



Sygn. akt I PK 150/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Józef Iwulski (przewodniczący)

SSN Katarzyna Gonera

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa U. S.

przeciwko I. F. Services Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, A. R. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu w O.

o dopuszczenie do pracy,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 29 marca 2012 r.,

skarg kasacyjnych powódki i strony pozwanej A. R. Spółki z o. o.

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 21 kwietnia 2011 r.,

1) uchyla zaskarżony wyrok w pkt II i IV w całości oraz w pkt III i VII w zakresie odnoszącym się do uchylonej części wyroku i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w tym zakresie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego;

2) oddała skargę kasacyjną powódki w pozostałej części.

Uzasadnienie

Powodowie U. S. i K. S. wnieśli pozwy o dopuszczenie do pracy przeciwko A. R. spółce z o.o. (dalej również jako „pozwany 1”), I. F. Services spółce z o.o. (dalej również jako „pozwany 2”) oraz Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu (dalej również jako „pozwany 3”).

Sąd Rejonowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 22 listopada 2010 r. dopuścił powodów do pracy w pozwanej I. F. Services, oddalając powództwo w pozostałym zakresie. Sąd pierwszej instancji ustalił, że we wrześniu 2004 r. został zlikwidowany w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym dział żywienia, zaś wykonywanie usług w tym zakresie w drodze przetargu powierzono firmie zewnętrznej G. Group spółce z o.o. (obecnie I.F.Services spółka z o.o.). W drodze zawieranych z pozwanym 3 umów usługobiorca uzyskał tytuł prawny do posiadania kuchni i pomieszczeń przynależnych zlokalizowanych w budynku szpitala, a zajmowanych dotychczas przez dział żywienia. Wykonawca przejął też w całości wyposażenie kuchni. Stał się również na podstawie art. 23¹ k.p. pracodawcą dla pracowników szpitala zatrudnionych w dziale żywienia. Pozwany 2 systematycznie rozszerzał zakres świadczonych usług żywienia szpitalnego, pozyskując nowych klientów. Bezpośrednio przed zakończeniem współpracy z pozwanym 3 i zwrotnym przekazaniem mu użytkowanych pomieszczeń wraz z częścią wyposażenia, tj. w kwietniu 2010 r., spółka I. F. Services na bazie tych pomieszczeń przygotowywała posiłki dla sześciu podmiotów: Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego (55%), Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruźlicy i Chorób Płuc (22%), a także Szpitala Uniwersyteckiego, Szpitala Pomocy Maltańskiej, KWP, Policijnej Izby Dziecka i D. Polska spółki z o.o. Zatrudnieni u pozwanego 2 pracownicy świadczyli pracę bez podziału wykonywania czynności na poszczególnych usługobiorców, a stan zatrudnienia w tym czasie wynosił 34 osoby. Spółka I. F. Services świadczyła usługi na rzecz szpitala do 5 maja 2010 r. W następstwie wygaśnięcia umowy ze szpitalem doszło do zwrotu pozwanemu 3

dzierżawionych pomieszczeń kuchni oraz wyposażenia kuchennego przejętego w 2004 r., które następnie w dużej części uległo kasacji. W oddanych pomieszczeniach szpital przeprowadził zaś prace remontowo – adaptacyjne z przeznaczeniem na oddziały szpitalne. Poczynając od 6 maja 2010 r. usługi żywienia szpitalnego na rzecz Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruźlicy i Chorób Płuc oraz pozwanego 3 przejęła A. R. spółka z o.o. W związku z pozyskaniem tych zleceń pozwany 1 dokonał rozbudowy (postawienia dodatkowych budynków zaplecza kuchni zlokalizowanej na terenie Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala Dziecięcego) oraz zakupu niezbędnego wyposażenia w postaci zmywarek, kotłów, pieców konwekcyjnych, zamrażarek, itp. W związku z nowymi zleceniami spółka ta poszukiwała też na rynku olsztyńskim osób na stanowiska kucharzy i pomocy kuchennych. Ze względu na posiadanie własnego kierownictwa koordynującego świadczenie usług żywieniowych, powierzenia rozwożenia posiłków firmie zewnętrznej oraz zlokalizowania centrum dietetycznego K., brak było natomiast po stronie pozwanego 1 zapotrzebowania na pracowników na tych stanowiskach (pozwany 2 w kuchni w O. zatrudniał kierownictwo, kierowców i dietetyków). W maju 2010 r. powodowie zgłosili gotowość do świadczenia pracy na rzecz I. F. Services oraz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego.

W ocenie Sądu Rejonowego, powództwa zasługiwały na uwzględnienie w stosunku do pozwanej spółki I. F. Services. Sąd ten wskazał w szczególności, że charakter prowadzonej przez pozwane spółki działalności był tego rodzaju, że nie mogła ona funkcjonować bez zaplecza materialnego (lokale spełniające wymogi sanitarne, specjalistyczne wyposażenie kuchenne) oraz zorganizowanej struktury niezbędnej przy takiej działalności (kucharze, pomoce kuchenne, dietetycy, personel zarządzający, itp.). W tej zaś sytuacji sam fakt, że pozwany 1 przejął od pozwanego 2 usługę w postaci żywienia pacjentów jest niewystarczający do stwierdzenia, że doszło do transferu części przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 23¹ § 1 k.p. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, pozwany 3 też nie jest podmiotem, który należało uznać za przejmującego przedsiębiorstwo w tym rozumieniu. Szpital odzyskał bowiem jedynie władztwo nad lokalami, w których pozwany 2 prowadził dotychczas działalność cateringową, zwrócono mu też część wyposażenia

użytkowanego przez spółkę I. F. Services. Podmiot ten nie podjął się jednak prowadzenia działalności identycznej lub podobnej do wykonywanej przez pozwanego 2.

Wyrok Sądu Rejonowego został zaskarżony apelacją przez powódkę U. S. w części oddalającej powództwo przeciwko A. R. i Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu, z tym że jak wskazano w uzasadnieniu apelacji, wyłącznie z ostrożności procesowej, bo wyrok Sądu pierwszej instancji strona powodowa uznawała za prawidłowy. Apelację od tego orzeczenia w całości wniosła też pozwana I. F. Services.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2011 r.:

- I. zmienił zaskarżony wyrok w pkt V i oddalił powództwo K. S. względem pozwanej I. F. Services spółki z o.o.;
- II. zmienił zaskarżony wyrok w pkt I i oddalił powództwo U. S. skierowane przeciwko I. F. Services spółce z o.o.;
- III. zmienił zaskarżony wyrok w pkt III i nie obciążył powódki U.S. kosztami procesu na rzecz I. F. Services spółki z o.o.;
- IV. zmienił zaskarżony wyrok częściowo w pkt II i dopuścił powódkę U. S. do pracy u pozwanej A. R. spółki z o.o.;
- V. oddalił apelację powódki U. S. w pozostałym zakresie;
- VI. odrzucił apelację I. F. Services spółki z o.o. w pozostałym zakresie;
- VII. przyjął, że koszty procesu za instancję odwoławczą strony ponoszą we własnym zakresie.

Sąd odwoławczy wskazał, że przepis art. 23¹ § 1 k.p. koncentruje uwagę na relacji zachodzącej między trzema podmiotami: dotychczasowym pracodawcą, przejmującym pracodawcą i pracownikiem. W przedmiotowej sprawie w zachodzących przemianach uczestniczyła większa liczba pracodawców. Spoiwem między szpitalem a pozostałymi pozwanymi były zadania polegające na zapewnieniu wyżywienia. Relacja zachodząca między pozwanymi spółkami polegała zaś na przejęciu tego zadania, przy czym dotychczasowe zaplecze kuchenne zostało przez I. F. Services zwrócone Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu. W ocenie Sądu drugiej instancji, nie stoi to jednak na

przeszkodzie stwierdzeniu, że pomiędzy spółkami doszło do przejścia zakładu pracy. Zakład pracy stanowi bowiem zorganizowaną całość osobową i rzeczowo – majątkową, która jest dla pracowników placówką, miejscem świadczenia pracy. Zakład pracy stanowi zatem zorganizowany zespół środków, na który w typowym układzie składają się elementy materialne, niematerialne, system organizacyjny i załoga. Analiza orzeczeń ETS wydanych na gruncie 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 z dnia 22 marca 2001 r.) prowadzi do 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. Tożsamość ta wyznaczana jest, między innymi, czynnikiem majątkowym. Element ten nie ma jednak charakteru wyłącznego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego można bowiem zaobserwować dyferencjację, której wyznacznikiem jest funkcjonowanie pracodawcy w tzw. strefie publicznej. W tym wypadku przy wykładni art. 23¹ § 1 k.p. podstawowe znaczenie ma przekazanie (przejęcie) wykonywanych zadań. Aspekt majątkowy traci zaś na znaczeniu. Podstawą wyróżnienia tej kategorii pracodawców nie jest ich „publiczny” status. Rzecz bowiem w tym, że pracodawcy ci realizują misję społeczną (publiczną), która uwypukla czynnik zadaniowy. Nie jest ona ukierunkowana na osiągnięcie efektu gospodarczego, przez co czynnik majątkowy traci na znaczeniu. Jednostki służby zdrowia (szpitale) należy zaliczyć do tej grupy pracodawców. Wygaśnięcie umowy o świadczenie usług może oznaczać ponowne przejście zakładu pracy na podmiot zlecający, pod warunkiem objęcia przez niego faktycznego władztwa nad zakładem pracy. Jest to faktyczny aspekt przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę, polegający na tym, 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. Nie ma przy tym znaczenia, czy zleceniodawca

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 kierowania pracownikami. Z tego względu, według Sądu odwoławczego, pogląd Sądu Rejonowego negujący zaistnienie transferu między spółką I. F. Services a szpitalem był błędny. Skoro bowiem pozwany 2 zwrócił pozwanemu 3 majątek służący do realizowania funkcji żywieniowej, to należy przyjąć, że osoby przypisane do tych zadań stały się pracownikami szpitala. Nie oznacza to jednak, jak wskazał dalej Sąd drugiej instancji, że Wojewódzki Szpital Specjalistyczny jest ostatecznie adresatem wytoczonych powództw. W dniu 6 maja 2010 r. pozwany 3 dysponował częścią zakładu pracy. Przeszli do niego pracownicy z I. F. Services, przynależał też do niego majątek umożliwiający realizację zadań polegających na wyżywieniu pacjentów. Zważywszy na ochronny charakter automatyzmu prawnego wynikającego z art. 23¹ § 1 k.p., wykluczyć należy stanowisko, zgodnie z którym działanie pracodawcy może zniweczyć skutki transferu. W rezultacie zawarcie przez szpital umowy z A. R., w której przewidziano inny niż dotychczas sposób realizacji zadań żywieniowych (cateringowy, czyli zewnętrzny), a w konsekwencji nieprzekazanie pozwanemu 1 substancji majątkowej, nie może oznaczać, że nie doszło do transferu pracowników. Realizowanie przez szpital funkcji w sferze publicznej skłania bowiem do bagatelizowania czynnika majątkowego. W tym wypadku przy wykładni art. 23¹ § 1 k.p. podstawowe znaczenie ma przekazanie (przejęcie) wykonywanych zadań. W rezultacie, zdaniem Sądu Okręgowego, roszczenia powodów powinny być uwzględnione wobec A. R., a nie w stosunku do I. F. Services, jak nieprawidłowo przyjął Sąd pierwszej instancji.

Skargi kasacyjne od wyroku Sądu Okręgowego wywiedli powódka Urszula Szafrąńska oraz pozwana A. R. spółka z o.o. Powódka zaskarżyła wyrok w części, tj. w pkt II zmieniającym wyrok Sądu pierwszej instancji i oddalającym jej powództwo przeciwko I. F. Services spółki z o.o. oraz w pkt V oddalającym jej apelację w pozostałym zakresie, tzn. w stosunku do Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego.

Skarga powódki została oparta na naruszeniu prawa materialnego, tj. art. 23¹ k.p. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że w przedmiotowym stanie faktycznym doszło do równoczesnych transferów pracowników pomiędzy pozwanym 2 a pozwanym 3 oraz pomiędzy pozwanym 3 a pozwanym 1, a także przez jego błędną wykładnię, co polegało na przyjęciu, że:

- w niniejszej sprawie podstawowe znaczenie ma fakt przekazania zadań, przy jednoczesnej marginalizacji aspektu majątkowego,
- w danym stanie faktycznym usługi żywienia mają charakter zadań społecznych, a tym samym nie są ukierunkowane na osiągnięcie efektu gospodarczego, przez co pryzmat majątkowy traci na znaczeniu,
- okoliczność świadczenia usług przez I. F. Services na rzecz także innych podmiotów aniżeli pozwany szpital, jak również zawieranie przez tę spółkę nowych umów z pracownikami w trakcie trwania kontraktu pozostaje bez znaczenia w niniejszej sprawie,
- bez znaczenia pozostaje fakt, że A. R. nie miała zapotrzebowania na dotychczasową usługę, uruchamiając kontrakt z pozwanym szpitalem (realizuje inne usługi na rzecz pozwanego 3 aniżeli poprzednia spółka),
- ocena, czy doszło do „wtórnego” transferu zakładu pracy w niniejszej sprawie zależy od okoliczności, czy nowy pracodawca miał rzeczywistą możliwość zarządzania majątkiem i wykonywania własnych celów, w tym kierowania pracownikami, bez względu na fakt, czy miał on zamiar samodzielnie wykonywać czynności dotychczas realizowane przez podwykonawcę, czy też zamierza zlecić tę usługę innemu podmiotowi,
- doszło do „wtórnego” transferu zakładu pracy pomimo faktu likwidacji kuchni centralnej Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego, a więc sytuacji, gdy poprzednia placówka zatrudnienia w sensie przedmiotowym przestała faktycznie istnieć.

Formułując takie zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie i zmianę wyroku Sądu Okręgowego w części, tj. w pkt II i V, przez dopuszczenie powódki do pracy w I. F. Services spółce z o.o., ewentualnie w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym, a także o zasądzenie od pozwanych kosztów postępowania. Jednocześnie powódka wskazała, że wnosi skargę kasacyjną w odniesieniu do

pozwanego szpitala tylko z ostrożności procesowej, bowiem w jej ocenie prawidłowe było rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego, dopuszczające ją do pracy w pozwanej I. F. Services.

Pozwana A. R. zaskarżyła wyrok Sądu drugiej instancji w części, tj. w zakresie pkt II (oddalenie powództwa U. S. względem I. F. Services) oraz pkt IV (dopuszczenie U. S. do pracy w A. R.).

Pozwana oparła skargę na podstawie naruszenia prawa materialnego, tj. art. 23¹ § 1 k.p., przez:

- błędną wykładnię i przyjęcie, że samo przejęcie funkcji i zadań poprzedniego usługodawcy przez nowego usługodawcę skutkuje przejściem zakładu pracy lub jego części, nawet mimo nieprzejęcia majątku, w sytuacji, gdy świadczenie usług z uwagi na ich charakter musi być oparte na istotnym zapleczu majątkowym,
- błędną wykładnię i przyjęcie, że w razie przejęcia funkcji i zadań poprzedniego usługodawcy przez nowego usługodawcę w sytuacji, gdy świadczenie usług z uwagi na ich charakter musi być oparte na istotnym zapleczu majątkowym, dochodzi do zachowania wymaganej przez art. 1 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 lub zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów) tożsamości przedsiębiorstwa poprzedniego i nowego usługodawcy nawet mimo nieprzejęcia majątku,
- błędną wykładnię i przyjęcie, że usługi żywienia stanowią zadania o charakterze „społecznym, politycznym, publicznym”, a wobec tego w ich wypadku samo przejęcie funkcji i zadań poprzedniego usługodawcy przez nowego usługodawcę skutkuje przejściem zakładu pracy lub jego części nawet mimo nieprzejęcia majątku,
- niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w niniejszej sprawie – w której chodzi o usługi oparte na istotnym zapleczu majątkowym – nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części, mimo że doszło jedynie do przejęcia funkcji i zadań poprzedniego usługodawcy bez przejęcia majątku,

- niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w niniejszej sprawie – w której chodzi o usługi oparte na istotnym zapleczu majątkowym – nastąpiło zachowanie tożsamości przedsiębiorstw, mimo że doszło jedynie do przejęcia funkcji i zadań poprzedniego usługodawcy bez przejęcia majątku,
- niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że usługi żywienia stanowią zadania o charakterze „społecznym, politycznym, publicznym”, a wobec tego nastąpiło przejście zakładu pracy lub jego części, mimo że doszło jedynie do przejęcia funkcji i zadań poprzedniego usługodawcy bez przejęcia majątku.

Opierając skargę na takich podstawach, pozwany 1 wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części, tj. w zakresie pkt II i IV, a następnie przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku w tej części i oddalenie powództwa względem A. R. oraz uwzględnienie powództwa względem I. F. Services, a także o zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zagadnienie przejścia zakładów pracy w prawie europejskim reguluje dyrektywa Rady 2001/23/WE w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich w zakresie ochrony praw pracowniczych w razie przejścia przedsiębiorstw, zakładów pracy lub części przedsiębiorstw lub zakładów pracy. Na gruncie krajowego porządku prawnego odnosi się do niego natomiast art. 23¹ k.p., który nie zawiera definicji pojęcia przejścia zakładu pracy, normując wyłącznie jego konsekwencje. Zgodnie z obowiązującą w Unii Europejskiej zasadą dokonywania proeuropejskiej (prowspólnotowej) wykładni prawa, obowiązkiem sędziego krajowego jest nadanie regulacji prawa wewnętrznego takiego sensu normatywnego, który będzie pozostawał w zgodzie z porządkiem prawnym Wspólnoty. Dotyczy to także orzecznictwa TSUE (poprzednio ETS). Każdy kraj członkowski ma obowiązek jego respektowania, stanowi ono bowiem istotną część *acquis communautaire*, czyli dorobku Wspólnoty (całości przyjętych przepisów i zasad). 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 Kotter 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).

Analiza poszczególnych spraw pozwala na wniosek, że przedsiębiorstwo zachowuje tożsamość w sytuacji, gdy przedmiotem zbycia była jednostka gospodarcza nadal istniejąca, na co wskazywać będzie między innymi to, że nowy pracodawca kontynuuje działalność swego poprzednika bądź wznawia ją po określonym czasie. Tezę taką, opierając się na założeniu przyjętym w sprawie

Spijkers, postawił Trybunał w sprawie Süzen (wyrok z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95 Ayse Süzen v. Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice, [1997] ECR s. I-1259).

Biorąc to pod uwagę, nie można uznać za trafne stanowiska Sądu Okręgowego, że doszło do przejścia części zakładu pracy I. F. Services na Wojewódzki Szpital Specjalistyczny tylko z tej przyczyny, że pozwany 2 zwrócił pozwanemu 3 użytkowane pomieszczenia i ich wyposażenie, skoro szpital ani nie kontynuował działalności spółki w zakresie żywienia, ani nie miał zamiaru wznowienia jej w terminie późniejszym, zlecając usługi w tym zakresie kolejnemu podwykonawcy. Nie ma zatem możliwości stwierdzenia, że zachowana została tożsamość gospodarcza, stanowiąca warunek ustalenia, że w danej sytuacji faktycznej doszło do przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę. Taki pogląd nie stoi przy tym w sprzeczności z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Najwyższego, przyjmującym że zwrot przedmiotu dzierżawy może stanowić ponowne przejście zakładu pracy na wydierżawiającego (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1994 r., I PZP 20/94, OSNP 1994 nr 9, poz. 141, czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r., I PK 67/02, OSNP 2004 nr 14, poz. 240), skoro taki skutek ma być uwarunkowany objęciem przez wydierżawiającego władztwa nad zakładem pracy, co oznacza, że zakład (bądź jego część), stanowiący zorganizowaną całość nastawioną na osiągnięcie określonego celu technicznego, oddawany jest do dyspozycji nowego pracodawcy, który uzyskuje realną możliwość zarządzania tym zakładem. Nie sposób uznać, że pomieszczenia kuchenne i ich wyposażenie zwrócone szpitalowi, który ani przez chwilę nie wykorzystywał ich zgodnie z przeznaczeniem, stanowią część zakładu pracy w tym rozumieniu, umożliwiającą pracownikom spółki kontynuowanie zatrudnienia.

W niniejszej sprawie faktycznie doszło bowiem jedynie do zmiany wykonawcy usługi żywienia pacjentów pozwanego 3. Taka zmiana może zaś prowadzić do przejścia zakładu pracy (lub jego części) jednego podwykonawcy bezpośrednio na kolejnego. Jak przyjmuje bowiem ETS, dla zastosowania dyrektywy 2001/23 nie jest konieczne istnienie bezpośredniego stosunku umownego pomiędzy przejmującym a przejmowanym: przejście może nastąpić za

pośrednictwem strony trzeciej, takiej jak właściciel mienia lub osoba wnosząca kapitał (por. wyrok z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie C-340/01 Carlito Abler and Others v. Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH, [2003] ECR s. I-14023). Należy jednak zwrócić uwagę, że jak podkreślił ETS w sprawie Süzen, sam transfer funkcji na inny podmiot nie wystarczy do zachowania tożsamości i nie może być w sposób automatyczny uznany za przejście (części) zakładu pracy. W zależności od okoliczności, tożsamość przedsiębiorstwa mogą kształtować - poza składnikami materialnymi i niematerialnymi - inne czynniki, takie jak m.in. zachowanie tego samego personelu zarządzającego, niezmienność sposobu organizacji pracy, metod funkcjonowania i prowadzenia działalności oraz dostępnych środków. Wzgląd na ochronę stosunku pracy nie może powodować uznania za przejście samego przekazania określonego zadania innemu podmiotowi. Istotne znaczenie ma również typ przedsiębiorstwa. W przypadku, gdy jednostka gospodarcza jest w stanie funkcjonować bez aktywów materialnych lub niematerialnych, utrzymanie tożsamości (a tym samym przyjęcie, że miało miejsce przejście zakładu pracy) nie może zależeć od przejęcia takich aktywów. W niektórych sektorach to pracownicy (a nie np. maszyny, przyrządy itd.) tworzą jednostkę gospodarczą. Objęcie kontroli nad taką jednostką skutkuje więc przejściem zakładu pracy. Ostatecznie Trybunał uznał więc, że dyrektywa 2001/23 nie ma zastosowania do sytuacji, gdy zmieniono podmiot wykonujący czynności porządkowe, jeśli nie towarzyszyło temu przejście z jednego przedsiębiorstwa na drugie składników materialnych lub niematerialnych, ani przejęcie przez nowego pracodawcę wykonujących te zadania pracowników. Wykorzystując argumentację przyjętą w sprawie Süzen, ETS w sprawie Oy Liikenne Ab (wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C – 172/99 Oy Liikenne Ab v. Pekka Liskojärvi and Pentti Juntunen, [2001] ECR s. I – 0745) również wskazał na konieczność rozróżnienia między przedsiębiorstwami, których działalność jest oparta na czynniku ludzkim i takimi, których funkcjonowanie jest oparte na aktywach materialnych. Trybunał stwierdził w tej sprawie w szczególności, że kontynuowanie działalności i dodatkowo przejęcie większości wykwalifikowanych pracowników wyznaczonych do wykonywania określonego zadania pociąga za sobą przejęcie zorganizowanej jednostki, jednakże pod warunkiem, że przedsiębiorstwo funkcjonuje uwzględniając czynnik ludzki.

Takie stanowisko ETS potwierdził w sprawie Abler, podnosząc że artykuł 1 dyrektywy 77/187 w sprawie zbliżania 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. W stanie faktycznym doszło do zmiany podmiotu świadczącego usługi cateringowe na rzecz szpitala. Środki niezbędne do ich wykonywania były własnością szpitala, który przekazywał je kolejno poszczególnym usługodawcom. Poprzedni i nowy wykonawca realizowali zatem usługę na rzecz zamawiającego w oparciu o tę samą kuchnię szpitalną. Zdaniem Trybunału, dla oceny, czy nastąpiło przejście zakładu pracy nie był istotny fakt, że właścicielem udostępnianych pomieszczeń i sprzętu nie był poprzedni kontrahent. Co więcej, dla zastosowania dyrektywy 2001/23 nie jest konieczne istnienie bezpośredniego stosunku umownego pomiędzy przejmującym a przejmowanym: przejście może nastąpić za pośrednictwem strony trzeciej, takiej jak właściciel mienia lub osoba wnosząca kapitał. Trybunał ponownie podkreślił, że uznanie, czy nastąpiło przejście zakładu pracy, zależy od okoliczności konkretnego przypadku. Waga poszczególnych kryteriów jest różna, w zależności od rodzaju prowadzonej działalności. Kryterium tożsamości należy rozumieć inaczej przy przejściu przedsiębiorstw, które funkcjonują na podstawie określonych środków materialnych np. pomieszczeń czy urządzeń (tu istotny jest transfer takich składników materialnych), a odmiennie w odniesieniu do jednostek, których działalność opiera się na wykwalifikowanej sile roboczej, tj. na czynniku ludzkim. Wykonywanie usług gastronomicznych wymaga zaś zaplecza materialnego, stąd zmiana wykonawcy takich usług prowadzi do przejścia zakładu pracy na nowego wykonawcę, jeżeli korzysta on ze znacznej części środków trwałych

wykorzystywanych przez poprzednika, a następnie udostępnionych przez zamawiającego.

Z powyższego wynika, że w nowszym orzecznictwie ETS zmienił stanowisko zaprezentowane w wyroku z dnia 14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-392/92, Christel Schmidt przeciwko Spar und Leihkasse Der Fruheren Aemter Bordeesholm, Kiel und Cronshagen, według którego art. 1 ust. 1 dyrektywy Rady 77/187/EWG z dnia 14 lutego 1977 r. w sprawie zbliżania 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 sprzątnięciem 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 sprzątnięcia 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 jednak (jak podnosi się w literaturze - A. Tomanek: Przejście zakładu pracy na innego pracodawcę, Wrocław 2002, s. 39) był 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”.

Podsumowując, należy stwierdzić, że w najnowszym orzecznictwie Trybunału wyrażany jest pogląd, iż przy ocenie, czy doszło do zachowania tożsamości przez przedsiębiorstwo, należy mieć na uwadze wszystkie okoliczności, które charakteryzują dany przypadek. Waga poszczególnych kryteriów będzie się różnić w zależności od rodzaju prowadzonej działalności. Odmiennie oceniana będzie więc sytuacja, w której funkcjonowanie przedsiębiorstwa jest oparte na określonych środkach materialnych w postaci pomieszczeń czy urządzeń, od tej, w

której opiera się w zasadniczej części na wykwalifikowanej sile roboczej. Przy ustalaniu, czy mamy do czynienia z przejściem przedsiębiorstwa, to właśnie te przesłanki powinny być brane w szczególności pod uwagę. Jeżeli działalność przedsiębiorstwa opiera się w znaczącej mierze na jego elementach materialnych, zastosowanie dyrektywy będzie uzależnione od przejęcia tych elementów (w tym również ich wykorzystywania), niezależnie od tego, czy były własnością poprzedniego kontrahenta. Natomiast, jeżeli przedsiębiorstwo bazuje w głównej mierze na czynnościach wykonywanych przez pracowników, dyrektywa będzie miała zastosowanie w przypadku przejęcia większej ich części.

W podobnym kierunku zmierza też najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego, jeśli wziąć pod uwagę, że zarówno w wyroku z dnia 18 września 2008 r., II PK 18/08, OSNP 2010 nr 3 – 4, poz. 40, jak i w wyroku z dnia 4 lutego 2010 r., III PK 49/09, LEX nr 578145 (w sprawie doszło do zmiany wykonawcy usługi sprzątania bez przejęcia majątku wykorzystywanego przez poprzednika) przyjęto, iż przepis art. 23¹ k.p. ma zastosowanie w razie zmiany przez przedsiębiorcę wykonawcy usługi, jeżeli nowy wykonawca przejmuje istotne składniki mienia związane z wykonywaniem usługi przez jego poprzednika.

Kluczem do rozróżnienia usług, w których dla wystąpienia skutku z art. 23¹ k.p. wystarczające jest przejęcie zadań jest zatem ustalenie, co decyduje o tożsamości przedsiębiorstwa, czyli na czym oparta jest możliwość wykonywania usługi – na czynniku ludzkim, czy też majątkowym. W stanie faktycznym niniejszej sprawy nie budzi wątpliwości, że jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy, rodzaj usług wykonywanych na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego przez I. F. Services, a następnie przez A. R. „nie pozwala na przyjęcie, że zapewnienie wyżywienia mogło odbywać się z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter”. W takiej zaś sytuacji, jak wskazano wyżej, 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 tej sprawie wynika zaś, że A. R. nie dzierżawi żadnych powierzchni od Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego (inaczej niż jej poprzednik), ani nie przejęła jakiegokolwiek majątku tak od pozwanego 2, jak i od pozwanego 3. Pozwany 1 działa bowiem w

oparciu o własną kuchnię centralną, o własne centrum dietetyczne zlokalizowane w Krakowie i własną strukturę osobową (w tym kierowniczą). Skoro więc A. R. nie wykorzystuje żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem usługi żywienia pacjentów szpitala przez jej poprzednika, to w świetle powyższych rozważań nie ma możliwości stwierdzenia, że doszło do przejścia na tego pracodawcę części zakładu pracy I. F. Services. Dodać do tego można, że w świetle orzecznictwa ETS, dla stwierdzenia, czy doszło do przejścia zakładu pracy na skutek przekazania samych zadań nie jest istotne, czy są to zadania o charakterze publicznym, czy też prywatnoprawnym. Decyduje bowiem 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. Niezależnie jednak od tego, przyznać należy rację skarżącemu pozwanemu, że zadania w zakresie żywienia pacjentów szpitala przez firmę zewnętrzną nie mogą być traktowane jak usługi o charakterze „społecznym, politycznym, czy publicznym”. Takie usługi mają bowiem zawsze charakter gospodarczy, nastawiony na osiągnięcie zysku, nawet wtedy, gdy wykonywane są na rzecz pracodawców realizujących misje społeczne.

Z tych względów, uznając za usprawiedliwiony zarzut skargi kasacyjnej powódki naruszenia art. 23¹ § 1 k.p. przez oddalenie jej powództwa o dopuszczenie do pracy w I. F. Services, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku w pkt II (pkt 1 sentencji). Skarga kasacyjna powódki okazała się zaś nieuzasadniona w stosunku do pozwanego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego, wobec czego w tym zakresie na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. ją oddalono (pkt 2 sentencji).

Odnosnie zaś do skargi pozwanej A. R., należało ją uwzględnić w tym zakresie, w jakim dotyczy naruszenia art. 23¹ § 1 k.p. przez dopuszczenie powódki U. S. do pracy u skarżącej, wobec czego Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł o uchyleniu zaskarżonego wyroku w pkt IV (pkt 1 sentencji).

W związku z uchyleniem zaskarżonego wyroku w pkt II i IV, uchyleniu podlegał zaskarżony wyrok również w dotyczących kosztów procesu pkt III i VII w zakresie odnoszącym się do uchylonej części orzeczenia (pkt 1 sentencji).

