

**Wyrok z dnia 10 lutego 2010 r.**

**II PK 205/09**

**Wniesienie udziałów do spółki z o.o. przez wspólników w postaci udziałów we współwłasności przedsiębiorstwa zlikwidowanej spółdzielni nie stanowi przejścia zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p.**

Przewodniczący SSN Jerzy Kuźniar, Sędziowie SN: Bogusław Cudowski (sprawozdawca), Beata Gudowska.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lutego 2010 r. sprawy z powództwa Mirosława J. przeciwko Z. Sp. z o.o. w W. o odszkodowanie, ekwiwalent za urlop, na skutek skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 lutego 2009 r. [...]

o d d a l i ł skargę kasacyjną.

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

Pozwem z 10 listopada 2004 r. powód Mirosław J. wniósł o zasądzenie od pozwanej „Z.” spółki z o.o. w W. 19.800 zł tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia, 18.082,08 zł tytułem ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy za lata 2001-2004 wraz z ustawowymi odsetkami od 24 października 2004 r. do dnia zapłaty oraz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 12 lipca 2007 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Żoliborza zasądził od pozwanej na rzecz powoda 3.238,01 zł tytułem odszkodowania za nieuzasadnione rozwiązanie umowy o pracę (punkt I), 11.628,73 zł tytułem niewypłaconego ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy za lata 2002-2004 wraz z ustawowymi odsetkami od 29 października 2004 r. (punkt II), w pozostałym zakresie powództwo oddalił (punkt III). Wyrokowi w punktach I i II nadał rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 6.600 zł (punkt V), zasądził od powoda na rzecz pozwanej 354,60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt VI).

Sąd Rejonowy ustalił, że powód był zatrudniony w Spółdzielni Rzemieślniczo-Budowlano-Instalacyjnej „Z.” od 10 października 1996 r. na stanowisku prezesa Zarządu. Od 21 czerwca 2001 r. spółdzielnia ta zmieniła nazwę na Spółdzielnia „Z.”. Z uwagi na osiągnięcie wieku emerytalnego i wystąpienie do ZUS o przyznanie emerytury, powód wystąpił do rady nadzorczej spółdzielni o zwolnienie go z funkcji prezesa i pracownika. Na posiedzeniu 8 marca 2001 r. rada nadzorcza spółdzielni ponownie powołała powoda na prezesa zarządu spółdzielni z dniem 1 marca 2001 r. Uchwałą z 5 października 2001 r. spółdzielnia została postawiona w stan likwidacji.

Dnia 21 września 2001 r. zawarto umowę Sp. z o.o. „Z.”. Zgodnie z umową, rada nadzorcza miała uprawnienia do powoływania i odwoływania członków zarządu. Zarząd pozwanej spółki był jednoosobowy i od 21 września 2001 r. sprawował go powód. Udziały wspólników miały zostać w całości pokryte wkładem niepieniężnym udziałów we współwłasności przedsiębiorstwa (art. 55<sup>1</sup> k.c.) nabytego od spółdzielni „Z.”. Od 21 września 2001 r. do 31 marca 2002 r. powoda nie łączył z pozwaną spółką stosunek pracy. Powód nie został dopuszczony do pracy, nie wykonywał żadnych czynności na rzecz spółki. W tym okresie otrzymywał wynagrodzenie od spółdzielni. Dnia 27 marca 2002 r. pozwana podpisała z powodem umowę o pracę na czas nieokreślony na stanowisku prezesa zarządu spółki. Dnia 1 kwietnia 2002 r. powód został zatrudniony na stanowisku prezesa zarządu pozwanej spółki na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Spółkę zarejestrowano w KRS 21 lutego 2002 r., a faktyczną działalność spółka rozpoczęła 1 kwietnia 2002 r.

W lipcu 2004 r. rada nadzorcza spółki powzięła informację, że powód działa na szkodę spółki. Od lipca 2004 r. rada nadzorcza w drodze uchwał zobowiązywała powoda do przedstawienia propozycji obniżenia wynagrodzeń pracowników spółki, zmniejszenia liczby etatów zatrudnienia oraz obniżenia wynagrodzenia radcy prawnego. Rada zobowiązała zarząd do wdrożenia systemu oszczędnościowego - między innymi - poprzez zainstalowanie reklam zewnętrznych na budynkach przy ul. P. oraz przy ul. S. w W., ponawianie ogłoszeń w gazetach, nasilenie windykacji należności. Na posiedzeniu 22 lipca 2004 r. rada zaleciła powodowi rozwiązanie umowy z radcą prawnym Urszulą D. i umowy o pracę z pracownikiem administracyjnym - księgową Joanną M. Rada zaleciła również powodowi powołanie prokurenta w osobie Władysława W. Na kolejnym posiedzeniu 11 sierpnia 2004 r. rada ponownie zobowiązała powoda do realizacji programu oszczędnościowego w zakresie wynagrodzenia pracowników i stanu zatrudnienia oraz zaleciła powodowi by obciążył kancelarię prawną

kosztami obsługi spraw, których prowadzenia odmówiła radca prawny Urszula D., zleconych kancelarii obcej. Na posiedzeniu 30 sierpnia 2004 r. rada zobowiązała powoda do rozwiązania umowy z kancelarią Urszuli D. i podpisania umowy w zakresie obsługi prawnej z kancelarią Henryka W. oraz obniżenia wynagrodzeń wszystkim pracownikom (w tym powodowi) oraz powołania prokurenta w osobie Władysława W. Powód odmówił wykonania poleceń rady nadzorczej w zakresie zawieszenia na wskazanych budynkach banerów reklamowych, twierdząc, że zwiększy to tylko wydatki i nie przyniesie pożądaných skutków. Wskazał na dużą podaż lokali do wynajęcia w lepszym stanie i z lepszą infrastrukturą, co grozi wypowiedzeniem umów przez dotychczasowych kontrahentów. Odmówił również zwolnienia jednego z pracowników. Zwolnienie choćby jednego pracownika, w sytuacji gdy oprócz prezesa było ich trzech, spowodowałoby paraliż pracy firmy. Zaproponował obniżenie wynagrodzenia pracowników o 10-15%, a własnego o kwotę 1.500 zł miesięcznie w ramach oszczędności okresowych. Powód nie widział potrzeby powołania prokurenta w osobie Władysława W., likwidatora spółki (pismo z 1 września 2004 r.). Od września 2004 r. obsługę prawną spółki prowadzi adwokat Henryk W.

Na posiedzeniu 28 października 2004 r. rada nadzorcza podjęła uchwałę o odwołaniu powoda z funkcji prezesa zarządu spółki i uchwałę upoważniła przewodniczącego rady do rozwiązania umowy o pracę z powodem w trybie natychmiastowym. Jako przyczynę rozwiązania umowy wskazano, że powód działał na szkodę spółki, w szczególności: odmawiał wykonania poleceń rady nadzorczej w przedmiocie zmniejszenia kosztów osobowych przez obniżenie wynagrodzeń oraz zwolnienia pracownika administracyjno-księgowego (Joanny M.) z uwagi na zbyt małą ilość pracy; od 2000 r. do 31 sierpnia 2004 r. zawierał zawyżone kontrakty na obsługę prawną. Wskazano również, że w świetle treści pisma powoda z 1 września 2004 r. rada nadzorcza nie widzi możliwości dalszej współpracy z powodem. Wskazano też, że rada nadzorcza nie miała możliwości dokonywania kontroli zarządu, gdyż powód wielokrotnie odmawiał okazywania dokumentów. Dnia 28 października 2004 r. prezes rady nadzorczej pozwanej złożył oświadczenie rozwiązujące z powodem umowę o pracę bez zachowania okresu wypowiedzenia.

Powodowi przysługiwał coroczny urlop wypoczynkowy w wymiarze 26 dni. W okresie zatrudnienia u pozwanej powód korzystał z urlopu wypoczynkowego w okresie od 25 lipca do 7 sierpnia 2002 r., od 4 sierpnia do 18 sierpnia 2004 r. oraz od 26 lipca do 3 sierpnia 2004 r. Łącznie wykorzystał 31 dni. Do wykorzystania pozostało

37 dni. U pozwanej nie był sporządzany plan urlopów. Powód nie składał wniosków o urlop wypoczynkowy. Okresy urlopów ustalał telefonicznie z przewodniczącym rady. Miesięczne wynagrodzenie powoda obliczone jak ekwiwalent za urlop wynosiło 6.600 zł. Ekwiwalent za jeden dzień urlopu wypoczynkowego powoda wynosi 314,29 zł i był stały w latach 2001-2004. Od 21 do 27 stycznia 2004 r. i od 16 do 26 lutego 2004 r. powód przebywał w klinice chirurgii ogólnej i chorób klatki piersiowej Akademii Medycznej w W. Powód nie korzystał ze zwolnienia lekarskiego w latach 2001-2004. Za okresy niezdolności do pracy otrzymał 100% wynagrodzenia. Zgodnie z umową z 27 marca 2002 r. powodowi przysługiwał ryczałt za korzystanie z samochodu prywatnego do celów służbowych na czas nieokreślony. W latach 2003-2004 w okresie przebywania na zwolnieniach lekarskich i na urlopie wypoczynkowym powód pobierał ryczałt w pełnej wysokości. W sierpniu 2003 r., styczniu i lutym 2004 r. po 538,44 zł, w lipcu i sierpniu 2004 r. po 549,22 zł. W lipcu i sierpniu 2002 r. z ryczału zostały potrącone kwoty w związku z nieobecnością powoda w pracy w powodu urlopu. Dnia 20 kwietnia 2004 r. powodowi została udzielona pożyczka 6.000 zł z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, którą powód miał spłacać w dwunastu miesięcznych ratach po 500 zł, za wyjątkiem pierwszej raty, która miała wynosić 560 zł. Niespłacona kwota pożyczki stawała się natychmiast wymagalna w przypadku rozwiązania umowy przez pożyczkobiorcę. Po ustaniu stosunku pracy powód nie spłacał pożyczki. Zaległość wynosiła 2.500 zł. W okresie od 21 września 2001 r. do 31 marca 2002 r. powód nie wykonywał żadnych czynności wynikających ze stosunku pracy na rzecz spółki „Z.”. Powód pobrał w tym okresie wynagrodzenie w wysokości 6.600 zł, które wypłacała mu spółdzielnia. Zgodnie z § 30 umowy spółki, spółdzielnia pokrywała koszty zawiązania spółki i rozpoczęcia działalności gospodarczej (koszty wpisów, opłat sądowych, bankowych). Umowa spółki nie zawierała ustaleń, że spółdzielnia pokryje również koszty zatrudnionych pracowników. Umowa o pracę powoda ze spółką z 6 października 2001 r. została podpisana przez członka rady nadzorczej Henryka P. Brak jest dowodów, że Henryk P. miał upoważnienie rady spółki do zawarcia takiej umowy. Nawet gdyby tak było, to umowa powinna być wtedy zawarta ze spółką w organizacji, a nie spółką „Z.”. Spółka „Z.” została wpisana do KRS 21 lutego 2002 r. Wpis ten ma charakter konstytutywny. Do nawiązania stosunku pracy powoda ze spółką doszło dopiero 1 kwietnia 2002 r.

W ocenie Sądu Rejonowego żądania powoda są częściowo uzasadnione. Oświadczenie pozwanego o rozwiązaniu umowy o pracę z powodem nieprecyzyjnie

wskazywało przyczyny jej rozwiązania. Zasadniczą przyczyną rozwiązania umowy było odwołanie powoda z funkcji prezesa, ponieważ działał on na szkodę spółki. Odwołanie z funkcji prezesa spółki uzasadnia rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem. W przypadku powoda pozwany rozwiązał umowę bez wypowiedzenia, co nie było uzasadnione. Aby obarczyć odpowiedzialnością prezesa zarządu za niewykonanie zaleceń rady nadzorczej i przypisać członkowi zarządu naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych, zalecenia te muszą być zgodne z prawem i możliwe do wykonania. Pozwany nie wykazał zasadności przyczyn rozwiązania z powodem umowy o pracę. Jego oświadczenie z 28 października 2004 r. jest nieuzasadnione i narusza art. 30 § 4 k.p. Poza tym w sprawie naruszono art. 52 § 2 k.p. Rada nadzorcza o rzekomym działaniu przez powoda na szkodę spółki dowiedziała się w lipcu 2004 r. - trzy miesiące przed rozwiązaniem z powodem umowy o pracę.

Sąd pierwszej instancji przyjął, że roszczenie powoda o odszkodowanie jest zasadne. Powód był zatrudniony w spółce „Z.” od 1 kwietnia 2002 r. do 28 października 2004 r. Okres wypowiedzenia umowy o pracę wynosił jeden miesiąc (art. 36 k.p.). Zatem odszkodowanie obliczone zgodnie z art. 56 k.p. przysługuje w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia, tj. 6.600 zł. Do okresu zatrudnienia powoda w pozwanej spółce nie należy wliczać okresu zatrudnienia w spółdzielni „Z.”. Zgodnie z art. 36 § 1<sup>1</sup> k.p. byłoby to możliwe wyłącznie gdy zmiana pracodawcy nastąpiła zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.p. Powód dopiero 27 marca 2002 r. zawarł z pozwaną umowę o pracę na czas nieokreślony na stanowisku prezesa zarządu.

Powstała 21 września 2001 r. spółka „Z.” w organizacji, działalność podjęła 1 kwietnia 2002 r. Sam powód zeznał, że po postawieniu spółdzielni w stan likwidacji nie był zainteresowany kontynuowaniem zatrudnienia w spółdzielni. Dnia 21 września 2001 r. nie doszło do przekształcenia się stosunku pracy powoda w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. Samo zawarcie umowy spółki nie spowodowało faktycznego przejęcia majątku spółdzielni przez spółkę. Powód przez wiele lat prowadził sprawy pracownicze, zajmował stanowisko prezesa spółdzielni, korzystał z fachowej pomocy prawnej i wiedział, że gdy stosunek pracy przekształca się z mocy prawa zbędne jest zawieranie nowej umowy o pracę. Tymczasem powód zabiegał o zawarcie umowy dwukrotnie, tj. w październiku 2001 r. i w marcu 2002 r.

Sąd Rejonowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda 3.238,01 zł, ponieważ częściowo uwzględnił zarzuty potrącenia (2 500 zł niespłaconej przez powoda pożyczki z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych i 881,99 zł za nienależnie

pobrano ryczałt samochodowy w okresie przebywania powoda na urloпах wypoczynkowych oraz w szpitalu w latach 2003-2004).

W ocenie Sądu Rejonowego zasadne jest też częściowo roszczenie powoda o ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy z uwagi na to, że powód pracował w pozwanej spółce od 1 kwietnia 2002 r., a roszczenia powoda obejmowały okres od 21 września 2001 r. do dnia rozwiązania umowy. Za okres od 21 września 2001 r. do 31 marca 2002 r. powództwo w stosunku do spółki „Z.” podlega oddaleniu z uwagi na brak biernej legitymacji. Łącznie powód w okresie zatrudnienia u pozwanej nie wykorzystał 37 dni urlopu wypoczynkowego. Na podstawie art. 171 k.p. obliczono stawkę za jeden dzień ekwiwalentu za urlop - 314,29 zł, która jest stała dla wszystkich lat, w których powód nie wykorzystał urlopu. Zasadzono na rzecz powoda 11.628,73 zł tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop z odsetkami ustawowymi od dnia wymagalności, którym jest dzień następny po rozwiązaniu stosunku pracy.

Apelację od powyższego wyroku złożyły obie strony. Pełnomocnik pozwanej zaskarżył wyrok w części tj. w pkt I, II, V, VI. Wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych co do kwalifikacji działania powoda w kontekście art. 52 k.p. i sposobu obliczenia ekwiwalentu za urlop.

Powód w apelacji zaskarżył wyrok w części, tj. ostatecznie w zakresie punktów III, IV, VI, podnosząc naruszenie między innymi art. 233 § 1 k.p.c., przez błędne uznanie, że: 1) nie istniała ciągłość stosunku pracy powoda w spółdzielni i w spółce; 2) powoda i spółdzielnię nie łączył stosunek pracy w okresie po 1 marca 2001 r.; 3) powoda i spółkę nie łączył stosunek pracy od 6 października 2001 r., 4) powód nie wykonywał pracy na rzecz spółki w okresie od 6 października 2001 do 1 kwietnia 2002 r.; 5) z § 30 umowy spółki nie wynika możliwość pokrycia przez spółdzielnię kosztów wynagrodzenia pracowników zatrudnionych przez pozwaną spółkę przed jej zarejestrowaniem.

Zarzucono również naruszenie prawa materialnego przez niezastosowanie art. 23<sup>1</sup> § 5 k.p. (lub § 1) i błędne uznanie, że nie było ciągłości stosunku pracy powoda ze spółdzielnią i spółką.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części w zakresie pkt III, IV, VI i o zasądzenie na rzecz powoda od pozwanej spółki 13.200 zł tytułem odszkodowania, kwoty 6.600,09 zł z ustawowymi odsetkami od 29 października 2004 r. do dnia zapłaty tytułem ekwiwalentu za urlop za 2001 r. i styczeń - marzec 2002 r., umorzenie postępowania w części dotyczącej spółdzielni w likwidacji bez obciążania po-

woda obowiązkiem zwrotu pozwanej spółdzielni kosztów postępowania sądowego. W zakresie kosztów postępowania wniósł o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

W apelacji podkreślono, że między zatrudnieniem powoda w spółdzielni i w spółce nie było przerwy. Zarówno przed 1 marca 2001 r., jaki i po tym dniu, spółdzielnię i powoda łączył stosunek pracy, o czym świadczy choćby dokumentacja ZUS przedstawiona w sprawie oraz akta osobowe. Powód był zatrudniony w spółdzielni przez cały czas trwania swego stosunku członkostwa w zarządzie spółdzielni. W przeciwnym razie byłoby bezzasadne wystawianie świadectw pracy przez spółdzielnię w likwidacji. Świadectwo pracy wystawione przez spółdzielnię z 11 stycznia 2005 r., choć błędne w zakresie daty i sposobu rozwiązania stosunku pracy, wyraźnie wskazuje na fakt istnienia stosunku pracy między spółdzielnią a powodem po 1 marca 2001 r. Kwestia ta była niesporna między stronami poza procesem (korespondencja załączona do pisma procesowego pozwanej spółki z 12 czerwca 2006 r.). Nie można uznać za zgodne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym ustaleń Sądu, że powód nie był zatrudniony w spółce przed 1 kwietnia 2002 r. Spółdzielnia, w której powód był prezesem zarządu, została postawiona w stan likwidacji 6 października 2001 r. w związku z planowanym wniesieniem przedsiębiorstwa spółdzielni do spółki. W spółce powód został zatrudniony natychmiast. Będąc prezesem spółdzielni z chwilą postawienia jej w stan likwidacji (w przypadku przeniesienia jej przedsiębiorstwa na nowo zawiązaną spółkę), przeszedł on na to samo stanowisko w innym podmiocie, tj. spółce. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji może zatrudniać pracowników. Strony zawarły umowę o pracę w październiku 2001 r., co oznaczało uzgodnienie warunków pracy płacy, o którym mowa w art. 23<sup>1</sup> § 5 k.p. i w konsekwencji również ciągłość dotychczasowego stosunku pracy. Dla zastosowania art. 23<sup>1</sup> k.p. wystarcza samo faktyczne przejście zakładu pracy, a to niewątpliwie miało miejsce.

Zawierający umowę o pracę Henryk P. był upoważniony do podpisania umowy z powodem. Kontaktował się on w obecności powoda telefonicznie z przewodniczącym rady nadzorczej spółki. Nawet gdyby uznać, że nie był on upoważniony do podpisania umowy o pracę, nie można przez sam ten fakt uznać, że powoda i spółkę nie łączył stosunek pracy przed kwietniem 2002 r. Powód został bowiem dopuszczony do pracy, pracował w siedzibie spółki w organizacji i otrzymywał wynagrodzenie. Wynagrodzenie to było wypłacane przez spółdzielnię za spółkę na podstawie umowy

spółki. Okres przejściowy, między początkiem października 2001 r. i kwietniem 2002 r. (przed zarejestrowaniem spółki), wymagał skoordynowanego, równoległego i wspólnego prowadzenia spraw spółki i spółdzielni, co było głównym zadaniem powoda. Zgodnie z umową spółki, koszty związane z zawiązaniem spółki i poniesione na rzecz rozpoczęcia jej działalności, wyłożone przez spółdzielnię przed zarejestrowaniem spółki, miała pokryć spółka. Błędne jest ustalenie Sądu, że § 30 umowy spółki nie obejmował wynagrodzeń pracowniczych. Nie wynikało to z przywołanego postanowienia umowy. Przeczą temu też zeznania powoda. Powód otrzymywał wynagrodzenie za zgodą rady, o czym świadczy umowa o pracę z 6 października 2001 r. oraz umowa o pracę z 27 marca 2002 r.

Zdaniem orzekającego jeżeli zostanie uznane za prawidłowe ustalenie Sądu pierwszej instancji, że umowa o pracę z 6 października 2001 r. nie istniała, wówczas biorąc pod uwagę świadectwo pracy spółdzielni z 11 stycznia 2005 r. i fakt świadczenia pracy przez powoda, należy przyjąć, iż stosunek pracy ze spółką został nawiązany 27 marca 2002 r. na podstawie art. 23<sup>1</sup> § 5 k.p. W związku z ciągłością stosunku pracy, a także w związku z pracą powoda w pozwanej spółce w organizacji na podstawie umowy o pracę z 6 października 2001 r., okres wypowiedzenia na podstawie art. 36 § 1 pkt 3 k.p. powinien wynosić 3 miesiące. Odszkodowanie należne powodowi powinno wynieść nie 6.600 zł, lecz 19.800 zł. Również ekwiwalent za urlop wypoczynkowy powinien przysługiwać powodowi także za 2001 r. i 2002 r., czyli za 21 dni niewykorzystanego urlopu w tym okresie (15 dni za 2001 r. i 6 dni za część 2002 r.).

Wyrokiem z 26 lutego 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił obie apelacje i zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania w instancji odwoławczej. Sąd Okręgowy podzielił ustalenia, jak i rozważania Sądu Rejonowego. Rozwiązanie umowy o pracę z powodem w trybie natychmiastowym nastąpiło z naruszeniem art. 52 k.p. Przyczyny podane przez pozwanego nie są rzeczywiste, nie stanowią wystarczającej podstawy do rozwiązania umowy o pracę z powodem w tym trybie. Poza tym pozwany naruszył termin z art. 52 § 2 k.p. Roszczenie powoda o odszkodowanie za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę uwzględniono zgodnie z dokonaniem przez powoda wyborem roszczenia (art. 56 k.p.). Wysokość odszkodowania wynosić powinna tyle co wynagrodzenie powoda za 1 miesiąc (art. 36 § 1 pkt 2 k.p.). Powód został zatrudniony w spółce na podstawie umowy o pracę



od 1 kwietnia 2002 r. Bezzasadne są zarzuty powoda dotyczące naruszenia art. 23<sup>1</sup> k.p.

W okresie od września 2001 r. do marca 2002 r. powód otrzymywał wynagrodzenie od spółdzielni oraz dwukrotnie zabiegał o zawarcie umowy o pracę ze spółką. Z zachowania powoda wynika, że miał świadomość, iż nie nastąpiło przejście zakładu pracy. Podpisana 6 października 2001 r. umowa o pracę ze spółką jest nieważna z mocy prawa z uwagi na brak należytego umocowania przedstawiciela spółki Henryka P. (§ 24 umowy spółki). Zarzut powoda, że wykonywał pracę dla spółki, bo został dopuszczony do pracy, pracował w siedzibie spółki w organizacji i otrzymywał wynagrodzenie, nie zasługuje na uwzględnienie. Nie jest poparty odpowiednimi dowodami. Takim dowodem nie jest w szczególności to, że powód został powołany na kolejne kadencje (w domyśle - najpierw jako prezes spółdzielni a następnie jako prezes spółki). Zawarcie tej umowy byłoby zbyteczne, gdyby doszło do przejścia powoda ze spółdzielni do spółki w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. Skuteczne zawarcie umowy o pracę nastąpiło 1 kwietnia 2002 r. Podkreślono w tym kontekście, że zgodnie z art. 23<sup>1</sup> k.p. w razie przejścia zakładu pracy przez innego pracodawcę, staje się on stroną stosunku pracy z pracownikami przejętego zakładu. Skutek ten następuje z mocy prawa. Nowy pracodawca nie musi zawierać z pracownikami przejmowanego zakładu umów o pracę. Zawarcie z powodem umowy o pracę byłoby więc zbędne. Podjęcie uchwały o likwidacji spółdzielni i przejęcie jej majątku przez spółkę nie może powodować automatycznego przejścia prezesa spółdzielni na stanowisko prezesa spółki. Zgodnie z umową spółki rada nadzorcza uchwałą dokonuje wyboru zarządu oraz ustala wynagrodzenie członków zarządu. Wybór zarządu spółki jest każdorazowo dokonywany uchwałą rady, a z umowy spółki nie wynika, aby prezes spółdzielni stawał się pierwszym prezesem powstałej spółki.

Bezzasadny jest zarzut, że w spółce powód został zatrudniony natychmiast, bo najbardziej logiczne jest takie rozwiązanie, że powód „naturalnie przechodzi na to samo stanowisko na nowym odcinku w innym podmiocie i że wobec tego naturalna jest zmiana pracodawcy powoda”. Bezzasadny jest więc zarzut, że dla zastosowania art. 23<sup>1</sup> k.p. wystarcza samo faktyczne przejście zakładu pracy.

Trafnie powód zarzucał, że w uzasadnieniu wyroku Sądu Rejonowego jednoznacznie nie ustalono, kiedy i w jaki sposób został zakończony stosunek pracy między nim a spółdzielnią. Z uwagi na cofnięcie apelacji powoda wobec spółdzielni uznano jednak, że nie ma to wpływu na wyrok wydany przez Sąd Rejonowy. Z tych

powodów nie ma potrzeby weryfikować twierdzenia powoda, że przed i po 1 marca 2001 r. spółdzielnię i powoda łączył stosunek pracy i że powód był zatrudniony w spółdzielni przez cały czas trwania swego stosunku członkostwa w zarządzie spółdzielni. Twierdzenie powoda, że z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego można się domyślać, że ustalono, iż powód był zatrudniony w spółdzielni od 1 marca 2001 r. do 31 marca 2002 r. na stanowisku prezesa spółdzielni na podstawie umowy o pracę nie jest uzasadnione. Powód sam odmiennie wskazuje czas trwania swojego stosunku pracy w spółdzielni. Na rozprawie 14 listopada 2006 r. wskazał, że był zatrudniony w spółdzielni do 21 września 2001 r., a umowę o pracę wypowiedział mu likwidator i przesłał świadectwo pracy. Na rozprawie 13 lutego 2007 r. stwierdził z kolei, że stosunek pracy został rozwiązany 28 lutego 2001 r. na jego prośbę, w związku z przejściem na emeryturę.

Powód wskazuje, że są błędy w wydanym mu świadectwie przez spółdzielnię. Świadectwo pracy nie jest wystarczającym dowodem dla wykazania istnienia stosunku pracy, sposobu ustania stosunku pracy, czy daty tego ustania. Świadectwo pracy powoda wskazuje, że powód wykonywał pracę na rzecz spółdzielni. Przez Sąd Rejonowy nie zostało ostatecznie ustalone, czy i w jakim faktycznie okresie powód wykonywał pracę na rzecz spółdzielni, co zdaniem Sądu Okręgowego uzasadnione jest tym, że brak jest podstaw do zastosowania w sprawie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Z tego powodu bezzasadny jest zarzut błędnego uznania, że powoda i spółdzielnię nie łączył stosunek pracy w okresie po 1 marca 2001 r.

Z tego samego powodu nieuzasadniony jest zarzut błędnego uznania, że nie istniała ciągłość pracy powoda w spółdzielni i spółce. Powód przy tym nie wskazuje, jakie wnioski należy wyciągnąć z faktu tej ciągłości pracy. Biorąc jednak pod uwagę inny z podniesionych przez powoda zarzutów odnoszący się do braku zastosowania art. 23<sup>1</sup> § 5 k.p. i art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., uznać należy, że powód poprzez zarzut braku ustalenia ciągłości pracy „upatruje ujemny skutek w postaci nieustalenia skutków z art. 36 § 1<sup>1</sup> k.p., czyli z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.". Również ten zarzut jest nietrafny z przyczyn, które legły u podstaw uznania, że nie nastąpiło przejście powoda przez pozwaną spółkę (art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.).

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 23<sup>1</sup> § 5 k.p. Przepis ten stosuje się w przypadku przejścia zakładu. Skutek ten nie nastąpił, zatem bezprzedmiotowe jest rozpatrywanie sytuacji objętej regulacją art. 23<sup>1</sup> § 5 k.p. Zgodnie z art. 52 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr

188, poz. 1848 ze zm.) z członkami zarządu zatrudnianymi w spółdzielni, rada spółdzielni nawiązuje stosunek pracy na podstawie umowy o pracę albo powołania. Powód nie kwestionował tego, że ze świadectwa pracy z 11 stycznia 2005 r. wynika, iż stosunek pracy powstał na podstawie umowy o pracę. Stosunek pracy powoda ze spółdzielnią został rozwiązany na mocy porozumienia stron, a nie odwołania. Do powoda nie ma zastosowania przepis art. 23<sup>1</sup> § 5 k.p., nawet gdyby przyjąć (co nie zostało ustalone), że nastąpiło przejście zakładu pracy.

Brak jest podstaw do uznania, że powód faktycznie świadczył pracę na rzecz dwóch podmiotów, a w szczególności, że czynności organizacyjne związane z tworzeniem struktur spółki wykonywał w ramach stosunku pracy i to łączącego go ze spółką. Zgodnie z art. 161 § 2 k.s.h. spółka w organizacji jest reprezentowana przez zarząd albo pełnomocnika powołanego jednomyślną uchwałą wspólników. Rada nadzorcza spółki nie powołała zarządu w chwili zawarcia umowy spółki w osobie powoda i nie zawarła z nim skutecznie umowy o pracę już w październiku 2001 r. Powód nie wykazał również, że ewentualny jego stosunek pracy ze spółką w okresie przed formalnym zawarciem umowy o pracę charakteryzowały cechy z art. 22 k.p. oraz nie wskazał dowodów świadczenia pracy na rzecz spółki w tym okresie. Nie podał konkretnych czynności wykonywanych w ramach tego stosunku i nie poparł tego stosownymi dowodami. Powód nie udowodnił też twierdzenia, że ewentualna wypłata wynagrodzenia za pracę za ten okres odbywała się za zgodą rady nadzorczej spółki w organizacji (i spółdzielni w likwidacji).

Niezasadny jest również zarzut powoda błędnego ustalenia, że z § 30 umowy spółki nie wynika możliwość pokrycia przez spółdzielnię kosztów wynagrodzenia pracowników zatrudnionych przez pozwaną spółkę przed jej zarejestrowaniem. Dla wypłaty wynagrodzenia musi istnieć ważny tytuł stanowiący podstawę do takiej wypłaty. Skoro spółka nie zawarła z powodem skutecznie umowy o pracę przed 27 marca 2002 r. ze skutkiem na 1 kwietnia 2002 r., to bezcelowe jest ustalanie czy możliwe było pokrywanie przez spółdzielnię kosztów wynagrodzenia pracowników zatrudnionych przez spółkę przed jej zarejestrowaniem.

Nietrafny jest powoływany przez powoda argument, że skoro przedmiotem aportu do spółki było przedsiębiorstwo spółdzielni i z chwilą przejęcia stało się przedsiębiorstwem spółki, dlatego spółdzielnia mogła regulować zobowiązania spółki. Zgodnie bowiem z uchwałą z 5 października 2001 r. spółdzielnia została postawiona w stan likwidacji. Sąd Najwyższy w dwóch uchwałach z dnia 13 grudnia 2000 r., III

CZP 43/00 (OSNC 2001 nr 5, poz. 68) i z dnia 12 stycznia 2001 r., III CZP 44/00 (OSNC 2002 nr 5, poz. 69) uznał, że wniesienie przez spółdzielnię do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością aportu w postaci przedsiębiorstwa jest niedopuszczalne, jeżeli wyłącza to prowadzenie przez spółdzielnię statutowej działalności gospodarczej. Skoro likwidacja spółdzielni nastąpiła z powodu przeniesienia jej majątku do spółki, to bezzasadny jest zarzut, że spółdzielnia mogła regulować zobowiązania spółki.

W sprawie nie nastąpiło przejście powoda w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p. spółka rozpoczęła działalność w 2002 r. i powód skutecznie może od niej domagać się roszczeń pracowniczych najwcześniej za okres od daty zawarcia umowy o pracę, tj. od 1 kwietnia 2002 r. Dlatego odszkodowanie z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę przysługuje powodowi w wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia zgodnie z art. 56 k.p. w związku z art. 36 § 1 pkt 2 k.p.

Powód nie wykorzystał 37 dni urlopu wypoczynkowego w okresie 2002-2004 i należy mu przyznać ekwiwalent za jeden dzień urlopu w wysokości 314,29 zł. Twierdzenie powoda, że pozostawał on w stosunku pracy ze spółką od 6 października 2001 r. i w związku z tym do niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego ustalonego przez Sąd Rejonowy należy doliczyć 21 dni jest bezpodstawny. Powód pozostawał w stosunku pracy ze spółką od 1 kwietnia 2002 r. i nie ma ciągłości między zatrudnieniem powoda w spółdzielni oraz w spółce wynikającej z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.

Wyrok Sądu Okręgowego w części oddalającej apelację powoda skargą kasacyjną zaskarżył powód. W skardze zarzucono naruszenia prawa materialnego poprzez niezastosowanie w sprawie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. i uznanie: 1) że przepisu ten nie stosuje się do członków organów osób prawnych zatrudnionych w ramach stosunku pracy; 2) że stan świadomości pracownika i wnioskowanie o zawarcie umowy o pracę z nowym pracodawcą wpływa na zastosowanie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.; 3) że dla zastosowania art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. oprócz faktycznego przejścia zakładu pracy konieczne jest spełnienie dodatkowych warunków (ważności czynności prawnej, na podstawie której ma dojść do przejścia); 4) że nieświadczanie przez pracownika pracy na rzecz pracodawcy przejmującego zakład pracy i otrzymywanie wynagrodzenia od dotychczasowego pracodawcy po przejściu zakładu pracy wyklucza stosowanie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.

W skardze zarzucono również naruszenia prawa procesowego, tj. 1) art. 382 oraz art. 229 k.p.c., w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez: a) orzeczenie w oparciu

o jedynie część materiału sprawy; b) brak ustalenia wszystkich istotnych faktów bezspornych; c) brak stwierdzenia, że nastąpiło przyznanie przez pozwanego faktu fizycznego przejścia zakładu pracy oraz że przyznanie to nie budzi wątpliwości; 2) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez sporządzenie niejasnego uzasadnienia; jest ono wewnętrznie sprzeczne w zakresie ustalenia, czy nastąpiło faktyczne przejście zakładu pracy na spółkę; 3) art. 382 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez: a) pominięcie złożonych dowodów; b) nieoparcie się przy orzekaniu na całości materiału zebranego w sprawie; c) zaniechanie przez Sąd Okręgowy przeprowadzenia dowodu dotyczącego zatrudnienia powoda w spółdzielni po 31 marca 2001 r.

Wnoszono o: 1) uchylenie zaskarżonego wyroku w części oddalającej apelację powoda i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, pozostawiając orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego; 2) rozpoznanie niniejszej skargi kasacyjnej na rozprawie; 3) przyjęcie skargi do rozpoznania z uwagi na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, które polega na określeniu, czy art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. stosuje się do członków organów osób prawnych (spółdzielni i spółek) zatrudnionych na podstawie umowy o pracę.

W skardze kasacyjnej podkreślono, że bezsporne jest faktyczne przejęcia przez spółkę „Z.” przedsiębiorstwa spółdzielni. Samo powołanie do zarządu spółki lub spółdzielni nie powoduje powstania stosunku pracy. Powstaje jedynie stosunek organizacyjny. W odniesieniu do spółek wyróżnia się dwie sfery działalności zarządu; działalność w zakresie zarządu strategicznego i operacyjnego. Dla wykonywania zarządu strategicznego wystarcza nawiązanie stosunku organizacyjnego, który powstaje na skutek powołania do zarządu spółki. Wykonujący zarząd strategiczny nie mogą być związani ze spółką stosunkiem pracy z powodu braku cechy podporządkowania. Dla wykonywania zarządu operacyjnego związanego z bieżącym prowadzeniem spraw spółki nawiązywany jest z członkiem zarządu stosunek pracy lub stosunek cywilnoprawny. Oba rodzaje zarządu (strategiczny i operacyjny) są wykonywane przez te same osoby. Reguły te znajdują zastosowanie w odniesieniu do spółdzielni. Zgodnie z art. 52 § 1 Prawa spółdzielczego z członkami zarządu nawiązuje się stosunek pracy na podstawie umowy o pracę albo powołania (art. 68 k.p.). Sformułowanie „od powierzonego stanowiska” wskazuje na operacyjny charakter zarządu sprawowanego przez członków zarządu spółdzielni.

Członkowie zarządu zatrudnieni w spółkach lub spółdzielniach stają się z mocy art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. pracownikami pracodawcy przejmującego w zakresie obowiązków dotyczących zarządzania operacyjnego, nie zaś strategicznego. W praktyce rozróżnienie w tym zakresie jest trudne. Nie może to jednak pozbawiać pracownika ochrony z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Przejęcie członka zarządu w ramach art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nie musi się wiązać z piastowaniem funkcji członka zarządu u pracodawcy przejmującego. Były członek zarządu może pozostać w strukturze pracodawcy przejmującego jako zarządca operacyjny przejętego zakładu. Przepis art. 23<sup>1</sup> k.p. nie zawiera wyjątków i ma zastosowanie do każdego pracownika, bez względu na zajmowane stanowisko. Powód został powołany na stanowisko prezesa zarządu spółki i funkcję tę piastował aż do odwołania w 2004 r. Nastąpiło w ten sposób całościowe przejście powoda ze spółdzielni do spółki obejmujące zarządzanie strategiczne i operacyjne. Przepis art. 23<sup>1</sup> k.p. ma charakter bezwzględnie obowiązujący i skutek, jaki występuje na jego podstawie, nie jest uzależniony ani od czynności pracownika, ani od czynności pracodawcy. Istnienie świadomości pracownika co do przejścia zakładu pracy nie ma żadnego znaczenia dla zastosowania art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p.

W skardze odniesiono się też do opinii Sądu, że nie jest dopuszczalne wniesienie przez spółdzielnię do spółki aportu w postaci przedsiębiorstwa. Z powołaniem się na orzeczenia Sądu Najwyższego wskazano w skardze, że dla przejścia pracowników w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. wystarczy jedynie faktyczne przejście zakładu pracy, niezależnie od ważności czynności prawnej będącej podstawą przejścia (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2007 r., V CSK 156/07, z dnia 15 września 2006 r., I PK 75/06, z dnia 29 sierpnia 1995 r., I PRN 38/95, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1996 r., I PZP 28/95). Podkreślono też, że to nie spółdzielnia wносиła aport w postaci przedsiębiorstwa, lecz wspólnicy spółki - członkowie spółdzielni wnieśli swe udziały w przedsiębiorstwie spółdzielni. Nieświadczanie przez powoda pracy na rzecz przejmującego pracodawcy jest bez znaczenia dla zastosowania z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Wystarczy, aby pracownik pozostawał do dyspozycji nowego pracodawcy. Dla powoda bez znaczenia było, który podmiot wypłacał mu wynagrodzenie i kto był jego pracodawcą w spornym okresie, tj. do 1 kwietnia 2002 r. Istotne było, aby powód za wykonywaną pracę otrzymywał wynagrodzenie. Bez znaczenia dla stosowania art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. jest faktyczna data przejścia zakładu pracy. Jeżeli przejście nastąpiło z dniem likwidacji spółdzielni, to z tym dniem spółka stała się nowym pracodawcą i zbędne było podpisywanie umowy z 6 października

2001 r. (kwestionowanej przez Sądy obu instancji jako nieważnej) lub tej z 27 marca 2002 r. Jeśli przejście nastąpiło z dniem zarejestrowania spółki „Z.” lub z datą faktycznego podjęcia działalności zarejestrowanej spółki, to wtedy zbędne było podpisywanie przez strony umowy z 27 marca 2002 r. W każdym wymienionych przypadków istniała ciągłość stosunku pracy powoda w spółdzielni i w spółce.

Bezsporne między stronami było, że między spółdzielnią a spółką doszło do przejścia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. Pozwana spółka, jak i wezwana do sprawy spółdzielnia, nie zakwestionowały poglądu powoda, że doszło do przejścia zakładu pracy. Kwestionowały natomiast istnienie stosunku pracy między powodem a spółdzielnią przed przejściem. Na rozprawie prezes pozwanej spółki przyznał, że doszło do faktycznego przejścia majątku spółdzielni przez spółkę. Zgodnie z art. 229 k.p.c. nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeśli przyznanie nie budzi wątpliwości. Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że z materiału dowodowego nie wynika, aby miało miejsce faktyczne przejście zakładu pracy na spółkę. Sąd pierwszej jak i drugiej instancji nie powinny koncentrować się tylko na materiale dowodowym, lecz powinien oprzeć się całym materiale sprawy, w tym na twierdzeniach o faktach i przyznaniu tego przez stronę przeciwną lub na milczeniu strony przeciwnej w tym zakresie. W apelacji powód podnosił, że przejście zakładu pracy było bezsporne. Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Sąd Okręgowy powinien był zastosować art. 229 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i rozważyć, czy przyznanie przez pozwanego faktu przejścia zakładu pracy ma miejsce i czy budzi wątpliwości. Jeśli zaś Sąd Okręgowy uznał, że przyznanie to budziło wątpliwości, powinien był zastosować art. 232 zdanie drugie k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. i dopuścić dowód z urzędu na okoliczność przejścia zakładu pracy. Jeśli z materiału sprawy wynika, że dany fakt jest bezsporny, strona nie musi zgłaszać dodatkowych dowodów. Trudno oczekiwać, aby strona zakładała z góry, że sąd będzie miał w tym przypadku wątpliwości. Powyższe naruszenia mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Stwierdzenie, że faktyczne przejście zakładu pracy miało miejsce, powodowało konieczność zastosowania art. 23<sup>1</sup> k.p., w konsekwencji mogło prowadzić do uwzględnienia roszczeń powoda.

W skardze podkreślono, że uzasadnienie wyroku jest wewnętrznie sprzeczne, co powoduje naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Nie sposób

wywnioskować, czy uznano, że do przejście doszło. Na stronie 21 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego stwierdzono: „dokumenty znajdujące się w aktach sprawy, z których wynika, jak chce tego powód, że przejmowana miała być spółdzielnia „Z.”, a przejmującym „Z.” spółka z o.o. w W., wskazują, że nie nastąpiło przejście powoda w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> k.p.”. Przejęcie zakładu pracy miało miejsce, nie obejmowało jednak powoda. Z innego fragmentu uzasadnienia wynika z kolei, że Sąd Okręgowy podziela ustalenia Sądu pierwszej instancji, co dotyczy także ustalenia, że nie nastąpiło faktyczne przejście zakładu pracy. Z jeszcze innego fragmentu uzasadnienia można wywnioskować, że zabiegi powoda o zawarcie z nim przez pozwaną spółkę umowy o pracę świadczą o jego świadomości, iż nie nastąpiło przejście zakładu.

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że „nie ma potrzeby weryfikować twierdzenia powoda, że przed 1 marca 2001 r., jak i po tym dniu spółdzielnię i powoda łączył stosunek pracy”. Miało to wynikać z cofnięcia apelacji powoda wobec spółdzielni. Zatrudnienie powoda w spółdzielni po 1 marca 2001 r. jest istotne z uwagi na art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Na okoliczność zatrudnienia powoda w spółdzielni, przed Sądem pierwszej instancji został złożony wniosek o przeprowadzenie dowodu z zaświadczeń o zatrudnieniu i dokumentu ZUS (pismo powoda z 20 lutego 2006 r.). Brak ustalenia zatrudnienia powoda w spółdzielni po 1 marca 2001 r. był także przedmiotem zarzutu w apelacji powoda. Zaniechanie przez Sąd Okręgowy przeprowadzenia dowodu na okoliczność zatrudnienia powoda w spółdzielni narusza art. 227 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Zaniechanie to i pominięcie dowodów złożonych łącznie z pismem powoda z 20 lutego 2006 r. narusza również art. 382 k.p.c., poprzez nieoparcie się przy orzekaniu na całości materiału zebranego w sprawie. Naruszenie powyższych przepisów mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, bowiem oparcie się na tym materiale i przeprowadzenie dowodu mogło prowadzić do zastosowaniem art. 23<sup>1</sup> k.p. i w konsekwencji do uwzględnienia roszczeń powoda.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna od wyroku Sądu Okręgowego została oparta na zarzucie naruszenia art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p., poprzez jego niezastosowanie. Zasadniczym przedmiotem sporu było ustalenie czy w okresie od 21 września 2001 r. do 31 marca 2002 r. powód był zatrudniony w ramach stosunku pracy. W okresie tym powód pełnił funkcję członka zarządu spółki. Jest jasne, że powołanie do zarządu spółki kapitałowej nie



jest równoznaczne z nawiązaniem stosunku pracy. Podstawowe znaczenie miało więc rozstrzygnięcie, czy przejęcie majątku zlikwidowanej spółdzielni stanowiło przejście zakładu pracy w rozumieniu art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. Sąd Okręgowy uznał, że w sprawie nie miało miejsca przejście zakładu pracy i przejęcie zatrudnionych w spółdzielni pracowników przez spółkę. Udziały wspólników zostały pokryte wkładem niepieniężnym udziałów we współwłasności przedsiębiorstwa spółdzielni. Tak więc, jak twierdzi w skardze sam skarżący, to nie spółdzielnia wniosła aport w postaci przedsiębiorstwa do spółki. Udziały zostały wniesione przez wspólników - byłych członków spółdzielni. Z tego względu, choć Sąd drugiej instancji niezbyt precyzyjnie to wyjaśnił, można było uznać, iż nie doszło do przejęcia pracowników w oparciu o art. 23<sup>1</sup> k.p.

Ponadto należy też stwierdzić, że gdyby nawet uznać możliwość wystąpienia przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę, to przejęci zostaliby pracownicy spółdzielni. Chodzi więc o to, czy powód był w chwili przekazania majątku spółdzielni jej pracownikiem. Sąd Okręgowy ustalił, że umowa o pracę zawarta ze spółką w dniu 6 października 2001 r. była nieważna z uwagi na niewłaściwą reprezentację spółki. Sam powód podawał różne daty rozwiązania stosunku pracy ze spółdzielnią (21 września 2001 r. - za wypowiedzeniem i 28 lutego 2001 r. - porozumienie stron). Sąd Okręgowy nie ustalił jednoznacznie kiedy doszło do rozwiązania stosunku pracy. Jednak jak widać w obu przypadkach byłby to termin poprzedzający przekazanie majątku przedsiębiorstwa spółdzielni do spółki. To zaś uniemożliwiłoby w każdym przypadku przejęcie powoda przez spółkę. W tym stanie rzeczy bezprzedmiotowe jest rozstrzygnięcie o możliwości wniesienia przez spółdzielnię do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wkładu w postaci przedsiębiorstwa (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2001 r., II CZP 44/00, OSNC 2001 nr 5, poz. 69). Skarżący ma rację, iż możliwe jest przejęcie pracownika pełniącego funkcję w zarządzie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 listopada 2003 r., I PK 601/02). Możliwość taka występuje w przypadku spełnienia dwóch warunków. Po pierwsze, musi dojść do przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Po drugie, w chwili przejścia osoba ta musi być pracownikiem przejmowanego zakładu pracy. Inną kwestią jest to, że w razie przejęcia takiego pracownika nie oznaczałoby to zatrudnienia na stanowisku członka zarządu spółki.

Umowa o pracę ze spółką została zawarta z powodem w dniu 1 kwietnia 2002 r., to jest po ponad pół roku od chwili powołania go do zarządu. Nie przesądza to

jednak, że wcześniej nie łączył powoda ze spółką stosunek pracy. Powód w spornym okresie wykonywał czynności organizacyjne związane z utworzeniem spółki. Nie można było więc wykluczyć, że mogło w ten sposób dojść do zawarcia umowy o pracę w sposób konkludentny. Możliwość taka jest dopuszczana w orzecznictwie Sądu Najwyższego także w stosunku do członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Konieczne byłoby jednak udowodnienie, że wykonywana praca spełniała warunki konstrukcyjne stosunku pracy. Z ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego wynika, że wykonywanie przez powoda doraźnych czynności nie można kwalifikować jako objętych stosunkiem pracy.

W związku z powyższym należało uznać, że Sąd Okręgowy poprawnie ustalił, iż powód pozostawał w stosunku pracy ze spółką od dnia 1 kwietnia 2002 r. Tym samym nie okazały się zasadne zarzuty naruszenia art. 23<sup>1</sup> k.p. jak i zarzuty naruszenia wskazanych w skardze kasacyjnej przepisów prawa procesowego. Tak więc pomimo, że uzasadnienie skarżonego wyroku jest niezbyt spójne, można było uznać, iż odpowiada on prawu.

Z tych względów, na podstawie art. 398<sup>14</sup> k.p.c. orzeczono jak w sentencji wyroku.

=====