

Sygn. akt III AUa 1064/17 w brzmieniu po sprostowaniu

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

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

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2019 r. w Katowicach

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

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

przy udziale zainteresowanych M. G. (M. G.), D. K. (1) (D. K. (1)), K. Z. (K. Z.), D. G. (D. G.) i D. K. (2) (D. K. (2))

o podleganie ubezpieczeniom społecznym i podstawę wymiaru składek

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w C.

z dnia 23 marca 2017 r. sygn. akt IV U 775/16

1. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołania,

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

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

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 1064/17

UZASADNIENIE

Decyzjami: z 25 kwietnia 2016r., dotyczącą M. G.; z 24 maja 2016r., dotyczącą D. K. (2); z 17 maja 2016r., dotyczącą D. K. (1); z 17 maja 2016r., dotyczącą K. Z. i z 16 maja 2016r., dotyczącą D. G.; Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że osoby te, jako pracownicy zatrudnieni w (...) sp. z o.o. w R., podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresach wskazanych w tych decyzjach oraz ustalił dla nich podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz ubezpieczenie zdrowotne, za okresy szczegółowo określone w poszczególnych decyzjach.

Odwołania od decyzji wniosła (...) sp. z o.o. w R., domagając się ustalenia, że zainteresowani nie podlegają ubezpieczeniom z tytułu zatrudnienia u niej oraz wniosła o zwrot kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Organ rentowy wniosł o oddalenie odwołań oraz o zasądzenie na jego rzecz od płatnika składek kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zainteresowani M. G., D. K. (2), D. K. (1), K. Z. i D. G. przyłączyli się do stanowiska odwołującej, natomiast zainteresowani (...) sp. z o.o. w G. oraz A. U. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo-Usługowa (...) z siedzibą w P. nie przystąpili do sprawy.

Wyrokiem z 23 marca 2017r., IV U 775/16 Sąd Okręgowy w Częstochowie zmienił zaskarżone decyzje ustalając, że zainteresowani nie podlegają w okresach wskazanych w decyzjach obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu z tytułu zatrudnienia w (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w R. i brak jest podstaw do ustalenia zainteresowanym podstaw wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia: emerytalne, rentowe, wypadkowe, chorobowe i zdrowotne za te okresy z tytułu zatrudnienia w (...) oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. na rzecz odwołującej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. zwrot kosztów zastępstwa procesowego.

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

- M. G. ostatnio na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony od 1 stycznia 2013r. do 31 lipca 2014r., na stanowisku pracownika działu produkcji, za wynagrodzeniem w kwocie 2.200zł plus premia uznaniowa;
- D. K. (2) w okresie do 30 listopada 2014 roku;
- D. K. (1) ostatnio na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony od 1 stycznia 2013r. do 31 lipca 2014r., na stanowisku pracownika działu produkcji, za wynagrodzeniem w kwocie 1.850zł plus premia uznaniowa;
- K. Z. ostatnio na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony od 1 kwietnia 2014r. do 31 marca 2016r., na stanowisku pracownika rozbioru, za wynagrodzeniem w kwocie 2.100zł plus premia uznaniowa;
- D. G. ostatnio na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony od 1 stycznia 2013r., na stanowisku pracownika rozbioru, za wynagrodzeniem w kwocie 2.100zł 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 powyższym odwołująca, podobnie jak inni producenci, zaczęła gromadzić zapasy produkcji, które były wówczas trudno zbywalne, na skutek czego w 2014r. doszło do drastycznego spadku cen mięsa wołowego. Odwołująca na początku 2014r. posiadała zapas około 1.500 ton wołowiny o wartości przekraczającej 15 milionów zł, którą sukcesywnie sprzedawała, ale po niskich cenach obowiązujących w 2014 roku. W związku z zaistniałą sytuacją odwołująca zaczęła rozważać restrukturyzację produkcji i wycofanie się z rozbioru mięsa, a pozostanie jedynie przy jego konfekcjonowaniu, co jednak oznaczałoby zwolnienie pracowników zatrudnionych przy rozbiorze mięsa. Szukając wyjścia z tej trudnej sytuacji i chcąc uniknąć zwolnień pracowników, odwołująca zdecydowała się nawiązać współpracę z firmami, które prowadziły działalność w segmencie rozbioru i przetwórstwa mięsa w szerszym zakresie i miały możliwość ewentualnego wykorzystania pracowników w innych miejscach, a nie tylko na terenie jej zakładu pracy, na wypadek gdyby tu zabrakło pracy dla pracowników rozbioru.

Realizując powyższy zamiar odwołująca w dniu 30 lipca 2014r. zawarła z (...) sp. z o.o. umowę o świadczenie usług. W myśl § 1 zawartej umowy (...) sp. z o. o. (zamawiający) 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 porozumienie trójstronne, na mocy których mieli przejść do pracy w spółce (...). Podpisywanie porozumień było dobrowolne, z tym że pracownicy, którzy zdecydowaliby się pozostać u dotychczasowego pracodawcy musieliby się liczyć z tym, że gdyby w firmie doszło do zaprzestania rozbioru mięsa, to zostaliby zwolnieni. Na przełomie lipca i sierpnia 2014r. spółka (...) zatrudniała około 90 osób, zaś przejście do nowego pracodawcy zaproponowano około 30 osobom, które wszystkie zgodziły się podpisać porozumienia trójstronne z 30 czerwca 2014r. i z dniem 1 lipca 2014r. stały się pracownikami nowego pracodawcy.

Wyjątek stanowili zainteresowani w niniejszej sprawie M. G. i D. K. (1), którzy nie podpisali porozumień trójstronnych z 30 czerwca 2014r. i faktycznie pozostali pracownikami spółki (...) do 31 lipca 2014r., tj. do zakończenia aktualnych umów o pracę zawartych na czas określony, a pracownikami spółki (...) stali się od 1 sierpnia 2014 roku. W związku z zakończeniem stosunku pracy w dniu 1 sierpnia 2014r. spółka (...) wystawiła w/w świadectwa pracy, w których jako przyczynę ustania stosunku pracy wskazano każdorazowo rozwiązanie umowy o pracę z upływem czasu,

na który była zawarta – art. 30 § 1 pkt 4 k.p.

Podobnie wyjątek stanowił D. K. (2), który w okresie do listopada 2014r. przebywał na zwolnieniu chorobowym, po powrocie do pracy był zatrudniony w spółce (...) do końca miesiąca, po czym ten stosunek pracy został przez strony rozwiązany. W dniu 1 grudnia 2014r. D. K. (2) zawarł z A. U. (1) – Firma Handlowo-Usługowa (...) w P. umowę o pracę na okres próbny od 1 grudnia 2014r. do 28 lutego 2015r. na stanowisku pracownika rozbioru, za wynagrodzeniem w kwocie 2.100złr. plus nagroda uznaniowa i pozostaje zatrudniony u tego pracodawcy na podstawie kolejnych umów o pracę do chwili obecnej.

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

W dniu 1 sierpnia 2014r. ubezpieczeni M. G., D. K. (1), K. Z. i D. G. zawarli z (...) sp. z o.o. w G. umowy o pracę na czas nieokreślony lub określony, potwierdzające ich dotychczasowe warunki pracy i płacy, przy czym wszystkim pracownikom potwierdzono ich uprawnienie do premii uznaniowej.

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

Po przejęciu części pracowników spółki (...) przez spółkę (...) nie było żadnej przerwy w działalności odwołującej i od sierpnia 2014r. w dziale rozbioru pracowali pracownicy spółki (...), którzy wykonywali swoje czynności na wydzielonym odcinku działalności przedsiębiorstwa, tj. na taśmie rozbioru. Ta grupa pracowników pracowała niejako oddzielnie, razem z nimi nie pracowali pracownicy odwołującej, a jej praca rozliczana była ze spółką (...). Pracę tych pracowników nadzorował 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. (1), która w tym czasie była pracownikiem spółki (...).

Zainteresowany K. Z. z własnej inicjatywy rozwiązał stosunek pracy ze spółką (...) z dniem 19 września 2014r., nie powrócił do pracy u odwołującej, ani nie podjął zatrudnienia u A. U. (1). Z uwagi na bardzo krótki okres zatrudnienia w spółce (...) oraz fakt, że w/w cały czas wykonywał te same czynności – wycinał zad i łopatkę i w związku z tym nie wymagał nadzoru brygadzysty i nie musiał otrzymywać każdego dnia poleceń, czym ma się aktualnie zajmować (w zakładzie (...) było łącznie czterech pracowników, którzy z uwagi na stałą powtarzalność wykonywanej pracy nie wymagali żadnego dozoru i poleceń), zainteresowany w związku z powyższym nie zauważył żadnych zmian w związku z podjęciem zatrudnienia u nowego pracodawcy.

W związku z zaprzestaniem świadczenia przez spółkę (...) usług pośrednictwa pracy na terenie kraju, odwołująca skojarzyła tę spółkę z firmą (...), który świadczył usługi pośrednictwa pracy m.in. na rzecz grupy H. K., będącego klientem (...). A. U. (1) 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) zleciła firmie (...) (wykonawca) świadczenie usług obejmujących wszelkie czynności związane z rozładunkiem ewarty, 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 żywienia 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. (1) 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. (1) nie przejął żadnych składników mienia spółki (...), ponieważ 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 związku z podpisaniem powyższej umowy, w dniu 30 września 2014r. doszło do zawarcia pomiędzy D. G., a spółką (...) porozumienia trójstronnego, na mocy którego zainteresowany z dniem 1 października 2014r. stał się pracownikiem nowego pracodawcy. W treści porozumienia spółka (...) zobowiązywała się wypłacić pracownikowi wynagrodzenie za pracę świadczoną do 30 września 2014r. oraz odprowadzić od tego wynagrodzenia wszelkie daniny publiczne.

W dniu 1 grudnia 2014r. pracownikiem A. U. (1) został również D. K. (2), co opisano powyżej.

A. U. (1) prowadzi na własny rachunek działalność gospodarczą polegającą na udostępnianiu pracowników firmom zewnętrznym i w ramach tej działalności współpracuje

z wieloma podmiotami na terenie całego kraju. Na dzień dzisiejszy u odwołującej wykonuje pracę około 30 pracowników A. U. (1), w tym pracownicy, którzy wcześniej nie byli pracownikami spółek (...), zajmujących się

rozbiorem mięsa i pakowaniem produkcji. Ilość pracowników przy rozbiórce mięsa jest w miarę stała, natomiast zmienia się ilość osób przy pakowaniu produkcji, których liczba zależy od potrzeb zamawiającego. Poza pracownikami A. U. (1) pracy przy rozbiórce mięsa

nie wykonują żadne inne osoby, natomiast przy pakowaniu produkcji zasadniczo pracują pracownicy spółki (...), uzupełniani jedynie w razie potrzeby pracownikami A. U. (1). Pracę firmie (...) zleca dyrektor spółki (...). W imieniu A. U. (1) czynności organizacyjne i nadzorcze na terenie spółki

(...) sprawują 3 osoby, w tym na produkcji brygadzysta K. P. oraz zajmująca się sprawami BHP i (...) A. B. (1). A. U. (1) nie zalega z płatnością składek na ubezpieczenia społeczne i reguluje je na bieżąco.

Zarówno D. G. jak i D. K. (3) pracownikami A. U. (1) pozostają do chwili obecnej.

Nadto w związku z zaprzestaniem współpracy przez odwołującą i spółkę (...), na mocy indywidualnych porozumień stron z dniem 30 września 2014r. rozwiązane zostały stosunki pracy łączące spółkę (...) z ubezpieczonymi M. G. i D. K. (1), którzy następnie w dniu 1 października 2014r. zawarli ze spółką (...) umowy o pracę na czas określony od 1 października 2014r. do 30 września 2017r. na stanowiskach pracownika działu produkcji, za wynagrodzeniem w kwocie 1.750 zł plus premia uznaniowa.

Zakład spółki (...) składa się z hali głównej, gdzie prowadzony jest rozbiór mięsa oraz pomieszczeń pomocniczych. Przywożone do zakładu mięso (póltusze) jest przyjmowane na rampie, skąd następnie transportowane jest do

magazynu przedrozbiorowego. Z magazynu systemem kolejek półtusze transportowane są na halę rozbiorową, gdzie w odrębnych częściach hali (nie rozdzielonych fizycznie) są poddawane rozbiorowi i pakowaniu próżniowemu. Po zapakowaniu w kolejnym pomieszczeniu odbywa się sortowanie paczek na palety i następnie towar przewożony jest do magazynu wyrobów gotowych. Pracownicy A. U. (1), podobnie jak wcześniej spółki (...) mają udostępnione przez (...) pomieszczenia socjalne i sanitarne. Nie ma fizycznej możliwości wyodrębnienia z hali rozbiorowej jej części służącej do rozbioru mięsa

i przekazania jej innemu podmiotowi, czy nawet wydzielenia jej z tej hali przy pomocy dodatkowych ścian lub barier.

We wszystkich okresach zatrudnienia ubezpieczonych w spółce (...) ich bezpośrednimi przełożonymi byli lub są brygadziści S. R. (1) i S. P..

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

Sąd Okręgowy stwierdził, że z urzędu posiada wiedzę, że analogiczne do zaskarżonych w niniejszej sprawie decyzji o podleganiu przez osoby w nich wymienione obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu od 1 sierpnia 2014r. oraz ustaleniu dla nich podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz ubezpieczenie zdrowotne, z tytułu zatrudnienia w spółce (...) organ rentowy wydał decyzje w sprawach, w których pracownik po przerwie

w zatrudnieniu, tj. po rozwiązaniu umowy o pracę ze spółką (...) zawarł umowę z A. U. (1), przy czym między jedną, a drugą umową istniała przerwa (sprawa IV U 982/16 dotycząca K. S.) oraz w sytuacji, w której pierwsza umowa o pracę została zawarta po dniu 1 sierpnia 2014r. ze spółką (...) i umowa ta została rozwiązana z dniem 30 września 2014r. w trybie porozumienia stron, a następnie od 1 października 2014r. została zawarta umowa o pracę ze spółką (...) (sprawa IV U 948/16 dotycząca K. M. (1)).

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

Podkreślił, że w niniejszej sprawie zachodzi kilka nieco od siebie odmiennych stanów faktycznych:

- stan w którym pracownik spółki (...) zainteresowany D. G., na mocy porozumienia trójstronnego z 30 czerwca 2014r., zawartego przy udziale spółek (...), z dniem 1 lipca 2014r. stał się pracownikiem spółki (...), a następnie na mocy porozumienia trójstronnego, z 30 września 2014r., zawartego przy udziale (...), z dniem 1 października 2014r. stał się pracownikiem A. U. (1) i pozostaje nim do chwili obecnej.

- stan w którym pracownicy spółki (...) zainteresowani M. G. i D. K. (1) byli zatrudnieni w spółce (...) do 31 lipca 2014r., tj. do upływu okresu, na jaki mieli zawarte z tym pracodawcą umowy o pracę na czas określony, następnie z dniem 1 sierpnia 2014r. stali się pracownikami spółki (...) i pozostawali nimi do 30 września 2014r., kiedy to ich stosunki pracy z tym pracodawcą zostały rozwiązane na mocy porozumień stron, a od 1 października 2014r. ponownie stali się pracownikami spółki (...) na podstawie nowo zawartych umów o pracę na czas określony.

- stan w którym pracownik spółki (...) zainteresowany K. Z.,

na mocy porozumienia trójstronnego z 30 czerwca 2014r., zawartego przy udziale spółek (...), z dniem 1 lipca 2014r. stał się pracownikiem spółki (...) i pozostawał nim do 19 września 2014r., kiedy to z własnej inicjatywy rozwiązał ten stosunek pracy.

- stan w którym zainteresowany D. K. (2) pozostawał pracownikiem spółki (...) do 30 listopada 2014r., a po rozwiązaniu tego stosunku pracy w dniu 1 grudnia 2014r. zawarł umowę o pracę z A. U. (2), którego pracownikiem pozostaje do chwili obecnej.

Pomimo powyższych różnic, stany te są na tyle zbliżone, podobnie jak zbliżona jest do siebie argumentacja organu rentowego zawarta w zaskarżonych decyzjach dotyczących poszczególnych w/w osób, że w dalszej części uzasadnienia Sąd Okręgowy odnosił się do nich zbiorczo, akcentując jedynie najistotniejsze różnice.

Sąd I instancji powołał art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz. U. z 2016r., poz. 963 ze zm.), zgodnie z którym obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8

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

z wyłączeniem prokuratorów. Za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy

z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a (art. 8 ust. 1). Pracownicy podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od nawiązania stosunku pracy do ustania tego stosunku (art. 13 pkt 1). W myśl art. 11 ust. 1 ustawy systemowej, obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu podlegają osoby wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 12. Obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym (art. 12 ust. 1). Zgodnie z art. 66

ust. 1 pkt 1e ustawy z 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity 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).

Zgodnie z art. 65 § 1 k.c. oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.). Według art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

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

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

Zdaniem Sądu, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika,

że zainteresowani byli zatrudnieni w spółce (...) na podstawie umów o pracę i zajmowali się rozbiorem mięsa na hali rozbiorowej. Następnie w dniach 1 lipca 2014r. (D. G. i K. Z.) i 1 sierpnia 2014r. (M. G. i D. K. (1)) stali się pracownikami spółki (...), po czym z dniem 1 października 2014r. D. G. stał się pracownikiem A. U. (1), zaś M. G. i

D. K. (1) ponownie stali się pracownikami spółki (...). Dodatkowo w dniu 1 grudnia 2014r. pracownikiem A. U. (1) stał się D. K. (2). Faktycznie zainteresowani cały czas wykonywali taką samą pracę, w tym samym miejscu, w tym samym wymiarze czasu pracy, przy użyciu tych samych narzędzi i za takim samym wynagrodzeniem zasadniczym. Jedyną praktyczną zmianą dotyczącą sposobu wykonywania pracy, odczuwalną dla zainteresowanych, dotyczyła ich podległości służbowej, tj. początkowo pracowali oni pod zwierzchnictwem przełożonych będących pracownikami spółki (...), w szczególności S. R. (1) i S. P., w okresie zatrudnienia w spółce (...) ich przełożonym był pracownik tej spółki brygadzysta W. D., który nie pracował wcześniej w spółce (...) i został przez spółkę (...) zatrudniony specjalnie w tym celu, a w okresie zatrudnienia u A. U. (1) ich bezpośrednim przełożonym był i jest brygadzysta K. P..

Ustalając właściwą podległość służbową zainteresowanych w poszczególnych okresach zatrudnienia Sąd oparł się głównie na zgodnych ze sobą wyjaśnieniach D. K. (1), D. G. i D. K. (2), mniejszą wagę przykładając do wyjaśnień M. G. i K. Z., którzy z uwagi na zajmowanie specyficznych stanowisk pracy, na których stale i codziennie wykonywali te same powtarzalne czynności, w zasadzie w ogóle nie byli dozorowani przez brygadystów. M. G. stwierdził nawet wprost, że nigdy nie miał brygadzysty i ma go dopiero od dwóch miesięcy. W tej sytuacji stwierdzenie M. G. i K. Z., że w związku z podjęciem pracy w spółce (...) cały czas podlegali tej samej osobie co w spółce (...), tj. S. R. (2) lub S. P. wynika z tego, że w bardzo krótkim okresie zatrudnienia w tej spółce (K. Z. od 1 lipca do 19 września 2014r., a M. G. od 1 sierpnia do 30 września 2014 roku), po prostu nie mieli oni potrzeby kontaktu z przełożonymi i nie zauważyli zmiany w tym zakresie. Pozostała czwórka zainteresowanych z uwagi na rodzaj wykonywanych prac miała z brygadystami kontakt częsty, stąd też mieli oni wiedzę, że w poszczególnych okresach zatrudnienia funkcję tą sprawowały zupełnie inne osoby.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że w niniejszej sprawie organ rentowy kwestionuje zastosowanie przez odwołującą spółkę, (...) sp. z o.o. i A. U. (1) konstrukcji przejęcia części zakładu pracy i pracowników w trybie art. 23¹ 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 biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy rzeczywiście trudno jest przyjąć, aby na podstawie umów o świadczenie usług zawartych przez odwołującą w dniu 30 lipca 2014r. ze spółką (...) i w dniu

30 września 2014r. z A. U. (1) doszło do skutecznego przekazania części zakładu pracy na nowego pracodawcę, na skutek czego z dniem 1 lipca 2014r. zainteresowani K. Z. i D. G. staliby się z mocy prawa (art. 23¹ k.p.) pracownikami spółki (...), a następnie z dniem 1 października 2014r. zainteresowany D. G. stalby się pracownikiem A. U. (1).

Zmiany pracodawców przez w/w zainteresowanych odbywały się każdorazowo na podstawie porozumień trójstronnych, a więc wymagały zgodnej woli wszystkich stron, a nie jak w przypadku przejścia części zakładu pracy przez nowego pracodawcę następowały z mocy samego prawa, w istocie niezależnie od woli stron.

W ogóle o przejęciu pracowników w trybie art. 23¹ k.p. nie można przy tym mówić w przypadku przejścia do pracy w spółce (...) zainteresowanych M. G.

i D. K. (4). Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, obie te osoby były zatrudnione u odwołującej na podstawie umów o pracę zawartych na czas określony do 31 lipca 2014r., a ich stosunki pracy rozwiązały się z upływem okresu, na jaki były zawarte. Z dniem 1 sierpnia 2014r. osoby te podjęły pracę w spółce (...) na podstawie nowych indywidualnych umów o pracę zawartych na czas określony i pozostawały tam zatrudnione do 30 września 2014r., kiedy to umowy te zostały rozwiązane za porozumieniem stron. Z dniem 1 października 2014r. w/w zawarli ze spółką (...) nowe indywidualne umowy o pracę, nie pozostające w

żadnym związku ze wskazaną powyżej umową o świadczenie usług z 30 września 2014r. zawartą przez odwołującą z A. U. (1).

Również przejście z dniem 1 grudnia 2014r. zainteresowanego D. K. (2) ze spółki (...) do firmy (...) nie nastąpiło w ocenie Sądu w trybie

art. 23¹ k.p.

Oczywiście nie można pomijać, że w porozumieniach trójstronnych z 30 czerwca 2014r. i 30 września 2014r. strony zawarły odesłanie do treści art. 23¹ k.p., jednakże wyłącznie w kwestiach nieuregulowanych w ich treści, co zdaniem Sądu nie stanowi automatycznie o tym, aby porozumienia te miały mieć charakter przekazania pracowników

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

W istocie zdaniem Sądu Okręgowego sporne porozumienia trójstronne należy każdorazowo traktować jako rozwiązanie za porozumieniem stron stosunków pracy łączących zainteresowanych z dotychczasowym pracodawcą i zawarcie przez nich nowych umów

o pracę z kolejnym pracodawcą na dotychczasowych warunkach pracy i płacy, dla ułatwienia oraz w celu właściwego zabezpieczenia interesów pracowników dokonywane w ramach pojedynczej czynności prawnej – spełniającej wymogi co do formy oświadczenia woli

o rozwiązaniu i zawarciu stosunku pracy (forma pisemna). Tego rodzaju działanie stron należy uznać za prawnie dopuszczalne, mieszczące się w granicach swobody umów, wynikające z realiów gospodarki wolnorynkowej, a także znajdujące pełne podstawy

w wyrażonej w art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadzie wolności wyboru miejsca pracy. Jednocześnie działanie to nie godziło ani w interesy pracowników, którzy zachowali zatrudnienie i wynagrodzenie w zakresie wynagrodzenia zasadniczego oraz premii uznaniowej, ani w interesy organu rentowego, który otrzymywał i otrzymuje do chwili obecnej mimo upływu ponad dwóch lat, wszystkie należne składki, a jedynie ze środków innego przedsiębiorcy, co nie ma w istocie żadnego znaczenia biorąc pod uwagę ochronę interesów ubezpieczonych.

W dalszej kolejności Sąd zwrócił uwagę na pogląd Sądu Najwyższego wyrażony

w wyroku z 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.

W tym kontekście Sąd Najwyższy uznał, że outsourcing można zdefiniować jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym (por. M. Trocki, Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej, PWE, Warszawa 2001). Kwestia odróżnienia outsourcingu pracowniczego

od umowy zlecenia lub świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych (na podstawie ustawy z 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) może nasuwać trudności. W ocenie Sądu Najwyższego podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy

przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy.

Powierzenie podmiotom zewnętrznym zadań wykonywanych dotychczas samodzielnie przez pracodawcę może prowadzić do przejścia części zakładu pracy w rozumieniu

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.

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

Sąd I instancji zauważył, że Sąd Najwyższy w zakresie wykładni użytego

w art. 23¹ k.p. pojęcia „część zakładu pracy” odwołuje się do prawa Unii Europejskiej, w szczególności do dyrektywy Rady 2001/23/WE z 12 marca 2001r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów oraz jego wykładni przyjmowanej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS; obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej; por. I. Twardowska-Mędek: 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

Według tej dyrektywy, „przejęcie” następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to,

czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza. Z orzecznictwa ETS wynika generalny wniosek, że kryterium decydującym o uznaniu za rzeczywiste przeniesienia przedsiębiorstwa lub jego części jest zachowanie tożsamości jednostki gospodarczej, które wynika przede wszystkim z rzeczywistego kontynuowania lub przejęcia przez nowego pracodawcę tej samej działalności gospodarczej lub działalności podobnej (por. wyroki z 18 marca 1986r.

w sprawie 24/85, J. M. A. S. przeciwko G. A.

CV and A. B. (2) en Z. B., (...) 1986, s. (...); z 14 kwietnia 1994r. w sprawie

C-392/92, C. S. przeciwko S. und L. Der F. B., K. und C., (...) 1994, s. I- (...); z 26 września 2000r. w sprawie

C-175/99, D. M. przeciwko A. P. de I. M. (...), (...) 2000, s. I- (...)). Aby jednak możliwe było zastosowanie powołanej dyrektywy, przejęcie części zakładu pracy powinno obejmować jednostkę gospodarczą zorganizowaną w sposób stały, której działalność nie ogranicza się do wykonania określonego zadania.

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

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

W najnowszym orzecznictwie ETS (wyrok z 12 lutego 2009r. w sprawie C-466/07, D. K. (5) przeciwko (...), LEX nr 485097) wyrażany jest pogląd, że przepisy dyrektywy mogą być stosowane także w sytuacji, gdy część przejmowanego przedsiębiorstwa lub zakładu nie zachowuje niezależności organizacyjnej, pod warunkiem, że funkcjonalne więzi pomiędzy poszczególnymi przejmowanymi czynnikami produkcji zostaną zachowane, co będzie pozwalało przejmującemu na ich wykorzystywanie do celu prowadzenia identycznej lub analogicznej działalności gospodarczej. Stąd też koncepcja tożsamości jednostki gospodarczej oparta na tylko jednym czynniku, odnoszącym się do niezależności organizacyjnej, nie może zostać przyjęta. Funkcjonalne więzi pomiędzy różnymi przejmowanymi czynnikami pozwalają przejmującemu na wykorzystywanie ich w celu prowadzenia identycznej lub analogicznej działalności gospodarczej, nawet jeśli, po dokonaniu przejęcia, są one włączone w ramy odmiennej struktury organizacyjnej.

Istotne okoliczności, które należy ocenić to (według katalogu sformułowanego w wyroku ETS z 18 marca 1986r. w sprawie 24/85, J. M. A. S. przeciwko G. C. and A. B. (2) en Z. B.): 1) typ przedsiębiorstwa lub zakładu; 2) czy zbyt zostały składniki materialne, takie jak budynki i ruchomości; 3) wartość składników niematerialnych w chwili transferu; 4) czy większość pracowników została przejęta przez nowego pracodawcę; 5) czy przejęta została obsługa klientów przedsiębiorstwa; 6) stopień podobieństwa między działalnością prowadzoną przed i po zbyciu przedsiębiorstwa; 7) ewentualna przerwa w działalności przedsiębiorstwa.

Test ten w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy kompleksowo (wszystkie te okoliczności rozpoznawane łącznie) daje wynik negatywny: zarówno (...) sp. z o.o. w G., jak i A. U. (1) w ustalonym stanie faktycznym nie przejęły od (...) spółki z o.o. w R. przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 23¹ k.p. ani w całości ani w części.

W stanie faktycznym sprawy zachodzi natomiast 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. Równolegle w ustalonym stanie faktycznym w istocie w przypadku wszystkich zainteresowanych doszło do zmiany pracodawcy w ramach wyrażania swobodnej woli stron (porozumień trójstronnych lub rozwiązywania dotychczasowych stosunków pracy i zawierania umów o pracę z nowymi pracodawcami), a następnie do outsourcingu tak zatrudnionych pracowników.

Sąd I instancji podkreślił, że jedną z konstrukcyjnych cech stosunku pracy jest wykonywanie pracy przez pracownika pod kierownictwem pracodawcy. Co przy tym oczywiste, kierownictwo to nie musi być sprawowane przez pracodawcę osobiście (co byłoby zresztą niewykonalne w przypadku dużych pracodawców zatrudniających dziesiątki, setki lub tysiące osób), ale wystarczy jego sprawowanie za pośrednictwem łańcucha hierarchii służbowej. Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, w okresie zatrudnienia zainteresowanych w spółce (...), ich bezpośrednim przełożonym (osobą, która w imieniu pracodawcy kierowała ich pracą) byli brygadziści zatrudnieni w tej spółce, w szczególności S. R. (1) i S. P., przy czym zainteresowani M. G. i K. Z. z uwagi na stałe wykonywanie takiej samej pracy w istocie z takiego kierownictwa „nie korzystali”, cały czas wykonując określone rodzajowo czynności, przy których nie wymagali ani szczególnego nadzoru, ani poleceń co do sposobu i rodzaju wykonywanej pracy. Pozostałym zainteresowanym brygadziści wydawali konkretne polecenia, jakie zadania przy taśmie rozbiorowej mają wykonywać w określonych dniach.

W czasie pracy zainteresowanych w spółce (...) ich brygadzißtą był W. D., a czasie zatrudnienia u A. U. (1) K. P. i to te osoby w imieniu pracodawcy kierowały ich pracą, wydając im polecenia jakie konkretnie czynności mają wykonywać, a także kontrolowały jakość i sposób wykonywania tej pracy, ewentualnie wydawały narzędzia przy tej pracy niezbędne.

Owszem, niesporne jest, że tak W. D. jak i K. P. wiedzę, jakie zadania aktualnie mają do wykonania podlegli im pracownicy czerpali bezpośrednio od dyrektora produkcji spółki (...) i jego zastępcy. Jest to jednak rozwiązanie oczywiste i wręcz samoistnie się narzucające, jeśli weźmie się pod uwagę specyfikę pracy outsourcingowej, przy której praca wykonywana jest przez pracowników na terenie zakładu pracy kontrahenta ich pracodawcy. Trudno byłoby bowiem w takiej sytuacji wymagać, aby każdego dnia rano bezpośrednio kontaktowały się

ze sobą strony umowy o świadczenie usług (umowy outsourcingowej), przez które należałoby rozumieć członków zarządu spółek (...) oraz A. U. (1), tylko po to, aby ustalić zakres prac na dany dzień. W celu racjonalnego rozwiązania tej kwestii spółka (...) zatrudniła na terenie zakładu produkcyjnego spółki (...), zaś A. U. (1) zatrudnił tu K. P., którzy w imieniu wykonawcy przyjmowali od właściwych pracowników zlecającego zakres zadań do wykonania w danym czasie. Co przy tym oczywiste, przekazywania tych zadań nie można traktować jako wydawania w/w poleceń służbowych, albowiem W. D.

i K. P. nie będąc pracownikami spółki (...) nie podlegali służbowo dyrektorowi produkcji spółki (...) i jego zastępcy, ale jako przekazywanie firmie zewnętrznej świadczącej usługi outsourcingowe kolejnych zleceń w ramach łączącej strony umowy o świadczenie usług.

Reasumując powyższe Sąd stwierdził, że w okresie zatrudnienia zainteresowanych w spółce (...) i w firmie (...) kierownictwo nad nimi sprawowali powyżsi pracodawcy, przez osoby do tego wyznaczone i nie sprawowała tego kierownictwa odwołująca. W konsekwencji w stosunkach prawnych łączących zainteresowanych w spornych okresach ze spółką (...) występują wszystkie elementy charakterystyczne dla stosunku pracy (fakt wykonywania pracy na rzecz pracodawcy w określonym miejscu i czasie przez niego wskazanych, za wynagrodzeniem płatnym faktycznie przez aktualnego pracodawcę, nie były kwestionowane przez organ rentowy i są w niniejszej sprawie sporne).

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

Przede wszystkim działanie organu rentowego, które może doprowadzić do pokrzywdzenia zainteresowanych oraz doprowadzić odwołują do upadłości lub likwidacji. W niniejszej sprawie niesporne jest, że składki na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne przez kolejnych pracodawców zainteresowanych były i są

do dzisiejszego opłacane terminowo i w prawidłowej wysokości. W konsekwencji decyzji organu rentowego, składki uiszczane z tytułu zatrudniania zainteresowanych M. G., D. K. (1), K. Z., D. G. i D. K. (2) przez spółkę (...) za okresy objęte zaskarżonymi decyzjami podlegałyby zwrotowi tym podmiotom, ponieważ nie ma na chwilę obecną prawnej możliwości zarachowania ich na poczet zobowiązań składkowych innego podmiotu,

w szczególności spółki (...). Owszem, Sądowi znany jest z urzędu projekt zmiany przepisów zmierzający do uproszczenia procedury związanej z ustaleniem właściwego płatnika składek, poprzez umożliwienie w takiej sytuacji przeksięgowania zapłaconych kwot na konto rzeczywistego pracodawcy (druk sejmowy nr 1306), niemniej treść tegoż projektu budzi bardzo poważne wątpliwości co do jego zgodności z Konstytucją, jako że stanowiłoby to oczywiste przerzucenie na podmioty gospodarcze obowiązków organu rentowego związanych z egzekwowaniem składek na ubezpieczenia społeczne (konieczność dochodzenia we własnym zakresie przez przedsiębiorcę od innego podmiotu przeksięgowanych składek w drodze roszczeń regresowych). Nadto sam fakt zgłoszenia projektu ustawy, nawet jeśli miałaby ona dotyczyć stanów faktycznych sprzed jej wejścia

w życie, nie oznacza, że sąd już obecnie może w jakimkolwiek stopniu brać takie przyszłe i niepewne regulacje pod uwagę.

Jednocześnie organ rentowy miałby prawo żądać zaległych składek od odwołującej spółki, których wielkość, przy uwzględnieniu ilości wydanych decyzji (w tym analogicznych decyzji o których wiadomo Sądowi z urzędu, a od których odwołania rozpoznawane są

w odrębnych postępowaniach), wysokości ustalonych podstaw wymiaru składek oraz odsetek za zwłokę, szłaby w setki tysięcy złotych, szczególnie jeśli się uwzględni, że D. K. (2) i D. G. nadal pozostają pracownikami A. U. (1). Takiego ciężaru, jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, spółka (...) nie jest w stanie udźwignąć, albowiem jej całkowity zysk z dwóch ostatnich lat w całości był przeznaczony na pokrycie zobowiązań z lat ubiegłych (w roku 2014 strata spółki wyniosła około 2.400.000zł), a mimo to strata ta pokryta została jedynie w znikomej części. Mając zatem na uwadze, że dzisiejszy system emerytalny oparty jest na systemie zdefiniowanej składki, przy znikomych szansach na ściągnięcie zaległości składowych od firmy (...), uprawomocnienie się decyzji organu rentowego mogła godzić by w prawa zainteresowanych, pozbawiając ich uiszczonych składek za przepracowane na rzecz spółki (...) okresy. Co więcej, jak wynika z twierdzeń słuchanego za odwołującą prezesa S. K. (1), uprawomocnienie się decyzji organu rentowego doprowadziłyby również do likwidacji lub upadłości spółki (...), która zatrudnia kilkadziesiąt osób. Negatywne konsekwencje powyższego, w tym również w postaci uszczuplenia dochodów składowych organu rentowego, są wręcz oczywiste. Na marginesie Sąd wskazał, że zbyt pochopne przyjęcie, że zainteresowani są zatrudnieni przez odwołującą prowadziłyby do znacznych komplikacji ich sytuacji na gruncie prawa pracy. Skoro, jak chce organ rentowy, świadczyli oni cały czas pracę na rzecz odwołującej, to wynagrodzenie za pracę i wszystkie inne świadczenia pracownicze winni uzyskać od odwołującej, a analogiczne świadczenia uzyskane od (...) czy A. U. (1) nabierałyby charakteru świadczeń nienależnych.

Dodatkowo Sąd wskazał na niekonsekwencję organu rentowego. Jak wynika z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, zainteresowani D. G. przeszedł do pracy w spółce (...) z dniem 1 lipca 2014r., a jedynie za mocy porozumień trójstronnych z 30 czerwca 2014r. to odwołująca miała opłacić za tego pracownika składki na ubezpieczenia społeczne za miesiąc lipiec 2014 roku. Tymczasem organ rentowy przekazanie pracowników nowemu pracodawcy zakwestionował dopiero od 1 sierpnia 2014r. W istocie zatem ZUS uznaje za prawidłowe zatrudnienie zainteresowanych w spółce (...) w lipcu 2014r. i nie zgłasza co do tego żadnych zastrzeżeń, ale jednocześnie uznaje, że od 1 sierpnia 2014r. ponownie stają się oni pracownikami spółki (...). Z powyższego wynika, że organ rentowy nie tyle bada prawidłowość przekazania pracowników nowemu pracodawcy pod kątem ochrony interesów ubezpieczonych oraz Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, co skupiony jest wyłącznie na uzyskiwaniu składek na ubezpieczenia społeczne za zainteresowanych od określonego podmiotu, nie bacząc w ogóle na kontekst sytuacyjny i prawne rozwiązania systemowe. Nadto przy uznaniu przez ZUS za prawidłowe zatrudnienia zainteresowanych w spółce (...) w lipcu 2014r., w istocie wcale nie mamy w niniejszej sprawie do czynienia z zakwestionowaniem przejścia pracowników do nowego pracodawcy, ale z samowolnym „przeniesieniem” przez organ rentowy pracowników zatrudnionych w jednej firmie do innej firmy. Co oczywiste tego rodzaju sytuacja ma także miejsce w przypadku pozostałych zainteresowanych, w szczególności M. G. i D. K. (1), których stosunki pracy ze spółką (...) rozwiązały się z dniem 31 lipca 2014r. z upływem okresu, na jaki były zawarte. Następnie osoby te skorzystały z przysługującego im konstytucyjnego prawa wyboru miejsca pracy i zawarły umowy o pracę z innym pracodawcą, tj. spółką (...). Organ rentowy zaskarżonymi decyzjami kwestionuje taki wolny wybór zainteresowanych.

Co więcej, uznanie trafności decyzji organu rentowego w istocie całkowicie zanegowałoby istnienie outsourcingu pracowniczego jako takiego. Podzielając pogląd prezentowany przez organ rentowy w niniejszej sprawie należałoby bowiem dojść do wniosku, że zawsze i w każdym przypadku – niezależnie od woli stron – dana osoba zatrudniona jest u pracodawcy, do którego należy zakład pracy, na terenie którego wykonuje pracę. Szczególnie charakterystyczne jest to w znanej Sądowi z urzędu sprawie IV U 948/16 dotyczącej K. M. (1), w której pierwsza umowa o pracę została zawarta po dniu 1 sierpnia 2014r. ze spółką (...) i umowa ta została rozwiązana z dniem

30 września 2014r. w trybie porozumienia stron, a następnie od 1 października 2014r. została zawarta umowa o pracę ze spółką (...), zaś organ rentowy przyjął, że K. M. (1) od 1 sierpnia 2014r. był pracownikiem spółki (...). Zdaniem Sądu organ rentowy nie może w drodze decyzji administracyjnych negować ustalonego przepisami porządku prawnego, który outsourcing pracowniczy dopuszcza wprost, między innymi w ustawie z 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 tamtejszy Sąd w zakresie usług sprzątnia, podobnie szpitale i wielu największych pracodawców w regionie, np. T., Huta (...)) i z bardzo dużym prawdopodobieństwem również sam organ rentowy.

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

Sąd Okręgowy zauważał, 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. (patrz między innymi wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2016r., I UK 28/15, LEX nr 2043737).

Zauważa jednak, że tak przywołane powyżej orzeczenie Sądu Najwyższego, jak i inne orzeczenia prezentujące taki pogląd zapadały na gruncie określonego stanu faktycznego, w którym każdorazowo przekazanie pracowników firmy zewnętrznej było w istocie pozorne i miało na celu wyłącznie nieopłacanie należnych składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne. W stanach tych pracownicy byli przekazywani firmie zewnętrznej, która od samego początku nie płaciła składek, a jednocześnie z tego obowiązku „zwalniana” była na skutek przekazania pracowników innemu podmiotowi firma macierzysta, zaś po kilku lub kilkunastu miesiącach owa firma zewnętrzna kończyła działalność na skutek bankructwa, na skutek czego zaległe składki były nieściągalne. Owszem, zdaniem Sądu Okręgowego, w takim stanie faktycznym ewidentne jest działanie z pokrzywdzeniem pracowników i tego rodzaju zachowanie nie może być akceptowane przez organ rentowy oraz sądy. W niniejszej sprawie, według Sądu mamy jednak do czynienia z sytuacją diametralnie odmienną.

Od wynagrodzeń wszystkich pracowników „przejętych” ze spółki (...) spółka (...) a następnie A. U. (1) odprowadzali i odprowadzają wszelkie należne daniny publicznoprawne, zaś zlecenie prac przy rozbiorku mięsa pracownikom firm zewnętrznych było ekonomicznie i racjonalnie uzasadnione. Odwołująca w każdej chwili mogła i może zrezygnować z prowadzenia rozbiorku mięsa, zaś „problem” pracowników wykonujących na jej rzecz te czynności obciąża aktualnie A. U. (1), który jednak ma znacznie większe możliwości jego rozwiązania z uwagi na to, że świadczy usługi outsourcingu pracowniczego na rzecz większej ilości podmiotów. Nadto, zmiana pracodawcy dokonana

w trybie trójstronnego porozumienia stron, a tym bardziej w drodze indywidualnego rozwiązania (na skutek upływu okresu ich trwania lub rozwiązania przez czynności stron) dotychczasowych i nawiązania nowych stosunków pracy, nie narusza prawa i nastąpiła na skutek zgodnych oświadczeń woli wszystkich stron, wobec czego brak jest jakichkolwiek podstaw do jej negocjowania.

Ustalając stan faktyczny w sprawie Sąd Okręgowy oparł się na dowodach w postaci dokumentów znajdujących się w aktach rentowych i osobowych ubezpieczonych-zainteresowanych M. G., D. K. (1), K. Z., D. G. i D. K. (2) oraz ich wyjaśnieniach, zeznaniach świadków A. B. (1) i M. U., a także wyjaśnieniach słuchanego za odwołującą S. K. (2), albowiem stanowią one jednolitą i spójną całość, a w sprawie nie były przedkładane dowody świadczące przeciwnie. Jak już zresztą powyżej wskazano, stan faktyczny nie był w istocie pomiędzy stronami sporny.

Apelację od wyroku wniósł organ rentowy.

Zaskarżając wyrok Sadu I instancji w całości, orzeczeniu temu zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa procesowego polegające na błędnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego i uznanie, że ubezpieczeni w spornym okresie nie pozostawali w stosunku pracy z (...) sp. z o.o 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 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. 2016, poz. 963 ze zm.) przy uwzględnieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy i przyjęcie, że firma (...) nie jest zobowiązana do złożenia dokumentów rozliczeniowych i opłacenia składek za faktycznie zatrudnianych w spornym okresie pracowników.

W oparciu o podniesione zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołań płatnika składek od zaskarżonych decyzji organu rentowego oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji podniósł, że 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.

Odwołując się do tych tez O/ZUS 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 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, stanowiącym, że płatnikiem składek jest pracodawca w stosunku do pracowników i osób odbywających służbę zastępczą oraz jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi, w tym z tytułu przebywania na urlopie wychowawczym albo pobierania zasiłku macierzyńskiego, z wyłączeniem osób, którym zasiłek macierzyński wypłaca Zakład.

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

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

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

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

W wyroku z 26 lutego 2015r., sygn. akt: III PK 101/14 (Lex nr 1663135) Sąd Najwyższy również przyjął, że ocena, czy nastąpiło przejęcie części zakładu pracy (jednostki organizacyjnej) przez nowego pracodawcę, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy zachowała tożsamość, a w szczególności - zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych – konieczne jest ustalenie, czy nowy usługodawca przejął decydującą o jej zachowaniu część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki.

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

Bezsporne natomiast jest, że rozbiór mięsa, którego usługę świadczyli „wynajmowani” pracownicy nie mógł się odbywać bez właściwej bazy: hali produkcyjnej i narzędzi pracy, spełniających ustawowe normy. Fakt opłacania składek przez pozornego pracodawcę, nie sanuje w żadnym razie działań bezprawnych, tj. przejścia pracowników bez zachowania warunków wskazanych w art. 23¹ Kodeksu pracy.

Z tego też powodu zawieranie umów o pracę przez podmioty nie dysponujące środkami produkcji do zatrudniania pracowników, musi zostać uznane za czynności pozorne.

W niniejszej sprawie nie nastąpiło również, rozwiązanie i ponowne nawiązanie-stosunku pracy z pracownikami objętymi decyzjami pokontrolnymi.

Zgodnie z art. 22 kodeksu pracy, przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Pracodawca to podmiot, który posiada realną możliwość zarządzania i kierowania zespołem pracowniczym.

Jak natomiast wynika z materiału dowodowego sprawy, dotychczasowi pracownicy (...) rzekomo przejęci, czy pracownicy zatrudniani na nowo przez (...), a potem A. U. (1), wykonywali tożsamą pracę przy rozbiórce 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 (nie licząc brygadzystów nie posiadających żadnej udowodnionej roli zarządczej), należał do kierownictwa firmy (...). Osoby formalnie nadzorujące pracę z ramienia nowych pracodawców (brygadziści), nie miały faktycznego wpływu na wykonywanie pracy.

W sprawie nie zachodzi również tzw. „outsourcing pracowniczy”, jako transferowanie wyłącznie 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, ale w okolicznościach danej sprawy takie działanie powinno mieć charakter realny i rzeczywisty.

W niniejszej sprawie nie nastąpił natomiast 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.

W tej sytuacji nieprawdziwa okazała się teza dotycząca racjonalizacji zatrudnienia, ferowana przez, odwołującego.

(...) nie wyeliminował ze swojej struktury organizacyjnej zarządzania rozbiorem mięsa, bo działalność ta stanowiła główny profil działalności firmy, od którego zależny był jego byt. Organizacja pracy, utrzymanie hali produkcyjnej i narzędzi, a także zapewnienie pracownikom rozbioru środków pracy oraz ochrony osobistej należało do (...).

Trudno w takich okolicznościach wygenerować tą część działalności (zadań), która została transferowana, chyba że uznać za nią przekazanie obsługi kadrowo-księgowej w części, tj. dotyczącej pracowników rozbioru.

Jak wynika z treści umów o świadczenie usług między (...)

a „(...)” oraz A. U. (1) powołanych na wstępie - zamawiający przejmował zarządzanie wykonaniem wszystkich czynności wymienionych w umowie, jak i czynności związanych z właściwą organizacją pracy.

Ponadto, zamawiający pokrywał koszty wyżywienia pracowników, których praca objęta była umowami, jak i koszty ubrań jednorazowych, prania odzieży, zakwaterowania pracowników oraz koszt wyposażenia w sprzęt niezbędny do wykonywania pracy.

Za wykonaną usługę wystawiane były faktury VAT, do których nie dołączono żadnego zestawienia dokumentującego składniki, na podstawie których je wystawiono.

Z przyczyn trudnych do uzasadnienia z punktu widzenia finansowego, faktury te nie; rozliczają również kosztów pracy wymienionych w wyżej cytowanych umowach.

Wskazane elementy są typowe dla stosunku pracy i były niezmiennie, niezależnie od transferu pracowników, (czy zatrudniania pracowników przez firmę (...) lub A. U. (1)), zapewniane przez (...) sp. z o.o.- właściwego pracodawcę.

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 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 przede wszystkim 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 (...) i A. U. (1) 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 O/ZUS, kwestionując istnienie fikcyjnych stosunków pracy, w żaden sposób nie naruszył sfery wolności podmiotów gospodarczych, występujących w sprawie. ZUS zobowiązany jest kwestionować wszelkie przejawy takich nieważnych czynności prawnych, niezależnie od skali niezgodnego z prawem procederu.

Oddział ZUS wydając zaskarżone w sprawie decyzje zastosował przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a w polu widzenia miał cel obejścia przepisów prawa pracy i ubezpieczeń, który stanowiło pozorowanie wykonanej na rzecz faktycznego pracodawcy usługi. Apelujący podkreślił, że na uwagę zasługuje orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O. z 20 października 2015r., sygn. akt: I SA/OI 383/15, które odnosi się do prawno- podatkowych konsekwencji zawierania pozornych umów o świadczenie usług między zakładami pracy. Odwołując się do utrwalonego orzecznictwa, w tym powołanych wyżej wyroków Sądu Najwyższego, WSA przyjmuje, że w rozpoznawanej sprawie nie doszło do faktycznego przejścia pracowników, gdyż nie nastąpiło formalne nabycie przedsiębiorstwa lub jego części. W takiej sytuacji nie doszło również do faktycznego zawarcia umów o świadczenie usług pomiędzy dotychczasowym i nowym pracodawcą (dostawcą usług z wykorzystaniem pracy przejętych pracowników). Spółka przejmująca nie świadczyła bowiem w rzeczywistości żadnych usług, a co za tym idzie nie miała prawa do wystawiania faktur VAT z tytułu usług, stwierdzających te czynności. Tym samym skarżąca spółka nie miała prawa do obniżenia należnego podatku VAT w myśl art. 88 ust. 3a pkt 4 lit. a ustawy o podatku od towarów i usług.

Niepokój przedstawicieli organu rentowego wzbudził 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.

Organ rentowy podniósł dodatkowo, że w Sejmie złożony został projekt zmiany ustawy zmierzający do uproszczenia procedury związanej z ustaleniem właściwego płatnika składek poprzez umożliwienie w takiej sytuacji przeksięgowania zapłaconych kwot na konto rzeczywistego pracodawcy; projekt dotyczy również decyzji wydanych przed wejściem w życie zmian (druk sejmowy 1306).

Odwołująca wniosła o oddalenie apelacji podnosząc, że rozstrzygnięcie takie jest zgodne ze stanem faktycznym i nie narusza wskazanych w apelacji przepisów kodeksu pracy ani ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Zdaniem odwołującej ingerencja organu rentowego w sferę sposobu prowadzenia przez niego dozwolonej prawem działalności gospodarczej jest nieuzasadniona i bezpodstawna, w sytuacji gdy zobowiązania publicznoprawne zostały uregulowane we właściwej wysokości. Skoro organ ZUS nie kwestionuje, że nie doszło do uszczuplenia należności składkowych, to jakiegokolwiek jego działania w sprawie ustalenia innego, niż ten który zgłosił ww. pracowników do ubezpieczenia, płatnika składek są w ocenie odwołującego pozbawione podstaw faktycznych i prawnych. Nie zmienia tego faktu wywodzony z innych stanów faktycznych i konsekwentnie prezentowany przez organ rentowy pogląd, że zawierane w zakresie przejścia pracowników umowy pomiędzy przedsiębiorcami nie są prawnie skuteczne i ważne, gdy nie było rzeczywistego przejścia zorganizowanej części zakładu pracy wraz z pracownikami przez nowego pracodawcę, skutkiem czego pracownicy nadal pozostawali w zatrudnieniu u dotychczasowych pracodawców.

Odwołująca spółka nie była uczestnikiem szeroko opisywanego w prasie

i orzecznictwie systemu outsourcingu, w którym dotychczasowy pracodawca przekazywał pracowników nowemu, wyłącznie po to by uzyskać od niego rabat na składkach

na ubezpieczenie społeczne, który to rabat ostatecznie wynikał z faktu, że pracodawca ten nie płacił w ogóle tych składek. Nie ma też do stanu faktycznego niniejszej sprawy zastosowania stanowisko ZUS i Państwowej Inspekcji Pracy, wskazujące cechy akceptowalnego przez te organy outsourcingu głoszące, że „jeżeli jednak po zawarciu umowy pracownicy nadal wykonują pracę na rzecz dotychczasowego pracodawcy i pozostają pod jego kierownictwem, a rola firmy oferującej outsourcing sprowadza się jedynie do wypłacania pracownikom wynagrodzenia, przejście pracowników ma charakter pozorny i jest niezgodne z prawem”. Odwołująca się spółka, nie korzysta z takiego outsourcingu a z przepisów prawa ani

z orzecznictwa sądowego nie wynika, jak wywodzi to błędnie organ rentowy, brak akceptacji dla każdego outsourcingu pracowniczego in extenso, a jedynie dla takiego ułożenia stosunków pomiędzy stronami, w którym dotychczasowy pracodawca uzyskuje nieuzasadnioną korzyść, kosztem systemu ubezpieczeń społecznych. Tymczasem usługa rozbioru mięsa świadczona odwołującej się spółce, wynikała z racjonalnych i akceptowalnych przesłanek i nic na wskazuje na jej pozorność, a jest wykonywana od 3 lat.

W stanie faktycznym, wskazanym w uzasadnieniu zaskarżonych decyzji organ rentowy nie dokonał obiektywnej oceny stosunków stron a jedynie przyjął, że porozumienia trójstronne z 30 lipca 2014 oraz 30 września 2014 nie miały na celu faktycznego przejścia pracowników w rozumieniu art. 23¹ kodeksu pracy. Ustaleń takich nie potwierdziło postępowanie przed Sądem, co skutkowało zmianą decyzji. Jednak nadal jak wynika z treści apelacji ZUS nie może pogodzić się z faktem istnienia tzw. outsourcingu pracowniczego ani z dokonaną przez Sąd oceną jego działań, w której podważana jest celowość i zasadność postępowań podejmowanych rzekomo na rzecz ubezpieczonych, jedynie w celu ustalenia innego płatnika.

Nie podważając ogólnej kompetencji ZUS do takich ustaleń, nie sposób jednak, zdaniem odwołującej, zaakceptować tego, że może ona być podstawą do dokonywania odmiennej oceny wszelkich stosunków gospodarczych, które można zastąpić pracą najemną. Przy tym, nie mogą nie mieć znaczenia konsekwencje i koszty działań ZUS, a to jest podstawą negatywnej oceny tego rodzaju ingerencji przez Sąd Okręgowy. Odwołująca podkreśliła należy, że takich jak odwołująca się spółka podmiotów, korzystających z usług w miejsce pracy własnych pracowników, jest tysiące, zakładać zatem wypada, że ZUS wszystkie tego rodzaju stany faktyczne będzie kwestionować, a to niewątpliwie doprowadzi do likwidacji wielu podmiotów gospodarczych zatrudniających pracowników i płacących obecnie składki, gdyż działalność firm usługowych straci sens.

Pojęcie faktycznego pracodawcy w definicji forsowanej przez ZUS może uniemożliwić również zlecenie zewnętrznej obsługi prawnej, księgowej, usług ochrony mienia, sprzątnięcia, a przecież współcześnie w praktyce nawet usługi lecznicze są zlecane podwykonawcom działającym w pomieszczeniach zleceniodawców, choć niewątpliwie możliwe byłoby zatrudnienie bezpośrednio wykonujących je pracowników medycznych.

Zdaniem odwołującej się Spółki w ustalonym, choć innym niż zakładał w swoim postępowaniu organ rentowy, stanie faktycznym brak jest elementów pozwalających na ocenę kwestionowanych porozumień i umów o świadczenie usług pod względem naruszenia prawa, czy zasad współzycia społecznego, a wynikające z niego wnioski pomijane nadal przez organ rentowy lub błędnie z niego wywodzone są następujące:

Odwołująca Spółka rozwiązała umowy o pracę za porozumieniem stron z częścią swoich pracowników, oferując im równocześnie zatrudnienie u nowego pracodawcy, co było istotą porozumień trójstronnych pomiędzy (...) Sp. z o.o., (...) sp. z o.o.

i każdym z pracowników. Dalsze przekazanie pracowników wynikało wyłącznie ze zmiany profilu działalności przez (...) Sp. z o.o. odbywało się bez udziału (...)

Sp. z o.o. ale nadal z udziałem pracowników. Stosunki pracy z nimi zostały zatem w zgodzie z prawem pracy rozwiązane i nawiązane ponownie z nowym pracodawcą za ich zgodą.

Nowy pracodawca przeprowadził badania pracownicze oraz szkolenia bhp.

Kwestionowanie tego rodzaju porozumień nie prowadzi zatem wprost do przywrócenia nie istniejącego już stosunku pracy.

Zdaniem odwołującej nie można tych porozumień oceniać pod względem spełnienia bądź nie, przesłanek z art. 23¹ k.p. Przepis ten strony wskazywały jedynie pomocniczo w ramach zapewnienia, że warunki zatrudnienia nie zmienią się. Niemniej organ rentowy nadal uważa, że zastąpienie pracy usługą zewnętrzną jest możliwe tylko poprzez wydzielenie części zadań, a to z kolei wymaga równoczesnego przekazania środków produkcji. Odwołująca się spółka takich oczekiwań nie jest w stanie spełnić, choćby z tego względu, że sama prowadzi działalność w wynajętych pomieszczeniach. Niemniej wykonania usługi nie jest przecież niezbędne wynajęcie pomieszczenia, w którym ma być ona wykonywana.

Na rzecz Spółki świadczona jest usługa rozbioru mięsa na określonych w ramach swobody kontraktowej stron warunkach. Warunki te nie dyskwalifikują umowy jako umowy zlecenia. Umowa taka nie ukrywa też innej umowy. W konsekwencji umowy o świadczenie usług rozbioru mięsa zgodnie z ich treścią przez najpierw (...) Sp. z o.o. a później przez A. U. (1), nie były niezgodne z prawem ani pozorne.

Jak potwierdziło to postępowanie dowodowe odwołująca Spółka nie sprawowała bezpośredniego nadzoru nad pracownikami tych firm, zaś te ustalenia stron, które organ rentowy uważa za elementy stosunku pracy czyli: wyposażenie pracowników w narzędzia i odzież roboczą, wynikały z reżimu sanitarnego jakim jest objęty zakład wykonujący rozbiór mięsa. Z kolei zarządzanie rozbiorem mięsa nigdy w strukturze organizacyjnej spółki nie było w szczególności wyodrębnione, bo Spółka dokonuje rozbioru pod zamówienia klientów. Przekazanie takiego zamówienia do rozbioru, zawierającego ilości poszczególnych, uzyskiwanych z ćwierci wołowych elementów, z określonym otluszczeniem, nie wymaga żadnej struktury organizacyjnej, nie mogłaby więc być ona przekazana. Równocześnie stosunkowo proste i powtarzalne czynności wykonywane przez pracujących przy linii rozbiorowej, nie wymagają rozbudowanego nadzoru, zatem wystarczające ze strony wykonawcy usług było zapewnienie własnego brygadzysty/majstra.

Ustaień pozwalających na wykazanie, że zainteresowani pozostawali w stosunku pracy z powodem, nie można poszukiwać także w kwestionowaniu celowości takiej usługi, bo ta sfera nie może być poddawana kontroli ZUS

Podstawą decyzji organu rentowego było kwestionowanie porozumienia stanowiącego dla części pracowników podstawę zmiany pracodawcy, jednak nie stanowiło to przeszkody w objęciu tożsamymi decyzjami także ubezpieczonych nigdy niezatrudnionych w (...) Sp. z o.o., jak i takich którym stosunek pracy wygasł a nowy stosunek pracy został nawiązany już w firmie wykonującej usługę rozbioru.

Niezrozumiały jest stawiany w apelacji wniosek, że Spółka nie transferowała żadnych zadań, ponieważ wykonywała zarządzanie czynnościami zleconymi i organizacją pracy oraz pokrywała inne wskazane w umowie koszty. Przecież w ramach umowy zlecenia ustalenia takie są dozwolone i nie czynią takiej umowy pozorną, zaś ta organizacja pracy wynikała de facto tylko z konieczności dotrzymania terminów realizacji zamówień i dotyczyła ogólnej organizacji, a nie poleceń wydawanych pracownikom.

Tak samo nieprowadzący do podważenia ustaleń faktycznych Sądu I instancji jest wniosek apelacji, że faktury za usługę nie rozliczają kosztów pracy. Przecież gdyby tak było to ZUS tym bardziej uznawałby je za dowód fikcyjności usługi. Tymczasem faktury rozliczają usługę, zaś koszty pracy są w niej elementem kalkulacyjnym. Podstawą rozliczenia usługi jest natomiast uzyskana ilość elementów do sprzedaży, co dodatkowo uzasadnia celowość korzystania z niej, gdyż koszt taki jest bardziej przewidywalny niż koszt płac, liczony z uwzględnieniem absencji, urlopów i ewentualnych przestoju. Bezsporne przy tym jest, że w ramach rozliczenia wynagrodzenia za usługi firmy je świadczące uzyskiwały kwoty pozwalające na opłacenie wszystkich obciążeń publicznoprawnych a dla zleceniodawcy

z umów tych nie wynikała żadna korzyść finansowa a jedynie korzyść organizacyjna, tj. racjonalizacja zatrudnienia pod względem jego potrzeb i ponoszonych kosztów. Stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 19 stycznia 2016r., sygn. I UK 28/15 nie można więc odnosić do stanu faktycznego niniejszych spraw.

Wszystkie należne ubezpieczonym i ZUS składki są opłacone od wskazywanych w decyzjach ZUS podstaw wymiaru i nadal pozostają zaksięgowane na koncie ubezpieczonych. Zaskarżone decyzje organu rentowego zmierzają natomiast do utworzenia w systemie konta płatnika (...) Sp. z o.o. na którym zaksięgowana miałyby być zaległość równa tej samej kwocie składek, która znajduje się już na koncie ubezpieczonych. Równocześnie organ rentowy nie zwrócił (i nawet nie próbuje tego zrobić) składek podmiotom, których nie uznaje za płatnika.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy trafnie uznał, że odwołująca się Spółka działała w granicach prawa, i nie mają do niej odniesienia argumenty ZUS podnoszone w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na inną osobę, zatem zastosowana przez Sąd wykładnia prawa materialnego jest prawidłowa a kwestionowane przez apelującego przepisy nie zostały naruszone.

Nie znajduje też podstaw zarzut błędnych ustaleń Sądu, czyli sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Jak podkreśla się w orzecznictwie sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego zachodzi wtedy, gdy powstaje dysharmonia między materiałem zgromadzonym w sprawie, a konkluzją

do jakiej dochodzi sąd na podstawie tego materiału. Tego rodzaju zarzut jest zasadny wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu I instancji jest sprzeczne z istotnymi dla rozstrzygnięcia okolicznościami, które sąd ustalił w toku postępowania albo, gdy wyprowadził logicznie błędny wniosek z ustalonych przez siebie okoliczności, albo wreszcie, gdy sąd przyjął fakty za ustalone bez dostatecznej podstawy (por. wyrok SA w Poznaniu z 19 sierpnia 2009r.

w sprawie o sygn. akt I ACa 507/09).

Mając na uwadze konstrukcję podniesionego zarzutu odwołująca wskazała, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, a przy wyrokowaniu nie pominął istotnych okoliczności wywierających wpływ na kierunek rozstrzygnięcia uznając,

że do zmiany pracodawcy doszło w ramach porozumień stron stosunku pracy a nie pracodawców przekazujących część zakładu pracy oraz, że nie dowodzi pozorności usługi rozbioru mięsa wykonywane jej przez tych samych pracowników w ramach szeroko rozumianego outsourcingu.

Zwróciła przy tym uwagę, iż przepisy prawa pracy nie regulują kwestii tzw. outsourcingu pracowniczego. Powszechnie jednak pod pojęciem tym rozumie się wyodrębnienie określonych zadań, funkcji ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa

i zlecenie ich realizacji podmiotowi zewnętrznemu. Okoliczność, że przy okazji outsourcingu zawierana jest dodatkowa umowa - porozumienie, na mocy której dotychczasowy pracodawca przekazuje, a nowy pracodawca (firma oferująca outsourcing) przejmuje pracowników zatrudnionych wcześniej przy realizacji zleconych prac, nie dyskwalifikuje tej usługi jako możliwej w gospodarce wolnorynkowej i nie naruszającej interesów ubezpieczonych.

Tym bardziej gdy w wąskim rozumieniu usługa taka jest dopuszczalnym prawem udostępnianiem pracowników.

W konsekwencji słusznie ustalił Sąd, że organ rentowy nie działa w tej sprawie dla wyraźnie określonego interesu ogółu ubezpieczonych lub chociaż interesu jednostkowego danego pracownika, skoro pracownik nie kwestionuje istnienia stosunku pracy z podmiotem, który dokonał zgłoszenia go do ubezpieczenia. Podnoszona nadal w apelacji wniesionej przez organ rentowy pozorność tego stosunku pracy, nie wynika z przeprowadzonych dowodów,

a jedynie z założeń organu rentowego, w którego ocenie przesądza o tym sposób wykonywania usług, i nie mają przy tym znaczenia fakty, iż pracodawca, zgłaszający pracowników do ubezpieczenia, przeprowadza szkolenia stanowiskowe i z zakresu bhp, wypłaca im wynagrodzenia, udziela urlopów, i co najistotniejsze zawarł z nimi umowy

o pracę i kieruje ich codziennymi czynnościami. Wszystko to dowodzi, że wykonuje on normalne obowiązki pracodawcy, adekwatnie do profilu jego działalności, którym jest świadczenie usług, w siedzibie innego podmiotu. Faktem istotnym jest też, iż adres wykonywania usług jest ujawnionym w CEiDG miejscem prowadzonej przez tego pracodawcę działalności.

Zdaniem Spółki także do podnoszonego w apelacji twierdzenia, iż ubezpieczeni, którzy wcześniej byli pracownikami (...) Sp. z o.o. nigdy skutecznie nie zmienili pracodawcy, nie jest wystarczające kwestionowanie zawartych porozumień, na tej tylko podstawie, że wraz z ich zawarciem nie doszło do przekazania żadnych pomieszczeń ani środków produkcji. Do zawarcia tego rodzaju porozumienia, jakie zakłada ZUS w swej argumentacji, wystarczające byłoby porozumienie pomiędzy pracodawcami. Skoro jednak porozumienia mają charakter trójstronny, niewątpliwie zgodna wola wszystkich stron było rozwiązanie dotychczasowego stosunku pracy. Nie zmienia tego zadeklarowanie nawiązania nowego stosunku pracy, na nie gorszych warunkach, a w tym jedynie kontekście wskazywany jest w tych porozumieniach art. 23¹ § 1 k. p..

Organ rentowy pomija fakt, iż nie porozumienia a umowy o pracę są źródłem kwestionowanego stosunku pracy oraz że ten nie powstał bez zgody pracownika ani

w wyniku, bezprawnego przymusu. Skoro pracownicy zawarli umowy o pracę z nowym pracodawcą a ten wykonuje swoje obowiązki, w tym w zakresie nadzoru w miejscu wykonywania pracy przez pracowników, które jest wskazane, także jako miejsce prowadzenia działalności przez tego pracodawcę, nic nie dowodzi nieważności/pozorności takiego stosunku pracy. W tym zakresie stanowisko ZUS w toku sprawy jest mocno nieprecyzyjne,

co utrudnia polemikę z poglądem u założenia, którego leży przekonanie ZUS o nielegalności działań powoda, choć równocześnie brak jest podstaw faktycznych i prawnych

do formułowania takich ocen. Ostatecznie organ rentowy zdaje się twierdzić, że porozumienia trójstronne były nieważne a umowy o pracę pozorne, w efekcie czego nabył on uprawnienie do ustalenia rzeczywistej treści stosunków prawnych łączących wszystkie strony, zainteresowane w niniejszej sprawie, niemniej powód podtrzymuje zarzut, że ingerencja

w sferę wolności gospodarczej musi wynikać z przepisu prawa a ZUS na podstawie ustawy systemowej uprawnienie takie ma jedynie w wyraźnie określonych sytuacjach i ani art. 58 ani art. 83 Kodeksu cywilnego nie stanowią samoistnej podstawy takich działań. Tym bardziej gdy w ocenie jednego stanu faktycznego zarzuty te nie mogą występować łącznie.

Spółka wskazała, że przy okazji usługi rozbioru Spółka niewątpliwie korzystała

z usług legalnie działających firm oferujących także usługę udostępniania pracowników. Usługa ta zdefiniowana została w Polskiej Klasyfikacji Działalności, w której pod pozycją 78.30.Z pozostała działalność związana z udostępnianiem pracowników, znajduje się wyjaśnienie, że podklasa ta obejmuje nie tylko działalność związaną z udostępnianiem pracowników dla firm klientów. Jednostki tu klasyfikowane reprezentują pracodawcę

w sprawach związanych z listami płac, podatkami oraz innymi zagadnieniami fiskalnymi dotyczącymi pracowników, ale nie są one odpowiedzialne za kierowanie i nadzór nad pracownikami, ale także działalność związaną z udostępnianiem pracowników na długi okres lub na stałe. Jednostki tu klasyfikowane wykonują szeroki zakres czynności związany

z udostępnianiem pracowników oraz zarządzaniem personelem.

Skoro istnieje dopuszczona prawem rodzaju usługi, to korzystanie z niej

nie może, w aspekcie oceny umów zawartych pomiędzy (...) Sp. z o.o. oraz

(...) Sp. z o.o. i A. U. (1) oraz porozumień zawartych z udziałem zainteresowanych, być uznane za mające na celu obejście przepisów prawa (art. 58 § 1 k.c.).

Przeciwnie rozumowanie narusza art. 2 Konstytucji RP gdyż wynikająca z niego zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego określana jest także jako zasada lojalności państwa wobec adresata norm prawnych. Istotą jej jest zatem konieczność zagwarantowania przez ustawodawcę adresatom unormowań maksymalnej przewidywalności rozstrzygnięć podejmowanych przez organy stosujące prawo.

Powyższe kryteria składają się na tzw. test określoności prawa. Dopiero przeprowadzenie tego testu pozwala na ocenę zgodności przepisu z wymogami prawidłowej legislacji. Jednakże należy uwzględnić również takie czynniki, jak rodzaj regulowanej materii, kategoria adresatów, do których przepisy są kierowane, a przede wszystkim stopień ingerencji proponowanych regulacji w konstytucyjne wolności i prawa. Skoro organ rentowy nie wskazuje nawet przepisu który w tym aspekcie mógłby być poddany takiej ocenie rozstrzygnięcie zawarte w kwestionowanych decyzjach nie jest stosowaniem prawa a jego tworzeniem poprzez swoistą wykładnię.

Z tego też wynika brak celu działania ZUS, w niniejszej sprawie, negatywnie oceniany przez Sąd orzekający, gdyż zawsze ustalenie istnienia stosunku pracy, zamiast innego stosunku zobowiązaniowego będzie ekonomiczne uzasadnione, jednak nie jest to wystarczające do legitymizacji decyzji wydanych poza zakresem uprawnień. Podzielając zdanie Sądu Okręgowego odwołująca zwracała uwagę, że jest to sfera prawa pracy, zatem z inicjatywą w tym zakresie powinna występować strona tego stosunku a nie organ rentowy. Przepis art. 83 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych określa właściwość rzeczową ZUS do wydawania decyzji w zakresie spraw indywidualnych dotyczących

w szczególności zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, przebiegu ubezpieczeń społecznych, ustalania wymiaru składek i ich poboru, umarzania należności z tytułu składek, a także ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i wymiaru tych świadczeń. Katalog tych spraw nie ma charakteru zamkniętego, należy jednak mieć na względzie,

że ogranicza się on wyłącznie do spraw indywidualnych, które swoją podstawę materialnoprawną wywodzą ze stosownych ustaw wchodzących w skład systemu ubezpieczeń społecznych.

W niniejszej sprawie, sprawą indywidualną jest ustalenie podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu przez pracowników, z tytułu osiąganych przychodów ze stosunku pracy oraz ustalenie podstawy wymiaru tych składek. W tak określonym przedmiocie postępowania przed organami ZUS, wszystkie cele tego postępowania zostały osiągnięte przed jego wszczęciem, ponieważ pracownicy ci zgłoszeni zostali do w/w ubezpieczeń, składki w należnej wysokości są zapłacone i znajdują się na koncie ubezpieczonego a podstawa ich wymiaru jest zgodna

z osiąganym przychodem. Skoro na konto ubezpieczonego nie mają wpłynąć, w wyniku postępowania prowadzonego przez ZUS, żadne inne kwoty, tylko te same kwoty, co już wpłacone, tylko pochodzić one miałyby od innego podmiotu, to postępowanie takie od początku jest bezprzedmiotowe.

W obecnym stanie prawnym, w ocenie odwołującego nie mieści się w kompetencjach ZUS działanie na rzecz pracownika w sferze ustalenia jego uprawnień pracowniczych i podmiotu odpowiedzialnego za ich realizację, w okolicznościach w których nie ma to wpływu na świadczenia z ubezpieczenia należne pracownikowi.

W powyższym kontekście działania ZUS mogą być traktowane jako bezprawne i nie mogą ich legitymizować, w zakresie w niniejszej sprawie, niezakończone prace nad ustawą o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawy o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw - druk sejmowy 1306, gdyż dopiero w tej ustawie wprowadza się nową kategorię decyzji wydawanych przez Zakład, tj. ustalającą płatnika składek, której stronami będą podmiot zgłaszający ubezpieczonych do ubezpieczeń społecznych oraz płatnik składek. Zaskarżone decyzje nie dotyczyły w ogóle tak określonych stron skierowane zostały tylko do spółki (...) Sp. z o.o., a skoro istniała potrzeba zmiany przepisów, tym bardziej zasadne, pod rządami przepisów obecnych, było dokonanie przez Sąd zmiany zaskarżonych decyzji.

Ustosunkowując się do odpowiedzi na apelację organ rentowy podniósł, że w stosunku do Spółki (...), oprócz decyzji będących przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie, wydanych zostało jeszcze 52 decyzje. O złożoności i niejednoznaczności stanu faktycznego leżącego u podstaw wydanych decyzji świadczy fakt, że Sąd Okręgowy w C., rozpoznając odwołania Spółki (...) od decyzji dotyczących zainteresowanych: B. D., H. D., M. F., K. J., A. L., R. R., D. S., w sprawie sygn. IV U 780/16, wydał w dniu 13 listopada 2017r. wyrok oddalający odwołania. W związku

z powyższym Sąd Apelacyjny w Katowicach, rozpatrujący również sprawy z odwołania Spółki (...), w postępowaniu o sygn. III AUa 1512/17, dopuścił dowód z przesłuchania między innymi świadków: K. M. (2) i S. P., którzy swoje zeznania złożyli także na rozprawie w dniu 30 października 2017r., właśnie w sprawie IV U 780/16. Sąd Apelacyjny w Katowicach, rozpoznający sprawy odwołań Spółki (...) pod sygn. III AUa 510/17, dopuścił dowód z zeznań świadków K. M. (2) i S. P., złożonych przed Sądem Apelacyjnym w dniu 15 maja 2018r., sygn. III AUa 1512/17 na okoliczność, czy doszło do przejęcia zakładu pracy przez (...) i A. U. (1).

Dlatego też organ rentowy wniósł o dopuszczenie również w niniejszej sprawie dowodu z protokołu przesłuchania świadków: K. M. (2) i S. P., z 15 maja 2018r. w sprawie sygn. III AUa 1512/17 na okoliczność wykazania, że nadzór nad pracownikami przejętymi przez Spółkę (...), a następnie przez Pana A. U. (1), sprawowali nadal wymienieni w poprzednim akapicie pracownicy Spółki (...), a nadzór „nowych” pracodawców był iluzoryczny.

Apelujący podniósł, że pierwotne zeznania tych świadków (w postępowaniu przed Sądem I instancji) zostały złożone dopiero 30 października 2017r., a zatem już po wydaniu wyroku w niniejszej sprawie, w dniu 29 marca 2017r. Tymczasem obszerny materiał dowodowy zebrany w trakcie postępowania przed wydaniem decyzji (w tym kontrole przeprowadzone w Spółce (...) i u Pana A. U. (1)) pozwalał na stwierdzenie, że pomiędzy Spółką (...), a Spółką (...), a następnie Panem A. U. (1) nie doszło do przekazania żadnego składnika mienia zakładu pracy, w tym hali produkcyjnej, narzędzi i maszyn związanych z rozbiorem mięsa, czy też do przejęcia klientów i zleceń. Przejmujące pracowników podmioty nie posiadały natomiast żadnego zaplecza produkcyjnego do prowadzenia rozbioru mięsa.

Sąd Okręgowy w Częstochowie wydając wyrok w niniejszej sprawie zaprezentował jednak zupełnie inną ocenę prawną stanu faktycznego, dlatego uzasadnionym stało się złożenie przedmiotowego wniosku dowodowego.

Sąd Apelacyjny na rozprawie 4 lipca 2018r. dopuścił dowód z zeznań świadków K. M. (2) i S. P. na okoliczność, czy doszło do przejęcia zakładu pracy przez (...) oraz czy pomiędzy tymi podmiotami i zainteresowanymi pracownikami fizycznymi doszło do nawiązania stosunku pracy, przy czym dowód ten przeprowadził z transkrypcji protokołu zeznań złożonych przed tym Sądem w dniu 15 maja 2018r. w sprawie III AUa 1512/17. Nadto, Sąd Apelacyjny postanowił dołączyć do akt sprawy transkrypcję z protokołu przesłuchania świadków K. M. (2) i S. P. z maja 2018r. w sprawie III AUa 1512/17, celem zapoznania się z zeznaniami.

Pełnomocnik odwołującej wniósł o dopuszczenie dowodu z uzupełniających zeznań prezesa spółki S. K. (2) w związku z zeznaniami złożonymi przez K. M. (2) na okoliczność przekazania pracowników i wykonywania usługi outsourcingu przez (...), przy czym przychylił się do przeprowadzenia w/w dowodu poprzez transkrypcję zeznań, które będą składane przez prezesa w dniu 10 lipca br. w sprawie III AUa 1512/17

Sąd Apelacyjny postanowił dołączyć do sprawy transkrypcję protokołu rozprawy z 10 lipca 2018r. w sprawie III AUa 1512/17 po jej przeprowadzeniu.

Na rozprawie 15 kwietnia 2019r. pełnomocnik odwołującej złożył pismo procesowe, w którym wskazał, że przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest ocena zgodności z prawem - w aspekcie formalnym i materialnym - decyzji wydanych przez organ rentowy. W orzecznictwie podkreślał, że decyzja organu rentowego ustalająca podleganie ubezpieczeniom społecznym przez daną osobę ma zatem wyłącznie charakter decyzji deklaratoryjnej, która jedynie stwierdza istnienie określonej sytuacji

prawnej, ale jej nie tworzy, ani też nie kształtuje. Wprawdzie ZUS ustala tytuł ubezpieczenia mając na względzie obowiązek płatnika, jednak w niniejszej sprawie istotą sporu nie jest tytuł ubezpieczenia, gdyż jest nim bezspornie umowa o pracę, a jedynie okoliczność pomiędzy jakimi stronami umowa ta jest wykonywana.

Zdaniem odwołującej Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie rozstrzygnął uprzednio lub równocześnie o niepodleganiu przez zainteresowanych ubezpieczeniom społecznym z tytułu umów zawartych ze Spółką (...), co wydaje się elementem koniecznym do ustalenia dla ubezpieczonych innego niż znany im płatnika. Tymczasem spółka (...) ani A. U. (1) nie byli nawet stroną zaskarżonych decyzji. Wykonanie przez powodową Spółkę tych decyzji, nie prowadzi do ich wykonania przez te podmioty. Oczekiwanym przez ZUS ich skutkiem jest zmiana płatnika składek, odnotowanych już w zapisach systemu informatycznego ZUS na koncie ubezpieczonego. Jednak aby wykonać te decyzje musi nastąpić zmiana w stosunku pracy zainteresowanych.

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

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

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

Odwołująca zauważyła, że jak słusznie wskazał Sąd I instancji ingerowanie przez ZUS w sposób wykonania tej usługi w sytuacji zapłacenia składek jest całkowitym zanegowaniem swobody działalności gospodarczej. Tego rodzaju decyzje biznesowe często są podejmowane w celu zażegnania kryzysu ekonomicznego jednostki korzystającej z usług zewnętrznych zamiast zatrudniania własnych pracowników. Przeniesienie pracowników do innego podmiotu, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie było alternatywą ich zwolnienia, a to skłaniać powinno do oceny, czy decyzja ZUS miałaby sens gdyby sytuacja finansowa odwołującej się Spółki nie uległa poprawie. Z tej perspektywy, ZUS nie działa wcale

w interesie pracowników tylko realizuje własne interesy i to tylko w zakresie wyniku kontroli. Warto bowiem wskazać, że zgodnie ze statystyką spraw prowadzonych przez ZUS, na terenie całego kraju spraw dotyczących pracowników, za których składki zostały opłacone organ ten prowadzi 61 z czego 58 dotyczy jednego płatnika czyli odwołującej się spółki. Ta statystyka zmusza zatem do refleksji czy kompetencje ZUS, których źródłem jest kontrola tytułu ubezpieczenia, rozciągają się też na możliwość ustalania pomiędzy jakimi stronami stosunek ten powinien istnieć i czy ZUS korzysta z nich w sposób gwarantujący równe traktowanie wobec prawa, w sytuacji gdy taki sam outsourcing w innych podmiotach istnieje i jest akceptowany, co potwierdza brak podobnych spraw.

W ocenie odwołującej tak rozumiana kompetencja nie mieści się w zakresie wskazywanej w decyzjach podstawy prawnej czyli art. 4 pkt. 1 lit. a w zw. z art. 83 ust. 1

pkt 1 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016, poz. 963 ze zm.). Z kolei postulowane przez ZUS uwzględnienie art. 22 kodeksu pracy, nie wpływa w sposób istotny na kompetencje do badania stosunku ubezpieczenia, ponieważ nieuzasadnione jest wywodzenie z tego przepisu swoistego domniemania stosunku pracy.

W stosunkach prawnych powstałych w związku z wykonywaniem usług outsourcingu, przepis ten musiałby zakazywać wprost takiej usługi. Tylko wówczas możliwe byłoby równe traktowanie wszystkich podmiotów gospodarczych. Nie powinno dochodzić

do kwestionowania z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych outsourcingu, gdy jego celem nie jest nadużycie uprawnień z ubezpieczenia społecznego, czy też uzyskanie potencjalnych oszczędności na składkach, a jedynie optymalizacja zarządzania przedsiębiorstwem. Skoro tego rodzaju kontrole nie są prowadzone we wszystkich przedsiębiorstwach korzystających z tego rodzaju usług, to ten aspekt powinien także mieć wpływ na ocenę niniejszej sprawy.

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

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

Istotną okolicznością jest, że zarówno Spółka (...) reprezentowana przez M. N. jak i A. U. (1) stawili się w Sądzie i potwierdzili fakt zatrudniania zainteresowanych. Nie są to firmy nieistniejące, a A. U. (1) tożsame usługi wykonuje za pomocą 520 pracowników na rzecz innych podmiotów. Niesporne jest zatem, że praca była przez ubezpieczonych wykonywana a składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne zostały zapłacone od właściwej podstawy.

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

Organ rentowy w prowadzonym postępowaniu konsekwentnie wskazywał, że podstawą do ustalenia stosunku pracy jest nieskuteczne przekazanie pracowników, gdyż nie doszło wraz z nim do transferu składników majątkowych. Takie wnioskowanie z założenia jest błędne i sprzeczne z faktem, że podstawą zmian pracodawcy przez wszystkich pracowników było rozwiązanie dotychczasowych i zawarcie nowych umów o pracę, a odbyło się to za ich pełną akceptacją. Zmiana pracodawcy pomiędzy (...) a A. U. (1) bezspornie wiązała się z przejęciem całości zadań.

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

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

Korzystne dla organu rentowego wyroki w innych sprawach, nie zapadały wyłącznie wskutek uwzględnienia zeznań K. M. (2) i S. P., złożonych w sprawie III AUa 1512/17, z których wynikać ma, że nadzorowali oni pracowników. Zapadły one głównie wskutek podzielenia przez Sąd Apelacyjny, w składzie który je wydał, całkowicie mylnej koncepcji, że outsourcing jest zabronionym skutkiem transferu pracowników, w sytuacji, gdy nie nastąpił on wraz z transferem majątku a także uznawania występowania elementów nadzoru za równoznaczne z kierownictwem nad pracownikami.

Występowanie elementów nadzoru nie tworzy jednak automatycznie stosunku pracy gdyż Sąd Najwyższy w wyroku z 11 września 2013r., sygn. akt II PK 372/12, wskazał, że organizacyjne podporządkowanie nie stanowi przeszkody do przyjęcia, że strony łączy umowa zlecenie. Tak samo należy zatem interpretować stosunki prawne wynikające z zawarcia umów usługi outsourcingu, do których stosuje się przepisy o umowie zlecenia. W sytuacji gdy przyjmuje się, że "kierownictwo" dowodzi świadczenia pracy to rozumie się przez to podporządkowanie pracownika oraz wyznaczanie czasu i miejsca wykonywania pracy. Natomiast nadzorowanie przez osobę niebędącą dla pracownika pracodawcą jakości wykonywanej czynności składającej się na całość zleconej usługi, bez możliwości bezpośredniego stosowania sankcji pracowniczych nie jest kierownictwem, które decyduje o istnieniu stosunku pracy bezpośrednio z zamawiającym usługę. Pogląd taki ma uzasadnienie także w świetle wykładni przepisów o umowie zlecenia dokonanej przez Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku, prowadzącej do wniosku, że ogólna kontrola osoby zatrudnionej na podstawie umowy zlecenia, dokonywana przez zleceniodawcę z punktu widzenia rezultatów działalności, nie świadczy o podporządkowaniu pracowniczym. Także to, że zatrudniony pozostaje w stałej dyspozycji usługobiorcy (zlecającego) nie oznacza, że wykonuje pracę podporządkowaną.

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

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

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

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

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

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

Z zeznań K. M. (2) nie wynika, że kierowała jako Dyrektor produkcji pracownikami tylko produkcją. Choćby dlatego, że w sprawach urlopów, zastępstwa w razie absencji, sankcji pracowniczych decyzje należały do A. U. (1). W każdym outsourcingu gdy miejscem świadczenia usług jest siedziba Zleceniodawcy, trudno jest racjonalnie wymagać, aby strony kontaktowały się wyłącznie za pośrednictwem swoich dyrektorów. Samego zaś przekazywania zadań produkcyjnych nie można traktować jako wydawania poleceń służbowych, choćby dlatego, że niemożliwe byłoby ich wyegzekwowanie środkami dyscyplinarnymi. odwołująca wskazała, że sposób przygotowania wykrawanych elementów mięsa różnił się dla poszczególnych klientów. Nie była to czynność taka sama każdego dnia, chociaż praca była podobna. Kontrolowanie czy zamówienie jest wykonywane właściwie, nie mogło być dokonywane za pośrednictwem struktur zarządzających insourcera, gdyż byłoby to nieracjonalne i nieefektywne w czasie trwania.

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

Powołując się na domniemanie stosunku pracy organ ZUS nie wyjaśnia swojego stanowiska w kontekście istnienia w gospodarce na szeroką skalę zjawiska outsourcingu, nie kwestionowanego u większości przedsiębiorców. Powodem kontroli u odwołującej nie był fakt korzystania z takich usług a jedynie sposób ich rozpoczęcia, tj. z wykorzystaniem w części dotychczasowych pracowników, z którymi rozwiązano stosunki pracy. To dla organu rentowego zawsze i bez

wyjątku jest dowodem fikcyjności usługi, a źródłem tego poglądu jest rozstrzygnięcie podobnych ale nie tożsamyh spraw z udziałem spółek (...). świadczących usługi, których celem było uzyskanie rzekomej ulgi w składkach ZUS. Taki patologiczny stan nie oznacza jednak, że można dokonać analogicznej oceny każdego outsourcingu nawet tego, w którym nie kwestionuje się - co jest bezsporne - wysokości podstawy wymiaru składek i faktu ich zapłacenia w należnej kwocie.

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

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

Sąd Apelacyjny dołączył do akt pisemny protokół rozprawy apelacyjnej z 15 maja 2018r. w sprawie III AUa 1512/17 i z 28 września 2018r. w sprawie III AUa 510/17, dopuścił dowód z uzupełniających zeznań prezesa zarządu S. K. (2) celem ustalenia faktycznego pracodawcy dla ubezpieczonych, przy czym dowód ten przeprowadził z transkrypcji protokołu z zeznań złożonych przed tut. Sądem w dniu 10 lipca 2018r. w sprawie sygn. III AUa 1512/17 oraz 28 września 2018r. w sprawie sygn. III AUa 510/17, a nadto dopuścił dowód z zeznań M. N. i A. U. (1) celem ustalenia faktycznego pracodawcy dla ubezpieczonych, który przeprowadził z transkrypcji protokołu z zeznań złożonych przed tut. Sądem w dniu 28 września 2018r. w sprawie III AUa 510/17.

Rozpoznając apelację organu rentowego, Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

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

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu apelacji dotyczącego podważania zarówno przez odwołującą, jak i przez Sąd I instancji możliwości prawidłowego określenia przez organ rentowy płatnika składek dla zainteresowanych M. G., D. K. (2), D. K. (1), K. Z. i D. G..

Ma rację apelujący, iż ustawa z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2017r., poz. 1778), nadając Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych uprawnienia do wydawania indywidualnych decyzji, w art. 83 ust. 1 określa ich spektrum, w szczególności odnosząc się do zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, przebiegu ubezpieczenia, czy ustalania wymiaru składek i ich poboru (punkty 1 do 3). Zwraca uwagę, iż użyte w przepisie sformułowanie „zgłaszania do ubezpieczeń społecznych” winno być odczytywane - zgodnie z zasadami wykładni literalnej - jako całokształt okoliczności z tym działaniem związanych. W szczególności nie jest obojętne to - co akcentował organ rentowy - kto zgłasza pracowników i opłaca za nich składki, gdyż bezwzględny obowiązek dotyczy wyłącznie faktycznych pracodawców. Ma rację apelujący, dowodząc, iż podmiot, który faktycznie nie zatrudnia pracowników nie jest stroną w stosunkach ubezpieczeniowych. Obowiązek kontroli prawidłowości wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń

społecznych, w tym również w odniesieniu do zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, spoczywa na organie rentowym i wynika wprost z treści art. 86 ust. 2 ustawy

z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Kontrola ta obejmuje m.in. zgłoszenie do ubezpieczenia oraz prawidłowość i rzetelność obliczenia, potrącenia i płacenia składki. Oznacza to przyznanie organowi rentowemu kompetencji do badania zarówno tytułu zawarcia umowy, jak i ważności jej poszczególnych postanowień. Zakład Ubezpieczeń Społecznych może więc ustalać stosunek ubezpieczenia społecznego na ściśle określonych warunkach, jak i podważać jego istnienie, nie będąc związanym nieważną czynnością prawną (tak m.in. uchwała Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2005r., II UZP 2/05, OSNP z 2005r.,

Nr 21, poz. 338; wyrok Sądu Najwyższego z 4 sierpnia 2005r., II UK 16/05, OSNP z 2006r., Nr 11-12, poz. 191; z 22 kwietnia 2008r., II UK 210/07; z 2 kwietnia 2008r., II UK 215/07). W tym kontekście, nie sposób zgodzić się z tezą zaprezentowaną w uzasadnieniu orzeczenia Sądu I instancji co do tego, iż organ rentowy nie posiada uprawnień do ingerowania w sferę działalności pomiotów działających w warunkach wolnorynkowych, a w szczególności w zakresie dotyczącym tego, kto jest pracodawcą ubezpieczonego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, takie uprawnienia dla organu rentowego wynikają z przywołanych wyżej przepisów, a nadto znajdują oparcie w ugruntowanej praktyce orzeczniczej; prawo w zakresie takiego ustalenia jest niezależne od stwierdzenia uszczuplenia, czy też przysporzenia należności składkowych.

Organ rentowy w kontrolowanej decyzji w odniesieniu do ubezpieczonych, poprzez wskazanie podmiotu odpowiedzialnego za obliczenie i odprowadzenie składek, określił tym samym płatnika składek. Art. 4 pkt 2 lit. a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, stanowiący legalną definicję określenia płatnika - i to nie tylko na gruncie tego aktu prawnego ale, z racji jego rangi w systemie prawa ubezpieczeń społecznych, również na gruncie innych aktów prawnych - stanowi, iż płatnikami składek na ubezpieczenie społeczne w stosunku do pracowników jest pracodawca. Ten sam podmiot realizuje obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenie zdrowotne, zgodnie z treścią art. 85 ust. 1 ustawy z 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 1510).

Fakt, iż tytuły do objęcia ubezpieczeniami społecznymi dla zainteresowanych M. G., D. K. (2), D. K. (1), K. Z. i D. G. stanowiły umowy o pracę, jest w sprawie niekwestionowany. Stosownie do treści art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 w związku z art. 13 pkt 1 ustawy systemowej, ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu podlegają pracownicy od nawiązania stosunku pracy aż do ustania tego stosunku, a podleganie ubezpieczeniu ma charakter obowiązkowy. Jeżeli zatem pracodawcą dla wskazanych wyżej ubezpieczonych była (...) Sp. z o.o. w R., to z tej racji, jest ona płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne.

Definicji pojęcia zarówno pracownika, jak i pracodawcy należy poszukiwać na gruncie przepisów ustawy z 26 czerwca 1974r. Kodeks pracy (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 917). Zgodnie zatem z treścią art. 3 tej ustawy, pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników. Z kolei w celu doprecyzowania pojęcia „pracownik”, należy odnieść się do treści art. 22 § 1 k.p., zgodnie z którym przez nawiązanie umowy o pracę pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, zaś pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Na powstanie tego stosunku prawnego nie składa się tylko złożenie oświadczeń woli, ale nade wszystko zamiar stron oraz faktyczne wykonywanie umówionej pracy, na warunkach określonych w umowie. Analizy pojęcia „pracy” w rozumieniu art. 22 k.p. na gruncie literatury i orzecznictwa dokonał Sąd Apelacyjny w Katowicach w orzeczeniu wydanym

do sprawy III AUa 1512/17. Czytamy w nim, iż „praca” to działalność „(...)

1. zarobkowa;

2. wykonywana osobiście przez pracownika (z możliwością zastępstwa przy wykonywaniu niektórych czynności, za zgodą pracodawcy, przez innego pracownika);

3. wykonywana stale, powtarzająca się w codziennych lub dłuższych odstępach czasu, niebędąca więc jednorazowym wytworem lub czynnością jednorazową;

4. wykonywana „na ryzyko” pracodawcy, który z reguły dostarcza pracownikowi środków niezbędnych do wykonywania umówionych obowiązków oraz ponosi konsekwencje niezawinionych błędów popełnianych przez pracownika (tzw. ryzyko osobowe), a ponadto jest obowiązany do zapłaty pracownikowi wynagrodzenia w przypadkach zakłóceń

w funkcjonowaniu zakładu pracy, np. przestojów (tzw. ryzyko techniczne) lub złej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa (tzw. ryzyko gospodarcze);

5. świadczona „pod kierownictwem” pracodawcy, co oznacza, że pracownik powinien stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 § 1)

i pozostawać do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy - w czasie wyznaczonym przez pracodawcę (art. 128).

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

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

a konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to czyniły. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy stwierdzając w wyroku z 18 maja 2006r., III UK 32/06, że do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może dojść wówczas, gdy zgłoszenie do tego ubezpieczenia dotyczy osoby, która nie jest pracownikiem, a zatem zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego następuje pod pozorem zatrudnienia. Podobnie w wyroku z 10 lutego 2006r., I UK 186/05 (Lex nr 272575), Sąd Najwyższy wskazał, że podleganie ubezpieczeniu społecznemu wynika z prawdziwego zatrudnienia, a nie z samego faktu zawarcia umowy o pracę. Taki sam pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 14 września 2006r., II UK 2/06, w którym uznał, że nie stanowi podstawy do objęcia ubezpieczeniem społecznym dokument nazwany umową o pracę, jeżeli rzeczywisty stosunek prawny nie odpowiada treści art. 22 k.p. Dokument w postaci umowy

o pracę nie jest więc niepodważalnym dowodem na to, że osoby podpisujące go, jako strony umowy, faktycznie złożyły oświadczenia woli o treści zapisanej w dokumencie. Kwestia ważności zawartej umowy o pracę stoi zatem w sprawie o objęcie ubezpieczeniem społecznym na drugim planie, bowiem o nieobjęciu tym ubezpieczeniem w przypadku zgłoszenia do ubezpieczenia osoby niebędącej pracownikiem nie decyduje nieważność umowy, lecz fakt 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; z 30 maja 2006r., sygn. akt II UK 161/05; z 2 czerwca 2006r., sygn. akt I UK 337/05, Wokanda 2006 nr 12, s. 29; z 8 stycznia 2007r., sygn. akt I UK 207/06, Lex Polonica nr 1348865 oraz z 24 lutego 2010r., II UK 204/09). (...).”

Spór w kontrolowanej sprawie koncentrował się zatem na ustaleniu, czy faktycznie organ rentowy prawidłowo określił pracodawcę, a tym samym płatnika składek,

w odniesieniu do ubezpieczonych: M. G., D. K. (2), D. K. (1), K. Z. i D. G..

Sąd Apelacyjny po analizie zgromadzonego, w tym uzupełnionego, w sprawie materiału dowodowego, doszedł do przekonania, iż decyzje organu rentowego były prawidłowe. Potwierdziły tę okoliczność zeznania ubezpieczonych: M. G., D. K. (2), D. K. (1), K. Z. i D. G., a także M. U., A. U. (1), prezesa zarządu odwołującej S. K. (2), prezesa zainteresowanej (...), jak również materiał dowodowy zebrany w sprawie III AUa 1512/17 oraz w sprawie III AUa 510/17.

W oparciu o uzyskane na tej podstawie dane należy wskazać, iż spółka (...) zajmuje się rozbiorem mięsa wołowego, poczynając od przyjęcia i ważenia towaru, rozbioru ćwierci wołowych i porcjowania, czyszczenia kości, pakowania, magazynowania w chłodni do sprzedaży finalnego produktu. Spółka pracuje w dzierżawionych obiektach, natomiast jest właścicielem maszyn i urządzeń służących do produkcji. W spornym okresie zatrudniała około 90 osób, w tym 22

pracowników rozbioru. Zainteresowani M. G., D. K. (2), D. K. (1), K. Z. i D. G. są pracownikami rozbioru. Odwołująca w okresie od sierpnia do września 2014r. współpracowała ze spółką (...), a po tym okresie współpracuje z A. U. (1). Jego firma działa od 2012r. i zajmuje się wyłącznie udostępnianiem pracowników w różnych zakładach mięsnych, nie posiadając jednakże statusu agencji pracy tymczasowej. Umowa z 30 lipca 2014r. przewidywała, że (...) na zlecenie (...) zobowiązuje się do dokonywania w pomieszczeniach zamawiającego wszelkich czynności i usług związanych z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem, czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa. Podobnie skonstruowano umowę z A. U. (1) (§ 1 pkt 1 umowy). Zgodnie z treścią tych umów, wszystkie czynności będące przedmiotem zasadniczej działalności (...) miały zostać przekazane podmiotom zewnętrznym, tj. (...), a następnie A. U. (1). Postanowienia powyższych umów nie zmieniły jednakże warunków pracy i jej charakterystyki w odniesieniu do zainteresowanych w sprawie. W dalszym ciągu pracowali oni w tej samej hali produkcyjnej, przy użyciu tych samych narzędzi pracy, podlegając służbowo w zakresie wszelkich wykonywanych czynności dyrektorom produkcji odwołującej, tj. K. M. (3) i S. P. (w tym również w sferze uprawnień pracowniczych - np. odnośnie planowania urlopów wypoczynkowych), uczestnicząc w pełnym procesie produkcyjnym, związanym z rozbiorem mięsa. Zainteresowani posługiwali się nadto przy wejściu do pracy przepustkami wystawionymi przez odwołującego. Analiza zakresu obowiązków podmiotów zewnętrznych, tj. spółki (...), a następnie A. U. (1), wyszczególnionych w zawartych umowach, miała wywrzeć przekonanie, iż przejmują one wszelkie obowiązki związane ze zrębem zasadniczej działalności odwołującego. Faktycznie jednak taka sytuacja nie miała miejsca. Świadczy o tym całe spektrum zachowań odwołujących, a w szczególności wykonywanie pracy w warunkach pracowniczego podporządkowania zainteresowanych jego pracownikom. Wyłączenie pewnego etapu procesu produkcji mięsa i oddanie go do podwykonania firmie (...), czy później A. U. (1), który w zakresie swojego przedmiotu działalności nie miał rozbioru, czy przetwarzania mięsa, było zabiegiem tylko formalnym, skoro faktycznie nie przełożyło się w żadnym momencie na kierowanie procesem produkcji mięsa. Kontrolę nad produkcją mięsa mogła bowiem sprawować tylko firma (...), która jako jedyny podmiot posiadała ku temu uprawnienia i spełniała wymagane warunki. Również wynagrodzenia dla pracowników, choć formalnie wypłacane przez (...), a następnie A. U. (1), to faktycznie objęte były fakturami wystawionymi odwołującemu i przez niego w konsekwencji wypłacane.

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

Zarówno Sąd I instancji, jak i odwołujący dowodzili, iż w sprawie zachodzi konstrukcja outsourcingu pracowniczego. Należy w tym miejscu wskazać, iż nie ma ona legalnej definicji w systemie prawa polskiego, a zatem trzeba przy jej zastosowaniu posilkować się dotychczasowym stanowiskiem judykatury, a w szczególności orzecznictwem Sądu Najwyższego. I tak, w wyroku z 27 stycznia 2016r., wydanym do sprawy I PK 21/15, zam. Lex nr 1975836, outsourcing został zdefiniowany jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym (por. M. Trocki, Outsourcing: metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej, PWE, Warszawa 2001). Kwestia odróżnienia outsourcingu pracowniczego od umowy zlecenia lub świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych (na podstawie ustawy z 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 insourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy. Powierzenie podmiotom zewnętrznym zadań

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

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

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

i po przejęciu zadań. Kwestia zawarcia umowy o przejęciu pracowników następnie delegowanych do wcześniejszego pracodawcy do wykonywania na jego rzecz identycznej pracy w ramach identycznej struktury organizacyjno-materialnej została też rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy w wyroku z 19 stycznia 2016r., wydanym do sprawy I UK 28/16, gdzie wskazano, iż z bezwzględnie obowiązującego charakteru art. 23¹ § 1 k.p. wynika, że skutek przejścia części zakładu pracy, polegający na zmianie pracodawcy, następuje z mocy prawa (automatycznie), a nie w następstwie uzgodnień między zainteresowanymi pracodawcami. Uzgodnienia te nie mogą wyłączyć lub zmienić skutku przejścia zakładu pracy lub jego części. O tym zaś, których pracowników dotyczy skutek przejścia, decyduje jedynie faktyczne związanie pracownika z określoną częścią zakładu pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego: z 3 kwietnia 2007r., II PK 245/06, Lex nr 317807; z 14 czerwca 2012r., I PK 235/11,

Lex nr 1250558). W wyroku z 26 lutego 2015r., III PK 101/14 (Lex nr 1663135), Sąd Najwyższy przyjął z kolei, że ocena, czy nastąpiło przejście części zakładu pracy (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności - zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych - konieczne jest ustalenie, czy nowy usługodawca przejął decydującą o jej zachowaniu część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (podobnie wyrok Sądu Najwyższego z 13 marca 2014r., I BP 8/13, OSNP 2015

Nr 8, poz. 110).

Odnosząc się do zaprezentowanego stanowiska należy wskazać, iż art. 23¹ k.p.

nie stanowi samoistnej podstawy przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Decyduje bowiem o tym całokształt przyczyn prawnych i ekonomicznych. Przekładając teoretyczne rozważania na grunt kontrolowanej sprawy wypada zauważyć,

iż odwołująca nie przeniosła pod określonym tytułem prawnym i ekonomicznym zakładu pracy na spółkę (...), a następnie A. U. (1). Dokonując zaś wykładni

art. 23¹ § 1 k.p. - także w kontekście regulacji prawa Unii Europejskiej, w tym art. 1 dyrektywy Rady 2001/23 z 12 marca 2001r. w związku z art. 10 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską - Sąd Najwyższy (powołując się również na poglądy orzecznicze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), w przypadku zakładów pracy funkcjonujących w sferze gospodarczej, wskazuje, że przedmiotem przejścia jest zawsze zakład pracy (lub jego część) stanowiący zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa, czy pomocnicza.

Zgodnie z aktualnym stanowiskiem Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ocena czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy zachowała tożsamość, a w szczególności - zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych - konieczne jest ustalenie, czy nowy pracodawca przejął decydującą o zachowaniu tej tożsamości część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego:

z 14 czerwca 2012r., I PK 235/11 i z 13 marca 2014r., I BP 8/13 oraz powołane tam wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego i TSUE). Oczywistym jest przy tym,

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

Analiza całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ponad wszelką wątpliwość wskazuje, iż nie doszło do przekazania (...) substancji majątkowej służącej realizacji zadań, wynikających z umów o świadczenie usług zawartych pomiędzy (...) i tymi podmiotami. Zainteresowani w dalszym ciągu wykonywali w tym samym miejscu, za pomocą tych samych narzędzi, pod tym samym kierownictwem, wszelkie czynności związane z rozbiorem mięsa. Trudno z resztą w ich przypadku mówić o outsourcingu pracowniczym, skoro inni pracownicy odwołującego, przekazani do (...), a następnie do A. U. (1), wykonywali nie tylko czynności związane z rozbiorem mięsa, ale na przykład też z jego pakowaniem; przy czym prezes odwołującego S. K. (2) nie wyjaśnił, w jaki sposób dobierano pracowników do przekazania i wedle jakich kryteriów. Pomimo wystąpienia formalnych działań mających uwiarygodnić wydzielenie ze struktury organizacyjnej (...) realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym, a tym samym przejęcia tylko pracowników rozbioru przez (...)

i A. U. (1), w istocie sytuacja taka nie miała miejsca. O tym, czy dochodzi

do spełnienia przesłanek zawartych w art. 23¹ § 1 k.p. nie decydują bowiem umowy

i porozumienia zawarte między odwołującą i (...) oraz A. U. (1), ale okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy.

Nie budziło również wątpliwości, iż w warunkach kontrolowanej sprawy nie zachodziły przesłanki do uznania wykonywanej przez zainteresowanych pracy w oparciu

o przepisy ustawy z 9 lipca 2003r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2018r., poz. 594). Praca zainteresowanych nie spełniała definicji pracy tymczasowej, określonej w art. 2 pkt 3 tej ustawy, tj. nie była to praca dorywcza,

czy sezonowa, zawierana przez uprawnione podmioty na ustawowo wskazane okresy.

Na mocy art. 102 k.p.c. Sąd odstąpił od obciążania odwołującej spółki kosztami zastępstwa procesowego z uwagi na szczególny charakter oraz okoliczności faktyczne sprawy, a to wobec okoliczności, że wszelkie należne składki zostały za zainteresowanych opłacone, a przedmiotem sporu jest jedynie kwestia, kto jest płatnikiem.

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

Sędzia Przewodniczący Sędzia

ek