

**Wyrok z dnia 11 kwietnia 2012 r.**

**I PK 155/11**

**Przepis art. 23<sup>1</sup> k.p. stosuje się przy zleceniu usług gastronomicznych wówczas, gdy przejęciu podlega zorganizowana całość, która zachowuje swą tożsamość jako przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym.**

Przewodniczący SSN Małgorzata Gersdorf (sprawozdawca), Sędziowie SN: Bogusław Cudowski, Małgorzata Wrębiakowska-Marzec.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 11 kwietnia 2012 r. sprawy z powództwa Małgorzaty R., Teresy T., Teresy V., Bożeny Z. przeciwko A.R. Spółce z o.o. w K., I.F.S. Spółce z o.o. w W., Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu w O. i Samodzielnemu Publicznemu Zespołowi Gruźlicy i Chorób Płuc w O. o dopuszczenie do pracy, na skutek skarg kasacyjnych powódek i strony pozwanej A.R. Spółki z o.o. w K. od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Olsztynie z dnia 21 kwietnia 2011 r. [...]

1. u c h y l i ł zaskarżony wyrok w punktach II, III, IV i VII i przekazał sprawę w tym zakresie Sądowi Okręgowemu-Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Olsztynie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego;

2. o d d a l i ł skargi kasacyjne powódek w pozostałej części;

3. odrzucił skargę kasacyjną A.R. Spółki z o.o. w K. w zakresie punktu II zaskarżonego wyroku.

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

Powódki Małgorzata R., Teresa T., Teresa V. i Bożena Z. domagały się dopuszczenia do pracy od pozwanych A.R. Sp. z o.o. w K., I.F.S. Sp. z o.o. w W., Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w O. oraz Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruźlicy i Chorób Płuc w O.

Sąd Rejonowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 9 listopada 2010 r. [...] dopuścił powódki do pracy w I.F.S. Sp. z o.o. w W., oddalając powództwo w pozostałym zakresie na podstawie następujących ustaleń faktycznych.

We wrześniu 2004 r. zlikwidowany został w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w O. dział żywienia, zaś usługi żywienia powierzono G.G. Sp. z o.o. (obecnie I.F.S. Sp. z o.o. w W.). Usługodawca uzyskał tytuł do posiadania pomieszczeń zlokalizowanych w budynku szpitala dotychczas zajmowanych przez dział żywienia oraz do całości wyposażenia kuchni. Świadczył on usługi nie tylko na rzecz Szpitala (ok. 55% zamówień), ale także SPZ Gruźlicy i Chorób Płuc w O. (ok. 22% zamówień) i innych podmiotów. Pracownicy wykonywali usługi bez podziału pomiędzy poszczególnych usługobiorców. W następstwie wygaśnięcia umowy z I.F.S. doszło do zwrotu dzierżawionych pomieszczeń i wyposażenia, które następnie w dużej części uległo kasacji. W oddanych pomieszczeniach szpital przeprowadził prace adaptacyjne z przeznaczeniem na oddziały szpitalne. Od 6 maja 2010 r. usługi dla Szpitala przejęła spółka A.-R. Sp. z o.o. w K. Dokonała ona rozbudowy zaplecza kuchni zlokalizowanej na terenie Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala Dziecięcego w O. W maju 2010 r. powódki zgłosiły gotowość do pracy na rzecz I.F.S. oraz Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego.

Sąd Rejonowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w odniesieniu do I.F.S. Zdaniem Sądu ani Specjalistycznego Szpitala Wojewódzkiego w O., ani SPZ Gruźlicy i Chorób Płuc w O. nie można było uznać za podmioty przejmujące zakład pracy. WSS w O. wprawdzie odzyskał władztwo nad lokalem i częścią wyposażenia, ale nie podjął się on prowadzenia działalności żywieniowej. Z kolei A.-R. Sp. z o.o. sama wybudowała nowe pomieszczenia i zakupiła wyposażenie w celu realizacji umowy. Samo przejście usługi w postaci żywienia pacjentów od I.F.S. Sąd uznał za niewystarczające.

Pełnomocnik powódek zaskarżył ten wyrok apelacją w zakresie oddalającym powództwo względem A.-R. Sp. z o.o. w K., WSS w O. i SPZ Gruźlicy i Chorób Płuc w O. W odniesieniu do powódek Małgorzaty R. i Teresy V. domagał się dopuszczenia do pracy w A.-R. Sp. z o.o. w K. lub WSS w O., ustalenia że pracodawcą Małgorzaty Z. do 31 października 2010 r. był A.-R. Sp. z o.o. w K. lub WSS w O. oraz ustalenia, że pracodawcą Teresy T. do 31 października 2010 r. była A.-R. Sp. z o.o. w K. lub SPZ Gruźlicy i Chorób Płuc w O. Wskazał jednak w uzasadnieniu, że apelację złożył z ostrożności procesowej, aby nie dopuścić do uprawomocnienia się wyro-

ku względem tych pozwanych do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy, podnosząc, że ocenia orzeczenie Sądu Rejonowego jako prawidłowe. Apelację wniosła także I.F.S., domagając się zmiany zaskarżonego wyroku.

Wyrokiem z 21 kwietnia 2011 r. [...] Sąd Okręgowy w Olsztynie w punkcie II zmienił zaskarżony wyrok oddalając powództwo Bożeny Z., Małgorzaty R., Teresy T. i Teresy V. skierowane przeciwko I.F.S., w punkcie IV dopuścił powódki Małgorzatę R. i Teresę V. do pracy w A.-R. Sp. z o.o. oraz ustalił, że Spółka ta była pracodawcą powódek Bożeny Z. i Teresy T. od dnia 31 października 2010 r., w punkcie V oddalił apelacje powódek w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy ocenił, że w sprawie doszło do wielokrotnego transferu. W pierwszej kolejności zwrot majątku, wobec zakończenia umowy w maju 2010 r., Szpitalowi Specjalistycznemu w O. doprowadził do przejścia zakładu pracy na ten podmiot (wobec powódki Teresy T. - Samodzielnemu Publicznemu Zespołowi Gruźlicy i Chorób Płuc w O.). Równocześnie jednak zawarcie umowy przez szpitale o realizację zadań żywieniowych przez A.-R. Sp. z o.o. spowodowało przejście zakładu pracy na ten podmiot, mimo iż nie przekazano tej Spółce majątku związanego z prowadzeniem usługi gastronomicznej. A.-R. Sp. z o.o. jedynie od SP Zespołu Gruźliczego przejęła w ograniczonym zakresie sprzęt i pomieszczenia. Sąd podkreślił, że w judykaturze Sądu Najwyższego ukształtowało się stanowisko, w świetle którego w tzw. sferze publicznej dla przejścia zakładu pracy kluczowe pozostają zadania przy niewielkiej roli elementu majątkowego. Zdaniem Sądu szpital pełni funkcję w sferze publicznej, co pozwala na przypisanie kluczowej roli zadań dla potrzeb transferu. Stanowisko to doprowadziło do zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Skargi kasacyjne od tego wyroku wywiodły wszystkie powódki w zakresie punktu II i V a pozwany A.-R. Sp. z o.o. w zakresie punktu II i IV. Wszystkie skargi kasacyjne zostały oparte na zarzucie błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania art. 23<sup>1</sup> k.p., przez przypisanie podstawowego znaczenia przejściu zadań i stwierdzenia, że w ten sposób doszło do przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę A.-R. Sp. z o.o. Powódki w skargach kasacyjnych podkreślały, że ich zdaniem prawidłowej wykładni i rozstrzygnięcia dokonał Sąd pierwszej instancji ustalając, że ich pracodawcą jest (była) I.F.S. Sp. z o.o.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skargi kasacyjne okazały się zasadne, a zaskarżony wyrok wymagał uchyle-  
nia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsz-  
tynie. Kluczowa dla sprawy była analiza stanu faktycznego z punktu widzenia art. 23<sup>1</sup>  
§ 1 k.p. i ewentualnie następujących po sobie transferów części zakładu pracy (bazy  
gastronomicznej i zadań z tym związanych). Zasadnicze zatem było ustalenie, czy  
stan faktyczny rozpoznanego sporu pozwalał na uznanie, iż doszło do wielokrotnego  
transferu w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. (Szpitale - I.F.S. Sp. z o.o. - Szpitale - A.-R.  
Sp. z o.o.). Sądy obu instancji dokonały odmiennej subsumcji. Sąd pierwszej instancji  
ocenił, iż w związku z wyekspirowaniem umowy zawartej z I.F.S. Sp. z o.o. nie do-  
szło ani do transferu pracowników do Szpitala, ani nie doszło do transferu do Spółki  
A.-R.; Sąd drugiej instancji doszedł do przekonania, iż właśnie ta ostatnia Spółka  
przejęła pracowników, bowiem wykonywała dalej zadania gastronomiczne, które  
pierwotnie wykonywały same Szpitale, a następnie na mocy umowy Spółka I.F.S..  
Szpital zaś prowadzi działalność publiczną i dlatego dla transferu wystarczające jest  
przejęcie zadań związanych z tą działalnością. Sąd Okręgowy w Olsztynie oparł się  
przy tym w swych rozważaniach na tej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, która  
dotyczyła przejmowania zadań o charakterze „społecznym, politycznym, publicznym”.  
W takich przypadkach dla zastosowania przepisu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. wystarczyć ma  
przekazanie zadań, a kwestia mienia ma znaczenie wtórne (por. np. jeden z pierw-  
szych takich wyroków dotyczący nauczania przedszkolnego z dnia 18 lutego 1994 r.,  
I PRN 2/94). Zaznaczyć jednak trzeba, że taka konstatacja dokonana została bez  
uwzględnienia faktu, iż usługa gastronomiczna prowadzona przez szpitale raczej  
pozbawiona jest cechy usługi „społecznej, politycznej, czy publicznej”. Podkreślić  
również wypada, że w większości rozpatrywanych przez Sad Najwyższy spraw doty-  
czących „przejmowania zadań” dochodziło też - choć nie w pełnym zakresie - do  
przejmowania mienia związanego z prowadzonymi czynnościami, a czynnik ludzki  
miał dla działalności podmiotu znaczenie bardzo ważne (nauczyciele, kancelaria ko-  
mornicza).

W niniejszym sporze powstało zagadnienie, czy przy przejmowaniu przez ko-  
lejne podmioty gospodarcze na mocy umów zlecenia zadań z zakresu prowadzenia  
żywienia szpitalnego dochodzi do transferu w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., mimo  
braku przekazania mienia, w oparciu o które zadania są wykonywane.

Rozważania prawne, prowadzące do podania motywów ferowanego aktualnie  
wyroku wypada zacząć od zdefiniowania pojęcia „przejścia zakładu pracy lub jego

części”, którym posługuje się art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Przepis ten nie zawiera wprost definicji transferu. Niewątpliwie jednak jest wzorowany na dyrektywie Rady 2001/23/WE z 21 marca 2001 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.Urz.WE L 82 z dnia 22 marca 2001 r., s. 16 - Dz.Urz.UE - sp. 05, t. 4, s. 98). Stąd dorobek TSUE (ETS) w tym zakresie może i powinien być wykorzystany przy rozstrzyganiu niniejszego sporu. Obowiązek stosowania wykładni pronunijnej jest oczywisty. Jednakże dorobek TSUE w omawianym zakresie ewoluuje. Obecnie kształtuje się linia orzecznictwa, w myśl której różne są przesłanki uznania, iż dochodzi do transferu w rozumieniu dyrektywy, a waga tych przesłanek dla rozstrzygnięcia każdego przypadku zależy od charakteru działalności prowadzonej przez pracodawcę, tj. metod produkcji lub eksploatacji, które wykorzystywane są w danym przedsiębiorstwie lub zakładzie (zob. wyrok z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95 Süzen, pkt 18 uzasadnienia; wyrok z dnia 10 grudnia 1998 r. w sprawach połączonych C- 173/96 i C-247/96 Hidalgo i in., Rec str. I - 8237, pkt 31 uzasadnienia). Przejęcie samych zadań nie jest wystarczające dla zastosowania dyrektywy w sytuacji, gdy działalność przedsiębiorstwa opiera się w znaczącej mierze na substracie materialnym, który nie został przejęty. Dla zastosowania ochrony wynikającej z dyrektywy Rady 2001/23/WE konieczne jest zatem w takim przypadku przejęcie znaczącej części majątku. Inaczej sprawa może się przedstawiać, gdy przedsiębiorstwo wykorzystuje w zasadniczym zakresie fachową załogę, a majątek przedsiębiorstwa ma marginalne znaczenie dla prowadzonych przez to przedsiębiorstwo usług/zadań. Ważna staje się zatem dla stosowania dyrektywy Rady 2001/23/WE konstatacja co do zachowania tożsamości przedsiębiorstwa i z tym powiązana odpowiedź na pytanie, czy możliwość prowadzenia działalności opiera się na czynniku ludzkim czy majątkowym. Nie jest natomiast rozstrzygający charakter publiczny czy prywatny zadań podejmowanych przez pracodawcę. 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, przyjętym na podstawie art. 1 obecnie obowiązującej dyrektywy Rady 2001/23. Był też prezentowany w orzeczeniach ferowanych 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 dy-

rektywa 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 Abler i inni (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).

Tak, jak ewoluuje orzecznictwo TSUE dotyczące dyrektywy Rady 2001/23, tak też nie jest jednolite i zmienia się orzecznictwo Sądu Najwyższego odnoszące się do pojęcia transferu w świetle art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Ostatnio Sąd Najwyższy uznaje, że powołany przepis ma zastosowanie w razie zmiany przez przedsiębiorcę wykonawcy usługi tylko wówczas, gdy nowy wykonawca przejmuje istotne składniki mienia związane z wykonywaniem tej usługi przez jego poprzednika (wyroki Sądu Najwyższego: z 4 lutego 2010 r., III PK 51/09; z 29 marca 2012, I PK 151/11). Innymi słowy, prowadzi to do wniosku, że przy dość prostych usługach, których wykonywanie związane jest z zapleczem majątkowym, takich np. jak gastronomia, sprzątanie dla transferu w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p. wymagane jest przejęcie tego zaplecza przez nowego pracodawcę.

*Ad casum* powstaje jednak dodatkowe pytanie, czy szczególny rodzaj transferu, z jakim ewentualnie mielibyśmy do czynienia w rozpoznawanej sprawie, nie wpływa w sposób szczególny na przyjęte interpretacje. W rozstrzyganym sporze występują wobec każdej z powódek nie dwa, lecz trzy podmioty i trzech pozwanych. W takich okolicznościach orzecznictwo Sądu Najwyższego przyjmuje, że współdziałanie pracodawcy przejmującego z przekazującym nie jest koniecznym warunkiem do stwierdzenia przejęcia zakładu pracy lub jego części w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> 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 Szpital. Należy przy tym wyraźnie zaznaczyć, że umowy cywilnoprawne zawarte przez zleceniodawcę z obydwoma wykonawcami, nie mogą znieść skutków działania art. 23<sup>1</sup> k.p., jeżeli są spełnione określone w tym przepisie przesłanki przejęcia zakładu pracy lub jego czę-

ści. Umowy zawarte przez zleceniodawcę z poprzednim i następnym wykonawcą usługi i ich warunki mają jednak istotny wpływ na stosowanie art. 23<sup>1</sup> 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 - rozstrzygające o ocenę, czy doszło do przejścia zakładu pracy lub jego części na podmiot dokonujący przejęcia, czyli czy na podstawie art. 23<sup>1</sup> 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). Uznano w nim, że przejście zakładu pracy ze skutkiem określonym w art. 23<sup>1</sup> 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.

Reasumując, przejście zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę w wyniku współdziałania trzech podmiotów nie różni się od przejścia w następstwie działania tylko dwóch podmiotów: przekazującego i przejmującego. Wymaga jednak całościowej analizy stanu faktycznego sprawy, zarówno w odniesieniu do przejętych zadań, jak i składników majątkowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2010, III PK 51/09).

W rozpatrywanej sprawie doszło do zlecenia przez szpitala usługi gastronomicznej A.-R. Sp. z o.o. Wcześniej usługi te wykonywała I.F.S. Sp. z o.o., która przejęła także pracowników szpitala pracujących w kuchni oraz zaplecze kuchenne. Z ustaleń faktycznych wynika, że A.-R. Sp. z o.o. nie dzierżawi zasadniczych dla swej działalności pomieszczeń od szpitala ani nie przejęła poważnego majątku od pozostałych pozwanych. Dysponuje własnym zapleczem i prowadzi usługi cateringowe dla wielu zleceniodawców. To wyklucza możliwość zastosowania w stosunku do tej Spółki dyspozycji art. 23<sup>1</sup> k.p. Dla jej uruchomienia brakowało bowiem przejęcia przez Spółkę składników majątkowych i tożsamości jednostki podlegającej transferowi. Z zastosowaniem art. 23<sup>1</sup> k.p. mamy bowiem do czynienia przy zleceniu usług gastronomicznych wówczas, gdy przejściu podlega zorganizowana całość, która zachowuje swą tożsamość jako przedsiębiorstwo (w znaczeniu przedmiotowym). To wszystko prowadzi do oceny, iż A.-R. Sp. z o.o. nie jest i być nie może - w wyniku transferu (*ex lege*) - pracodawcą powódek. Powódki pozostały nadal pracownikami

I.F.S. Sp. z o.o., jako podmiotu, który przejął część zakładu pracy (mienie i załogę) od szpitala. Przy tym po rozwiązaniu umowy zlecenia zawartej między szpitalem, a I.F.S. Sp. z o.o. nie doszło do powtórnego transferu pracowników do szpitala, bowiem także w tej sytuacji brakowało przejęcia mienia i zadań.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, odrzucając jako niedopuszczalną skargę kasacyjną A.-R. Sp. z o.o. w zakresie punktu II zaskarżonego wyroku.

=====