



Sygn. akt I PK 179/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 maja 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Beata Gudowska (przewodniczący)

SSN Zbigniew Hajn (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z powództwa J. B. i in. , przeciwko Spółdzielni Inwalidów "N."

z udziałem interwenienta ubocznego A. Plus Spółki z o.o.

o ustalenie,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Spółecznych i Spraw Publicznych w dniu 17 maja 2012 r.,

skarg kasacyjnych powódek i interwenienta ubocznego – A. Plus Spółki z o.o. od

wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Spółecznych

z dnia 26 maja 2011 r.,

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu - Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Spółecznych, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Powódki domagały się ustalenia, że pozostają z pozwaną Spółdzielnią Inwalidów „N.” w stosunku pracy na skutek przejęcia zakładu pracy. Pozwana wniosła o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2010 r. Sąd Rejonowy ustalił, że powódki pozostają z pozwaną Spółdzielnią Inwalidów „N.” w umownym stosunku pracy na skutek przejęcia zakładu pracy.

Sąd Rejonowy ustalił, że powódki były zatrudnione w Szpitalu Specjalistycznym w D. na stanowiskach salowych oraz pracowników gospodarczych. W związku z zaprzestaniem w 2004 r. samodzielnego sprzątnia i dezynfekcji Szpital ogłosił na te usługi przetarg, który wygrało konsorcjum firm A. spółka z o.o. i A. Plus spółka z o.o. Powódki z dniem 1 czerwca 2004 r. na mocy art. 23¹ k.p. stały się pracownicami A. Plus spółki z o.o. Cały czas wykonywały tę samą pracę, zmianie uległo jedynie nazewnictwo ich stanowisk. Umowa z 19 maja 2004 r. zawarta została na 36 miesięcy i przewidywała przejęcie od Szpitala 113 pracowników. Po upływie tego okresu konsorcjum A. wygrało kolejny przetarg i na podstawie umowy z 10 września 2007 r. wykonywało usługi przez kolejne 36 miesięcy. Przedmiot i zakres obu umów nie uległ zmianie, a powódki cały czas wykonywały na terenie Szpitala taką samą pracę na rzecz A. Plus. W 2010 r. Szpital ogłosił kolejny przetarg na usługi sprzątnia i dezynfekcji. Postępowanie wygrała pozwana Spółdzielnia. W zawartej 19 lipca 2010 r. umowie nie wskazano na konieczność przejęcia pracowników. Po wygraniu przetargu przez pozwaną, A. powiadomił działające na terenie Szpitala związki zawodowe, że pozwana jest nowym pracodawcą. Sąd ustalił ponadto, że zakres przedmiotowych umów pomiędzy konsorcjum A. i Szpitalem oraz pozwaną a Szpitalem jest taki sam. Obejmuje on usługę utrzymania czystości i dezynfekcji oraz transport wewnętrzny. Różnice dotyczą jedynie metrażu sprzątnianych powierzchni i są niewielkie. Kontrakt pozwanej obowiązuje od 11 września 2010 r. na okres trzech lat. W jego ramach Szpital udostępnia nieodpłatnie pomieszczenia na oddziałach niezbędne do magazynowania sprzętu i środków w ilości do bieżącego użytku oraz możliwości korzystania z mediów: prądu, wody, kanalizacji (§ 10 umowy). Powódki po ich przejęciu przez firmę A. nadal wykonywały na terenie Szpitala taką samą pracę. Używały do niej sprzętu w postaci mopów, wiader, wózków, odkurzaczy,

maszyn do czyszczenia podłogi, narzędzi do utrzymania czystości na zewnątrz, który stanowił własność A. Mienie to nie zostało przejęte przez pozwaną, która korzystała z takich samych, własnych narzędzi. Szpital jest jedną z wielu placówek, na rzecz których pozwana świadczy takie usługi. Jest to podstawowy przedmiot jej działalności.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że samo przejęcie usługi (nie zakładu jako zespołu majątkowego) nie wyklucza skutku przewidzianego w art. 23¹ k.p. Konieczne jest jednak, aby wiązało się ono z przejęciem mienia dotychczasowego pracodawcy. W ocenie Sądu udostępnianie pomieszczeń służących do magazynowania sprzętu i środków czystości oraz dostęp do mediów stanowiło przejęcie mienia. Było to mienie istotne, albowiem bez niego pozwana nie mogła wykonywać usługi. Sąd Rejonowy wskazał, że art. 23¹ k.p. jest przepisem bezwzględnie obowiązującym. Powstanie stosunku pracy z nowym pracodawcą następuje nawet wtedy, gdy strona przekazująca zakład i strona przejmująca go umówiły się inaczej. Przepis ten ma zastosowanie także w sytuacji, gdy pracodawcy (poprzedni i następny) nie działali zgodnie dla osiągnięcia przewidzianego w nim celu, a doszło do faktycznego przejęcia majątku i zadań zakładu pracy przez innego pracodawcę.

W apelacji od tego wyroku pozwana zarzuciła naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 23¹ k.p. W postępowaniu apelacyjnym do sprawy po stronie powódek w charakterze interwenienta ubocznego przystąpiła A. Plus sp. z o.o. wnosząc o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej kosztów procesu.

Wyrokiem zaskarżonym rozpoznawaną skargą kasacyjną Sąd Okręgowy: (1) zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w ten sposób, że powództwa oddalił; (2) odstąpił od obciążenia powódek kosztami procesu.

Zdaniem Sądu Okręgowego apelacja pozwanej zasługiwała na uwzględnienie, ponieważ Sąd Rejonowy dokonał błędnej wykładni art. 23¹ k.p., przez przyjęcie, że wygranie przez pozwaną przetargu w 2010 r. na usługi sprzątnięcia i dezynfekcji Szpitala Miejskiego w D. spowodowało z mocy prawa przejęcie zatrudnionych tam pracowników Spółki A. Plus. Z faktu, że powódki będące do 2004 r. pracownicami Szpitala stały się po rozstrzygnięciu przetargu w 2004 r. pracownicami A. Plus nie można wnioskować, że nastąpiło to w trybie art.

23¹ k.p., a w konsekwencji przyjąć powstanie takiego samego skutku w 2010 r. tj. z chwilą wygrania przetargu przez pozwaną. Porozumienie zawarte w 2004 r. pomiędzy Szpitalem Miejskim a A. Plus sp. z o.o. miało odmienny charakter od umowy zawartej w 2010 r. pomiędzy Szpitalem a pozwaną. Pierwsza z tych umów, co ustalił Sąd Rejonowy przewidywała przejęcie przez A. 113 pracowników Szpitala. Takie porozumienie obu tych podmiotów, akceptowane w kolejnych latach przez zatrudnionych tam pracowników, skutkowało podmiotowym przekształceniem stosunków pracy, niekoniecznie jednak w trybie art. 23¹ k.p. Analogicznego porozumienia nie zawierała natomiast umowa zawarta w 2010 r. pomiędzy Szpitalem a pozwaną. Przeciwnie umowa ta przewidywała, że pozwana zapewni wykwalifikowaną i odpowiednio przeszkoloną kadrę do realizacji zadań (§ 4 umowy k. 19). Sąd Okręgowy wskazał, że istota sporu w rozpoznawanej sprawie sprowadzała się do oceny, czy wygranie przez pozwaną przetargu na sprzętanie Szpitala spowodowało z mocy prawa przejęcie zatrudnionych tam pracowników, będących od 2004 r. pracownikami A. Plus. Do zastosowania art. 23¹ w takiej sytuacji, jak w rozpoznawanej sprawie, niezbędne jest przejęcie przez nowego wykonawcę usługi istotnych składników majątkowych używanych przez poprzedniego jej wykonawcę. Pogląd o konieczności przejęcia nie tylko zadań, ale także istotnych składników majątkowych służących ich wykonaniu w razie zmiany wykonawcy usługi jest ugruntowany w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wydanym na podstawie art. 1 obowiązującej dyrektywy Rady 2001/23 z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstwa Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (porównaj uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2010 r., III PK 49/09 i cytowane tam orzecznictwo ETS). W konsekwencji także Sąd Najwyższy, jak to wynika z wyroku z dnia 4 lutego 2010 r., III PK 49/09 przyjmuje, że art. 23¹ k.p. ma zastosowanie w razie zmiany przez przedsiębiorcę wykonawcy usługi, ale tylko wtedy, gdy nowy wykonawca przejmuje istotne składniki mienia związane z wykonywaniem tej usługi przez jego poprzednika. W stanie faktycznym niniejszej sprawy nic takiego nie miało miejsca. Z niekwestionowanych ustaleń w sprawie wynika, bowiem, że pozwana nie przejęła od A. Sp. z o.o. żadnych składników

mienia związanych z wykonywaniem usługi sprzątanie Szpitala. Oba te podmioty konkurowały na rynku, dysponowały własnymi maszynami, urządzeniami i wyposażeniem o dużej wartości, a także, zatrudniając swoich pracowników, świadczyły usługi sprzątania na rzecz innych jednostek. Nie można zatem przyjąć, że przystąpienie obu tych podmiotów do przetargu skutkowało tym, że podmiot wygrywający przetarg przejmował usługi, a zarazem pracowników firmy konkurencyjnej, o ile ta wcześniej wykonywała wspomnianą usługę. Sąd Okręgowy nie zgodził się również z poglądem Sądu Rejonowego, zgodnie z którym samo udostępnienie przez Szpital pomieszczeń służących do magazynowania sprzętu i bieżących środków czystości, a także dostęp do mediów (prądu, kanalizacji) stanowiło o istotnym przejęciu mienia, albowiem bez niego pozwana nie mogła wykonywać usługi. Takie przedstawienie sprawy zmierza do postawienia znaku równości pomiędzy częścią zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p., a samą możliwością korzystania z urządzeń zasilanych energią elektryczną i wykorzystujących wodę, co z oczywistych względów nie zasługuje na aprobatę. Zdaniem Sądu, abstrakcyjne ujmowanie części zakładu pracy, przez oderwanie tego pojęcia od materialnego substratu pozostaje w sprzeczności z wykładnią celowościową art. 23¹ k.p., w świetle którego przedmiotem przekształceń jest zakład pracy w znaczeniu przedmiotowym. W rezultacie sprowadzenie pojęcia części zakładu pracy do zadań, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie, bez zwrócenia uwagi na środki materialne służące ich realizacji, odchodzi w zbyt dużym stopniu od przedmiotowego aspektu zakładu pracy lub jego części, które są przedmiotem regulacji w art. 23¹ k.p. Z tego też powodu konieczne jest ściśle przedmiotowe ujmowanie części zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. Za część zakładu pracy (między innymi takiego jak szpital) należy uznać tylko taki wyodrębniony zbiór elementów danego zakładu pracy, który stanowi wraz ze stosunkami pracy pracowników z nim związanych w ramach tego zakładu pracy pewną wymierną, rzeczywiście istniejącą całość. W związku z tym w jej skład wchodzić będą zawsze środki materialne, przynajmniej w stopniu niezbędnym do dalszego wykonywania dotychczasowej pracy. Samo przejęcie zadań, kompetencji, niezależnie od ich doniosłości nie spełnia powyższego wymogu. Aby nastąpiło przejęcie części zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ k.p. konieczne jest także

przejęcie środków materialnych, co najmniej w stopniu niezbędnym do realizacji przekazanych zadań.

W skardze kasacyjnej powódki zaskarżyły w całości wyrok Sądu Okręgowego, opierając skargę na podstawie naruszenia prawa materialnego - art. 23¹ § 1 k.p., przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, przez przyjęcie, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie doszło do przejęcia części zakładu pracy przez nowego pracodawcę - pozwaną Spółdzielnię i w konsekwencji, że pozwana Spółdzielnia nie stała się stroną stosunków pracy powódek w miejsce dotychczasowego pracodawcy. Skarżące wniosły o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego po stronie powódek wniosła także A. Plus sp. z o.o., jako interwenient uboczny, zaskarżając go w całości.

Skarżąca w pierwszej kolejności zarzuciła, że wyrok został wydany w warunkach nieważności postępowania, z powodu pozbawienia jej przez Sąd drugiej instancji możliwości obrony jej praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.), przez niedoręczenie pisma procesowego pozwanej z 4 maja 2011 r., zatytułowanego „głos do protokołu”, wskutek czego interwenient uboczny nie miał możliwości ustosunkować się do zarzutów prezentowanych przez pozwaną przed wydaniem wyroku przez Sąd drugiej instancji. Skarżąca zarzuciła ponadto naruszenia przepisów postępowania, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie: (-) art. 381 i 382 w związku z art. 230 i 233 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., polegające na zaniechaniu przeprowadzenia oceny dowodów i rozważenia zebranego materiału przez Sąd drugiej instancji i nieuwzględnieniu przez ten Sąd powoływanych przez interwenienta ubocznego, a niekwestionowanych przez pozwaną, faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, tj: wystąpienia u nowego usługodawcy wraz z uruchomieniem kontraktu zapotrzebowania na siłę roboczą przy jednoczesnym spadku tego zapotrzebowania u poprzedniego usługodawcy; oferowania przez nowego usługodawcę pracy powodom pod warunkiem rozwiązania umów z poprzednim usługodawcą; zatrudnienia przy świadczeniu spornych usług przez nowego usługodawcę większości personelu poprzedniego usługodawcy pod kierownictwem kierownika obiektu do tej pory zatrudnionego u

poprzedniego usługodawcy. Uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy ponieważ Sąd nie dokonał merytorycznego rozpoznania sprawy, a powołane fakty miały istotne znaczenie dla oceny, czy nastąpiło „przejścia zakładu pracy lub jego części”, o którym mowa w art. 23¹ k.p., co z kolei przesądziło o oddaleniu powództwa w stosunku do pozwanej; (-) art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przejawiające się w sporządzeniu przez Sąd drugiej instancji uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający podjęcie przez stronę skarżącą merytorycznej polemiki z treścią wyroku i przeprowadzenie kontroli kasacyjnej. Zarzut sprowadza się do kwestii pominięcia przez Sąd drugiej instancji podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, ustalenia faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy ponieważ świadczy o poważnej wadliwości procesu decyzyjnego Sąd, tj. ustalania stanu faktycznego w zakresie koniecznym dla zastosowania przepisów prawa materialnego, tj. art. 23¹ § 1 k.p. i art. 1 dyrektywy, co z kolei przesądziło o oddaleniu powództwa w stosunku do pozwanej.

W zakresie podstawy naruszenia przepisów prawa materialnego skarżąca zarzuciła: (-) niezastosowanie art. 10 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską w związku z art. 87 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 23¹ § 1 k.p. i art. 1 dyrektywy Rady 2001/23 z dnia 21 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (dalej: dyrektywa), przez wykładnię art. 23¹ § 1 k.p. z pominięciem dorobku interpretacyjnego wypracowanego przez Trybunał Sprawiedliwości na gruncie art. 1 dyrektywy; (-) błędną wykładnię art. 23¹ § 1 k.p. i przyjęcie, że nie znajduje on zastosowania w wypadku świadczenia usług przez kolejnych usługodawców na rzecz zamawiającego na zasadzie outsourcingu; (-) błędną wykładnię art. 23¹ § 1 k.p. i przyjęcie, że w sytuacji, gdy świadczenie usług z uwagi na ich charakter oparte jest na sile roboczej, a nie na zapleczu majątkowym, skutek w postaci „przejścia zakładu pracy lub jego części” uzależniony jest od przejęcia przez nowego usługodawcy składników majątkowych wykorzystywanych

przez poprzedniego wykonawcę do świadczenia tych usług; (-) błędną wykładnię art. 23¹ § 1 k.p. i przyjęcie, że w sytuacji, gdy świadczenie usług z uwagi na ich charakter oparte jest na sile roboczej, a nie na zapleczu majątkowym, a nowy i poprzedni usługodawca realizowali te same zadania, w taki sam sposób, nowy usługodawca zatrudnia znaczącą część personelu poprzedniego usługodawcy pod kierownictwem kierownika obiektu do tej pory zatrudnionego u poprzedniego usługodawcy, nie następuje skutek w postaci „przejścia zakładu pracy lub jego części”; (-) błędną wykładnię art. 23¹ § 1 k.p. i pominięcie przy ocenie, czy nastąpił skutek w postaci „przejścia zakładu pracy lub jego części” kryterium zachowania tożsamości przedsiębiorstwa poprzedniego i nowego usługodawcy wymaganej przez art. 1 dyrektywy; (-) błędną wykładnię art. 23¹ § 1 k.p. i pominięcie przy ocenie, czy nastąpił skutek w postaci „przejścia zakładu pracy lub jego części” kryterium wzrostu w związku ze świadczeniem spornych usług zapotrzebowania na siłę roboczą u nowego i spadku tego zapotrzebowania u poprzedniego usługodawcy; (-) błędną wykładnię art. 23¹ § 1 k.p. i pominięcie przy ocenie, czy nastąpił skutek w postaci „przejścia zakładu pracy lub jego części” kryterium zatrudnienia przy świadczeniu spornych usług przez nowego usługodawcę większości personelu poprzedniego usługodawcy pod kierownictwem kierownika obiektu do tej pory zatrudnionego u poprzedniego usługodawcy; (-) niewłaściwe zastosowanie art. 23¹ § 1 k.p. i przyjęcie, że nie znajduje on zastosowania w wypadku świadczenia usług przez kolejnych usługodawców na rzecz zamawiającego na zasadzie outsourcingu; (-) niewłaściwe zastosowanie art. 23¹ § 1 k.p. i przyjęcie, że w niniejszej sprawie - w której chodzi o usługi oparte na sile roboczej - nie nastąpiło „przejście zakładu pracy lub jego części” ponieważ, że nie doszło do przejęcia majątku; (-) niewłaściwe zastosowanie art. 23¹ § 1 k.p. i przyjęcie, że w sytuacji, gdy świadczenie usług z uwagi na charakter tych usług oparte jest na sile roboczej, a nie na zapleczu majątkowym, a nowy i poprzedni usługodawca realizowali te same zadania, w taki sam sposób, nowy usługodawca zatrudnia znaczącą część personelu poprzedniego usługodawcy pod kierownictwem kierownika obiektu do tej pory zatrudnionego u poprzedniego usługodawcy, nie następuje skutek w postaci „przejścia zakładu pracy lub jego części”; (-) niewłaściwe zastosowanie art. 23¹ § 1 k.p. i przyjęcie, że w niniejszej

sprawie - w której chodzi o usługi oparte na sile roboczej - nie nastąpiło zachowanie tożsamości przedsiębiorstwa ponieważ doszło jedynie do przejęcia funkcji i zadań poprzedniego usługodawcy przez nowego usługodawcę bez przejęcia majątku; (-) niewłaściwe zastosowanie art. 23¹ § 1 k.p. i pominięcie przy ocenie, czy nastąpił skutek w postaci „przejścia zakładu pracy lub jego części” kryterium wzrostu w związku ze świadczeniem spornych usług zapotrzebowania na siłę roboczą o nowego i spadku tego zapotrzebowania u poprzedniego usługodawcy; (-) niewłaściwe zastosowanie art. 23¹ § 1 k.p. i pominięcie przy ocenie, czy nastąpił skutek w postaci „przejścia zakładu pracy lub jego części” kryterium zatrudnienia przy świadczeniu spornych usług przez nowego usługodawcę większości personelu poprzedniego usługodawcy pod kierownictwem kierownika obiektu do tej pory zatrudnionego u poprzedniego usługodawcy.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości, a następnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy, względnie - w razie uznania zarzutów nieważności postępowania oraz naruszenia przepisów postępowania za nieuzasadnione - zmianę przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu drugiej instancji w całości i uwzględnienie powództwa względem pozwanej Spółdzielni oraz o zasądzenie na rzecz A. Plus kosztów procesu.

W odpowiedziach na skargi strona pozwana żądała ich oddalenia i zasądzenia od skarżących na jej rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Bezpodstawny okazał się najdalej idący zarzut nieważności postępowania, wysunięty w skardze kasacyjnej interwenienta ubocznego, a oparty na twierdzeniu o pozbawieniu tego uczestnika przez Sąd drugiej instancji możliwości obrony jego praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.), przez nedoręczenie mu pisma procesowego pozwanej z 4 maja 2011 r., zatytułowanego „głos do protokołu”. Pomimo pisemnej formy, załącznik do protokołu nie jest bowiem pismem procesowym, a więc nie musi spełniać wymagań określonych w art. 126 i 128 k.p.c. Nie jest więc konieczne składanie jego odpisów. Wbrew zarzutom skargi kasacyjnej, nedoręczenie pełnomocnikowi interwenienta ubocznego głosu do protokołu nie powoduje nieważności postępowania. Wskazać nadto należy, że pismo pt. „głos do protokołu” wpłynęło do Sądu 9 maja 2011 r. W sprawie tej 12 maja 2011 r. (protokół publikacji

wyroku k. 254) Sąd Okręgowy zamkniętą rozprawę otworzył na nowo z powodu choroby sędziego referenta i rozprawę odroczył na 26 maja 2011 r. O nowym terminie pełnomocnicy zostali powiadomieni telefonicznie (notatka k. 255). Na karcie 256 znajduje się protokół rozprawy apelacyjnej z 26 maja 2011 r., na której stawiał się między innymi pełnomocnik interwenienta ubocznego radca prawny J. H. Profesjonalny pełnomocnik nie składał wniosków o odroczenie terminu, czy udzielenie dodatkowego terminu na ustosunkowanie się do stanowiska strony pozwanej.

2. Zagadnienie prawne wymagające wyjaśnienia w niniejszej sprawie sprowadza się do pytania o to, czy i pod jakimi warunkami rozwiązanie przez zlecającego sprzątnięcie i dezynfekcję obiektu 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 pro unijnej 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 oraz w wyroku z 11 kwietnia 2012 r., I PK 155/11). Niemniej jednak konieczne jest rozważenie niektórych elementów tej wykładni z punktu widzenia kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia obecnej sprawy.

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 Schierheitsdienst, 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 przejścia 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 *Ayşe 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.). 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 przejścia 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 przejście zasobów materialnych, nawet gdy nie przejęto większości zasobów pracy (dotyczyło to np. usług w zakresie wyżywienia pacjentów szpitala, komunikacji miejskiej (zob. cyt. wyżej sprawę Abler i wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r. w sprawie C-172/99 Oy Liikenne Ab v. Pekka Liskojärvi and Pentti Juntunen).

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, w tym sprzątnięcia, 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. sprzątnięcie 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. Dla pełnej jasności należy jednak zaznaczyć, mając na względzie szerszy zakres normowania przejścia zakładu pracy w tym przepisie niż w dyrektywie 2001/23, że charakterystyka ta dotyczy pojęcia przejścia zakładu pracy lub części zakładu pracy w zakresie regulowanym przez prawo unijne, a więc w zakresie dotyczącym przejścia jednostek gospodarczych. Poza zakresem obecnych rozważań pozostaje natomiast nieobjęta dyrektywą (art. 1 ust. 1 lit. c) i niemająca znaczenia w niniejszej sprawie kwestia stosowania regulacji przejścia zakładu pracy lub jego części w administracji publicznej.

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 zapewniającego utrzymanie czystości w szpitalu można wyodrębnić taką jednostkę gospodarczą – część zakładu pracy (zorganizowane połączenie zasobów), prowadzącą działalność w zakresie utrzymania czystości w tym szpitalu. 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, także cyt. już wcześniej wyrok SN z dnia 29 marca 2012 r., I PK 150/11 i wyrok z tej samej daty w sprawie I PK 151/11).

Na koniec sąd powinien zbadać, czy jednostka ta zachowała tożsamość po przejściu usługi. Jak wskazano, w przypadku jednostek, których zdolność do działania opiera się na pracy ludzkiej, stwierdzenie tożsamości jednostki przed i po przejęciu zależy w decydującej mierze od stwierdzenia przejęcia większości pracowników (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. przejęcie przez nowego pracodawcę składników majątkowych służących wykonywaniu określonej działalności jest istotnym wskaźnikiem zachowania tożsamości przez przejmowaną część zakładu pracy także w przypadkach usług opartych w zasadniczym stopniu na pracy ludzkiej. Może to mieć szczególne znaczenie w sytuacji, gdy powstają wątpliwości, czy przejęta część załogi jednostki jest wystarczająca do stwierdzenia przejścia jednostki. 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. Jak wcześniej wskazano, w sektorach, w których działalność przedsiębiorstw opiera się głównie na sile roboczej, zespół pracowników, który prowadzi trwale wspólną działalność, może tworzyć jednostkę gospodarczą, a jednostka taka może zachować tożsamość po dokonaniu jej przejęcia, jeśli nowy pracodawca nie tylko kontynuuje dotychczasową działalność, lecz gdy ponadto przejmie zasadniczą część, w znaczeniu liczebności i kompetencji, personelu, który jego poprzednik specjalnie przydzielił do tego zadania. Nieprzejęcie tak rozumianej większości pracowników w sektorach opartych głównie na sile roboczej, jak np. sprzątanie, uniemożliwia uznanie, że nastąpił transfer jednostki gospodarczej (zakładu pracy lub jego części), nawet wtedy, gdy wykonanie tej usługi zostało przekazane innemu podmiotowi. Dlatego np. w sprawie CLECE Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że art. 1 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy 2001/23/WE należy interpretować w ten sposób, że dyrektywa ta nie znajduje zastosowania w sytuacji, gdy gmina, która do tej pory zlecała sprzątanie należących do niej pomieszczeń przedsiębiorstwu prywatnemu, postanowiła rozwiązać umowę z tym przedsiębiorstwem i samodzielnie zapewnić ich sprzątanie, zatrudniając w tym celu nowych pracowników.

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 utrzymania czystości i dezynfekcji w szpitalu od poprzedniego usługodawcy wykonującego je na rzecz szpitala, wymaga ustalenia, czy przejmowana część zakładu pracy (jednostka gospodarcza) zachowała tożsamość, a w szczególności, czy nowy usługodawca przejął decydującą o jej zachowaniu część pracowników przejmowanej jednostki (art. 23¹ § 1 k.p.).

6. Odnosząc te uwagi do rozpoznawanej sprawy należy stwierdzić, że Sąd drugiej instancji dokonał oceny przejścia części zakładu pracy ze spółki A. na spółdzielnię N. w sposób naruszający art. 23¹ § 1 k.p. Sąd trafnie stwierdził, że pojęcie części zakładu pracy w tym przepisie nie może być sprowadzone do samych tylko zadań (wyroki SN z: 13 kwietnia 2010 r., I PK 210/09 i 29 marca 2012

r., I PK 150/11). Jednocześnie jednak Sąd błędnie przyjął, że o istnieniu części zakładu pracy (jako jednostki gospodarczej) zawsze decyduje jej wyposażenie w środki materialne umożliwiające wykonywanie jej zadań, a w rezultacie, że nieprzejęcie tych środków uniemożliwia uznanie zaistnienia transferu części zakładu pracy. Pogląd ten nie uwzględnia przedstawionej wyżej wykładni art. 23¹ § 1 k.p., a szczególnie jej podstawowej tezy, zgodnie z którą stwierdzenie tożsamości przejętej części zakładu pracy (jednostki gospodarczej) musi zawsze opierać się na całościowej ocenie kryteriów zachowania tożsamości. Pogląd ten nie uwzględnia także powołanego wcześniej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego, wskazującego, że pojęcia zakładu pracy i części zakładu pracy nie można sprowadzać do elementów materialnych (zob. np. cyt. wyżej wyroki SN z dnia 29 marca 2012 r., I PK 150/11 i 13 kwietnia 2010 r., I PK 210/09 i przytoczone w nich orzecznictwo). Sąd Okręgowy nie dokonał także oceny charakteru części zakładu pracy będącej przedmiotem przejęcia twierdzonego przez powodów w niniejszej sprawie. W szczególności Sąd nie rozważył, czy jednostkę tę konstytuują głównie pracownicy i ich umiejętności i kwalifikacje, czy też jej działalność opiera się głównie na wyposażeniu materialnym. Sąd Okręgowy, co trafnie podniesiono w skardze kasacyjnej interwenienta ubocznego, w ogóle nie dokonał ustaleń w kwestii przejęcia przez spółdzielnię N. pracowników zatrudnianych wcześniej przez A. Plus przy realizacji usługi utrzymania czystości i dezynfekcji dla Szpitala. Tym samym Sąd zastosował art. 23¹ § 1 k.p. do niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego, co oznacza błędne zastosowanie tego przepisu (zob. np. wyroki SN z dnia: 7 sierpnia 1997 r., I CKN 261/97, niepublikowany; 26 czerwca 2001 r., III CKN 400/00, LEX nr 52360; 9 grudnia 2004 r., I UK 119/04, niepublikowany; 9 maja 2008 r., II PK 316/07, OSNP 2009 nr 19-20, poz. 250). Trafnie też podniesiono w tej skardze, że Sąd naruszył art. 381 i 382 w związku z art. 230 i 391 § 1 k.p.c., nie odnosząc się do wskazanego przez A. Plus w piśmie procesowym z dnia 3 marca 2011 r. (k. 236) i niezaprzeczonego przez stronę pozwaną faktu zatrudnienia przez Spółdzielnię N. większości pracowników świadczących wcześniej pracę w spółce A. Plus przy utrzymywaniu czystości i dezynfekcji w Szpitalu.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., orzekając o kosztach postępowania kasacyjnego - na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z 398²¹ k.p.c.