

Sygn. akt III AUa 2270/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2019 r.

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

w składzie:

Przewodniczący :	Sędzia Marek Procek (spr.)
Sędziowie :	Jolanta Pietrzak del. Beata Torbus
Protokolant :	Michał Eksterowicz

po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2019 r. w Katowicach

sprawy z odwołania Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Spółki Jawnej w (...) w J.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R.

przy udziale zainteresowanych D. S. (1) (D. S. (1)), M. W. (M. W.) i D. C. (D. C.)

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Spółki Jawnej w (...) w J.

od wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach Ośrodka Zamiejscowego w Rybniku

z dnia 5 czerwca 2018 r. sygn. akt IX U 256/14

1. **oddala apelację,**

2. **przyznaje ze środków Skarbu Państwa Sądowi Okręgowemu w Gliwicach na rzecz adwokata H. U. kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) wraz z 23% podatkiem od towarów i usług tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/ Jolanta Pietrzak /-/ Marek Procek /-/ del. Beata Torbus

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 2270/18

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 czerwca 2018 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku oddalił odwołania płatnika składek Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Spółki Jawnej w J. od trzech decyzji organu rentowego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. z dnia 20 grudnia 2013 r. stwierdzających podleganie obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu, chorobowemu i ustalających podstawy wymiaru składek w stosunku do D. S. (1), M. W. i D. C. z tytułu zatrudnienia na podstawie umów o pracę w okresie od 1 lipca 2012r. do 28 lutego 2013r.

W uzasadnieniu powyższych decyzji organ rentowy stwierdził, że mimo formalnych dokumentów informujących o przejęciu pracowników przez nowego pracodawcę, tj. (...) Sp. z o.o. we W. i (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., pracownicy Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Spółki Jawnej w J. nadal wykonywali pracę na dotychczasowych stanowiskach, w tym samym miejscu pracy, nie uległy zmianie ich warunki pracy.

Sąd Okręgowy ustalił, iż zainteresowani: D. S. (2), M. W. i D. C. w okresach wskazanych w zaskarżonych decyzjach zostali zgłoszeni do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych oraz ubezpieczenia zdrowotnego przez płatnika składek (...) sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. (...) byli zaś pracownikami Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Spółka Jawna w J..

Na mocy zawartej w dniu 1 czerwca 2012 r. umowy-porozumienia wszyscy pracownicy (w tym zainteresowani) zostali z dniem 1 lipca 2012 r. przejęci przez R.

Sp. z o.o., zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.p. Natomiast w dniu 1 lipca 2012 r. została podpisana umowa o świadczenie usług pomiędzy Przedsiębiorstwem Handlowym (...) Spółka Jawna w J. a (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W..

Pracownicy otrzymali informację o przejściu pracowników do nowego pracodawcy, z której wynika, że dotychczasowa treść stosunku pracy nie ulegnie zmianie, zakres czynności nie ulegnie zmianie, wszystkie prawa i obowiązki wynikające z regulaminu pracy oraz regulaminu wynagrodzenia zachowują moc obowiązującą, warunki zatrudnienia pozostają bez zmian, nie przewiduje się zmiany struktury zatrudnienia ani konieczności przekwalifikowania. Sprawa przejścia pracowników przez Spółkę (...) była dyskutowana i omawiana z pracownikami przez J. C. (1). Pracownicy zgodzili się na takie rozwiązanie. Zawarcie umowy z (...) Sp. z o.o. podyktowane było trudną sytuacją finansową Firmy. Zastosowane w Spółce oddelegowanie pracowników do Spółki (...) było kontrolowane przez PIP i nie było kwestionowane. (...) Sp. z o.o. wypłacała przejętym pracownikom wynagrodzenie na konta bankowe, jednak było to zależne od opłacania zobowiązań przez (...) na rzecz (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o.

Sąd Okręgowy wskazał także, iż (...) Sp. z o.o. prowadziła działalność polegającą na świadczeniu usług tzw. „outsourcingu pracowniczego”. (...) Sp. z o.o. zawierała z różnymi podmiotami umowy - porozumienia w przedmiocie przejścia przez (...) Sp. z o.o. pracowników danego podmiotu w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. Równocześnie Spółka (...) zawierała z tymi podmiotami umowy o świadczenie usług, zgodnie z którymi „przejęci” przez (...) Sp. z o.o. pracownicy świadczyli pracę na poprzednich warunkach na rzecz ich poprzednich pracodawców.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie akt składkowych ZUS, umowy o świadczenie usług zawartej w dniu 1 lipca 2012 r., umowy porozumienia między tymi zakładami z dnia 1 czerwca 2012 r., dokumentów z akt osobowych zainteresowanych oraz zeznań J. C. (1), uznając zebrany materiał dowodowy za kompletny i wystarczający do poczynienia ustaleń faktycznych.

Sąd Okręgowy, odnosząc się do żądania odwołującej się, przywołał treść przepisów art. 6 ust.1pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2017r., poz.1778 – dalej jako ustawa systemowa) oraz art. 23<sup>1</sup> k.p., twierdząc, iż z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że w okresach objętych zaskarżonymi decyzjami zainteresowani pracownicy pozostawali w stosunku pracy z Przedsiębiorstwem Handlowym (...) Spółce Jawnej w J..

Zdaniem tegoż Sądu z zebranego w sprawie materiału dowodowego niezbicie wynika, że po podpisaniu umowy o przejęciu pracowników pomiędzy Przedsiębiorstwem Handlowym (...) Spółka Jawna w J. a (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. nie uległo zmianie miejsce i rodzaj pracy tych pracowników, ani też inne warunki ich zatrudnienia. Zostali oni nawet zapewnieni, że nie przewiduje się zmiany struktury zatrudnienia ani konieczności przekwalifikowania. Zmianie uległ tylko i wyłącznie formalny pracodawca. Wypłacanie wynagrodzeń przez (...) Sp. z o.o. było uzależnione od opłacania zobowiązań przez (...) na rzecz (...) sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. (...) postanowiono, że w przypadku rozwiązania umowy o współpracę, pracownicy formalnie przejęci stać się mieli na powrót formalnie pracownikami Przedsiębiorstwa Handlowego (...) Spółka Jawna w J.. Wobec powyższego Sąd Okręgowy uznał, iż zawarte umowy porozumienia o przejęciu pracowników stanowią pozorne, a tym samym nieważne czynności prawne.

Uznając, że w przedmiotowej sprawie nie nastąpiło przejęcie zakładu pracy, ani też żadnej jego części, w myśl art. 23<sup>1</sup> k.p., przez (...) Sp. z o.o. – w ocenie Sądu Okręgowego - prawidłowe są zaskarżone decyzje.

Reasumując, Sąd ten na mocy art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołania, jako bezzasadne.

W apelacji od zaprezentowanego rozstrzygnięcia Przedsiębiorstwo Handlowe (...) Spółka Jawna w J., zarzucając Sądowi pierwszej instancji,

iż wbrew przyjętym przez ten Sąd ustaleniom pracownicy wymienieni w spornej decyzji: D. S. (1), M. W. oraz D. C. w okresie od 1 lipca 2012 r.

do 28 lutego 2013 r. byli pracownikami (...) Sp. z o.o. następnie (...)

Sp. z o.o. ponieważ nastąpiło na zasadzie art.23<sup>1</sup> k.p. ich przejęcie do tych zakładów, które wystawiły raporty miesięczne, wniosła o uchylenie decyzji i umorzenie postępowania.

Apelująca podniosła, iż „nie przekazywała” do w/w agencji wszystkich pracowników. Agencja (...) Sp. z o.o. bezpośrednio wcześniej zatrudniła czterech pracowników, w tym D. S. (1) i skierowały ich do pracy w odwołującym się przedsiębiorstwie. Osoby te świadczące pracę zatrudnione były na umowę o pracę bezpośrednio przez agencję pośrednictwa pracy i pracy tymczasowej z grupy spółek (...)Wcześniej nie były zatrudnione w P.H. (...) Sp. Jawna i nie miały zawartej żadnej umowy

z odwołującą się za okres, w którym miała zawartą umowę z agencją pracy z grupy spółek

Z. K.. Osoba zatrudniona przez agencję kierowana była przez tę agencję jako pracownik tej agencji do pracy u poszkodowanego przedsiębiorcy. Agencja ta w stosunku do tej

osoby dokonywała wypłat wynagrodzenia, prowadziła dokumentację kadrowo-

płacową, dokonywała rozliczeń wobec ZUS oraz organów podatkowych. Wystawiała poszkodowanemu przedsiębiorcy fakturę za pracę wymienionej osoby. Zatem w takiej sytuacji dla przedmiotowego stanu faktycznego nie powinien mieć zastosowania przepis

art. 23<sup>(1)</sup> k.p., gdyż pracownik nie został „przekazany” przez poszkodowanego przedsiębiorcę do agencji pracy z grupy spółek (...).

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

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

1. 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 D. S. (1), M. W. i D. C. - jako pracownicy u płatnika składek (...) - podlegali obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 1 lipca 2012 r. do 28 lutego 2013 r. i ustalających dla wyżej wymienionych podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne w wysokości określonej w tych decyzjach.

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 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., 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.

Trzeba również 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 2010 r., 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 D. S. (3), M. W. i D. C. a (...) realizowane były cechy stosunku pracy, czyli do oceny istnienia tytułu do ubezpieczenia (por. K. Ślebzak: Kontrola przez ZUS ważności umów o pracę stanowiących tytuł do ubezpieczenia społecznego – wybrane zagadnienie, PiZS 2017 r., nr 2). Przepisy prawa wyliczają enumeratywnie kategorie podmiotów objętych przymusem ubezpieczenia, a powstanie stosunku prawnego pomiędzy ubezpieczonym i instytucją ubezpieczeniową następuje automatycznie wskutek wypełnienia przez ubezpieczonego ustawowych przesłanek. Inaczej mówiąc, tytułem ubezpieczeń społecznych tych osób jest stosunek pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2017 r., I UK 253/16).

2. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż dla włączenia do ubezpieczenia społecznego niezbędna jest przynależność do określonej w ustawie systemowej grupy podmiotów podlegających obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym. O tym, czy strony istotnie łączył stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje zatem samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22

§ 1 k.p. Istotne jest więc, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych, a okoliczności wynikające z formalnie zawartej umowy o pracę nie są wiążące w postępowaniu o ustalenie podlegania obowiązkowi pracowniczego ubezpieczenia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2008r., II UK 122/07 oraz z dnia 24 lutego 2010r., II UK 204/09).

Mając na uwadze przedstawione wyżej założenia, ocenić należało, czy w okresach objętych sporem D. S. (1), M. W. i D. C. świadczyli na rzecz płatnika składek (...), pracę podporządkowaną w toku realizacji - istniejących między wymienionymi podmiotami - stosunków pracy.

3. Kwestia dotycząca istnienia stosunku pracy jest zagadnieniem stale występującym orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2017 r., I PK 358/16). Przyjmuje się zatem, iż cechami stosunku pracy są: ciągłość,

obowiązek osobistego świadczenia pracy, podporządkowanie bieżącym poleceniom pracodawcy, świadczenie pracy w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę i odpłatność. Podstawową cechą stosunku pracowniczego jest wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy, w warunkach podporządkowania. Próbując zdefiniować termin „kierownictwo pracodawcy”, należy uwzględnić, że w utrwalonym orzecznictwie, wyinterpretowano szereg cech, których spełnienie pozwala przyjąć istnienie pracy podporządkowanej pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1975 r., I PRN 42/75). Przyjmuje się więc w pierwszej kolejności, że podporządkowanie pracownika obejmuje prawo wydawania przez pracodawcę poleceń związanych z pracą. Podmiot zatrudniający jest organizatorem pracy i decyduje, gdzie i w jakich godzinach będzie realizowany proces pracy. Pracodawca wskazuje zadania oraz proces ich realizacji. Wykonywanie poleceń jest fundamentem wzajemnych relacji między stronami stosunku pracy. Innymi słowy, istotą pracy podporządkowanej jest możliwość codziennego konkretyzowania pracownikowi jego obowiązków, a w szczególności określania czynności mieszczących się w zakresie uzgodnionego rodzaju pracy i sposobu ich wykonywania. Charakterystyczna dla stosunku pracy dyspozycyjność pracownika wyraża się właśnie w zobowiązaniu do podejmowania zadań według wskazań pracodawcy, a obowiązek stosowania się do poleceń przełożonych został wyeksponowany w art. 100 § 1 k.p.

(por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1999 r., I PKN 307/99 oraz z dnia 18 lutego 2016 r., II PK 352/14).

4. Odnosząc się do prawnoprocesowego zarzutu apelacji, stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy, przyjmując, że strony w spornym okresie łączył stosunek pracy, uczynił to w następstwie szczegółowej analizy stanu faktycznego ustalonego w tej sprawie.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci dokumentów oraz zeznań J. C. (2), który w spornym okresie był (...) Spółki Jawnej (...) w J. (k. 146 – 147v.) Sąd Okręgowy trafnie przyjął,

iż „umowa – porozumienie” z dnia 1 czerwca 2012r. o przejściu przez (...) Sp. z o.o. pracowników w trybie art.23<sup>1</sup> k.p., oraz umowa podobnej treści zwarta ze Spółką(...) (...), nie doprowadziły do zmiany pracodawcy.

Otóż bowiem, jak wynika z protokołu kontroli PiP z dnia 25 czerwca 2013 r.

(k. 46 – 53) (...) Sp. Jawna w J., istnieje od 1997 r.

i przedmiotem jej działalności jest sprzedaż hurtowa i detaliczna materiałów budowlanych oraz firan. Natomiast z wyjaśnień współnika odwołującej J. C. (1) (k. 260) wynika, że od 2005 r. firma (...) (spółka jawna (...)) – ojca i synów A. C. oraz Ł. C.) dysponuje obiektem handlowym w J., w którym usytuowała market budowlany oraz biura przeznaczone na wynajem. J. C. (1) starał się ograniczyć koszty prowadzonej działalności. Dowiedział się o ofercie Spółki (...), która miałaby – poprzez umowę outsourcingową – przejąć pracowników, co doprowadziłoby do oszczędności w zakresie kosztów pracy o ok. 40%. Po zawarciu takiej umowy, (...) nie przekazała żadnego majątku (środków trwałych) Spółce (...) (19:00). Spółka (...) zajęła się jedynie prowadzeniem dokumentacji księgowej i pracowniczey. J. C. (1) wyjaśnił przy tym, iż to on w dalszym ciągu organizował „front pracy” i zarządzał pracownikami (20:24). Praca była wykonywana na dwie zmiany, pod nadzorem kierowników. Synowie (pozostali współnicy) zajmowali się dystrybucją towarów (17:00).

Jednocześnie wskazać należy, iż z dokumentów zgromadzonych w aktach osobowych wynika, że, M. w.(kierownik sklepu) był zatrudniony od 2005 r., zaś D. C. (sprzedawca, magazynier) była zatrudniona od 2007 r. D. S. (1) (informatyk) został zatrudniony od 1 lipca 2012 r., lecz w dniu 28 czerwca 2012 r. złożył oświadczenie dla celów podatkowych, w którym wskazał (...) Sp. Jawna jako pracodawcę.

5. W istocie zatem, czego nie akceptuje skarżący, w realiach niniejszego sporu nie mamy 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 pracowniczny 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 2016 r., I PK 21/15). W realiach mniejszego sporu wykazane zostało, że w okresie spornym zainteresowani M. W. i D. C. wykonywali na rzecz i pod kierownictwem (...) taką samą pracę co wcześniej, w tym samym miejscu, na tych samym warunkach i stanowiskach, przy użyciu środków, które były własnością odwołującej. Natomiast D. S. (1) wykonywał pracę podporządkowaną na rzecz i pod kierownictwem (...).

W związku z przedmiotem sporu wskazać należy, iż z literalnej wykładni art. 23<sup>(1)</sup>

§ 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 zasadnie uznał, że prawidłowe podejście do istniejącego w niniejszej sprawie spornego problemu polegało na ustaleniu, czy rzeczywiście z dniem 1 lipca 2012 r. Spółka (...) przeniosła – pod określonym tytułem prawnym i ekonomicznym – swój zakład pracy na Spółkę (...). Dokonując zaś wykładni art. 23<sup>(1)</sup> § 1 k.p. – także w kontekście regulacji prawa Unii Europejskiej, w tym art. 1 cytowanej dyrektywy Rady 2001/23 z dnia 12 marca 2001 r. w związku z art. 10 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską – Sąd Najwyższy (powołując się również na poglądy orzecznicze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), w przypadku zakładów pracy funkcjonujących w sferze gospodarczej, wskazuje, że przedmiotem przejścia jest zawsze zakład pracy (lub jego część) stanowiący zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa, czy pomocnicza. Zgodnie z aktualnym stanowiskiem Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ocena czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę wymaga ustalenia czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności – zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych – konieczne jest ustalenie czy nowy pracodawca przejął decydującą

o zachowaniu tej tożsamości część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 14 czerwca 2012 r.,

I PK 235/11 i z 13 marca 2014 r., I BP 8/13 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i TSUE). Oczywistym jest przy tym, iż „przejście samych pracowników”, bez przejścia wykorzystywanego przez nich substratu majątkowego, nazywanego przez ustawodawcę „zakładem pracy lub jego częścią”, nie wypełnia hipotezy normy art. 23<sup>(1)</sup>

§ 1 k.p. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 26 lutego 2003 r. (I PK 67/02), podstawową przesłanką zastosowania art. 23<sup>(1)</sup> k.p. jest faktyczne przejście władztwa nad zakładem pracy przez nowy podmiot, który staje się pracodawcą.

Jeżeli więc można mieć wątpliwości, czy przesłanką zastosowania art. 23<sup>(1)</sup> k.p. jest istnienie tytułu prawnego do objęcia władztwa (art. 338 k.c.), to niewątpliwie przesłanką taką jest faktyczne przejście

i możliwość wykorzystywania przedmiotów (rzeczy i praw) tworzących zakład pracy

w ramach działalności związanej z zatrudnianiem pracowników. W świetle przedstawionych okoliczności, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, iż przejście przez spółki (...) i (...) samych pracowników, bez przejścia zadań (obsługi i sprzedaży) i substancji majątkowej, musi być w tych okolicznościach co do zasady ocenione, jako „pozorny outsourcing pracowniczy”, odpowiadający istocie outsourcingu płacowo-kadrowego, tworzono

na podstawie art. 3<sup>(1)</sup> § 1 k.p.

6. Jednocześnie podnieść należy, iż – co wynika w sposób jednoznaczny i przekonujący z wyjaśnień J. C. (1) - w okresach objętym sporem M. W., D. C.

i D. S. wykonywali pracę na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy - Spółki (...). W Spółce (...) pracowali w warunkach – opisanego wyżej - pracowniczego podporządkowania, otrzymując polecenia związane z pracą

za pośrednictwem przełożonych zatrudnionych w tym celu przez wymienioną Spółkę. 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., trafnie przyjmując, że w okresie objętym sporem wiązały M. W., D. C. i D. S. (1) z (...) Sp. Jawna, stosunki pracy, z którymi ustawa łączy obowiązek ubezpieczenia społecznego.

Konkludując, Sąd drugiej instancji uznał, że apelacja jest bezzasadna i na mocy art. 385 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu w tym zakresie.

Kierując się zaś nakładem pracy pełnomocnika apelującej, mając na względzie, iż apelacja dotyczy w istocie trzech spraw połączonych do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia, Sąd ten, na mocy § 16 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (3 x 120 zł) orzekł, jak w punkcie 2 wyroku.

/-/ Jolanta Pietrzak /-/ Marek Procek /-/ del. Beata Torbus

Sędzia Przewodniczący Sędzia