



Sygn. akt I BP 8/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Iwulski

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z powództwa M. L.

przeciwko I. F. S. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o dopuszczenie do pracy ,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 13 marca 2014 r.,

skargi powódki o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku

Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w O.

z dnia 10 czerwca 2011 r.

1. stwierdza, że punkt I. prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w O. z dnia 10 czerwca 2011 r., sygn. akt ... 120/11, jest niezgodny z prawem;

2. zasądza od pozwanej I. F. S. Spółki z o.o. w W. na rzecz powódki M. L. kwotę 930 (dziewięćset trzydzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania wywołanego skargą na bezprawność.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w O. – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 3 marca 2011 r., ... 495/11, dopuścił powódkę M. L. do pracy w pozwanej I. F. S. Spółce z o.o. w W. oraz oddalił powództwo w stosunku do Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w O. i A.-R. Spółki z .o.o. w K.

Powódka wniosła pozew przeciwko I. F. S. Spółce z o.o. w W., A.-R. Spółce z o.o. w K. oraz Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu w O., domagając się dopuszczenia do pracy. W uzasadnieniu pozwu podała, że we wrześniu 2004 r. w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w O. został zlikwidowany dział żywienia, a wykonywane przez ten dział usługi żywienia pacjentów zostały powierzone firmie zewnętrznej G. G. Spółce z o.o. w W. (obecnie I. F. S. Spółka z o.o. w W.). W kwietniu 2010 r., w związku nieprzedłużeniem kontraktu na żywienie pacjentów z I. F. S. Spółką z o.o. w W. i powierzeniem tej usługi A.-R. Spółce z o.o. w K. oraz zwrotnym przekazaniem dzierżawionych pomieszczeń i części wyposażenia kuchni zleceniodawcy (Szpitalowi), Spółka I. F. S. poinformowała swoich pracowników, że zgodnie z art. 23¹ k.p. stali się pracownikami Szpitala. Ten ostatni z kolei poinformował pracowników, że nie doszło do przejścia części zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. i nadal ich pracodawcą pozostaje I. F. S. Spółka z o.o. w W.

Pozwany Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w O. w odpowiedzi na pozew wniosł o oddalenie powództwa w stosunku do niego. Ujawnił, że powódka nigdy nie była pracownikiem Szpitala, została zatrudniona przez spółkę G. G. Szpital nie przejął faktycznego władztwa nad zakładem pracy zajmującym się żywieniem pacjentów. Zwrócone przez Spółkę I. F. S. pomieszczenia przeznaczono do prac adaptacyjnych celem zorganizowania nowych oddziałów szpitalnych a przekazane niepełne wyposażenie kuchenne przeznaczono do kasacji. Od daty przejęcia żywienia pacjentów przez firmę zewnętrzną (od 2004 r.) nie ma zapotrzebowania na zatrudnienie w Szpitalu pracowników żywienia.

Pozwana I. F. S. Spółka z o.o. w W. wniosła o oddalenie powództwa w stosunku do niej. W uzasadnieniu pozwu wskazała, że skutkiem nieprzedłużenia z nią umowy na żywienie pacjentów i w konsekwencji rozwiązania umowy dzierżawy pomieszczeń przeznaczonych na kuchnie zlokalizowanych w Szpitalu oraz zwrotu części wyposażenia kuchennego jest to, że zadanie (usługa) w postaci żywienia

pacjentów z powrotem „przeszła” na zlecniodawcę, co jest wystarczające do stwierdzenia, że doszło do przejścia części zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. Z kolei jeżeli Szpital powierzył te zadania nowemu podmiotowi zewnętrznemu, to podmiot ten ma obowiązek zatrudnienia pracowników jako nowy pracodawca (art. 23¹ k.p.).

Pozwana A.-R. Spółka z o.o. w K. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w stosunku do niej. W uzasadnieniu stwierdziła, że zapatrywanie I. F. S. jest prawdziwe jedynie w stosunku do pewnych specyficznych rodzajów działalności. Dotyczy to przedsiębiorstwa (zakładu), którego działalność w głównej mierze opiera się na czynniku ludzkim, a mienie odgrywa w niej znikomą rolę (np. sprzątanie szpitalne). Do realizacji usług żywienia niezbędne jest posiadanie lokalu w postaci kuchni wraz z wyposażeniem, magazynu oraz sprzętu gastronomicznego. Bez przejęcia przedmiotowych składników mienia w tej konkretnej sprawie nie sposób twierdzić, że doszło do transferu (części) zakładu pracy na A.–R. Spółkę z o.o. w K.

Sąd Rejonowy ustalił, że we wrześniu 2004 r. został zlikwidowany w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w O. dział żywienia, a wykonywane przez ten dział usługi żywienia pacjentów zostały powierzone w drodze przetargu firmie zewnętrznej G. G. Spółce z o.o. w W. (obecnie I. F. S. Spółka z o.o. w W.). W drodze umów cywilnoprawnych świadcząca usługi Spółka uzyskała tytuł prawny do posiadania kuchni i pomieszczeń przynależnych zlokalizowanych w budynku Szpitala, dotychczas zajmowanych przez dział żywienia. Wykonawca przejął też w całości wyposażenie kuchni. W trybie art. 23¹ k.p. stał się pracodawcą dla dotychczas zatrudnionych w dziale żywienia pracowników Szpitala. Spółka I. F. S. systematycznie rozszerzała zakres świadczonych usług żywienia szpitalnego, pozyskując nowych klientów, w tym Samodzielny Publiczny Zespół Gruzlicy i Chorób Płuc w O. Z tej przyczyny powódka została zatrudniona przez poprzednika prawnego Spółki I. F. S. Przed zakończeniem współpracy z Wojewódzkim Szpitalem Specjalistycznym w O. i zwrotnym przekazaniem mu pomieszczeń kuchni wraz z częścią wyposażenia w kwietniu 2010 r., Spółka I.F. S. na bazie tych pomieszczeń i wyposażenia przygotowywała posiłki dla sześciu podmiotów: Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w O. – 9.576 (55% wszystkich

posiłków), Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruźlicy i Chorób Płuc w O. – 3.874 (22% wszystkich posiłków), Szpitala Uniwersyteckiego w O. – 1.960, Szpitala Pomocy Maltańskiej – 318, Komendy Wojewódzkiej Policji – 117, Policyjnej Izby Dziecka – 53, D. P. Spółki z o.o. – 1.411 (kanapki). Pracownicy zatrudnieni w Spółce I. F. S. świadczyli pracę bez podziału czynności na poszczególnych usługobiorców. Stan zatrudnienia w tym czasie wynosił 34 osoby.

Spółka świadczyła usługi żywienia na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego do 5 maja 2010 r. W następstwie wygaśnięcia umowy doszło do zwrotu dzierżawionych pomieszczeń kuchni oraz przejętego w 2004 r. wyposażenia kuchennego, które w dużej części uległo kasacji z uwagi na zużycie. W zwróconych pomieszczeniach kuchni szpital przeprowadził prace remontowo-adaptacyjne z przeznaczeniem na oddziały szpitalne. Od 6 maja 2010 r. usługi żywienia szpitalnego na rzecz Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruźlicy i Chorób Płuc w O. oraz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego przejęła Spółka A.-R. z K. Spółka I. F. S. zatrudniała w kuchni w O. menedżerów, kierowców i dietetyków. Ze względu na posiadanie przez Spółkę A.-R. własnego kierownictwa koordynującego świadczenie usług żywieniowych, powierzenie rozwożenia przygotowanych posiłków firmie zewnętrznej oraz zlokalizowanie centrum dietetycznego w K. brak było zapotrzebowania po stronie tej Spółki na pracowników na tych stanowiskach. W maju 2010 r. powódka zgłosiła gotowość świadczenia pracy na rzecz I. F. S. Spółki z o.o. w W. oraz w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w O.

Sąd Rejonowy uwzględnił żądanie powódki w stosunku do pozwanej I. F. S. Spółki z o.o. w W. Powołując się na treść art. 23¹ § 1 k.p. oraz art. 1 ust. 1b dyrektywy 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.L.2001.82.16), Sąd Rejonowy stwierdził, że pojęcie transferu (przejścia) zakładu pracy nie zostało zdefiniowane na gruncie prawa polskiego, interpretację tego pojęcia pozostawiono judykaturze. Dlatego niezbędne jest przy ustalaniu jego treści na gruncie prawa polskiego sięganie wprost do dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Temu zabiegowi, ze względu na pojemną formułę pojęcia „przejście

zakładu pracy lub jego części” z art. 23¹ k.p., nie sposób zarzucić wykładni *contra legem* (niezgodnej z wyraźnym brzmieniem przepisu prawa krajowego).

W rozważanej kwestii można reprezentować dwojakie stanowisko – według pierwszego zapatrywania można twierdzić, że przejęcie ma miejsce tylko wtedy, gdy przejmowany jest zakład pracy w ujęciu przedmiotowym, tzn. przejmowane są nieruchomości lub maszyny niezbędne do wykonywania danej działalności; zgodnie z odmiennym zapatrywaniem wystarczające jest ustalenie, że inny podmiot przejmuje samą działalność (zadania). Konieczność przyjęcia za punkt wyjścia przy ocenie, czy mamy do czynienia z transferem przedsiębiorstwa, ustalenia, czy przedsiębiorstwo opiera się w głównej mierze na czynniku ludzkim (wykwalifikowanej kadrze pracowniczej), czy też do jego funkcjonowania niezbędne jest również posiadanie tytułu prawnego do określonych środków materialnych (np. pomieszczeń, urządzeń) bądź środków niematerialnych (np. patenty, licencje) i w tym drugim wypadku wykluczenie przyjęcia transferu bez przeniesienia tych środków, wyraźnie podkreślił Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniach: z 25 stycznia 2001 r., *Oy Liikenne Ab przeciwko Pekka Liskojärvi i Pentti Juntunen*, C-172/99, ECR [2001] 1-0745; z 2 grudnia 1999 r., *G.C. Allen i inni przeciwko Amalgamated Construction Co. Ltd.*, C-234/98, ECR [1999] 1-8643; z 20 listopada 2003 r., *Carlito Abler i inni przeciwko Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH*, C-340/01, ECR [2003] 1-14023. Zwłaszcza w tym ostatnim orzeczeniu, w którym rozpatrywano sprawę przedsiębiorstwa świadczącego usługi cateringowe na rzecz szpitala z wykorzystaniem pomieszczeń i wyposażenia zlecniodawcy, Trybunał Sprawiedliwości ustalił, że działalność taka nie opiera się w głównej mierze na pracy ludzkiej, gdyż do jej prowadzenia niezbędny jest tytuł prawny do lokalu, także większe oraz drobne wyposażenie (między innymi urządzenia do przygotowywania posiłków, lodówki, zmywarki). Bez przejęcia wspomnianych środków materialnych nie sposób w tej sytuacji twierdzić, że doszło do transferu przedsiębiorstwa.

Sąd Rejonowy stwierdził, że charakter działalności cateringowej prowadzonej przez pozwane Spółki dowodzi, że nie może być ona prowadzona bez zaplecza materialnego (np. lokale spełniające wymogi sanitarne, specjalistyczne wyposażenie kuchenne takie jak piece konwekcyjne, lodówki, zmywarki, sprzęt do przewożenia żywności) oraz trwałej struktury organizacyjnej niezbędnej do

prowadzenia tego typu działalności (kucharze, pomoce kuchenne, dietetycy, personel zarządzający itp.). Rozmiar środków angażowanych w prowadzenie działalności potwierdzają zeznania dyrektora generalnego Spółki A.-R. W tej sytuacji okoliczność, że Spółka A.-R. „przejęła” od Spółki I. F. S. usługę w postaci żywienia m.in. pacjentów pozwanego Szpitala, jest niewystarczająca do stwierdzenia, że doszło do transferu części przedsiębiorstwa.

Sąd Rejonowy stwierdził, że po stronie Spółki A.-R. w związku z przejęciem kontraktu na żywienie pacjentów Szpitala nie powstało zapotrzebowanie na zatrudnienie (przejęcie) pracowników Spółki I. F. S. tworzących „strukturę osobową” obsługującą ten kontrakt. W związku z umiejscowieniem w centrali w K. dietetyków, powierzeniem czynności rozwożenia posiłków firmie zewnętrznej oraz posiadaniem własnej kadry koordynującej i zarządzającej poszczególnymi zleceniami istniała po jej stronie jedynie potrzeba zatrudnienia w O. kucharzy i pomocy kuchennych, którzy sami w sobie nie stanowią zorganizowanej jednostki organizacyjnej będącej w stanie obsłużyć przedmiotowy kontrakt.

Zdaniem Sądu Rejonowego, Specjalistyczny Szpital Wojewódzki w O. nie jest podmiotem, który w spornym zakresie należało uznać za przejmującego przedsiębiorstwo. Jednostka ta jedynie odzyskała władztwo nad lokalami, w których dotychczas Spółka I. F. S. prowadziła działalność cateringową, oraz zwrócono jej część wyposażenia dotychczas użytkowanego przez tę Spółkę, będącego własnością Szpitala. Szpital nie podjął się prowadzenia działalności identycznej lub podobnej do tej wykonywanej przez Spółkę I. F. S. Zużyte wyposażenie kuchni uległo kasacji a same pomieszczenia kuchenne zostały zaadaptowane na oddziały szpitalne.

W ocenie Sądu Rejonowego stosunek pracy z powódką nie został rozwiązany przez Spółkę I. F. S. (nie miało miejsca wypowiedzenie ani rozwiązanie umowy za porozumieniem stron), dlatego Sąd orzekł o dopuszczeniu powódki do pracy u tej pozwanej. W stosunku do pozostałych dwojga pozwanych powództwo zostało oddalone.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego wniosła pozwana I. F. S. Spółka z o.o. w W., zarzucając naruszenie: 1) art. 23¹ k.p. przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że warunkiem przejęcia części zakładu pracy realizującego cele

społeczne lub publiczne jest przejęcie składników majątkowych oraz tożsamość przedsiębiorstwa nowego i poprzedniego pracodawcy, a tym samym pominięcie *ratio legis* tego przepisu, a także jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w rozpoznawanej sprawie nie doszło do przejęcia zakładu pracy pozwanej, mimo że nastąpiło przejęcie zadań i składników majątkowych przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w O. oraz Samodzielny Publiczny Zespół Gruzlicy i Chorób Płuc w O., a w przypadku A.-R. Spółki z o.o. w K. nastąpiło przejęcie przez ten podmiot całości zadań realizowanych przez część zakładu pozwanej; 2) art. 230 k.p.c. przez nieprzyjęcie, że A.-R. Spółka z o.o. w K. przejęła praktycznie całość zadań realizowanych przez część zakładu pracy pozwanej, a tym samym praktycznie wszystkich byłych klientów pozwanej w tym zakresie; 3) art. 233 k.p.c. przez brak dokonania wszechstronnej oceny dowodów, co nasuwa zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego.

Pozwana I. F. S. Spółka z o.o. w W. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie wniesionych powództw przeciwko wszystkim pozwanym, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania albo wystąpienie do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym: czy w przypadku zakładów pracy realizujących cele społeczne lub publiczne, przy wyjaśnieniu pojęcia przejęcia ich części oraz istoty aktu przejęcia, zasadnicze znaczenie ma przejęcie zadań realizowanych przez dotychczasowego pracodawcę.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji.

Sąd Okręgowy w O. – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 10 czerwca 2011 r., ... 120/11, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo względem pozwanej I. F. S. Spółki z o.o. w W. (punkt I.) oraz odrzucił jej apelację w pozostałej części (punkt II.).

Sąd Okręgowy uznał za zasadny zarzut naruszenia art. 23¹ § 1 k.p.

Sąd pierwszej instancji nie ustalił bowiem, że A.-R. Spółka z o.o. w K. przejęła praktycznie w całości zadania realizowane wcześniej przez skarżącą. Okoliczność ta nie została zakwestionowana w trakcie postępowania. Fakt ten jest bezsporny i został uwzględniony przy rozpoznawaniu apelacji.

Apelacja pozwanej zarzuca naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., jednak uchybienia nie dotyczą prawdziwości ustalonych faktów, lecz ich interpretacji i doniosłości, zważywszy na wykładnię art. 23¹ § 1 k.p.

Skarżąca eksponuje zapotrzebowanie Spółki A.-R. na pracowników. Dla konstrukcji zawartej w art. 23¹ § 1 k.p. okoliczność ta ma znikome znaczenie. Skutek w postaci przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę następuje z mocy prawa. Zapotrzebowanie na pracę pracowników nie może wyłączyć ustawowego automatyzmu transferu. Zapotrzebowanie nowego pracodawcy na pracę zależy od wielu czynników, dlatego nie może stanowić podstawy do delimitacji zastosowania lub niezastosowania art. 23¹ k.p.

Sąd Okręgowy stwierdził, że w sprawie miał zastosowanie art. 23¹ § 1 k.p., zgodnie z którym w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Cel wskazanej regulacji nie budzi wątpliwości. Jego funkcja została ukierunkowana na pracownika i stanowi element stabilizacyjny zatrudnienia. W konsekwencji należy podkreślić, że punktem odniesienia jest osoba pracownika, a w szczególności jego prawo do dotychczasowych warunków pracy i płacy. Wskazany wymiar regulacji określonej w art. 23¹ § 1 k.p. pozostaje w opozycji do innych wartości, którym ustawodawca nadaje wartość (np. do zasady wolności gospodarki rynkowej).

Sąd Okręgowy stwierdził, że nie należy bagatelizować oddziaływania funkcji ochronnej prawa pracy na inne normy systemu prawnego. Zasada swobody działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględnej. Transfer pracowników w istotny sposób ogranicza jej oddziaływanie. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na coraz częstsze zjawisko eksternalizacji, polegające na przekazywaniu przez przedsiębiorców określonych zadań podmiotom zewnętrznym i wykorzystywaniu w realizacji zadań podwykonawców. W ujęciu prawa pracy osłabia ono pozycję prawną pracownika. Prowadzi do zmniejszenia stabilności zatrudnienia. Aktualny wydaje się postulat „upodmiotowienia” pracownika jako strony zobowiązania pracowniczego. Z jednej strony można zauważyć pozwanych, którzy są skupieni na efekcie gospodarczym lub konieczności realizacji przypisanych im zadań, z drugiej strony należy dostrzec pracowników, którzy z dnia

na dzień utracili możliwość zarobkowania i za których żaden z pozwanych nie czuje się odpowiedzialny. Relacja ta aktualizuje konieczność postrzegania żądania powódki przez pryzmat funkcji ochronnej prawa pracy. Jej strona zewnętrzna pozwala na daleko idącą interwencję w manifestowaną przez pozwaną Spółkę A.-R. zasadę swobody obrotu gospodarczego.

Sąd Okręgowy stwierdził, że należy mieć na uwadze podmiotową i przedmiotową nietypowość stanu faktycznego sprawy. Art. 23¹ § 1 k.p. koncentruje uwagę na relacji zachodzącej między trzema podmiotami (dotychczasowym pracodawcą, pracodawcą przejmującym oraz pracownikiem). W rozpoznawanej sprawie uczestniczyła większa liczba pracodawców. Spoiwem między pozwanym Szpitalem a pozostałymi pozwanymi (Spółką I. F. S. oraz Spółką A.-R.) były zadania polegające na zapewnieniu wyżywienia pacjentom szpitala. Z kolei relacja zachodząca między Spółką A.-R. a Spółką I. F. S. polegała na przejęciu wykonywania tego zadania. Proces ten miał charakter dynamiczny i rozłożony w czasie. Nie ma wątpliwości, że między wspomnianymi Spółkami nie zachodziła żadna więź prawna. Relacja między nimi może być oceniana jedynie w ujęciu ekonomicznym. Polegała na przejęciu dotychczasowych kontrahentów i realizowaniu tych samych zleceń.

W ocenie Sądu Okręgowego opisana złożoność przedmiotowa i podmiotowa nie oznacza, że art. 23¹ § 1 k.p. nie może mieć zastosowania w przedmiotowej sprawie. Dodatkową odrębnością wynikającą ze stanu faktycznego sprawy jest okoliczność, że A.-R. Spółka z o.o. w K. wykonywała dotychczasowe zadania I. F. S. Spółki z o.o. w W. na rzecz Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruźlicy i Chorób Płuc w O. oraz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w O. (a także innych podmiotów) w oparciu o nietożsamy zespół majątkowy. Dotychczasowe zaplecze kuchenne zostało przez Spółkę I. F. S. zwrócone Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu w O. Spółka A.-R. przejęła od Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruźlicy i Chorób Płuc jedynie w ograniczonym zakresie sprzęt i pomieszczenia. Wskazany aspekt przedmiotowy wymaga rozważenia i odpowiedzi na pytanie, czy tożsamy zespół zadań w oderwaniu od substancji majątkowej służącej do jego realizacji stanowi wystarczający czynnik uzasadniający

przyjęcie transferu pracowników. Zagadnienie to stanowi oś, wokół której grupują się argumenty prowadzące do rozstrzygnięcia sprawy.

Art. 23¹ § 1 k.p. wskazuje na konkretne zdarzenie określane jako „przejście zakładu pracy”. Nie wyklucza jednak w ujęciu temporalnym powtarzalności tych zdarzeń. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji zakończenia współpracy przez dotychczasowego podwykonawcę i przekazania zadań nowemu podmiotowi. Art. 23¹ k.p. zawiera dwa pojęcia (przejście i zakład pracy). Zakreślenie desygnatów tych pojęć stanowi punkt wyjścia do dalszych rozważań.

Zakład pracy stanowi zorganizowaną całość osobową i rzeczowo-majątkową, która jest dla pracowników placówką zatrudnienia, miejscem świadczenia pracy. Zakład pracy stanowi zorganizowany zespół środków, na który w typowym układzie składają się elementy materialne i niematerialne, system organizacyjny i załoga. Rozważając zakres desygnatów pojęcia zakład pracy, należy zwrócić uwagę, że określenie to mieści w sobie aspekty: majątkowy, niemajątkowy, osobowy, organizacyjny i zadaniowy, które w całości wypełniają jego treść. Odniesienie pojęcia zakład pracy do instytucji transferu 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. Denotacja pojęcia zakład pracy posiada złożony charakter. Wydaje się, że pomiędzy czynnikami składającymi się na pojęcie zakład pracy dochodzi do relacji o sygnagmatycznym charakterze. Poszczególne składowe ściśle współzależą od siebie. Niekiedy zadania i majątek nie muszą iść w parze. Mogą zaistnieć sytuacje, w których nowy pracodawca przejmie zadania, z pominięciem majątku. Eskalacja w układzie korelatów zakładu pracy uzależniona jest od uwarunkowań występujących w określonym zespole podmiotowym i przedmiotowym. Deprecjacja jednego z 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 wykonawcę. Trudno jednak z tego zestawienia komponować tezę o zdeklasowaniu czynnika majątkowego przy wykładni art. 23¹ § 1 k.p. Znamienne jest jednak, że

okoliczności sprawy mogą osłabić doniosłość aspektu majątkowego pojęcia zakład pracy. Ogólnie rzecz ujmując, należy zwrócić uwagę, że pracodawcy realizują różnorodne cele, niekoniecznie obliczone na osiągnięcie zysku. Dodatkowo wypada podkreślić, że do wykonywania części prac niepotrzebne są nakłady materialne. Ujęcie czynnościowe dominuje w nich nad zespołem majątkowym koniecznym do ich realizacji. Okoliczności te pozwalają na konstatację, że zachwianie równowagi między czynnikiem majątkowym i zadaniowym może nastąpić z uwagi na wskazane realia przedmiotowe (relacja między rodzajem czynności a koniecznością posłużenia się przy jej wykonywaniu składnikami majątkowymi) i podmiotowe (charakter działalności prowadzonej przez podmiot zatrudniający). Prowadzi to do wniosku, że wykładnia art. 23¹ k.p. musi być analizowana *de casu ad casum*.

Orzecznictwo TSUE akcentowane przez Sąd pierwszej instancji i pozwanych nie ma jednolitego charakteru. Aby wyprowadzać z niego wiążące dla sprawy wnioski, należy uwzględnić jednostkowe stany faktyczne. Analiza orzeczeń TSUE wydanych na gruncie dyrektywy 2001/23/WE skłania do generalnego wniosku, że kryterium decydującym o uznaniu za rzeczywiste przeniesienia przedsiębiorstwa lub jego części jest zachowanie tożsamości jednostki gospodarczej, które wynika przede wszystkim z rzeczywistego kontynuowania lub przejęcia przez nowego pracodawcę tej samej działalności gospodarczej lub działalności podobnej. Wskazana tożsamość jednostki wyznaczana jest między innymi czynnikiem majątkowym. Należy jednak podkreślić, że element majątkowy nie ma charakteru wyłącznego. W najnowszym orzecznictwie TSUE wyrażany jest pogląd, że przepisy dyrektywy 2001/23/WE mogą być stosowane także w sytuacji, gdy część przejmowanego przedsiębiorstwa lub zakładu nie zachowuje niezależności organizacyjnej, pod warunkiem, że funkcjonalne więzi pomiędzy poszczególnymi przejmowanymi czynnikami produkcji zostaną zachowane, co będzie pozwalało przejmującemu na ich wykorzystywanie do celu prowadzenia identycznej lub analogicznej działalności gospodarczej.

Ilustracją indywidualnego spojrzenia na transfer pracowników jest orzecznictwo Sądu Najwyższego, które akcentuje w konkretnych stanach faktycznych bądź czynnik majątkowy, bądź zadaniowy. Analiza rozstrzygnięć Sądu Najwyższego pozwala na skomponowanie pewnych prawidłowości.

Po pierwsze, w orzecznictwie można zaobserwować dyferencjację, której wyznacznikiem jest funkcjonowanie pracodawcy w tzw. sferze publicznej (aspekt podmiotowy). W tym wypadku przy wykładni art. 23¹ § 1 k.p. podstawowe znaczenie ma przekazanie (przejęcie) wykonywanych zadań. Aspekt majątkowy traci na znaczeniu. Podstawą wyróżnienia tej kategorii pracodawców nie jest ich „publiczny” status. Pracodawcy ci realizują misję społeczną (publiczną), która uwypukla czynnik zadaniowy. Nie jest ona ukierunkowana na osiągnięcie efektu gospodarczego, przez co pryzmat majątkowy traci na znaczeniu. Pracodawców tych nie można postrzegać w ujęciu kapitałowym, gdyż nie taka jest ich funkcja. Zważywszy na cel ich działania należy podkreślić dominujący charakter zadań nad majątkiem służącym do ich realizacji. Jednostki służby zdrowia (szpitale) należy zaliczyć do tej grupy pracodawców. W wyroku z 9 grudnia 2004 r., I PK 103/04 (OSNP 2005 nr 15, poz. 220) Sąd Najwyższy wprost odniósł się do istoty funkcjonowania szpitali. Argumentował, że przekazanie innemu podmiotowi („zewnętrznemu”) istotnej części zadań pracodawcy, bez których prowadzone przez obu tych pracodawców zakłady pracy (w znaczeniu przedmiotowym) nie mogłyby funkcjonować, prowadzi do podmiotowego „przekształcenia pracodawców” w rozumieniu art. 23¹ k.p. bez względu na to, czy dotychczas wykonujący te zadania pracownicy (salowe) byli zatrudnieni w wyodrębnionej samodzielnej placówce zatrudnienia. W sprawie tej sądy obu instancji bezzasadnie ograniczyły normatywne oddziaływanie art. 23¹ k.p. tylko do przypadków, w których przejściu części zakładu pracy na nowego pracodawcę towarzyszy wyłącznie przekazanie wyodrębnionych składników materialnych mogących tworzyć samodzielną placówkę zatrudnienia, w której realizowane byłyby samodzielnie i w całości dotychczasowe zadania przez przejmowanych pracowników.

Po drugie, analiza poglądów wyrażonych w orzecznictwie pozwala na przyjęcie, że przy ocenie transferu pracowników znaczenie ma strona podmiotowa. Koncentruje ona uwagę na związku rodzaju wykonywanej pracy z zespołem majątkowym służącym do jej realizacji. W większości wypadków zadania postawione przed pracownikiem wymagają środków majątkowych, które są dostarczane przez pracodawcę. W ujęciu ekonomicznym można wartościować wysokość kosztów osobowych i nakładów majątkowych. Relacja ta nie jest jednak

przydatna na gruncie prawa pracy. Konstrukcja zawarta w art. 23¹ k.p. nie nawiązuje do niej. Indywidualizacja charakterystyczna dla oceny transferu pracowniczego pozwala na podkreślenie, że istnieją prace, w których nakład majątkowy pracodawcy jest wyłączony lub znacznie ograniczony. Przejęcie składników materialnych, przy uwzględnieniu charakteru prawnego prowadzonej działalności, w wielu przypadkach nie może być traktowane jako warunek *sine qua non* transferu.

W przedmiotowej sprawie rodzaj usług wykonywanych przez I. F. S. Spółkę z o.o. w W., a później A.-R. Spółkę z o.o. w K. na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w O. oraz Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruzlicy i Chorób Płuc w O. nie pozwala na przyjęcie, że zapewnienie wyżywienia mogło odbywać się z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter. W rezultacie konsekwencje wynikające z przedstawionego aspektu podmiotowego i przedmiotowego są rozbieżne. Czynniki podmiotowy skłania do podzielenia zarzutu apelacji pozwanej I. F. S. Spółki z o.o. w W., zaś przedmiotowy pozostaje w opozycji do takiego stanowiska.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że nie rozstrzygając wskazanego konfliktu należy powrócić do podmiotowej i przedmiotowej nietypowości stanu faktycznego sprawy. Poza sporem pozostawało, że Spółka I. F. S. świadczyła usługi nie tylko na rzecz pozwanego Szpitala. Okoliczność ta jednak nie ma znaczenia, zważywszy, że czyniła to na podstawie zespołu majątkowego (kuchni i wyposażenia) dzierżawionego od Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w O.

Wygaśnięcie umowy dzierżawy (umowy o świadczenie usług) tylko wówczas jest przejęciem zakładu przez wydzierżawiającego, gdy uzyskuje on władztwo faktyczne nad zakładem. Wygaśnięcie dzierżawy (umowy o świadczenie usług) może oznaczać ponowne przejście zakładu pracy w trybie art. 23¹ k.p. z dotychczasowego pracodawcy (dzierżawcy) na podmiot wydzierżawiający, ale warunkiem tego jest objęcie przez wydzierżawiającego władztwa (posiadania) nad zakładem pracy. Jest to faktyczny aspekt przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, który można określić stwierdzeniem, że zakład (bądź jego część), stanowiący zorganizowaną całość nastawioną na osiągnięcie określonego celu technicznego, oddawany jest do dyspozycji innego pracodawcy, który uzyskuje

realną możliwość zarządzania tym zakładem, to jest korzystania z jego majątku i kierowania zespołem pracowniczym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie postawiono dodatkowych warunków uzasadniających „wtórny” transfer pracowników. Nie ma znaczenia w szczególności, czy zlecniodawca usługi ma zamiar nadal samodzielnie wykonywać czynności dotychczas realizowane przez podwykonawcę, czy też zamierza zlecić usługę innemu podmiotowi. Ważne jest jedynie, czy nowy pracodawca miał rzeczywistą możliwość zarządzania majątkiem i wykonywania własnych celów, w tym kierowania pracownikami.

W ocenie Sądu Okręgowego na gruncie przedmiotowej sprawy oznacza to, że pogląd negujący zaistnienie transferu pracowników, zaprezentowany przez Sąd Rejonowy, jest błędny. Skoro I. F. S. Spółka z o.o. w W. zwróciła Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu w O. majątek służący do realizowania funkcji żywieniowej, to należy przyjąć (wobec rozwiązania umowy między tymi podmiotami), że osoby przypisane do tych zadań stały się pracownikami Szpitala. Materiał dowodowy nie pozwolił na wyodrębnienie części zakładu pracy, co prowadziłoby do uznania, że poszczególne grupy pracowników Spółki I. F. S. stały się pracownikami Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruzlicy i Chorób Płuc w O. i innych podmiotów, na rzecz których Spółka I. F. S. świadczyła usługi. O części zakładu pracy można mówić, gdy wyodrębnione składniki majątkowe i niemajątkowe ze względu na powiązania funkcjonalne stanowią samoistną część i mogą być rzeczowym substratem samodzielnego zakładu pracy.

W ustalonym stanie faktycznym i dowodowym nie sposób przyjąć, że I. F. S. Spółka z o.o. w W. wyodrębniła w sposób trwały i funkcjonalny grupy pracowników realizujących zadania jedynie na rzecz poszczególnych kontrahentów. Do rozważenia pozostawało jedynie, czy zwrot przez Spółkę I. F. S. majątku i zadań do Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w O. wyczerpał dyspozycję art. 23¹ § 1 k.p. W ocenie Sądu Okręgowego analiza prawna dokonana przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych sprawy pozwala na udzielenie odpowiedzi twierdzącej, co nie oznacza jednak, że Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w O. jest ostatecznie adresatem wytoczonego powództwa.

W związku z tym, że transfer pracowników może następować wielokrotnie, zdaniem Sądu Okręgowego między Wojewódzkim Szpitalem Specjalistycznym w O.

a A.-R. Spółką z o.o. w K. doszło do kolejnego przejścia zakładu pracy. Przyjęciu takiego zapatrywania nie sprzeciwia się okoliczność, że oba transfery (między I. F. S. Spółką z o.o. w W. i Wojewódzkim Szpitalem Specjalistycznym w O. oraz między tym Szpitalem i A.-R. Spółką z o.o. w K.) nastąpiły równocześnie. W prawie pracy ujęcie temporalne ustępuje w wielu przypadkach relacji funkcjonalnej. Nie ma żadnych podstaw, aby wyłączyć możliwość zaistnienia transferu w sytuacji faktycznej sprawy.

Postrzegając opisane zdarzenia od strony funkcjonalnej, należy podkreślić, że A.-R. Spółka z o.o. w K., realizując zamiar gospodarczy polegający na przejęciu kontraktów przynależnych wcześniej do konkurencyjnej I. F. S. Spółki z o.o. w W., miała pełną świadomość, że do pozyskiwanych zadań przynależą zatrudnieni pracownicy. Istotne jest podkreślenie, że w relacji między Wojewódzkim Szpitalem Specjalistycznym a Spółką A.-R. doszło do przewartościowania dotychczasowego sposobu realizowania przedmiotowych zadań. Szpital dokonał konwersji oczekiwań w tym zakresie. Zmieniono sposób żywienia pacjentów Szpitala – z systemu stołówkowego (wewnętrznego) na cateringowy (zewnętrzny). Dokonanie takich zmian leży w gestii pracodawcy, jednak nie może rodzić pomniejszenia praw pracowniczych. W dniu 6 maja 2010 r. Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w O. dysponował częścią zakładu pracy – przeszli do niego pracownicy z I. F. S. Spółki z o.o. w W., przynależał do niego majątek umożliwiający realizację zadań polegających na wyżywieniu pacjentów. W ujęciu funkcjonalnym Wojewódzki Szpital Specjalistyczny dysponował częścią zakładu pracy umożliwiającą realizację koniecznych zadań. Zważywszy na ochronny charakter automatyzmu prawnego z art. 23¹ § 1 k.p. należy wykluczyć stanowisko, zgodnie z którym działanie pracodawcy może zniweczyć skutki transferu. Zawarcie umowy z A.-R. Spółką z o.o. w K., w której przewidziano inny sposób realizacji zadań żywieniowych, a w konsekwencji nieprzekazanie substancji majątkowej, nie może oznaczać, że nie doszło do transferu pracowników. W innym wypadku należałoby przyjąć, że pracodawcy własnym zachowaniem mogą obejść skutek przewidziany w art. 23¹ § 1 k.p., co jest pojęciowo wykluczone.

Za udzieleniem prymatu ochronnej funkcji prawa pracy w tym wypadku przemawia aspekt podmiotowy. Realizowanie przez Szpital funkcji w sferze

publicznej skłania do bagatelizowania czynnika majątkowego. W tym wypadku przy wykładni art. 23¹ § 1 k.p. podstawowe znaczenie ma przekazanie (przejęcie) wykonywanych zadań. Jedynie taka wykładnia koresponduje z istotą transferu pracowniczego. Przepisy regulujące transfer pracowniczy powinny być zawsze interpretowane i stosowane w taki sposób, aby nastąpiło zachowanie miejsca pracy (kontynuacja zatrudnienia) przez pracowników w razie przekształceń (własnościowych, organizacyjnych, kompetencyjnych) po stronie pracodawców. Zarówno stanowisko zaprezentowane przez Sąd Rejonowy, jak i postulowane przez A.-R. Spółkę z o.o. w K., nie wpisuje się w powyższy postulat.

Uwzględniając apelację, Sąd Okręgowy oddalił powództwo skierowane przeciwko I. F. S. Spółce z o.o. w W. Powódka nie zaskarżyła apelacją wyroku Sądu Rejonowego w części oddalającej powództwo skierowane przeciwko pozostałym pozwanym, stąd Sąd Okręgowy nie miał podstaw do zmiany wyroku Sądu pierwszej instancji i orzeczenia o dopuszczaniu powódki do pracy w A.-R. Spółce z o.o. w K.

Apelacja pozwanej Spółki I. F. S. w części dotyczącej oddalenia powództwa w stosunku do współpозwanych podlegała odrzuceniu.

Skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w O. z 10 czerwca 2011 r., ... 120/11, wniósł w imieniu powódki jej pełnomocnik, zaskarżając wyrok ten w części dotyczącej zmiany wyroku Sądu Rejonowego i oddalenia powództwa w stosunku do I. F. S. Spółki z o.o. w W. (punkt I.).

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 23¹ k.p. oraz art. 22 k.p., co spowodowało oddalenie powództwa powódki o dopuszczenie do pracy i powstanie po jej stronie szkody. Powołując się na art. 424¹ § 2 k.p.c., pełnomocnik skarżącej wniósł o stwierdzenie niezgodności z prawem zaskarżonego wyroku.

Pełnomocnik skarżącej podniósł, że wydanie zaskarżonego orzeczenia spowodowało wyrządzenie powódce szkody w następstwie uniemożliwienia ustalenia, kto był pracodawcą powódki, co tym samym pozbawiło ją prawa do zasiłku macierzyńskiego, uprawnienia do świadczenia pracy na podstawie skutecznie zawartej umowy o pracę oraz wynagrodzenia za czas przestoju do

czasu dopuszczenia do pracy, doprowadziło do niewydania powódce świadectwa pracy oraz pominięcia okresu trwania umowy o pracę w stażu zatrudnienia powódki, istotnym z punktu widzenia świadczeń z ubezpieczeń społecznych, a pozbawienie wynagrodzenia spowodowało opóźnienie w spłacie zobowiązań powódki i wszczęcie wobec niej egzekucji komorniczej.

Charakter roszczeń powódki powoduje, że zachodzą wyjątkowe okoliczności (art. 424¹ § 2 k.p.c.), gdyż niezgodność orzeczenia z prawem wynika z naruszenia podstawowej zasady porządku prawnego oraz konstytucyjnych praw człowieka i obywatela, tj. prawa do ochrony trwania stosunku pracy, prawa do ochrony praw pracownika przez rozstrzyganie sporów z zakresu prawa pracy przez sądy powszechne z uwzględnieniem zasad prawa pracy oraz ochrony trwałości stosunku pracy kobiet w ciąży, a tym samym możliwe jest stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku Sądu drugiej instancji kończącego postępowanie w sprawie, mimo że powódka nie skorzystała z przysługujących jej środków prawnych, tj. skargi kasacyjnej.

W uzasadnieniu skargi pełnomocnik powódki podniósł, że według wiedzy powódki, inni pracownicy I. F. S. Spółki z o.o. w W., reprezentowani w toku postępowania przez profesjonalnego pełnomocnika, którzy wnieśli skargi kasacyjne od dotyczących ich wyroków Sądu Okręgowego w O. do Sądu Najwyższego, uzyskali rozstrzygnięcie, w świetle którego pozwana Spółka I. F. S. została uznana za pracodawcę pracowników przejętych w trybie art. 23¹ k.p. (wyroki Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2012 r., I PK 145/11 oraz I PK 155/11). W orzeczeniach tych Sąd Najwyższy jednoznacznie rozstrzygnął dotychczasowy spór między pozwaną, A.-R. Spółką z o.o. w K. oraz Wojewódzkim Szpitalem Specjalistycznym w O. co do tego, który z tych trzech podmiotów stał się pracodawcą pracowników w trybie art. 23¹ k.p. w wyniku działań polegających na wzajemnym przekazywaniu zadań i majątku. Pozwana ostatecznie zadośćuczyniła ich roszczeniom związanym ze swoim nieprawidłowym postępowaniem. Mimo że przedmiotowe wyroki nie dotyczą bezpośrednio powódki, to z uwagi na tożsamość stanu faktycznego w nich rozważanego z sytuacją powódki, argumenty w nich przedstawione znajdują w pełni zastosowanie w niniejszej sprawie, a tym samym bezsprzecznie wyrok Sądu Okręgowego jest niezgodny z prawem. W świetle wyroków Sądu Najwyższego z 11

kwietnia 2012 r., I PK 145/11 oraz I PK 155/11, nie budzi żadnych wątpliwości, że z punktu widzenia przepisów prawa pracy powódka powinna zostać uznana przez Sąd Okręgowy za pracownika Spółki I. F. S. i pozostawać z tą pozwaną w stosunku pracy na podstawie umowy o pracę zawartej na czas określony aż do 30 września 2011 r. Wyrok Sądu Rejonowego zawierał rozstrzygnięcie zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym, a wyrok Sądu Okręgowego zmieniający orzeczenie Sądu Rejonowego jest oczywiście wadliwy i niezgodny z prawem. Sąd Okręgowy w swoim obszernym uzasadnieniu skupił się na wielu teoretycznych aspektach transferu, a pominął jednocześnie kwestię zasadniczą i kluczową – zweryfikowanie niezbędnych przesłanek zastosowania instytucji przejścia zakładu pracy w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego.

Charakter roszczeń powódki powoduje, że zachodzą wyjątkowe okoliczności, pozwalające na stwierdzenie bezprawności zaskarżonego orzeczenia, chociaż powódka nie wniosła skargi kasacyjnej, ponieważ jego niezgodność z prawem wynika z naruszenia podstawowej zasady porządku prawnego oraz konstytucyjnych praw człowieka i obywatela. W rozpoznawanej sprawie doszło bowiem do sytuacji, w której w wyniku niezgodnego z prawem orzeczenia Sądu Okręgowego usankcjonowany został stan faktycznego porzucenia pracownika przez pracodawcę, mimo skutecznie zawartej i obowiązującej umowy o pracę. Powódka jako kobieta w ciąży z dnia na dzień została pozbawiona źródła dochodów oraz świadczeń przysługujących pracownicy w związku z ciążą i urodzeniem dziecka. Powódka nie miała możliwości weryfikacji działań pracodawcy w trybie kontroli sądowej, gdyż pracodawca po prostu porzucił ją jako pracownika bez składania w tym względzie jakichkolwiek oświadczeń w zakresie łączącego go z pracownikiem stosunku pracy. W wyniku działań całkowicie niezależnych od powódki pozbawiono ją prawa do świadczenia pracy w drodze porzucenia przez pracodawcę, a więc działania całkowicie obcego obowiązującym przepisom prawa pracy. Taki stan rzeczy rażąco koliduje z podstawowymi zasadami porządku prawnego oraz konstytucyjnymi prawami powódki jako pracownika i kobiety w ciąży. Ponadto powódka, mimo obowiązujących przepisów prawa, nie ma prawnej możliwości dochodzenia wydania świadectwa pracy od pracodawcy. Jak wynika jednoznacznie z przedstawionego stanu faktycznego, na żadnym etapie zmian

podmiotowych po stronie pracodawcy żadna ze stron stosunku pracy nie składała oświadczenia o rozwiązaniu umowy o pracę łączącej powódkę z pozwaną Spółką I. F. S. ani jej poprzednikami prawnymi. Stosunek pracy uległ rozwiązaniu w wyniku upływu okresu trwania umowy o pracę, tj. z dniem 30 września 2011 r., a mimo tego brak jest podstaw do dochodzenia przez powódkę realizacji jej uprawnienia do otrzymania świadectwa pracy.

Wyrok Sądu Okręgowego wyrządził powódce znaczną szkodę. Niezgodny z prawem wyrok skutecznie uniemożliwił prawomocne ustalenie, kto był pracodawcą powódki i pozbawił ją prawa do zasiłku macierzyńskiego, uprawnienia do świadczenia pracy na podstawie skutecznie zawartej umowy o pracę oraz wynagrodzenia za czas przestoju do czasu dopuszczenia do pracy, ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, prawa do otrzymania świadectwa pracy oraz doprowadził do pominięcia okresu trwania umowy w stażu pracy powódki, w tym także w zakresie przyszłych świadczeń z ubezpieczenia emerytalnego i rentowego, a pozbawienie jej wynagrodzenia spowodowało opóźnienie w spłacie zobowiązań powódki i wszczęcie wobec niej egzekucji komorniczej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia prawomocnego orzeczenia sądowego (podobnie jak skarga kasacyjna), ale jest uzasadniona tylko wówczas, gdy niezgodność z prawem jest oczywista, rażąca i przybiera postać kwalifikowaną (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 13 grudnia 2005 r., II BP 3/05, OSNP 2006 nr 21-22, poz. 323; z 31 marca 2006 r., IV CNP 25/05, OSNC 2007 nr 1, poz. 17; Przegląd Sądowy 2008 nr 7-8, s. 184, z glosą Ł. Kozłowskiego; z 10 maja 2006 r., III BP 2/06, OSNP 2007 nr 9-10, poz. 127; z 7 lipca 2006 r., I CNP 33/06, OSNC 2007 nr 2, poz. 35; z 5 października 2006 r., I BP 10/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 274 i z 4 stycznia 2007 r., V CNP 132/06, OSNC 2007 nr 11, poz. 174, a także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 27 września 2012 r., SK 4/11, Dz.U. 2012, poz. 1104, OTK-A 2012 nr 8, poz. 97 oraz postanowienie TK z 26 listopada 2012 r., SK 6/11, OTK-A 2012 nr 10, poz. 130).

Zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego jest dotknięty wadami o istotnym ciężarze gatunkowym, co pozwala uznać to orzeczenie za wydane z oczywistym naruszeniem regulacji prawnych dotyczących przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę (art. 23¹ k.p.), w szczególności w aspekcie stanu prawnego, wynikającego z prawa krajowego oraz prawa Unii Europejskiej.

Sąd Najwyższy uznał, że w rozpoznawanej sprawie spełnione są przesłanki z art. 424¹ § 2 k.p.c., pozwalające na stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku Sądu drugiej instancji, chociaż powódka nie skorzystała z przysługującego jej środka prawnego w postaci skargi kasacyjnej.

2. Przechodząc do omówienia podstaw skargi, należy stwierdzić, że problem wymagający rozstrzygnięcia sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie, czy i pod jakimi warunkami rozwiązanie przez zlecającego wykonywanie i dostarczanie na oddziały szpitala posiłków dla pacjentów i personelu medycznego umowy o wykonywanie tej usługi z jednym wykonawcą i powierzenie jej wykonywania innemu wykonawcy może być uznane za przejście części zakładu pracy na tego nowego wykonawcę ze skutkami określonymi w art. 23¹ k.p., w tym zwłaszcza ze skutkiem wstąpienia nowego wykonawcy w stosunki pracy z pracownikami zatrudnionymi w celu wykonywania usługi.

Rozstrzygnięcie tej kwestii wymaga przede wszystkim rozważenia pojęcia przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę w opisaney sytuacji.

Zgodnie z art. 23¹ § 1 k.p., w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Przepis ten po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej należy interpretować zgodnie z prawem unijnym. Zważywszy, że nie definiuje on przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, ani nie określa kryteriów oceny, czy przejście to nastąpiło, ograniczając się do wskazania jego skutków, najistotniejsze znaczenie ma ustalenie jego prowsólnotowej wykładni w tym zakresie. Wykładni koncentrującej się na wspomnianych aspektach tego unormowania dokonał Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 28 marca 2013 r., III PZP 1/13 (OSNP 2014 nr 3-4, poz. 51) oraz we wcześniejszych wyrokach: z 28 września 2008 r., II PK 18/08, OSNP 2010 nr 3-4, poz. 40; z 4 lutego 2010 r., III PK 49/09, LEX nr 578145; z 29 marca 2012 r., I PK 150/11, LEX

nr 1167736 oraz I PK 151/11 niepublikowany; z 11 kwietnia 2012 r., I PK 145/11, LEX nr 1168867 oraz I PK 155/11, OSNP 2013 nr 5-6, poz. 55; z 17 maja 2012 r., I PK 178/11, niepublikowany, I PK 179/11, LEX nr 1219491 i I PK 180/11, LEX nr 1219492; z 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11, LEX nr 1250558. Część z przytoczonych wyroków dotyczyła stanu faktycznego i prawnego analogicznego do występującego w rozpoznawanej sprawie, ponieważ zapadły one w wyniku rozpoznania skarg kasacyjnych innych pracowników pozwanej Spółki I. F. S., którzy znaleźli się w sytuacji faktycznej i prawnej podobnej do sytuacji powódki w związku z zaprzestaniem przez pozwaną świadczenia usług dostarczania posiłków dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w O. Rozstrzygnięcia zawarte w tych wyrokach nie mają, co prawda, mocy wiążącej w rozpoznawanej sprawie, toczącej się z powództwa innego pracownika, jednak przedstawione w nich poglądy Sądu Najwyższego co do rozumienia i znaczenia konstrukcji wynikającej z art. 23¹ k.p. nie mogą być ignorowane, choćby ze względu na dbałość o jednolitość orzecznictwa.

3. Zgodnie z obowiązującą w Unii Europejskiej zasadą dokonywania proeuropejskiej wykładni prawa krajowego, obowiązkiem sędziego krajowego jest nadanie regulacji prawa wewnętrznego takiego sensu normatywnego, który będzie pozostawał w zgodzie z porządkiem prawnym Unii. Dotyczy to także orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (poprzednio Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości). Każdy sąd krajowy państwa członkowskiego Unii ma obowiązek respektowania orzecznictwa Trybunału, stanowi ono bowiem istotną część *acquis communautaire*, czyli dorobku Wspólnoty (całości przyjętych przepisów i zasad).

Biorąc pod uwagę powyższe założenie, należy przypomnieć, że art. 1 dyrektywy 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 (powoływanej dalej jako „dyrektywa” lub „dyrektywa 2001/23/WE”) stanowi: „1. a) Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do każdego przypadku przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu, przez innego pracodawcę w wyniku prawnego przeniesienia własności lub łączenia; b) Zgodnie z lit. a) i dalszymi postanowieniami niniejszego artykułu,

przejęcie w rozumieniu niniejszej dyrektywy następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa, czy pomocnicza.”

Przytoczone unormowanie, niezależnie od jego dosłownej treści i gramatycznej ułomności w obowiązującej polskiej wersji językowej dyrektywy, należy odczytać (bez potrzeby występowania do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym ze względu na stan sprawy wyjaśnionej *acte éclairé*; zob. wyrok ETS z 6 października 1982 r. w sprawie 283/81 CILFIT i inni przeciwko Ministero Della Sanit, zwłaszcza pkt 13-15) zgodnie z poniżej przedstawionymi zaleceniami.

Po pierwsze, przejście przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa, zakładu następuje w drodze prawnego przekazania lub połączenia. Jak wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości, „z samego sformułowania art. 1 dyrektywy 2001/23 wynika, że jej zakres stosowania obejmuje wszystkie przypadki zmiany w ramach stosunków zobowiązaniowych osoby fizycznej lub prawnej odpowiedzialnej za prowadzenie przedsiębiorstwa lub zakładu, która z tego tytułu przejmuje obowiązki pracodawcy w stosunku do pracowników przedsiębiorstwa lub zakładu, a nie ma znaczenia to, czy przeniesiona została własność składników majątkowych” (por. np. wyrok z 1 grudnia 2005 r. w połączonych sprawach C-232/04 i C-233/04 Nurten Güney-Görres oraz Gul Demir przeciwko Securicor Aviation (Germany) Ltd oraz Kötter Aviation Security GmbH & Co. KG., pkt 37 i tam powołane orzecznictwo).

Po drugie, przejście dotyczy jednostki gospodarczej, przez którą należy rozumieć zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza. Takie odczytanie art. 1 lit. b dyrektywy znajduje potwierdzenie w wypowiedziach Trybunału Sprawiedliwości (por. np. wyrok z 12 lutego 2009 r. w sprawie C-466/07 Dietmar Klarenberg przeciwko Ferrotron Technologies GmbH, pkt 39; wyrok z 10 grudnia 1998 r. w połączonych sprawach C-173/96 i C-247/96 Francisca Sánchez Hidalgo i inni przeciwko Asociación de Servicios Aser i

Sociedad Cooperativa Minerva oraz Horst Ziemann przeciwko Ziemann Sicherheit GmbH i Horst Bohn Sicherheitsdienst, pkt 25). W dyrektywie 2001/23/WE pojęcie „jednostka gospodarcza” jest zbiorczym pojęciem oznaczającym przejmowane przedsiębiorstwo, zakład lub część przedsiębiorstwa, zakładu. Natomiast w terminologii stosowanej w prawie polskim w jego zakresie mieści się zakład pracy lub część zakładu pracy. Pojęcie jednostki gospodarczej nie występowało w pierwszej dyrektywie dotyczącej przejścia zakładu pracy (dyrektywa Rady 77/187/EWG z dnia 14 lutego 1977 r.), w której zaznaczono, że ma ona zastosowanie do przejścia przedsiębiorstwa, zakładu lub części zakładu na innego pracodawcę w wyniku prawnego przejścia lub połączenia (art. 1 ust. 1). Pojęcie to zostało wprowadzone do prawa wspólnotowego dyrektywą Rady 98/50/WE z 29 czerwca 1998 r., zmieniającą dyrektywę 77/187/EWG z ostatecznym terminem transpozycji do prawa państw członkowskich wyznaczonym na 17 lipca 2001 r. Zmiana ta została spowodowana ewolucją orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w kwestii kwalifikacji przekazania zadań (funkcji) przedsiębiorstwa innemu przedsiębiorstwu w kontekście regulacji przejścia zakładu pracy w dyrektywie 77/187/WE. Pierwotnie Trybunał Sprawiedliwości przyjmował, że sama działalność stanowiąca samodzielną funkcję (zadanie) może być zrównana z zakładem lub częścią zakładu w rozumieniu dyrektywy. Tym samym przekazanie określonej funkcji czy też zadania należącego do przedsiębiorstwa innemu podmiotowi może być uznane za przejście na niego zakładu pracy lub części zakładu pracy. W tej sytuacji kontynuowanie lub podjęcie po pewnej przerwie tej samej lub podobnej działalności (funkcji, zadania) przez inne przedsiębiorstwo, nawet bez przejęcia pracowników lub składników mienia związanych z wykonywaniem zadania, mogło być, przy uwzględnieniu innych czynników zachowania tożsamości, uznane za przejście zakładu pracy lub części zakładu pracy (por. wyroki ETS: z 19 maja 1992 r., w sprawie C-29/91, Dr. Sophie Redmond Stichting przeciwko Hendrikus Bartol i inni, szczeg. pkt 31; z 14 kwietnia 1994 r., w sprawie C-392/92, Christel Schmidt przeciwko Spar- und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen; z 7 marca 1996 r., w połączonych sprawach C-171/94 i C-172, Albert Mercx i Patrick Neuhuys przeciwko Ford Motors Company Belgium SA). Podważenie powyższej wykładni nastąpiło jednak już w wyroku w sprawie Rygaard,

w której Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że przejście może dotyczyć stabilnej ekonomicznie jednostki, której funkcjonowanie nie jest ograniczone do wykonywania jednego określonego zadania, w tym przypadku ukończenia prac budowlanych rozpoczętych przez poprzedniego pracodawcę (wyrok z 19 września 1995 r., w sprawie C-48/94, Ledernes Hovedorganisation, acting for Ole Rygaard przeciwko Dansk Arbejdsgiverforening, acting for Strø Mølle Akustik A/S). Pełne skryształowanie tego stanowiska nastąpiło natomiast w sprawie Süzen, w której Trybunał Sprawiedliwości uznał, że pojęcie jednostki podlegającej przejściu odnosi się do zorganizowanej grupy osób i środków ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej zmierzającej do osiągnięcia określonego celu. Pojęcie jednostki gospodarczej nie może być zredukowane do powierzonych jej zadań (*activity*) czy usług (*services*) (wyrok z 11 marca 1997 r., w sprawie C-13/95, Ayse Süzen przeciwko Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice pkt 13, 15; podobnie w późniejszych orzeczeniach, np. w powołanych wyżej sprawach Hidalgo, pkt 25-34 i Nurten Güney-Görres, pkt 32; ponadto wyrok z 25 stycznia 2001 r., w sprawie C-172/99, Oy Liikenne Ab przeciwko Pekka Liskojärvi i Pentti Juntunen, pkt 31, 34 i inne; z 20 listopada 2003 r., w sprawie C-340/01, Carlito Abler i inni przeciwko Sodexho MM Catering GmbH, pkt 30). Trybunał odszedł więc tym samym od traktowania samego zadania jako wyróżnika jednostki podlegającej przejściu. To stanowisko zostało zaakceptowane w późniejszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i wyrażone w definicji jednostki gospodarczej przyjętej przez dyrektywy 98/50/WE i 2001/23/WE. W świetle wyroku w sprawie Süzen podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawach dotyczących transferu ma ocena charakteru jednostki gospodarczej: czy jest to jednostka, której zasadniczymi zasobami, wartościami (*assets*), decydującymi o jej charakterze i zdolności do prowadzenia działalności, są pracownicy i ich kwalifikacje, czy też jest to jednostka, o której charakterze decydują składniki materialne. W przypadku tych pierwszych przejście może się dokonać bez przejęcia istotnych składników materialnych, jeśli większość pracowników (w sensie ich liczby i kwalifikacji) została przejęta. Dotyczy to według orzecznictwa Trybunału takich usług jak sprzątanie, pomoc domowa dla mieszkańców gminy potrzebujących takiej pomocy, nadzorowanie obiektów, utrzymanie parków i ogrodów (por. np. wyrok z 10 grudnia

1998 r., w połączonych sprawach C-127/96, C-229/96 i C-74/97, Francisco Hernández SA przeciwko Prudencia Gómez Pérez, María Gómez Pérez i Contratas y Limpiezas SL, Friedrich Santner przeciwko Hoechst AG oraz Mercedes Gómez Montaña przeciwko Claro Sol SA i Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (Renfe), pkt 32; wyrok w sprawie Hidalgo i in., pkt 32; wyrok z 24 stycznia 2002 r., w sprawie C-51/00, Temco Service Industries S.A. przeciwko Samir Imzilyen i inni pkt 33; wyrok z 29 lipca 2010 r., w sprawie C-151/09, Federación de Servicios Públicos de la UGT (UGT-FSP) przeciwko Ayuntamiento de la Linea de la Concepción, Maria del Rosario Vecino Uribe, Ministerio Fiscal, pkt 29; wyrok z 20 stycznia 2011 r., w sprawie C-463/09, CLECE SA v. Marii Socorro Martin Valor, Ayuntamiento de Cobisa, pkt 33). W wymienionych sprawach Trybunał uznał, że w pewnych sektorach, których działalność opiera się głównie na sile roboczej, zespół pracowników, który prowadzi trwale wspólną działalność, może tworzyć jednostkę gospodarczą. W przypadku jednostek, których funkcjonowanie opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejęcie zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości zasobów pracy. Dotyczy to np. usług w zakresie komunikacji miejskiej (wyrok z 25 stycznia 2001 r., w sprawie C-172/99, Oy Liikenne Ab przeciwko Pekka Liskojärvi i Pentti Juntunen) oraz wyżywienia pacjentów szpitala (por. powołany wyżej wyrok w sprawie Abler). W szczególności w sprawie Abler Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że art. 1 dyrektywy 77/187/EWG w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części zakładów należy interpretować jako dotyczący sytuacji, w której instytucja zamawiająca, która udzieliła zamówienia na zarządzanie usługami gastronomicznymi w szpitalu jednemu wykonawcy, unieważnia to zamówienie i zawiera umowę na świadczenie tych samych usług z drugim wykonawcą, i gdy drugi wykonawca korzysta ze znacznej części środków trwałych uprzednio wykorzystywanych przez pierwszego wykonawcę, a następnie udostępnionych przez instytucję zamawiającą, nawet jeżeli drugi wykonawca wyraził zamiar niezatrudniania pracowników pierwszego wykonawcy (sentencja i pkt 43).

Po trzecie, przejście następuje pod warunkiem, że przekazywana jednostka gospodarcza zachowuje tożsamość. Pojęcie tożsamości zostało wprowadzone do unijnej regulacji transferu zakładu pracy dopiero dyrektywą 98/50/WE. Jednakże wcześniej zostało ono uznane za podstawowe kryterium skuteczności przejścia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Podstawowe znaczenie miał w tym względzie wyrok z 18 marca 1986 r., w sprawie C-24/85, Jozef Maria Antonius Spijkers przeciwko Gebroeders Benedik Abattoir CV et Alfred Benedik en Zonen BV (pkt 11-14). W jego uzasadnieniu Trybunał wskazał, że decydujące dla uznania, czy nastąpiło przejście zakładu, jest zachowanie jego tożsamości. W konsekwencji, przejście przedsiębiorstwa, zakładu pracy lub części zakładu pracy nie przejawia się jedynie w przekazaniu jego majątku (*assets*), lecz konieczne jest przede wszystkim rozważenie, czy został przekazany jako funkcjonująca jednostka, czy jego działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę. W celu oceny, czy przesłanki przejęcia zostały spełnione, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne, które charakteryzują dane zachowanie, do których zalicza się w szczególności rodzaj przedsiębiorstwa lub zakładu, o który chodzi, przejęcie lub brak przejęcia składników majątkowych takich jak budynki i ruchomości, wartość składników niematerialnych w chwili przejęcia, przejęcie lub brak przejęcia większości pracowników przez nowego pracodawcę, przejęcie lub brak przejęcia klientów, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu oraz czas ewentualnego zawieszenia tej działalności. Elementy te muszą być zawsze oceniane całościowo w kontekście konkretnej sprawy i żaden z nich nie może być samodzielnie podstawą przyjęcia, że jednostka (przedsiębiorstwo, zakład lub część zakładu) zachowała tożsamość. W kilku wcześniejszych orzeczeniach w sprawach dotyczących świadczenia usług Trybunał Sprawiedliwości uznał, że przy uwzględnieniu kryteriów wskazanych w uzasadnieniu wyroku w sprawie Spijkers, decydujące o zachowaniu tożsamości przejętego zakładu lub części zakładu pracy może być kontynuowanie lub podjęcie przez nowego pracodawcę działalności zaprzestanej przez dotychczasowego pracodawcę, np. sprzątanie obiektu (Schmidt, pkt 17), sprzedaż samochodów (Merckx, pkt 26-32), pomoc dla narkomanów (Redmond Stichting, pkt 23-31), nawet gdy nie nastąpi przekazanie składników majątkowych lub pracowników. Od

sprawy Süzen Trybunał Sprawiedliwości przyjmuje jednak konsekwentnie, że jednostka gospodarcza (a więc przedsiębiorstwo, zakład, część zakładu) będąca przedmiotem transferu nie może być sprowadzona tylko do działalności, którą prowadzi. Jej tożsamość wynika z wielości nierozłącznych elementów, jak wchodzący w jej skład personel, kierownictwo, organizacja pracy, metody działania czy ewentualnie jej środki trwałe (podobnie wyroki w sprawach: Süzen, pkt 15; Hernández Vidal i in., pkt 30; Hidalgo i in., pkt 30; CLECE, pkt 41).

4. Przedstawiona powyżej (w zakresie niezbędnym do oceny prawidłowości zaskarżonego wyroku) charakterystyka pojęcia przejścia przedsiębiorstwa, zakładu pracy lub części zakładu pracy na innego pracodawcę zastosowanego w dyrektywie 2001/23/WE wyznacza treść pojęcia przejścia zakładu pracy lub części zakładu pracy na innego pracodawcę według art. 23¹ § 1 k.p. Przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa polskiego nie można bowiem pominąć dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości. Uchylenie się od analizy tego orzecznictwa – i wyciągnięcia wniosków płynących z przyjętej linii orzecznictwa – mogłoby narazić Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie Unii Europejskiej na zarzut nierespektowania *acquis communautaire*, czyli dorobku Wspólnoty.

5. Na podstawie powyższych założeń można stwierdzić, że dokonanie przez sąd oceny, czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub części zakładu pracy na innego pracodawcę, polegającej na subsumcji ustalonego stanu faktycznego do normy wynikającej z art. 23¹ § 1 k.p., wymaga następujących działań.

W pierwszej kolejności sąd musi dokonać identyfikacji zakładu pracy lub części zakładu pracy (jednostki gospodarczej) będących przedmiotem przejścia. Chodzi tu o ustalenie, czy występuje dostatecznie wyodrębniona jednostka (zakład pracy lub część zakładu pracy), którą można uznać za zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej. Na przykład, czy w ramach szpitala lub przedsiębiorstwa usługodawcy można wyodrębnić jednostkę gospodarczą (część zakładu pracy, zorganizowane połączenie zasobów), która prowadzi działalność w zakresie przygotowywania posiłków dla pacjentów i personelu tego szpitala. W tym celu należy odwołać się do wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego kryteriów ustalania

istnienia takiej jednostki, jak przypisanie jej określonego zadania, wyodrębnienie zespołu pracowników, ustalenie określonej struktury kierownictwa, umożliwienie dysponowania środkami materialnymi, urządzeniami, specjalistyczną wiedzą, wypracowanie metod organizacji pracy itp. Należy przypomnieć, że Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach przyjął odpowiadające unijnemu pojęciu jednostki gospodarczej określenie części zakładu pracy, wskazując, że jest to pewna zorganizowana całość, na którą składają się określone elementy materialne i niemajątkowe, system organizacyjny i struktura zarządzania, które dają możliwość dalszego wykonywania pracy przez zatrudnionych w niej pracowników (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2010 r., I PK 210/09, LEX nr 794501 i powołane tam orzeczenia).

Kolejnym krokiem powinno być ustalenie, jakiego rodzaju jednostka jest przedmiotem przejścia w danej sprawie, a w szczególności, czy jest to jednostka, którą konstituuje przede wszystkim zespół pracowników, czy też o jej wyodrębnieniu przesądzają składniki materialne (por. wyrok TSUE w sprawie Süzen, w którym określono kryteria przejścia zakładu oraz powołane wyżej wyroki TSUE kontynuujące linię ze sprawy Süzen, a także wyroki Sądu Najwyższego: z 29 marca 2012 r., w sprawach I PK 150/11 i I PK 151/11, z 11 kwietnia 2012 r. w sprawach I PK 145/11 i I PK 155/11 oraz wyroki z 17 maja 2012 r., w sprawach I PK 178/11, I PK 179/11 i I PK 180/11).

Na koniec sąd powinien zbadać, czy jednostka ta zachowała tożsamość po przejściu usługi, czy jej działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę. W przypadku jednostek, których funkcjonowanie opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejęcie zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości zasobów pracy (w wyżej określonym sensie). Nie oznacza to jednak, że inne kryteria zachowania tożsamości nie mają znaczenia. Przeciwnie, zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości wyznaczonym sprawami Spijkers i Süzen, sąd badający zachowanie tożsamości przez przejętą jednostkę powinien zawsze dokonywać całościowej oceny, a zachowanie jednego z jej elementów nie może być podstawą przyjęcia, że przejmowana jednostka (np. część zakładu) zachowała tożsamość. Z tego względu np. zatrudnienie przez nowego pracodawcę pracowników

przejmowanej jednostki jest istotnym wskaźnikiem zachowania jej tożsamości także w przypadkach usług opartych w zasadniczym stopniu na składnikach majątkowych (np. urządzeniach technicznych) służących wykonywaniu określonej działalności. Może to mieć szczególne znaczenie w sytuacji, gdy powstają wątpliwości, czy przejęta część środków majątkowych jednostki jest wystarczająca do stwierdzenia jej przejścia. Dotyczy to także innych wyznaczników tożsamości jednostki, w tym szczególnie zachowania przez nią organizacyjnej samodzielności (zob. np. wyrok w sprawie Hidalgo, pkt 26), jakkolwiek również ten warunek nie może sam w sobie decydować o tożsamości jednostki (zob. zwłaszcza wyrok w sprawie Klarenberg pkt 43, 53 i sentencja).

6. Prowadzi to do wniosku, że dokonanie przez sąd oceny, czy nastąpiło przejście części zakładu pracy (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę, w sytuacji, w której nowy usługodawca przejął usługi od poprzedniego usługodawcy wykonującego je na rzecz podmiotu zamawiającego usługę, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności, zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych, konieczne jest ustalenie, czy nowy usługodawca przejął decydującą o jej zachowaniu część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki. Takie stanowisko dotyczące wykładni art. 23¹ k.p. zostało również przedstawione w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 marca 2013 r., III PZP 1/13 (OSNP 2014 nr 3-4, poz. 51).

Należy przypomnieć, że w dotychczasowym orzecznictwie zarówno Trybunał Sprawiedliwości jak i Sąd Najwyższy przyjmowały, że usługi polegające na przygotowaniu i dostarczaniu posiłków do szpitala opierają się w decydującym stopniu na składnikach majątkowych służących ich wykonywaniu (por. wyrok TSUE w sprawie Abler, pkt 43 i sentencja; wyroki SN: z 29 marca 2012 r., I PK 150/11 i I PK 151/11, z 11 kwietnia 2012 r., I PK 145/11 i I PK 155/11, z 14 czerwca 2012 r., I PK 235/11, LEX nr 1250558).

7. Odnosząc powyższe uwagi do stanu faktycznego rozpoznawanej sprawy, należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił omówionych przesłanek

ustalenia, czy miało miejsce przejście części zakładu pracy na innego pracodawcę, wynikających z wykładni art. 23¹ § 1 k.p.

W obszernym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w którym poruszono wiele wątków nieistotnych a wręcz zbędnych z punktu widzenia istoty sprawy i konieczności jej zgodnego z prawem rozstrzygnięcia, Sąd Okręgowy przeprowadził wykładnię art. 23¹ § 1 k.p. z zastosowaniem argumentacji, która nie doprowadziła do jednoznacznego i przekonującego wyjaśnienia, dlaczego – w ocenie Sądu – pracodawcą powódki w wyniku ustalonych zdarzeń miała się ostatecznie stać pozwana A.-R. Spółka z o.o. w K. Oceniając przejście części zakładu pracy na Spółkę A.-R., której to części Sąd nie zidentyfikował w sposób zgodny z przedstawionymi wyżej wymaganiami wynikającymi z dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy stwierdził, że realizowanie przez Szpital funkcji w sferze publicznej skłania do bagatelizowania czynnika majątkowego, w tym wypadku przy wykładni art. 23¹ § 1 k.p. podstawowe znaczenie ma przekazanie (przejęcie) wykonywanych zadań, choćby bez przekazania (przejęcia) substratu majątkowego, w rezultacie zawarcie przez Szpital umowy ze Spółką A.-R., w której przewidziano inny sposób realizacji zadań żywieniowych pacjentów i personelu Szpitala, a w konsekwencji nieprzekazanie substancji majątkowej, nie może oznaczać, że nie doszło do transferu pracowników. Z wywodów Sądu Okręgowego nie wynika jednak jednoznacznie, w jaki sposób, w związku z jakimi czynnościami podjętymi przez trzy podmioty – Spółkę I. F. S., Szpital oraz Spółkę A.-R., powódka miała stać się (i od kiedy) pracownikiem tego ostatniego podmiotu. Z rozważań Sądu Okręgowego zdaje się wynikać, że zdaniem tego Sądu powódka została przejęta w trybie art. 23¹ § 1 k.p. najpierw od Spółki I. F. S. przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w O., a następnie od tego Szpitala przez Spółkę A.-R., jednak bez szczegółowego ustalenia, kiedy i w jakich okolicznościach to nastąpiło. Argumentacja Sądu Okręgowego jest przy tym niekonsekwentna. Dla przyjęcia transferu pracowników ze Spółki I. F. S. do Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego wystarczyło – zdaniem Sądu – przejęcie samych składników majątkowych (pomieszczenia kuchenne, ich zaplecze oraz wyposażenie kuchni) bez przejęcia zadań (z ustaleń wynikało bowiem, że Szpital nie przejął w jakimkolwiek zakresie zadania żywienia pacjentów), podczas

gdy dla przyjęcia transferu pracowników ze Szpitala do Spółki A.-R. wystarczyło – zdaniem Sądu – przejęcie samych zadań bez przejęcia składników majątkowych (z ustaleń wynikało bowiem, że Spółka A.-R. nie przejęła od Szpitala jakichkolwiek składników majątkowych, dysponując własnymi).

Świadczenie usług w postaci dostarczania do szpitala posiłków dla pacjentów lub personelu medycznego nie oznacza realizowania zadań publicznych. Zadaniem publicznym realizowanym przez szpital jest świadczenie usług medycznych. Oznacza to, że – wbrew pogładowi Sądu Okręgowego – nie jest możliwe w tym przypadku „bagatelizowanie czynnika majątkowego”. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości oraz Sądu Najwyższego przyjmuje się, że świadczenie usług żywieniowych dla szpitala opiera się nie tylko na czynniku ludzkim (wykwalifikowanej kadrze pracowniczej), lecz do funkcjonowania takiego przedsiębiorstwa usługowego niezbędne jest również posiadanie tytułu prawnego do określonych środków materialnych (np. pomieszczeń, urządzeń). Zwłaszcza w wyroku w sprawie C-340/01, *Carlito Abler i inni przeciwko Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH*, w którym rozpatrywano sprawę przedsiębiorstwa świadczącego usługi cateringowe na rzecz szpitala z wykorzystaniem pomieszczeń i wyposażenia zleceńodawcy, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że działalność taka nie opiera się w głównej mierze na pracy ludzkiej, gdyż do jej prowadzenia niezbędny jest tytuł prawny do lokalu, a także większe oraz drobne wyposażenie (między innymi urządzenia do przygotowywania posiłków, piece, lodówki, zmywarki). Bez przejęcia wspomnianych środków materialnych nie sposób twierdzić, że doszło do transferu przedsiębiorstwa.

Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd drugiej instancji uznał, iż doszło do przejścia części zakładu Spółki I. F. S. na Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w O. z tej przyczyny, że Spółka ta zwróciła Szpitalowi użytkowane pomieszczenia i ich wyposażenie. Jednak z ustaleń Sądu Rejonowego (niezakwestionowanych przez Sąd Okręgowy) wynika, że Szpital nie kontynuował w tych pomieszczeniach działalności żywieniowej. W następstwie wygaśnięcia umowy łączącej Szpital ze Spółką I. F. S. doszło do zwrotu dzierżawionych pomieszczeń kuchni oraz przejętego w 2004 r. wyposażenia kuchennego, jednak wyposażenie to w dużej części uległo kasacji z uwagi na zużycie, a w zwróconych

pomieszczeniach kuchni Szpital przeprowadził prace remontowo-adaptacyjne z przeznaczeniem na oddziały szpitalne. Prowadzi to do wniosku, że Szpital nie przejął od I. F. S. środków majątkowych służących prowadzeniu działalności żywieniowej ani nie przejął samych zadań, ponieważ nie kontynuował działalności żywieniowej we własnym zakresie, a niezwłocznie zawarł umowę o świadczenie usług w tym zakresie ze Spółką A.-R..

Następnie Sąd Okręgowy stwierdził, że zawarcie przez Szpital umowy ze Spółką A.-R., jednak bez przekazania jej substancji majątkowej, nie może oznaczać, że nie doszło do transferu pracowników (nie wiadomo przy tym, bo nie wynika to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, czyich pracowników i czy wśród nich znajdowała się powódka). Sąd Okręgowy uznał, że Spółka I. F. S. zwróciła Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu w O. majątek służący do realizowania funkcji żywieniowej, dlatego należało przyjąć, że osoby przypisane do wykonywania tych zadań stały się pracownikami Szpitala. Sąd Okręgowy nie wziął jednak pod uwagę, że Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nie kontynuował w jakimkolwiek zakresie działalności pozwanej I. F. S. w postaci usługi żywienia pacjentów i personelu, ani nie miał zamiaru wznowienia jej w późniejszym okresie, lecz zlecił je kolejnemu wykonawcy (pозwanej Spółce A.-R.). W rezultacie należało uznać (ocenić), że Szpital nie przejął od I. F. S. ani substancji majątkowej, ani zadań, ani pracowników zatrudnionych przy świadczeniu usług żywieniowych, a zatem Spółka A.-R. nie mogła z kolei przejąć od Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego zadania świadczenia usługi żywienia pacjentów i personelu, wraz z pracownikami wykonującymi te zadania, skoro Szpital ten nie przejął tego zadania, ani tym bardziej części zakładu pracy, czyli także pracowników, od Spółki I. F. S.

W ocenie Sądu Okręgowego obydwa transfery – między Spółką I. F. S. i Wojewódzkim Szpitalem Specjalistycznym oraz między tym Szpitalem i Spółką A.-R. – nastąpiły równocześnie. Jest to jednak w świetle dokonanych ustaleń nie tylko wysoce wątpliwe, lecz także niemożliwe do przyjęcia.

Sąd Okręgowy nie rozważał możliwości przyjęcia, że nastąpiło przejście jednostki gospodarczej (części zakładu pracy) realizującej zadania w zakresie przygotowywania i dostarczania posiłków dla Szpitala bezpośrednio między

pozwanymi Spółkami I. F. S. i A.-R., w związku z rozwiązaniem umowy o świadczenie tej usługi przez Wojewódzki Szpital Specjalistyczny w O. z pierwszą z tych Spółek i powierzeniem świadczenia tej usługi drugiej z nich. Sytuacja taka mieści się w zakresie pojęcia przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę zarówno w świetle prawa unijnego (por. wyrok TS w sprawie Abler, pkt 43 i sentencja), jak i polskiego (por. np. wyroki SN z 29 marca 2012 r., I PK 150/11 i I PK 151/11). Z ustaleń faktycznych dokonanych w rozpoznawanej sprawie przez Sąd Rejonowy (niezakwestionowanych przez Sąd Okręgowy) wynika jednak, że Spółka A.-R. nie wykorzystuje żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem usługi żywienia pacjentów Szpitala przez swojego poprzednika Spółkę I. F. S. Oznacza to – w świetle orzecznictwa kwalifikującego usługi cateringu dla szpitali do sektora usług, w którym funkcjonowanie jednostek gospodarczych opiera się przede wszystkim na składnikach majątkowych, a nie na zasobach ludzkich – że nie miało miejsca przejście części zakładu pracy między wymienionymi pozwanymi Spółkami. Nie została zachowana tożsamość jednostki gospodarczej. Należy dodać, że w podstawie faktycznej zaskarżonego wyroku brakuje jakichkolwiek ustaleń co do liczby rzekomo przejętych przez Spółkę A.-R. pracowników Spółki I. F. S.

Kluczem do rozróżnienia usług, w których dla wystąpienia skutku z art. 23¹ k.p. wystarczające jest przejęcie samych zadań bez przejęcia składników majątkowych, jest ustalenie, co decyduje o tożsamości przedsiębiorstwa, czyli na czym oparta jest możliwość wykonywania usługi – na czynniku ludzkim, czy też substancji majątkowej. W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że rodzaj usług wykonywanych na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego przez Spółkę I. F. S., a następnie przez Spółkę A.-R., nie pozwala na przyjęcie, że zapewnienie wyżywienia mogło odbywać się z pominięciem infrastruktury mającej charakter majątkowy (pomieszczenia, urządzenia do przygotowania posiłków, w tym piece, lodówki, zmywarki itp.). W takiej zaś sytuacji sam transfer zadań nie jest wystarczający do stwierdzenia zachowania tożsamości przedsiębiorstwa, będącego warunkiem przejścia zakładu pracy. Konieczne jest także przejęcie składników majątkowych służących ich wykonywaniu. Z ustaleń faktycznych poczynionych w rozpoznawanej sprawie

wynika zaś, że Spółka A.-R. nie dzierżawi (nie najmuje) żadnych pomieszczeń od Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w O. (inaczej niż jej poprzedniczka), ani nie przejęła jakiegokolwiek majątku ruchomego zarówno od pozwanej Spółki I. F. S. jak i od Szpitala. Skoro więc Spółka A.-R. nie wykorzystuje żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem usługi żywienia pacjentów Szpitala przez jej poprzednika, to w świetle przedstawionych wcześniej rozważań nie ma możliwości stwierdzenia, że doszło do przejścia na tego pracodawcę części zakładu pracy jako części przedsiębiorstwa Spółki I. F. S.

Z ustaleń faktycznych wynika, że Spółka A.-R. nie dzierżawi zasadniczych dla swej działalności pomieszczeń od szpitali ani nie przejęła majątku od pozostałych pozwanych. Dysponuje własnym zapleczem majątkowym, organizacyjnym i kadrowym oraz prowadzi usługi cateringowe dla wielu zleceniodawców. Wyklucza to możliwość zastosowania w stosunku do tej Spółki art. 23¹ k.p. z uwagi na brak przejęcia przez nią składników majątkowych i tożsamości jednostki gospodarczej podlegającej transferowi. Zastosowanie art. 23¹ k.p. ma miejsce przy zlecaniu usług gastronomicznych wówczas, gdy przejściu podlega zorganizowana całość, która zachowuje swą tożsamość jako przedsiębiorstwo (w znaczeniu przedmiotowym). Spółka A.-R. nie stała się w wyniku transferu (*ex lege*) pracodawcą powódki. Powódka pozostała pracownikiem Spółki I. F. S. jako podmiotu, który ją zatrudnił do wykonywania usług zleconych przez Szpital.

Należy podkreślić, że w świetle przedstawionego orzecznictwa dla stwierdzenia, czy doszło do przejścia zakładu pracy na skutek przekazania samych zadań, nie jest istotne tylko to, czy są to zadania o charakterze publicznym, czy też niepublicznym. Decyduje bowiem przede wszystkim to, czy działalność przedsiębiorstwa opiera się w znaczącej mierze na jego elementach materialnych, czy też przedsiębiorstwo bazuje w głównej mierze na czynnościach wykonywanych przez pracowników (załogę). Niezależnie jednak od tego, zadania w zakresie żywienia pacjentów szpitala przez firmę zewnętrzną nie mogą być traktowane jak usługi o charakterze publicznym. Takie usługi mają bowiem zawsze charakter gospodarczy, nastawiony na osiągnięcie zysku, nawet wtedy, gdy wykonywane są na rzecz pracodawców realizujących misje społeczne lub publiczne.

8. W swoich poglądach dotyczących stosowania przepisów prawa unijnego przy ocenie prawidłowości zastosowania przepisów prawa polskiego przez sąd drugiej instancji Sąd Najwyższy stwierdza, że władny jest w takiej sytuacji stosować przepisy prawa unijnego, gdy powołane w skardze kasacyjnej przepisy prawa polskiego objęte są zakresem normowania prawa unijnego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 5 grudnia 2006 r., II PK 18/06, OSNP 2008 nr 1-2, poz. 7; z 18 grudnia 2006 r., II PK 17/06, OSNP 2008 nr 1-2, poz. 8; z 4 stycznia 2008 r., I UK 182/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 49). Należy uznać, że stanowisko to odnosi się również do skargi na bezprawność (wyrok Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2009 r., I BU 6/09, OSNP 2011 nr 13-14, poz. 191). Zarzut błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania przepisu prawa polskiego obejmuje bowiem *implicite* zarzut wykładni niezgodnej z prawem unijnym bądź zastosowania przepisu prawa polskiego niezgodnego z prawem unijnym. W przypadku zaś zarzutu dotyczącego niezastosowania przepisu prawa polskiego, obejmuje on także zarzut wadliwego ustalenia relacji między prawem polskim a prawem unijnym.

W związku z rozpatrywaną skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia należy zauważyć, że zgodnie ze stanowiskiem doktryny, ustanowienie w Kodeksie postępowania cywilnego (art. 424¹-424¹²) odrębnego trybu stwierdzania niezgodności z prawem prawomocnych orzeczeń oznacza wprowadzenie dodatkowej przesłanki odpowiedzialności państwa, gdyż bez stwierdzenia przez Sąd Najwyższy niezgodności określonego orzeczenia z prawem strona nie może skutecznie dochodzić odszkodowania od Skarbu Państwa przed odpowiednim sądem powszechnym (cywilnym). To zaś może prowadzić do wniosku, że ograniczenie możliwości dochodzenia od państwa naprawienia szkody wyrządzonej wskutek wydania orzeczenia naruszającego prawo unijne koliduje z ustaleniami przyjętymi w tym zakresie przez Trybunał Sprawiedliwości, gdyż stanowi wprowadzenie dodatkowych rygorów (przesłanek warunkujących roszczenie odszkodowawcze) niewynikających z tych ustaleń (por. W. Sanetra: W kwestii odpowiedzialności za wyrządzenie szkody przez wydanie orzeczenia niezgodnego z prawem wspólnotowym, EPS 2006 nr 3, s. 7). W wyroku z 30 września 2003 r., w sprawie C-224/01, Gerhard Köbler przeciwko Republik Österreich, Trybunał Sprawiedliwości przyjął, że odszkodowawcza

odpowiedzialność państwa za naruszenia obowiązującego prawa wspólnotowego przez krajowy sąd najwyższego szczebla może wchodzić w rachubę tylko w wyjątkowych wypadkach, gdy sąd ten w sposób oczywisty (poważny) naruszy to prawo. Wyrok ten, a zwłaszcza wyrok z 13 czerwca 2006 r. w sprawie C-173/03 *Traghetti del Mediterraneo SpA w likwidacji przeciwko Republica Italiana*, pokazują, że wyjątkowość tej odpowiedzialności jest względna, a ograniczenia jej zakresu wprowadzone w krajowych porządkach prawnych nie mogą być dowolne i sięgać zbyt daleko. Wśród kryteriów ustalania oczywistości (wagi) naruszenia prawa wspólnotowego (unijnego) wyraźną preferencję mają te o charakterze obiektywnym. Wśród nich z kolei najważniejsze wydają się te, które mają zagwarantować respekt dla wspólnotowego punktu widzenia i ustaleń czynionych przez organy wspólnotowe. Świadczy o tym zwłaszcza wyliczenie wśród kryteriów oceny wagi (oczywistości) naruszenia prawa wspólnotowego uwzględnienia lub pominięcia stanowiska instytucji wspólnotowej, zaniechania zwrócenia się przez krajowy sąd najwyższej instancji z pytaniem prejudycjalnym, w przypadku gdy istniał w danym przypadku taki obowiązek oraz uznanie, że istnieje domniemanie, iż naruszenie jest naruszeniem poważnym (oczywistym), gdy dane orzeczenie jest oczywiście sprzeczne z orzecznictwem Trybunału w danej dziedzinie (por. W. Sanetra: Za jakie naruszenia prawa wspólnotowego przez sąd najwyższego szczebla należy się odszkodowanie. Uwagi na marginesie wyroku ETS w sprawie *Traghetti*, ETS 2006 nr 9, s. 4).

Charakterystyka pojęcia przejścia przedsiębiorstwa, zakładu pracy lub części zakładu pracy na innego pracodawcę ujęta w dyrektywie 2001/23/WE wyznacza treść pojęcia przejścia zakładu pracy lub części zakładu pracy na innego pracodawcę w art. 23¹ k.p. Należy w związku z tym stwierdzić, że w wyniku wadliwej wykładni tego przepisu Sąd Okręgowy dopuścił się uchybień, które spowodowały poważne (oczywiste) jego naruszenie. Sąd drugiej instancji nie zweryfikował prawidłowo przesłanek niezbędnych do zastosowania art. 23¹ k.p., nie zinterpretował tego przepisu w zakresie dotyczącym przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę zgodnie z prawem unijnym oraz z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości.

Prowadzi do wniosku, że należało uznać za usprawiedliwiony wniosek skarżącej o stwierdzenie niezgodności zaskarżonego orzeczenia z art. 23¹ § 1 k.p.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 424¹¹ § 2 k.p.c.