

UCHWAŁA
składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 28 marca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

Prezes SN Walerian Sanetra (przewodniczący)
SSN Bogusław Cudowski
SSN Teresa Flemming-Kulesza
SSN Katarzyna Gonera (sprawozdawca, uzasadnienie)
SSN Józef Iwulski
SSN Kazimierz Jaśkowski (sprawozdawca)
SSN Zbigniew Myszka

Protokolant Monika Domańska

z udziałem prokuratora Prokuratury Generalnej Wojciecha
Kasztelana

po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym w dniu 28 marca 2013 r. wniosku
Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2013 r., sygn. akt BSA
III - 4110 - 1/13, skierowanego przez Prezesa Izby Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych do rozpoznania przez skład siedmiu sędziów w
Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych, o podjęcie uchwały
zawierającej odpowiedź na następujące pytanie prawne:

"Czy zniesienie jednostek organizacyjnych administracji publicznej i
przekazanie ich zadań innym jednostkom organizacyjnym
administracji publicznej, posiadającym własne zasoby kadrowe
wystarczające do wykonania przekazanych zadań, stanowi przejście
zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ k.p.?"

podjął uchwałę:

Zniesienie jednostki organizacyjnej wykonującej zadania z zakresu administracji publicznej i przekazanie tych zadań innej jednostce, posiadającej własne zasoby kadrowe wystarczające do ich wykonania, nie stanowi przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ § 1 k.p.

UZASADNIENIE

Na podstawie art. 60 § 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego zwrócił się o rozpoznanie w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego, o charakterze abstrakcyjnym, dotyczącego zastosowania art. 23¹ k.p. do przypadku likwidacji (zniesienia) jednostek organizacyjnych administracji publicznej i przekazania ich zadań innym jednostkom organizacyjnym administracji publicznej.

W przedstawionym do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnieniu prawnym chodzi o to, czy w przypadku zniesienia jednostki organizacyjnej administracji publicznej, gdy jednocześnie następuje przekazanie jej dotychczasowych zadań innej jednostce organizacyjnej administracji publicznej, posiadającej własne zasoby kadrowe, wystarczające do wykonywania przekazanych zadań, dochodzi do likwidacji pracodawcy, co uzasadnia rozwiązanie stosunków pracy z pracownikami zatrudnionymi w znoszonej jednostce z przyczyn dotyczących pracodawcy (art. 41¹ k.p.), czy też dochodzi do przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ k.p. i to ewentualnie nowy pracodawca (przejmujący pracowników) może podjąć decyzję o rozwiązaniu z nimi stosunków pracy, jeżeli istnieją uzasadnione tego powody (np. przejmująca jednostka administracji publicznej nie ma dla nich wszystkich wystarczającej ilości zadań do wykonania, co uzasadnia rozwiązanie stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników). W tym

drugim przypadku musiałby znaleźć zastosowanie art. 23¹ § 6 k.p., zgodnie z którym samo przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę.

Rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego, będąca przyczyną skierowania przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego, ujawniła się w związku z rozstrzygnięciem spraw, w których wydane zostały wyroki z 14 marca 2012 r., I PK 116/11 (LEX nr 1215410) oraz z 23 maja 2012 r., I PK 200/11 (LEX nr 1221013) i dotyczyła zasadniczo jednej kwestii – czy do przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. na innego (nowego) pracodawcę publicznego wystarczy przejęcie przez niego samych tylko zadań i kompetencji znoszonego pracodawcy publicznego, czy też dla powstania (zaistnienia) skutku z art. 23¹ k.p. konieczne jest, aby przejęciu zadań i kompetencji towarzyszyło jeszcze przejęcie składników majątkowych albo przejęcie pracowników posiadających kwalifikacje zawodowe odpowiednie do wykonywania przekazanych zadań. Obydwa wyroki, w których zapadły rozbieżne rozstrzygnięcia, dotyczyły tego samego pracodawcy publicznego – wojskowego sądu garnizonowego.

W wyroku z 14 marca 2012 r., I PK 116/11, Sąd Najwyższy przypomniał, że art. 23¹ k.p. znajduje zastosowanie do wszystkich pracodawców, także pracodawców należących do sektora „publicznego” (będących jednostkami organizacyjnymi administracji publicznej). Przepis ten chroni pracowników zatrudnionych w sektorze publicznym korzystniej niż przepisy prawa Unii Europejskiej. Wpływ przekształceń organizacyjnych dokonywanych w jednostkach sektora publicznego na trwałość stosunków pracy osób w nich zatrudnionych powinien być oceniany z uwzględnieniem ochronnego charakteru instytucji uregulowanej w art. 23¹ k.p. Celem art. 41¹ k.p. jest uchylenie ochrony pracowników, gdy ich dalsze zatrudnianie okazuje się niemożliwe. Przepis ten odnosi się tylko do pełnej i ostatecznej likwidacji zakładu pracy, a więc takiej sytuacji, w której żaden inny pracodawca nie staje się następcą zlikwidowanego zakładu pracy, a zakład zlikwidowany przestaje istnieć zarówno w sferze faktu, jak i w sferze prawa. Natomiast celem art. 23¹ k.p. jest ochrona pracowników przed utratą miejsc pracy oraz pogorszeniem warunków zatrudnienia w sytuacji, gdy następca prawny dotychczasowego pracodawcy, przejmujący zakład pracy lub jego

część, prowadzi w nich nadal taką samą lub podobną działalność, z czego wynika dalsza możliwość zatrudniania przejętych pracowników. Według utrwalonego orzecznictwa, przejęcie zadań (kompetencji) w przypadku pracodawcy realizującego cele publiczne jest przejściem zakładu pracy w znaczeniu przedmiotowym, rozumianym jako placówka zatrudnienia (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z 1 lutego 2000 r., III ZP 20/99, OSNAPiUS 2000 nr 13, poz. 501; wyroki Sądu Najwyższego z 10 października 2003 r., I PK 456/02, OSNP 2004 nr 19, poz. 335 oraz z 22 stycznia 2004 r., I PK 288/03, OSNP 2004 nr 22, poz. 338). Sąd Najwyższy przyjmuje, że zakres zastosowania art. 23¹ k.p. nie jest ograniczony ze względu na rodzaj podmiotów zatrudniających, w szczególności dotyczy także przekształceń po stronie pracodawców ze sfery administracji publicznej w przypadkach, które nie zostały objęte szczególnymi regulacjami odnoszącymi się do przekształceń organizacyjnych, kompetencyjnych i własnościowych (wyrok Sądu Najwyższego z 6 kwietnia 2004 r., I PK 362/03, OSNP 2005 nr 2, poz. 17).

Z kolei w wyroku z 23 maja 2012 r., I PK 200/11, Sąd Najwyższy uznał, że zniesienie wojskowego sądu garnizonowego i rozdzielenie jego zadań między trzy inne jednostki organizacyjne (trzy inne wojskowe sądy garnizonowe), posiadające już własne zasoby materialne i kadrowe, wystarczające do wykonania przekazanych zadań bez przejmowania pracowników zniesionego sądu, nie stanowiło przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę. Sąd Najwyższy podkreślił, że wprowadzie art. 23¹ k.p. kształtuje sytuację prawną pracowników administracji publicznej korzystniej, niż by to wynikało z dyrektywy 2001/23WE (dyrektywa Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów; Dz.U.UE polskie wydanie specjalne rozdział 05, tom 04, s. 98), ze względu na treść jej art. 1 ust. 1 lit. c, to jednak można i należy wykorzystać judykaturę Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) przy analizowaniu pojęcia transferu. Według orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości transferowi podlega jednostka organizacyjna zachowująca swoją tożsamość. Istotną rolę w ramach przejścia może odgrywać w niektórych przypadkach zespół pracowników, jednak powinien

on podlegać przeniesieniu łącznie z przejmowanymi zadaniami. Przeniesienie samych zadań i kompetencji nie może stanowić o przejściu zakładu pracy na nowego pracodawcę. Potencjalni nowi pracodawcy, przejmujący zadania i kompetencje, dysponują już własnymi zasobami kadrowymi wystarczającymi do realizacji przejętych zadań. Przejęcie w rozumieniu dyrektywy następuje zatem wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, a celem przejęcia jest prowadzenie tożsamej działalności gospodarczej (bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa, czy uboczna). Jednostka organizacyjna stanowiąca zakład pracy to zorganizowana grupa osób i aktywów (składników materialnych). W zależności od jej typu dominującą rolę dla potwierdzenia transferu odgrywa czynnik materialny albo czynnik ludzki. Chociaż w przypadku zakładów pracy realizujących cele społeczne, polityczne lub publiczne dominującą rolę przy ocenie czy doszło do transferu odgrywają przekazywane zadania i kompetencje (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z 16 czerwca 1993 r., I PZP 10/93, PiZS 1994 nr 6, s. 73; wyroki Sądu Najwyższego z 18 lutego 1994 r., I PRN 2/94, OSNAPiUS 1994 nr 1, poz. 6; z 16 marca 1994 r., I PRN 4/94, OSNAPiUS 1994 nr 3, poz. 42; z 10 maja 1994 r., I PRN 19/94, OSNAPiUS 1994 nr 4, poz. 64; z 26 stycznia 2000 r., I PKN 489/99, OSNAPiUS 2001 nr 11, poz. 381 oraz z 10 października 2003 r., I PK 456/02, OSNP 2004 nr 19, poz. 335), to nie stanowią one same w sobie o zachowaniu tożsamości przejmowanej jednostki ekonomicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy 2001/23/WE. Oznacza to, że przejście zakładu pracy na innego pracodawcę nie może polegać wyłącznie na przekazaniu zadań i kompetencji. Nieodzownym składnikiem transferu jest także – w przypadku podmiotu funkcjonującego zasadniczo w oparciu o składniki materialne – przejście tych składników, a w przypadku podmiotów konstytuowanych na podstawie czynnika ludzkiego – przejście większości pracowników, tworzących zorganizowaną strukturę powołaną do realizacji zadań w ramach przyznanych im kompetencji. Wzgląd na ochronę stosunku pracy nie może powodować uznania za transfer samego przekazania określonych zadań innemu podmiotowi. Funkcjonowanie pracodawcy w tzw. sferze publicznej powoduje, że realizuje on misję publiczną,

która uwypukla czynnik zadaniowy, co nie oznacza, że stanowi on jedyne kryterium dla oceny zachowania jego tożsamości.

Prokurator Generalny wniósł o podjęcie uchwały o treści: Zniesienie jednostki organizacyjnej wykonującej zadania z zakresu administracji publicznej i przekazanie jej zadań i kompetencji innemu podmiotowi administracji publicznej, posiadającemu własne zasoby kadrowe wystarczające do wykonania przekazanych zadań, nie stanowi przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ § 1 k.p.

Podjmując uchwałę w powiększonym składzie, Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Relacja między likwidacją pracodawcy (art. 41¹ k.p.) a przejściem zakładu pracy na nowego pracodawcę (art. 23¹ k.p.).

Rozważania na temat zastosowania art. 23¹ k.p. do przypadku likwidacji (zniesienia) pracodawcy i przekazania jego zadań innemu podmiotowi należy zacząć od wyjaśnienia pojęcia „przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę”, którym posługuje się art. 23¹ § 1 k.p. Przepis ten nie zawiera wprost definicji takiego transferu, lecz normuje wyłącznie jego konsekwencje. Stąd w orzecznictwie, które wypełnia to pojęcie treścią *ad casum*, mogą się pojawić – co zrozumiałe – pewne różnice, albo wynikające z odmiennego rozumienia znaczenia pojęcia „przejście zakładu pracy”, albo usprawiedliwione odmiennymi ustaleniami faktycznymi co do zakresu przejmowanego majątku, zadań i kompetencji oraz konieczności przejścia pracowników, którzy mieliby te zadania nadal wykonywać u nowego pracodawcy.

W orzecznictwie przyjmuje się, że przejście zakładu pracy na innego pracodawcę (art. 23¹ k.p.) wyłącza uprawnienia pracodawcy związane z likwidacją zakładu pracy (art. 41¹ k.p.), mimo ustania bytu prawnego dotychczasowego pracodawcy. Inaczej rzecz ujmując, nie dochodzi do likwidacji pracodawcy uprawniającej do zastosowania art. 41¹ k.p., jeżeli w toku przekształceń organizacyjnych (własnościowych) zostają spełnione przesłanki przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ k.p., zwłaszcza

gdy przejmujący zakład pracy lub jego część nowy pracodawca w oparciu o przejęte składniki majątkowe (np. pomieszczenia, maszyny, sprzęt, urządzenia) kontynuuje tę samą lub podejmuje podobną działalność, z wykorzystaniem pracy pracowników zatrudnianych przez zlikwidowanego pracodawcę. Tytułem przykładu można przywołać: 1) wyrok Sądu Najwyższego z 19 lipca 1995 r., I PRN 36/95 (OSNAPiUS 1996 nr 3, poz. 47), w którym wyrażono pogląd, że art. 41¹ § 1 k.p. nie może być stosowany w wypadkach, gdy w istocie rzeczy następuje nie likwidacja zakładu pracy, lecz jego przejęcie przez inny podmiot; 2) wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 3 września 1998 r., II SA 1438/97 (Prawo Pracy 1999 nr 2, s. 39), w którym przyjęto, że prawna likwidacja pracodawcy, prowadząca do wykorzystania jego zorganizowanego mienia (zakładu pracy w znaczeniu przedmiotowym) w celu kontynuowania dotychczasowej działalności w ramach nowej struktury organizacyjnej, nie jest likwidacją, o której mowa w art. 41¹ k.p., lecz stanowi przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, zaś jego skutki w sferze stosunków pracy określa art. 23¹ § 1 k.p.; 3) wyrok Sądu Najwyższego z 16 maja 2001 r., I PKN 573/00 (OSNAPiUS 2003 nr 5, poz. 124), w którym zauważono, że proces likwidacji zakładu pracy, który zmierza do wykorzystania majątku dotychczasowego pracodawcy do realizacji tych samych zadań przez nowego pracodawcę i któremu towarzyszy przejęcie części pracowników, mieści się w formule przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ k.p.; 4) wyrok Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2004 r., I PK 489/03 (OSNP 2005 nr 6, poz. 78), w którym sformułowano tezę, że art. 41¹ k.p. nie ma zastosowania w razie likwidacji pracodawcy, w związku z którą następuje przejście całości lub części prowadzonego przez niego zakładu na innego pracodawcę, kontynuującego tę samą bądź podejmującego podobną działalność, 5) wyrok Sądu Najwyższego z 25 września 2008 r., II PK 44/08 (OSNP 2010 nr 5-6, poz. 58), według którego jeżeli procesowi likwidacji dotychczasowego pracodawcy towarzyszy przejście zakładu w trybie art. 23¹ k.p., nowy pracodawca nie może powoływać się na tę likwidację i dokonywać wobec przejętych pracowników wypowiedzeń umów o pracę (także wypowiedzeń zmieniających) z zastosowaniem art. 41¹ k.p.

Można zatem przyjąć, że w przypadku, gdy mimo likwidacji pracodawcy (ustania jego bytu prawnego) dochodzi do przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę, nie ma podstaw do stosowania art. 41¹ k.p. Jednocześnie należy zauważyć, że przytoczone wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczyły przekształceń w sferze gospodarczej (w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, choćby w formie przedsiębiorstwa państwowego albo gospodarstwa pomocniczego), a nie przekształceń organizacyjnych w administracji publicznej. Te same lub podobne zasady mogą być jednak odniesione także do pracodawcy publicznego, gdyż ani art. 23¹ k.p., ani art. 41¹ k.p. nie czynią rozróżnienia na pracodawców publicznych i prywatnych.

Prowadzi to do konkluzji (zgodnej z argumentacją przedstawioną w wyroku Sądu Najwyższego z 14 marca 2012 r., I PK 116/11), że likwidacja (zniesienie, ustanie bytu prawnego) pracodawcy w ujęciu podmiotowym nie zawsze uzasadnia rozwiązanie stosunku pracy, może bowiem prowadzić do przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę, u którego będą kontynuowane dotychczasowe stosunki pracy. Dotyczy to w równym stopniu pracodawców sfery „prywatnej” (przede wszystkim przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą lub inną działalność zarobkową), jak i pracodawców sfery „publicznej” (przede wszystkim jednostek organizacyjnych administracji publicznej). Nie ma bowiem doniosłych powodów, aby różnicować pracodawców z tego punktu widzenia.

Wprawdzie przypadki przekształceń w administracji publicznej nie stanowią przejścia zakładu pracy w rozumieniu dyrektywy 2001/23/WE (według jej art. 1 ust. 1 lit. c, „dyrektywę stosuje się do przedsiębiorstw prywatnych i publicznych, prowadzących działalność gospodarczą, bez względu na to, czy działają dla osiągnięcia zysku, czy nie; reorganizacja administracyjna organów administracji publicznej, lub przeniesienie funkcji administracyjnych między organami administracji publicznej, nie stanowi przejęcia w rozumieniu niniejszej dyrektywy”), nie oznacza to jednak wyłączenia pracowników administracji publicznej (rządowej i samorządowej) spod ochrony przewidzianej w prawie krajowym, ponieważ art. 23¹ k.p. znajduje zastosowanie do wszystkich pracodawców. Możliwość zastosowanie

art. 23¹ k.p. do jednostek organizacyjnych administracji publicznej (rządowych i samorządowych) nie jest w orzecznictwie kwestionowana.

2. *Transfer w ujęciu prawa Unii Europejskiej i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.*

Stwierdzenie, że polski ustawodawca nie skorzystał z wyłączenia, o którym mowa w art. 1 ust. 1 lit. c dyrektywy 2001/23/WE, nie oznacza, że można pominąć dorobek wspólnotowy (*acquis communautaire*), w tym orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wcześniej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości) dotyczące przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę.

Chociaż art. 23¹ k.p. nie zawiera wprost definicji transferu, to niewątpliwie zawarta w nim regulacja dotycząca przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę jest wzorowana na dyrektywie 2001/23/WE, stąd dorobek Trybunału Sprawiedliwości w tym zakresie może zostać wykorzystany przy rozważaniu kwestii poddanej rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego.

Analiza orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, np. przeprowadzona w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2012 r., II PK 228/11 (LEX nr 1216949), ujawnia istotną prawidłowość w ustalaniu, czy doszło do przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Wynika z niej, że według Trybunału badanie, czy takie zdarzenie prawne miało miejsce, wymaga uwzględnienia wielu elementów (materialnych i niematerialnych), przy czym przynajmniej równocześnie kilka z tych elementów (a nie tylko jeden) powinno być przeniesionych do innego podmiotu, aby mówić o transferze (akcentuje to silnie, podkreślając znaczenie zachowania tożsamości zakładu pracy po dokonanych transferze w świetle judykatury europejskiej, Z. Hajn, w glosie do wyroku Sądu Najwyższego z 3 czerwca 1998 r., I PKN 159/98, OSP 1999 nr 12, poz. 211). Swoisty test na stwierdzenie, czy doszło do transferu, przedstawił Trybunał w wyroku (orzeczeniu wstępnym) z 18 marca 1986 r., w sprawie *Spijkers*, C-24/85 (*Jozef Maria Antonius Spijkers v. Gebroeders Benedik Abattoir CV i Alfred Benedik en Zonen BV*, ECR 1986/3/01119).

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę w zauważalny sposób ewoluuje. Obecnie kształtuje się linia orzecznictwa, według której różne są przesłanki uznania, że

dochodzi (doszło) do transferu zakładu pracy (jego części) w rozumieniu dyrektywy, a waga tych przesłanek dla rozstrzygnięcia każdego indywidualnego przypadku zależy od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę, tj. metod produkcji lub eksploatacji, które wykorzystywane są w danym przedsiębiorstwie lub zakładzie (por. wyrok TS z 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95, *Ayşe Süzen v. Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice*, ECR 1997/3/I-01259, pkt 18 uzasadnienia; wyrok TS z 10 grudnia 1998 r. w sprawach połączonych C-173/96 i C-247/96, *Francisca Sánchez Hidalgo i inni v. Asociación de Servicios Aser i Sociedad Cooperativa Minerva i Horst Ziemann v. Ziemann Sicherheit GmbH i Horst Bohn Sicherheitsdienst*, ECR 1998/12/I-08237, pkt 31 uzasadnienia). Można uznać za ukształtowany pogląd, że przejęcie samych zadań nie jest wystarczające dla zastosowania dyrektywy w sytuacji, gdy działalność przedsiębiorstwa opiera się w znaczącej mierze na substracie materialnym, który nie został przejęty. W takim przypadku dla zastosowania ochrony wynikającej z dyrektywy 2001/23/WE konieczne jest bowiem przejęcie znaczącej części majątku. Pogląd o konieczności przejęcia nie tylko zadań, lecz także istotnych składników majątkowych służących ich wykonaniu w razie zmiany wykonawcy usługi, został ugruntowany w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości dotyczącym art. 1 obecnie obowiązującej dyrektywy 2001/23/WE. Był jednak także prezentowany w orzeczeniach wydanych na podstawie poprzedniej dyrektywy 77/187/EWG o tym samym tytule. Należy w tym zakresie powołać wyrok TS z 25 stycznia 2001 r. w sprawie C-172/99, *Oy Liikenne Ab v. Pekka Liskojärvi i Pentti Juntunen* (ECR 2001/1/I-00745), w którym przyjęto, że dyrektywa 77/187/EWG może mieć zastosowanie w przypadku przejęcia obsługi lokalnych przewozów autobusowych na podstawie przetargu, ale nie stosuje się jej, jeżeli nowy przewoźnik nie przejął znaczących składników majątkowych od poprzednika. Podobnie w wyroku TS z 20 listopada 2003 r. w sprawie C-340/01, *Carlito Abler i inni v. Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH* (ECR 2003/11B/I-14023), w którym Trybunał stwierdził, że art. 1 dyrektywy 77/187/EWG ma zastosowanie, gdy szpital zleca przygotowanie posiłków nowemu wykonawcy, jeżeli używa on istotnych składników majątkowych używanych przez poprzednika. Ta linia orzecznictwa została podtrzymana w wyroku z 15 grudnia 2005 r. w połączonych sprawach C-232/04 i C-233/04, *Nurten Güney-Görres, Gul*

Demir v. Securicor Aviation (Germany) Ltd i Kötter Aviation Security GmbH & Co. KG (ECR 2005/12B/I-11237). Inaczej sprawa się przedstawia, gdy przedsiębiorstwo wykorzystuje w zasadniczym zakresie fachową załogę (czynnik ludzki), a majątek przedsiębiorstwa ma marginalne znaczenie dla prowadzonych przez to przedsiębiorstwo usług lub zadań (tak jest również w przypadku urzędów jako placówek zatrudnienia). Ważne w takim przypadku dla zastosowania dyrektywy 2001/23/WE staje się ustalenie co do zachowania tożsamości przedsiębiorstwa oraz co do tego, czy doszło do przejęcia przez pracodawcę przejmującego zadania również większości wykonujących dotychczas te zadania pracowników, co należy rozumieć w ten sposób, że należy ustalić, czy konieczne było przejęcie wraz z przejmowanymi zadaniami także pracowników, którzy dotychczas te zadania wykonywali, ponieważ u przejmującego zadania pracodawcy nie było dotąd fachowej załogi, która mogłaby podjąć się wykonywania tych zadań. Jeżeli przejmowane są wyłącznie zadania i kompetencje, które mogą wykonać pracownicy dotychczas zatrudnieni u pracodawcy przejmującego zadania, a jednocześnie nie dochodzi do przejęcia substratu materialnego (choćby części majątku) i nie jest konieczne zatrudnienie nowych pracowników (w tym nie jest konieczne przejęcie pracowników, którzy dotychczas wykonywali przejęte zadania u dotychczasowego pracodawcy, bo nowy pracodawca dysponuje odpowiednimi kadrami), to nie dochodzi do transferu w rozumieniu dyrektywy.

Szereg orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości dotyczy przejęcia zadań w postaci określonych usług (także w sektorze publicznym, np. usług gastronomicznych w szpitalach publicznych, usług sprzątania w urzędach). W takiej sytuacji zmiana wykonawcy usługi może prowadzić do przejścia zakładu pracy (lub jego części) z jednego wykonawcy bezpośrednio na kolejnego. Jest to jednak uzależnione od spełnienia pewnych warunków. Jak przyjmuje Trybunał, dla zastosowania dyrektywy 2001/23/WE nie jest konieczne istnienie bezpośredniego stosunku umownego pomiędzy przejmującym a przejmowanym; przejście może nastąpić za pośrednictwem strony trzeciej, takiej jak właściciel mienia lub osoba wnosząca kapitał (por. wyrok z 20 listopada 2003 r. w sprawie C-340/01, Abler i in.). W wyroku z 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95, Süzen, Trybunał podkreślił, że sam transfer funkcji (zadań) na inny podmiot nie wystarczy jednak do

zachowania tożsamości przedsiębiorstwa (w ujęciu przedmiotowym) i nie może być w sposób automatyczny uznany za przejście (części) zakładu pracy. Względ na ochronę stosunku pracy nie może powodować uznania za przejście zakładu pracy (lub jego części) samego przekazania określonego zadania innemu podmiotowi (por. analizę orzecznictwa TS przedstawioną w wyroku Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2013 r., II PK 154/12, niepublik.).

Podsumowując, w najnowszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wyrażany jest pogląd, że przy ocenie, czy doszło do zachowania tożsamości przez przedsiębiorstwo, należy mieć na uwadze wszystkie okoliczności, które charakteryzują dany przypadek. Waga poszczególnych kryteriów różni się w zależności od rodzaju prowadzonej działalności. Odmienne oceniana będzie więc sytuacja, w której funkcjonowanie przedsiębiorstwa jest oparte na określonych środkach materialnych w postaci pomieszczeń czy urządzeń, od tej, w której opiera się w zasadniczej części na wykwalifikowanej sile roboczej. Przy ustalaniu, czy mamy do czynienia z przejściem przedsiębiorstwa, te właśnie przesłanki mają istotne znaczenie. Jeżeli działalność przedsiębiorstwa opiera się w znaczącej mierze na jego elementach materialnych, zastosowanie dyrektywy będzie uzależnione od przejęcia tych elementów (w tym również ich wykorzystywania), niezależnie od tego, czy były własnością poprzedniego kontrahenta. Natomiast, jeżeli przedsiębiorstwo bazuje w głównej mierze na czynnościach wykonywanych przez pracowników, dyrektywa będzie miała zastosowanie w przypadku przejęcia przez nowego pracodawcę większej części pracowników w celu realizacji przejętych zadań.

W tym kontekście należy wspomnieć o wyroku TS z 20 stycznia 2011 r., w sprawie C-463/09, CLECE SA v. Valor i Ayuntamiento de Cobisa (LEX nr 686792), w którym Trybunał uznał, że w przypadku przejęcia przez organ administracji zadań polegających na sprzątaniu, bez przejęcia zespołu pracowników, nie dochodzi do przejścia zakładu pracy w rozumieniu dyrektywy 2001/23/WE, nawet jeśli organ administracji ma zapotrzebowanie na tego rodzaju pracę i zatrudnia w tym celu nowych pracowników. Jak podkreślił Trybunał w uzasadnieniu (pkt 41), sama tylko okoliczność, że dwa podmioty wykonują podobną, a wręcz tę samą działalność, nie pozwala uznać, że zachowana została

tożsamość jednostki gospodarczej (przedsiębiorstwa). Jednostki takiej nie można bowiem sprowadzić tylko do działalności, jaką ona prowadzi. Jej tożsamość wynika z wielości nierozłącznych elementów, jak wchodzący w jej skład personel, kierownictwo, organizacja pracy, metody działania, ewentualnie jej środki trwałe (podobnie wyroki TS: z 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95, Süzen, pkt 15; z 10 grudnia 1998 r. w sprawach połączonych C-127/96, Hernández Vidal i in., pkt 30; z 10 grudnia 1998 r. w sprawie C-173/96, Hidalgo i in., pkt 30). W szczególności tożsamość takiej jednostki gospodarczej oparta przede wszystkim na sile roboczej, nie zostaje zachowana, jeśli nie doszło do przejęcia zasadniczej części pracowników przez przejmującego.

W podobnym kierunku, jak wyżej zaprezentowane, zmierza najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego. W wyroku z 18 września 2008 r., II PK 18/08 (OSNP 2010 nr 3-4, poz. 40) oraz w wyroku z 4 lutego 2010 r., III PK 49/09 (LEX nr 578145; w obu tych sprawach doszło do zmiany wykonawcy usługi sprzątania bez przejęcia majątku wykorzystywanego przez poprzednika) Sąd Najwyższy przyjął, że art. 23¹ k.p. ma zastosowanie w razie zmiany przez przedsiębiorcę wykonawcy usługi, jeżeli nowy wykonawca przejmuje także istotne składniki mienia związane z wykonywaniem usługi przez jego poprzednika, a nie wyłącznie same zadania (por. także wyroki Sądu Najwyższego: z 4 lutego 2010 r., III PK 51/09, LEX 602053; z 29 marca 2012 r., I PK 150/11, LEX nr 1167736; z 11 kwietnia 2012 r., I PK 155/11, LEX nr 1168894; z 17 maja 2012 r., I PK 179/11, LEX 1219491, z 17 maja 2012 r., I PK 180/11, LEX nr 1219492). Jeśli natomiast chodzi o przejęcie zadań opartych na szczególnych kwalifikacjach załogi, art. 23¹ k.p. ma zastosowanie w razie przejęcia przez jedną jednostkę organizacyjną administracji publicznej zadań wykonywanych dotychczas przez inną jednostkę organizacyjną administracji publicznej, jeżeli nowy pracodawca przejmuje nie tylko zadania, ale także część (większość) załogi poprzednika zaangażowanej w wykonywanie tych zadań (tak Sąd Najwyższy w wyrokach z 14 maja 2012 r., II PK 228/11, LEX nr 1216849 i z 23 maja 2012 r., I PK 200/11, LEX nr 1221013).

Oznacza to, że sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości zakładu pracy (placówki zatrudnienia) w ujęciu przedmiotowym, będącej warunkiem przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹

§ 1 k.p. Konieczne jest także przejęcie znaczącej części środków materialnych (zasobów materialnych) potrzebnych do ich wykonywania (takich jak pomieszczenia, sprzęt, urządzenia) albo większej (znaczącej) części załogi, która ma te zadania wykonywać u nowego pracodawcy, jako wyspecjalizowanego w ich wykonywaniu zasobu kadrowego.

Dlatego należy zgodzić się z argumentami przedstawionymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 14 maja 2012 r., II PK 228/11 (LEX nr 1216949), że przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę nie może polegać wyłącznie na przekazaniu zadań i kompetencji, jeżeli nie wiąże się to z koniecznością utworzenia dla ich wykonywania wyspecjalizowanej struktury organizacyjnej, składającej się z pracowników dotychczas wykonujących te zadania i kompetencje u poprzedniego pracodawcy (w poprzednio wykonującym te zadania zlikwidowanym podmiocie publicznym). Nie można zatem przyjąć przejścia zakładu pracy na podstawie art. 23¹ k.p., jeśli podmiot publiczny przejęte na podstawie aktu prawnego zadania i kompetencje będzie realizował wyłącznie przez własne wyspecjalizowane zasoby kadrowe, modyfikując (poszerzając) zakres obowiązków poszczególnych pracowników (urzędników), a więc gdy celem przeprowadzonej reorganizacji jest w istocie ograniczenie zatrudnienia w danym dziale sfery publicznej, związane z ograniczeniem zadań państwa w tej dziedzinie.

3. Przeniesienie zadań jako przesłanka przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Należy co do zasady podzielić kształtującą się linię orzecznictwa (por. wyroki Sądu Najwyższego z 14 maja 2012 r., II PK 228/11 i z 23 maja 2012 r., I PK 200/11), pamiętając jednak o tym, że wykładnia art. 23¹ § 1 k.p. nie może prowadzić do ograniczenia automatyzmu prawnego skutków przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę. Decyzja (najczęściej nowego pracodawcy albo – w przypadku reorganizacji administracji publicznej – prawodawcy decydującego o zasadach reorganizacji) o nieprzejmowaniu załogi, mimo przejęcia zadań, mogłaby doprowadzić do wyłączenia stosowania art. 23¹ k.p. tam, gdzie czynnik załogi (wyspecjalizowanych zasobów kadrowych) okazuje się decydujący dla funkcjonowania zakładu pracy. Skutków transferu nie można uzależniać od woli i intencji pracodawcy. Dlatego w każdej indywidualnej sytuacji podlega badaniu i

ocenie, czy przejście zadań na inny podmiot (potencjalnego nowego pracodawcę) powoduje zwiększenie zapotrzebowania na pracowników u przejmującego zadania. Jeżeli takie zapotrzebowanie wzrasta – co oznacza, że podmiot przejmujący zadania nie będzie w stanie ich wykonywać przy wykorzystaniu własnych zasobów kadrowych – należy przyjąć, że przejęcie zadań łączy się z przejęciem pracowników, którzy te zadania dotychczas wykonywali.

Z przytoczonego wcześniej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że do przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę dochodzi, gdy przeniesienie odbywa się na co najmniej kilku z wielu możliwych płaszczyzn. Zależnie od rodzaju zakładu pracy (od rodzaju prowadzonej w nim działalności) dominująca może być płaszczyzna materialna (dotycząca substratu majątkowego – nieruchomości, pomieszczeń, sprzętu, maszyn, urządzeń, metod pracy itd.) albo związana z wyspecjalizowanymi kadrami (czyli załogą wykonującą do tej pory wyspecjalizowane zadania), a nie samo przejęcie zadań.

W tym kontekście należy poddać ocenie wypracowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego wykładnię art. 23¹ k.p., zgodnie z którą samo przeniesienie zadań na nowego pracodawcę może prowadzić do skutku w postaci przejścia zakładu pracy (wraz z pracownikami) na nowego pracodawcę, choćby nie towarzyszyło temu przejściu przejęcie mienia lub innych elementów istotnych dla wykonywania tych zadań przez dotychczasowego pracodawcę. Jednym z pierwszych orzeczeń, w których konstrukcja ta została zaprezentowana, była uchwała z 16 marca 1993 r., I PZP 10/93 (PiZS 1994 nr 6, s. 73, z glosą R.Nadskakulskiego), w której Sąd Najwyższy uznał, że nałożenie na gminę, na podstawie ustawy o systemie oświaty, obowiązku prowadzenia rocznego przygotowania przedszkolnego jako zadania własnego gminy spowodowało, że nauczyciele oddziałów zerowych szkół podstawowych stali się pracownikami prowadzonego przez gminę przedszkola wówczas, gdy nastąpiło także przejęcie mienia dotychczasowego zakładu pracy w zakresie umożliwiającym prowadzenie tej działalności albo gdy gmina, czy też prowadzone przez nią przedszkole, zrezygnowała z przejęcia zaoferowanego jej dla tego przedszkola mienia lub poszczególnych jego składników (art. 23¹ § 2 k.p.). W kolejnych orzeczeniach dotyczących przedszkoli Sąd Najwyższy podtrzymał tę wykładnię (np. wyroki z 18 lutego 1994 r., I PRN 2/94, OSNAPiUS 1994 nr 1, poz. 6

oraz z 16 marca 1994 r., I PRN 4/94, OSNAPiUS 1994 nr 3, poz. 42). W wyroku z dnia 26 stycznia 2000 r., I PKN 489/99 (OSNAPiUS 2001 nr 11, poz. 381) Sąd Najwyższy stwierdził, że przejęcie zadań dydaktycznych w zakresie kształcenia uczniów przez inną szkołę stanowi przejęcie części zakładu pracy przez innego pracodawcę (art. 23¹ k.p.) i nie oznacza wewnętrznych zmian organizacyjnych dotychczasowego pracodawcy, uzasadniających rozwiązanie z nauczycielem stosunku pracy na podstawie art. 20 ust. 1 Karty Nauczyciela.

W orzeczeniach tych, pochodzących sprzed kilkunastu (a nawet sprzed prawie dwudziestu) lat, nie stwierdzono co prawda przejęcia mienia (substratu majątkowego) przez nowego pracodawcę, doszło jednak oprócz przejęcia samych zadań także do przejęcia innych elementów istotnych dla ich wykonywania – w tym przypadku uczniów albo dzieci realizujących obowiązek edukacji przedszkolnej. Pod wpływem wniosków wynikających z analizy najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, a także w wyniku uwzględnienia obecnych realiów społeczno-ekonomicznych, przy ocenie czy doszło do przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ k.p. można położyć większy nacisk na konieczność przejęcia oprócz samych zadań także innego jeszcze istotnego elementu, który uzasadniałby przejęcie pracowników.

Zmiany w administracji publicznej (różnego rodzaju reorganizacje, połączone z przejmowaniem zadań jednych jednostek organizacyjnych administracji publicznej przez inne jednostki oraz związane z kurczeniem się sfery publicznej administrowanej przez państwo, przekazywaniem części zadań poza sferę publiczną, np. świadczenia medyczne, edukacja, wreszcie z ogólnym dążeniem do redukcji zatrudnienia w sferze publicznej ze względu na stan finansów publicznych) skłaniają do spojrzenia na stosowanie art. 23¹ k.p. do tego rodzaju przekształceń (reorganizacji) w kierunku zaproponowanym w wyrokach z 14 maja 2012 r., II PK 228/11 oraz z 23 maja 2012 r., I PK 200/11. Oznacza to wykluczenie stosowania art. 23¹ k.p. do tych sytuacji, gdy z ustaleń faktycznych jednoznacznie wynika, że podmiot publiczny przejęte na podstawie aktu prawnego zadania i kompetencje będzie realizował wyłącznie przez własne wyspecjalizowane zasoby kadrowe, modyfikując (poszerzając) zakres obowiązków zatrudnionych przez siebie urzędników, bez konieczności zatrudniania pracowników innego podmiotu

publicznego, którego zadania przejął, a więc gdy celem przeprowadzanej reorganizacji jest w istocie ograniczenie zatrudnienia w danej sferze publicznej. Przy takim założeniu, samo przejęcie zadań (kompetencji) od likwidowanej (znoszonej) jednostki organizacyjnej administracji publicznej przez inną jednostkę nie musi oznaczać przejścia także pracowników wykonujących dotychczas te zadania w likwidowanej jednostce, jeżeli własne zasoby kadrowe jednostki przejmującej zadania są wystarczające do ich sprawnego i efektywnego wykonywania, bez uszczerbku dla ochrony praw i interesów obywateli. Taka reorganizacja administracji publicznej, której skutkiem jest ograniczenie zadań tej administracji, musi wiązać się ze zmniejszeniem zatrudnienia w sferze publicznej (ograniczeniem liczby pracowników), co oznacza w konsekwencji jedynie przejęcie samych zadań bez konieczności przejścia pracowników wykonujących dotychczas te zadania.

Można powiedzieć ogólnie, także w odniesieniu do pracodawców publicznych, że przejęcie przez inną jednostkę organizacyjną zadań wykonywanych w dotychczasowym zakładzie pracy stanowi co do zasady przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę, jeżeli towarzyszy temu przejęcie innych jeszcze istotnych elementów towarzyszących wykonywaniu tych zadań. Jeżeli jednak jednostka przejmująca zadania dysponuje własnymi zasobami materialnymi, organizacyjnymi oraz kadrowymi, pozwalającymi na wykonywanie przejętych zadań bez konieczności przejścia pracowników, to wówczas nie dochodzi do przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ § 1 k.p.

Jeśli się weźmie pod uwagę wyroki Sądu Najwyższego, które stały się przyczyną wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o rozpoznanie zagadnienia prawnego przedstawionego na wstępie (wyrok z 14 marca 2012 r., I PK 116/11 oraz wyrok z 23 maja 2012 r., I PK 200/11, obydwa dotyczące reorganizacji w administracji wojskowej), można stwierdzić, że zmiany strukturalne i terytorialne na szczeblu wojskowych sądów garnizonowych, wojskowych komend uzupełnień, archiwów wojskowych itd., są dokonywane w związku z nowym kształtem zadań państwa w zakresie obronności kraju (m.in. zawieszenie poboru do zasadniczej służby wojskowej, ograniczenie wojska do służby zawodowej).

Część pracowników wykonujących dotychczas te zadania, ze względu na istotne ograniczenie ich rozmiarów, musi stracić pracę w administracji.

4. *Pojęcie „przejścia zadań” na nowego pracodawcę jako przesłanka zastosowania art. 23¹ k.p.*

Jak wynika z powyższych rozważań, samo przejście zadań na inny podmiot nie jest wystraszające do zastosowania mechanizmu transferu pracowników opisanego w art. 23¹ k.p. Przy ogólnym ujęciu terminu „zadania” istnieje ryzyko uproszczeń w procesie rozstrzygania konkretnych spraw – wystarczyłoby bowiem, aby na inny podmiot przeszły jakiekolwiek zadania, aby można było mówić o przejściu zakładu pracy na nowego pracodawcę. Ogólnie ujęte same zadania pozostają nieokreślone – choćby co do liczby pracowników, którzy mieliby je nadal wykonywać u nowego pracodawcy. Dlatego przejście samych zadań na inny podmiot nie musi się wiązać z koniecznością przejścia załogi (choćby tylko części załogi) do tego innego podmiotu w celu wykonywania tych zadań u nowego pracodawcy.

Jeżeli w wyniku reorganizacji dokonanej w administracji publicznej dochodzi do likwidacji (zniesienia) jakiejś jednostki organizacyjnej (urzędu) ze względu na zmniejszenie zakresu lub rozmiaru zadań (w tej jednostce organizacyjnej albo również w innych jednostkach należących do danego działu administracji) i jednocześnie nie ulega wątpliwości, że kadra urzędnicza jednostki przejmującej zadania będzie w stanie zadania te wykonać bez konieczności przejęcia choćby tylko części kadry urzędniczej jednostki znoszonej, brak jest wystarczająco silnych argumentów pozwalających na obronę stanowiska, że w takiej sytuacji wraz z przejmowanymi zadaniami jednostka (urząd) przejmująca te zadania musi przejąć także dotychczas wykonujących je urzędników – pracowników likwidowanej jednostki organizacyjnej. W każdym przypadku przejścia zadań na inny podmiot (np. w ramach reorganizacji administracji publicznej) należy badać rozmiar przekazywanych i przejmowanych zadań i w tym kontekście poddać ocenie, czy w skali globalnej nie doszło do ich zmniejszenia, a tym samym do uzasadnionej potrzeby kumulacji zadań w jednym podmiocie (w mniejszej niż dotychczas liczbie podmiotów wykonujących te zadania) w celu lepszego wykorzystania zasobów kadrowych.

W ramach powszechnego prawa pracy akceptuje się w judykaturze konstrukcję tzw. kumulacji stanowisk (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2005 r., I PK 100/05, Wokanda 2006 nr 6, poz. 28, zgodnie z którym program redukcji etatów może urzeczywistnić się w formie kumulacji stanowisk pracowniczych, wówczas obsada jednego z nich staje się dla pracodawcy zbędna, a naturalną kolejną rzeczą następuje wybór pracownika podlegającego zwolnieniu). Możliwe i dopuszczalne okazuje się powierzenie jednemu pracownikowi zadań dotychczas wykonywanych przez dwóch lub więcej pracowników. W takim przypadku dopuszczalne jest rozwiązanie stosunków pracy z pozostałymi zatrudnionymi na podstawie ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (zarówno w trybie indywidualnym, jak i grupowym).

Tego rodzaju kumulacja stanowisk nasuwa skojarzenia z kumulacją zadań w sferze publicznej. Likwidacja pracodawcy publicznego może bowiem okazać się konieczna także ze względu na zmniejszającą się liczbę określonych zadań publicznych. W podmiocie przejmującym zadania nie zwiększa się zapotrzebowanie na pracowników. Istniejącej tam kadry, w której występuje przerost zatrudnienia w stosunku do zmniejszonego zakresu zadań, nie redukuje się, a jedynie uzupełnia jej obowiązki, aby przerostu uniknąć. Zastosowanie instytucji przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę nie rozwiązuje problemu przerostu zatrudnienia. Przeniesienie pracowników do podmiotu przejmującego zadania w istocie przerzuca jedynie na niego ciężar późniejszej redukcji zatrudnienia. Obowiązki nowego pracodawcy związane z przejęciem pracowników (art. 23¹ k.p.) okazują się funkcjonalnie zbędne.

Z przekazaniem zadań jako podstawy transferu wiąże się zatem dopuszczalność stosowania go jako wyłącznego kryterium przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, gdy nie dochodzi do przekazania innych elementów (materialnych, kadrowych) związanych z prowadzeniem działalności przez dotychczasowego pracodawcę. Rozstrzygnięcia za każdym razem wymaga, czy przejście zadań ma charakter samodzielny, czy też towarzyszą mu inne elementy, potwierdzające przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę. Problem poszukiwania dodatkowych kryteriów transferu nie występuje w razie przyjęcia

założenia, że samo przejście zadań wystarczy do stwierdzenia przejścia zakładu pracy. Założenie to należy jednak, w świetle wcześniejszych rozważań, uznać za nietrafne.

Jeżeli przyjmie się, że należy poszukiwać tego rodzaju kryteriów (dodatkowych elementów towarzyszących przejęciu zadań) w odniesieniu do jednostek organizacyjnych administracji publicznej, to nie pośród kryteriów materialnych, typowych dla działalności gospodarczej. W judykaturze Sądu Najwyższego jako kryterium przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę wskazuje się m.in. spadek zapotrzebowania na pracę u dotychczasowego pracodawcy i wzrost takiego zapotrzebowania u pracodawcy przejmującego (por. wyrok z 1 października 1997 r., I PKN 301/97, OSNAPiUS 1998 nr 14, poz. 425, w którym podkreśla się rolę spadku zapotrzebowania na pracę w dotychczasowym miejscu świadczenia pracy, dostrzegając jednocześnie wzrost zapotrzebowania na pracę w innej jednostce; zależność między spadkiem potrzeb na pracę w jednej i wzrostem w drugiej jednostce podkreśla się także w wyroku z 8 czerwca 2010 r., I PK 214/09, LEX nr 602051, w którym stwierdzono, że spadek zapotrzebowania na pracę u poprzedniego pracodawcy i powstanie takiego zapotrzebowania u nowego pracodawcy stanowi ważne kryterium oceny, czy dochodzi do przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę). Można w związku z tym postawić tezę, że nie dochodzi do przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę, jeżeli zapotrzebowanie na pracę określonego rodzaju w podmiocie likwidowanym zdecydowanie spada, ale równocześnie nie powstaje takie zapotrzebowanie w podmiocie przejmującym zadania podmiotu likwidowanego z uwagi na małą liczbę zadań i posiadanie wystarczających zasobów kadrowych dla ich realizacji. Prowadzi to do połączenia kryterium przeniesienia (przekazania) zadań z oceną ilości i rodzaju przejmowanych zadań w kontekście zapotrzebowania na pracę pracowników, którzy dotychczas te zadania wykonywali u dotychczasowego, zlikwidowanego pracodawcy. Jeżeli nowy pracodawca nie potrzebuje wzmocnienia kadrowego, ponieważ przekazane mu zadania będzie w stanie wykonać z wykorzystaniem własnej kadry, nie ma podstaw do przyjmowania transferu pracowników likwidowanego pracodawcy.

5. *Wyłączenie możliwości stosowania przepisów o transferze do pracowników zatrudnionych w administracji publicznej.*

Dyrektywa 2001/23/WE (podobnie jak jej poprzedniczka, dyrektywa 77/187/EWG) nie obejmuje przypadków transferu w sferze publicznej, co wynika wprost z jej art. 1 ust. 1 lit. c. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości nie dotyczy zatem bezpośrednio przekazywania (przejmowania) zadań (funkcji administracyjnych) między organami administracji publicznej, a jeżeli dotyka sfery publicznej, to na poboczach zasadniczej działalności administracyjnej (np. sprzątanie urzędów administracji publicznej, prowadzenie usług gastronomicznych w zakładach świadczących usługi publiczne).

Pracownicy sfery publicznej nie mogą być jednak traktowani w mniej korzystny sposób od pracowników sfery niepublicznej, jeśli chodzi o ochronę trwałości stosunku zatrudnienia w przypadku rzeczywistego przejścia zakładu pracy lub jego części na inny podmiot. Nie ma podstaw do wyłączenia lub ograniczenia stosowania art. 23¹ k.p. do pracowników zatrudnionych w organach administracji. Ograniczenie lub wyłączenie stosowania instytucji przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę powinno mieć wyraźną, ustawową podstawę w każdym konkretnym przypadku. Tego rodzaju wyłączenia powinny być przy tym poprzedzone wprowadzeniem innych zasad ochrony pracowników administracji na wypadek zmian organizacyjnych, nie można bowiem pozbawiać stabilizacji zatrudnienia wielkiej grupy pracowników.

Przekazywanie zadań między organami administracji publicznej ze skutkiem w postaci przejścia zakładu pracy jest aprobowane w piśmiennictwie i orzecznictwie. W niektórych przypadkach ustawodawca posługuje się regulacjami szczególnymi, na przykład przewidując, że pracownicy określonej jednostki organizacyjnej stają się z mocy prawa z chwilą wejścia w życie zmian organizacyjnych pracownikami innej jednostki. Ustawodawca może jednak przewidzieć, że nowy urząd skieruje do wybranych pracowników propozycję zatrudnienia, a w razie braku takiej propozycji w stosownym czasie stosunki pracy definitywnie ustaną, np. w drodze wygaśnięcia (por. liczne przepisy ustawy z dnia 13 października 1998 r. – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną, Dz.U. Nr 133, poz. 872 ze zm.; art. 18 ustawy z dnia 15

marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy, Dz.U. Nr 41, poz. 361 ze zm.). Ustawodawca może także przewidzieć, że w razie likwidacji jednostki organizacyjnej możliwe będzie rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem, choćby zadania likwidowanej jednostki przejęła inna jednostka (por. art. 20 ust. 1 Karty Nauczyciela), albo że w przypadku likwidacji lub reorganizacji jednostki możliwe będzie rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem mianowanym, jeżeli nie będzie możliwe przeniesienie pracownika na inne stanowisko (por. art. 55 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych, Dz.U. Nr 223, poz. 1458 ze zm.). Dla pracowników mianowanych służby cywilnej ustawodawca przewiduje możliwość wypowiedzenia stosunku pracy w razie likwidacji urzędu, o ile nie jest możliwe przeniesienie go do innego urzędu (por. art. 71 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, Dz. U. Nr 227 poz. 1505 ze zm.). Można przyjąć, że likwidacja urzędu ma takie znaczenie jak likwidacja pracodawcy w rozumieniu powszechnego prawa pracy. Innymi słowy, do likwidacji pracodawcy dochodziłoby w razie definitywnego zakończenia przez państwo określonej działalności, bez przekazania kompetencji i zadań innemu podmiotowi. Takie przypadki są jednak niezwykle rzadkie. Na ogół likwidacja jakiegoś urzędu łączy się z przekazaniem jego dotychczasowych zadań innemu urzędowi. Czy łączy się także z przejściem pracowników do nowego pracodawcy, zależy od konkretnych okoliczności.

Biorąc pod uwagę szczególne regulacje ustawowe dotyczące pracowników zatrudnionych w sferze publicznej można postawić tezę, że nie w każdej sytuacji likwidacji (zniesienia) jednostki organizacyjnej administracji publicznej i przejęcia jej zadań przez inną jednostkę organizacyjną administracji publicznej znajduje zastosowanie art. 23¹ k.p. Przepisy normujące stosunki pracy określonych kategorii pracowników administracji publicznej mogą bowiem wprowadzać odmienne skutki likwidacji takiej jednostki i przekazania jej zadań innej jednostce. Na zasadzie art. 5 k.p. (oraz analogicznych regulacji odsyłających do Kodeksu pracy w ustawach szczególnych) przepisy Kodeksu pracy znajdują zastosowanie tylko w sprawach nieuregulowanych przepisami szczególnymi. Ujawnia się przy tym daleko idąca rozbieżność między poszczególnymi unormowaniami (por. przykłady przytoczone

wyżej)), stanowiąca konsekwencję regulacji zatrudnienia w sferze publicznej w licznych pragmatykach.

Ustawowe określenie sytuacji prawnej pracowników likwidowanych urzędów (jednostek organizacyjnych administracji publicznej) wydaje się bardziej odpowiednie niż bezpośrednie stosowanie do nich art. 23¹ k.p., zwłaszcza gdy wraz z przekazywanymi zadaniami nie przechodzą składniki majątkowe, a przekazanie zadań musiałoby doprowadzić do rozproszenia pracowników w ramach zmian administracyjnych między różnymi miejscowościami.

Powyższe argumenty doprowadziły do podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały o treści przedstawionej w sentencji.