



Sygn. akt III PK 49/09

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 4 lutego 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Kazimierz Jaśkowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Kwaśniewski

SSN Andrzej Wróbel

w sprawie z powództwa A. Z.

przeciwko "S." Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o wynagrodzenie za gotowość do pracy,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 4 lutego 2010 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i

Ubezpieczeń Społecznych w L.

z dnia 17 kwietnia 2009 r.,

**oddala skargę i zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda
kwotę 1.350 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania
kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Pozwana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością „S.”, w sprawie z powództwa A. Z. o wynagrodzenie za gotowość do pracy, wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 17 kwietnia 2009 r.. Zaskarżonym wyrokiem oddalano jej apelację od wyroku Sądu Rejonowego, zasądającego od niej na rzecz powoda kwotę 11.000 zł z odsetkami tytułem wynagrodzenia za czas pozostawania w gotowości do wykonywania pracy w okresie od 1 czerwca do 31 października 2007 r. (art. 81 § 1 k.p.) i oddalającego powództwo w pozostałej części.

Według ustaleń Sądu Rejonowego, uznanych przez Sąd Okręgowy, powód był zatrudniony u pozwanej na podstawie umowy o pracę na czas określony zawartej na okres od 1 stycznia 2007 r. do 31 grudnia 2014 r. Umowa przewidywała możliwość jej wypowiedzenia. Pozwana zatrudniała powoda przy wykonywaniu usług porządkowych, które świadczyła na rzecz Cementowni C. SA na podstawie zawartej z nią umowy. Umowa o świadczenie usług porządkowych przez pozwaną na rzecz Cementowni została rozwiązana z dniem 31 maja 2007 r. Po tym dniu usługi porządkowe na rzecz Cementowni świadczyło Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w C. (dalej: „Przedsiębiorstwo”) przy pomocy własnych pracowników. Pozwana zawiadomiła powoda, że od 1 czerwca 2007 r. jest on pracownikiem tego Przedsiębiorstwa na podstawie art. 23¹ k.p. w związku z przejęciem zakładu pracy przez nowego pracodawcę. Od tego dnia powód codziennie przychodził do miejsca, w którym uprzednio wykonywał pracę jako pracownik pozwanej. Nie był do niej dopuszczany, gdyż usługi porządkowe na rzecz Cementowni świadczyło MPGK. To Przedsiębiorstwo zawarło z powodem umowę o pracę od dnia 2 listopada 2007 r. na czas trwania niniejszego procesu. Pozwana rozwiązała z powodem umowę o pracę za wypowiedzeniem, którego okres upłynął 7 czerwca 2008 r.

W tym stanie faktycznym, według oceny prawnej Sądu Rejonowego, powód był pracownikiem pozwanej do dnia 7 czerwca 2008 r., jako że nie nastąpiło przejęcie zakładu pracy przez Przedsiębiorstwo, które zastąpiło pozwaną w wykonywaniu usług na rzecz tego samego podmiotu, czyli Cementowni C. Prawo

do wynagrodzenia powód zachował do końca października 2007 r., gdyż tylko do tego czasu wykazywał gotowość do wykonywania pracy u pozwanej (art. 81 § 1 k.p.). Sąd Okręgowy oddalił apelację pozwanej podzielając ten pogląd prawny. Podkreślił, że nie doszło do przejęcia powoda przez Przedsiębiorstwo na podstawie art. 23¹ k.p. zwłaszcza dlatego, że dysponowało ono własnymi pracownikami i majątkiem niezbędnym do wykonywania usług sprzątania. Nie sposób przyjąć, że każda zmiana usługodawcy określonej usługi powoduje przekształcenia podmiotowe stosunku pracy. Poza tym zakres zadań powierzonych Przedsiębiorstwu był szerszy niż zadania pozwanej, a sama tożsamość miejsca wykonywania pracy jest wystarczającą przesłanką do uznania, że w sprawie nastąpiła zmiana po stronie pracodawcy.

W skardze kasacyjnej pozwana zarzuciła naruszenie art. 23¹ k.p. i art. 233 § 1 k.p.c. Jej zdaniem powód i inni pracownicy zatrudnieni przez pozwaną przy świadczeniu usług porządkowych na rzecz Cementowni, po przejęciu tych usług przez Przedsiębiorstwo, stali się na podstawie art. 23¹ k.p. jego pracownikami. Podkreślono w skardze, że z uwagi na różnorodność zdarzeń gospodarczych, które mogą być rozważane w kategorii „przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę”, w orzecznictwie nie ma w pełni jednolitych poglądów co do stosowania art. 23¹ k.p. Ewolucja orzecznictwa wskazuje, że w ostatnich latach podkreśla się, iż za przejęciem zakładu pracy lub jego części może przemawiać zarówno przejęcie mienia i zadań dotychczasowego pracodawcy, jak i przejęcie mienia lub tylko zadań. Powołano tu wyroki Sądu Najwyższego z 7 lutego 2007 r., I PK 212/06, (OSNP 2008 nr 5-6, poz. 66), z 15 września 2006 r., I PK 75/06 (OSNP 2007 nr 17 – 18, poz. 250) oraz z 7 lutego 2008 r., II PK 160/07 (OSNP 2009 nr 7 – 8, poz. 97).

Zdaniem pozwanej w niniejszej sprawie doszło do przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. między nią i jej następcą (Przedsiębiorstwem), który przejął większość zadań wykonywanych przez pozwaną. Uważa ona, że skutek ten nastąpił bez względu na to, czy doszło do przejęcia składników majątkowych służących do sprzątania, gdyż usługi porządkowe świadczone są w tym samym miejscu i na rzecz tego samego podmiotu. Dla potwierdzenia swojego stanowiska skarżąca odwołała się do dwóch wyroków ETS: z dnia 19 maja 1992 r., C – 29/91

w sprawie Sophie Redmond Stichtung przeciwko Henricus Bartol i inni (ECR 1992, s. I –3189) oraz z dnia 14 kwietnia 1994 r. C – 392/92 w sprawie Christel Schmidt przeciwko Leihkasse der Früheren A Emter Bordschholm, Kiel und Cronshagen (ECR 1994, s. I – 1311). Pozwana zwalcza także pogląd Sądu Okręgowego, według którego przeciwko przejęciu przez Przedsiębiorstwo jej pracowników przemawia fakt, iż dysponowało ono własnymi pracownikami i własnym sprzętem i że wynika to z zasady swobody świadczenia usług w gospodarce rynkowej opartej na konkurencji. Jej zdaniem ochrona miejsc pracy może być zasadnie przeciwstawiana swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej, która może być ograniczona w drodze ustawy ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji). Odwoływanie się do posiadania własnych pracowników przez przedsiębiorcę przyjmującego wykonywanie usługi jest w rozpoznawanej sprawie szczególnie niewłaściwe, gdyż – według skarżącej – do jej wykonania przedsiębiorca przejmujący zatrudniał osoby bezrobotne, korzystając do ich wynagrodzenia z funduszu publicznego.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. został uzasadniony twierdzeniem, że oba Sądy nie przeprowadziły postępowania dowodowego umożliwiającego prawidłowe ustalenie stanu faktycznego w sprawach oparciu o wszechstronną ocenę materiału dowodowego. Oparły się na stanie faktycznym ustalonym w innych podobnych sprawach, przy czym pozwana zwracała uwagę na niekompletność tych ustaleń.

Powód wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego. Podniósł w szczególności, że Przedsiębiorstwo, po przejęciu zadań wykonywanych uprzednio przez pozwaną, wykonywała je przy użyciu własnego mienia. Wynikało to wprost z umowy zawartej przez to Przedsiębiorstwo z usługobiorcą przewidującej, że zabezpieczy ono we własnym zakresie sprzęt i środki czystości w celu wykonania umowy, a usługę będzie wykonywało własnymi pracownikami.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga jest nieuzasadniona. Na początek trzeba zwrócić uwagę na szczególny rodzaj przejęcia zakładu pracy lub jego części, z którym mamy do

czynienia w rozpoznawanej sprawie. W sytuacji typowej występują dwa podmioty: pracodawca przekazujący zakład pracy i pracodawca, który go przejmuje. Tylko one określają zakres przedmiotowy przejęcia, a za tym idzie sprawa przejęcia pracowników zatrudnionych w przejętym zakładzie lub jego części. Natomiast w sprawie tego rodzaju, jak tu rozpatrywana, bezpośrednie współdziałanie pracodawcy przejmującego z przekazującym nie jest koniecznym warunkiem do stwierdzenia przejęcia zakładu pracy lub jego części w rozumieniu art. 23¹ k.p. Nie muszą oni zawierać ze sobą umowy ani wspólnie podejmować innych czynności, aby mogło dojść do omawianego przejęcia. O tym, kto będzie następnym usługodawcą, decyduje zlecający usługę, czyli w rozpoznawanej sprawie Cementownia. Od treści umów zawartych przez zleceniodawcę z obydwoma wykonawcami zlecenia (usługi) oraz od ich faktycznej realizacji zależy ocena, czy nowy wykonawca staje się pracodawcą przejmującym zakład pracy lub jego część w rozumieniu art. 23¹ k.p. Należy przy tym wyraźnie zaznaczyć, że ani umowy zawarte przez zleceniodawcę z obydwoma wykonawcami, nie mogą znieść skutków działania art. 23¹ k.p., jeżeli są spełnione określone w tym przepisie przesłanki przejęcia zakładu pracy lub jego części. Umowy zawarte przez zleceniodawcę z poprzednim i następnym wykonawcą usługi mają jednak istotny wpływ na stosowanie art. 23¹ k.p., gdyż określają one zakres zadań i składniki majątkowe przyjmowanych przez nowego wykonawcę. Te zaś dwa czynniki – zakres zadań i składniki majątkowe służące ich wykonaniu – determinują ocenę, czy doszło do przejścia zakładu pracy lub jego części na podmiot dokonujący przejęcia, czyli czy na podstawie art. 23¹ k.p. stał się on nowym pracodawcą dla pracowników zatrudnionych przez podmiot uprzednio wykonujący te usługi. Tego rodzaju przejścia zakładu pracy, związanego z działaniem trzech podmiotów, dotyczy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2008 r., II PK 18/08 (OSNP 2010 nr 3 – 4, poz. 40). Przyjęto w nim, że przejście zakładu pracy ze skutkiem określonym w art. 23¹ k.p. następuje także, gdy nowy pracodawca przejmuje zadania i składniki majątkowe zakładu dotychczasowego pracodawcy na podstawie umowy z podmiotem trzecim, do którego należało dysponowanie tymi zadaniami i składnikami.

Tak więc w końcowym rezultacie, kwestia przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę w wyniku współdziałania trzech podmiotów nie różni się w sposób istotny od tego przejścia w następstwie działania tylko dwóch podmiotów: przekazującego i przejmującego. W sytuacjach złożonych, dotyczących zwłaszcza przejęcia części zakładu pracy, musi być dokonana całościowa analiza ustalonego stanu faktycznego, zarówno w odniesieniu do przyjętych zadań, jak i składników majątkowych.

W rozpoznawanej sprawie nowy usługodawca zobowiązał się do wykonywania usługi sprzątnięcia w szerszym zakresie niż jego poprzednik (strona pozwana). Ta okoliczność nie jest przeszkodą do uznania, że mógłby on stać się następcą pozwanej jako nowy pracodawca na podstawie art. 23¹ k.p. Przyjęte zadania nie muszą być dokładnie takie same, co wykonywane uprzednio. Wprowadzenie takiego wymogu praktycznie przekreśliłoby znaczenie przepisu art. 23¹ k.p. i było sprzeczne z celem tej regulacji. Poszczególne sytuacje mogą się różnić, i to znacznie, ale należy kierować się wytyczną, że chodzi tu o zadania zbliżone co do rodzaju i funkcji.

Przyczyną oddalenia skargi kasacyjnej było nieprzejęcie przez nowego wykonawcę usług składników majątkowych, przy pomocy których była ona uprzednio wykonywana. Do stosowania art. 23¹ k.p. w takiej sytuacji, jak w rozpoznawanej sprawie, niezbędne jest przejęcie przez nowego wykonawcę usługi istotnych składników majątkowych używanych przez poprzedniego jej wykonawcę.

Pogląd o konieczności przejęcia nie tylko zadań, ale także istotnych składników majątkowych służących ich wykonaniu w razie zmiany wykonawcy usługi, jest ugruntowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, wydanym na podstawie art. 1 obecnie obowiązującej dyrektywy Rady 2001/23 z dnia 21 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. Urz. WE L 82 dnia 22 marca 2001 r., s. 16 – Dz. Urz. UE – sp. 05, t. 4, s. 98), jak i na podstawie poprzedniej dyrektywy 77/187 o tym samym tytule. Należy w tym zakresie powołać wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C – 172/99 w sprawie z powództwa Oy Liikenne Ab (ECR 2001, s. I – 745), w którym przyjęto, że dyrektywa

77/187 może mieć zastosowanie w przypadku przejęcia obsługi lokalnych przewozów autobusowych na podstawie przetargu, ale nie stosuje się jej, jeżeli nowy przewoźnik nie przejął znaczących składników majątkowych od poprzednika. Podobnie w wyroku z dnia 20 listopada 2003 r., C – 340/01 w sprawie z powództwa Carlito Ablor i in. (ECR 2003, s. I – 14023) Trybunał stwierdził, że art. 1 dyrektywy 77/187 ma zastosowanie, gdy szpital zleca przygotowanie posiłków nowemu wykonawcy, jeżeli używa on istotnych składników majątkowych używanych przez poprzednika. Ta linia orzecznictwa została podtrzymana w wyroku z dnia 15 grudnia 2005 r., w sprawach połączonych C – 232/04 i C – 233/04 z powództwa Nurten Güney – Görres i Gul Demir (ECR 2005, s. I – 11237) którego treść łatwo może być źle zrozumiana, jeżeli nie zna się jego uzasadnienia. Trybunał stwierdził w nim, że art. 1 doktryny 2001/23 należy interpretować w taki sposób, że przy stosowaniu tego przepisu do oceny przejęcia przedsiębiorstwa lub zakładu w sytuacji ponownego udzielenia zamówienia oraz w ramach całościowej oceny, stwierdzenie, że przejęcie składników przedsiębiorstwa nastąpiło w celu samodzielnego gospodarczego wykorzystania, nie stanowi warunku koniecznego dla stwierdzenia, że nowy wykonawca przejął te składniki od wykonawcy pierwotnego. W tej sprawie nie było przedmiotem pytania Sądu Pracy w Düsseldorfie, ani rozważań Trybunału, czy w ogóle przejęcie mienia jest warunkiem przejęcia zakładu pracy od poprzedniego wykonawcy usługi. Chodziło w niej o zakres dysponowania mieniem przejętym przez kolejnego wykonawcę usługi (dotyczyło to urządzeń służących do kontroli pasażerów na lotnisku). Nie miał on możliwości wykorzystania przejętego mienia dla wybranych przez siebie celów i osiągnięcia dodatkowych korzyści, a jego konserwacji dokonywał zleceniodawca. Należy więc rozumieć omawiany wyrok nie w ten sposób, że przejęcie mienia nie stanowi warunku koniecznego do przejęcia zakładu pracy na nowego pracodawcę, lecz że do nastąpienia tego skutku nie jest wymagane, aby to przejęcie polegało na uzyskaniu możliwości samodzielnego korzystania z niego.

Odmienny pogląd odnośnie do warunku przejęcia mienia wypowiedział Trybunał w powołanym w skardze kasacyjnej wyroku z dnia 14 kwietnia 1994 r., C – 392/92 w sprawie z powództwa Christel Schmidt. Stwierdził, że zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 77/187 sytuacja, w której przedsiębiorca powierza innemu

przedsiębiorcy, w drodze umowy, odpowiedzialność za wykonywanie prac związanych ze sprzętaniem realizowanych wcześniej bezpośrednio, jest objęta stosowaniem dyrektywy, nawet jeśli prace te były wykonywane przed przeniesieniem przez jednego pracownika. Z uzasadnienia wynika, że przejęcie określonych składników mienia nie jest w takiej sytuacji konieczne, bo bez niego i tak nie ma wątpliwości, że nastąpił transfer określonego zadania, zaś stosowanie dyrektywy jest uzasadnione jej funkcją ochronną. Trzeba jednak zauważyć, że wyrok ten odnosi się do innej sytuacji niż w rozpoznawanej sprawie. Dotyczy on wprawdzie także sprzętania, ale chodzi w nim o przejście części zakładu pracy w następstwie działania tylko dwóch podmiotów: przekazującego część własnej działalności ubocznej i przejmującego ją.

Te rozważania prowadzą do wniosku, że przepis art. 23¹ k.p. ma zastosowanie w razie zmiany przez przedsiębiorcę wykonawcy usługi, jeżeli nowy wykonawca przejmuje istotne składniki mienia związane z wykonywaniem tej usługi przez jego poprzednika.

Także bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten określa sposób oceny przez sąd wiarygodności i mocy dowodów, a więc zarzut jego naruszenia nie może być wykazywany – tak jak w skardze kasacyjnej – przy pomocy twierdzeń o niepełnym przeprowadzeniu postępowania dowodowego.

Z tych względów na podstawie art. 398¹⁴ i art. 98 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.