

**Wyrok z dnia 13 kwietnia 2010 r.**

**I PK 210/09**

**Powierzenie przez pracodawcę wykonywania zadań pomocniczych podmiotowi zewnętrznemu świadczącemu usługi w tym zakresie (outsourcing) nie może stanowić przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę (art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.), jeżeli nie przemawia za tym kompleksowa ocena takich okoliczności, jak rodzaj zakładów, przejęcie składników majątkowych i niematerialnych, przejęcie większości pracowników, przejęcie klientów, a zwłaszcza stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu zadań.**

Przewodniczący SSN Jolanta Strusińska-Żukowska, Sędziowie SN: Józef Iwulski (sprawozdawca), Zbigniew Korzeniowski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 13 kwietnia 2010 r. sprawy z powództwa Bożeny M. przeciwko K. Szpitalowi Specjalistycznemu [...] w K. o zapłatę, na skutek skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Krakowie z dnia 16 lipca 2009 r. [...]

o d d a l i ł skargę kasacyjną i zasądził od powódki na rzecz strony pozwanej kwotę 900 (dziewięćset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

### **U z a s a d n i e**

Wyrokiem z dnia 12 marca 2009 r. [...] Sąd Rejonowy dla Krakowa-Nowej Huty-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Krakowie zasądził od pozwanego K. Szpitala Specjalistycznego [...] w K. na rzecz powódki Bożeny M. kwotę 15.435 zł tytułem odszkodowania za wadliwe rozwiązanie stosunku pracy oraz kwotę 772 zł tytułem zwrotu części opłaty od pozwu, a w pozostałym zakresie oddalił powództwo.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powódka pracowała w pozwanym Szpitalu od dnia 1 czerwca 2001 r. na podstawie umowy o pracę na czas określony na stanowisku radcy prawnego, a następnie od dnia 1 stycznia 2002 r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony na stanowisku koordynatora radców prawnych. Zgodnie

z § 22 ust. 1 i ust. 2 lit. c statutu pozwanego Szpitala z dnia 28 maja 2000 r., usługi o charakterze niemedycznym powinny być realizowane poprzez zespoły kierowane i nadzorowane przez pełnomocników dyrektora oraz kierowników komórek organizacyjnych. Dla wykonywania przez dyrektora Szpitala funkcji kierowniczych o charakterze niemedycznym w strukturze organizacyjnej Szpitala występują komórki i stanowiska realizujące zadania między innymi obsługi prawnej. Obsługa prawna wymieniona jest także w załączniku do statutu (schemacie organizacyjnym Szpitala). Z kolei w myśl § 48 ust. 1 pkt 3 regulaminu porządkowego obowiązującego w Szpitalu dla wykonywania funkcji kierowniczych przez dyrektora Szpitala w strukturze organizacyjnej Szpitala występują komórki i stanowiska bezpośrednio podległe dyrektorowi, między innymi radcy prawni. Zarządzeniem [...] z dnia 30 lipca 2008 r. dyrektor pozwanego Szpitala dokonał likwidacji stanowisk pracy: radcy prawnego i koordynatora radcy prawnego. W dniu 30 lipca 2008 r. pomiędzy pozwanym Szpitalem (zleceniodawcą), a radcą prawnym Józefem M. (zleceniobiorcą) została zawarta umowa, na podstawie której zleceniobiorca zobowiązał się do wykonywania na rzecz Szpitala usług w zakresie prowadzenia obsługi prawnej oraz usług doradztwa w zakresie zarządu Szpitalem i jego mieniem. Podmiotowi zewnętrznemu, który przejął wykonywanie obsługi prawnej strony pozwanej wydzielono na terenie Szpitala pomieszczenie, w którym pracownik kancelarii radcy prawnego Józefa M. codziennie pełni dyżur w godzinach 9<sup>00</sup>-11<sup>00</sup>. Pismem doręczonym powódce w dniu 12 sierpnia 2008 r. pozwany wypowiedział umowę o pracę z zastosowaniem okresu wypowiedzenia skróconego do jednego miesiąca na podstawie art. 36<sup>1</sup> § 1 k.p. Jako przyczynę wypowiedzenia pracodawca wskazał likwidację stanowiska koordynatora radców prawnych i powierzenie prowadzenia obsługi prawnej Szpitala wyłącznie podmiotowi zewnętrznemu.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Rejonowy zgodził się z powódką co do tego, że wskutek zawarcia umowy pomiędzy pozwanym a radcą prawnym Józefem M. w dniu 30 lipca 2008 r. nastąpiło przejście części zakładu pracy na podmiot zewnętrzny w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Wobec tego do sytuacji prawnej powódki miała w pełni zastosowanie regulacja zawarta w art. 23<sup>1</sup> § 6 k.p., wykluczająca możliwość wypowiedzenia pracownikowi umowy o pracę z uwagi na przejście zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę. Zdaniem Sądu, miejsce świadczenia usług prawnych na terenie pozwanego Szpitala (w tym pokój, gdzie pracownik kancelarii prawnej Józefa M. codziennie pełnił dyżury) było częścią zakładu pracy. Ściślej

rzecz biorąc, częścią zakładu pracy było nie tylko to miejsce, ale związane z nimi zadanie obsługi prawnej Szpitala. „W podobnym sensie” to miejsce i związane z nim zadanie obsługi prawnej były placówką zatrudnienia dla innych pracowników obsługi prawnej, wykonujących ją w imieniu kancelarii radcy prawnego. Pracownicy ci wykonywali w stosunku do podstawowych zadań Szpitala (świadczenia specjalistycznych usług medycznych) zadania pomocnicze (obsługę prawną), które były ujęte w dokumentach organizacyjnych Szpitala (statucie i regulaminie porządkowym). Jakkolwiek praca powódki nie wiązała się z udzielaniem świadczeń medycznych, a tylko z celem pomocniczym Szpitala (wykonywaniem zadań w zakresie obsługi prawnej), to wszak istotne jest, że po przejęciu obsługi prawnej pozwanego przez podmiot zewnętrzny, ów cel pomocniczy musi być w dalszym ciągu realizowany. Kancelaria prawna wykonuje więc nadal te same zadania, które poprzednio wykonywali pracownicy Szpitala zatrudnieni na stanowiskach radców prawnych. Zatem przejęcie obsługi prawnej przez kancelarię pozwala na dalsze zatrudnianie pracowników Szpitala związanych z przejętą częścią zakładu pracy (obsługą prawną), wśród których jest powódka. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji stwierdził, że przejęcie obsługi prawnej pozwanego Szpitala przez podmiot zewnętrzny było przejściem części zakładu pracy na nowego pracodawcę w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p. Dlatego - w ocenie Sądu - nie doszło do likwidacji stanowiska pracy powódki wykonującej wcześniej tę obsługę. Skoro wypowiedzenie powódce umowy o pracę było sprzeczne z art. 23<sup>1</sup> § 6 k.p., to zasadne jest roszczenie powódki o zapłatę odszkodowania z tytułu wadliwego rozwiązania stosunku pracy.

Wyrokiem z dnia 16 lipca 2009 r. [...] Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Krakowie - w uwzględnieniu apelacji pozwanego - zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że oddalił powództwo oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 892 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Sąd odwoławczy w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia wywiódł, że „w pełni podziela zarzuty i ich argumentację obszernie przedstawioną w apelacji”, wobec tego uznał „powtarzanie tych wywodów” za niecelowe. Sąd Okręgowy podniósł przy tym, że wykładnia systemowa art. 23<sup>1</sup> k.p. stanowi przypadek „szczególnie drastycznej ingerencji Kodeksu pracy w stosowanie generalnej w prawie cywilnym zasady wolności umów” i dlatego powołany przepis „nie może być wykładany (i stosowany) w sposób rozszerzający kwantyfikatory jego dyspozycji”. Zdaniem Sądu, gdyby podzielić „ideę wykładni” tego przepisu zaprezentowaną w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego,

to trzeba by „poddąć jego unormowaniom praktycznie każde działanie podmiotów gospodarczych zmierzających do racjonalizacji kosztów przez pozbycie się sfer działalności niemerytorycznej - np. likwidacji stołówek pracowniczych, ośrodków wczasowych, działu transportu w fabryce śrubek - itp.”. Z tego powodu likwidacji sekcji prawnej szpitala przez zastąpienie jej stałą obsługą „profesjonalnego podmiotu rynkowego” nie można oceniać „przez pryzmat unormowań art. 23<sup>1</sup> k.p.”.

Od wyroku Sądu Okręgowego powódka wniosła skargę kasacyjną, w której zarzuciła naruszenie art. 23<sup>1</sup> § 1, art. 23<sup>1</sup> § 6, art. 30 § 4 i art. 45 § 1 k.p. W uzasadnieniu skargi powódka wywiodła w szczególności, że przekazanie przez pozwanego Szpitala z dniem 30 lipca 2008 r. kancelarii prawnej zadań w zakresie kompleksowej obsługi prawnej i usług doradztwa w zakresie zarządu Szpitalem i jego mieniem było niezbędne dla zapewnienia wszystkim pracownikom Szpitala usług w zakresie pomocy prawnej, jak i niezbędne dla utrzymania i realizowania funkcji medycznych pozwanego. Prawdą jest, że bez zapewnienia tych usług pozwany nie mógłby prawidłowo realizować swoich podstawowych zadań. Z kolei, wykonywanie tych zadań przez kancelarię prawną należy do istoty działalności „firmy usługowej”. W takim wypadku doszło więc do podmiotowego „przekształcenia pracodawców” w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p., bowiem innemu podmiotowi (zewnętrznemu) przekazano istotną część zadań pierwotnego pracodawcy, bez których prowadzone przez obu tych pracodawców (Szpital i kancelarię prawną) zakłady pracy (w znaczeniu przedmiotowym) nie mogłyby funkcjonować. Wobec tego uznać należy, że przejęcie zadań w zakresie obsługi prawnej przez kancelarię prawną jest przejęciem zadań realizowanych przez pozwanego Szpitala, a więc jest przejściem części zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Twierdzenie, że zawarcie umowy o obsługę prawną przez pozwanego Szpitala spowodowało przejście części zakładu pracy na nowego pracodawcę ma też uzasadnienie w prawie wspólnotowym. W tym względzie skarżąca powołała się na treść preambuły i art. 1 dyrektywy Rady Unii Europejskiej 2001/23/WE z 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U.UE Polskie wydanie specjalne Rozdział 05, Tom 04, s. 98) oraz na orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 kwietnia 1994 r., C-392/92 (ECR 1994, s. I-1311) w sprawie C. Schmidt przeciwko Spar und Leihasse der fruheren Amter Bordeesholm, w którym stwierdzono, że wykładnia powołanej dyrektywy nakazuje uznać, iż obejmuje ona sytuację, w której

przedsiębiorstwo powierzyło innemu przedsiębiorstwu w drodze umowy prace porządkowe, wykonywane dotychczas we własnym zakresie, nawet jeśli przed przejęciem tego zadania prace te były wykonywane przez jednego pracownika. Powódka dodała, że art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. ma zastosowanie tylko w sytuacji, gdy w momencie przejęcia w całości lub części zakładu pracy przez innego pracodawcę dany stosunek pracy nadal trwa. Przejęcie całości zadań obsługi prawnej pozwanego przez zewnętrzną kancelarię prawną nastąpiło w dniu 30 lipca 2009 r., a więc w trakcie trwania stosunku pracy pomiędzy powódką a pozwanym (stosunek ten uległ rozwiązaniu dopiero z dniem 30 września 2008 r.). Wobec tego w przypadku powódki powinien znaleźć zastosowanie art. 23<sup>1</sup> § 6 k.p.

Powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie apelacji pozwanego w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów postępowania za wszystkie instancje.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniosł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powódki należnych mu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy wziął pod uwagę, co następuje:

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku Sądu drugiej instancji jest lakoniczne (ograniczone do kilku zdań) i w znacznej części intuicyjne. Jest ono jednak trafne przede wszystkim z tego względu, że zarzuty skargi naruszenia przepisów prawa materialnego (art. 23<sup>1</sup> § 1, art. 23<sup>1</sup> § 6, art. 30 § 4 i art. 45 § 1 k.p.) nie stanowią jej usprawiedliwionej podstawy.

W myśl art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., w razie przejścia części zakładu pracy (to jest przedmiotem sprawy) na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Przejście części zakładu pracy na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy (art. 23<sup>1</sup> § 6 k.p.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie podejmowano próbę wykładni pojęcia „część zakładu pracy” użytego w treści powołanych przepisów (w literaturze por. np. A. Tomanek: Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, Wrocław 2002, s. 35-40; Ł. Pisarczyk: Zmiana pracodawcy wskutek przejścia zakładu pracy, PiZS 2001 nr 7, s. 22; Z. Hajn: Przejście zakładu pracy na

innego pracodawcę w prawie polskim a prawo pracy UE, Monitor Prawa Pracy 2004 nr 5, s. 121; Ł. Pisarczyk: Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę - wybrane problemy, PiZS 2007 nr 5, s. 15; R. Sadlik: Kiedy następuje przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 6, s. 297). Między innymi w wyroku z dnia 20 listopada 1996 r., I PKN 21/96 (LEX nr 192324) wskazano, że poszczególne składniki mienia dotychczasowego pracodawcy staną się częścią zakładu pracy dopiero wówczas, gdy będą tworzyć zespół składników. Musi to być zatem pewna zorganizowana całość, na którą składają się określone elementy materialne i majątkowe, system organizacyjny i struktura zarządzania, które będą dawały możliwość dalszego wykonywania pracy przez zatrudnionych w niej pracowników. W tym znaczeniu Sąd Najwyższy uznał za część zakładu pracy przejętą przez nowego pracodawcę hurtownię-magazyn nabiałowy wniesiony jako aport do nowoutworzonej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez dotychczasowego pracodawcę - spółdzielnię mleczarską. W wyroku z dnia 2 października 1996 r., I PRN 72/96 (OSNAPiUS 1997 nr 7, poz. 115) uznano, że częścią zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. są te składniki majątku pracodawcy, które ze względu na funkcjonalne powiązanie stanowią samoistną całość i które mogą być rzeczowym substratem samodzielnego zakładu pracy (placówką zatrudnienia). W tym znaczeniu częścią zakładu pracy był warsztat mechaniczny, funkcjonujący pierwotnie w ramach elektrociepłowni, którego część wyposażenia sprzedano, a jego pomieszczenia oddano w dzierżawę. W uzasadnieniu wyroku z dnia 1 lipca 1999 r., I PKN 133/99 (OSNAPiUS 2000 nr 18, poz. 687; OSP 2001 nr 4, poz. 57, z glosą T. Kuczyńskiego) stwierdzono, że pojęcie placówki zatrudnienia (części zakładu pracy) należy relatywizować także do zadań wykonywanych przez daną grupę pracowników, a nie jedynie do elementów środowiska pracy o charakterze materialnym (majątku, pomieszczeń). Zatem przejęcie przez gminę zadań z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej stanowi przejęcie części zakładu pracy przez nowego pracodawcę (por. też wyrok z dnia 10 października 2003 r., I PK 456/02, OSNP 2004 nr 19, poz. 335). Z kolei, w wyroku z dnia 9 grudnia 2004 r., I PK 103/04 (OSNP 2005 nr 15, poz. 220) Sąd Najwyższy przyjął, że przejęciem części zakładu pracy przez nowego pracodawcę jest przekazanie przez szpital powiatowy firmie usługowej prowadzenia całodobowych usług utrzymania czystości, dezynfekcji w pomieszczeniach i obsługi terenów zewnętrznych w ramach ogrodenia, a także wewnątrzzakładowego transportu, połączone z oddaniem w najem pomieszczeń biurowych, socjalnych, magazynowych,

szatni oraz garażu, albowiem przedmiotowe zadania mają istotne znaczenie dla każdej placówki medycznej. Dlatego przekazanie podmiotowi zewnętrznemu istotnej części zadań dotychczasowego pracodawcy, bez których zakłady pracy (w znaczeniu przedmiotowym) prowadzone przez obydwie te podmioty nie mogłyby funkcjonować, powoduje skutek określony w art. 23<sup>1</sup> k.p., niezależnie od tego, czy dotychczas wykonujący te zadania pracownicy (salowe) byli zatrudnieni w wyodrębnionej samodzielnej placówce zatrudnienia. W wyroku z dnia 29 listopada 2005 r., II PK 391/04 (OSNP 2006 nr 19-20, poz. 297; OSP 2008 nr 1, poz. 2, z glosą Ł. Pisarczyka) wyrażono pogląd, że częścią zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p. jest taka jego część, która może być potraktowana jako placówka zatrudnienia pracownika, a więc zespół składników umożliwiający wykonywanie w niej pracy. Chociaż część zakładu pracy (podobnie jak zakład pracy) jest zorganizowanym kompleksem składników materialnych i niematerialnych, przeznaczonych do realizacji określonych celów pracodawcy, to w przypadku części zakładu pracy określone przez pracodawcę cele najczęściej nie są tożsame z ogólnym celem całego zakładu, lecz mają charakter pomocniczy lub cząstkowy. Dlatego częścią zakładu pracy w powołanym znaczeniu jest nie tylko budynek, w którym pracownik wykonywał swoją pracę, lecz również związane z nim zadanie ochrony i obsługi portierskiej tego obiektu. Skoro przejęcie obiektu i zadań przez nowy podmiot pozwalało na dalsze zatrudnianie związanych z tą częścią zakładu pracy pracowników, to taka okoliczność świadczy o przejęciu części zakładu pracy przez nowego pracodawcę bez względu na to, czy wykonywanie przez dotychczasowego i nowego pracodawcę zadań z zakresu ochrony i obsługi portierskiej budynku stanowiło zadanie uboczne w stosunku do ich zasadniczej funkcji. Pogląd o tym, że przejście części zakładu pracy na nowego pracodawcę należy wiązać nie tylko z materialnymi elementami środowiska pracy, lecz także z zadaniami, których wykonywanie stanowi treść stosunku pracy, był prezentowany również w wielu innych, późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego (przykładowo w wyrokach: z dnia 15 września 2006 r., I PK 75/06, OSNP 2007 nr 17-18, poz. 250; z dnia 7 lutego 2007 r., I PK 212/06, OSNP 2008 nr 5-6, poz. 66 oraz z dnia 23 sierpnia 2007 r., I PK 80/07, OSNP 2008 nr 23-24, poz. 346).

Sąd Najwyższy w zakresie wykładni użytego w art. 23<sup>1</sup> k.p. pojęcia „część zakładu pracy” odwołuje się do prawa Unii Europejskiej, w szczególności do dyrektywy Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przy-

padku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów oraz jego wykładni przyjmowanej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS; obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej; por. I. Twardowska-Mędrek: Najnowsze orzecznictwo ETS w sprawach dotyczących ochrony praw pracowniczych w razie przejścia przedsiębiorstwa na innego pracodawcę, Europejski Przegląd Sądowy 2008 nr 5, s. 42). W myśl art. 1 pkt 1 lit. b tej dyrektywy, „przejęcie” 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. Z orzecznictwa ETS wynika generalny wniosek, 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 (por. wyroki z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie 24/85, Josef Maria Antonius Spijkers przeciwko Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV, ECR 1986, s. 1119; z dnia 14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-392/92, Christel Schmidt przeciwko Spar und Leihkasse Der Fruheren Aemter Bordeesholm, Kiel und Cronshagen, ECR 1994, s. I-1311; z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-175/99, Didier Mayeur przeciwko Association Promotion de Information Messine (APIM), ECR 2000, s. I-7755). Aby jednak możliwe było zastosowanie powołanej dyrektywy, przejęcie części zakładu pracy powinno obejmować jednostkę gospodarczą zorganizowaną w sposób stały, której działalność nie ogranicza się do wykonania określonego zadania. Dla stwierdzenia, czy przesłanki przejęcia jednostki gospodarczej zorganizowanej w sposób stały zostały spełnione, należy wziąć pod rozwagę 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 (wyrok ETS z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawie C-232/04 i C-233/04, Nurten Guney-Gorres i Gul Demir przeciwko Securicor Aviation (Germany) Ltd i Kottler Aviation Security GmbH & Co. KG, ECR 2005, s. I-11237; Europejski Przegląd



Sądowy 2006 nr 8, s. 46, z glosą I. Twardowskiej-Mędrak oraz wyrok ETS z dnia 13 września 2007 r. w sprawie C-458/05, Mohamed Jouini i inni przeciwko Princess Personal Service GmbH (PPS), Monitor Prawa Pracy 2007 nr 1, s. 54). W najnowszym orzecznictwie ETS (wyrok z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie C-466/07, Dietmar Klarenberg przeciwko Ferrotron Technologies GmbH, LEX nr 485097) wyrażany jest pogląd, że przepisy dyrektywy 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. Stąd też koncepcja tożsamości jednostki gospodarczej oparta na tylko jednym czynniku, odnoszącym się do niezależności organizacyjnej, nie może zostać przyjęta. Funkcjonalne więzi pomiędzy różnymi przejmowanymi czynnikami pozwalają przejmującemu na wykorzystywanie ich w celu prowadzenia identycznej lub analogicznej działalności gospodarczej, nawet jeśli, po dokonaniu przejęcia, są one włączone w ramy odmiennej struktury organizacyjnej.

Mając na względzie przedstawione wyżej rozważania, Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą skargę uważa, że przejęcie wykonywania całości zadań z zakresu obsługi prawnej szpitala przez zewnętrzną kancelarię prawną - czy szerzej powierzenie kompleksowej obsługi jednego podmiotu wyspecjalizowanym przedsiębiorcom, świadczącym usługi w oznaczonym zakresie (tzw. *outsourcing*) - może stanowić przejęcie części zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p., ale ocena w tym zakresie musi być odniesiona do konkretnych okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy (którymi Sąd Najwyższy jest związany w postępowaniu kasacyjnym - art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.). Należy więc przeprowadzić test porównawczy istotnych okoliczności przemawiających za uznaniem, że doszło do przejęcia części zakładu pracy z konkretnymi ustaleniami faktycznymi w sprawie i przeprowadzić ich kompleksową ocenę. Istotne okoliczności, które należy ocenić to (według katalogu sformułowanego w wyroku ETS z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie 24/85, Josef Maria Antonius Spijkers przeciwko Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV): 1) typ przedsiębiorstwa lub zakładu; 2) czy zbyte zostały składniki materialne, takie jak budynki i ruchomości; 3) wartość składników niematerialnych w chwili transferu; 4) czy większość pracowników została przejęta przez nowego pracodawcę; 5) czy przejęta została obsługa klientów przedsiębiorstwa; 6) stopień podobieństwa między

działalnością prowadzoną przed i po zbyciu przedsiębiorstwa; 7) ewentualna przerwa w działalności przedsiębiorstwa. Test ten w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy kompleksowo (wszystkie te okoliczności rozpoznawane łącznie) daje wynik negatywny. Należy bowiem zważyć, że: (ad 1) „typ przedsiębiorstwa” obu domniemanych pracodawców jest praktycznie całkiem różny, w Szpitalu główny przedmiot działalności to świadczenie usług medycznych a w kancelarii prawniczej głównym przedmiotem działalności jest obsługa prawna różnych zewnętrznych podmiotów (a nie tylko Szpitala); (ad 2) kancelaria prawnicza nie przejęła praktycznie żadnych składników materialnych Szpitala; (ad 3) kancelaria prawnicza nie przejęła żadnych składników niematerialnych Szpitala; (ad 4) faktycznie kancelaria prawnicza nie przejęła żadnych pracowników Szpitala, a teoretycznie przejęcie mogło dotyczyć kilku pracowników; (ad 5) kancelaria prawnicza nie przejęła obsługi podstawowych „klientów” Szpitala, jakim są pacjenci; (ad 6) obsługa prawna Szpitala to był jego uboczny (pomocniczy) przedmiot działalności, skierowany wyłącznie „do wewnątrz”, to zaś oznacza, że w działalności kancelarii prawniczej (obsługa prawna różnych zewnętrznych podmiotów a nie tylko Szpitala) nie została zachowana tożsamość przedmiotu działalności polegającego na obsłudze prawnej Szpitala; (ad 7) nie nastąpiła przerwa w obsłudze prawnej Szpitala. Uzasadnia to stwierdzenie, że nie doszło do przejęcia części zakładu pracy pozwanego Szpitala przez prywatną kancelarię prawniczą.

Powódka powołuje się na wyrok ETS z dnia 14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-392/92, Christel Schmidt przeciwko Spar und Leihkasse Der Fruheren Aemter Bordesholm, Kiel und Cronshagen, według którego art. 1 ust. 1 dyrektywy Rady 77/187/EWG z dnia 14 lutego 1977 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części zakładów należy interpretować następująco: sytuacja opisana w postanowieniu o odesłaniu prejudycjalnym, w której przedsiębiorca powierza innemu przedsiębiorcy, w drodze umowy, odpowiedzialność za wykonywanie prac związanych ze sprzątniem realizowanych wcześniej bezpośrednio, jest objęta zakresem stosowania dyrektywy, nawet jeśli prace te były wykonywane przed przeniesieniem przez jednego pracownika. Wyrok ten dotyczy stanu faktycznego, w którym za transfer przedsiębiorstwa (części zakładu pracy) uznano powierzenie wyspecjalizowanemu podmiotowi sprzątnia pomieszczeń zajmowanych przez placówkę bankową, przy czym zadanie to wykonywała do tej pory jedna osoba,

zatrudniona przez bank a jednocześnie nie doszło do przejścia jakichkolwiek składników mienia, które byłyby związane z wykonywaniem tego zadania. Wyrok ten zapadł jednak w poprzednim stanie prawnym oraz (jak podnosi się w literaturze - A. Tomanek: Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, Wrocław 2002, s. 39) był on poddany krytyce, która wpłynęła na zmianę stanowiska ETS. W późniejszym orzecznictwie stwierdzono, że pojęcie transferu odnosi się „do stabilnej całości gospodarczej, której działalność nie jest ograniczona do wykonywania jednego, szczególnego zadania roboczego”.

Wobec tego należy stwierdzić, że w ustalonym stanie faktycznym sprawy nie doszło do przejścia części zakładu pracy pozwanego Szpitala (art. 23<sup>1</sup> k.p.), a więc wypowiedzenie powódce umowy o pracę nie naruszało przepisów i było uzasadnione (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2001 r., I PKN 733/00, OSNP 2003 nr 23, poz. 569).

Wyraźnego podkreślenia wymaga, że wykładnia prawa Unii Europejskiej oraz art. 23<sup>1</sup> k.p. i jego zastosowanie musi w pierwszej kolejności uwzględniać ochronny wobec pracowników charakter tych przepisów. Chodzi więc o taką wykładnię i zastosowanie przepisów, aby nastąpiło zachowanie miejsca pracy (kontynuacja zatrudnienia) przez pracowników w razie przekształceń (własnościowych, organizacyjnych, kompetencyjnych) po stronie pracodawców. Ten wzgląd w stanie faktycznym sprawy w istocie nie występuje. Nie ustalono bowiem żadnych faktów, z których można wyprowadzić wniosek, że powódka chce kontynuować zatrudnienie jako pracownik kancelarii prawnej Józefa M. Z ustaleń tych wynika nadto, że pozwany Szpital rozwiązał z powódką umowę o pracę w dniu 12 sierpnia 2008 r. ze skutkiem na dzień 30 września 2008 r. Tymczasem przejście wykonywania zadań z zakresu obsługi prawnej Szpitala nastąpiło w dniu podpisania umowy o wykonywanie obsługi prawnej pomiędzy Szpitalem, a kancelarią radcy prawnego Józefa M., czyli 30 lipca 2008 r. Jeśliby więc przyjąć - w ślad za powódką - że w jej przypadku miał zastosowanie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., a w konsekwencji, że w dniu 30 lipca 2008 r. została z mocy prawa przejęta przez nowego pracodawcę, to wypowiedzenie jej umowy o pracę dokonane przez pozwanego Szpitala (dotychczasowego pracodawcę) po tej dacie (12 sierpnia 2008 r.) było czynnością prawną niewywierającą żadnych skutków prawnych i nie mogło tym samym prowadzić do rozwiązania z powódką stosunku pracy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 listopada 2004 r., II PK 69/04, OSNP 2005 nr 8, poz. 112; z dnia 9 grudnia 2004 r., I PK 103/04, OSNP 2005 nr 15, poz. 220; z dnia 13 grudnia 2005

r., II PK 104/05, OSNP 2006 nr 21-22, poz. 324; z dnia 5 kwietnia 2007 r., I PK 323/06, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 12, s. 639).

Mając na względzie wszystkie powołane okoliczności, Sąd Najwyższy rozstrzygnął jak w sentencji, na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c., orzekając o kosztach postępowania kasacyjnego na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. i § 12 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

=====