



Sygn. akt I USKP 4/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Maciej Pacuda
SSN Romualda Spyt

w sprawie z odwołania E. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.
przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w C.
z udziałem zainteresowanego A. P.
o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym i o ustalenie podstawy
wymiaru składek,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 28 stycznia 2021 r.,
skargi kasacyjnej odwołującej się Spółki od wyroku Sądu Apelacyjnego
w (...) z dnia 9 października 2018 r., sygn. akt III AUa (...),

- 1. oddała skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od E. Spółki z o.o. w R. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C., decyzją z 23 maja 2016 r., stwierdził, że A. P. podlegał jako pracownik zatrudniony w E. spółce z o.o. w R. obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 12 sierpnia 2014 r. do 23 września 2015 r. oraz ustalił podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

W uzasadnieniu tej decyzji organ rentowy stwierdził, że w dniach 9, 11 i 12 grudnia 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w T. przeprowadził kontrolę u płatnika składek E. spółki z o.o. w G., której przedmiotem było sprawdzenie, czy faktycznie doszło do nawiązania stosunku pracy przez ubezpieczonych, którzy złożyli do ZUS wnioski o wypłatę zasiłków z funduszu wypadkowego i chorobowego, oraz ustalenie, gdzie i jaką działalność faktycznie prowadzi kontrolowana spółka. Kontrolą objęto okres od 1 sierpnia 2014 r. do 8 grudnia 2014 r. Z kolei w okresie od 23 listopada 2015 r. do 13 stycznia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. przeprowadził kontrolę u płatnika składek Firmy Handlowo-Usługowej A. U. z siedzibą w P. Ś., której przedmiotem była prawidłowość i rzetelność obliczania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest Zakład, oraz zgłaszanie do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego. Analizując wyniki tych kontroli, Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. doszedł do wniosku, że rzeczywistym pracodawcą ubezpieczonego A. P. w okresie podanym w decyzji była E. spółka z o.o. w R.

Odwołanie od decyzji wniosła E. spółka z o.o. w R. (dalej: odwołująca się albo E.), domagając się ustalenia, że ubezpieczony A. P. nie podlegał ubezpieczeniom z tytułu zatrudnienia u niej w charakterze pracownika. W uzasadnieniu swojego stanowiska twierdziła, że A. P. nigdy nie był pracownikiem E.

Ubezpieczony A. P. nie zajął stanowiska w sprawie.

Sąd Okręgowy w C., wyrokiem z 13 czerwca 2017 r., zmienił zaskarżoną decyzję, stwierdzając, że zainteresowany A. P. nie podlegał obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w

okresie od 12 sierpnia 2014 r. do 23 września 2015 r. jako pracownik E. spółki z o.o. z siedzibą w R. oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca się spółka E. od 2006 r. zajmuje się rozbiorem i pakowaniem mięsa wołowego. W 2014 r. doszło do drastycznego spadku cen mięsa wołowego. Szukając wyjścia z trudnej sytuacji i chcąc uniknąć zwolnień pracowników, odwołująca się zawarła 30 lipca 2014 r. umowę o świadczenie usług z T. spółką z o.o. w G. (dalej T.). Umowa ta przewidywała (w § 1), że E. (jako zamawiający) zleca T. (jako wykonawcy) świadczenie usług obejmujących wszelkie czynności związane z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem, czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa w pomieszczeniach zamawiającego. Zamawiający przejął jednocześnie 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, miał także pokrywać koszty wyżywienia wszystkich pracowników, których praca została objęta umową, jak też koszty ubrań jednorazowych, prania odzieży roboczej, zakwaterowania pracowników w hotelu oraz koszty wyposażenia pracowników w sprzęt niezbędny do wykonania pracy. Zgodnie z § 2 umowy spółka T. zobowiązana była do wyznaczenia do realizacji umowy osób posiadających odpowiednie kwalifikacje oraz przeszkolenie wymagane przepisami prawa, dostarczenia do zamawiającego książeczek zdrowia pracowników 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-go dnia po zakończeniu każdego miesiąca kalendarzowego, z uwzględnieniem liczby ton rozebranych ćwierci, liczby ton mięsa uzyskanego z czyszczenia kości i liczby przepracowanych dni lub godzin. W związku z zawarciem umowy o świadczenie usług z 30 lipca 2014 r. oraz późniejszych porozumień trójstronnych, spółka T. nie przejęła od odwołującej się E. żadnych składników majątkowych ani obsługi jej klientów.

Ubezpieczony A. P. zawarł 12 sierpnia 2014 r. z T. umowę o pracę na czas określony – do 12 listopada 2017 r., na podstawie której zatrudniony został jako pracownik rozbioru, za wynagrodzeniem 2.100 zł miesięcznie plus premia.

W związku z zaprzestaniem świadczenia przez spółkę T. usług pośrednictwa pracy na terenie kraju, A. U. wyraził zainteresowanie przejęciem pracowników spółki T., w związku z czym 30 września 2014 r. zawarł z odwołującą się umowę o świadczenie usług. Na podstawie zawartej umowy, E. (jako zamawiający) zleciła firmie A. U. (jako wykonawcy) świadczenie usług obejmujących wszelkie czynności związane z rozładunkiem ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem, czyszczeniem kości i pakowaniem mięsa. Usługi miały być wykonywane przez pracowników wykonawcy w miejscu prowadzenia działalności przez spółkę E. Zamawiający przejął zarządzanie wykonaniem wszystkich czynności wymienionych w umowie, 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 umową. Zamawiający miał pokrywać koszty żywienia wszystkich pracowników, których praca została objęta umową, jak też koszty ubrań jednorazowych, prania odzieży roboczej, zakwaterowania pracowników w hotelu oraz koszty wyposażenia pracowników w sprzęt niezbędny do wykonania pracy. Z kolei A. U. zobowiązał się do wyznaczenia do realizacji umowy osób posiadających odpowiednie kwalifikacje oraz przeszkolenie wymagane przepisami prawa, dostarczenia zamawiającemu książeczek z aktualnymi badaniami oraz zaświadczeń lekarskich o zdolności do pracy pracowników wymaganych przez zamawiającego. Strony umowy ustaliły, że podstawą rozliczenia za usługę będzie faktura wystawiona przez wykonawcę do 5-go dnia po zakończeniu każdego miesiąca kalendarzowego, z uwzględnieniem liczby ton rozebranych ćwierci, liczby ton mięsa uzyskanego z czyszczenia kości i liczby przepracowanych dni lub godzin. W związku z zawarciem tej umowy A. U. nie przejął żadnych składników mienia spółki E., ponieważ – zawierając umowę o współpracy – odwołująca się 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 konsekwencji, jak ustalił Sąd, 30 września 2014 r. doszło do zawarcia między A. P. oraz spółką T. i A. U. porozumienia trójstronnego, na mocy którego ubezpieczony z dnia 1 października 2014 r. stał się pracownikiem nowego pracodawcy A. U. W treści porozumienia trójstronnego spółka T. zobowiązała się wypłacić pracownikowi wynagrodzenie za pracę świadczoną do 30 września 2014 r. oraz odprowadzić od tego wynagrodzenia wszelkie daniny publiczne. Z dniem 23 września 2015 r. umowa o pracę z A. P. uległa rozwiązaniu na mocy porozumienia stron.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie spółki E. zasługuje na uwzględnienie.

Rozstrzygając spór, Sąd Okręgowy powołał się na art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r., poz. 963 ze zm., dalej: ustawa systemowa), art. 66 ust. 1 pkt 1e ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 r., poz. 581 ze zm.) oraz art. 65 § 1 k.c. i art. 353¹ k.c.

Zdaniem Sądu, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że A. P. nigdy nie był pracownikiem E. spółki z o.o. w R. W dniu 12 sierpnia 2014 r., na podstawie umowy o pracę, stał się on pracownikiem T. spółki z o.o. w G. Następnie, na mocy porozumienia trójstronnego z 30 września 2014 r., zawartego między nim, spółką T. i A. U., od 1 października 2014 r. stał się pracownikiem tego ostatniego. W trakcie zatrudnienia zarówno w T., jak i u A. U., ubezpieczony faktycznie wykonywał pracę przy rozbiorze mięsa na terenie hali produkcyjnej należącej do E., przy użyciu jej narzędzi i odzieży ochronnej. Jedyna praktyczna zmiana dotycząca sposobu wykonywania pracy dotyczyła jego podległości służbowej – początkowo pracował pod zwierzchnictwem przełożonych będących pracownikami spółki T., a następnie pracowników A. U. Jednak mimo zmiany pracodawcy, podlegał tej samej osobie fizycznej.

W ocenie Sądu Okręgowego, trudno jest przyjąć, aby na podstawie umów o świadczenie usług zawartych przez odwołującą się E. w dniu 30 lipca 2014 r. ze

spółką T. i w dniu 30 września 2014 r. z A. U. doszło do skutecznego przekazania części zakładu pracy na nowego pracodawcę. Zmiana pracodawcy ubezpieczonego odbyła się na podstawie porozumienia trójstronnego, a więc wymagała zgodnej woli wszystkich stron tego porozumienia i nie następowała – jak w przypadku przejęcia części zakładu pracy przez nowego pracodawcę – z mocy samego prawa, niezależnie od woli stron. Co prawda w porozumieniu trójstronnym z 30 września 2014 r. strony tego porozumienia zawarły odesłanie do art. 23¹ k.p., jednak wyłącznie w kwestiach nieuregulowanych w porozumieniu, co zdaniem Sądu Okręgowego nie stanowiło automatycznie o tym, aby porozumienie to miało mieć charakter przekazania pracownika w trybie art. 23¹ k.p. W ocenie Sądu, było 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. Zdaniem Sądu Okręgowego, porozumienie trójstronne należy traktować jako rozwiązanie za porozumieniem stron stosunku pracy łączącego ubezpieczonego z dotychczasowym pracodawcą (T.) i zawarcie przez niego nowej umowy o pracę z kolejnym pracodawcą (A. U.) na dotychczasowych warunkach pracy i płacy, dla ułatwienia oraz w celu właściwego zabezpieczenia interesów pracownika dokonywane w ramach pojedynczej czynności prawnej. 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 pracownika, który zachował zatrudnienie i wynagrodzenie (w zakresie wynagrodzenia zasadniczego oraz premii), ani w interesy organu rentowego, który otrzymywał wszystkie należne składki, tyle że ze środków innego przedsiębiorcy, co nie ma w istocie żadnego znaczenia, biorąc pod uwagę ochronę interesów ubezpieczonego.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w wyroku z 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15 (LEX nr 1975836), dotyczący odróżnienia outsourcingu pracowniczego od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych. Sąd przywołał również wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2010 r., I PK 210/09 (OSNP 2011, nr 19-20,

poz. 249) dotyczący outsourcingu pracowniczego. Odwołał się ponadto do wykładni art. 23¹ k.p. prezentowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej).

Zdaniem Sądu Okręgowego, w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy, firma A. U. nie przejęła od spółki E. przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 23¹ k.p. – ani w całości, ani w części. Sąd nie zgodził się również z twierdzeniami Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jakoby zatrudnienie ubezpieczonego w spółce T. miało charakter fikcyjny wyłącznie z tego powodu, że praca świadczona była w siedzibie i z wykorzystaniem zaplecza materialnego w postaci hali produkcyjnej i urządzeń spółki E. W ocenie Sądu, w stanie faktycznym sprawy zachodzi klasyczny outsourcing związany z wydzieleniem ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji w zakresie rozbioru mięsa i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym.

Sąd zauważył, że w okresie zatrudnienia ubezpieczonego w spółce T. bezpośrednim przełożonym (osobą, która w imieniu pracodawcy kierowała jego pracą) był brygadzysta zatrudniony w tej spółce, a w okresie pracy u A. U. a pracownik tego pracodawcy. Ubezpieczony co prawda twierdził, że jego pracę w całym spornym okresie nadzorowała jedna i ta sama osoba, jednak prawdopodobnie ubezpieczony z uwagi na krótki okres zatrudnienia, jak również stałe wykonywanie takiej samej pracy, w istocie z takiego kierownictwa „nie korzystał”, cały czas wykonując określone rodzajowo czynności, przy których nie wymagał ani szczególnego nadzoru, ani poleceń co do sposobu wykonania i rodzaju wykonywanej pracy. Jak natomiast twierdził prezes odwołującej się spółki E., pracę pracowników firm zewnętrznych nadzorowali pracownicy tych firm.

Podsumowując, Sąd Okręgowy stwierdził, że w okresie zatrudnienia ubezpieczonego w spółce T. i w firmie A. U., kierownictwo nad nim sprawowali wymienieni pracodawcy przez osoby do tego wyznaczone i nie sprawowała tego kierownictwa odwołująca się spółka E. W konsekwencji, w stosunkach prawnych łączących w spornych okresach ubezpieczonego ze spółką T. i A. U. występują wszystkie elementy charakterystyczne dla stosunku pracy (fakty wykonywania pracy na rzecz aktualnego pracodawcy, w określonym miejscu i czasie wskazanych

przez niego, za wynagrodzeniem płatnym faktycznie przez aktualnego pracodawcę, nie były kwestionowane przez organ rentowy).

Jednocześnie Sąd uznał, że ingerencja organu rentowego, który samorzutnie zanegował zawartą przez strony w warunkach gospodarki wolnorynkowej umowę o pracę oraz trójstronne porozumienie i stwierdził, że ubezpieczony w rzeczywistości był pracownikiem spółki E., 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 ubezpieczonego.

Sąd podkreślił, że w sprawie niesporne jest, że składki na ubezpieczenia społeczne oraz ubezpieczenie zdrowotne były opłacane przez kolejnych pracodawców ubezpieczonego (T. i A. U.) terminowo i w prawidłowej wysokości.

W konsekwencji decyzji organu rentowego składki uiszczone z tytułu zatrudniania zainteresowanego A. P. przez spółkę T. i A. U., za okres objęty zaskarżoną decyzją, podlegałyby zwrotowi tym podmiotom, ponieważ nie ma (na chwilę wydania wyroku) prawnej możliwości zarachowania ich na poczet zobowiązań składkowych innego podmiotu, w szczególności spółki E.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł organ rentowy. Zaskarżając wyrok w całości, zarzucił: 1) naruszenie przepisów prawa procesowego, polegające na błędnej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego i uznaniu, że ubezpieczony w spornym okresie nie pozostawał w stosunku pracy z E. spółką z o.o. w R.; 2) naruszenie przepisów prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 4 pkt 2 lit. a w związku z art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, przy uwzględnieniu art. 22 § 1 k.p., i przyjęcie, że organ rentowy nie znalazł podstaw prawnych do prawidłowego określenia płatnika składek za A. P.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania płatnika składek od zaskarżonej decyzji. W uzasadnieniu apelacji organ rentowy argumentował, że wszystkie przeprowadzone czynności związane z przekazaniem pracowników przez spółkę E. były pozorne i miały na celu wyłącznie uszczuplenie należności z tytułu podatku od towarów i usług. W świetle dowodów zebranych w sprawie – zdaniem apelującego – pracodawcą A. P. oraz płatnikiem składek na

jego ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne była w okresie objętym decyzją spółka E.

W odpowiedzi na apelację odwołująca się wniosła o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z 9 października 2018 r., zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego i oddalił odwołanie od decyzji organu rentowego oraz orzekł o kosztach procesu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, apelacja organu rentowego okazała się usprawiedliwiona.

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

Przedmiotem sporu w rozpoznawanej sprawie była ocena legalności decyzji organu rentowego stwierdzającej, że A. P. podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od 12 sierpnia 2014 r. do 23 września 2015 r. jako pracownik odwołującej się spółki E., i ustalającej podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wysokości określonej w tej decyzji.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 8 ust. 1 oraz art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym podlegają osoby będące pracownikami, od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Ponieważ ustawa systemowa nie zawiera własnej definicji pojęcia „pracownik” i „pracodawca”, dlatego wykładni tych pojęć należy szukać w przepisach Kodeksu pracy.

Przede wszystkim należy przypomnieć, że nawiązanie stosunku pracy następuje przez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez pracodawcę i pracownika, niezależnie od jego podstawy prawnej (art. 11 k.p.). Stosownie do art. 22 § 1 k.p., przez nawiązanie umowy o pracę pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, zaś pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Na powstanie tego stosunku prawnego nie składa się tylko złożenie oświadczeń woli, lecz także zamiar stron oraz faktyczne wykonywanie umówionej pracy, na warunkach określonych w umowie. Do ustalenia, że między stronami doszło do powstania stosunku pracy, nie jest wystarczające spełnienie formalnych warunków zatrudnienia, takich jak zawarcie umowy o pracę, przygotowanie zakresu obowiązków, odbycie szkolenia BHP, uzyskanie zaświadczenia lekarskiego o zdolności do pracy czy zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych, lecz konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to faktycznie czyniły. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 18 maja 2006 r., III UK 32/06 (LEX nr 957422), 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 2006 r., I UK 186/05 (LEX nr 272575), Sąd Najwyższy stwierdził, że podleganie ubezpieczeniu społecznemu wynika z prawdziwego zatrudnienia, a nie z samego faktu zawarcia umowy o pracę. Taki sam pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 14 września 2006 r., II UK 2/06 (LEX 1615997), 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 § 1 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 znajduje się zatem w sprawie o objęcie ubezpieczeniem społecznym na drugim planie, bowiem o nieobjęciu tym ubezpieczeniem, w przypadku zgłoszenia do ubezpieczenia osoby niebędącej pracownikiem, nie decyduje nieważność umowy, lecz fakt niepozostawania w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. (por. wyroki Sądu

Najwyższego: z 7 lipca 2005 r., II UK 275/04, OSNP 2006, nr 5-6, poz. 96; z 30 maja 2006 r., I UK 161/05, LEX nr 957394; z 2 czerwca 2006 r., I UK 337/05, LEX nr 203581, Wokanda 2006, nr 12, s. 29; 8 stycznia 2007 r., I UK 207/06, LEX nr 470024).

Nawiązanie stosunku pracy powoduje powstanie równoległego stosunku ubezpieczenia społecznego. Stosunek pracowniczego ubezpieczenia społecznego jest konsekwencją stosunku pracy i jako taki ma charakter wtórny. Ubezpieczenie społeczne nie może bowiem istnieć bez stosunku pracy. Powstanie stosunku ubezpieczeniowego może odnosić się wyłącznie do ważnego stosunku pracy, a więc takiego, który stanowi wyraz woli obu stron realizowania celów, którym umowa ma służyć. Przesłankę nawiązania pracowniczego stosunku ubezpieczenia oraz wynikającego z tego stosunku prawa do świadczenia stanowi nie samo zawarcie umowy o pracę, lecz rzeczywiste zatrudnienie.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych ma prawo badać czy rzeczywiście istniał (powstał i był realizowany) stosunek prawny stanowiący podstawę objęcia ubezpieczeniami społecznymi. Kompetencje kontrolne organu rentowego wynikają wprost z art. 86 ust. 2 ustawy systemowej, który przewiduje, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych upoważniony jest do kontroli wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń przez płatników składek. Kontrola ta obejmuje m.in. zgłoszenie do ubezpieczenia. Oznacza to przyznanie organowi rentowemu kompetencji do badania tytułu zawarcia umowy. Zakład Ubezpieczeń Społecznych może więc ustalać istnienie lub nieistnienie stosunku ubezpieczenia społecznego i nie jest przy tym związany nieważną czynnością prawną (tak m.in. uchwała Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005, nr 21, poz. 338; wyroki Sądu Najwyższego: z 4 sierpnia 2005 r., II UK 16/05, OSNP 2006, nr 11-12, poz. 191; z 22 kwietnia 2008 r., II UK 210/07, LEX nr 837067; z 2 kwietnia 2008 r., II UK 215/07, LEX nr 448853). Posiadanie kompetencji kontrolnych przez organy stosujące prawo potwierdził wielokrotnie Sąd Najwyższy, uznając, że na podstawie art. 58 k.c. w związku z art. 300 k.p. organ rentowy może zakwestionować ważność umów sprzecznych z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzających do obejścia prawa (tak m.in. uchwała Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05; OSNP 2005, nr 21, poz. 338 i wyrok Sądu

Najwyższego z 18 października 2005 r., II UK 43/05, OSNP 2006, nr 15-16, poz. 251, OSP 2007, nr 6, poz. 74, LEX nr 189956).

W rozpoznawanej sprawie umowa o pracę z 12 sierpnia 2014 r. została zawarta przez A. P. ze spółką T., a następnie A. P., w ramach trójstronnego porozumienia z 30 września 2014 r. między nim, spółką T. i A. U., stał się formalnie pracownikiem A. U. Jednak ZUS w decyzji z 23 maja 2016 r. uznał, że A. P. przez cały okres zatrudnienia – od 12 sierpnia 2014 r. do 23 września 2015 r. – wykonywał faktycznie pracę na rzecz odwołującej się spółki E. i z tego tytułu podlegał ubezpieczeniom społecznym.

Pamiętając o tym, że dla objęcia ubezpieczeniem społecznym zasadnicze znaczenie ma nie to, czy umowa o pracę została zawarta i czy jest ważna (jako nienaruszająca art. 58 § 1 k.c. lub art. 83 k.c.), lecz to, czy strony umowy pozostawały rzeczywiście w stosunku pracy (art. 8 ust. 1 ustawy systemowej), w rozpoznawanej sprawie konieczne stało się ustalenie, w ramach którego powiązania prawnego realizowane były elementy charakterystyczne dla stosunku pracy wynikające z art. 22 § 1 k.p. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 26 lutego 2013 r., I UK 472/12, LEX nr 1356412; z 11 września 2013 r., II UK 36/13, LEX nr 1391783). Tym samym, nieodzowne stało się ustalenie, czy praca wykonywana przez A. P. była realizowana w ramach stosunku prawnego łączącego go ze spółką T., a później z A. U., czy też w ramach stosunku prawnego ze spółką E..

W toku postępowania odwoławczego Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 382 k.p.c., uzupełnił materiał dowodowy i poczynił dodatkowe ustalenia.

Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, że spółka E. – przed podpisaniem ze spółką T. umowy o świadczenie usług z 30 lipca 2014 r., obejmującej przekazanie czynności w zakresie rozładunku ćwierci, przyjęcia surowca do magazynu, trybowania, czyszczenia kości, pakowania mięsa oraz umów dotyczących przejścia pracowników do spółki T. – zatrudniała około 90 osób, w tym 22 pracowników rozbioru. W wyniku umowy zawartej ze spółką T. doszło do przekazania grupy pracowników zajmujących się rozbiorem mięsa i jego pakowaniem. Po zakończeniu współpracy z T., część pracowników wróciła do spółki E., a część została przejęta przez A. U. Nadzór nad pracownikami T. miał sprawować brygadzysta W. D. – pracownik T., a nad pracownikami A. U. – K. P. Równocześnie kontrola nad

wszystkimi pracownikami wykonującymi prace na terenie hali zarządzanej przez prezesa spółki E. sprawowana była i jest przez K. M. (dyrektora ds. produkcji w E.) i S. P. (zastępcę dyrektora ds. produkcji w E.).

Jako zastępca dyrektora w E. S. P. udzielał wszelkich uwag pracownikom pracującym na hali. Przed zatrudnieniem nowego pracownika zarówno T., jak i A. U. musieli uzyskać akceptację S. P. co do posiadania przez kandydata odpowiednich umiejętności w zakresie rozbioru mięsa, o czym wiedzę uzyskiwał on podczas rozmowy z kandydatem, jak i podczas obserwacji jego pracy. S. P. udzielał odpowiedzi na pytania pracowników rozbioru dotyczące bieżącej pracy. Z kolei K.M. sprawowała nadzór na całością produkcji, w tym nad brygadzystami firm zewnętrznych. W ciągu dnia, sprawując nadzór nad halą produkcyjną, zwracała uwagę co do pracy podległym pracownikom lub przekazywała uwagi brygadziście firmy zewnętrznej. Podczas nieobecności brygadzisty, wydawała polecenia bezpośrednio wszystkim pracownikom.

Praca wszystkich pracowników (formalnie zatrudnionych albo przez E., albo przez formy zewnętrzne) odbywała się na jednej dużej hali. Wszyscy pracownicy korzystali ze wspólnej szatni i posługiwali się przy wejściu do pracy przepustkami wystawionymi przez E. Narzędzia i ubrania ochronne dla pracowników T. i A.U. były dostarczane przez E. Podobnie koszty zakwaterowania tych pracowników obciążały E. W ramach zawartych umów dotyczących przejęcia pracowników nie zostało przejęte żadne mienie w postaci sprzętu, narzędzi, maszyn. Nie doszło również do wydzierżawienia hali produkcyjnej. Również kontrahenci spółki E. nie stali się klientami spółki T. czy A. U.

Ubezpieczony A. P. zawarł 12 sierpnia 2014 r. umowę o pracę z T. spółką z o.o. w G. na stanowisku pracownika rozbioru mięsa. W umowie o pracę, jako miejsce jej świadczenia, wskazano: G., ul. (...) (siedziba spółki). Porozumieniem trójstronnym z 30 września 2014 r., zawartym przez T. A. U. i A. P., A. U. stał się stroną istniejącego stosunku pracy zawartego przez T. z A. P., zastąpił dotychczasowego pracodawcę. Tak rysowała się formalna strona zawartych umów. Faktycznie ubezpieczony A. P. przez cały sporny okres wykonywał pracę w siedzibie spółki E. w R., przy ul. (...), na terenie hali, w której odbywał się rozbiór mięsa wołowego. Szkolenie stanowiskowe przeprowadził z nim S. P. (pracownik E.).

Również nadzór nad wykonywaniem pracy przez A. P. sprawował S. P., zwany przez ubezpieczonego „majstrem”, który zajmował się także rozliczaniem pracy, wskazywaniem miejsca pracy i wyznaczaniem zadań. A. P. otrzymał jedną przepustkę na początku zatrudnienia – od E. Szkolenia bhp były przeprowadzane przez pracownice E. Ubezpieczony mieszkał w hotelu w M. i nie uiszczał należności za pobyt w nim. Koszty zakwaterowania ponosiła spółka E. O przejściu do kolejnego pracodawcy ubezpieczony dowiedział się ustnie od „majstra” S. P. Przez cały okres swojego zatrudnienia zarówno w spółce T., jak i przez A. U. A. P. wykonywał czynności rozbioru mięsa przy użyciu tych samych narzędzi do trybowania i klasowania, w tym samym miejscu pracy i zawsze pod nadzorem „majstra S.”.

Pismem z 1 września 2015 r. prezes zarządu spółki E. zwrócił się do A. U. z informacją, że A. P., przebywając na zwolnieniu chorobowym, podjął zatrudnienie za granicą. Zdaniem E., wobec A. P. powinny zostać wyciągnięte konsekwencje z powodu naruszania obowiązków pracowniczych, w tym rozwiązanie stosunku pracy. Dodano, że w sytuacji, kiedy pojawi się w pracy, nie zostanie ponownie do niej dopuszczony. W odpowiedzi A. U. pismem z 10 września 2015 r. upoważnił E. do rozwiązania umowy o pracę z A. P. za wypowiedzeniem bądź za porozumieniem stron. W konsekwencji w wyniku porozumienia stron z 23 września 2015 r., które zostało zawarte między E., w imieniu którego działała K. M. jako dyrektor ds. produkcji, oraz A. P., doszło do rozwiązania umowy o pracę. Z kolei świadectwo pracy wydane zostało A. P. przez A. U.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, okolicznością istotną dla rozstrzygnięcia sprawy był rzeczywisty charakter i skuteczność: (-) umowy o świadczenie usług zawartej 30 lipca 2014 r. między E. a T.; (-) porozumień trójstronnych w przedmiocie przekazania pracowników przez E. i przejęcia ich przez T.; (-) umów zawartych 30 września 2014 r. przez A. U. z E. co do przekazania świadczenia usług oraz (-) umów o przekazaniu pracowników zawartych przez T. i A. U.

Sąd Apelacyjny zauważył, że ubezpieczony A. P. nigdy formalnie nie zawarł umowy o pracę ze spółką E., tym niemniej jego zatrudnienie w spółce T. nastąpiło wkrótce po zawarciu przez E. i T. porozumienia odnośnie do przekazania wykonywania usług w zakresie rozładunku ćwierci, przyjęcia surowca do magazynu,

trybowania, rozbioru, czyszczenia kości, pakowania. A. P. został zatrudniony przez T. jako pracownik rozbioru mięsa, a więc do wykonywania czynności, które formalnie zostały objęte porozumieniem o przekazaniu świadczenia usług.

W tym kontekście dla rozpoznania obecnej sprawy ważne było tło wszystkich wydarzeń i czynności prawnych podjętych przez strony sporu, ich prawna skuteczność, która ma wpływ na ustalenia faktyczne i końcową ocenę stanowisk prezentowanych przez strony.

Jak wynika z ustaleń poczynionych w niniejszej sprawie, oraz ustaleń dokonanych w sprawie III AUa (...) toczącej się równolegle przed Sądem Apelacyjnym w (...), część pracowników E. została przekazana do T., a następnie do firmy A. U.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, żadna z zawartych umów nie doprowadziła do nawiązania stosunku pracy między pracownikami spółki E. a spółką T., a następnie firmą A. U. Do powstania między 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 ubezpieczeń społecznych, lecz konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i rzeczywiście to czyniły. Nie może bowiem być tolerowana sytuacja, w której osoba zainteresowana w uzyskaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego, do których nie ma tytułu, z pomocą płatnika składek wytwarza dokumenty służące wyłącznie do tego celu. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 18 maja 2006 r., III UK 32/06 (LEX nr 957422).

Zebrany w sprawie materiał dowodowy ponad wszelką wątpliwość wykazał, że pracownicy dotychczas zatrudnieni przez E., a następnie formalnie przejęci przez T. i w dalszej kolejności przez A. U., wykonywali tę samą pracę, w tym samym miejscu, na tych samych warunkach, pod nadzorem tych samych osób – K. M. i S. P., pracowników E. Przestrzegali tych samych aktów wewnętrznych i przepisów obowiązujących w E., co formalni pracownicy odwołującej się spółki, korzystali z tych samych sprzętów, maszyn i narzędzi oraz pomieszczeń socjalnych. Pracownicy, mimo podpisania umów o pracę z innym pracodawcą (albo mimo przejęcia ich przez nowego pracodawcę), cały czas wykonywali to samo

zatrudnienie, charakter i warunki pracy nie uległy zmianie, mimo formalnej zmiany pracodawcy. Bezsprzecznie z efektów pracy pracowników we wszystkich przypadkach i okresach korzystała spółka E. Wszyscy pracownicy wykonywali pracę na hali, w której dokonywany był rozbiór mięsa wołowego, począwszy od jego przyjęcia, a następnie rozbioru, trybowania, czyszczenia kości, pakowania i magazynowania. Część pracowników pracujących na hali była zatrudniona w spółce E., część miała umowy zawarte formalnie z T., a później z A. U. Pracownicy ze sobą współpracowali, a część nawet nie wiedziała, którzy z nich są pracownikami E., a którzy T. czy później A. U. Proces produkcji był jeden. Tym samym, wyłączenie pewnego etapu procesu produkcji mięsa i oddanie go do podwykonania spółce T., później firmie A. U., było zabiegiem tylko formalnym, istniejącym „na papierze”, skoro faktycznie nie przełożyło się w żadnym momencie na kierowanie procesem produkcji mięsa. Kontrolę nad produkcją mięsa mogła bowiem sprawować tylko E., co zresztą wprost wynika z treści zawartych umów o świadczenie usług. Ani spółka T., ani później A. U., jako samodzielne podmioty gospodarcze, nie zajmowali się produkcją mięsa wołowego. Nie zmienia tego zatrudnienie przez T. i A. U. brygadzystów, w sytuacji gdy oni pracowali tylko na pierwszą zmianę, a przede wszystkim dlatego, że i tak nadzór nad całością funkcjonowania hali produkcji mięsa był sprawowany przez S. P. i K. M. dyrektorów ds. produkcji E.; to oni decydowali o sposobie trybowania, rozbioru, pakowania stosownie do zamówień złożonych przez klientów E.. Spółka T., później firma A. U., nie miały swoich maszyn, narzędzi, hali, a korzystały z oprzyrządowania E. Podobnie było z odzieżą ochronną i pomieszczeniami socjalnymi. Również nie przejęły klientów, bowiem pozostali oni w kontaktach tylko z E. Jedyną zmianą, zauważalną z punktu widzenia pracowników, był fakt, że wynagrodzenie wypłacał im nowy podmiot, najpierw spółka T., a później firma A. U. W zasadzie trudno ocenić rolę tych podmiotów inaczej, jak tylko ograniczającą się do archiwizacji dokumentacji kadrowo-płacowej oraz technicznej obsługi wypłat wynagrodzeń dla pracowników.

Należy zauważyć, że samo przyjęcie przez organ rentowy zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, dokonane przez T., a następnie A. U., jako płatników składek, nie przesądza o tym, że faktycznie podmioty te były takimi płatnikami. Zgłoszenie płatnika następuje przez rejestrację w komputerowym systemie

informatycznym ZUS i jeśli jest to zgłoszenie z punktu formalno-technicznego prawidłowe, to system przyjmie takie zgłoszenie i nawet jeśli zgłaszający faktycznie płatnikiem nie jest, to w systemie będzie funkcjonował jako płatnik i w konsekwencji będą przyjmowane dokumenty rozliczeniowe i rozliczane wpłaty z tytułu składek. Takie zgłoszenie może mieć zatem charakter czysto wirtualny – do czasu jego weryfikacji w ramach kontroli ZUS.

Sąd Apelacyjny odniósł się również to argumentów odwołującej się spółki E. oraz A. U., że przekazanie pracowników E. nastąpiło w ramach tzw. outsourcingu pracowniczego.

Bezsprzecznie w systemie prawa nie ma legalnej definicji outsourcingu. Pojęcie to wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15, (LEX nr 1975836). Według tego poglądu, outsourcing można zdefiniować jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazaniu ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym. Kwestia odróżnienia outsourcingu pracowniczego od umowy zlecenia lub świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych (na podstawie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) może nasuwać trudności, jednak podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy. Powierzenie podmiotom zewnętrznym zadań wykonywanych dotychczas samodzielnie przez pracodawcę może prowadzić do przejścia części zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p., jeżeli przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość. Na skutek tego pracownicy tej części zakładu pracy z dniem przejścia stają się z mocy prawa pracownikami podmiotu przejmującego, w tym przypadku insourcera.

Również w wyroku z 13 kwietnia 2010 r., I PK 210/09 (OSNP 2011 nr 19-20, poz. 249) Sąd Najwyższy nie wykluczył możliwości outsourcingu pracowniczego,

wyrażając jednocześnie pogląd, że powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu, świadczącemu usługi w tym zakresie (outsourcing), nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę (art. 23¹ § 1 k.p.), jeżeli nie przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności, jak rodzaj zakładów, przejęcie składników majątkowych i niematerialnych, przejęcie większości pracowników, przejęcie klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu zadań.

Z wykładni art. 23¹ § 1 k.p. wynika, że przepis ten nie jest samoistną podstawą przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Przepis ten określa jedynie skutki prawne takiego przejścia, natomiast poza zakresem swojego unormowania pozostawia prawną i ekonomiczną przyczynę transferu zakładu pracy (jego części) do innego pracodawcy. Opisuując zaś te skutki (w postaci zmiany podmiotowej po stronie pracodawcy), wiąże je z transferem (przejściem) części, bądź całego zakładu pracy. Mówiąc w uproszczeniu, efektem transferu zakładu pracy jest zmiana podmiotowa w stosunkach pracy (po stronie pracodawcy), zaś jeżeli nie ma zmiany podmiotowej w stosunkach pracy, to zapewne nie doszło do transferu zakładu pracy. Ocena, czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności – zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych – konieczne jest ustalenie, czy nowy pracodawca przejął decydującą o zachowaniu tej tożsamości część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11, LEX nr 1250558 i z 13 marca 2014 r., I BP 8/13, OSNP 2015, nr 8, poz. 110, LEX nr 1511807). Z orzecznictwa wynika, że „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 2003 r., I PK 67/02 (OSNP 2004, nr 14, poz. 240), 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 nad rzeczą (por. 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.

Sąd Apelacyjny zauważył, że w orzecznictwie dotyczącym stosowania art. 23¹ k.p. przyjmuje się, że wola stron w zetknięciu z instytucją przejścia zakładu pracy (art. 23¹ k.p.) i podlegania ubezpieczeniu społecznemu nie może korygować (modyfikować) bezwzględnie obowiązujących w tym zakresie przepisów prawa. Dokonanie czynności prawnych w sposób sprzeczny ze standardami ochrony pracownika przewidzianymi w art. 23¹ k.p. należy uznać za działanie sprzeczne z prawem, o którym mowa w art. 58 § 1 k.c., a tym samym nieważne. Przypisany skutek nieważności oznacza, że nie dojdzie do zmiany pracodawcy, a tym samym płatnika składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Mając na uwadze poczynione rozważania co do przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w trybie art. 23¹ k.p., Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie budzi wątpliwości, iż prowadzenie działalności w zakresie rozbioru i pakowania mięsa, co jest przedmiotem działalności spółki E., nie jest możliwe z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter. W takiej zaś sytuacji, sam transfer pracowników nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejęcie składników majątkowych służących ich wykonywaniu.

Wyniki postępowania dowodzą, że nie doszło do przekazania spółce outsourcingowej (T.) substancji majątkowej służącej realizacji zadań. Pracownicy wykonywali swoje zadania w wykorzystaniem majątku będącego w dyspozycji E. Co więcej, zachowano dotychczasowe struktury i organizację, a nowy „pracodawca” nie sprawował kierownictwa nad zatrudnionymi. W takich okolicznościach należy jednoznacznie stwierdzić, że mimo wystąpienia formalnych działań, mających uwiarygadniać przejęcie pracowników, nie doszło do przejścia pracowników do nowego pracodawcy. O tym, czy dochodzi do spełnienia przesłanek z art. 23¹ § 1 k.p., nie decydują bowiem umowy i porozumienia zawarte między odwołującą się E.

i innymi podmiotami outsourcingowymi, lecz okoliczności faktyczne identyfikujące normatywne pojęcie przejścia zakładu pracy. Porozumienia z 30 lipca 2014 r. oraz z 30 września 2014 r., jako zmierzające do obejścia prawa, należało uznać za nieważne (art. 58 § 1 k.c.). W tym zakresie Sąd Apelacyjny zgodził się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego o braku podstaw do zastosowania art. 23¹ § 1 k.p. do dokonanych przekazania pracowników, wobec braku przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę.

Natomiast odmiennie od Sądu Okręgowego Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie można uznać, aby w stanie faktycznym sprawy doszło do outsourcingu pracowniczego, albowiem nie jest możliwe wyłączenie części działań produkcyjnych firmy E. i powierzenie ich wykonywania innej firmie zewnętrznej, gdyż z uwagi na specyfikę działalności produkcyjnej pracodawcą może być tylko jeden podmiot, na rzecz którego praca jest wykonywana, a wszelkie inne czynności mają charakter pozorujący i nie mogą stwarzać istnienia stosunków niemających pokrycia w stanie faktycznym sprawy.

W przypadku zakładu pracy (przedsiębiorstwa) zajmującego się rozbiorem i produkcją mięsa przy użyciu maszyn, decydujące o tożsamości jednostki gospodarczej nie może być „przejęcie” samych pracowników zajmujących się taką produkcją (do przejścia zadań, czyli produkcji w celu realizacji umów zawieranych z klientami, nie doszło), lecz substrat majątkowy w postaci maszyn, urządzeń, pomieszczeń, założeń technologiczno-organizacyjnych. Tak więc przejęcie przez spółkę T. i firmę A. U. samych pracowników, bez przejęcia zadań (rozbioru mięsa, obsługi produkcji i sprzedaży) i substancji majątkowej (pomieszczeń, maszyn, urządzeń, technologii), musi być w tych okolicznościach co do zasady ocenione jako „pozorny outsourcing pracowniczy”, odpowiadający istocie outsourcingu płacowo-kadrowego, tworzonego na podstawie art. 3¹ § 1 k.p. Tym samym nie może zyskać aprobaty i akceptacji sądu ubezpieczeń społecznych czynność zmierzająca jedynie do sztucznego stworzenia wrażenia przejęcia części zadań i zmiany pracodawcy, w sytuacji gdy faktycznie do tego nie dochodzi.

Przyjmując definicję outsourcingu zastosowaną przez Sąd Okręgowy (przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich

do realizacji innym podmiotom gospodarczym), Sąd Apelacyjny stwierdził, że niewątpliwie przesłanki tak definiowanego outsourcingu w rozpoznawanej sprawie nie wystąpiły. Wskutek zawarcia umów o świadczenie usług nie nastąpiło bowiem wydzielenie ze struktury organizacyjnej E. realizowanych przez nią funkcji i przekazania ich do wykonania innym podmiotom, spółce T. i A. U. Przede wszystkim dlatego, że nie jest możliwe wyodrębnienie tylko jednego z etapów produkcji mięsa, np. w zakresie rozbioru, z uwagi na konieczność pozostawiania wszystkich etapów produkcji mięsa, takich jak przyjmowanie, ważenie, trybowanie, czyszczenie kości, pakowanie, magazynowanie, w ścisłym powiązaniu i wzajemnej korelacji. Nie jest więc wykonalne wyłączenie części procesu rozbioru mięsa i uczynienie z niego samodzielnego, niezależnego zadania, które można wyodrębnić, oddzielić od całego procesu produkcji i oddać do wykonania innym podmiotom zarówno co do produkcji, jak i organizacji czy odpowiedzialności za wynik. Zresztą nie było to celem stron umów o świadczenie usług, skoro w umowach ustalono, że to faktycznie E. przejmuje zarządzanie wykonaniem wszystkich czynności oddanych formalnie T. czy A. U. do wykonania.

Nie negując istnienia trudnej sytuacji gospodarczej podmiotów funkcjonujących na rynku i związanej z tym kreatywności w poszukiwaniu rozwiązań prawnych w tym zakresie, opisany rodzaj działań nie może zostać objęty ochroną prawną. Poważne skutki prawne na gruncie prawa pracy i ubezpieczeń społecznych sprzeciwiają się nadaniu przymiotu pracodawcy i płatnika składek podmiotowi, który nim faktycznie nie jest, albowiem nie spełnia przypisanych mu prawem zadań.

W ocenie Sądu Apelacyjnego z ustaleń faktycznych wynika, że A. P. wykonywał pracę faktycznie na rzecz spółki E., zajmującej się rozbiorami i sprzedażą mięsa. Świadczył bowiem pracę polegającą właśnie na rozbiorze mięsa, w siedzibie spółki E., na terenie hali dzierżawionej przez E., przy użyciu narzędzi i odzieży ochronnej otrzymanej od spółki E., pod kierunkiem pracowników E. Jego przełożonym był S. P., pracownik E., który ustalał zakres prac do wykonania, nadzorował sposób ich wykonania i sprawdzał prawidłowość wykonania zleconych robót. Z oświadczeń złożonych przez A. P. przed organem rentowym, jak i z zeznań S. P. w sądzie wynika wprost i jednoznacznie, że to właśnie S. P. nadzorował pracę

A. P. Tylko bowiem S. P. mógł ustalać rodzaj trybowania i klasowania mięsa, stosownie do zamówień uzyskanych od klientów E. Spółka T. i firma A. U. nie zajmowały się produkcją czy sprzedażą mięsa, tym samym praca ubezpieczonego wykonywana mogła być tylko na rzecz E..

Poczynione ustalenia prowadzą w logiczny sposób do konkluzji, że wszystkie przesłanki warunkujące uznanie danego stosunku prawnego za stosunek pracy, określone w art. 22 k.p., zostały spełnione w relacji A. P. ze spółką E. Mianowicie, A. P. wykonywał pracę zarobkową w zakładzie produkcyjnym we władaniu spółki E. (a nie w miejscu wskazanym w umowie o pracę ze spółką T., czyli w G.). Pracę wykonywał w ramach procesu rozbioru mięsa na linii produkcyjnej w hali należącej do spółki E. (dzierżawionej przez tę spółkę), przy użyciu narzędzi i odzieży ochronnej, których właścicielem była odwołująca się E. Praca była świadczona pod kierownictwem S. P. – pracownika E., który zlecał pracę, odbierał i ją nadzorował. Ubezpieczonego obowiązywały normy czasu pracy i systemy pracy ustalane przez E. Odbiorcą jego pracy była spółka E. jako otrzymująca zlecenia od swoich klientów. Ryzyko związane z wykonywaniem rozbioru mięsa ponosiła bezsprzecznie spółka E. Również odwołująca się pokrywała koszty wyżywienia i zamieszkania ubezpieczonego. Sam fakt wypłaty wynagrodzenia przez spółkę T. i A. U. w sytuacji, kiedy kwota wynagrodzenia była objęta fakturą wystawioną na rzecz E. i przez nią płaconą, także przyjętej tezy nie podważa, skoro z przepływu dokumentów wynika, że wynagrodzenie to docelowo było płacone ubezpieczonemu przez odwołującą się spółkę.

Również duże znaczenie należy przypisać temu, że do rozwiązania stosunku pracy z A. P. doszło wskutek zawarcia przez niego porozumienia rozwiązującego ze spółką E., którą reprezentowała K. M. Warto zwrócić uwagę, że w porozumieniu rozwiązującym umowę o pracę spółka E. występowała w swoim własnym imieniu, jako pracodawca, a nie jako pełnomocnik A. U..

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że A. P. nigdy nie wykonywał pracy na rzecz spółki T. czy A. U., jego faktycznym pracodawcą była wyłącznie spółka E. Mimo formalnego zawarcia przez A. P. umów o pracę z T. czy A. U., jego rzeczywistym pracodawcą była spółka E. i

to ona, jako płatnik składek, zobowiązana jest odprowadzić należne składki w okresach objętych zaskarżonymi decyzjami.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniosła odwołująca się E. spółka z o.o. w R., zaskarżając wyrok ten w całości. Jako podstawy skargi skarżąca powołała:

1. naruszenie przepisów postępowania:
 1. art. 382 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. przez:
 1. zaniechanie przez Sąd drugiej instancji analizy zaskarżonej decyzji ZUS w zakresie, czy miała ona podstawę faktyczną i prawną w momencie jej wydawania w sytuacji, gdy podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz ubezpieczenie zdrowotne były tożsame z tymi, od których wpłacone zostały składki znajdujące się na koncie ubezpieczonego, zatem decyzja ta nie zmieniała jego sytuacji i nie służyła wyegzekwowaniu jakichkolwiek świadczeń, do których egzekwowania uprawniony byłby organ rentowy;
 2. pominięcie oceny dowodów zgłoszonych w piśmie odwołującej się z 25 lipca 2018 r. potwierdzających, że stroną stosunku pracy z zainteresowanym A. P. był A. U., i nie zaprzeczał temu sam zainteresowany, a mimo to ustalenie, że odwołująca się spółka jest płatnikiem składek za A. P.;
 3. ustalenie bez żadnych pozwalających na to dowodów, że pracownicy T. i A. U. nie wykonywali całej usługi rozbioru mięsa, gdyż usługę tą wykonywali także pracownicy E., w sytuacji gdy z zeznań świadków A. U. i M. U. oraz K. M. złożonych w niniejszej sprawie, a także z wyjaśnień prezesa odwołującej się spółki wynikało, że celem outsourcingu było przekazanie całego rozbioru mięsa i żadni pracownicy E. nie wykonywali związanych z tym prac, zatem usługa była dostatecznie wyodrębniona;

4. nieustalenie, że pracownicy T. i A. U. podlegali jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy, chociaż tylko tak mogło być potraktowane przekazywanie im wskazówek co do sposobu rozbioru, wynikających ze specyfiki zamówień klientów, bo nie wypełniało to większej części czasu pracy, a tylko bardzo nieznaczną jego część, zaś w przekazywaniu tych zadań uczestniczył brygadzysta będący pracownikiem A. U.;
2. art. 381 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. przez dopuszczenie – mimo wniesienia stosownego zastrzeżenia w tym zakresie – w postępowaniu apelacyjnym dowodów, które nie podlegały rozpoznaniu ani przez organ rentowy, ani przez Sąd pierwszej instancji i niezgłoszone zostały również w apelacji, chociaż z charakteru tych dowodów (zeznań świadków K. M. i S. P.) nie wynikało, że ich zgłoszenie nie było możliwe wcześniej, a także przeprowadzenie tego dowodu bez wskazania okoliczności uzasadniających działanie wbrew zasadzie kontrydiktoryjności i równości, wskutek czego doszło do pozbawienia stron prawa rozpoznania sprawy w postępowaniu dwuinstancyjnym;
3. naruszenie przepisów prawa materialnego przez ich niewłaściwe zastosowanie:
 1. art. 4 pkt 2 lit. a w związku z art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, art. 104 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, przez przyjęcie, że w niniejszej sprawie konieczne jest rozstrzygnięcie o tytule podlegania ubezpieczeniu społecznemu przez zmiany w tym zakresie, chociaż podstawa faktyczna tego zgłoszenia, fakt zapłaty składek ani też podstawy ich naliczenia nie były kwestionowane, zatem rozstrzygnięcie to nie miało żadnego wpływu na sytuację prawną ubezpieczonego ani na egzekwowanie składek, a

zainteresowany w spornym okresie był zgłoszony do ubezpieczenia jako pracownik innych podmiotów niż E.;

2. art. 4 pkt 2 lit. a w związku z art. 8 oraz art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, przy uwzględnieniu art. 22 § 1 k.p., przez przyjęcie, że E. była płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne zainteresowanego A. P., gdyż to między tymi stronami istniał stosunek pracy, w sytuacji gdy zainteresowany był zatrudniony i zgłoszony do ubezpieczenia społecznego przez T. i A. U., którzy wykonywali obowiązki pracodawcy i płatnika składek, a na rzecz E. kolejno świadczyli jedynie usługę rozbioru wołowiny, na zasadzie outsourcingu, oraz przez przyjęcie, że w sprawie wystąpiły przesłanki pozornego outsourcingu i pozornie kształtowanego podmiotu, pełniącego funkcję pracodawcy, a co za tym idzie płatnika składek na ubezpieczenia społeczne, na tej tylko podstawie, że w warunkach wykonania usługi strony uzgodniły elementy nadzoru zlecniodawcy nad jej wykonywaniem, co jednak nie było równoznaczne z nadzorem prawnym nad pracownikami, zaś nadzór faktyczny sprawowany był przez brygadzystę a także przez pracodawcę, który nie musiał być przecież obecny w miejscu świadczenia usług przez jego pracowników;
3. art. 65 § 1 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. w wyniku uznania, że umowa o pracę zainteresowanego A. P. z T. zawarta 12 sierpnia 2014 r. na stanowisku pracownika rozbioru mięsa oraz porozumienie trójstronne z 30 września 2014 r. zawarte między T. i firmą A. U. oraz zawarta między E. i T. umowa o świadczenie usług nie doprowadziły do nawiązania stosunku pracy między zainteresowanym a T. a następnie firmą A. U., doprowadziły zaś do jego nawiązania z odwołującą się spółką, co stanowi bezpodstawne zanegowanie tych umów z naruszeniem zasad ich oceny wskazanych w tych przepisach;
4. art. 23¹ § 1 k.p. przez:

1. zastosowanie go w niniejszej sprawie, podczas gdy ustalony stan faktyczny nie dawał do tego podstaw ani też do uznania, że każda zmiana podmiotowa w stosunkach pracy, nawet następująca za zgodą pracowników, musi spełniać przesłanki tego przepisu, a nieskuteczny transfer pracowników sprawia, że wszyscy pracownicy zarówno przekazani jak i nowo zatrudnieni przy tej samej pracy powinni być traktowani tak samo;
2. ewentualnie, na wypadek niepodzielenia tej argumentacji, niewłaściwe zastosowanie w wyniku oceny przekazania przez E. pracowników jako naruszającego ten przepis, z uwagi na brak przejęcia składników majątkowych, chociaż w niniejszej sprawie chodzi o usługi oparte na sile roboczej, a w takim przypadku nieprzejęcie składników majątkowych nie uniemożliwia uznania zaistnienia transferu części zakładu pracy;
3. niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że outsourcing pracowniczy jest możliwy tylko dla zadań dostatecznie wyodrębnionych, których przekazanie może być oceniane według kryteriów transferu części lub całości zakładu pracy i wykluczone jest jego wykonywanie w stosunku do zadań lub funkcji;
4. art. 22 § 1 i § 1¹ k.p. przez przyjęcie, że:
 1. A. P. był pracownikiem E., gdyż pracodawcą może być tylko ten podmiot, na rzecz którego praca jest wykonywana bezpośrednio, zatem przepis ten zabrania istnienia stosunku outsourcingu pracowniczego i wprowadza prawne domniemanie stosunku pracy;
 2. przepis ten w zakresie jego stosowania do stosunków prawnych stanowiących dobrowolne wykonywanie pracy na rzecz konkretnego pracodawcy wskazuje, że pracodawca musi korzystać z efektów pracy pracownika bezpośrednio, co wyklucza zatrudnienie pracownika celem oddelegowania go do pracy w innym podmiocie;
 3. w zakresie zapewnienia zwierzchnictwa nad pracownikiem nie jest wystarczający nadzór tylko brygadzisty usługodawcy, zatem jego istnienie

nie wyklucza ustalenia, że pracownik podlega zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy i zwierzchnictwo to nie jest pośrednie ani krótkotrwałe;

4. dopuszczalne przepisami o umowie zlecenia zastrzeżenie w umowie o świadczenie usług outsourcingu prawa zleceniodawcy do kontroli usług świadczonych przez zleceniobiorcę i wynikająca z tego ogólna kontrola pracownika oddelegowanego do świadczenia pracy w celu wykonania usługi, dokonywana przez zleceniodawcę z punktu widzenia rezultatów działalności, świadczy o podporządkowaniu pracowniczemu;
5. domniemanie stosunku pracy występuje we wszystkich sytuacjach, gdy outsourcing realizowany jest dla jednego z elementów działań produkcyjnych firmy, bo pracownicy usługodawcy współpracują z pracownikami usługobiorcy;
6. art. 22 i art. 65 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przez ograniczenie wolności gospodarczej wynikające z kwestionowania umów cywilnoprawnych zawartych przez odwołującą się spółkę i firmy outsourcingowe oraz te firmy z ich pracownikami, w sytuacji gdy zawarcie tych umów nie prowadzi do uchylania się od obowiązków publicznoprawnych ani nie narusza przepisów prawa i standardów ochrony pracownika, chociaż brak jest ustawowych zakazów zawierania takich umów a z tożsamej usługi korzystają też inni przedsiębiorcy, i brak jest ważnego interesu publicznego do tak znacznie rozszerzonej wykładni art. 22 k.p., który to przepis wskazywany jest przez organ rentowy i Sąd Apelacyjny jako podstawa kwestionowania outsourcingu pracowniczego.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji organu rentowego, w tym zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej się kosztów postępowania kasacyjnego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, w tym zasądzenie od organu rentowego na

rzecz odwołującej się E. kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną organ rentowy wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W toku postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy zwrócił się – na podstawie art. 398⁸ § 1 k.p.c. – do Prokuratora Generalnego o zajęcie stanowiska co do skargi kasacyjnej wniesionej przez stronę skarżącą i do odpowiedzi na skargę. Prokurator Generalny zajął stanowisko, że skarga kasacyjna powinna zostać oddalona.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma uzasadnionych podstaw i z tej przyczyny została oddalona.

1. Przedmiotem sporu w rozpoznawanej sprawie była decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w C. z 23 maja 2016 r., w której organ rentowy stwierdził, że ubezpieczony A. P. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu w okresie od 12 sierpnia 2014 r. do 23 września 2015 r. jako pracownik zatrudniony w E. spółce z o.o. w R. oraz ustalił dla niego podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Wymagający rozstrzygnięcia problem prawny sprowadzał się do przesądzenia, czy można przyjąć, że chociaż umowę o pracę ubezpieczony A. P. zawarł formalnie z T. spółką z o.o. w G., a następnie z Firmą Handlowo-Usługową A. U. w P., to faktycznie jego pracodawcą była odwołująca się E. spółka z o.o. w R. i to ona powinna być płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń

Pracowniczych za ubezpieczonego. W dalszej kolejności – czy ustalony szczegółowo przez Sąd Apelacyjny stan faktyczny stwarzał możliwość dokonania oceny prawnej, że doszło do tzw. outsourcingu pracowniczego.

Tak sformułowane zagadnienia wymagają na wstępie stanowczego podkreślenia, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych mógł oceniać ważność umów prawa cywilnego (umów o świadczenie usług) zawartych między odwołującą się spółką E. i spółką T., a następnie A. U. oraz ważność umowy o pracę zawartej między ubezpieczonym A. P. i spółką T., a następnie A. U.

Odmówienie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych możliwości prowadzenia kontroli i dokonywania ocen zgodności z prawem, ważności i skuteczności umów prawa cywilnego oraz prawa pracy, a tym samym związanie organu rentowego skutkami prawnymi tych umów, prowadziłoby do sytuacji, w której Zakład nie mógłby kwestionować ważności i skuteczności czynności prawnych nawet oczywiście niezgodnych z prawem, mających na celu obejście przepisów prawa ubezpieczeń społecznych i tym samym naruszających zasady funkcjonowania systemu ubezpieczeń społecznych. Obowiązki kontrolne Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wynikają bezpośrednio z art. 86 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 266, dalej jako: ustawa systemowa). W rozpoznawanej sprawie doszło do kontroli trzech przedsiębiorców będących płatnikami składek, a zaskarżona decyzja – obok kilkudziesięciu innych podobnych decyzji – była rezultatem tej kontroli.

Określony w art. 86 ust. 2 ustawy systemowej zakres kontroli nie jest ograniczony do ściśle określonych czynności. Świadczy o tym zwrot, że „kontrola może obejmować w szczególności”. Oznacza to, że zakres kontroli może objąć wykonywanie przez płatników składek, ubezpieczonych i inne podmioty wszelkich obowiązków związanych z ubezpieczeniami społecznymi. Przedmiotem kontroli mogą być także inne zdarzenia, co do których istnieje podejrzenie, że podejmowane są w celu obejścia przepisów prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 lutego 2005 r., III UK 200/04, OSNP 2005, nr 18, poz. 292, w który stwierdzono, że ponieważ na podstawie samego zgłoszenia do ubezpieczenia nie można stwierdzić, czy osoba zgłoszona do ubezpieczeń społecznych posiada tytuł

do objęcia jej tymi ubezpieczeniami, ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych przyznaje Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych prawo do kontroli płatników składek). Szeroki zakres kontroli dokonywanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w stosunku do płatników składek jest akceptowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uchwale z 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05 (OSNP 2005, nr 21, poz. 338), Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 86 ust. 2 ustawy systemowej upoważnia Zakład Ubezpieczeń Społecznych do kontroli wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń przez płatników składek. Kontrola ta obejmuje między innymi zgłoszenie do ubezpieczenia oraz prawidłowość i rzetelność obliczenia, potrącenia i płacenia składki. Oznacza to przyznanie Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych kompetencji do badania zarówno tytułu zawarcia umowy o pracę, jak i ważności jej poszczególnych postanowień i – w ramach obowiązującej go procedury – zakwestionowania tych postanowień umowy o pracę w zakresie wynagrodzenia, które pozostają w kolizji z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa. Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest ograniczony wyłącznie do zakwestionowania faktu wypłacenia wynagrodzenia w ogóle lub we wskazanej kwocie ani tylko prawidłowości jego wyliczenia, lecz może ustalać stosunek ubezpieczenia społecznego na ściśle określonych warunkach, będąc niezwiązany czynnością prawną nieważną (w całości lub w części). Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w kolejnych orzeczeniach (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 19 maja 2009 r., III UK 7/09, LEX nr 509047; z 2 sierpnia 2008 r., III UK 26/07, LEX nr 1402647; z 19 września 2007 r., III UK 30/07, LEX nr 896060). Dotyczyły one, co prawda, przede wszystkim możliwości kwestionowania przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych wysokości wynagrodzenia za pracę, można jednak przyjąć, że zakres dopuszczalnej kontroli Zakładu jest zdecydowanie szerszy. Organ rentowy może kwestionować ważność czynności prawnych (w całości lub w części) także wtedy, gdy samo dokonanie czynności prawnych lub ich treść mogą być uznane za nieważne w zakresie prawa ubezpieczeń społecznych (ze skutkiem dla podlegania ubezpieczeniom społecznym). Podstawą stwierdzenia nieważności czynności prawnej może być próba obejścia prawa (art. 58 § 2 k.c.), polegająca na świadomym osiągnięciu korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego

systemu. Może też być przyjęcie nieważności (w całości lub w części) czynności prawnej ze względu na jej pozorność (art. 83 § 1 i 2 k.c.). Zakład Ubezpieczeń Społecznych może więc kwestionować ważność czynności prawnej, stanowiącej podstawę zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i podstawę wymiaru składek, jeżeli okoliczności sprawy dają podstawę do stwierdzenia, że czynność prawna była sprzeczna z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierzała do obejścia prawa.

2. Można podzielić stanowisko zaprezentowane przez organ rentowy w odpowiedzi na skargę kasacyjną, że zarzuty skargi, mimo sformułowania szerokiego wywodu teoretyczno-prawnego dotyczącego art. 23¹ k.p., a także odwołania się do praktycznych aspektów outsourcingu pracowniczego w systemie współczesnej gospodarki, *de facto* zmierzają do zakwestionowania ustaleń faktycznych i oceny materiału dowodowego dokonanych przez Sąd Apelacyjny i jako takie należy uznać je za niedopuszczalne ze względu na ograniczenia wynikające art. 398³ § 3 k.p.c. Podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być bowiem zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów.

Dokonując ustaleń faktycznych na podstawie materiału dowodowego, zgromadzonego przed Sądami obu instancji (art. 382 k.p.c.) i poddanego ocenie w granicach swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.), Sąd Apelacyjny uznał, że faktycznym pracodawcą dla wszystkich ubezpieczonych, w stosunku do których wydane zostały decyzje pokontrolne ZUS, w tym dla A. P. będącego stroną (zainteresowanym) w obecnej sprawie, była odwołująca się spółka E. Po stronie spółki T. z siedzibą w G. i A. U. prowadzącego działalność w P., doszło wyłącznie do wytworzenia dokumentacji pozorującej istnienie stosunku pracy między A. P. i tymi podmiotami, co na gruncie art. 22 § 1 k.p. nie mogło stanowić o rzeczywistym nawiązaniu stosunku pracy, a w konsekwencji nie było źródłem praw i obowiązków tych płatników składek, po stronie których pozorowane było nawiązanie stosunku pracy.

Odnosząc się do zarzutów procesowych skargi kasacyjnej, należy zwrócić uwagę, że rozpoznanie sprawy przez Sąd Apelacyjny nastąpiło w ramach tzw. apelacji pełnej, czyli ponownego rozpoznania sprawy (uwzględnienia całokształtu

materiału dowodowego oraz twierdzeń, wniosków i zarzutów stron podniesionych w postępowaniu przed Sądami obydwu instancji). W ramach uprawnień rozpoznawczych sądu odwoławczego mieści się dopuszczenie (także z urzędu) dowodów (także tych niepowołanych przez strony) w celu ustalenia rzeczywistego stanu rzeczy, pozwalającego na prawidłowe zastosowanie norm prawa materialnego. Sąd może także wykorzystać dowody zgromadzone w innych postępowaniach prowadzonych przed tym samym sądem, jeżeli wynikają z nich fakty znane sądowi z urzędu, które mogą stanowić podstawę dokonywania ustaleń faktycznych (art. 228 § 2 k.p.c.). Sąd drugiej instancji nie jest związany apelacyjnymi zarzutami naruszenia prawa materialnego, ponieważ prawo materialne stosuje niejako „z urzędu” (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Prawidłowe zastosowanie prawa materialnego wymaga niekiedy uzupełnienia materiału dowodowego na etapie postępowania apelacyjnego, aby możliwe stało się dokonanie prawidłowej subsumcji. Podkreślenia wymaga przy tym, że chociaż sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych toczą się w reżimie postępowania cywilnego (są formalnie sprawami cywilnymi – art. 1 k.p.c.), to w ujęciu prawa materialnego są sprawami *par excellence* publicznymi, a to stwarza sądowi ubezpieczeń społecznych możliwość – dużo większą niż w zwykłej sprawie cywilnej czy sprawie gospodarczej – działania z urzędu.

W tym ogólnym kontekście należy stwierdzić, że nie są uzasadnione kasacyjne zarzuty naruszenia art. 381 i art. 382 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. Pierwszy z tych przepisów (art. 381 k.p.c.), wprowadzający ograniczenia w powoływaniu nowych dowodów w postępowaniu apelacyjnym, wyraża potrzebę koncentracji materiału dowodowego, lecz względ na szybkość postępowania nie może przesłaniać właściwego celu tego postępowania, którym jest ponowne i wszechstronne zbadanie sprawy zarówno w zakresie podstawy faktycznej, jak i podstawy prawnej. Ponieważ sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę (a nie apelację), zasadą jest, że zgłoszone przez strony wnioski powinny być uwzględnione, a wyjątki od tej zasady określa wspomniany przepis, stanowiąc, że sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba ich powołania

wynikła później (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 marca 2018 r., II CSK 321/17, LEX nr 2521626). Dopuszczenie niektórych dowodów dopiero w postępowaniu apelacyjnym wynikało ze stopniowego nabywania przez Sąd Apelacyjny informacji i wiedzy na temat umów zawieranych przez odwołującą się spółkę z T. i A. U.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny, na wniosek organu rentowego, dopuścił dowód z protokołu przesłuchania świadka S. P. zastępcy dyrektora produkcji E. przeprowadzonego w sprawie III AUa (...) toczącej się przed tym samym Sądem Apelacyjnym w (...). W sprawie tej zapadł wyrok oddalający odwołania od decyzji w sprawie jedenastu zainteresowanych, których Sąd uznał za pracowników E.. Sąd Apelacyjny miał uzasadnione podstawy do uzupełnienia materiału dowodowego zgodnie z art. 381 k.p.c. wobec ścisłego powiązania wszystkich spraw objętych decyzjami pokontrolnymi, a także skomplikowanego charakteru mechanizmu „outsourcingu” pracowników, którego kolejne aspekty były ujawniane w czasie kolejnych toczących się postępowań sądowych. Na podstawie całokształtu materiału dowodowego i uzupełnionego postępowania dowodowego, Sąd Apelacyjny uznał, że faktycznym pracodawcą, sprawującym nadzór nad wszystkimi pracownikami dokonującymi rozbioru mięsa, niezależnie od formalnie zawieranych umów z T. lub firmą A. U., była odwołująca się spółka E. Sąd przyjął, że nie wystąpił faktyczny outsourcing rozumiany jako transferowanie usług rozbioru mięsa poza przedsiębiorstwo płatnika składek, a był on jedynie pozorowany przez strony porozumień zawieranych w ramach współpracy gospodarczej (umów o przekazanie świadczenia usług).

Również kasacyjny zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. jest chybiony. Jeżeli Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe, miał pełną kompetencję orzeczniczą do wykorzystania przy ferowaniu zaskarżonego wyroku materiału zgromadzonego w postępowaniu apelacyjnym. Kasacyjne zarzuty dotyczące pominięcia niektórych dowodów są faktycznie zawoalowanym kwestionowaniem dokonanych ustaleń faktycznych, co nie podlega rozpoznaniu w postępowaniu kasacyjnym (art. 398 § 3 k.p.c.).

3. Odnosząc się z kolei do licznych zarzutów naruszenia prawa materialnego, należy przypomnieć podstawowe elementy stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy.

Spółka E. (odwołująca się w obecnej sprawie) prowadzi działalność gospodarczą polegającą na rozbiorze i konfekcjonowaniu mięsa. Spółka, zatrudniająca w spornym okresie kilkadziesiąt osób, wykonywała usługi rozbioru i pakowania mięsa w hali produkcyjnej w R., dysponując w szczególności taśmą rozbiorową oraz specjalistycznymi maszynami i narzędziami do dokonywania rozbioru. W dniu 30 lipca 2014 r. została zawarta umowa o świadczenie usług między spółką E. (jako zamawiającym) a spółką T. (jako wykonawcą), na mocy której wykonawca zobowiązał się do dokonywania w pomieszczeniach zamawiającego wszelkich czynności i usług związanych z rozładunkiem ćwierci (mięsa), przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem, czyszczeniem kości. Tego samego rodzaju umowa o świadczenie usług została zawarta 30 września 2014 r. między spółką E. (jako zamawiającym) a A. U. (jako wykonawcą), na mocy której zamawiający zlecił wykonawcy świadczenie usług związanych z rozbiorem mięsa. Za wykonanie tych umów, czyli usług rozbioru mięsa, wykonawcy (spółka T. oraz A. U.) wystawiali na rzecz zamawiającego (spółki E.) faktury VAT. Rozbiór mięsa był wykonywany wyłącznie w zakładzie produkcyjnym spółki E. w R.. T. spółka z o.o. w G. oraz A. U. prowadzący działalność gospodarczą w P. nie zajmowali się usługami rozbioru mięsa, nie dysponowali odpowiednimi środkami majątkowymi do wykonywania takich usług – halami produkcyjnymi, maszynami, narzędziami, innym sprzętem, magazynami, chłodniami itp.

Do rzekomego (pozornego) outsourcingu doszło w ten sposób, że z pracownikami rozbioru mięsa, zatrudnionymi dotychczas w spółce E., zostały zawarte porozumienia trójstronne z 30 lipca 2014 r., na mocy których dotychczasowy pracodawca przekazał nowemu pracodawcy spółce T. pracowników, za ich zgodą. Jako podstawę porozumienia podano art. 23¹ k.p. Ten sposób „transferu” pracowników nie objął ubezpieczonego A. P., ponieważ nie był on formalnie zatrudniony w spółce E. w dniu 30 lipca 2014 r. Umowę o pracę zawarł bezpośrednio ze spółką T. w dniu 12 sierpnia 2014 r. Tożsame porozumienia

trójstronne zostały zawarte 30 września 2014 r. między pracownikami oraz spółką T. z siedzibą w G. i Firma Handlowo-Usługową A. U. z siedzibą w P. To porozumienie objęło A. P., ponieważ był już w tym czasie formalnie zatrudniony w spółce T. Rozważania Sądu Apelacyjnego dotyczące art. 23¹ k.p. nie dotyczyły bezpośrednio sytuacji ubezpieczonego A. P. (nie został on „przejęty” przez T. od E., lecz bezpośrednio zatrudniony przez T.), były jednak niezbędne do dokonania szczegółowego opisu mechanizmu pozornego outsourcingu pracowniczego i jego skutków prawnych, ocenianych także w kontekście przesłanek stosowania art. 23¹ k.p.

Formalne przejęcie pracowników na mocy porozumień trójstronnych z 30 lipca 2014 r. i z 30 września 2014 r. nie wiązało się jednak z przekazaniem spółce T. a następnie A. U. żadnych składników mienia zakładu pracy E., w tym hali produkcyjnej, maszyn, urządzeń i narzędzi związanych z wykonywaniem rozbioru mięsa. Nie wiązało się z przejęciem organizacji produkcji, struktur zakładowych, klientów, zleceń (zamówień) itp. Cała organizacja produkcji została przy odwołującej się E., dokonywana była z wykorzystaniem jej mienia i niemajątkowych elementów organizacji produkcji (np. typu know-how).

Miejszem pracy zarówno pracowników przejętych na mocy porozumień trójstronnych od E. do T., jak i pracowników nowo zatrudnianych przez T. albo A. U. (jak to miało miejsce w przypadku ubezpieczonego A. P.), była hala produkcyjna zakładu odwołującej się E. Przy każdorazowej zmianie pracodawcy pracownicy byli zgłaszani do ubezpieczeń społecznych przez przejmującego lub zawierającego umowy o pracę pracodawcę, (najpierw T., potem A. U.). Nowi pracodawcy przez cały okres objęty sporem opłacali składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne za zatrudnianych pracowników. Nie doszło zatem do uszczuplenia należności ZUS z tego tytułu. Jednak nie oznacza to, że ZUS nie miał podstaw do kwestionowania prawidłowości zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych.

W ustalonym stanie faktycznym, porozumienia trójstronne między spółką E. i spółką T. oraz „przejmowanymi” pracownikami, podobnie jak porozumienia trójstronne między spółką T. i A. U. oraz „przejmowanymi” pracownikami, nie miały

na celu faktycznego przejęcia pracowników, wywołującego skutki przewidziane w art. 23¹ k.p. Nie doszło bowiem do uzyskania przez nowego pracodawcę pozycji strony w dotychczasowych stosunkach pracy.

Także w sytuacji zawierania nowych umów o pracę przez spółkę T. (jak w rozpoznawanej sprawie z A. P.) rzeczywistym pracodawcą była spółka E. jako podmiot, na rzecz którego praca była faktycznie wykonywana i który sprawował rzeczywisty nadzór nad wykonywaniem pracy. Z ustaleń Sądu Apelacyjnego wynika, że ekonomiczne i organizacyjne zarządzanie procesem produkcyjnym (rozbiorem mięsa wołowego) należało do skarżącej E. Nadzór nad procesem produkcji oraz nad pracownikami był sprawowany przez pracowników zarządzających tej spółki – dyrektora ds. produkcji K. M. i zastępcę dyrektora ds. produkcji S. P. Osoba formalnie nadzorująca pracowników jako brygadzysta ze strony T. nie miała faktycznego wpływu na wykonywanie pracy, co potwierdza treść umowy o świadczenie usług zawartej 30 lipca 2014 r. między spółką E. i spółką T., z której wynika, że zamawiający (E.) zachował dla siebie zarządzanie wykonywaniem wszystkich czynności związanych z usługą rozładunku ćwierci, przyjęciem surowca do magazynu, trybowaniem, rozbiorem, czyszczeniem kości, właściwą organizacją pracy. Spółka E. nadal pozostawiła w swojej strukturze organizacyjnej halę produkcyjną i magazyny, taśmę rozbioru mięsa, nadzorowaną przez dyrektorów ds. produkcji tej spółki. Sąd Apelacyjny miał podstawy do oceny, że nie nastąpił ani transfer składników majątkowych, ani transfer zadań (usług rozbioru mięsa) na podstawie umowy z 30 lipca 2014 r. Pozorny transfer dotyczył jedynie pracowników, którzy nadal wykonywali taką samą pracę, w tym samym miejscu, pod tym samym kierownictwem, w systemie organizacji pracy spółki E. Zmienił się tylko formalny pracodawca (z E. na T. a następnie na A. U., a w przypadku ubezpieczonego A. P. tylko z T. na A. U.), jednak faktycznym, rzeczywistym pracodawcą pozostawała (była) cały czas odwołująca się spółka E. To ona również płaciła wynagrodzenie pracownikom – w ramach rozliczenia kosztów usługi, na podstawie faktur VAT wystawianych przez T. i A. U., przekazywała środki na pokrycie wynagrodzenia pracowników świadczących pracę na jej rzecz.

4. W ustalonym stanie faktycznym relacja faktyczna i prawna między ubezpieczonym A. P. i odwołującą się E. odpowiadała konstrukcyjnie wszystkim elementom stosunku pracy (*essentialia negotii* umowy o pracę), wymienionym w art. 22 § 1 k.p. Zgodnie z tym przepisem, 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. Dla rozstrzygnięcia rozpoznawanej sprawy kluczowe znaczenie ma stwierdzenie, że pracownik wykonuje pracę „na rzecz pracodawcy”. „Na rzecz pracodawcy” w znaczeniu nie tylko prawnym (z jakim podmiotem została zawarta umowa o pracę), lecz także w znaczeniu ekonomicznym, organizacyjnym, związanym z ponoszeniem ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej. A. P. wykonywał pracę „na rzecz” E., a nie „na rzecz” T. albo A. U., z którymi nie łączyło go nic poza formalnie zawartą umową o pracę.

W orzecznictwie sądowym przyjęto pogląd, zgodnie z którym o tym, czy strony prawidłowo układają i realizują stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych, nie decyduje formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczna realizacja umowy, zgodnie z jej treścią i w warunkach charakterystycznych dla tego stosunku prawnego. Treścią stosunku pracy jest obowiązek osobistego wykonywania pracy określonego rodzaju przez pracownika pod kierownictwem, na rzecz i ryzyko pracodawcy oraz obowiązek pracodawcy zatrudniania pracownika przy umówionej pracy, podporządkowania pracownika poleceniom pracodawcy i wypłacania przez pracodawcę wynagrodzenia za pracę. W przypadku każdej umowy o pracę, podstawą jej zawarcia może być jedynie uzasadniona potrzeba o charakterze ekonomicznym, znajdująca oparcie w charakterze prowadzonej działalności. To potrzeba gospodarcza pracodawcy determinuje zatrudnienie. Przy ocenie ważności umowy o pracę, racjonalność zatrudnienia, potrzeba zatrudnienia pracownika są przesłankami istotnymi dla tej oceny. Dla stwierdzenia istnienia stosunku pracy jedną z kluczowych okoliczności jest podporządkowanie pracownika poleceniom pracodawcy (wyroki Sądu Najwyższego: z 23 marca 1999 r., II UKN 536/98, LEX nr

37711; z 4 lutego 2000 r., II UKN 362/99, LEX nr 47696). Do ustalenia, że 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, lecz konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to czyniły. Nie może być bowiem tolerowana sytuacja, w której osoba zainteresowana w uzyskaniu świadczeń z ubezpieczenia społecznego, do których nie ma tytułu, z pomocą płatnika składek wytwarza dokumenty służące wyłącznie do tego celu (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 18 maja 2006 r., III UK 32/06, LEX nr 957422).

5. Skarżąca bardzo silnie podkreślała w toku procesu i podtrzymuje to również w skardze kasacyjnej, że w rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z tzw. outsourcingiem pracowniczym. Sąd Apelacyjny zakwestionował ten argument, stwierdzając, że outsourcing nie jest zdefiniowany w polskim systemie prawa.

W wyroku z 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15 (LEX nr 1975836), Sąd Najwyższy przyjął, że outsourcing można zdefiniować jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie do realizacji innym podmiotom gospodarczym. Cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego 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 zakładzie 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 czego pracownicy tej części zakładu pracy z dniem przejścia stają się z mocy prawa pracownikami podmiotu

przejmującego, w tym przypadku insourcera. Efektem transferu zakładu pracy jest zmiana podmiotowa w stosunkach pracy, zaś jeżeli nie ma zmiany podmiotowej w stosunku pracy, to zapewne nie doszło do transferu zakładu pracy. Przejście samych pracowników bez przejścia wykorzystywanego przez nich substratu majątkowego nie wypełnia hipotezy normy prawnej z art. 23¹ k.p.

Generalnie rzecz ujmując, outsourcing polega na przekazywaniu zadań, funkcji, projektów i procesów do realizacji firmie zewnętrznej. Chodzi zatem nie tyle o „outsourcing pracowniczy”, co o „outsourcing usług”. Popularnym rodzajem outsourcingu jest zlecenie podmiotowi zewnętrznemu (outsourcerowi) – na podstawie umowy cywilnoprawnej – realizacji określonych zadań przy wykorzystaniu jego „własnych” pracowników. W tej konstrukcji podmiot korzystający z outsourcingu (insourcer) nie pozostaje w żadnym stosunku prawnym z osobą faktycznie wykonującą pracę na jego rzecz. Te konstrukcję odzwierciedla samo pochodzenie słowa outsourcing, które powstało z połączenia trzech angielskich słów: *outside* (zewnętrzny), *resources* (zasoby) i *using* (korzystanie). W dosłownym tłumaczeniu outsourcing oznacza zatem „wykorzystywanie zasobów zewnętrznych”. W praktyce oznacza to zlecenie wykonanie części zadań biznesowych zewnętrznym firmom specjalizującym się w danej branży (np. sprzątanie biura, usługi księgowe, obsługa kadrowo-finansowa). W przypadku typowego outsourcingu nie dochodzi do przekazania pracowników outsourcerowi, skoro ten podmiot dysponuje własnymi zasobami kadrowymi, które umożliwiają realizację powierzonych mu zadań. Wykonanie określonego zadania (usługi) odbywa się za pomocą zatrudnienia realizowanego „własnym kosztem” przez outsourcera (tzw. zatrudnienie zewnętrzne).

W doktrynie prawa pracy dostrzega się, że instytucja outsourcingu pracowniczego w praktyce może budzić pewne wątpliwości co do jej legalności, jednak pominiawszy niektóre skrajne sytuacje, jej stosowanie w obrocie prawnym zasadniczo nie koliduje z obowiązującymi przepisami prawa pracy, w tym regulacjami obowiązującymi w zakresie zatrudnienia tymczasowego (M.Mędrala, Outsourcing pracowniczy[w:] Z problematyki zatrudnienia tymczasowego, A.Sobczyk (red.) Warszawa 2011). Doktryna prawa ubezpieczeń społecznych rozważa z kolei problemy prawne związane z tzw. outsourcingiem pracowniczym z

punktu widzenia podlegania ubezpieczeniom społecznym (K.Ślebzak, Prawne kontrowersje związane z ustalaniem płatnika składek na podstawie art. 38a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, PiZS 2018, nr 9, s. 5-16).

Co do zasady stosowania konstrukcji outsourcingu pracowniczego nie można uznać za działalność prawnie zakazaną, jednak z konieczności jest wyraźne oddzielenie tej instytucji od tzw. zatrudnienia „własnego”, względnie zatrudnienia tymczasowego. W przypadku spraw o podleganie ubezpieczeniom społecznym znaczenie ma pierwszy z tych aspektów, związany z ustaleniem, czy między insourcerem a osobą wykonującą pracę (formalnie zatrudnioną u outsourcera) nie doszło do nawiązania stosunku pracy. W tym zakresie konieczne jest przeprowadzenie postępowania dowodowego i dokonanie określonych ustaleń faktycznych.

Ustalenia faktyczne dokonane w toku postępowania nie dały podstaw do przyjęcia, że doszło do przekazania przez E. spółce outsourcingowej T. substancji majątkowej służącej realizacji zadań. W ustalonym stanie faktycznym nie można uznać, że doszło do outsourcingu pracowniczego. Z uwagi na specyfikę działania spółki E. nie było możliwe wyłączenie części działań produkcyjnych i powierzenie ich wykonania innemu zewnętrznemu podmiotowi w ramach outsourcingu. Ze względu na charakter tej działalności i wiążące się z tym różnego rodzaju ograniczenia, rzeczywistym pracodawcą A. P. mógł być tylko jeden podmiot, na rzecz którego praca była faktycznie wykonywana, czyli E. Czynności prawne E. i T. miały charakter pozorujący przekazanie (outsourcing) pewnej części działalności na zewnątrz i nie mogły stwarzać istnienia stosunków prawnych (w tym stosunku pracy ubezpieczonego A. P.), które nie miały pokrycia w stanie faktycznym. Ani T., ani firma A. U. nie prowadziły usług w zakresie produkcji mięsa, w szczególności rozbioru ćwierci tusz wołowych, trybowania, czyszczenia kości, pakowania itd.

Podsumowując, w ramach umów gospodarczych (umów prawa cywilnego zbliżonych konstrukcyjnie do umów o świadczenie usług) zawartych między E., T. i A. U. wytworzone zostały dokumenty sugerujące przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę (najpierw na spółkę T., potem na A. U.) albo umowy o pracę zawarte przez pracowników (ubezpieczonych) bezpośrednio z tymi nowymi pracodawcami. Jednak cały czas w spornym okresie odbiorcą pracy pracowników

świadczących prace w zakładzie produkcyjnym prowadzonym przez E. była ta właśnie spółka.

W ustalonym stanie faktycznym Sąd Apelacyjny mógł skutecznie zakwestionować, że między spółkami E. i T. doszło do skutecznego nawiązania umowy outsourcingu, skoro – poza czysto formalnym włączeniem T. a później A. U. do procesu produkcyjnego – nie doszło do żadnych zmian w obrębie rodzaju wykonywanych prac, zachowania struktury i organizacji (ciągu technologicznego produkcji) oraz w zakresie podległości służbowej pracowników (w tym ubezpieczonego A. P.).

W rozpoznawanej sprawie ubezpieczonego A. P. i T. spółkę z o.o. w G. pozornie łączyła umowa o pracę z 12 sierpnia 2014 r., stanowiąca formalną podstawę zatrudnienia ubezpieczonego na stanowisku pracownika rozbioru mięsa. Ubezpieczony nigdy nie świadczył pracy dla T. Spółka ta nie zajmowała się rozbieniem mięsa. Nie dysponowała odpowiednimi urządzeniami (halami produkcyjnymi, magazynami, chłodniami, liniami produkcyjnymi, narzędziami itd.). Miejsce pracy, narzędzia służące do wykonywania rozbioru (całą taśmę rozbiorową), organizację pracy, nadzór nad jej wykonywaniem, a nawet odzież ochronną, wyżywienie i zakwaterowanie w hotelu pracowniczym zapewniane były wyłącznie przez E. Spółka ta była zatem dla ubezpieczonego A. P. rzeczywistym pracodawcą w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. Nie można tego ustalenia i oceny skutecznie kwestionować przez przywołanie teoretycznych rozważań o outsourcingu.

Skoro rzeczywistym pracodawcą ubezpieczonego A. P. była odwołująca się spółka E., to ona jest powinna być traktowana jako płatnik składek na jego ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz składek na odpowiednie Fundusze.

Z tej przyczyny nieuzasadnione okazały się kasacyjne zarzuty naruszenia art. 4 pkt 2 lit. a w związku z art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, art. 104 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji

zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy.

6. Nie są uzasadnione zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące naruszenia art. 23¹ k.p.

Należy przypomnieć, że wola stron nie może korygować (modyfikować) bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa dotyczących zarówno przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę (art. 23¹ k.p.) jak podlegania ubezpieczeniom społecznym (odpowiednie przepisy ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w szczególności art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 13 pkt 1). Przy wykładni art. 23¹ k.p. nie można pominąć dorobku wspólnotowego (*acquis communautaire*), w tym orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Za dominującą obecnie należy traktować linię, która uzależnia uznanie transferu za skuteczny od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę – transfer może być związany zarówno z przejęciem składników majątkowych, jak i zadań, albo jedynie składników majątkowych, albo jedynie zadań. Nie jest jednak możliwy transfer bez przejęcia co najmniej składników majątkowych albo co najmniej zadań. Rozważając zakres desygnatów pojęcia zakład pracy warto zwrócić uwagę, że określenie to mieści w sobie aspekty: majątkowy, niemajątkowy, osobowy, organizacyjny, zadaniowy, które w całości wypełniają jego treść. Odniesienie pojęcia zakład pracy do instytucji transferu (art. 23¹ k.p.) zmusza do podkreślenia aspektu majątkowego, zadaniowego i organizacyjnego. Ustawodawca nie przesądził, który z nich ma charakter dominujący. Nie można pominąć, że zakładem pracy jest również załoga, czyli zespół pracowników powiązanych funkcjonalnie z zadaniami i majątkiem. Niekiedy zadania i majątek nie muszą iść w parze. Mogą zaistnieć sytuacje, w których nowy pracodawca przejmie zadania, z pominięciem majątku (albo odwrotnie). Deprecjacja jednego z tych czynników nie przekreśla co do zasady zastosowania automatyzmu art. 23¹ § 1 k.p. Podmiotowo czynnik majątkowy ukierunkowany został na pracodawcę, który w stosunku pracy kojarzony jest z kapitałem. Z kolei zadania powodują skierowanie uwagi na pracownika jako wykonawcy. Ważny jest związek występujący między rodzajem wykonywanej pracy i zespołem majątkowym służącym do jej realizacji. W większości wypadków zadania postawione przed pracownikiem wymagają środków majątkowych, które są

dostarczane przez pracodawcę. Powierzenie podmiotom zewnętrznym zadań wykonywanych dotychczas samodzielnie przez pracodawcę może prowadzić do przejścia części zakładu pracy rozumieniu art. 23¹ k.p., jeżeli przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość. Na skutek tego pracownicy tej części zakładu pracy z dniem przestają się z mocy prawa pracownikami podmiotu przejmującego, w tym przypadku *insourcera*.

W rozpoznawanej sprawie nie było podstaw do przyjęcia, że spółka T. rzeczywiście – a nie jedynie deklaratorywnie – przejęła pracowników E. w trybie przewidzianym w art. 23¹ k.p. Jednocześnie struktura jej działania była taka, że organizacja pracy i nadzór nad rozbiorem mięsa spoczywała cały czas po stronie E. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny miał podstawy faktyczne i prawne aby przyjąć, nie miał miejsca rzeczywisty outsourcing, co wykluczało przyjęcie, że pracownicy E. stali się pracownikami T.

Biorąc pod uwagę przedstawione argumenty, Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.