Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 11 lipca 2019 r.[1]

Sprawa C-298/18

Reiner Grafe
Jürgen Pohle
przeciwko
Südbrandenburger Nahverkehrs GmbH
OSL Bus GmbH

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Arbeitsgericht Cottbus (sąd pracy w Chociebużu, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Polityka społeczna – Dyrektywa 2001/23/WE – Przejęcie przedsiębiorstwa lub zakładu – Ochrona praw pracowniczych – Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu autobusowego – Przejęcie przez nowe przedsiębiorstwo działalności wykonywanej przez inne przedsiębiorstwo w drodze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

1. Dyrektywa 2001/23/WE[2] konsoliduje dyrektywę 77/187/EWG w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich, odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów[3]. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym skierowany przez Arbeitsgericht Cottbus (sąd pracy w Chociebużu, Niemcy) został złożony w ramach postępowania zainicjowanego powództwem wytoczonym przez R. Grafego i J. Pohlego przeciwko byłemu przewoźnikowi świadczącemu usługi lokalnego publicznego transportu autobusowego, Südbrandenburger Nahverkehrs GmbH (zwanemu dalej „SBN”), oraz nowemu przewoźnikowi świadczącemu owe usługi, OSL Bus GmbH (zwanemu dalej „OSL Bus”).

2. Sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy nastąpiło przejęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu dyrektywy 2001/23, jeżeli nie doszło do przejścia rzeczowych środków trwałych w znacznym zakresie, ale nowy przewoźnik zatrudnił większość członków personelu pracujących u poprzedniego przewoźnika. Ponadto ów sąd zmierza również do ustalenia, czy zastosowanie w niniejszej sprawie znajduje wydany przez Trybunał wyrok Liikenne[4], który odnosi się do kwestii stosowania przepisów prawa Unii dotyczących praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw świadczących usługi w zakresie publicznego transportu autobusowego.

1 Język oryginału: angielski.

2 Dyrektywa Rady 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 (Dz.U. 2001, L 82, s. 16). W postanowieniu odsyłającym sąd odsyłający odwołuje się wprawdzie do dyrektywy 77/187, jednak w czasie mającym znaczenie dla sprawy obowiązywała dyrektywa 2001/23: zob. pkt 8–17 poniżej.

3 Dyrektywa Rady z dnia 14 lutego 1977 r. (Dz.U. 1977, L 61, s. 26).

4 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99, EU:C:2001:59.

Dyrektywa 2001/23

3. W ramach motywów dyrektywy 2001/23 prawodawca stwierdza po pierwsze, że w przypadku zmiany pracodawcy konieczne jest zapewnienie ochrony pracowników, w szczególności zapewnienie przestrzegania ich praw [5]. Po drugie, przytacza Wspólnotową kartę socjalnych praw podstawowych pracowników [6] stanowiącą, że „[z]akończenie tworzenia rynku wewnętrznego musi prowadzić do poprawy warunków życia i pracy pracowników we Wspólnocie Europejskiej [obecnie: w Unii]. Tam, gdzie jest to konieczne, poprawa ta musi obejmować rozwój niektórych aspektów ustawodawstwa pracy, takich jak procedury zwolnień grupowych lub procedury dotyczące upadłości […]” [7]. Po trzecie, przypomina, że dyrektywę 77/187 przyjęto w 1977 r. celem między innymi wspierania harmonizacji ustawodawstwa krajowego zapewniającego ochronę praw pracowniczych [8].

4. Artykuł 1 ust. 1 lit. a) stanowi, że dyrektywa 2001/23 ma zastosowanie do każdego przypadku przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu przez innego pracodawcę w wyniku prawnego przeniesienia własności lub łączenia. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b) „[…] przejęcie w rozumieniu [dyrektywy 2001/23] następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza”. Artykuł 1 ust. 1 lit. c) stanowi, że dyrektywę stosuje się do przedsiębiorstw prywatnych i publicznych, prowadzących działalność gospodarczą, bez względu na to, czy działają one dla osiągnięcia zysku, czy też nie. Zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywę 2001/23 stosuje się, o ile przedsiębiorstwo, zakład lub część przedsiębiorstwa lub zakładu, który stanowi przedmiot przejęcia, położony jest na obszarze objętym zakresem terytorialnym traktatu.

5. W art. 2 określono następujące definicje. „Zbywający” oznacza „każdą osobę fizyczną lub prawną, która w związku z przejęciem, w rozumieniu art. 1 ust. 1 przestaje być pracodawcą w odniesieniu do przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu”; „przejmujący” oznacza „każdą osobę fizyczną lub prawną, która z powodu przejęcia, w rozumieniu art. 1 ust. 1 staje się pracodawcą w odniesieniu do przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu”; „pracownik” oznacza „każdą osobę w danym państwie członkowskim, która jest chroniona jako pracownik przez krajowe ustawodawstwo pracy” [9].

6. Artykuł 3 ust. 1 akapit pierwszy stanowi, że „[p]rawa i obowiązki zbywającego wynikające z umowy o pracę lub stosunku pracy istniejącego w momencie przejęcia, przechodzą, w wyniku tego przejęcia, na przejmującego”. Artykuł 3 ust. 3 akapit pierwszy stanowi, że „[p]o dokonaniu przejęcia przejmujący w dalszym ciągu przestrzega zasad i warunków ustanowionych we wszystkich układach zbiorowych, na takich samych zasadach, jakie stosowane były w ramach tych układów, w stosunku do zbywającego, do momentu rozwiązania lub wygaśnięcia układów zbiorowych lub do czasu wejścia w życie lub zastosowania innych układów zbiorowych”.

5 Motyw 3.

6 Wspólnotową kartę socjalnych praw podstawowych pracowników przyjęto w dniu 9 grudnia 1989 r.; zob. w szczególności jej pkt 7, 17, 18.

7 Motyw 5.

8 Motyw 6.

9 Odpowiednio art. 2 ust. 1 lit. a), b) i d).

Dyrektywa 92/50

7. W dyrektywie Rady 92/50/EWG odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi [10] ustanowiono przepisy, które instytucje zamawiające miały stosować przy udzielaniu takich zamówień. W chwili wszczęcia przez instytucję zamawiającą w postępowaniu głównym postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług lokalnego publicznego transportu autobusowego rzeczona dyrektywa była już jednak zastąpiona dyrektywą 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE [11]. W związku z tym w niniejszej opinii będę się powoływać na tę drugą dyrektywę.

Okoliczności sprawy, przebieg postępowania i pytania prejudycjalne

8. Od dnia 1 sierpnia 2008 r. SBN obsługiwał na zlecenie Landkreis Oberspreewald-Lausitz (powiatu Oberspreewald-Lausitz, zwanego dalej „Landkreis" lub „instytucją zamawiającą") lokalny publiczny transport autobusowy na obszarze tego powiatu. We wrześniu 2016 r. powiat Oberspreewald-Lausitz wystosował nowe zaproszenie do składania ofert na świadczenie usług transportu autobusowego. SBN nie uczestniczył w tym postępowaniu. Następnie SBN podjął decyzję o zakończeniu prowadzonej działalności i złożył wszystkim pracownikom oświadczenia o wypowiedzeniu umów o pracę.

9. W dniu 19 stycznia 2017 r. SBN uzgodnił plan socjalny z powołaną w spółce radą zakładową. W planie socjalnym przewidziano, że pracownicy otrzymają odprawy różnej wysokości, jeżeli nie otrzymają oferty przejęcia przez nowego przewoźnika lub jeżeli nowy stosunek pracy spowoduje poniesienie przez nich strat finansowych.

10. Zamówienia na świadczenie usług lokalnego publicznego transportu autobusowego od dnia 1 sierpnia 2017 r. udzielono Kraftverkehrsgesellschaft Dreiländereck mbH (zwanej dalej „KVG"), która jest w całości spółką zależną wobec Rhenus Veniro GmbH & Co. KG. Celem świadczenia usług transportowych Rhenus Veniro GmbH & Co. KG. założyła nową spółkę OSL Bus i objęła w niej wszystkie udziały. OSL Bus zatrudnił wielu kierowców autobusów oraz część członków kadry kierowniczej pracujących dotychczas u poprzedniego przewoźnika, tj. SBN. Pismem z dnia 10 kwietnia 2017 r. nowy przewoźnik poinformował SBN, że nie zakupi, nie najmie ani w żaden inny sposób nie wykorzysta stanowiących własność SBN rzeczowych środków trwałych, tj. autobusów, zajezdni, warsztatów oraz urządzeń.

11. Reiner Grafe był zatrudniony przez SBN (względnie przez poprzednika prawnego tej spółki) od dnia 16 lipca 1978 r. jako kierowca autobusu i brygadzista w pełnym wymiarze czasu pracy. Pismem z dnia 27 stycznia 2017 r. ze skutkiem na dzień 31 sierpnia 2017 r. SBN rozwiązał z R. Grafem umowę o pracę. Od dnia 1 września 2017 r. jest on zatrudniony przez OSL Bus jako kierowca autobusu. Nowy przewoźnik nie uznał okresu zatrudnienia przepracowanego przez R. Grafego w SBN. W związku z tym R. Grafe został zaszeregowany do pierwszej grupy określonej w porozumieniu taryfowym zawartym z OSL Bus tak jakby był nowozatrudnionym pracownikiem. Reiner Grafe kwestionuje rozwiązanie umowy o pracę przez SBN i podnosi, że nowy przewoźnik powinien uwzględnić przy zaszeregowaniu okres uprzednio świadczonej przez niego pracy. Zarówno R. Grafe, jak i SBN są zdania, że stosunek pracy przeszedł na OSL Bus w drodze przejęcia przedsiębiorstwa.

10 Dyrektywa z dnia 18 czerwca 1992 r. (Dz.U. 1992, L 209, s. 1). Rzeczona dyrektywa została uchylona i zastąpiona dyrektywą 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004, L 134, s. 114).

11 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. (Dz.U. 2014, L 94, s. 65).

12. Jürgen Pohle był zatrudniony przez SBN od dnia 6 listopada 1979 r. jako kierowca autobusu i brygadzista w pełnym wymiarze czasu pracy. Pismem z dnia 27 stycznia 2017 r. ze skutkiem na dzień 31 sierpnia 2017 r. SBN rozwiązał z J. Pohlem umowę o pracę. Jürgen Pohle nie otrzymał oferty zatrudnienia od nowego przewoźnika. Jürgen Pohle kwestionuje rozwiązanie umowy o pracę przez SBN. Tytułem żądania ewentualnego domaga się wypłaty odprawy w kwocie 68 034,56 EUR na podstawie planu socjalnego uzgodnionego przez SBN i powołaną w tej spółce radę zakładową.

13. W drodze powództwa wzajemnego SBN podnosi, że stosunek pracy z J. Pohlem przeszedł na nowego przewoźnika, ponieważ nastąpiło przejęcie przedsiębiorstwa do celów stosowania dyrektywy 2001/23. W związku z tym SBN nie jest zobowiązany do wypłaty odprawy J. Pohlemu. OSL Bus utrzymuje, że nie nastąpiło przejęcie przedsiębiorstwa. OSL Bus nie przejął żadnych rzeczowych środków trwałych poprzedniego przedsiębiorstwa, natomiast przejęcie przez tę spółkę dużej liczby pracowników nie ma zasadniczego znaczenia dla świadczenia usług transportu autobusowego.

14. W wyroku Liikenne [12] Trybunał orzekł, że transport autobusowy nie może być uznany za rodzaj działalności, w której przeważające znaczenie przypisać należy pracy ludzkiej, ponieważ taki transport wymaga zaangażowania w znacznym zakresie zasobów materialnych i sprzętu. W przypadku takiej działalności jak regularny autobusowy transport publiczny, w której istotne znaczenie dla prowadzenia działalności mają rzeczowe środki trwałe, okoliczność, że takie środki niezbędne do prawidłowego funkcjonowania jednostki gospodarczej nie przeszły w znacznym zakresie z poprzedniego wykonawcy na nowego wykonawcę, wyłącza możliwość przyjęcia, iż jednostka gospodarcza zachowała swoją tożsamość [13].

15. Sąd odsyłający popiera argument SBN przedstawiony w postępowaniu głównym, że warunki dotyczące świadczenia rozpatrywanych usług transportu autobusowego różnią się od warunków stanowiących podstawę wyroku Trybunału w sprawie Liikenne [14]. Wśród tych warunków można wymienić: (i) wymogi prawne, rozwój techniczny i względy ochrony środowiska, na przykład wprowadzenie normy emisji spalin Euro 6 [15]; (ii) 10-letni okres obowiązywania umowy na świadczenie rozpatrywanych usług transportu autobusowego oraz (iii) warunki zamówienia, zgodnie z którymi autobusy mogą mieć maksymalnie 15 lat (licząc od dnia pierwszej rejestracji) [16]; że wszystkie autobusy muszą mieć taki sam podstawowy wystrój; że autobusy muszą spełniać normę Euro 6 [17], jak również, że od dnia 1 stycznia 2018 r. pojazdy niskopodłogowe lub niskowejściowe muszą stanowić 40% pojazdów (a od dnia 1 stycznia 2022 r. – 70% pojazdów) [18]. W związku z tym nowy przewoźnik mógłby w uzasadniony sposób wykluczyć przejęcie taboru autobusów, z których korzystał jego poprzednik.

16. Sąd odsyłający doszedł do następujących wniosków. Po pierwsze, nie można uznać, że autobusy, które co do zasady nie nadają się do dalszej eksploatacji lub mogą być wykorzystywane jedynie w bardzo ograniczonym zakresie, mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia prowadzenia działalności przez nowego przewoźnika. Owe autobusy muszą wręcz nieuchronnie zostać wymienione, aby możliwe było świadczenie usług lokalnego publicznego transportu autobusowego . Po drugie, zajezdnie autobusowe nie są już potrzebne. Po trzecie, kierowcy autobusów mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia przedsiębiorstwa. Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia

12 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99, EU:C:2001:59.

13 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, pkt 39, 42.

14 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99, EU:C:2001:59.

15 Sąd odsyłający stwierdza, że zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia odnoszącą się do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego autobusy mają spełniać aktualne normy europejskie. Autobusy wykorzystywane już do świadczenia przez kilka lat usług publicznego transportu lokalnego prawdopodobnie nie będą mogły spełnić owych wymogów. Ze względów dotyczących ochrony środowiska bardziej prawdopodobna jest eksploatacja autobusów elektrycznych aniżeli autobusów z silnikiem benzynowym lub silnikiem Diesla. Z powodu zanieczyszczenia tlenkiem azotu najprawdopodobniej wprowadzony zostanie zakaz poruszania się (zwłaszcza w centrach miast) większości pojazdów z silnikiem Diesla. W związku z tym wybrany wykonawca faktycznie nie przejąłby istniejącego taboru autobusowego.

16 Autobusy SBN miały średnio 13 lat.

17 Autobusy SBN spełniały wymogi normy Euro 3 lub Euro 4, natomiast nie spełniały wymogów normy Euro 6.

18 Żaden z autobusów SBN nie spełniał wymogów w zakresie braku barier dostępu.

„wykonawca ma zapewnić, że personel kierujący autobusami odpowiada wymogom atrakcyjnego publicznego transportu lokalnego osób i jest w pełni zorientowany na świadczenie usług i klienta". Kierowcy autobusów – w szczególności na obszarach wiejskich – stanowią, z punktu widzenia świadczenia tego rodzaju usług, najważniejsze, a przede wszystkim trudno dostępne zasoby. Wreszcie kierowcy autobusów, z powodu wieloletniej znajomości okolicy i wiedzy dotyczącej tras, stanowią zasoby trudne do zastąpienia.

17. Usługi autobusowego transportu publicznego w powiecie Oberspreewald-Lausitz były do dnia 31 lipca 2017 r. świadczone przez SBN. Nowy przewoźnik rozpoczął ich świadczenie z dniem 1 sierpnia 2017 r. Sąd odsyłający stwierdza, że dla płynnego przejęcia usług publicznego transportu lokalnego nie ma znaczenia, które autobusy zostaną wykorzystane, ale którzy kierowcy – już owszem.

18. W tych okolicznościach sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy przekazanie zakładu w postaci obsługi linii autobusowych przez jednego przewoźnika autobusowego drugiemu w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie [dyrektywy 2014/24] stanowi przejęcie zakładu w rozumieniu art. 1 ust. 1 [dyrektywy 2001/23] także wtedy, gdy między wskazanymi przedsiębiorstwami nie doszło do przekazania żadnych istotnych środków zakładu, w szczególności żadnych autobusów?

2) Czy założenie, że autobusy przy uwzględnieniu czasowego ograniczenia zamówienia publicznego na usługi, opartego na racjonalnej uzasadnionej ekonomicznie decyzji, z powodu ich wieku i podwyższonych wymogów technicznych (emisja spalin, pojazdy niskopodłogowe) nie mają już istotnego znaczenia z perspektywy wartości zakładu, uzasadnia odstąpienie przez [Trybunał] od wyroku z dnia 25 stycznia 2001 r. (C-172/99) w ten sposób, że w takiej sytuacji do zastosowania [dyrektywy 2001/23] może prowadzić przejęcie istotnej części załogi?".

19. SBN, OSL Bus i Komisja przedstawiły uwagi na piśmie. Reiner Grafe i J. Pohle nie przedstawili uwag na piśmie ani nie wzięli udziału w rozprawie w dniu 21 marca 2019 r., podczas której SBN, OSL Bus i Komisja przedstawiły swoje stanowiska ustnie.

Ocena

Uwagi wstępne

20. Prawdą jest, że w postanowieniu odsyłającym nie przedstawiono przepisów prawa krajowego ani nie wskazano, czy postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi transportu autobusowego świadczone na zlecenie powiatu Oberspreewald-Lausitz spełniało warunki przewidziane w prawie Unii. Mimo to uważam, że Trybunał dysponuje wystarczającymi informacjami, aby wydać orzeczenie, oraz że tego rodzaju braki nie skutkują w związku z tym pozbawieniem Trybunału kompetencji do udzielenia odpowiedzi na pytania skierowane w trybie prejudycjalnym [19].

21. Z odwołania się przez sąd odsyłający do dyrektywy 92/50 wynikają dwie kwestie. Po pierwsze, z przekazanych informacji wynika, że w chwili wystosowania przez powiat Oberspreewald-Lausitz zaproszenia do składania ofert owa dyrektywa już nie obowiązywała [20]. Po drugie, bezsprzeczne jest, że wymagające rozstrzygnięcia kwestie dotyczące prawa Unii odnoszą się wyłącznie do wykładni dyrektywy 2001/23 w sprawie przejęcia przedsiębiorstw. Trybunał wyjaśnił już, że okoliczność, iż przepisy dyrektywy 2001/23 mogą w niektórych przypadkach mieć zastosowanie do transakcji objętych

19 Zobacz na przykład wyrok z dnia 1 grudnia 2005 r., Burtscher, C-213/04, EU:C:2005:731, pkt 33.
20 Zobacz pkt 7, 9, 10 powyżej.

zakresem dyrektyw dotyczących zamówień publicznych, nie może być postrzegana jako podważająca jej cele [21]. Trybunał nie ma wystarczających informacji, aby zbadać, czy przestrzegano stosownych przepisów unijnego prawa zamówień publicznych, zaś dla udzielenia odpowiedzi na pytania sądu odsyłającego nie jest konieczna dokładniejsza analiza tej kwestii.

22. Nie ulega wątpliwości, że przejęcie obsługi autobusowego transportu publicznego organizowanego na zlecenie powiatu Oberspreewald-Lausitz jest objęte zakresem stosowania art. 1 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2001/23 [22]. Na potrzeby stosowania owej dyrektywy SBN jest zbywającym, OSL Bus jest przejmującym, natomiast R. Grafe i J. Pohle są pracownikami w rozumieniu odpowiednio art. 2 ust. 1 lit. a), b) i d) rzeczonej dyrektywy.

Pytania prejudycjalne

23. W pytaniu pierwszym sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy przekazanie przez jednego przewoźnika drugiemu przewoźnikowi obsługi transportu autobusowego na obszarach wiejskich w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi przejęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2001/23 także wtedy, gdy nie doszło do przekazania nowemu przewoźnikowi żadnych rzeczowych środków trwałych (takich jak autobusy). Pytanie drugie dotyczy zasadniczo tego, czy w przypadku gdy w ramach przejęcia przedsiębiorstwa rzeczowe środki trwałe nie mają już istotnego znaczenia, można odstąpić od wydanego przez Trybunał wyroku Liikenne [23]. Aby udzielić odpowiedzi na pytanie pierwsze, należy przeanalizować ów wyrok Trybunału. W związku z tym rozpatrzę oba te pytania łącznie.

24. W praktyce rozstrzygnięcia wymaga kwestia, czy na OSL Bus przechodzą prawa i obowiązki dotyczące umów o pracę zawartych przez R. Grafego i J. Pohlego z poprzednim przewoźnikiem [24].

25. W tym względzie SBN, OSL Bus i Komisja w pewnym stopniu zgadzają się ze sobą. Po pierwsze, wskazują one, że przy ustalaniu, czy nastąpiło przejęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2001/23, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne świadczące o charakterze przedmiotowej działalności gospodarczej. Owe okoliczności należy traktować jako element ogólnej oceny rozpatrywanej sprawy; w związku z tym nie mogą być one oceniane osobno. Po drugie, przyznają one, że Trybunał orzekł, iż w pewnych sektorach, w których zatrzymanie personelu przedsiębiorstwa ma kluczowe znaczenie, przedsiębiorstwo może po przejęciu zachować swoją tożsamość, jeżeli nowy podmiot nie tylko wykonuje tę samą działalność, lecz także zatrzymuje zasadniczo tę samą część personelu.

26. SBN podnosi, że nastąpiło przejęcie przedsiębiorstwa. Autobusy (które można łatwo zastąpić) mają mniejsze znaczenie niż personel. Nowy przewoźnik był w stanie zapewnić w sposób sprawny ciągłość świadczenia usług transportu autobusowego w powiecie Oberspreewald-Lausitz jedynie dzięki przejęciu znacznej części personelu zatrudnianego dotychczas przez SBN.

21 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, pkt 22; zob. także pkt 25. Orzeczenie to zostało również wydane w następstwie opinii doradczych Trybunału EFTA (sprawa E-2/95 Eidesund przeciwko Stavanger Catering A/S, sprawozdanie Trybunału EFTA z dnia 1 lipca 1995 r., 31 grudnia 1996 r., s. 1, pkt 50 oraz sprawa E-3/96 Ask i inni przeciwko ABB Offshore Technology AS i Aker Offshore Partner AS, sprawozdanie Trybunału EFTA z 1997 r., s. 1, pkt 33), że okoliczności, w których zamówienie jest udzielane w ramach procedury udzielania zamówień publicznych, nie wykluczają stosowania przepisów chroniących pracowników w przypadku przejęcia przedsiębiorstwa: zob. pkt 21 wyroku.

22 Wyrok z dnia 11 lipca 2018 r., Somoza Hermo i Ilunión Seguridad, C-60/17, EU:C:2018:559, pkt 26–28.

23 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59.

24 Zobacz pkt 11, 12 powyżej.

27. OSL Bus podnosi z kolei, że dyrektywa 2001/23 nie ma zastosowania, w sytuacji gdy nie nastąpiło w znacznym zakresie przejście zasobów operacyjnych (w tym przypadku autobusów) z poprzedniego podmiotu na nowy podmiot. Transport autobusowy jest właśnie jednym z tych sektorów, w których wykwalifikowany personel nie odgrywa kluczowej roli. W tym sektorze wartość dodaną tworzą głównie rzeczowe środki trwałe, tj. autobusy. Usług w tym zakresie nie można świadczyć bez owych środków. W związku z tym fakt przejścia autobusów z poprzedniego na nowego przewoźnika ma znaczenie rozstrzygające.

28. Podobnie podnosi Komisja, która wskazuje, że z wydanego przez Trybunał wyroku Liikenne [25] wynika, iż transport autobusowy nie jest sektorem, w którym świadczenie usługi zależy od personelu. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy istnieje wystarczająca liczba czynników wskazujących, że nastąpiło przejęcie. Jej zdaniem znaczenia, jakie należy przypisywać okoliczności braku przejścia rzeczowych środków trwałych, nie podważa fakt, że poprzedni przewoźnik wykonywał przedmiotową działalność z wykorzystaniem rzeczowych środków trwałych, które w większości utraciły wartość materialną ze względu na wiek i które były przestarzałe z uwagi na postęp techniczny zachodzący w tym sektorze.

29. Wydaje mi się, że Trybunał, dążąc do zapewnienia stosowania dyrektywy 2001/23 w sposób jednolity, zasadniczo wskazał, iż przy ustalaniu, czy nastąpiło przejęcie w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) owej dyrektywy, należy uwzględniać fakt *zachowania tożsamości* przez daną jednostkę gospodarczą [26]. Takie podejście zapewnia jednolite stosowanie rzeczonej dyrektywy mimo rozbieżności między jej wersjami językowymi oraz różnic w uregulowaniach krajowych państw członkowskich dotyczących pojęcia prawnego przeniesienia własności. Trybunał nadał temu pojęciu na tyle szerokie znaczenie, aby odpowiadało ono celowi dyrektywy 2001/23 [27].

30. W celu ustalenia, czy jednostka gospodarcza zachowuje swoją tożsamość, należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne omawianej transakcji, do których zalicza się w szczególności rodzaj danego przedsiębiorstwa lub zakładu, przejęcie lub brak przejęcia rzeczowych środków trwałych, takich jak budynki i ruchomości, wartość składników niematerialnych w chwili przejęcia, przejęcie lub brak przejęcia większości pracowników przez nowego pracodawcę, przejęcie lub brak przejęcia klienteli, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed przejęciem i po przejęciu oraz czas ewentualnego zawieszenia tej działalności. Elementy te muszą podlegać analizie w ramach ogólnej oceny okoliczności danej sprawy i z tego względu nie mogą być oceniane osobno. W szczególności Trybunał stwierdził, że w swojej ocenie okoliczności faktycznych charakteryzujących daną transakcję sąd krajowy powinien zwłaszcza uwzględnić rodzaj przedsiębiorstwa lub zakładu, którego dotyczy transakcja [28]. Z powyższego wynika, że przy ustalaniu, czy nastąpiło przejęcie w rozumieniu dyrektywy 2001/23, waga poszczególnych czynników musi się różnić w zależności od prowadzonej działalności, to jest metod produkcji lub eksploatacji, które stosuje się w danym przedsiębiorstwie, zakładzie lub w danej części zakładu [29].

31. Trudność polega tutaj na ustaleniu, w jaki sposób należy zastosować owo kryterium, zwłaszcza w odniesieniu do określenia wagi przypisywanej poszczególnym czynnikom w ramach oceny. Wydaje mi się, że nie chodzi tutaj po prostu o ustalenie, czy nastąpiło przejście personelu *lub* rzeczowych środków trwałych (autobusów) na nowego przewoźnika. Za punkt wyjścia każdej oceny należy

25 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99, EU:C:2001:59.

26 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, pkt 27; zob. niedawny wyrok z dnia 11 lipca 2018 r., Somoza Hermo i Ilunión Seguridad, C-60/17, EU:C:2018:559, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo.

27 Wyrok z dnia 20 stycznia 2011 r., CLECE, C-463/09, EU:C:2011:24, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo.

28 Wyrok z dnia 11 lipca 2018 r., Somoza Hermo i Ilunión Seguridad, C-60/17, EU:C:2018:559, pkt 30, 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

29 Wyrok z dnia 11 lipca 2018 r., Somoza Hermo i Ilunión Seguridad, C-60/17, EU:C:2018:559, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo.

natomiast przyjąć cel dyrektywy 2001/23, czyli zapewnienie ochrony pracowników w przypadku zmiany pracodawcy, w szczególności przestrzeganie ich praw [30]. W związku z tym moim zdaniem rozstrzygnięcie tej kwestii będzie wymagało o wiele większego zniuansowania, niż sugerują to strony niniejszego postępowania.

32. Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/23 obowiązki wynikające z umowy o pracę (lub stosunku pracy) istniejące w dniu przejęcia przechodzą automatycznie na przejmującego z dniem przejęcia.

33. Prace legislacyjne potwierdzają, że w przypadku przejęcia przedsiębiorstwa zapewnienie ochrony stosunku pracy łączącego zbywającego i pracowników przejmowanych przez nowy podmiot stanowi myśl przewodnią dyrektywy 2001/23 [31]. W związku z tym przy rozstrzyganiu, czy jednostka gospodarcza zachowała swoją tożsamość, a także przy dokonywaniu oceny okoliczności faktycznych należy mieć na uwadze ten główny cel.

34. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że taka ocena jest z konieczności elastyczna. W związku z tym waga przypisywana poszczególnym elementom tej oceny będzie różna w zależności od danego przypadku. Z jednej strony Trybunał orzekł, że jeżeli działalność opiera się zasadniczo na sile roboczej, tożsamość jednostki gospodarczej nie może zostać zachowana, jeśli nie doszło do przejęcia zasadniczej części pracowników poprzedniego podmiotu przez nowy podmiot [32]. Z drugiej strony, gdy konkretny rodzaj działalności opiera się zasadniczo na sprzęcie, okoliczność, że dawni pracownicy nie zostali przejęci przez nowy podmiot, by prowadzić tę działalność, nie wyklucza istnienia przejęcia przedsiębiorstwa do celów stosowania dyrektywy 2001/23 [33].

35. W niniejszej sprawie sąd odsyłający stwierdza, że siła robocza (kierowcy autobusów i kadra kierownicza) ma istotne znaczenie dla zapewnienia bezproblemowego przekazania nowemu przewoźnikowi przez dotychczasowego przewoźnika obsługi autobusowego transportu lokalnego w powiecie Oberspreewald-Lausitz [34]. Z postanowienia odsyłającego nie wynika jednak, że autobusy i inne rzeczowe środki trwałe miały kluczowe znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania przedsiębiorstwa, zwłaszcza w chwili, w której właściwy organ wystosował zaproszenie do składania ofert.

36. W związku z tym wydaje mi się, że SBN i OSL, pozwane w postępowaniu głównym, nie mają racji w zakresie, w jakim wskazują, iż *automatycznie* doszło (lub przeciwnie – nie doszło) do przejęcia przedsiębiorstwa, ponieważ zidentyfikowano występowanie jednego ze wskazanych przez Trybunał czynników. Ocena, którą należy przeprowadzić, jest o wiele bardziej złożona.

37. W wyroku Schmidt [35] Trybunał w sposób szczególny odniósł się do kwestii, czy brak przejścia jakichkolwiek rzeczowych środków trwałych *wyklucza* istnienie przejęcia objętego zakresem stosowania dyrektywy 77/187 [36]. Trybunał w sposób zdecydowany udzielił na tak postawione pytanie odpowiedzi przeczącej. Trybunał zauważył, że w dotychczasowym orzecznictwie przejście takich środków wymieniano jako jeden z „różnych czynników uwzględnianych przez sąd krajowy przy ocenie całości złożonej transakcji przeprowadzanej w celu ustalenia, czy rzeczywiście doszło do przejęcia przedsiębiorstwa”. [37] Jednak *sam fakt*, że przejście rzeczowych środków trwałych stanowi jeden

30 Motywy 3, 5, 6 dyrektywy 2001/23.

31 Zobacz uzasadnienie przedłożonego przez Komisję wniosku dotyczącego dyrektywy, COM(74) 351, wersja ostateczna/2 z dnia 21 czerwca 1974 r., s. 2–3, 5. W latach 70. ubiegłego wieku przejęcia przedsiębiorstw, zwolnienia grupowe oraz niewypłacalność pracodawców stanowiły trzy najważniejsze zagadnienia z zakresu polityki społecznej pozostające poza sferą równouprawnienia płci, których regulacją Unia zajęła się w pierwszej kolejności; zob. rezolucja Rady z dnia 21 stycznia 1974 r. w sprawie programu działań społecznych (Dz.U. 1974, C 13, s. 1).

32 Wyrok z dnia 19 października 2017 r., Securitas, C-200/16, EU:C:2017:780, pkt 29.

33 Wyrok z dnia 19 października 2017 r., Securitas, C-200/16, EU:C:2017:780, pkt 30.

34 Podczas rozprawy Trybunał poinformowano, że nowy przewoźnik zatrudnił 85% członków personelu poprzedniego przewoźnika.

35 Wyrok z dnia 14 kwietnia 1994 r., C-392/92, EU:C:1994:134.

36 Zobacz pkt 1 i przypis 2 powyżej.

37 Wyrok z dnia 14 kwietnia 1994 r., Schmidt, C-392/92, EU:C:1994:134, pkt 16

z owych czynników, nie upoważnia do stwierdzenia, iż w braku takiego przejścia nie ma miejsca przejęcie przedsiębiorstwa. Trybunał przypomniał, że orzekł już (w wyroku Spijkers) [38], iż ów czynnik sam w sobie *nie* jest rozstrzygający. W związku z tym doszedł do wniosku, że zapewnienie ochrony pracowników, co stanowi cel dyrektywy, „nie może zależeć wyłącznie od uwzględnienia [tego] czynnika" [39].

38. Sąd odsyłający wskazuje w postanowieniu odsyłającym, że przejęcie przez OSL Bus taboru autobusowego wykorzystywanego przez SBN było faktycznie wykluczone, ponieważ zmieniły się warunki dotyczące obsługi linii autobusowych w powiecie Oberspreewald-Lausitz. Obecnie stosowane są bardziej rygorystyczne wymogi w zakresie emisji. Eksploatowane autobusy nie mogą mieć więcej niż 15 lat (w chwili, w której nowy przewoźnik przejął świadczenie usług transportu autobusowego, autobusy SBN miały średnio 13 lat). Znaczny odsetek wykorzystywanych pojazdów musi być przystosowany do potrzeb osób niepełnosprawnych. Istnieje powszechna tendencja do zastępowania autobusów z silnikiem Diesla lub benzynowym autobusami elektrycznymi, a sąd odsyłający bierze pod uwagę okoliczność, że umowę z nowym przewoźnikiem podpisano na okres 10 lat. Co się tyczy załogi, sąd odsyłający przychyla się do twierdzeń SBN, że „kierowcy autobusów mają kluczowe znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania jednostki gospodarczej". Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia „wykonawca ma zapewnić, że personel kierujący autobusami odpowiada wymogom atrakcyjnego publicznego transportu lokalnego osób i jest w pełni zorientowany na świadczenie usług i klienta". Sąd odsyłający wyraził ponadto pogląd, że na obszarach wiejskich, takich jak powiat Oberspreewald-Lausitz, doświadczeni kierowcy autobusów stanowią „trudno dostępne i cenne zasoby" [40].

39. Zachowanie tożsamości przez dany zakład stanowi w ostatecznym rozrachunku kwestię natury faktycznej, która w związku z tym podlega ocenie sądu odsyłającego. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem na zachowanie tożsamości wskazuje między innymi okoliczność, że nowy pracodawca faktycznie kontynuuje lub wznawia taką samą lub podobną działalność [41].

40. W niniejszej sprawie z postanowienia odsyłającego wynika, że OSL Bus, czyli nowy przewoźnik, świadczy zasadniczo identyczne usługi transportu autobusowego co SBN, czyli poprzedni przewoźnik. Nie nastąpiła żadna przerwa w obsłudze linii [42]. Owe usługi są świadczone na rzecz tego samego klienta (instytucji zamawiającej) i najpewniej polegają na obsłudze wielu tych samych linii dla wielu tych samych pasażerów.

41. Czy w tym kontekście fakt, że nie nastąpiło przeniesienie rzeczowych środków trwałych, ma nadrzędne znaczenie?

42. OSL Bus kładzie szczególny nacisk na element, który określa jako „wartość dodaną rzeczowych środków trwałych poprzedniego przewoźnika". Spółka ta podnosi, że czynniki określone przez sąd odsyłający w postanowieniu odsyłającym są nieistotne. Sprawę należy oceniać w sposób abstrakcyjny, zaś fakt przeniesienia rzeczowych środków trwałych na nowego przewoźnika ma decydujące znaczenie.

38 Wyrok z dnia 18 marca 1986 r., 24/85, EU:C:1986:127, pkt 12.

39 Wyrok z dnia 14 kwietnia 1994 r., Schmidt, C-392/92, EU:C:1994:134, pkt 16. Tłumaczenie tego wyroku na język angielski należy uznać za niefortunne (zwłaszcza w zakresie, w jakim słowo „objet" przetłumaczono jako „subject-matter"). Dokonałam parafrazy jego tekstu, tak aby przekazać główną myśl, która moim zdaniem kryje się w oryginalnej wersji francuskiej. Odnośny fragment ma następujące brzmienie: „[…] La circonstance que la jurisprudence de la Cour cite le transfert de tels éléments au nombre des différents critères à prendre en compte par le juge national pour, dans le cadre de l'évaluation d'ensemble d'une opération complexe, apprécier la réalité d'un transfert d'entreprise ne permet pas de conclure que l'absence de ces éléments exclue l'existence d'un transfert. En effet, le maintien des droits des travailleurs qui, selon son intitulé même, est l'objet de la directive, ne saurait dépendre de la seule prise en considération d'un facteur dont la Cour a, d'ailleurs, déjà relevé qu'il n'était pas, à lui seul, déterminant (voir arrêt du 18 mars 1986, Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, point 12)".

40 Zobacz pkt 15, 16 powyżej.

41 Wyrok z dnia 14 kwietnia 1994 r., Schmidt, C-392/92, EU:C:1994:134, pkt 17.

42 SBN zaprzestał świadczenia usług transportu autobusowego na rzecz instytucji zamawiającej w dniu 31 lipca 2017 r. OSL Bus rozpoczął świadczenie usług transportu autobusowego z dniem 1 sierpnia 2017 r.

43. Nie przekonuje mnie takie rozumowanie.

44. Przejęcie przedsiębiorstwa nie ma charakteru abstrakcyjnego. Wręcz przeciwnie, elementy wskazane przez sąd odsyłający odpowiadają czynnikom, które w obszernym orzecznictwie Trybunału zidentyfikowano jako istotne. To właśnie dlatego, że przejęcie przedsiębiorstwa niesie ze sobą rzeczywiste i praktyczne konsekwencje nie tylko dla podmiotu przejmowanego i przejmującego, ale także dla ich pracowników, prawodawca Unii postanowił podjąć działania w tej sferze. Przewrotne byłoby zatem analizowanie tego rodzaju spraw z czysto abstrakcyjnego punktu widzenia. Dlatego też wykorzystywane przez Trybunał kryterium stanowi w swej istocie praktyczne kryterium pozostające w związku ze stanem rzeczywistym: czy następuje „przejęcie jednostki gospodarczej zachowującej swoją tożsamość w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2001/23?". Owej oceny nie można sprowadzić do ustalenia, czy rzeczowe środki trwałe przeszły z poprzedniego podmiotu na nowy podmiot.

45. Czy z wyroku Liikenne [43] w sposób konieczny wynika, że skoro nie doszło do przeniesienia istniejącego taboru (starych) autobusów z poprzedniego na nowego przewoźnika, to nie nastąpiło przejęcie przedsiębiorstwa?

46. Wyrok Liikenne [44] dotyczył zawartej na okres trzech lat umowy o świadczenie usług transportu autobusowego polegających na obsłudze siedmiu regionalnych linii autobusowych. Poprzedni przewoźnik (Hakunilan Liikenne, zwany dalej „HL") obsługiwał owe linie z wykorzystaniem 26 autobusów. Nowy przewoźnik (Liikenne), który oczekiwał na dostawę zamówionych 22 nowych autobusów, najął od HL, na okres dwóch lub trzech miesięcy, dwa autobusy oraz zakupił [od HL] mundury dla niektórych pracowników [45]. Nie doszło do trwałego przejęcia żadnych pojazdów ani innych istotnych środków.

47. Na początku Trybunał sformułował kilka uwag natury ogólnej popartych utrwalonym orzecznictwem. Odniósł się on między innymi do celów dyrektywy 2001/23; wskazał, jak na potrzeby jej stosowania należy rozumieć pojęcie przedsiębiorstwa; zaprezentował kryterium oraz czynniki wykorzystywane przy badaniu, czy nastąpiło „przejęcie" w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) owej dyrektywy, a także przypomniał, że ocena okoliczności faktycznych każdej konkretnej sprawy należy do sądu krajowego [46].

48. Potencjalne trudności stwarza następujący fragment wyroku:

„39 Transport autobusowy nie może być uznany za rodzaj działalności, w którym przeważające znaczenie przypisać należy pracy ludzkiej, ponieważ wymaga on zaangażowania w znacznym zakresie zasobów materialnych i sprzętu (taki sam wniosek został sformułowany w odniesieniu do prac drążeniowych w kopalniach w wyroku Allen[[47], pkt 30). Brak przejścia rzeczowych środków trwałych wykorzystywanych do obsługi linii autobusowych z poprzedniego wykonawcy na nowego wykonawcę stanowi więc okoliczność, którą należy wziąć pod uwagę.

40 Podczas rozprawy pełnomocnik pozwanych w postępowaniu głównym zwrócił uwagę na ekonomiczną wartość zamówienia udzielonego Liikenne przez instytucję zamawiającą YTV oraz podniósł, że stanowiło ono istotny składnik niematerialny. Nie sposób zaprzeczyć, że taka wartość istnieje, jednak w kontekście zamówienia, które ma zostać udzielone ponownie, wartość takiego

43 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99, EU:C:2001:59.

44 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99, EU:C:2001:59.

45 Opinia rzecznika generalnego P. Légera w sprawie Liikenne, C-172/99, EU:C:2000:563, pkt 10. Informacje o tych okolicznościach faktycznych zostały powielone w pkt 9 i 10 wyroku.

46 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, zob. w szczególności pkt 19, 26, 27, 31, 33, 35.

47 Wyrok z dnia 2 grudnia 1999 r., Allen i in., C-234/98, EU:C:1999:594.

składnika niematerialnego co do zasady spada do zera z chwilą wygaśnięcia dotychczasowej umowy o udzielenie zamówienia, ponieważ postępowanie o udzielenie zamówienia musi zostać z konieczności otwarte na nowo.

41 Jeżeli w postępowaniu o udzielenie zamówienia, takim jak to w postępowaniu głównym, przewidziano, że nowy wykonawca ma przejąć dotychczasowe umowy z klientami, lub jeżeli większość klienteli można uznać za zmonopolizowaną, to należy mimo wszystko uznać, że nastąpiło przejęcie klienteli.

42 Jednak w przypadku takiej działalności jak regularny autobusowy transport publiczny, w której istotne znaczenie dla prowadzenia działalności mają rzeczowe środki trwałe, okoliczność, że takie środki niezbędne do prawidłowego funkcjonowania jednostki gospodarczej nie przeszły w znacznym zakresie z poprzedniego wykonawcy na nowego wykonawcę, wyłącza możliwość przyjęcia, że jednostka gospodarcza zachowała swoją tożsamość.

43 W związku z tym, w sytuacji takiej jak ta w postępowaniu głównym, dyrektywa 77/187 nie ma zastosowania w przypadku braku przejścia w znacznym zakresie rzeczowych środków trwałych z poprzedniego wykonawcy na nowego wykonawcę".

49. Z powyższych względów sądowi krajowemu udzielono więc następującej odpowiedzi: „[…] *w sytuacji takiej jak ta w postępowaniu głównym* dyrektywa 77/187 nie ma zastosowania, jeżeli pomiędzy tymi dwoma przedsiębiorstwami nie dochodzi do przekazania w znacznym zakresie rzeczowych środków trwałych" [48].

50. W świetle fragmentów wyroku Liikenne, które zostały przytoczone powyżej, Arbeitsgericht Cottbus (sądowi pracy w Chociebużu) należą się wyrazy uznania za przyjęcie podejścia opartego na względach rzetelności i zdrowego rozsądku, które skłoniły ów sąd do skierowania niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

51. Czy wydany przez Trybunał wyrok Liikenne oznacza, że w niniejszej sprawie sąd krajowy nie może dojść do innego wniosku w przypadku odmiennych okoliczności faktycznych, w ramach których zmiana podmiotu świadczącego usługi lokalnego publicznego transportu autobusowego również nie wiązała się z przejściem istniejącego taboru autobusowego ze starego na nowego przewoźnika?

52. Nie sądzę, aby tak było.

53. Moim zdaniem okoliczności faktyczne niniejszej sprawy są pod zasadniczymi względami wyraźnie odmienne od okoliczności, w oparciu o które wydano wyrok Liikenne.

54. Oczywiście niemożliwe jest świadczenie usług transportu autobusowego bez autobusów oraz kierowców, którzy mogliby je prowadzić. Z okoliczności faktycznych sprawy Liikenne, które zostały zreferowane zarówno w opinii rzecznika generalnego P. Légera [49], jak i w samym wyroku [50], nie wynika jednak nic, co pozwoliłoby uznać, że decyzja nowego przewoźnika o rezygnacji z przejęcia taboru autobusowego poprzedniego przewoźnika była podyktowana względami prawnymi, technicznymi lub środowiskowymi. Wydaje się, że Liikenne miała niemal tyle autobusów, ile potrzebowała do obsługi siedmiu przejmowanych linii (na krótki okres najęła ona od HL dwa autobusy); ponadto Liikenne oczekiwała na dostawę 22 nowych autobusów. Jakie względy (handlowe) miałyby więc przemawiać za przejęciem przez nią dotychczasowego taboru HL złożonego z 26 autobusów?

48 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, pkt 44 i pkt 2 tiret drugie sentencji wyroku, wyróżnienie moje.

49 Opinia rzecznika generalnego P. Légera w sprawie Liikenne, C-172/99, EU:C:2000:563, pkt 8–14.

50 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, pkt 8–14.

55. W niniejszej sprawie zamówienie było udzielane na ponad trzykrotnie dłuższy okres (nie na 3 lata, lecz na 10 lat). Zamówienie dotyczyło obsługi całej sieci lokalnego transportu autobusowego, w związku z czym możliwość łatwego dokonywania zmian taborowych na poszczególnych liniach miała najprawdopodobniej duże znaczenie. Można racjonalnie przypuszczać, że za doniosłą uznano kwestię, czy istniejący tabor autobusowy będzie można racjonalnie wykorzystać przez cały okres obowiązywania owego zamówienia. Dwadzieścia lat od zaistnienia okoliczności, które doprowadziły do wydania wyroku Liikenne [51], w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób zupełnie jasny wyłuszczono potencjalnym oferentom, że wyposażenie kapitałowe (autobusy) wykorzystywane podczas nowego, 10-letniego okresu obowiązywania zamówienia, będzie musiało spełnić pewne nowe (surowsze) normy techniczne i środowiskowe.

56. W związku z tym postanowienie odsyłające zawiera bogaty materiał pozwalający stwierdzić (oczywiście z zastrzeżeniem dokonania przez sąd krajowy, który jest jedynym sądem badającym okoliczności faktyczne, dalszych niezbędnych czynności weryfikacyjnych), że – zupełnie niezależnie od wielkości taboru autobusowego pozostającego już do dyspozycji nowego przewoźnika – przejęcie przez nowego przewoźnika istniejącego taboru autobusowego poprzedniego przewoźnika byłoby pozbawione sensu, ponieważ *nie byłby on w stanie wykorzystać owych autobusów do wykonania nowych zobowiązań ciążących na nim na mocy umowy oraz przepisów prawa*. Powoli kończył się dozwolony okres eksploatacji owych pojazdów, które dodatkowo nie spełniały wymogów prawnych, technicznych i środowiskowych określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przejęcie istniejącego taboru autobusowego *nie* byłoby, używając słownictwa, którym posłużono się w pkt 42 wyroku Liikenne [52], „niezbędne do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania jednostki gospodarczej". Taki tabor należałoby bowiem zezłomować.

57. Wydaje mi się, że w okolicznościach, w których ze względu na ograniczenia prawne, techniczne i środowiskowe nie jest ekonomicznie opłacalne, aby nowy podmiot przejmował rzeczowe środki trwałe dotychczasowego podmiotu, sąd krajowy powinien, przy dokonywaniu oceny, czy nastąpiło przejęcie przedsiębiorstwa objęte zakresem stosowania dyrektywy 2001/23, *zignorować* dalsze losy rzeczowych środków trwałych i skupić uwagę na innych elementach transakcji. Jak stwierdził Trybunał w wyroku Liikenne [53] (przy czym fragment dotyczący „rzeczowych środków trwałych" umieszczono w nawiasach kwadratowych), „[…] aby ustalić, czy spełnione są przesłanki przejęcia jednostki gospodarczej, należy także wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne omawianej transakcji, do których zalicza się w szczególności rodzaj danego przedsiębiorstwa lub zakładu, [przejęcie lub brak przejęcia rzeczowych środków trwałych, takich jak budynki i ruchomości], wartość składników niematerialnych w chwili przejęcia, przejęcie lub brak przejęcia większości pracowników przez nowego pracodawcę, przejęcie lub brak przejęcia klienteli, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed przejęciem i po przejęciu oraz czas ewentualnego zawieszenia tej działalności. Są to jednak wyłącznie pojedyncze czynniki ogólnej oceny, której należy dokonać, w związku z czym nie mogą one być oceniane osobno (zob. w szczególności wyroki: Spijkers[54], pkt 13; Süzen[55], pkt 14)".

58. Pragnę dodać, że analiza, w ramach której uwaga byłaby skupiona wyłącznie na *braku* przejęcia takich rzeczowych środków trwałych, mogłaby podważyć główny cel dyrektywy 2001/23. Nowy podmiot mógłby z łatwością ukształtować transakcję w taki sposób, aby nie wchodziła ona w zakres stosowania owej dyrektywy, po prostu nie przejmując rzeczowych środków trwałych (w istocie wydaje się całkiem prawdopodobne, że podjąłby on właśnie taką decyzję). W rezultacie nowy podmiot mógłby jednak uchylić się od zobowiązań, które w przeciwnym razie zaciągnąłby wobec pracowników poprzedniego podmiotu. Oczywiste jest, że takiej sytuacji nie można uznać za prawidłową.

51 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59.
52 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59.
53 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99, EU:C:2001:59, pkt 33.
54 Wyrok z dnia 18 marca 1986 r., Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127.
55 Wyrok z dnia 11 marca 1997 r., Süzen, C-13/95, EU:C:1997:141.

59. Proponowane przeze mnie podejście nie jest sprzeczne z rozstrzygnięciem zawartym w wyroku Liikenne[56]. W odniesieniu do każdego przypadku przejęcia przedsiębiorstwa sąd krajowy musi zastosować kryteria określone w orzecznictwie Trybunału do konkretnych okoliczności zawisłej przed nim sprawy. Jak już wykazałam, okoliczności faktyczne sprawy, w której wydano wyrok Liikenne[57], istotnie różnią się od okoliczności faktycznych niniejszej sprawy. Linia argumentacji przyjęta w wyroku Liikenne[58] może pozostać nienaruszona, mimo że w oparciu o owe zasadniczo odmienne fakty w niniejszej sprawie należy sformułować inny wniosek.

60. W związku z tym uważam, że przy ustalaniu, czy jednostka gospodarcza zachowała swoją tożsamość, a co za tym idzie, czy nastąpiło przejęcie przedsiębiorstwa na potrzeby stosowania art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2001/23, sąd krajowy powinien: (i) w pełnym zakresie uwzględnić główny cel owej dyrektywy, jakim jest ochrona pracowników i przestrzeganie ich praw w przypadku zmiany pracodawcy; (ii) dokonać oceny wszystkich okoliczności faktycznych danej transakcji, w tym ograniczeń prawnych, technicznych i środowiskowych dotyczących prowadzenia danej działalności gospodarczej. Okoliczność, że rzeczowe środki trwałe nie zostały przejęte w znacznym zakresie, jest istotna, ale niekoniecznie rozstrzygająca.

Wnioski

61. W świetle wszystkich powyższych rozważań jestem zdania, że Trybunał powinien odpowiedzieć na pytania przedstawione przez Arbeitsgericht Cottbus (sąd pracy w Chociebużu, Niemcy) w następujący sposób:

Przy ustalaniu, czy jednostka gospodarcza zachowała swoją tożsamość, a co za tym idzie, czy nastąpiło przejęcie przedsiębiorstwa na potrzeby stosowania art. 1 ust. 1 lit. b) 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, do sądu krajowego należy:

– w pełnym zakresie uwzględnić główny cel owej dyrektywy, jakim jest ochrona pracowników i przestrzeganie ich praw w przypadku zmiany pracodawcy; oraz

– dokonać oceny wszystkich okoliczności faktycznych danej transakcji, w tym wszelkich ograniczeń prawnych, technicznych i środowiskowych dotyczących prowadzenia danej działalności gospodarczej.

W przypadku gdy przejęcie rzeczowych środków trwałych w znacznym zakresie jest faktycznie wykluczone ze względu na istnienie takich ograniczeń prawnych, technicznych i środowiskowych, sąd krajowy nie powinien traktować tego aspektu transakcji jako bezwzględnie rozstrzygającego przy ustalaniu, czy nastąpiło przejęcie przedsiębiorstwa na potrzeby stosowania art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2001/23.

56 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99, EU:C:2001:59.

57 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99, EU:C:2001:59.

58 Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., C-172/99, EU:C:2001:59.