



Sygn. akt I PSKP 53/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Maciej Pacuda (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Halina Kiriło

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z powództwa J. A.
przeciwko Miejsko-Gminnemu Centrum Kultury w S. i Zespołowi Szkolno-Przedszkolnemu w S.
o przywrócenie do pracy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 10 maja 2022 r.,
skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K.
z dnia 3 października 2019 r., sygn. akt V Pa [...],

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z dnia 29 stycznia 2019 r. przywrócił powódkę J. A. do pracy w pozwanym Zespole Szkolno-Przedszkolnym w S. na

dotychczasowych warunkach pracy i płacy, jakie obowiązywały ją w pozwanym Miejsko Gminnym Centrum Kultury w S. oraz zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 180,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że powódka od dnia 1 stycznia 2006 r. podjęła pracę w Zespole Szkolno-Przedszkolnym w S. jako nauczyciel, początkowo na czas określony, następnie od dnia 1 września 2008 r. na czas nieokreślony. W dniu 14 maja 2012 r. wypowiedziano jej umowę o pracę, podając jako przyczynę zmniejszenie liczby oddziałów wchodzących w skład zespołu. Na rok szkolny 2011/2012 przedszkole wchodzące w skład pozwanego zespołu składało się niejako z dwóch grup. Dzieci starsze w wieku 5 i 6 lat uczyły się w budynku Szkoły Podstawowej w S., a dzieci młodsze w wieku 3 i 4 lat miały zajęcia w budynku przy ulicy K. w S.. Ponieważ Gmina S. miała problemy finansowe, podjęto decyzję, aby zmienić formę opieki nad dziećmi młodszymi, których obejmowanie wychowaniem przedszkolnym nie jest obowiązkowe. Przede wszystkim miano na celu pominięcie przepisów Karty Nauczyciela przy zatrudnianiu pracowników. Od dnia 1 września 2012 r. opiekę nad dawną grupą dzieci młodszych przejęło Gminne Centrum Kultury w S.. Z zatrudnionych 4 nauczycieli jedna osoba dobrowolnie przeszła do pracy w tej nowej jednostce, zaś pozostałe trzy nauczycielki, które nie wyraziły na to zgody, otrzymały wypowiedzenia. Gminne Centrum Kultury prowadziło opiekę nad tymi dziećmi początkowo w formie świetlicy, a następnie przedszkola niepublicznego. Nie obowiązywała tam Karta Nauczyciela. Budynek pozostał ten sam, także wyposażenie w postaci zabawek czy mebli również zostało przejęte, nie licząc tego, które było sukcesywnie wymieniane na nowe. Zajęcia prowadzono na tej samej podstawie programowej zatwierdzonej przez Ministerstwo Edukacji Narodowej, co poprzednio w przedszkolu. Także formularze dokumentów pozostały identyczne.

Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, że wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 25 października 2013 r. powódka została przywrócona do pracy w Miejsko-Gminnym Centrum Kultury w S. (dalej jako MGCK). Uznano bowiem, że nastąpiło przejęcie jej w trybie art. 23¹ § 1 k.p. W dniu 27 listopada 2013 r. wypowiedziano powódce dotychczasowe warunki pracy i płacy, stosując wobec niej zasady

dotyczące umowy o pracę na czas nieokreślony. Powódka nie skorzystała z możliwości odwołania się do Sądu.

Zespół Szkolno-Przedszkolny w S. (dalej jako ZSP) po zmianach organizacyjnych dokonanych w 2012 r. prowadził przedszkole wyłącznie dla dzieci w wieku 6 lat. W roku szkolnym 2017/18 były 3 takie oddziały, choć uzupełnione pewną liczbą pięcioletków. Dzieci młodsze czyli 3-5 lat chodziły natomiast do przedszkola niepublicznego w S. prowadzonego przez MGCK. Było ono częściowo finansowane przez Gminę, częściowo zaś z projektu unijnego. Ponieważ gmina wybudowała nowy obiekt z przeznaczeniem na przedszkole, postanowiła zlikwidować przedszkole niepubliczne prowadzone przez MGCK. Wszystkie dzieci, które dotychczas tam chodziły, miały przejść do nowego budynku, gdzie przedszkole będzie prowadzone przez ZSP. Wyposażenie ruchome typu zabawki, meble pozostało w MGCK, ponieważ do powstałego obiektu przy ul. K. [...] w S. zostało zakupione w całości nowe. W roku szkolnym 2018/2019 do przedszkola w ZSP uczęszczały nie tylko dzieci w wieku 6 lat /trzy oddziały/, ale i młodsze w wieku 3-5 lat /sześć oddziałów/. Nauczycielom zatrudnionym w MGCK powiedziano, że powinni złożyć wnioski o zatrudnienie w ZSP i zostaną tam przyjęci. Tak też się stało. Uczyniła to również powódka. Jako jedyna nie została jednak przyjęta do pracy w nowym przedszkolu. W MGCK w dniu 24 maja 2018 r. otrzymała wypowiedzenie umowy o pracę z uwagi na likwidację stanowiska pracy będącą wynikiem likwidacji przedszkola niepublicznego.

Sąd Rejonowy ustalił także, że MGCK nie stanowi podmiotu prywatnego, lecz działa w imieniu Gminy S. i jest od niej uzależnione majątkowo. Gmina zdecydowała, aby z przyczyn finansowych w 2012 r. wyłączyć przedszkole dla dzieci w wieku 3-5 lat i przesunąć je do MGCK. Tam było prowadzone początkowo w formie świetlicy, później zaś jako niepubliczne. W dalszym ciągu było jednak finansowane przede wszystkim przez gminę oraz działało w użyczonym przez nią budynku. W ten sposób Gmina S. nadal wykonywała zadanie w postaci zapewnienia opieki przedszkolnej dla „maluchów”, choć za pośrednictwem innego podmiotu. To również gmina podjęła *de facto* decyzję o likwidacji przedszkola niepublicznego, ponieważ powstał nowy budynek przeznaczony dla dzieci dotychczas objętych tą formą kształcenia.

W ocenie Sądu pierwszej instancji było jasne, że Gmina S. jako podmiot finansujący oba przedszkola podjęła decyzję, aby przedszkole prowadzone dotychczas przez MGCK zostało przejęte przez ZSP. Wynikało to przede wszystkim z nowych możliwości lokalowych. Tym samym nie przejmowano starego wyposażenia typu zabawki czy meble, gdyż zakupiono nowe. Wcześniej, po „wyprowadzce” „maluchów” do MGCK szkoła prowadziła tylko edukację na poziomie zerówki, która jest obowiązkowa. Stąd cały czas działały tam trzy takie oddziały. Od roku szkolnego 2018/2019 takich klas jest już dziewięć, ponieważ przyjęto wszystkie dzieci, których rodzice wyrazili taką chęć.

W ocenie Sądu Rejonowego, zastosowana procedura wyczerpywała wszystkie znamiona art. 23¹ § 1 k.p. W pewnych sytuacjach samo przejęcie zadań jednego podmiotu przez drugi musi bowiem być uważane za równoznaczne z przejściem części zakładu pracy. Zmiany organizacyjne, na które pozwany powoływał się w wypowiedzeniu wręczonym powódce, co prawda polegały na likwidacji działalności oświatowej prowadzonej przez MGCK, ale tylko dlatego, że została ona przekazana do innego podmiotu, którym jest ZSP. Tak bowiem należało rozumieć procedurę przeniesienia najmłodszych przedszkolaków do ZSP w S.. Ponadto Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż nie miały znaczenia kwestie źródeł finansowania przedszkola niepublicznego i publicznego w znacznej mierze tożsame, gdyż pieniądze przekazywała gmina. To samo dotyczyło charakteru zadań typu własne lub zlecone, gdyż prawo oświatowe nie zabrania przecież prowadzenia opieki nad dziećmi w wieku 3-5 lat i to rzeczą danej jednostki samorządu terytorialnego jest wybór formy tej opieki.

Sąd Rejonowy zaznaczył, że zastosowana przez MGCK procedura wywołała określone skutki także na gruncie prawa pracy. Mianowicie nastąpiło przejście części zakładu pracy z MGCK na rzecz ZSP w rozumieniu art. 23¹ § 1 k.p. Kwestię dalszych losów pracowników przejmowanej jednostki regulują następne paragrafy tego artykułu. W realiach przedmiotowej sprawy pozwany nie zastosował się jednak do tego mechanizmu. Dlatego też wypowiedzenie wręczone powódce było wadliwe z uwagi na podanie nieprawdziwej przyczyny oraz pominięcie regulacji art. 23¹ § 6 k.p. Formalne zakończenie likwidacji przedszkola niepublicznego prowadzonego przez MGCK nie oznaczało bynajmniej, że ZSP dopiero od dnia 1 września 2018 r.

przejęła jego zadania. Do tych zadań należało bowiem zaliczyć także rekrutację dzieci na nowy rok szkolny rozpoczętą już w lutym 2018 r. czy też wyposażenie nowego budynku i zatrudnienie kadry pedagogicznej. Nawet jeśli ta ostatnia formalnie rozpoczęła pracę od 1 września 2018 r., to cała procedura miała miejsce już wcześniej.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K. wyrokiem z dnia 3 października 2019 r., wydanym na skutek apelacji pozwanych MGCK i ZSP wniesionych od wyroku Sądu pierwszej instancji, zmienił ten wyrok i oddalił powództwo oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania w sprawie.

Zdaniem Sądu Okręgowego, należało zgodzić się z argumentacją przedstawioną przez stronę pozwaną w apelacji w zakresie, w jakim powoływała się ona na naruszenie przez Sąd pierwszej instancji przepisów postępowania, skutkujących wadliwością wydanego wyroku, a w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. Sąd drugiej instancji, analizując ponownie cały materiał dowodowy zgromadzony przed Sądem pierwszej instancji, nie podzielił ustaleń tego Sądu, że na gruncie niniejszej sprawy nastąpiło przejście części zakładu pracy z MGCK na rzecz ZSP w rozumieniu art. 23¹ § 1 k.p, a tym samym powódka przeszła do pracy w ZSP na dotychczasowych zasadach, co skutkowało uznaniem, że wskazana w oświadczeniu o rozwiązaniu umowy o pracę za wypowiedzeniem przyczyna okazała się wadliwa i nierzeczywista. Materiał dowodowy wskazywał bowiem, że nastąpiła likwidacja niepublicznego przedszkola prowadzonego przez MGCK, w związku z czym nie doszło do przejścia części zakładu pracy.

Sąd Okręgowy podkreślił, że jednostka samorządu terytorialnego nie mogła na podstawie przepisów poprzednio obowiązujących, tj. art. 5 ust. 3 ustawy o systemie oświaty, jak również nie może na podstawie przepisów obowiązujących obecnie, tj. art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. - Prawo oświatowe, zakładać i prowadzić niepublicznego przedszkola, albowiem jednostki samorządu terytorialnego mogą zakładać i prowadzić jedynie szkoły i placówki publiczne. Tym samym gmina nie mogła być odpowiedzialna za prowadzenie i likwidację niepublicznego przedszkola, kierując się jedynie faktem, że jednostka była finansowana z budżetu gminy na podstawie przepisów ustawy o systemie oświaty, a następnie ustawy o finansowaniu zadań oświatowych.

Sąd drugiej instancji wyjaśnił ponadto, że przedszkola publiczne działające na podstawie ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. - Prawo oświatowe zatrudniają nauczycieli wyłącznie na podstawie przepisów Karty Nauczyciela. Natomiast podmioty prowadzące przedszkola niepubliczne mają dowolność w zakresie wyboru podstawy prawnej zatrudnienia nauczycieli - mogą bowiem nawiązać stosunek pracy na podstawie Kodeksu pracy lub Karty Nauczyciela. Okoliczność ta powoduje, że nie jest możliwe przywrócenie powódki do pracy w ZSP na dotychczasowych warunkach pracy i płacy, jakie obowiązywały w pozwanym MGCK. Powódka była zatrudniona jako wychowawca w przedszkolu niepublicznym na podstawie przepisów Kodeksu pracy, natomiast Sąd w zaskarżonym wyroku nakazał przywrócić powódkę do pracy w ZSP na takich samych warunkach, a więc na podstawie Kodeksu pracy, podczas gdy w publicznych przedszkolach można zatrudniać kadrę pedagogiczną wyłącznie na podstawie Karty Nauczyciela. Ponadto Sąd nakazał przywrócić powódkę na dotychczasowych warunkach pracy i płacy, jakie obowiązywały ją w MGCK, a zatem na stanowisku wychowawcy, podczas gdy w szkołach brak jest takiego stanowiska. Pojęcie wychowawca w przedszkolu/szkole publicznej jest jedynie funkcją, a nie stanowiskiem pracy. Stanowiskiem pracy w przedszkolu publicznym jest nauczyciel, który może być dodatkowo wychowawcą oddziału, a zatem także z tego powodu nie jest możliwe przywrócenie powódki do pracy w ZSP na dotychczasowych warunkach pracy i płacy w MGCK. W świetle art. 23¹ k.p. nie można też przekazać innemu pracodawcy tylko samych pracowników bez przekazywania składników majątkowych zaplecza, przy pomocy których wykonują oni swoje obowiązki u innego pracodawcy, a takiego przejęcia w sprawie nie było. Dlatego Sąd Okręgowy zgodził się ze stanowiskiem pozwanych, że w przypadku powódki zaistniała przyczyna uzasadniająca rozwiązanie z nią umowy o pracę, a MGCK właściwie wywiązał się z obowiązku określonego w art. 30 § 4 k.p. W czytelny i jasny sposób wskazał jako przyczynę rozwiązania z powódką umowy o pracę likwidację stanowiska pracy. Przyczyna podana przez niego w treści oświadczenia o rozwiązaniu stosunku pracy z zachowaniem okresu wypowiedzenia była nie tylko konkretna, ale i rzeczywista. Tym samym należało uznać, że w przypadku powódki

zostały spełnione wymogi formalne rozwiązania umowy o pracę określone w art. 30 § 4 k.p. oraz zostały podane przyczyny, które okazały się prawdziwe i konkretne.

Powódka J. A. wniosła do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 3 października 2019 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, to jest art. 23¹ § 1, 3, 4, 5 i 6 k.p. polegające na błędnej jego wykładni oraz błędnym zastosowaniu, przez nieuwzględnienie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności oraz ocenę znajdującego się materiału dowodowego w sprawie bez jego wszechstronnego rozważenia.

Zdaniem powódki, faktyczna przyczyna wypowiedzenia w obydwu przypadkach jest tożsama i dotyczyła przekazania zadań. Różnica dotyczyła wyłącznie sformułowania przyczyn i użycia innego nazewnictwa. Określenie przez Sąd Okręgowy „likwidacja” niepublicznego przedszkola jest pojęciem nieadekwatnym do stanu faktycznego i za szerokim. Prowadzenie przez MGCK wychowania przedszkolnego było jednym z dziesięciu zadań statutowych. Była to działalność znikoma i mało znacząca w całej statutowej działalności MCGK, które jako zakład pracy w dalszym ciągu funkcjonuje. Oznacza to, że nastąpiło wyłącznie przejęcie zadań z MGCK na rzecz ZSP w rozumieniu art. 23¹ k.p. i tym samym powódka stała się pracownikiem ZSP na dotychczasowych zasadach jako wychowawca, a na podstawie art. 23¹ § 5 k.p. nowy pracodawca z dniem przejęcia zakładu pracy lub jego części w rozumieniu pracowników miał obowiązek zaproponować nowe warunki pracy.

Powódka podzieliła równocześnie stanowisko Sądu Rejonowego, że wypowiedzenie umowy o pracę było wadliwe, ponieważ nie miała miejsca likwidacja zadań wychowania przedszkolnego, lecz wyłącznie przekazanie tych zadań przez inną jednostkę samorządową Gminy Stopnica. Użyte przez Sąd Okręgowy pojęcie „likwidacja przedszkola niepublicznego” jest nieadekwatne do tego konkretnego zdarzenia.

Powołując się na tak sformułowany i uzasadniony zarzut kasacyjny, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w innym składzie; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i rozstrzygnięcie co do istoty

sprawy stosownie do art. 398¹⁶ k.p.c. oraz o zasądzenie od pozwanych na rzecz powódki kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpoznawana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna jest uzasadniona, ponieważ trafnie podniesiono w niej zarzut naruszenia art. 23¹ k.p.

Wstępnie Sąd Najwyższy przypomina, że w myśl art. 23¹ k.p. - w zakresie, w jakim został on powołany w podstawie zaskarżenia - w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy, z zastrzeżeniem przepisów § 5 (§ 1). Jeżeli u pracodawców, o których mowa w § 1, nie działają zakładowe organizacje związkowe, dotychczasowy i nowy pracodawca informują na piśmie swoich pracowników o przewidywanym terminie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych oraz socjalnych skutkach dla pracowników, a także zamierzonych działaniach dotyczących warunków zatrudnienia pracowników, w szczególności warunków pracy, płacy i przekwalifikowania; przekazanie informacji powinno nastąpić co najmniej na 30 dni przed przewidywanym terminem przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę (§ 3). W terminie 2 miesięcy od przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, pracownik może bez wypowiedzenia, za siedmiodniowym uprzedzeniem, rozwiązać stosunek pracy. Rozwiązanie stosunku pracy w tym trybie powoduje dla pracownika skutki, jakie przepisy prawa pracy wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem (§ 4). Pracodawca, z dniem przejścia zakładu pracy lub jego części, jest obowiązany zaproponować nowe warunki pracy i płacy pracownikom świadczącym dotychczas pracę na innej podstawie niż umowa o pracę oraz wskazać termin, nie krótszy niż 7 dni, do którego pracownicy mogą złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia proponowanych warunków. W razie nieuzgodnienia nowych warunków pracy i płacy dotychczasowy stosunek pracy rozwiązuje się z upływem okresu równego okresowi wypowiedzenia, liczonego od dnia, w którym pracownik złożył

oświadczenie o odmowie przyjęcia proponowanych warunków, lub od dnia, do którego mógł złożyć takie oświadczenie. Przepis § 4 zdanie drugie stosuje się odpowiednio (§ 5). Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy (§ 6).

Wykładnia art. 23¹ k.p. była wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego, w którym przyjmuje się, że przy dokonywaniu oceny, czy nastąpiło przejście zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ k.p., w odniesieniu do zakładów o celach gospodarczych decydujące są uwarunkowania typu majątkowego, natomiast w odniesieniu do zakładów realizujących cele publiczne istotne jest przede wszystkim przejęcie zadań, przy czym wymagane jest równoczesne przejęcie chociażby części pracowników zaangażowanych w wykonywanie tych zadań. Niezbędne jest więc ustalenie, czy pracodawca przejmujący zadania zatrudnia pracowników, którzy byliby w stanie wykonywać nowe (przejęte) zadania. Decydujące znaczenie ma bowiem posiadanie przez podmiot przejmujący własnych zasobów kadrowych wystarczających do ich wykonania. Jeśli tak jest, to nie dochodzi do przejęcia zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ § 1 k.p. Jeżeli natomiast zachodzi potrzeba zatrudnienia nowych pracowników, to należy przyjąć, że przejęcie zadań łączy się także z przejęciem pracowników, którzy zadania te dotychczas wykonywali, a w konsekwencji powstaje sytuacja, o której mowa w tym przepisie (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2013 r., III PZP 1/13, OSNP 2014 nr 4, poz. 51 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2012 r., II PK 228/11, OSNP 2013 nr 9-10, poz. 108 i powołane tam orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dawniej ETS oraz wyroki: z dnia 23 maja 2012 r., I PK 200/11, LEX nr 1221013 i z dnia 3 czerwca 2014 r., III PK 119/13, LEX nr 1476968).

Nie ma również wątpliwości, że art. 23¹ § 1 k.p. zawiera normy bezwzględnie obowiązujące. Dlatego przejęcie w tym trybie pracowników przez nowego pracodawcę następuje z mocy prawa, a więc uchylenie się od skutków działania tego przepisu na przykład w wyniku umowy pomiędzy dotychczasowym i nowym pracodawcą nie jest możliwe (nieważność ze względu na kolizję z normą o charakterze *ius cogens*). Automatyzm prawny kontynuacji stosunku pracy oznacza,

że przejście zakładu na innego pracodawcę nie jest także uzależnione od jakichkolwiek czynności pracowników. Jeśli natomiast następuje przejęcie tylko części zakładu pracy przez innego pracodawcę, to przepis art. 23¹ § 2 k.p. nie ma zastosowania do tych pracowników, którzy są nadal zatrudnieni w pozostałej, choćby niewielkiej części zakładu pracy (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1998 r., I PKN 511/98, OSNAPiUS 2000 nr 4, poz. 134).

Z regulacji art. 23¹ § 1 k.p. wynika też zasadnicze założenie, że nie jest możliwe objęcie pracownika ochroną wynikającą z art. 23¹ k.p., jeżeli przed przejściem zakładu pracy na innego pracodawcę dotychczasowy stosunek pracy został skutecznie rozwiązany. Nowy pracodawca może więc wejść z mocy prawa w miejsce dotychczasowego pracodawcy jako strona stosunku pracy tylko wówczas, gdy w chwili przejęcia zakładu pracy dana osoba jest pracownikiem zakładu, także w okresie wypowiedzenia umowy o pracę. W orzecznictwie za utrwalone uznaje się zaś stanowisko, że transfer przewidziany w art. 23¹ § 1 k.p. nie likwiduje skutku rozwiązującego wypowiedzenia umowy o pracę dokonanego przed przejściem zakładu pracy na nowego pracodawcę (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 października 1997 r., I PKN 296/97, OSNAPiUS 1998 nr 14, poz. 442 i z dnia 24 listopada 1998 r., I PKN 433/98, LEX nr 356744). Równocześnie w orzecznictwie uznaje się jednak, że rozwiązanie umowy o pracę nie może zmierzać do obejścia normy art. 23¹ § 1 k.p., a więc do wyłączenia skutków przejścia zakładu pracy na inny podmiot, choć nie zawsze wypowiedzenie pracownikowi umowy ze skutkiem na dzień poprzedzający przejście zakładu lub jego części na inny podmiot oznacza takie obejście (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., I PKN 568/99, OSNAPiUS 2001 nr 17, poz. 532). Obejściu art. 23¹ § 1 k.p. zapobiegać ma także regulacja zawarta w przepisie art. 23¹ § 6 k.p., który przewiduje, że przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy. Stwierdza się w związku z tym, że jeśli rozwiązanie stosunku pracy nastąpiło przed przejściem zakładu pracy na innego pracodawcę, to nie zachodzi zmiana pracodawcy w myśl art. 23¹ § 1 k.p., chyba że pracownik wykaże w postępowaniu sądowym, że wypowiedzenie pozostawało w kolizji z normą art. 23¹ k.p. Nieprzejęcie pracownika w trybie art. 23¹ § 1 k.p., na skutek rozwiązania stosunku pracy przed przejściem

zakładu pracy, nie wyklucza z kolei następstwa prawnego podmiotu przejmującego w zakresie roszczeń wynikających z bezprawnego rozwiązania umowy o pracę przez dotychczasowego pracodawcę (por. m.in. wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1999 r., I PKN 569/98, OSNAPIUS 2000 nr 7, poz. 259). Kluczowe znaczenie ma w tej sytuacji kwestia pozwania właściwego podmiotu. Według brzmienia art. 23¹ § 2 k.p., za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają bowiem solidarnie.

Uwzględniając przedstawione poglądy judykatury i odnosząc je do okoliczności faktycznych ustalonych w sprawie przez Sądy *meriti*, Sąd Najwyższy zauważa, że rozstrzygnięcie zawarte w zaskarżonym wyroku jest oparte na założeniu, w myśl którego, skoro prowadzone przez MGCK przedszkole zatrudniające skarżącą było przedszkolem niepublicznym (mimo finansowania go z budżetu gminy), a jednostka samorządu terytorialnego nie może prowadzić takiego przedszkola, lecz tylko przedszkole publiczne (art. 8 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe, dalej jako Prawo oświatowe), to przejęcie zadań tego przedszkola przez ZSP, któremu nie towarzyszyło także przekazanie składników majątkowych, nie stanowiło przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ k.p. Dodatkowym argumentem potwierdzającym to założenie było też zatrudnienie skarżącej na podstawie umowy o pracę, a nie według reguł określonych w przepisach Karty Nauczyciela.

Zdaniem Sądu Najwyższego, oba te założenia są jednak błędne. Co do pierwszego z nich trzeba bowiem stwierdzić, że przedszkole nie jest zakładem, którego cel ma charakter gospodarczy, a zatem o ewentualnym przejściu takiego zakładu na innego pracodawcę nie decyduje przekazanie składników majątkowych. Przeciwnie, określone w art. 13 Prawa oświatowego cele i zadania towarzyszące działaniu zarówno przedszkola publicznego, jak i niepublicznego muszą być uznane za mające charakter *stricte* publiczny, gdyż polegają one przede wszystkim na realizacji programów wychowania przedszkolnego uwzględniających podstawę programową wychowania przedszkolnego. Dlatego w ramach oceny, czy dochodzi transferu w rozumieniu art. 23¹ k.p., istotne jest przede wszystkim ustalenie, czy doszło do przejęcia zadań oraz równoczesnego przejęcia chociażby części

pracowników zaangażowanych w wykonywanie tych zadań. Nieistotny jest przy tym status przedszkola przejmowanego, lecz status jednostki organizacyjnej przejmującej zadania dotychczas realizowane przez to przedszkole. Choć z drugiej strony można mieć wątpliwości, czy MGCK będące bez wątpienia jednostką organizacyjną miasta i gminy finansowaną z budżetu gminnego, a więc jednostką samorządową, mogło w zgodzie z przepisami ustawy o systemie oświaty (art. 5 ust. 3 tej ustawy), a następnie przepisami Prawa oświatowego prowadzić przedszkole niepubliczne, zwłaszcza że jak wynika z ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie o utworzeniu tego przedszkola oraz o jego likwidacji decydowała gmina, a więc zapewne któryś z jej organów. Istotne z punktu widzenia wpływu na rozstrzygnięcie sprawy jest jednak to, że to właśnie gmina zadecydowała o likwidacji przedszkola prowadzonego przez MGCK oraz o przejęciu jego zadań przez ZSP. Z ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie wynikało ponadto, że zadania te nie mogły być wykonywane przez kadrę pracowniczą ZSP oraz że kadra ta musiała być uzupełniona przez osoby zatrudnione dotychczas w przedszkolu prowadzonym przez MGCK. Co więcej, osobom tym „powiedziano, że powinni złożyć wnioski o zatrudnienie w ZSP” oraz „zapewniono, że zostaną one uwzględnione. Tak też się stało”. Ponadto zatrudniono w przedszkolu (działającym w ramach ZSP) nowe osoby i tylko skarżąca nie została przyjęta. Wszystko to sprawia, że przejęcie przez ZSP zadań w zakresie wychowania przedszkolnego, wbrew odmiennemu stanowisku Sądu Okręgowego, spełniało kryteria przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, o którym mowa w art. 23¹ k.p.

Nie jest trafne także drugie założenie przyjęte przez Sąd drugiej instancji za podstawę wyrokowania. To że dotychczasowi pracownicy przedszkola prowadzonego przez MGCK, w tym skarżąca, byli tam zatrudnieni w ramach umownych stosunków pracy, nie stanowi bowiem przeszkody w wystąpieniu skutków transferu zakładu pracy polegających na tym, że nowy pracodawca stał się stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Jeśli bowiem u nowego pracodawcy obowiązywały inne zasady zatrudniania (zatrudnienie na podstawie przepisów Karty Nauczyciela), to nic nie stało na przeszkodzie, aby zgodnie z regulacją art. 23¹ § 5 k.p. nowy pracodawca zaproponował przejętym pracownikom ich

zastosowanie. Nie było też przeszkód, aby nowe zasady zatrudnienia tych pracowników były wprowadzone na mocy porozumienia stron lub w drodze wypowiedzenia zmieniającego (art. 42 k.p.). Wymaga przy tym podkreślenia, że w sprawie brak jest ustaleń faktycznych, które umożliwiłyby ocenę, jak proces ten został przeprowadzony w stosunku do faktycznie przejętych przez ZSP byłych pracowników przedszkola prowadzonego przez MGCK.

Podsumowując, Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że dotychczas poczynione w sprawie ustalenia faktyczne potwierdzają, że mamy do czynienia z przejściem zakładu pracy na innego pracodawcę w rozumieniu art. 23¹ k.p. Jest równocześnie prawdą, że ustalenia te potwierdzają dokonanie przez MGCK w stosunku do skarżącej w dniu 24 maja 2018 r. wypowiedzenia umowy o pracę z powodu likwidacji jej stanowiska pracy będącej wynikiem likwidacji przedszkola niepublicznego. Choć przy tym wspomniana likwidacja przedszkola bez wątpienia nastąpiła, to jednak w świetle powyższych rozważań nie musiała ona powodować likwidacji stanowiska pracy zajmowanego dotychczas przez skarżącą, jeśli zważyć, że było to stanowisko wychowawcy, na którym realizowała ona przecież te zadania, które zostały przejęte przez ZSP. Przeciwnie, przejęcie owych zadań przez ZSP, któremu towarzyszyła konieczność zatrudnienia osób wykonujących te zadania, mogło oznaczać, że do likwidacji stanowiska zajmowanego przez skarżącą faktycznie nie doszło, wobec czego dokonane w stosunku do niej wypowiedzenie umowy o pracę naruszałoby przepisy o rozwiązywaniu umów w tym trybie, a w szczególności art. 45 § 1 k.p. w związku z art. 30 § 4 k.p. Mogło zostać również uznane za próbę obejścia prawa jako pozostające w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującą normą art. 23¹ k.p., przy czym w obu tych przypadkach doszłoby do potwierdzenia zasadności roszczeń skarżącej.

Zdaniem Sądu Najwyższego, definitywne rozstrzygnięcie tego, z jaką sytuacją mamy do czynienia, wymaga wszakże dodatkowych ustaleń faktycznych, których w sprawie brakuje. Nie jest bowiem jasne (nie wiadomo, kiedy dokładnie nastąpiła likwidacja przedszkola prowadzonego przez MGCK oraz kiedy utworzono oddziały przedszkolne w ZSP), czy rozwiązanie umowy o pracę łączącej skarżącą z MGCK nastąpiło jeszcze przed przejściem zakładu pracy, co umożliwiłoby ocenę tego rozwiązania jako obejścia prawa, czy też nastąpiło już po przejściu, co

powodowałyby następstwo prawne nowego podmiotu (ZSP) jako podmiotu przejmującego w zakresie roszczeń wynikających z bezprawnego rozwiązania umowy o pracę przez dotychczasowego pracodawcę.

Kierując się przedstawionymi motywami oraz opierając się na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.

a.s.