



Sygn. akt I PK 235/11

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Teresa Flemming-Kulesza (przewodniczący)

SSN Zbigniew Hajn (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z powództwa J. H.

przeciwko A. Spółce z o. o., I. F. Service Spółce z o.o. i Samodzielnemu Publicznemu Zespołowi Gruźlicy i Chorób Płuc w O.

o ustalenie istnienia stosunku pracy,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Spółecznych i Spraw Publicznych w dniu 14 czerwca 2012 r.,

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

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Spółecznych w O.

z dnia 30 sierpnia 2011 r.,

1. uchyla zaskarżony wyrok w pkt I i II oraz w pkt V i VI w zakresie odnoszącym się do uchylonej części tego wyroku i przekazuje sprawę w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego,

- 2. oddala skargę kasacyjną powódki w pozostałym zakresie,**
- 3. odrzuca skargę kasacyjną pozwanej A. Spółki z o.o. w pozostałym zakresie.**

Uzasadnienie

Powódka J. H. wniosła pozew przeciwko A. sp. z o.o. (dalej: A.), I. F. Services sp. z o.o. (dalej: I. F.) oraz Samodzielnemu Publicznemu Zespołowi Gruźlicy i Chorób Płuc w O. (dalej: SPZGiChP) o dopuszczenie do pracy. Pismem procesowym z 28 lutego 2011 r. pozwana zmieniła roszczenie w ten sposób, że wniosła o ustalenie istnienia stosunku pracy pomiędzy stronami do 31 października 2010 r. zgodnie z umową o pracę z 1 września 2007 r.

Pozwani wniesli o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z 23 marca 2011 r. Sąd Rejonowy w O. ustalił, że umowa o pracę zawarta 1 września 2007 r. łączyła powódkę do 31 października 2010 r. z pozwaną I.F., a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Sąd Rejonowy zasądził także od pozwanej I. F. na rzecz powódki 60 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, nie obciążył powódki kosztami procesu na rzecz A. oraz SPZGiChP. Nie obciążył pozwanej I. F. kosztami sądowymi.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że 23 czerwca 2004 r. SPZGiChP (wówczas Samodzielny Publiczny Zespół Pulmonologii i Onkologii w O., dalej „SPZPiO”) zawarł z G. sp. z o.o. (obecnie I. F.) umowę, której przedmiotem było wykonywanie i dostarczanie na oddziały SPZPiO posiłków dla pacjentów i personelu. Następnie podmioty te zawarły kolejną umowę w wyżej wymienionym zakresie. Wykonawca usługi stał się pracodawcą dla pracowników zatrudnionych dotychczas w dziale żywienia szpitala. W związku z tym, SPZPiO zlikwidował pomieszczenia kuchni i stołówki, przebudowując je na izbę przyjęć i pomieszczenia rehabilitacji. Następnie spółka I. F. uzyskała w drodze umów cywilnoprawnych tytuł prawny do pomieszczeń (kuchni i pomieszczeń przynależnych) w budynku Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w O. (dalej: „WSS”), dotychczas zajmowanych przez dział żywienia. Spółka przejęła w całości wyposażenie kuchni. Ponadto stała się

pracodawcą dla pracowników dotychczas zatrudnionych w dziale żywienia także tego szpitala (bezsporne). Na bazie kuchni zlokalizowanej w WSS pozwana I. F. systematycznie rozszerzała zakres świadczonych usług żywienia szpitalnego pozyskując nowych klientów, w tym SPZGiChP. Bezpośrednio przed zakończeniem współpracy z WSS i zwrotnym przekazaniem mu pomieszczeń kuchni wraz z częścią jego wyposażenia, w kwietniu 2010 r. spółka ta na bazie wymienionych pomieszczeń przygotowywała posiłki dla sześciu podmiotów, w tym SPZGiChP. Pracownicy tam zatrudnieni świadczyli pracę bez podziału czynności na poszczególnych usługobiorców. Stan zatrudnienia w tym czasie wynosił 34 osoby. Usługi na rzecz WSS I. F. świadczyła do 6 maja 2010 r. Po wygaśnięciu umowy dzierżawy pomieszczenia kuchni i wyposażenie kuchenne wróciły do tego szpitala. Z kolei usługi na rzecz SPZGiCh I. F. świadczyła do 25 maja 2010 r., z tym że od 7 maja 2010 r. czyniła to z kuchni w Szpitalu Miejskim. W następstwie zakończenia umowy I. F. zwróciła pomieszczenia oraz sprzęt, z którego korzystała w SPZGiCh. Od 26 maja 2010 r. usługi żywienia szpitalnego na rzecz SPZGiCh przejęła spółka A. sp. z o.o. W tym samym miesiącu spółka ta rozpoczęła świadczenie usługi żywienia także na rzecz WSS. W związku z pozyskaniem wymienionych zleceń A rozbudowała zaplecze kuchni zlokalizowanej na terenie Wojewódzkiego Specjalistycznego Szpitala Dziecięcego w O. (postawiła dodatkowe budynki) oraz zakupiła niezbędne wyposażenie w postaci zmywarek, kotłów, pieców konwekcyjnych, zamrażarek itp., a do SPZGiCh zakupiła specjalistyczną zmywarkę do GN i termosów. Inwestycja ta kosztowała 2 mln zł. Z tego samego względu spółka poszukiwała pracowników na stanowiska kucharzy i pomocy kuchennych. Ze względu na posiadanie własnego kierownictwa koordynującego świadczenie usług żywieniowych, powierzenia rozwożenia przygotowanych posiłków firmie zewnętrznej oraz zlokalizowania centrum dietetycznego w K., A. nie potrzebowała pracowników na te stanowiska (natomiast spółka I. F. w kuchni w O. zatrudniała kierownictwo, kierowców i dietetyków).

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, że roszczenie powódki winno zostać uwzględnione w stosunku do pozwanej I. F. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 23¹ § 1 k.p. w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach

pracy. Z kolei według art. 1 ust. 1 lit b dyrektywy 2001/23/WE z 12 marca 2001 r. przejęcie następuje wtedy, gdy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość i stanowi zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej (...). Sąd Rejonowy, odwołując się głównie do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, uznał, że prowadzona przez pozwane spółki działalność cateringowa nie mogła być prowadzona bez zaplecza materialnego (lokale spełniające wymogi sanitarne, specjalistyczne wyposażenie kuchenne takie jak piece konwekcyjne, lodówki, zmywarki, sprzęt do przewożenia żywności), jak również zorganizowanej struktury organizacyjnej niezbędnej do prowadzenia tego typu działalności (kucharze, pomoce kuchenne, dietetycy, personel zarządzający itp.). O rozmiarze środków zaangażowanych w prowadzenie tej działalności świadczy to, że inwestycja związana z pozyskaniem przez A. kontraktu z SPZGiChP i z WSS, związana z budową pomieszczeń pod kuchnie i magazyny, zakup wyposażenia kuchennego oraz związanego z obsługą kontrahentów (pojemniki na przewożoną żywność, wózki itp.) sięgnęła 2 mln zł. W tej sytuacji sam fakt, że spółka ta „przejęła” od spółki I. F. usługę w postaci żywienia pacjentów (i co za tym idzie tę samą klientelę) jest niewystarczający do stwierdzenia że doszło do transferu części przedsiębiorstwa. Sąd Rejonowy stwierdził poza tym, że A. nie potrzebowała, w związku z przejęciem kontraktu, pracowników tworzących „całą strukturę osobową” obsługującą ten kontrakt. W związku z umiejscowieniem w centrali w K. dietetyków, powierzeniem czynności rozwożenia posiłków firmie zewnętrznej oraz posiadaniem własnej kadry koordynującej i zarządzającej poszczególnymi zleceniami, spółka ta potrzebowała jedynie kucharzy i pomocy kuchennych, którzy sami w sobie nie stanowią zorganizowanej zbiorowości mogącej obsłużyć kontrakt. W ocenie Sądu Rejonowego także pozwany SPZGiCh w O. nie może być uznany za przejmujące przedsiębiorstwo. Szpital ten nie podjął się prowadzenia działalności identycznej lub podobnej, jak spółka I. F. (nie ma pomieszczeń, w których mógłby realizować tę usługę, gdyż wcześniejsze pomieszczenia kuchni i stołówki zostały przebudowane na izbę przyjęć i pomieszczenia rehabilitacji), nie przejął klientów tego podmiotu, nie przejął jego pracowników oraz ich nie potrzebuje. Z tych względów Sąd pierwszej instancji uznał, że zgodnie z roszczeniem powódki łączyła ją umowa o

pracę z pozwaną I. F. do 31 października 2010 r., tj. do końca okresu na który była zawarta. We wcześniejszym okresie jej stosunek pracy nie został rozwiązany przez wskazany podmiot. W pozostałym zakresie Sąd powództwo oddalił, orzekając o kosztach sądowych i procesu.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją przez powódkę w części oddalającej powództwo w stosunku do A. i SPZGiChP. Pełnomocnik powódki wniósł o jego zmianę przez ustalenie, że łączyła ją z pozwaną A. sp. z o.o. lub SPZGiChP do 31 października 2010 r. umowa o pracę zawarta 1 września 2007 r. oraz nieobciążanie powódki kosztami postępowania w przypadku oddalenia apelacji.

Apelację od powyższego wyroku, w zakresie objętym punktami od I do III tego orzeczenia, wniosła także pozwana I. F. Services sp. z o.o. W odpowiedzi na tę apelację, pełnomocnik powódki wniósł o jej oddalenie. Z kolei pełnomocnik pozwanego SPZGiChP, w odpowiedzi na apelację powódki, wniósł o jej oddalenie oraz obciążenie strony powodowej kosztami postępowania. Pozwana A. w odpowiedzi na apelację strony powodowej wniosła o jej oddalenie. W odpowiedzi na apelację powódki pozwana I. F. Services sp. z o.o. w całości podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko zajęte w sprawie.

Zaskarżonym rozpoznawaną skargą wyrokiem Sąd Okręgowy w O.: (I) zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I i oddalił powództwo względem pozwanej I. F.; (II) zmienił zaskarżony wyrok częściowo w punkcie II i ustalił, że powódkę łączyła z pozwaną A. umowa o pracę do 31 października 2010 r.; (III) w pozostałym zakresie apelację powódki oddalił; (IV) odrzucił apelację I. F. w pozostałym zakresie; (V) zmienił punkt III zaskarżonego wyroku i nie obciążył powódki kosztami procesu na rzecz I. F.; (VI) orzekł, że koszty procesu za instancję odwoławczą strony ponoszą we własnym zakresie.

Sąd Okręgowy uznał, że apelacje pozwanej I. F. oraz powódki zasługują na uwzględnienie. Sąd nadmienił, że apelacja powódki ma charakter zapobiegawczy i w istocie uwzględnienie apelacji I. F. powoduje konieczność reformacji wyroku zgodnie z apelacją J. H.

Zdaniem Sądu Okręgowego podniesiony w apelacji I. F. zarzut naruszenia art. 23¹ § 1 k.p. jest zasadny, a pozostałe zarzuty są słuszne jedynie w części. Sąd

zaznaczył, że uwzględnił przy rozpoznawaniu apelacji bezsporny, a nieustalony przez Sąd pierwszej instancji fakt, że A. R. przejęła praktycznie w całości zadania realizowane przez skarżącą I. F. Sąd drugiej instancji, dokonując oceny prawnej sprawy, wskazał także na podmiotową i przedmiotową nietypowość stanu faktycznego sprawy, wynikającą z faktu, że w zachodzących zmianach, uczestniczyła większa liczba pracodawców. Spoiwem między pozwanym SPZGiChP i WSS a pozostałymi pozwanymi (A. i I. F.) były zadania polegające na zapewnieniu wyżywienia. Z kolei relacja zachodząca między A. a I. F. polegała na przejęciu wykonywania tego zadania. Proces ten miał charakter dynamiczny i rozłożony w czasie. Pomędzy wymienionymi spółkami nie zachodziła żadna więź prawna, lecz tylko relacja ekonomiczna, polegająca na przejęciu dotychczasowych kontrahentów i realizowaniu tych samych zleceń. Wskazana złożoność nie oznacza jednak, że art. 23¹ § 1 k.p. nie może mieć zastosowania w sprawie. Dodatkową odrębnością wynikającą ze stanu faktycznego sprawy jest, zdaniem Sądu odwoławczego okoliczność, że A. wykonywała dotychczasowe zadania I. F. Services na rzecz SPZGiCh oraz WSS (a także innych podmiotów) w oparciu o nietożsamy zespół majątkowy. Bezsporne jest, że dotychczasowe zaplecze kuchenne zostało przez I. F. zwrócone WSS. A. jedynie od SP Zespołu Gruzliczego przejął w ograniczonym zakresie sprzęt i pomieszczenia. Wobec tego, powstaje pytanie, czy tożsamy zespół zadań w oderwaniu od substancji majątkowej służącej do jego realizacji stanowi wystarczający czynnik uzasadniający przyjęcie transferu pracowników. Rozważając tę kwestię, Sąd drugiej instancji stwierdził, że zakład pracy stanowi zorganizowaną całość osobową i rzeczowo - majątkową, która jest dla pracowników placówką, miejscem świadczenia pracy. Zakład pracy stanowi zorganizowany zespół środków, na który w typowym układzie składają się elementy materialne i niematerialne, system organizacyjny i załoga (wyrok Sądu Najwyższego z 19 listopada 2005 r., II PK 391/04 OSNAP 2006 nr 19-20, poz. 297). W konsekwencji, określenie to mieści w sobie aspekty: majątkowy, niemajątkowy, osobowy, organizacyjny i zadaniowy. Ustawodawca nie przesądził, który z nich ma charakter dominujący. Według Sądu Okręgowego, pomiędzy czynnikami składającymi się na zakład pracy dochodzi do relacji, w której poszczególne składowe ściśle współzależą od siebie. Okoliczności sprawy mogą jednak osłabić

doniosłość aspektu majątkowego pojęcia zakład pracy. W szczególności, pracodawcy realizują różnorodne cele, niekoniecznie obliczone na osiągnięcie zysku, do wykonywania części prac niepotrzebne są nakłady materialne. Prowadzi to do wniosku, że wykładnia art. 23¹ k.p. musi być dokonywana *de casu ad casum*. Analiza orzeczeń ETS wydanych na gruncie dyrektywy 2001/23/WE skłania do generalnego 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. Wskazana tożsamość jednostki wyznaczana jest między innymi czynnikiem majątkowym, który jednak nie ma charakteru wyłącznego. Także Sąd Najwyższy akcentuje w konkretnych stanach faktycznych bądź czynnik majątkowy, bądź zadaniowy. Szczególnym wyznacznikiem tej dyferencjacji jest funkcjonowanie pracodawcy w tzw. sferze publicznej (aspekt podmiotowy). W tym wypadku przy wykładni art. 23¹ § 1 k.p. podstawowe znaczenie ma przekazanie wykonywanych zadań, a aspekt majątkowy traci na znaczeniu. Pracodawcy ci realizują misję społeczną, a z celu ich działania wynika dominacja zadań nad majątkiem służącym do ich realizacji. Jednostki służby zdrowia (szpitale) należy zaliczyć do tej grupy pracodawców (por. wyrok SN z 9 grudnia 2004 r., I PK 103/04, OSNP 2005, nr 15, poz. 220). Przejęcie składników materialnych, przy uwzględnieniu charakteru prawnego prowadzonej działalności, w wielu przypadkach nie może więc być traktowane jako warunek sine qua non transferu. Jednocześnie, w niniejszej sprawie rodzaj usług wykonywanych przez I. F., a później A. na rzecz pozwanego Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruźlicy i Chorób Płuc czy też Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w O. nie pozwala na przyjęcie, że zapewnienie wyżywienia mogło odbywać się z pominięciem infrastruktury mającej majątkowy charakter. Niemniej jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, na gruncie rozpatrywanej sprawy pogląd negujący zaistnienie transferu pracowników, zaprezentowany przez Sąd Rejonowy w O., jest błędny. Skoro I. F. zwrócił WSS oraz (w niewielkim zakresie) pozwanemu SPZGiCh w O. majątek służący do realizowania funkcji żywieniowej, to należy przyjąć (wobec rozwiązania umowy między tymi podmiotami), że osoby przypisane do tych zadań

stały się pracownikami pierwszego z wymienionych Szpitali. Należy podkreślić, że materiał dowodowy nie pozwolił na wyodrębnienie części zakładu pracy, co skutkowałoby możliwością uznania, że poszczególne grupy pracowników I.F. stały się pracownikami Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruźlicy i Chorób Płuc w O. i innych podmiotów, na rzecz których I. F. świadczył usługi. O części zakładu pracy można mówić, gdy wyodrębnione składniki majątkowe i niemajątkowe ze względu na powiązania funkcjonalne stanowią samoistną część i mogą być rzeczowym substratem samodzielnego zakładu pracy (wyrok Sądu Najwyższego z 19 listopada 2005 r., II PK 391/04 OSNAPIUS 2006 Nr 19-20, poz. 297). W ustalonym stanie faktycznym i dowodowym nie sposób przyjąć, że pozwany I. F. wyodrębnił w sposób trwały i funkcjonalny grupy pracowników realizujących zadania jedynie na rzecz poszczególnych kontrahentów. W tej sytuacji zwrot przez I. F. majątku i zadań Wojewódzkiemu Szpitalowi Specjalistycznemu wyczerpywał dyspozycję art. 23¹ § 1 k.p. Następnie Sąd stwierdził, że skoro transfer pracowników może następować wielokrotnie, to należy uznać, że pomiędzy Wojewódzkim Szpitalem Specjalistycznym a A. doszło do kolejnego przejścia zakładu pracy. Przyjęciu takiego zapatrywania nie sprzeciwia się okoliczność, że oba transfery (pomiędzy I.F. a Wojewódzkim Szpitalem Specjalistycznym i tym Szpitalem a A.) nastąpiły równocześnie. A. realizując zamiar gospodarczy polegający na przejęciu kontraktów konkurencyjnej spółki – I. F. miał pełną świadomość, że z pozyskiwanymi zadaniami związani są pracownicy. Sąd podkreślił, że 6 maja 2010 r. Wojewódzki Szpital Specjalistyczny dysponował częścią zakładu pracy. Przeszli do niego pracownicy z I. F., należał do niego majątek umożliwiający realizację zadań polegających na wyżywieniu pacjentów. W ujęciu funkcjonalnym Wojewódzki Szpital Specjalistyczny dysponował częścią zakładu pracy umożliwiającą realizację koniecznych zadań. Wobec tego, z uwagi na ochronny charakter automatyzmu prawnego wskazanego w przepisie art. 23¹ § 1 k.p., należy wykluczyć stanowisko, zgodnie z którym działalnie pracodawcy może zniweczyć skutki transferu. W rezultacie zawarcie umowy z A., w której przewidziano inny sposób realizacji zadań żywieniowych (z własnej kuchni), a w konsekwencji nieprzekazanie substancji majątkowej, nie może oznaczać, że nie doszło do transferu pracowników. W innym wypadku należało by przyjąć, że pracodawcy własnym zachowaniem mogą obejść

skutek zapisany w przepisie art. 23¹ § 1 k.p., co przecież pojęciowo jest wykluczone. Następnie Sąd Okręgowy wyraził opinię, że realizowanie przez szpital funkcji w sferze publicznej skłania do bagatelizowania czynnika majątkowego. W tym wypadku przy wykładni art. 23¹ § 1 k.p. podstawowe znaczenie ma przekazanie (przejęcie) wykonywanych zadań. Jedynie taka wykładnia koresponduje z istotą transferu pracowniczego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału Sprawiedliwości podkreśla się, że przepisy regulujące transfer pracowniczy powinny być zawsze interpretowane i stosowane w taki sposób, aby nastąpiło zachowanie miejsca pracy (kontynuacja zatrudnienia) przez pracowników. Tymczasem, stanowisko Sądu Rejonowego oraz A. nie wpisuje się w powyższy postulat.

Z tych względów Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok zgodnie z art. 386 § 1 k.p.c. W konsekwencji oddalono powództwo wobec I.F. i uwzględniono je przeciwko A. (pkt I i II wyroku), uwzględniając, że umowa z powódką łączyła ww. podmiot do 31 października 2010 r. Apelację powódki Sąd drugiej instancji zgodnie z art. 385 k.p.c. oddalił w pozostałym zakresie (w stosunku do pozostałych pozwanych) - pkt III wyroku. Odnośnie do apelacji pozwanej I.F. Sąd wskazał, że dotyczyła ona całego zaskarżonego wyroku (również części oddalających powództwo wobec współpозwanych). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, apelacja (kasacja) jednego ze współuczestników formalnych w części dotyczącej oddalenia powództwa wobec współpозwanego skutkuje w ten sposób, że wyrok w tym zakresie nie uprawomocnia się. Jest ona jednak niedopuszczalna i podlega odrzuceniu. Dlatego Sąd Okręgowy, zgodnie z art. art. 373 w związku z art. 370 k.p.c., odrzucił apelację pozwanej I.F. w pozostałym zakresie - pkt IV wyroku. O kosztach procesu za I i II instancję Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z przepisem art. 100 k.p.c. i art. 102 k.p.c.

Skargi kasacyjne od wyroku Sądu Okręgowego wywiedli powódka J. H. oraz pozwana A.

Powódka zaskarżyła wyrok w części, tj. w pkt I zmieniającym wyrok Sądu pierwszej instancji w pkt I i oddalającym jej powództwo przeciwko I. F. oraz w pkt III oddalającym jej apelację w pozostałym zakresie, tzn. w stosunku do SPZGiChP. Powódka zarzuciła naruszenie 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 I. F. Services sp. z o.o. a Samodzielnym Publicznym Zespołem Gruźlicy i Chorób Płuc, oraz Samodzielnym Publicznym Zespołem Gruźlicy i Chorób Płuc a A. sp. z o.o., a także przez jego błędną wykładnię, przez przyjęcie, że: (-) w przedmiotowej sprawie podstawowe znaczenie ma fakt przekazania wykonywanych 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 sp. z o.o. na rzecz także innych podmiotów aniżeli Samodzielny Publiczny Zespół Gruźlicy i Chorób Płuc, jak również zawieranie przez pozwaną spółkę nowych umów o pracę z nowymi pracownikami w trakcie trwania kontraktu pozostaje bez znaczenia w niniejszej sprawie, (-) bez znaczenia pozostaje fakt, że A. sp. z o.o. nie miała zapotrzebowania na dotychczasową załogę uruchamiając kontrakt w Samodzielnym Publicznym Zespole Gruźlicy i Chorób Płuc w O. oraz nie uwzględniono okoliczności, że podmiot ten realizuje inne usługi na rzecz Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruźlicy i Chorób Płuc, 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 Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruźlicy i Chorób Płuc, a więc sytuacji, gdzie poprzednia placówka zatrudnienia w sensie przedmiotowym przestała *de facto* istnieć.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wniosła o uchylenie i zmianę zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w części, tj.: (-) w punkcie I, w którym zmienia wyrok Sądu pierwszej instancji w punkcie I i oddala powództwo J. H. w stosunku do I. F., (-) w punkcie III, w którym oddala apelację powódki w pozostałym zakresie, tj. w stosunku do Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruźlicy i Chorób

Płuc, przez ustalenie, że pracodawcą powódki do 31 października 2010 r. był I. F., ewentualnie Samodzielny Publiczny Zespół Gruźlicy i Chorób Płuc. Ponadto wniosła o zasądzenie od pozwanych na jej rzecz kosztów procesu za postępowanie kasacyjne oraz postępowanie przed sądem pierwszej i drugiej instancji według norm przepisanych. Jednocześnie, wskazując na stopień zawichości sprawy, powódka wniosła o nieobciążanie jej kosztami postępowania. Powódka zaznaczyła, że wnosi skargę kasacyjną tylko i wyłącznie z ostrożności procesowej, aby przed ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy nie dopuścić do zakończenia postępowania w części oddalającej powództwo w stosunku do pozostałych pozwanych. W jej przekonaniu prawidłowej oceny prawnej zebranego w sprawie materiału dowodowego i prawidłowego rozstrzygnięcia dokonał Sąd pierwszej instancji.

Pozwana A. zaskarżyła wyrok Sądu drugiej instancji w części, tj. w zakresie pkt I (oddalenie powództwa względem I. F.) i pkt II (uwzględnienie powództwa względem A.). Pozwana oparła skargę na podstawie naruszenia prawa materialnego, tj. art. 23¹ § 1 k.p., przez: (-) błędną wykładnię tego przepisu i przyjęcie, że samo przejście 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 charakter tych usług musi być oparte na istotnym zapleczu majątkowym; (-) błędną wykładnię tego przepisu i przyjęcie, że w razie przejścia funkcji i zadań poprzedniego usługodawcy przez nowego usługodawcę w sytuacji, gdy świadczenie usług z uwagi na charakter tych usług musi być oparte na istotnym zapleczu majątkowym, dochodzi do zachowania wymaganej przez art. 1 dyrektywy Rady 2001/23 z 21 marca 2001 r. tożsamości przedsiębiorstwa poprzedniego i nowego usługodawcy nawet mimo nieprzejęcia majątku; (-) błędną wykładnię tego przepisu i przyjęcie, że usługi żywienia stanowią zadania o charakterze „społecznym, politycznym, publicznym”, a wobec tego w ich wypadku samo przejście funkcji i zadań poprzedniego usługodawcy przez nowego usługodawcę skutkuje „przejściem zakładu pracy lub jego części” nawet mimo nieprzejęcia majątku; (-) niewłaściwe zastosowanie tego przepisu 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 przejścia funkcji i zadań poprzedniego

usługodawcy przez nowego usługodawcę bez przejęcia majątku; (-) niewłaściwe zastosowanie tego przepisu i przyjęcie, że w niniejszej sprawie - w której chodzi o usługi oparte na istotnym zapleczu majątkowym - nastąpiło zachowanie tożsamości przedsiębiorstwa mimo, że doszło jedynie do przejęcia funkcji i zadań poprzedniego usługodawcy przez nowego usługodawcę bez przejęcia majątku; (-) niewłaściwe zastosowanie tego przepisu 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 przez nowego usługodawcę bez przejęcia majątku.

Wskazując na powyższe zarzuty strona skarżąca wniosła o: (-) uwzględnienie skargi kasacyjnej oraz o uchylenie wyroku Sądu II instancji w części, tj. w zakresie pkt I i pkt II, a następnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy, względnie zmianę przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu II instancji w tej części (pkt I i pkt II) i oddalenie powództwa względem A. oraz uwzględnienie powództwa względem I. F., (-) zasądzenie na rzecz A. kosztów procesu.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powódki: (-) I. F. wniosła o odrzucenie skargi kasacyjnej i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych. Ewentualnie wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej w stosunku do pozwanej (I. .) i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych; (-) Samodzielny Publiczny Zespół Gruźlicy i Chorób Płuc, wniosł o oddalenie skargi względem Samodzielnego Publicznego Zespołu Gruźlicy i Chorób Płuc oraz obciążenie strony powodowej kosztami postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Problem wymagający wyjaśnienia w niniejszej sprawie sprowadza się do pytania o to, czy i pod jakimi warunkami rozwiązanie przez zlecającego wykonywanie i dostarczanie na oddziały szpitala posiłków dla pacjentów i personelu umowy o wykonywanie tej usługi z jednym wykonawcą i powierzenie jej

wykonywania innemu wykonawcy, może być uznane za przejście części zakładu pracy na tego wykonawcę ze skutkami określonymi w art. 23¹ k.p., w tym zwłaszcza ze skutkiem wstąpienia tego ostatniego w stosunki pracy z pracownikami zatrudnionymi w celu wykonywania usługi. Wyjaśnienie tej kwestii wymaga przede wszystkim rozważenia pojęcia przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę w tego rodzaju sytuacji.

Zgodnie z art. 23¹ § 1 k.p., w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy, z zastrzeżeniem przepisów § 5. Przepis ten po przystąpieniu Polski do Wspólnoty (obecnie Unii) Europejskiej należy interpretować zgodnie z prawem unijnym. Zważywszy na to, że nie definiuje on przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, ani nie określa kryteriów oceny, czy przejście to nastąpiło, ograniczając się do wskazania jego skutków, najistotniejsze znaczenie ma ustalenie jego prounijnej wykładni w tym zakresie. Należy wskazać, że takiej, koncentrującej się na wskazanych aspektach i akceptowanej przez obecny skład orzekający wykładni tego unormowania dokonał ostatnio Sąd Najwyższy zwłaszcza w wyrokach z dnia: 29 marca 2012 r. - I PK 150/11 i I PK 151/11; 11 kwietnia 2012 r. - I PK 145/11 i I PK 155/11 oraz 17 maja 2012 r. - I PK 178/11, I PK 179/11, I PK 180/11).

Art. 1 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, powoływanej dalej jako „dyrektywa” lub „dyrektywa 2001/23” stanowi:

„1. a) Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do każdego przypadku przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu, przez innego pracodawcę w wyniku prawnego przeniesienia własności lub łączenia.

b) Zgodnie z lit. a) i dalszymi postanowieniami niniejszego artykułu, przejęcie w rozumieniu niniejszej dyrektywy, następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, który zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności

gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza.”.

Przytoczone unormowanie, niezależnie od jego literalnej treści i gramatycznej ułomności w obowiązującej polskiej wersji językowej dyrektywy, należy (bez potrzeby występowania do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym ze względu na stan sprawy wyjaśnionej - *acte éclairé*, zob. szczeg. wyrok ETS z dnia 6 października 1982 r. w sprawie 283/81 CILFIT i inni przeciwko Ministero Della Sanit, zwłaszcza pkt 13-15) odczytać jak następuje.

Po pierwsze, przejście przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa, zakładu następuje w drodze prawnego przekazania lub połączenia. Jak wielokrotnie wyjaśniał Trybunał Sprawiedliwości „z samego sformułowania art. 1 dyrektywy 2001/23 wynika, że jej zakres stosowania obejmuje wszystkie przypadki zmiany w ramach stosunków zobowiązaniowych osoby fizycznej lub prawnej odpowiedzialnej za prowadzenie przedsiębiorstwa lub zakładu, która z tego tytułu przejmuje obowiązki pracodawcy w stosunku do pracowników przedsiębiorstwa lub zakładu, a nie ma znaczenia to, czy przeniesiona została własność składników majątkowych” (np. wyrok z dnia 1 grudnia 2005 r. w połączonych sprawach C-232/04 i C-233/04 *Nurten Güney-Görres and Gul Demir v. Securicor Aviation (Germany) Ltd and Kötter Aviation Security GmbH & Co. KG.*, pkt 37 i tam powołane orzecznictwo).

Po drugie, przejście dotyczy jednostki gospodarczej, przez którą należy rozumieć zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza. Takie odczytanie art. 1 lit. b dyrektywy znajduje potwierdzenie w jednoznacznych wypowiedziach Trybunału Sprawiedliwości (zob. np. wyrok TS z 12 lutego 2009 r. w sprawie C-466/07 *Dietmar Klarenberg przeciwko Ferrotron Technologies gmbh*, pkt 39; z dnia 10 grudnia 1998 r. w połączonych sprawach C-173/96 i C-247/96 *Francisca Sánchez Hidalgo and Others v. Asociación de Servicios Aser and Sociedad Cooperativa Minerva and Horst Ziemann v. Ziemann Sicherheit GmbH i Horst Bohn Schierheidsdienst*, pkt 25). Należy wskazać, że w dyrektywie pojęcie „jednostka gospodarcza” jest zbiorczym pojęciem oznaczającym przejmowane przedsiębiorstwo, zakład lub część przedsiębiorstwa lub zakładu.

Natomiast w terminologii stosowanej w prawie polskim w jego zakresie mieści się zakład pracy lub część zakładu pracy. Pojęcie jednostki gospodarczej nie występowało w pierwszej dyrektywie dotyczącej przejścia zakładu pracy (dyrektywa Rady 77/187/EWG z dnia 14 lutego 1977 r.), w której wskazano, że ma ona zastosowanie do przejścia przedsiębiorstwa, zakładu lub części zakładu na innego pracodawcę w wyniku prawnego przejścia lub połączenia (art. 1 ust. 1). Pojęcie to zostało wprowadzone do prawa wspólnotowego dyrektywą Rady z 29 czerwca 1998 r., 98/50/WE zmieniającą dyrektywę 77/187 z ostatecznym terminem transpozycji do prawa państw członkowskich wyznaczonym na 17 lipca 2001 r. Zmiana ta została spowodowana ewolucją orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w kwestii kwalifikacji przekazania zadań (funkcji) przedsiębiorstwa innemu przedsiębiorstwu w kontekście regulacji przejścia zakładu pracy w dyrektywie 77/187. Pierwotnie Trybunał Sprawiedliwości przyjmował, że sama działalność stanowiąca samodzielną funkcję (zadanie) może być zrównana z zakładem lub częścią zakładu w rozumieniu dyrektywy. Tym samym przekazanie określonej funkcji czy też zadania należącego do przedsiębiorstwa innemu podmiotowi może być uznane za przejście na niego zakładu pracy lub części zakładu pracy. W tej sytuacji kontynuowanie lub podjęcie po pewnej przerwie tej samej lub podobnej działalności (funkcji, zadania) przez inne przedsiębiorstwo, nawet bez przejęcia pracowników lub składników mienia związanych z wykonywaniem zadania, mogło być, przy uwzględnieniu innych wskaźników zachowania tożsamości, uznane za przejście zakładu pracy lub części zakładu pracy (zob. wyroki ETS z dnia: 19 maja 1992 r. w sprawie C-29/91 Dr. Sophie Redmond Stichting v. Hendrikus Bartol and Others, szczeg. pkt 31; 14 kwietnia 1994 r. C-392/92, Christel Schmidt v. Spar - und Leihkasse der früheren Ämter Bordesholm, Kiel und Cronshagen; 7 marca 1996 r. w połączonych sprawach C-171/94 i C-172 Albert Mercx and Patrick Neuhuys v. Ford Motors Company Belgium SA). Podważenie powyższej wykładni nastąpiło jednak już w wyroku w sprawie Rygaard, w której Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że przejście może dotyczyć stabilnej ekonomicznie jednostki, której funkcjonowanie nie jest ograniczone do wykonywania jednego określonego zadania, w tym przypadku ukończenia prac budowlanych rozpoczętych przez poprzedniego pracodawcę (wyrok z dnia 19 września 1995 r. w

sprawie C-48/94 Ledernes Hovedorganisation, acting for Ole Rygaard v. Dansk Arbejdsgiverforening, acting for Strø Mølle Akustik A/S). Pełne skryształowanie tego stanowiska nastąpiło natomiast w sprawie Süzen, w której Trybunał Sprawiedliwości uznał, że pojęcie jednostki podlegającej przejściu odnosi się do zorganizowanej grupy osób i środków ułatwiających wykonywanie działalności gospodarczej zmierzającej do osiągnięcia określonego celu. Pojęcie jednostki gospodarczej nie może być zredukowane do powierzonych jej zadań (activity) czy usług (services) (wyrok z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95 Ayse Süzen v Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice pkt 13, 15; tak samo w późniejszych orzeczeniach, np.: cyt. wyżej sprawy Hidalgo, pkt 25-34 i Nurten Güney-Görres, pkt 32; wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99 w sprawie Oy LiikenneAb, pkt 31, 34 i in.; z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie C-340/01 Abler i in., pkt 30). Trybunał odszedł więc tym samym od traktowania samego zadania jako jednostki podlegającej przejściu. To stanowisko zostało zaakceptowane w późniejszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (z odstępstwem w sprawie Mercx) i wyrażone w definicji jednostki gospodarczej przyjętej przez dyrektywy 98/50 i 2001/23. W świetle sprawy Süzen podstawowe znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawach dotyczących transferu ma ocena charakteru jednostki gospodarczej: czy jest to jednostka, której zasadniczymi zasobami, wartościami (assets), decydującymi o jej charakterze i zdolności do prowadzenia działalności, są pracownicy i ich kwalifikacje, czy też jest to jednostka, o której charakterze decydują składniki materialne. W przypadku tych pierwszych przejście może się dokonać bez przejęcia istotnych składników materialnych, jeśli większość pracowników (w sensie liczby i kwalifikacji) została przejęta. Dotyczy to w świetle orzecznictwa Trybunału takich usług jak sprzątanie, pomoc w domu dla mieszkańców gminy potrzebujących takiej pomocy, nadzorowanie obiektów, utrzymanie parków i ogrodów (zob. np. wyrok z dnia 10 grudnia 1998 r. w połączonych sprawach C-127/96, C-229/96 i C-74/97 Francisco Hernández SA v. Prudencia Gómez Pérez, María Gómez Pérez i Contratas y Limpiezas SL, oraz Friedrich Santner v. Hoechst AG i Mercedes Gómez Montaña v. Claro Sol SA i Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (Renfe), pkt 32; wyżej cyt. wyrok w sprawie Hidalgo i in., pkt 32; wyrok z dnia 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-51/00 Temco

Service Industries S.A. v. Samir Imzilyen and Others, pkt 33; wyrok C-151/09 z dnia 29 lipca 2010 r. w sprawie Federación de Servicios Públicos de la UGT (UGT-FSP) v. Ayuntamiento de la Linea de la Concepción, Marii del Rosario Vecino Uribe, Ministerio Fiscal, pkt 29, wyrok C-463/09 z dnia 20 stycznia 2011 r. w sprawie CLECE SA v. Marii Socorro Martin Valor, Ayuntamiento de Cobisa, pkt 33). W wymienionych sprawach Trybunał uznał, że w pewnych sektorach, których działalność opiera się głównie na sile roboczej, zespół pracowników, który prowadzi trwale wspólną działalność, może tworzyć jednostkę gospodarczą. W przypadku jednostek, których funkcjonowanie opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejęcie zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości zasobów pracy. Dotyczy to np. usług w zakresie komunikacji miejskiej (wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r. w sprawie C-172/99 Oy Liikenne Ab v. Pekka Liskojärvi and Pentti Juntunen) oraz wyżywienia pacjentów szpitala (zob. cyt. wyżej sprawę Abler). W szczególności w sprawie Abler Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że artykuł 1 dyrektywy 77/187 w sprawie zbliżenia 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 (pkt 43 i sentencja).

Po trzecie, przejście następuje pod warunkiem, że przekazywana jednostka gospodarcza zachowuje tożsamość. Pojęcie tożsamości zostało wprowadzone do unijnej regulacji transferu zakładu pracy dopiero dyrektywą 98/50 WE. Jednakże wcześniej zostało ono uznane za podstawowe kryterium skuteczności przejścia w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Podstawowe znaczenie miał w tym względzie wyrok z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie C-24/85 Jozef Maria Antonius Spijkers v. Gebroeders Benedik Abattoir CV et Alfred Benedik en Zonen BV (pkt

11-14). W jego uzasadnieniu Trybunał wskazał, że decydujące dla uznania, czy nastąpiło przejście zakładu jest zachowanie jego tożsamości. W konsekwencji, przejście przedsiębiorstwa, zakładu pracy lub części zakładu pracy nie przejawia się jedynie w przekazaniu jego majątku (assets), lecz konieczne jest przede wszystkim rozważenie, czy został przekazany jako funkcjonująca jednostka, czy jego działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę. W celu oceny, czy przesłanki przejęcia zostały spełnione, należy wziąć pod uwagę 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. Elementy te muszą być zawsze oceniane całościowo w kontekście konkretnej sprawy i żaden z nich nie może być samodzielnie podstawą przyjęcia, że jednostka (przedsiębiorstwo, zakład lub część zakładu) zachowała tożsamość. W kilku wcześniejszych orzeczeniach w sprawach dotyczących świadczenia usług Trybunał Sprawiedliwości uznał, że przy uwzględnieniu kryteriów wskazanych w uzasadnieniu wyroku w sprawie *Spijkers*, decydujące o zachowaniu tożsamości przejętego zakładu lub części zakładu pracy może być kontynuowanie lub podjęcie przez nowego pracodawcę działalności zaprzestanej przez dotychczasowego pracodawcę, np. sprzątanie obiektu (*Schmidt*, pkt 17), sprzedaży samochodów (*Merckx*, pkt 26-32), pomocy dla narkomanów (*Redmond Stichting*, pkt 23-31), nawet gdy nie nastąpi przekazanie składników majątkowych lub pracowników. Od sprawy *Süzen* Trybunał Sprawiedliwości przyjmuje jednak konsekwentnie, że jednostka gospodarcza (a więc przedsiębiorstwo, zakład, część zakładu) będąca przedmiotem transferu nie może być sprowadzona tylko do działalności, którą prowadzi. Jej tożsamość wynika z wielości nierozłącznych elementów, jak wchodzący w jej skład personel, kierownictwo, organizacja pracy, metody działania czy ewentualnie jej środki trwałe (podobnie ww. wyroki w sprawach: *Süzen*, pkt 15; *Hernández Vidal i in.*, pkt 30; *Hidalgo i in.*, pkt 30; *CLECE*, pkt 41).

3. Przedstawiona wyżej (w zakresie niezbędnym do oceny prawidłowości zaskarżonego wyroku) charakterystyka pojęcia przejścia przedsiębiorstwa, zakładu pracy lub części zakładu pracy na innego pracodawcę w dyrektywie 2001/23/WE wyznacza, jak wskazano, treść pojęcia przejścia zakładu pracy lub części zakładu pracy na innego pracodawcę w art. 23¹ § 1 k.p.

4. Wobec powyższego można stwierdzić, że dokonanie przez sąd oceny, czy nastąpiło przejście zakładu pracy lub części zakładu pracy na innego pracodawcę, polegającej w istocie na subsumcji danego stanu faktycznego do normy wynikającej z art. 23¹ § 1 k.p., wymaga następujących działań:

- W pierwszej kolejności sąd musi dokonać identyfikacji zakładu pracy lub części zakładu pracy (jednostki gospodarczej) będących przedmiotem przejścia. Chodzi tu o ustalenie, czy występuje dostatecznie wyodrębniona jednostka (część zakładu pracy), którą można uznać za zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej. Np., czy w ramach szpitala lub przedsiębiorstwa usługodawcy można wyodrębnić taką jednostkę gospodarczą – część zakładu pracy (zorganizowane połączenie zasobów), prowadzącą działalność w zakresie wykonywania posiłków dla pacjentów i personelu tej szpitala. W tym celu należy odwołać się do wypracowanych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Najwyższego kryteriów ustalania istnienia takiej jednostki, jak przypisanie jej określonego zadania, wyodrębnienie zespołu pracowników, ustalenie określonej struktury kierownictwa, umożliwienie dysponowania środkami materialnymi, urządzeniami, specjalistyczną wiedzą itp. Należy przypomnieć, że Sąd Najwyższy w wielu orzeczeniach przyjął odpowiadające unijnemu pojęciu jednostki gospodarczej określenie części zakładu pracy, wskazując, że jest to pewna zorganizowana całość, na którą składają się określone elementy materialne i majątkowe, system organizacyjny i struktura zarządzania, które dają możliwość dalszego wykonywania pracy przez zatrudnionych w niej pracowników (zob. wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2010 r., I PK 210/09, LEX nr 794501 i tam powołane orzeczenia).

- Kolejnym krokiem powinno być ustalenie, jakiego rodzaju jednostka jest przedmiotem przejścia twierdzonego przez powoda w danej sprawie, a w szczególności, czy jest to jednostka, którą konstituuje zespół pracowników, czy też

o jej wyodrębnieniu przesądzają składniki materialne (zob. cyt. wyżej wyroki TS kontynuujące linię Süzen, a także cyt. już wcześniej wyroki SN z dnia 29 marca 2012 r., w sprawach I PK 150/11 i I PK 151/11, z 11 kwietnia 2012 r. w sprawach I PK 145/11 i I PK 155/11 oraz wyroki z 17 maja 2012 r., w sprawach I PK 178/11, 179/11 i 180/11).

- Na koniec sąd powinien zbadać, czy jednostka ta zachowała tożsamość po przejściu usługi, czy jej działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę. Jak wskazano, w przypadku jednostek, których funkcjonowanie opiera się głównie na składnikach materialnych, decydujące jest przejęcie zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości zasobów pracy (w wyżej określonym sensie). Nie oznacza to jednak, że inne kryteria zachowania tożsamości nie mają znaczenia. Przeciwnie, zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości wyznaczonym sprawami Spijkers i Süzen, sąd badający zachowanie tożsamości przez przejętą jednostkę powinien zawsze dokonywać całościowej oceny, a zachowanie jednego z jej elementów nie może być podstawą przyjęcia, że przejmowana jednostka (np. część zakładu) zachowała tożsamość. Z tego względu np. zatrudnienie przez nowego pracodawcę pracowników przejmowanej jednostki jest istotnym wskaźnikiem zachowania jej tożsamości także w przypadkach usług opartych w zasadniczym stopniu na składnikach majątkowych (np. urządzeniach technicznych) służących wykonywaniu określonej działalności. Może to mieć szczególne znaczenie w sytuacji, gdy powstają wątpliwości, czy przejęta część środków majątkowych jednostki jest wystarczająca do stwierdzenia jej przejścia. Dotyczy to także innych wyznaczników tożsamości jednostki, w tym szczególnie zachowania przez nią organizacyjnej samodzielności (zob. np. Hidalgo, pkt 26), jakkolwiek również ten warunek nie może sam w sobie decydować o tożsamości jednostki (zob. zwłaszcza Klarenberg pkt 43, 53 i sentencja).

5. Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że ocena przez sąd, czy nastąpiło przejście części zakładu pracy (jednostki gospodarczej) na nowego pracodawcę, w sytuacji, w której nowy usługodawca przejął usługi od poprzedniego usługodawcy wykonującego je na rzecz podmiotu zamawiającego usługę, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość,

a w szczególności, zależnie od tego, czy działanie jednostki gospodarczej opiera się głównie na pracy ludzkiej, czy na składnikach majątkowych, konieczne jest ustalenie, czy nowy usługodawca przejął decydującą o jej zachowaniu część pracowników lub majątku (wyposażenia materialnego) przejmowanej jednostki (art. 23¹ § 1 k.p.).

Należy przypomnieć, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości i Sąd Najwyższy przyjmowały, że usługi polegające na przygotowywaniu i dostarczaniu posiłków do szpitala opierają się w decydującym stopniu na składnikach majątkowych służących ich wykonywaniu (TS - zob. cyt. wyżej sprawa Abler, pkt 43 i sentencja; SN – zob. cyt. wyżej sprawy: z dnia 29 marca 2012 r. I PK 150/11 i I PK 151/11 oraz z 11 kwietnia 2012 r., I PK 145/11 i I PK 155/11).

6. Odnosząc powyższe uwagi do rozpoznawanej sprawy należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił powyższych wskazań dotyczących ustalenia, że miało miejsce przejście części zakładu pracy na innego pracodawcę wynikających z wykładni art. 23¹ § 1 k.p. Sąd Okręgowy przeprowadził negującą opisaną wyżej wykładnię art. 23¹ § 1 k.p. argumentację, prowadzącą go do uznania, że w wyniku przejścia części zakładu pracy, której zresztą Sąd nie zidentyfikował w zgodny z przedstawionymi wyżej wymaganiami sposób, pracodawcą powódki stała się pozwana A. W tym celu Sąd najpierw uznał, że doszło do przejścia części zakładu pracy I. F. na Wojewódzki Szpital Specjalistyczny z tej przyczyny, że spółka ta zwróciła wymienionemu szpitalowi użytkowane pomieszczenia i ich wyposażenie. Następnie zaś stwierdził, że tę część zakładu przejęła od wymienionego szpitala pozwana A., przez to, że przejęła od niego zadanie wykonywania i dostarczania posiłków. Sąd Okręgowy nie wziął jednak pod uwagę, że Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nie kontynuował działalności pozwanej I. F. w zakresie cateringu, ani nie miał zamiaru wznowienia jej w późniejszym okresie, lecz zlecił je kolejnemu wykonawcy (pозwanej A.), który świadczył je w oparciu o zaplecze kuchenne rozbudowane przez siebie w Specjalistycznym Szpitalu Dziecięcym w O. W rezultacie A. nie mogła przejąć zadania prowadzenia cateringu od Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego, skoro ten nie przejął go, ani tym bardziej części zakładu pracy, od I. F. Services. W tej sytuacji zawieszono w próżni są rozważania Sądu

odwoławczego dotyczące znaczenia (dla koncepcji transferu zakładu pracy) zadań wykonywanych w sferze publicznej, do której należą szpitale. Jedynie na marginesie należy stwierdzić, że jak trafnie podniesiono w skardze kasacyjnej pozwanej, zadania w zakresie cateringu szpitala przez firmę zewnętrzną nie mogą być traktowane jako usługi o charakterze „społecznym, politycznym czy publicznym”. Mają one bowiem zawsze charakter gospodarczy, nastawiony na zysk, nawet gdy są wykonywane na rzecz podmiotów realizujących misję publiczną. Sąd Okręgowy nie rozważył natomiast możliwości uznania, że nastąpiło przejście jednostki gospodarczej (części zakładu pracy) realizującej zadania w zakresie przygotowywania i dostarczania posiłków dla szpitali między pozwanymi I. F. i A., w związku z rozwiązaniem umów o świadczenie tej usługi z pierwszą z tych spółek przez, między innymi, Wojewódzki Szpital Specjalistyczny i pozwany SPZGiChP, i powierzeniem przez nich świadczenia tej usługi drugiej z nich. Sytuacja taka mieści się w zakresie pojęcia przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę zarówno w świetle prawa unijnego (zob. cyt. wyżej sprawa Abler, pkt 43 i sentencja), jak i polskiego (zob. np. wyroki SN z 29 marca 2012 r., I PK 150/11 i I PK 151/11). Należy jednak zauważyć, że zgodnie z ustaleniami przyjętymi w podstawie faktycznej zaskarżonego wyroku, jakkolwiek „A. przejęła praktycznie w całości zadania realizowane przez skarżącą I. F.”, to nie wykorzystuje ona żadnych składników mienia związanych z wykonywaniem usługi żywienia pacjentów przez jej poprzedniczkę. Oznacza to, w świetle orzecznictwa kwalifikującego usługi cateringu szpitali do sektorów usług, w których funkcjonowanie jednostek gospodarczych opiera się na składnikach majątkowych, że nie miało miejsca przejście części zakładu pracy między wymienionymi spółkami. Należy dodać, że w podstawie faktycznej zaskarżonego wyroku brakuje też ustaleń co do liczby przejętych przez A. pracowników I. F.

Z tych względów należy uznać za usprawiedliwiony, przedstawiony w skargach kasacyjnej powódki i pozwanej A., zarzut naruszenia przez wyrok Sądu Okręgowego art. 23¹ § 1 k.p. Z tego względu orzeczono jak w pkt. 1 i 2 niniejszego wyroku.

Skarga kasacyjna pozwanej A. w pozostałym zakresie, dotyczącym oddalenia powództwa wobec I. F., podlega zaś na podstawie art. 398⁶ § 3 w

związku z art. 398⁶ § 2 k.p.c. odrzuceniu jako niedopuszczalna (pkt 3 sentencji), ponieważ, według ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, pozwany będący jednym z dłużników solidarnych, nie może, jako współuczestnik materialny, zaskarżyć wyroku w części oddalającej powództwo w stosunku do pozostałych dłużników - występujących po tej samej stronie procesowej - chociażby rozstrzygnięcie sądu oddziaływało na jego odpowiedzialność (por. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 11 maja 1966 r., II CR 387/66, OSNC 1967 nr 7 - 8, poz. 133, z dnia 22 kwietnia 1991 r., III CZP 34/91, OSNC 1992 nr 2, poz. 24, czy z dnia 19 czerwca 2002 r., II CZ 54/02, LEX nr 566001).

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.