania Spółki. Za przyjęciem takiej okoliczności - w ocenie skarżącej - przemawiają zeznania przesłuchiwanego w charakterze strony J. S. (2), który w sposób szczegółowy, obszerny, spójny i logiczny przedstawił okoliczności zawarcia umowy z (...) Sp. z o.o. Według apelującej, wydając zaskarżony wyrok Sąd pierwszej instancji przede wszystkim nie ustalił, czy przejęcie zakładu pracy przez nowego pracodawcę polegało na przejęciu jednostki gospodarczej zachowującej tożsamość, a w szczególności nie wyjaśnił, czy działanie przekazanego zakładu pracy opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy też na składnikach majątkowych. Powyższa konstatacja zawarta jest w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2015r. (III PK 101/14).

Jednocześnie skarżąca podniosła, że w kontekście powyższego orzeczenia, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 stycznia 2016r. (I PK 21/15) uznał,

że outsourcing można zdefiniować jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innemu podmiotowi gospodarczemu.

Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił również poglądu zawartego w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2006r. (I PK 75/06), z którego sentencji wynika, iż ocena, że doszło do przejścia części zakładu pracy na nowego pracodawcę

(art.23¹ k.p.) zależy od ustalenia, iż przejął on w faktyczne władanie części zadania lub zadań stanowiących placówkę zatrudnienia, a więc w zakresie pozwalającym na wykonywanie obowiązków pracowniczych. Nie musi to polegać na nabyciu przedsiębiorstwa lub jego części oraz nie zależy od rodzaju czynności prawnej, na podstawie której następuje.

Dokonując oceny stanu faktyczno-prawnego, Sąd Okręgowy nie wyjaśnił czy reprezentowany przez Sąd Najwyższy pogląd miał czy też nie miał zastosowania w niniejszej sprawie, a jeśli nie miał to dlaczego. W uzasadnieniu wymienionego wyroku Sąd Najwyższy powołuje się na ugruntowane orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, które uznaje, że działalność o szczególnym charakterze, stanowiąca samodzielne zadanie, może, stosownie do okoliczności, być zrównana z zakładem lub częścią zakładu. A więc przejście zakładu pracy następuje w sytuacji, w której przedsiębiorca powierza innemu przedsiębiorcy, w drodze umowy, odpowiedzialność za wykonywanie prac wcześniej bezpośrednio wykonywanych przez przedsiębiorcę wykonującego.

Apelująca podniosła przy tym, iż przesłuchiwany w charakterze odwołującego, J. S. (2) jednoznacznie stwierdził, iż T. nie posiadało majątku trwałego, który mógłby być przedmiotem czynności prawnej z (...) Sp. z o.o., bowiem oprogramowanie oraz sprzęt komputerowy był w leasingu, zaś nieruchomości, która była własnością T. była obciążona hipoteką. Z tego względu, z obiektywnych warunków, nie mogło nastąpić przekazanie na rzecz (...) Sp. z o.o. rzeczowych składników majątkowych odwołującej.

Przedstawione wyżej poglądy świadczą - zdaniem apelującej - iż ustalenia Sądu pierwszej instancji naruszyły zasadę wynikającą z art. 233 k.p.c., bowiem ustalenia Sądu mają charakter dowolny.

Ponadto skarżąca wskazała, iż wydając zaskarżone orzeczenie, Sąd pierwszej instancji oparł się na orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2016r., (I UK 228/15) i nie uzasadnił z jakich względów podzielił pogląd wyrażony w tym orzeczeniu, co jest o tyle istotne, iż powyższy wyrok nie ma mocy zasady prawnej, zaś zgodnie z art. 233 k.p.c., sąd ocenia dowody według własnego przekonania, przy czym, to przekonanie powinien uzasadnić.

W odpowiedzi na apelację organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Przyjmując ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji jako własne, uznał, że apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań wskazać należy, 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 ubezpieczeni, jako pracownicy u płatnika składek T., podlegali obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od dnia 1 lipca 2012r.

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 (tekst jednolity: 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.

Należy zwrócić uwagę, że ustawa systemowa nie zawiera własnej definicji pojęcia „pracownik” i jego znaczenie odczytywać należy zgodnie z treścią art. 22 k.p., z którego wynika, że decydujące znaczenie dla uznania istnienia stosunku pracy ma wykonywanie

za wynagrodzeniem pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę - bez względu

na nazwę umowy oraz że nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu powyższych warunków wykonywania pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2010r., II UK 286/10).

Podkreślić przy tym należy, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych, badając istnienie tytułu do ubezpieczenia społecznego, był obowiązany do ustalenia czy w relacjach pomiędzy ubezpieczonymi i spółką (...), realizowane były cechy stosunku pracy, czyli do oceny istnienia tytułu do ubezpieczenia (por. K. Ślęzak: Kontrola przez ZUS ważności umów

o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego - wybrane zagadnienie, PiZS 2017r., nr 2). Przepisy prawa wyliczają enumeratywnie kategorie podmiotów objętych przymusem ubezpieczenia, a powstanie stosunku prawnego pomiędzy ubezpieczonym

i instytucją ubezpieczeniową następuje automatycznie skutek wypełnienia przez ubezpieczonego ustawowych przesłanek (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2017r., I UK 253/16).

Odnosząc się do zarzutów apelacji, podnieść trzeba, iż skarżąca nie wykazała, że przy czynieniu zaprezentowanych ustaleń Sąd pierwszej instancji przekroczył granice swobodnej oceny dowodów określone w art. 233 § 1 k.p.c., w szczególności nie wykazała, aby wnioski wyciągnięte przez ten Sąd ze zgromadzonego materiału dowodowego sprzeciwiały się zasadom logicznego rozumowania czy doświadczenia życiowego. W istocie ustalenia te znajdują potwierdzenie w treści wyjaśnień za prezesa zarządu odwołującej się Spółki - (...) (k. 570 v.).

Z przedstawionych wyżej względów, Sąd Apelacyjny jest zdania, że Sąd Okręgowy nie dopuścił się błędu w zakresie subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego

do art. 22 § 1 k.p., przyjmując, że w okresie objętym sporem ubezpieczonych wiązały ze spółką (...) stosunki pracy, z którymi ustawa łączy obowiązek ubezpieczenia społecznego.

W istocie - czego nie akceptuje skarżący - w realiach niniejszego sporu nie mamy bowiem do czynienia z outsourcingiem pracowniczym, który można zdefiniować jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym. Należy powtórzyć za Sądem Najwyższym, iż 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 (por. wyrok SN z dnia 27 stycznia 2016r., I PK 21/15). W realiach mniejszego sporu wykazane zostało, że w okresie spornym od dnia 1 lipca 2012r. do dnia 31 marca 2013r. zainteresowani wykonywali taką samą pracę, co wcześniej, w tym samym miejscu, na tych samych warunkach i stanowiskach, przy użyciu środków, które były własnością odwołującej (...) Sp. z o.o. W ocenie Sądu Okręgowego, takie jednak udostępnienie sprzętu, pomieszczeń

socjalnych, o jakim mowa w porozumieniu z dnia 1 czerwca 2012r., nie stanowi o przejęciu składników majątkowych. W związku z przedmiotem sporu wskazać należy,

iż z literalnej wykładni art. 23⁽¹⁾ § 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 zamiany podmiotowej w stosunku pracy, to zapewne nie doszło

do transferu zakładu pracy. Zatem, Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, że prawidłowe podejście do istniejącego w niniejszej sprawie spornego problemu polegało na ustaleniu,

czy rzeczywiście z dniem 1 lipca 2012r. spółka (...) przeniosła - pod określonym tytułem prawnym i ekonomicznym - swój zakład pracy na spółkę (...). 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.

W świetle przedstawionych okoliczności, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, iż w przypadku zakładu pracy (przedsiębiorstwa), zajmującego się projektowaniem obiektów budowlanych oraz sporządzaniem ekspertyz i opinii technicznych przy użyciu sprzętu komputerowego

w właściwym oprogramowaniu, decydujące o tożsamości jednostki gospodarczej nie było „przejęcie” samych pracowników zajmujących się tą działalnością (do przejścia zadań, czyli projektów w celu realizacji zawieranych umów, nie doszło) lecz substrat majątkowy w postaci maszyn, urządzeń, pomieszczeń, założeń technologiczno-organizacyjnych. Przejęcie przez Spółki (...) i (...) samych pracowników, bez przejęcia zadań (produkcji)

i substancji majątkowej (pomieszczeń, sprzętu i oprogramowania oraz technologii), musi

być w tych okolicznościach co do zasady ocenione przez, jako „pozorny outsourcing pracowniczy”, odpowiadający istocie outsourcingu płacowo-kadrowego, tworzonego

na podstawie art. 3⁽¹⁾ § 1 k.p.

Mając na względzie przedstawione okoliczności, Sąd drugiej instancji uznał apelację za bezzasadną i na mocy art. 385 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu.

O kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym Sąd ten rozstrzygnął na podstawie art. 102 k.p.c. w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 1804), zakładając, iż mamy do czynienia z apelacją złożoną w sześciu sprawach (6 x 240 zł) połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia, w których nakład pracy pełnomocnika organu rentowego sprowadził się do przedstawienia odpowiedzi na apelację.

/-/SSA J.Pietrzak /-/SSA M.Procek /-/SSA T.Szweda
Sędzia Przewodniczący Sędzia

JR