

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2016 r.

Sąd Rejonowy w (...) IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSR Grażyna Giżewska - Rozmus
	K. K. (1) Leokadia Wawirowicz
Protokolant:	st. sekr. Sądowy Joanna Racis

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2016 r. w (...)

na rozprawie sprawy z powództwa J. G. (1)

przeciwko (...) Sp. z o.o.

(...) S.A. w G. Oddział w O.

(...) Sp. z o.o.

o ustalenie istnienia stosunku pracy

I. Ustala, iż pracodawcą powoda J. G. (1) jest (...) E. Sp. z o.o w E.,

II. Zasądza od pozwanego (...) E. Sp. z o.o w E. na rzecz powoda J. G. (1) kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania,

III. Nakazuje ściągnąć od pozwanego (...) E. Sp. z o.o w E. na rzecz Skarbu Państwa (Kasa Sądu Rejonowego w (...)) kwotę 2810 złotych tytułem opłaty,

IV. W pozostałym zakresie powództwa J. G. (1) oddala,

V. Zasądza od powoda na rzecz pozwanego (...) S.A. w G. Oddział w O. kwotę 87 (osiemdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania w tym kwotę 60 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego,

VI. Znosi koszty procesu wzajemnie pomiędzy powodem J. G. (1) a pozwanym (...) sp. z o.o. w W.

VII. Nie obciąża powoda oraz pozwanego (...) sp. z o.o. w W. opłatą.

IV P 441/14

## UZASADNIENIE

Powód J. G. (1) wniósł o ustalenie, iż:

- jest nadal zatrudniony u pozwanego (...) SA O/O. , nie był w okresie od 1 maja 2012 r do 31 marca 2014 r pracownikiem (...) E. sp. z.o.o E. ( zwana dalej (...) E. ), nie był od 1 kwietnia 2014 r pracownikiem spółki (...) sp. z. o o. w W.,

ewentualnie:

- o ustalenie, iż od dnia 1 maja 2012 r do nadal jest pracownikiem (...) sp. z. o. o. E. ( (...) E. )

W uzasadnieniu pozwu wskazał, iż z dniem 1 maja 2012 r nastąpiło jego przejście w trybie art. 23(1) kp ze spółki (...) SA O/O. do nowo utworzonej spółki (...). Jakkolwiek przejście to spełniało wszystkie przesłanki wskazane w art. 23(1) kp to było nieskuteczne, gdyż było obarczone wadą prawną, a mianowicie nastąpiło z naruszeniem normy prawnej zawartej w art. 18 ust 3 umowy społecznej z dnia 19 lipca 2007 r. , który wymaga zawarcia porozumienia ze związkami zawodowymi w przypadku określonym w art. 26(1) ust.3. ustawy o związkach zawodowych, co nie nastąpiło.

W zakresie żądania ewentualnego tj. uznania, iż nie doszło do przejścia powoda w trybie art. 23(1) kp z (...) E. do spółki (...) powód wskazał, iż na tle ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego z instytucją przejścia części zakładu pracy mamy do czynienia wówczas, gdy dochodzi do przekazania zorganizowanej jednostki gospodarczej, na którą składają się elementy materialne, organizacyjne ( system organizacji, struktura zarządzania ) oraz ludzkie. W niniejszej sprawie nie doszło do tak rozumianego przejścia zakładu pracy, gdyż spółka (...) w drodze przetargu pozyskała jedynie usługę w postaci zlecenia prac inwestycyjnych na rzecz spółki (...) SA O/O., a warunkiem pozyskania tego kontraktu było „ przejście w trybie art. 23(1) kp „ przypadkowo dobranych osób od spółki (...) oraz mało znaczącej części wyposażenia pracowników.

W odpowiedzi na pozew (...) SA O/O. wniosła o oddalenie powództwa w całości. W uzasadnieniu wskazała, iż wbrew twierdzeniom powoda zarówno (...) SA, jak i (...) E. w procesie przekazania pracowników w trybie art. 23(1) kp zastosowały się do regulacji art. 18 ust 3 umowy społecznej, gdyż w dniu 20 marca 2012 r strona związkowa zawarła z pracodawcami porozumienie określające warunki brzegowe zabezpieczenia praw pracowniczych w związku z przeniesieniem pracowników.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...) sp. z o.o. E. ( (...) E.) również wniósł o oddalenie powództwa w całości. W uzasadnieniu wskazał, iż w świetle art. 23 (1) kp przejście zakładu pracy następuje wówczas gdy nowy pracodawca przejął zadania lub część zadań stanowiących placówkę zatrudnienia, a więc w zakresie pozwalającym na wykonywanie obowiązków pracowniczych. Przejście zakładu pracy nie musi zatem polegać na formalnym nabyciu przedsiębiorstwa lub jego części. Zakład pracy to nie tylko majątek (nieruchomość, budynki ich wyposażenie, maszyny, sprzęt, linie technologiczne, sprzęt biurowy), a przede wszystkim prowadzona w tym zakładzie przez pracodawcę działalność, wykonywane zadania, określona struktura organizacyjna , celowa organizacja pracy oraz kadry. W niniejszej sprawie (...) E. podjął decyzję o wydzieleniu z obszaru swojej działalności obszaru inwestycyjnego celem przekazania jej do podmiotu zewnętrznego. W tym celu pozwany przypisał konkretnych pracowników do obszaru działalności inwestycyjnej oraz wyłonił inwestora E. E. , który przejął część zakładu pracy wraz z pracownikami w trybie art. 23(1) kp, a zatem przekazanie pracowników nastąpiło zgodnie z prawem.

W odpowiedzi na pozew pozwana E. E. sp z o o w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości. W uzasadnieniu wskazała , iż spółka przystąpiła do przetargu ogłoszonego przez (...) S.A. którego przedmiotem był wybór oferenta ( inwestora), który zawrze umowę ramową na wykonywanie robót budowlano – montażowych w zakresie energetyki zawodowej. Warunkiem zawarcia umowy był zakup majątku ruchomego oraz przejście ok. 120 pracowników rozproszonych terytorialnie ( w 40 miejscowościach ) od spółek zależnych od oferenta ( (...)). Zakup ruchomości oraz przejście pracowników miało nastąpić w drodze odrębnych umów pomiędzy oferentem a poszczególnymi pięcioma spółkami ( (...)) zależnymi od oferenta. W następstwie wygrania przetargu, pozwana z (...) E. zawarła w dniu (...) r umowę na zakup sprzętu ruchomego ( narzędzia pracy pracowników, pojazdy ). Dodatkowo pozwana w oparciu o tę

umowę przejęła od (...) pracowników. Wskazane powyżej okoliczności faktyczne uzasadniają tezę o przejściu części zakładu pracy z (...) E. na pozwaną.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Spółki (...) w roku 2012 podjęły decyzję o wydzieleniu ze swojego obszaru działalności zadania eksploatacyjno – inwestycyjne i powierzeniu ich podmiotom zewnętrznym. W tym celu utworzono pięć zależnych spółek ( w 100% ich udziałowcem jest E.(...)r)- (...) i Inwestycje ( zwane dalej (...) ) z siedzibami w E., G., K., S. i T.. Do nowo utworzonych spółek przekazano z poszczególnych Oddziałów (...) wyodrębniony zasób ludzki w postaci całego Departamentu Usług (...) ( podzielonego na biura: Usług (...), Usług (...), O. ). Do tak utworzonych spółek- córek (...)aportem ( na utworzenie a następnie podwyższenie kapitału zakładowego ) przekazała majątki o kilkumilionowej wartości, który był niezbędny do prowadzenia zleconej działalności. W przypadku współpозwanej (...) E. przekazano do niej łącznie 456 pracowników świadczących dotychczas pracę w Departamentach Usług (...) spółek (...). Przekazanie większości majątku nastąpiło poprzez wniesienie aportu przez (...)jako pokrycie udziału w podwyższonym kapitale zakładowym w (...) E. o wartości 7 mln 850 tys zł z tym, że kwota 5 mln 810 426 zł netto stanowił wkład niepieniężny, zaś pozostała kwota 2 mln 39 674 zł wkład pieniężny. Wkład niepieniężny obejmował głównie środki trwałe, narzędzia, wyposażenie ( za wyjątkiem pojazdów ) niezbędne do prowadzenia działalności przez nowo utworzoną spółkę ( przekazano (...) pozycji ). Nadto, spółka matka w zakresie zawartej umowy ( (...) ) udostępniła (...) w E. pomieszczenia, powierzchnie oraz pojazdy niezbędne do wykonywania przekazanych zadań.

Dodatkowo, pomiędzy powiązаныmi spółkami doszło w dniu 27 kwietnia 2012 r do zawarcia umowy o świadczenie usług ( umowa (...) ) , której przedmiotem były głównie zadania eksploatacyjne ( wykonywanie zabiegów eksploatacyjnych na sieci i infrastrukturze telekomunikacyjnej, usuwanie awarii masowych i zdarzeń szkodowych, usuwania awarii, wykonywanie prac doraźnych) zaś w mniejszym zakresie zadania inwestycyjne (wykonywanie remontów na sieci oraz inwestycji na sieci ). Prace inwestorskie zlecane były spółkom zależnym w stosunkowo niewielkim zakresie ( 90% prac zamawianych przez (...) w zakresie inwestycji zleczanych było podmiotom zewnętrznym na zasadach rynkowych ( z pominięciem (...) ów ). Z kolei usługi eksploatacyjne na rzecz (...) wykonywały wyłącznie (...)y . W (...) E. nie istniał ( formalny, bądź nieformalny ) podział pracowników na „eksploatacyjnych” oraz „ inwestorskich”. Podział tych prac wynikał jedynie z zasad finansowania tych prac przez (...) ( prace te były finansowane z dwóch odrębnych źródeł ) i z punktu widzenia pracowników był nieistotny i niezauważalny ( np. wymiana uszkodzonego kabla kwalifikowała się jako praca eksploatacyjna, zaś wymiana tego kabla na inny o większej przepustowości kwalifikowała się jako inwestycja – modernizacja ), a całość załogi była przyporządkowana jednocześnie do obu zadań.

Z uwagi na wysoki koszt prac inwestycyjnych wykonywanych przez (...) w porównaniu do cen rynkowych ( koszt ten był wyższy o ok. 50% ) (...) zdecydowała się na wypowiedzenie (...) om zadań w zakresie inwestycji, co nastąpiło we (...) **2013 r.** ( ze skutkiem na dzień(...) 2014 r. ) Przy okazji tej strategicznej decyzji (...) y postanowiły przeprowadzić **restrukturyzację zatrudnienia** ( z uwagi na występujące nadwyżki kadrowe ) poprzez określenie ilości etatów niezbędnych w (...) ach do wykonania zadań eksploatacyjnych w ujęciu rocznym. W przypadku pozwanego (...) w E. ilość ta została określona na 226 etatów. Celem wytypowania osób, które miały pozostać w spółkach przeprowadzono tzw. model dopasowania kompetencyjnego, który miał wyłonić osoby o najwyższych kwalifikacjach i kompetencjach ( np. w zakresie elektromonterów były to osoby z uprawnieniami do samodzielnej pracy przy napięciach itp. ). Pracownicy, którzy otrzymali niskie noty w powyższym procesie, zostali zakwalifikowani do grupy „ pracowników inwestycyjnych”. W skali wszystkich pięciu (...) ów była to grupa licząca 600 osób ( w skali (...) E. 227 pracowników spełniło wymogi, zaś 83 – nie .) Z teje grupy po przeprowadzonej restrukturyzacji zatrudnienia pozostała ostatecznie liczba 100 pracowników ( z pozostałymi doszło do rozwiązania umów o pracę, czy to z inicjatywy pracowników w ramach działań osłonowych, czy to z inicjatywy pracodawcy w ramach ustawy o tzw. zwolnieniach grupowych ) .

Powyzsza grupa 100 pracowników z 5 spółek zależnych - (...)ów, została następnie „ przekazana” do spółki (...) w oparciu o umowy z dnia 31 marca 2014 r. zawarte pomiędzy poszczególnymi (...) ami a spółką (...), zatytułowane: „ Umowa (...). W ramach tychże umów do spółki (...) przeszło ostatecznie łącznie 100 pracowników ze wszystkich 5-

ciu (...)ów, z tym, że z (...) E. – 27 pracowników, (...) G. – 4 pracowników, (...) K. – 43 pracowników, (...) S. – 23 pracowników i (...) T. – 3 pracowników. W oparciu o te umowy dokonano też sprzedaży majątku ruchomego z tym, iż w przypadku (...) E. sprzedaż obejmowała pięć sztuk pojazdów o wartości 85 000 zł, drobne i niskowartościowe narzędzia w ilości 96 sztuk o łącznej wartości 17 350 zł ( drabiny, przedłużacze, słupolazy, kaski, laptopy ) oraz wyposażenia indywidualne pracowników w ilości 39 sztuk o wartości 4 620 zł.

( dowód: umowa społeczna k. 20-29, uchwała i pisma k. 30-46v, porozumienie z zestawieniem przekazywanych pracowników k. 118-122, pisma, zawiadomienia, porozumienia z załącznikami k. 145-164,254-263, uchwała(...) i (...) k. 187-189, umowa (...) k.195-212, zawiadomienie oraz wnioski o dokonanie uzgodnień k. 220-236v w tym: struktura organizacyjna E. (...) k 236v,załącznik nr(...) k 223-223v, zestawienie przekazanych pracowników k. 226-233v,

uchwała zarządu nr(...). w sprawie trybu przekazania zadań k. 264, umowa o przeniesienie aportu k 193-194,

umowa sprzedaży i przejęcia części zakładu pracy z dnia 31 marca 2014 r. z protokołami zdawczo – odbiorczymi k. 70-93v , lista pracowników k. 153 ,

regulamin organizacyjny k. 237-253v

dokumenty z k. 444, w tym zestawienie przekazanego majątku w formie tabelarycznej, uchwała zarządu (...) , w sprawie określenia zapotrzebowania prac w obszarze eksploatacji, wzór modelu kompetencyjnego, raport z wyników dopasowania modelu kompetencyjnego- k. 444,

zeznania Z. K. k. 408v-409v, J. S. k. 409v – 411v, Z. S. k. 419v - 422, G. F. k. 414 –415v, A. D. k. 415 – 416v, J. W. k. 416v -418, B. G. k. 418 -419, R. S. k. 401v-403, P. Ż. k. 403-405,

J. S. k. 396-398v , J. B. k. 398v – 400, M. M. k. 392-393v, M. C. k. 380-382, D. K. k. 357v-359, M. P. k. 359-360v, dowód z przesłuchania stron- powoda- J. G. k. 382-384, za pozwanych- J.F. k. 427-431, K. S. k. 431-433 )

Powód J. G. w spółce (...) zatrudniony był na stanowisku elektromontera.

Z dniem 1 maja(...) przeszedł w trybie art. 23(1) kp do pracodawcy (...)

Pismem z dnia 7.10. (...) r. został poinformowany, iż w wyniku zastosowania dopasowania kompetencyjnego został zaliczony do grupy pracowników realizujących zadania inwestycyjne .

Z dniem 01.02.2014r. miejsce pracy powoda określono jako wydział usług sieciowych w S.. Wcześniej wykonywał pracę na posterunku w B..

Zarówno w (...) , jak i w (...) zakres zadań powoda był ten sam. Zajmował się usuwaniem usterek ( jako pogotowie energetyczne), wykonywał oględziny, przeglądy.

W dniu 1 kwietnia 2014 r. został on poinformowany, iż z tym dniem nastąpiło przejście części zakładu pracy na spółkę (...) i z tym dniem stał się on pracownikiem przejmującej spółki, na stanowisku elektromonter sieci. Miejsce pracy stanowił O. ul.(...).

( dowód: dowód z przesłuchania stron- powoda- J. G. k. 382-384, opis stanowiska pracy k. 16-19 , akta osobowe - w całości, w tym część B: informacja z 07.10.2013r. k. 73, porozumienie o zmianie warunków umowy o pracę k. 76, 88, opis stanowiska k. 77, informacja o przejściu zakładu k. 80,81, 87)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Na wstępie należy wskazać, iż stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonych dokumentów, których rzetelności żadna ze stron nie kwestionowała, a także na podstawie zeznań świadków, co do których żadna ze stron nie

zgłaszała zarzutów nieprawdziwości. Stan faktyczny był bezsporny między stronami, a różnice występowały w zakresie kwalifikacji prawnej ocenianych zdarzeń.

Przechodząc do oceny prawnej, to w ocenie Sądu, roszczenie powoda w zakresie ustalenia, iż nie doszło do skutecznego przejścia w trybie art. 23(1) kp z pozwanego (...) S.A. do (...) sp. z.o.o. E. ( (...) E. ) nie zasługuje na uwzględnienie. Co istotne, a co wyraźnie podkreślał pełnomocnik powoda ( k. 2- 10) nie kwestionował on tego, iż przeprowadzony proces przekazania pracowników pomiędzy współpozwanymi spółkami spełnia wszystkie przesłanki określone w art. 23(1) kp, lecz jest „ nieskuteczny” z uwagi na „ wadę prawną” w postaci złamania postanowień tzw. umowy społecznej, a w szczególności jej art. (...). Tak sformułowane zarzuty są niezasadne. Art. 7 umowy społecznej stanowi, iż „ w wyniku restrukturyzacji grupy (...) utrzymany zostanie status pracodawców dla każdego z oddziałów (...) (...) przez okres Umowy (...) i bez zgody związków zawodowych nie podejmie jakichkolwiek działań likwidujących status Pracodawcy oddziałom „ W wyniku zastosowania instytucji przejścia zakładu pracy pozwany E. (...) O/O. nie utracił statusu pracodawcy, a zatem zarzut ten jest niezrozumiały. To samo dotyczy zarzutu złamania art. (...) umowy społecznej . Wedle ust. 1. zapewnia się „ pracownikom objętym postanowieniami Umowy Społecznej, szczególną ochroną stosunku pracy, zaś w ust. 2. jest mowa o tym, iż „ szczególna ochrona stosunku pracy , przewidziana postanowieniami Umowy Społecznej oznacza zobowiązanie dla Pracodawców do podejmowania czynności w zakresie jakichkolwiek zmian w stosunkach pracy , a w szczególności do rozwiązywania stosunku pracy oraz wypowiadania warunków pracy i płacy, jedynie na warunkach i w trybie zgodnym z postanowieniami tej Umowy” . Skoro umowa społeczna nie wyłącza zastosowania instytucji z art. 23 ( 1 ) kp ( inną sprawą jest to, iż strony nie mogą wyłączyć działania bezwzględnie obowiązującej normy z art. 23(1) kp ), to nie sposób uznać iż przejście powoda do (...) E. miałoby naruszać jakikolwiek „ przepis ochronny” z tzw. umowy społecznej. W zakresie art.(...)umowy należy wskazać, iż zgodnie z jej brzmieniem „ pracodawcy zobowiązują się w trakcie obowiązywania Umowy Społecznej nie podejmować działań zmierzających do przejścia w całości lub części zakładu pracy w rozumieniu 23(1) kp bez zawarcia porozumienia o którym mowa w art. 26(1) ust 3 ustawy o związkach zawodowych” . Z kolei ta ostatnia regulacja stanowi, iż „ jeżeli dotychczasowy lub nowy pracodawca zamierza podjąć działania dotyczące warunków zatrudnienia pracowników, jest obowiązany do podjęcia negocjacji z zakładowymi organizacjami związkowymi w celu zawarcia porozumienia w tym zakresie, w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia przekazania informacji o tych działaniach „ Wykazanie zatem naruszenia art. (...) umowy społecznej wymagało od powoda wykazania, iż w stosunku do niego dotychczasowy pracodawca ( E. (...)r ), bądź przejmujący ( (...) E. ), w związku z przejściem zakładu pracy, zamierzał podjąć **działanie zmierzające do zmiany warunków zatrudnienia**, a mimo to nie zawarł porozumienia ze związkami zawodowymi w tym przedmiocie. Tymczasem powód nie wskazał takich okoliczności, a Sąd nie doszukał się takowych w materiale dowodowym. Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż dotychczasowi ( poszczególne oddziały (...) ) i nowi pracodawcy ( (...) y ) zawarli w dniu (...)2012 r. porozumienie w sprawie „ warunków brzegowych zabezpieczenia praw pracowniczych w procesie przeniesienia obszaru usług sieciowych do spółek prac na sieci”, który dowodzi czegoś wręcz odwrotnego, a mianowicie, iż pracodawcy zamierzali utrzymać dotychczasowe status quo ( pracownicy przejści zostali objęci umową społeczną oraz zakładowymi i ponadzakładowymi porozumieniami zbiorowymi – por. protokół uzgodnienia k. 254-254v, porozumienie k. 258-259, przystąpienie do umowy społecznej k. 257). Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, iż niedochowanie wymogów informacyjnych, bądź negocjacyjnych towarzyszących procedurze przejścia zakładu pracy nie może niweczyć skutku w postaci przejścia zakładu pracy ( art. 23(1) kp ), który następuje ex lege ( przepisy nie przewidują, iż niedochowanie tych procedur skutkuje „ nieskutecznością” przejścia zakładu pracy). Myśl tę wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 15 września 2006 r. I PK 75/06 OSNP 2007/17-18/250, Pr.Pracy 2007/2/35 w którym wprost stwierdzono, iż „niezachowanie przez dotychczasowego pracodawcę trybu konsultacji przejścia części zakładu pracy ze związkami zawodowymi (art. 26<sup>(1)</sup>) ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych, jednolity tekst: Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854 ze zm.) nie powoduje nieskuteczności tego przejścia na nowego pracodawcę i przejścia przez niego pracowników.” Warto też zauważyć, iż co do zasady, skutek w postaci przejścia pracowników przez nowego pracodawcę powstaje, nawet jeśli pracownicy sprzeciwiają się transferowi lub nie wyrażają na niego zgody (por. wyrok ETS z dnia 5 maja 1988 r., C-144/87 i C-145/87, w sprawie Harty Berg and Theodorus Maria Busschers przeciwko Ivo Marten Besselsen, ECR 1988, s. 2559 - patrz: L. Florek: Prawo Wspólnot Europejskich w zakresie zatrudnienia i stosunków pracy, Warszawa 1993, s. 40), chyba że w **sposób wyraźny i jednoznaczny** akt prawny ( porozumienie zbiorowe tj. umowa społeczna ) nada

pracownikowi indywidualne uprawnienie do niewyrażenia zgody na przejście do nowego pracodawcy, skorzystanie, z którego spowoduje pozostanie w zatrudnieniu u dotychczasowego pracodawcy ( por. wyrok SN z dnia 13 listopada 2013 r. I PK 107/13 OSNP 2015/1/5, OSP 2015/6/64 ). Takiego zaś uprawnienia próżno szukać w uregulowaniach umowy społecznej.

W zakresie roszczenia powoda odnośnie ustalenia, iż nie nastąpiła zmiana pracodawcy w trybie art. 23(1) kp ze spółki (...) do spółki (...), to rozważania w tym zakresie należy rozpocząć od przywołania poglądów judykatury i piśmiennictwa w tym zakresie. Na wstępie należy wskazać, iż zgodnie z art. 23<sup>(1)</sup> § 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. Przepis ten po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej należy interpretować zgodnie z prawem unijnym. Zważywszy, 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 prowsólnotowej wykładni w tym zakresie. Z wykładni 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 wynika, iż 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. (por. np. wyrok z 12 lutego 2009 r. w sprawie C-466/07 Dietmar Klarenberg przeciwko Ferrotron Technologies GmbH, pkt 39; wyrok z 10 grudnia 1998 r. w połączonych sprawach C-173/96 i C-247/96 Francisca Sánchez Hidalgo i inni przeciwko Asociación de Servicios Aser i Sociedad Cooperativa Minerva oraz Horst Ziemann przeciwko Ziemann Sicherheit GmbH i Horst Bohn Sicherheitsdienst, pkt 25).

Dopełnienie tej definicji znajduje wyraz 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 11 marca 1997 r., w sprawie C-13/95, Ayse Süzen przeciwko Zehnacker Gebäudereinigung GmbH Krankenhausservice pkt 13, 15; podobnie w późniejszych orzeczeniach, np. w powołanych wyżej sprawach Hidalgo, pkt 25-34 i Nurten Güney-Görres, pkt 32; ponadto wyrok z 25 stycznia 2001 r., w sprawie C-172/99, Oy Liikenne Ab przeciwko Pekka Liskojärvi i Pentti Juntunen, pkt 31, 34 i inne; z 20 listopada 2003 r., w sprawie C-340/01, Carlito Abler i inni przeciwko Sodexo MM Catering GmbH, pkt 30). Trybunał wykluczył zatem aby **samo przejęcie zadań, usług** przez inne przedsiębiorstwo stanowiło przejście zakładu pracy. W świetle tego wyroku 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 ich liczby i kwalifikacji) została przejęta. Dotyczy to według orzecznictwa Trybunału takich usług jak sprzątanie, pomoc domowa dla mieszkańców gminy potrzebujących takiej pomocy, nadzorowanie obiektów, utrzymanie parków i ogrodów (por. np. wyrok z 10 grudnia 1998 r., w połączonych sprawach C-127/96, C-229/96 i C-74/97, Francisco Hernández SA przeciwko Prudencia Gómez Pérez, María Gómez Pérez i Contratas y Limpiezas SL, Friedrich Santner przeciwko Hoechst AG oraz Mercedes Gómez Montaña przeciwko Claro Sol SA i Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (Renfe), pkt 32; wyrok w sprawie Hidalgo i in., pkt 32; wyrok z 24 stycznia 2002 r., w sprawie C-51/00, Temco Service Industries S.A. przeciwko Samir Imzilyen i inni pkt 33; wyrok z 29 lipca 2010 r., w sprawie C-151/09, Federación de Servicios Públicos de la UGT (UGT-FSP) przeciwko Ayuntamiento de la Línea de la Concepción, María del Rosario Vecino Uribe, Ministerio Fiscal, pkt 29; wyrok z 20 stycznia 2011 r., w sprawie C-463/09, CLECE SA v. Marii Socorro Martín 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 25 stycznia 2001 r., w sprawie C-172/99, Oy Liikenne Ab przeciwko Pekka Liskojärvi i Pentti Juntunen) oraz wyżywienia pacjentów szpitala

Nadto przejście następuje pod warunkiem, że przekazywana jednostka gospodarcza **zachowuje tożsamość**. Podstawowe znaczenie miał w tym względzie wyrok z 18 marca 1986 r., w sprawie C-24/85, Jozef Maria Antonius Spijkers przeciwko 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. Innymi słowy należy zbadać, czy **zachowała ona po przejściu niezależność organizacyjną, tzn. pozostała dostatecznie ustrukturyzowana i autonomiczna** (wyrok z dnia 10 grudnia 1998 r. w połączonych sprawach C-173/96 i C-247/96 Francisca Sánchez Hidalgo and Others przeciwko Asociación de Servicios Aser and Sociedad Cooperative Minerva and Horst Ziemann przeciwko Ziemann Sicherheit GmbH i Horst Bohn Sicherheitsdienst, pkt 26). Jak wyjaśnił Trybunał Sprawiedliwości pojęcie **niezależności** odnosi się do uprawnień przyznanych przełożonym grupy pracowników do organizowania w sposób względnie swobodny i niezależny pracy w obrębie danej grupy, w szczególności uprawnień do wydawania zarządzeń i poleceń, przydzielania zadań podporządkowanym pracownikom tej grupy, bez bezpośredniej ingerencji ze strony innych struktur organizacyjnych pracodawcy.

W konsekwencji celem ustalenia czy doszło do przejścia zakładu pracy, należy w pierwszej kolejności dokonać identyfikacji zakładu pracy lub części zakładu pracy (jednostki gospodarczej) będących przedmiotem przejścia. Chodzi tu o ustalenie, czy występuje dostatecznie wyodrębniona jednostka (zakład pracy lub część zakładu pracy), którą można uznać za zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej.

W niniejszej sprawie sprowadza się to do odpowiedzi na pytanie, czy w ramach (...) u E. można wyodrębnić jednostkę gospodarczą (część zakładu pracy, zorganizowane połączenie zasobów), która prowadzi działalność w zakresie realizowania inwestycji w energetyce. 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, wypracowanie metod organizacji pracy 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 niemajątkowe, system organizacyjny i struktura zarządzania, które dają możliwość dalszego wykonywania pracy przez zatrudnionych w niej pracowników (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2010 r., I PK 210/09, LEX nr 794501 i powołane tam orzeczenia).

Następnie należy ustalić, jakiego rodzaju jednostka jest przedmiotem przejścia w danej sprawie, a w szczególności, czy jest to jednostka, którą konstytuuje przede wszystkim zespół pracowników, czy też o jej wyodrębnieniu przesądzają składniki materialne (por. wyrok TSUE w sprawie Süzen, w którym określono kryteria przejścia zakładu oraz powołane wyżej wyroki TSUE kontynuujące linię ze sprawy Süzen, a także wyroki Sądu Najwyższego: z 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, I PK 179/11 i I PK 180/11).

Na koniec należałoby zbadać, czy taka jednostka zachowała tożsamość po przejściu usługi, czy jej działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę.

Przenosząc te wytyczne na grunt niniejszej sprawy nie sposób uznać, iż w przypadku powoda doszło do przejścia zakładu pracy w trybie art. 23(1) kp.

Należy zauważyć iż (...) y zostały „wyodrębnione” z poszczególnych Oddziałów (...) celem przekazania im ( odrębnym podmiotom ) usług utrzymania sieci. W ten sposób rozdzielono funkcję właściciela i zarządzającego majątkiem od

funkcji realizatora prac na sieci ( ... ), co miało doprowadzić do jasnego podziału kompetencji, odpowiedzialności i podniesienie efektywności realizacji usług ( por. k. 220-235v-zawiadomienie oraz wnioski o dokonanie uzgodnień-pkt I A zawiadomienia k. 220 v, załącznik nr 8 ( k. 234-234v), zeznania Z K. ). Nie ulega wątpliwości, iż nowo powstałe spółki, którym w oparciu o umowy ( ... ) przekazano zadania głównie eksploatacyjne na sieci i w niewielkim zakresie inwestycyjne ( w ramach posiadanych zasobów ), swoją działalność opierały nie tylko na zasobach ludzkich, ale też w istotnym zakresie na substracie majątkowym. Z jednej strony przekazano do nich wyodrębniony i zorganizowany zasób ludzki ( k. 118-122 do (...) E. przekazano łącznie z E. Operator O. i (...) Operator E. 476 pracowników ), który dotychczas funkcjonował w ramach spółek przekazujących w wyodrębnionej strukturze tj. „ Departamencie Usług (...) ( który podzielony była na biura: Usług (...), Usług (...), O.). Z drugiej strony, wyposażono je w znaczne wartości majątkowe umożliwiające podjęcie niezbędnej działalności o wartości 5 mln 810 426 zł netto ( w postaci aportu niepieniężnego ), które obejmowały środki trwałe, narzędzia, wyposażenie ( za wyjątkiem pojazdów ) w ilości (...) pozycji ( k. 444 ). Przekazano również środki pieniężne w wysokości 2 mln 39 674 tys. na ich prowadzenie oraz udostępniono do użytkowania pomieszczenia i powierzchnie oraz pojazdy niezbędne do prowadzonej działalności ( §5 ust 7 umowy (...) i jej załącznik nr 7 ). Dodatkowo w ramach zawartej umowy ( umowa (...) ) powierzono im na wyłączność usługi eksploatacyjne na sieci ( usług tych nie wykonywały podmioty zewnętrzne ) oraz dodatkowo zadania inwestycyjne ( wykonywanie remontów na sieci oraz inwestycji na sieci ), które zlecano im na zasadach nierynkowych.

Co istotne, podział na czynności eksploatacyjne i inwestycyjne sprowadzał się do wyróżnika w postaci źródła finansowania ( prace eksploatacyjne finansowane były ze środków (...) zaś inwestycyjne z (...) zeznania M. P. ). Prace eksploatacyjne na sieci były pracami związanymi z jej utrzymaniem ( usuwanie awarii, zdarzeń szkodowych , przeglądy, prace doraźne ), a prace inwestycyjne zmierzały do uzyskania nowego środka trwałego, bądź jego ulepszenia ( modernizacji ). Przykładowo wymiana kabla w przypadku awarii była pracą eksploatacyjną, zaś wymiana takiego samego kabla na większy była kwalifikowana jako modernizacja ( zeznania M. P., M. S. ). W konsekwencji, zarówno w strukturze E. Operator, jak i w (...)ach nie było podziału na pracowników eksploatacyjnych i inwestycyjnych ( zeznania D J. – K., J. W. ) i taki podział nie miał jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia skoro np. pracownik warsztatu naprawiał i konserwował pojazdy jak i maszyny które były używane zarówno do prac eksploatacyjnych, jak i inwestycyjnych, a elektromonter bądź jego pomocnik w zależności od potrzeb mógł danego dnia uczestniczyć zarówno w pracach eksploatacyjnych jak, i inwestycyjnych. Nadto, należy jeszcze raz podkreślić, iż główną działalnością (...)ów była działalność eksploatacyjna ( w ramach umowy (...) prace te miały spółki zapewnione na wyłączność ), zaś prace inwestycyjne spółki prowadziły ( w ramach umowy (...) ) obok innych podmiotów. Z zeznań świadka M. P. wynika, iż dla spółki (...) znaczną część prac inwestycyjnych wykonywały podmioty inne niż (...) y ( ponad 90% ).

Nie ulega też wątpliwości, iż z uwagi na wysoki koszt prac inwestycyjnych wykonywanych przez (...) y w porównaniu do cen rynkowych ( koszt ten był wyższy o ok. 50%- zeznania M. P. ), E. (...)r zdecydowała się na wypowiedzenie (...) om zadań w zakresie inwestycji, co nastąpiło **we (...)2013 r.** ( ze skutkiem na dzień (...) 2014 r. ) Dodatkowo, w związku z tą decyzją (...) y postanowiły przeprowadzić **restrukturyzację zatrudnienia** ( z uwagi na występujące nadwyżki kadrowe ) poprzez określenie ilości etatów niezbędnych w (...) ach do wykonania zadań eksploatacyjnych w ujęciu rocznym. W przypadku pozwanego (...) w E. ilość ta została określona na 226 etatów ( por. uchwała zarządu (...)z dnia 1.10.(...) r. k. 444, w sprawie określenia zapotrzebowania prac w obszarze eksploatacji ). Celem wytypowania osób, które miały pozostać w spółkach, przeprowadzono na przełomie **września/października 2013 r.** tzw. model dopasowania kompetencyjnego, który miał wyłonić osoby o najwyższych kwalifikacjach i kompetencjach ( wzór modelu kompetencyjnego k. 444- kompetencje twarde, miękkie, raport z wyników dopasowania ). W procesie tym, co podkreślali przesłuchani świadkowie, pozytywnie weryfikację przeszły tylko te osoby, które mają świadectwa kwalifikacyjne wyższego stopnia uprawniające do pracy pod napięciem ( prace inwestycyjne wykonuje się na nieczynnych sieciach ) . Innymi słowy osoby z wyższymi uprawnieniami mogły prowadzić prace eksploatacyjne ( usuwanie awarii, konserwacja itp. ) pod napięciem, a zatem z korzyścią dla odbiorców, gdyż podczas ich wykonywania klienci nie musieli być odłączeni od sieci ( zeznania J. W., Z. K. ). W konsekwencji, proces ten był limitowany z jednej strony opracowanym przez E. (...)r i narzuconym przez niego rocznym limitem etatowym do obsługi prac eksploatacyjnych ( uchwała zarządu z dnia(...), k. 444, w sprawie określenia zapotrzebowania prac w obszarze eksploatacji ) a z drugiej strony wytypowaniem do tej grupy osób o najwyższych kwalifikacjach ( uprawnieniach )



i doświadczeniu ( raport z wyników dopasowania modelu kompetencyjnego- k. 444 ) . Kolejnym etapem było zagospodarowanie tych pracowników, którzy nie weszli do limitu etatowego ( w przypadku (...) E. wynosił on 226 etatów ). Jak podkreślił, świadek Z. K. „ w (...) ach ( ... ) uruchomiono programy osłonowe dla tych, którzy nie znaleźli się w części eksploatacyjnej . Kilkaset osób nie skorzystało. Z tych, którzy nie dostali się do tej części było ich chyba 700, skorzystało 600 pracowników , 100 przekazano do E. ” ( por. zestawienie przedłożone przez (...) E. wskazujące na ilość osób, które skorzystało z programu dobrowolnych odejść oraz w ramach tzw. zwolnień grupowych w okresie 1.1.2014 do 1.07.2014 r.- k.444 przy piśmie pozwanego (...) SA z 23.12.2015r. ) .W odniesieniu konkretnie do współpozwanego (...) E. „ poza limitem” znalazły się 83 osoby, które następnie przyporządkowano do grupy „pracowników inwestycyjnych” ( raport z wyników dopasowania modelu kompetencyjnego k. 444 i pismo z dnia (...). o przydzieleniu powoda do pracowników inwestycyjnych- akta osobowe cz. B k. 73 ). Warto zwrócić uwagę, iż owo „przydzielenie” do grupy pracowników inwestycyjnych nastąpiło już po wypowiedzeniu umowy (...)om w zakresie prac inwestycyjnych – wrzesień 2014 r., i jak podkreśliła pełn. E. (...)r prac tych (...) sy już praktycznie nie wykonywały bądź wykonywały je w marginalnej części ( por. zestawienie przy piśmie pozwanego (...) SA z 23.12.2015r. - k. 444 ) .

Powyższe naświetlenie sekwencji zdarzeń i ich przebiegu jest niezbędne przy ocenie spornych kwestii, gdyż w odniesieniu do współpozwanego (...) E. i E. wyraźnie wskazują, iż nie zostały spełnione przesłanki warunkujące zastosowanie konstrukcji przejścia części zakładu pracy. I tak:

1) Nie sposób zidentyfikować w ramach (...) u **wyodrębnioną jednostkę gospodarczą** (część zakładu pracy, zorganizowane połączenie zasobów), która prowadzi działalność w zakresie realizowania inwestycji w energetyce. Innymi słowy, w ramach (...) u nie da się zidentyfikować części zakładu pracy rozumianej jako pewna zorganizowana całość, na którą składają się określone elementy materialne i niemajątkowe, system organizacyjny i struktura zarządzania, które dają możliwość prowadzenia działalności inwestycyjnej w energetyce. W świetle powyższych ustaleń nie ulega bowiem wątpliwości, iż w ramach (...) ów nie istniała wyodrębniona struktura – gdyż jej wyodrębnienie nie miało żadnego racjonalnego uzasadnienia- przeznaczona wyłącznie do prowadzenia zadań inwestycyjnych. Przyporządkowanie danej kategorii pracowników do tejże grupy było wynikiem przeprowadzonej restrukturyzacji zatrudnienia ( pracownicy znaleźli się w tej grupie wyłącznie z tego powodu iż ze względu na swoje umiejętności, doświadczenie i ocenę pracy nie znaleźli się w limicie zatrudnienia ). Było to przyporządkowanie przypadkowe, skoro inne określenie liczby etatów na prace eksploatacyjne ( in plus, bądź in minus ) grupę tę było poszerzyło bądź pomniejszyło. Podział ten był sztuczny i fikcyjny, skoro dokonano go w sytuacji gdy wiadomo było, iż (...) sy nie będą już świadczyły prac inwestycyjnych. Dodatkowo po przeprowadzonej weryfikacji i przyporządkowania pracowników nie sposób było zidentyfikować „ wyodrębnioną jednostkę gospodarczą” jako części zakładu pracy służącej do działalności inwestycyjnej. Owa grupa „ pracowników inwestycyjnych „ to był zbiór przypadkowo dobranych osób pracujących w różnych działach (...) su , który nie był zorganizowany w wyodrębnioną strukturę organizacyjno – majątkową ( np. wydział podmiotu, ze strukturą kierowniczą i organizacyjną wyodrębniony od pozostałych działów, wyposażony w przypisany do niego majątek i odpowiedzialność za podejmowane działania ). Na marginesie należy wskazać, iż trudno sobie wyobrazić stworzenie takiej struktury, skoro po przypisaniu poszczególnych pracowników do grupy pracowników inwestycyjnych ( październik 2014 ), pozwany (...) działalności w zakresie inwestycji praktycznie nie prowadził. Podsumowując, nie sposób w ramach (...) su zidentyfikować jednostkę gospodarczą jako część zakładu pracy, co jest warunkiem wstępnym zastosowania art. 23( 1) kp.

Brak spełnienia przesłanki z art. 23(1) kp jeszcze bardziej unaocznia kolejny „element” przejścia części zakładu pracy, a mianowicie- jakie zasoby ludzkie i majątkowe przeszły do spółki (...). W skali wszystkich pięciu (...) ów, zgodnie z zeznaniami Z. K., limity etatowe i powiązany z tym etap doboru pracowników do prac eksploatacyjnych ( weryfikacji kompetencji ) skutkował tym, iż około 700 osób nie przeszło weryfikacji z czego następnie ok. 600 osób skorzystało z działań osłonowych ( dobrowolne odejścia, zwolnienia grupowe itp. ). Z grupy zatem 700 osób zakwalifikowanych do grupy pracowników inwestycyjnych jedynie 100 osób łącznie z poszczególnymi pięciu (...) sów przeszło do spółki (...). W odniesieniu konkretnie do współpozwanego (...) E. weryfikacji nie przeszło 87 osób, które automatycznie zostały zakwalifikowane do „ grupy pracowników inwestycyjnych”

( Raport z wyników dopasowania modelu kompetencyjnego- k. 444 ), z czego 27 osób przekazano do spółki (...) (zestawienie przy piśmie pozwanego (...) SA z 23.12.2015r. - k. 444). Fakty wskazują jedynie na to, iż pracownicy „przekazani „ stanowili przypadkowo dobraną grupę osób, a ich ilość nie była determinowana czynnikiem w postaci zorganizowanego zasobu ludzkiego z własnym kierownictwem, sposobem organizacji, metodami świadczenia usług itp.. Ich liczba była uzależniona od tak przypadkowego czynnika, jak ilość osób, z którymi rozwiązano stosunki pracy czy to w ramach dobrowolnych odejść, czy zastosowania rozwiązań prawnych z tzw. ustawy o zwolnieniach grupowych. Innymi słowy, to narzucone limity zatrudnienia w (...) ach i związana z tym wielkość redukcji zatrudnienia decydowały o tym, kogo „przekazano” w świetle art. 23(1) kp do spółki (...) ( faktycznie, po redukcji zatrudnienia, zostały tylko osoby podlegające szczególnej ochronie z racji objęcie ich w dniu wejścia w życie umowy społecznej w 2007 r. gwarancją zatrudnienia – art. 12 umowy społecznej - por. §4 ust. 3 umowy sprzedaży składników majątkowych i przejścia części zakładu i tylko taka kategoria pracowników została „przejęta” ). W skrajnych wypadkach, w razie skorzystania przez znaczną ilość pracowników „inwestycyjnych „ z działań osłonowych w (...)ach „przekazaniu” do Spółki (...) podlegało tylko kilka osób. Co też się stało skoro z (...) G. przeszło 4 pracowników a (...) pracowników. W takiej sytuacji w ogóle trudno mówić o przejściu zorganizowanego zasobu ludzkiego zdolnego do podjęcia pracy w przedmiocie działalności inwestycyjnej w energetyce.

2) Dodatkowo nie ulega wątpliwości iż działalność inwestycyjna w energetyce opiera się nie tylko na pracy ludzkiej ale przede wszystkim **na składnikach majątkowych** – sprzęt ciężki, wyposażenie pracowników, narzędzia, pomieszczenia itp. (...) om prowadzącym działalność inwestycyjną został przekazany nie tylko zorganizowany zasób osób ( pracownicy zatrudni dotychczas w Departamentach (...) w Oddziałach (...) zorganizowani byli w komórki organizacyjne, warsztaty, magazyny z własną strukturą organizacyjną i kierownictwem – zeznania M. P. : „ ta część ( w spółce (...) ) , która była odpowiedzialna za realizację prac na majątku została przeniesiona w całości do (...)ów. Tam były osoby odpowiedzialne za organizację pracy elektromontów, ( sami ) elektromonterzy i back office czyli osoby związane z księgowością, zarządzaniem pracownikami i (...) ), ale również przekazano znaczny majątek w wartościach trwałych na kwotę niemal 6 mln. ( środki trwałe, narzędzia, wyposażenie ( za wyjątkiem pojazdów ) niezbędne do prowadzenia działalności przez nowo utworzoną spółkę łącznie (...) pozycji - umowa o przeniesienie aportu k 193-194, zestawienie przekazanego majątku w formie tabelarycznej k 444- przy piśmie procesowym pozwanego E. (...)r Eksploatacja z 16.12.2015r.: protokół potwierdzenia wydania składników aportu, protokół akceptacji, załącznik wykaz składników,) oraz środki pieniężne na kwotę prawie 2,5 mln złotych. Nadto, spółka (...) przekazała na mocy zawartej umowy (...) ( §5 ust 4 umowy (...) ) pomieszczenia, powierzchnie oraz pojazdy, bez których nie byłoby w ogóle możliwe prowadzenie działalności przez (...). W tej sytuacji zasadnym jest twierdzenie, iż skoro na spółkę (...) „przeszła część zakładu pracy” to odpowiednio część tej struktury np. odrębny i zorganizowany zasób ludzki w postaci np. biura inwestycji wraz z przypisanymi do niego wartościami – pomieszczeniami, sprzętem, itp. winien odpowiednio „przejąć” do spółki (...).

Tymczasem trudno mówić o „ przejściu” zorganizowanej struktury organizacyjnej zdolnej nadto do podjęcia działalności inwestycyjnej w energetyce, skoro z (...) E. przeszło 27 osób ( dla porównania do tej spółki w trybie 23(1) kp z E. przeszło 476 pracowników zorganizowanych w strukturę – warsztaty, kadry, biura itp. ), zaś z (...) pracowników a z (...) pracowników. To samo dotyczy przekazanego majątku, który w przypadku współpozwanego (...) E. obejmował pięć sztuk pojazdów o wartości 85 000 zł oraz drobne i niskowartościowe narzędzia w ilości 96 sztuk o łącznej wartości 17 350 ( drabiny, przedłużacze, słupełazy, kaski, laptopy ) wraz wyposażeniem indywidualnym pracowników w ilości 39 sztuk o wartości 4 620 zł. Trudno w tej sytuacji uznać, aby majątek ten stanowił wystarczającą podstawę do prowadzenia działalności inwestycyjnej bez przekazania budynków ( biur, magazynów ) wraz ich wyposażeniem, sprzętu ciężkiego itp. Wartości te same w sobie nie były wystarczające do prowadzenia działalności inwestycyjnej. Warto w tym miejscu wskazać na zeznania świadka A. D. dyrektora finansowego E. E. , który podawał, iż „ to co przejęliśmy nie miało struktury jako takiej, to byli pracownicy, typowo energetyczni, część zaplecza technicznego, administracyjnego. Dobudowaliśmy strukturę i dotrudniliśmy ludzi. Zrobiliśmy strukturę nie była ona gotowa. (...) jeśli chodzi o ciężki sprzęt ( ... ) to kilka pojazdów z części komunikacyjnej przesunęliśmy (...) trzeba było dokupić szafki do szatni (...). w niektórych lokalizacjach dostaliśmy tylko grupę pracowników administracyjnych . ( ... ) był program dobrowolnych odejść, my nie mieliśmy wyboru, każdy (...) typował grupę ludzi do przekazania. Braliśmy jak

było”. Nie sposób zatem w świetle przytoczonych zeznań oraz niekwestionowanej przez żadną ze stron dokumentacji, uznać aby do spółki (...) przeszła

„część zakładu pracy” rozumiana jako jednostka gospodarcza stanowiąca zorganizowany i wyodrębniony konglomerat ludzki i majątkowy zdolny do podjęcia samodzielnej działalności inwestycyjnej w energetyce. W niniejszej sprawie doszło wyłącznie do wypowiedzenia kontraktu w zakresie inwestycji przez spółki (...) podporządkowanym im spółkom córkom ( (...) om ) i „przekazanie” przy okazji zawarcia nowego kontraktu na (...) spółce (...) przypadkowo dobranej grupy osób z poszczególnych (...) ów, które pozostały po przeprowadzonej redukcji zatrudnienia. W konsekwencji, w niniejszej sprawie nie sposób twierdzić iż doszło do przejścia części zakładu pracy, a co najwyżej można twierdzić, iż doszło do przejścia usługi ( chociaż i to jest wątpliwe, o czym będzie mowa poniżej ), z którą powiązane było przejście przypadkowo dobranych pracowników wraz z wartościami materialnymi o stosunkowo niewielkiej wartości z punktu widzenia prowadzonej działalności.

3)Nadto, należy zwrócić uwagę na trzeci element warunkujący stwierdzenia przejścia części zakładu pracy, a mianowicie, czy taka jednostka objęta przejściem **zachowała tożsamość** po przejściu usługi tj. czy jej działanie jest rzeczywiście kontynuowane lub podjęte ponownie przez nowego pracodawcę i czy wyodrębniona jednostka po przejściu zachowała taki charakter. W zakresie drugiej części warunkującej, to wypada tylko stwierdzić, iż skoro nie została przekazana wyodrębniona jednostka gospodarcza, to odpada w ogóle sens zbadania, czy zachowała ona u nowego pracodawcy odrębny byt. W pozostałym zakresie należy zwrócić uwagę, iż (...) y prowadziły działalność inwestycyjną tylko i wyłącznie na rzecz spółki matki i to w oparciu o sztywne wyceny niezwiązane z rynkowymi. Okoliczność ta w dużym stopniu **charakteryzowała tę działalność**. Tymczasem spółka (...) wykonuje zlecenia inwestycyjne na rzecz innych podmiotów ( zeznania A. D. - na rzecz firmy (...), E., (...) ) i to „siłami” pracowników pozyskanych od (...) ów. Dodatkowo, zakres prac inwestycyjnych prowadzony przez (...) y i E. różnił się, skoro E. w przeciwieństwie do (...) ów nie dostawała zleceń w zakresie inwestycji sieci wysokiego napięcia, a zakres wartościowy i ilościowy prac zleczanych dla E. był mniejszy niż (...) om ( zeznania Z. S. ). Nadto czego nie można pominąć, po wypowiedzeniu umowy (...) z dniem 1 kwietnia 2014 r. spółki (...) ( w tym E. ) nadal wykonują zlecane im przez spółkę matkę zlecenia inwestycyjne ( zeznania Z. S., zestawienie przy piśmie pozwanego (...) SA z 23.12.2015r. - k. 444 , które wskazuje na wartość prac inwestycyjnych realizowany przez (...) E. po rozwiązaniu umowy (...) tj po 1.04 2014 do 12.2014 r. ) na kwotę ponad 9 mln zł . Reasumując, spółka (...) w ramach zawartej umowy gwarantowanej ze spółką (...), tak jak innym podmiotom zewnętrznym, zapewniła realizację usług inwestycyjnych, które wykonują również inne podmioty zewnętrzne oraz (...) y. W tej sytuacji nie sposób mówić o zachowaniu „tożsamości” przejętej części zakładu pracy.

Skoro nie nastąpiło w przypadku powoda przejście części zakładu pracy, to konsekwentnie nie musiał on podjąć pracy u nowego pracodawcy tj. spółki (...) ( mógł zgłosić gotowość do pracy w spółce (...) i odmówić jej świadczenia w spółce (...) ). Skoro jednak to uczynił, to pracodawcą jego po 1.04.2014 r. stała się pozwana spółka (...). Przyjęcie w takiej sytuacji innej koncepcji, a mianowicie, iż pracodawcą po tym okresie jest spółka (...), stawiałoby pod znakiem zapytania cały okres pracy powoda na rzecz spółki (...), a zwłaszcza podstawę prawną wypłaty mu wynagrodzeń ( w tym nadgodzin ), objęcia ubezpieczeniem społecznym, wypłatą świadczeń ubezpieczeniowych ( zasiłków ), podjętych czynności pracowniczych ( kar porządkowych itp. ). W tych konkretnych okolicznościach zasadnym jest przyjęcie, iż taki pracownik, mimo podjęcia pracy u „przejmującego” pracodawcy ma prawo w drodze powództwa żądać stanowczego ustalenia, który z podmiotów jest jego pracodawcą ( z którym wiąże go stosunek pracy ) i dopiero wyrok sądowy w powiązaniu z czynnością w postaci zgłoszenia się do „ prawidłowego” pracodawcy będzie reaktywował stosunek pracy właśnie z tym podmiotem ( stąd uwzględnienie powództwa o ustalenie , iż pracodawcą powoda jest E. Operator Eksploatacja E. i oddalenie powództwa w zakresie daty co do rozstrzygnięcia z pkt I wyroku ).

Jednocześnie , uwzględniając przeprowadzone rozważania, oddalono powództwo powoda w pozostałym zakresie .

Odnosnie ustalenia wartości przedmiotu sporu to Sąd ustalił je na zarzut pozwanych E. Operator oraz (...) E. zgłoszonych przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy. W przypadku ustalenia istnienia ( nieistnienia ) stosunku pracy wartością przedmiotu sporu jest suma wynagrodzenia za okres roku ( art. 23(1) kpc ). Suma wynagrodzeń za rok,

w przypadku powoda, wynosi 56.184,60 zł ( zaświadczenie o zatrudnieniu i wynagrodzeniu w aktach sprawy k. 94 ). Skoro powód wystąpił z trzema różnymi roszczeniami, w stosunku do trzech różnych pozwanych to konsekwentnie należało ustalić wartość przedmiotów sporu oddzielnie co do trzech roszczeń ( na taką samą kwotę ). Opłaty w stosunku do tych roszczeń wynosiły odpowiednio po 2810 zł. Skoro pozwana (...) E. przegrała proces w całości, Sąd obciążył ją kosztami sądowymi i kosztami zastępstwa procesowego na rzecz powoda.

Jednocześnie, skoro powód uległ co do roszczeń w stosunku do pozwanego E. Operator to Sąd go obciążył kosztami zastępstwa procesowego na rzecz tegoż pozwanego.

W odniesieniu zaś do roszczeń co do spółki (...), z uwagi na dokonane w sprawie rozstrzygnięcie, Sąd nie obciążył żadnej ze stron wydatkami oraz zniósł wzajemnie koszty postępowania.

Na marginesie należy wskazać, iż Sąd dopuścił wyszczególnione w postanowieniu dowody w postaci zeznań świadków złożonych w innych postępowaniach, gdyż nastąpiło to na wyraźne żądanie wszystkich stron postępowania. W orzecznictwie konsekwentnie dopuszcza się możliwość zaliczenia w poczet materiału dowodowego dowodów zgromadzonych w innym postępowaniu ( w tym protokołów zeznań świadków ) w sytuacji, gdy strony procesu na powyższe wyrażą zgodę ( o to wnoszą ) i nie żądają powtórzenia tych dowodów przed sądem orzekającym ( por. uzasadnienie wyroku SN z dnia z dnia 23 czerwca 2010 r. Sąd Najwyższy PK 372/09 M.P.Pr. 2010/11/597 ).

SSR Grażyna Gizewska- Rozmus