OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO ELEANOR SHARPSTON przedstawiona w dniu 6 maja 2010 r.[1]

1. W niniejszym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym do Trybunału ponownie zwrócono się o interpretację 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 (zwanej dalej: „dyrektywą 2001/23")[2]. Jednak przy tej okazji została poruszona sprawa, której Trybunał jeszcze nie rozstrzygnął, a mianowicie znaczenie określenia „zachowuje swoją niezależność" w art. 6 ust. 1 dyrektywy.

Ramy prawne

Prawo Unii Europejskiej

2. Motyw 3 dyrektywy 2001/23 stanowi, że „konieczne jest zapewnienie ochrony pracowników w przypadku zmiany pracodawcy, w szczególności zapewnienie przestrzegania ich praw".

3. Motyw 5 przypomina, że „Wspólnotowa karta socjalnych praw podstawowych pracowników przyjęta dnia 9 grudnia 1989 r. (»karta socjalna«) stanowi, w pkt 7, 17, a w szczególności w pkt 18, że: »zakończenie tworzenia rynku wewnętrznego musi prowadzić do poprawy warunków życia i pracy pracowników we Wspólnocie Europejskiej. Tam gdzie jest to konieczne, poprawa ta musi obejmować rozwój niektórych aspektów ustawodawstwa pracy, takich jak procedury zwolnień grupowych lub procedury dotyczące upadłości. Informacje, konsultacje i udział pracowników muszą być nadal odpowiednio rozwijane, biorąc pod uwagę praktykę obowiązującą w różnych państwach członkowskich. Tego rodzaju informacje, konsultacje i udział muszą być wdrażane we właściwym czasie, szczególnie w związku z działaniami restrukturyzacyjnymi w przedsiębiorstwach lub w przypadkach koncentracji mającej wpływ na zatrudnienie pracowników«".

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dz.U. L 82 z 2001, s. 16. Dyrektywa kodyfikuje i zastępuje dyrektywę Rady 77/187/EWG z dnia 14 lutego 1977 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. L 61 , s. 26) (zwaną dalej „dyrektywą 77/187"), która z kolei została zmieniona dyrektywą Rady 98/50/WE z dnia 29 czerwca 1998 r. (Dz.U. L 201, s. 88) (zwaną dalej „dyrektywą 98/50"). Nawiązuję poniżej łącznie do tych dyrektyw, jako do „dyrektyw praw nabytych".

4. Artykuł 1 tej dyrektywy określa jej zakres stosowania. Przewiduje on, co następuje:

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

b) Zgodnie z lit. a) i dalszymi postanowieniami niniejszego artykułu przejęcie w rozumieniu niniejszej dyrektywy następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, 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.

c) Niniejszą dyrektywę stosuje się do przedsiębiorstw prywatnych i publicznych, prowadzących działalność gospodarczą, bez względu na to, czy działają dla osiągnięcia zysku, czy nie […]".

5. Artykuł 2 dyrektywy zawiera pewne definicje. Odnośnie do niniejszej opinii stanowi on, co następuje:

„1. Do celów niniejszej dyrektywy:

a) »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;

b) »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;

c) »przedstawiciele pracowników« i pokrewne określenia oznaczają przedstawicieli pracowników przewidzianych przez prawo lub praktykę państw członkowskich;

d) »pracownik« oznacza każdą osobę w danym państwie członkowskim, która jest chroniona jako pracownik przez krajowe ustawodawstwo pracy;

2. Niniejsza dyrektywa nie narusza ustawodawstwa krajowego w odniesieniu do definicji umowy o pracę lub stosunku pracy.

[…]".

6. Artykuł 3 stanowi część rozdziału II zatytułowanego „Ochrona praw pracowniczych". Zgodnie z art. 3 ust. 1 prawa i obowiązki zbywającego wynikające z umowy o pracę lub stosunku pracy istniejącego w momencie przejęcia przechodzą w wyniku tego przejęcia na przejmującego.

7. Artykuł 3 ust. 3 ustala zasady układów zbiorowych, gdy następuje przejęcie. Przewiduje on, co następuje:

„Po 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.

[…]".

8. Artykuł 6 dyrektywy dotyczy statusu i funkcji przedstawicieli lub przedstawicielstwa pracowników po przejęciu. Stanowi on, co następuje:

„1. Jeżeli przedsiębiorstwo, zakład lub część przedsiębiorstwa lub zakładu, zachowuje swoją niezależność, status i funkcja przedstawicieli lub przedstawicielstwa pracowników, których dotyczy przejęcie, zostają zachowane na takich samych zasadach i warunkach, jakie istniały przed przejęciem na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych lub układu, z zastrzeżeniem, że spełnione są niezbędne warunki do ustanowienia przedstawicielstwa pracowników.

Akapit pierwszy nie ma zastosowania, jeżeli na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych lub praktyki w państwach członkowskich lub poprzez układ z przedstawicielami pracowników spełnione są warunki konieczne do ponownego wyboru przedstawicieli pracowników lub ponownego ustanowienia przedstawicielstwa pracowników.

Jeżeli wobec zbywającego prowadzone jest postępowanie upadłościowe lub inne podobne postępowanie, wszczęte w celu likwidacji aktywów zbywającego, i jeżeli znajduje się on pod nadzorem właściwego organu publicznego (którym może być likwidator, upoważniony przez właściwy organ publiczny), państwo członkowskie może podjąć konieczne środki, aby zapewnić właściwą reprezentację przejmowanym pracownikom do czasu nowych wyborów lub wyznaczenia przedstawicieli pracowników.

Jeżeli przedsiębiorstwo, zakład lub część przedsiębiorstwa lub zakładu nie zachowuje swojej niezależności, państwo członkowskie podejmuje niezbędne środki w celu zapewnienia, że przejmowani pracownicy, którzy byli przedstawicielami [byli reprezentowani] przed przejęciem, będą właściwie

reprezentowani w okresie niezbędnym do ponownego ustanowienia i ponownych wyborów przedstawicielstwa pracowników, zgodnie z krajowym ustawodawstwem lub praktyką.

2. Jeżeli kadencja przedstawicieli pracowników podlegających przeniesieniu upływa w rezultacie przejęcia, przedstawiciele w dalszym ciągu podlegają ochronie przewidzianej przez przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne lub praktykę państw członkowskich".

Ustawodawstwo krajowe

9. Artykuł 67 ust. 1 in fine Estatuto de los Trabajadores (hiszpańskiego regulaminu pracowniczego) stanowi:

„Wybory częściowe [w przedsiębiorstwie] można organizować po ustąpieniu ze stanowiska, odwołaniu albo w celu dostosowania przedstawicielstwa pracowników po wzroście zatrudnienia. Układy zbiorowe mogą przewidywać niezbędne środki do dostosowania przedstawicielstwa pracowników do znacznego obniżenia się zatrudnienia, które może nastąpić w przedsiębiorstwie. Jeśli nie zawierają takiego postanowienia, takie dostosowanie będzie przedmiotem porozumienia między przedsiębiorstwem i przedstawicielami pracowników".

Stan faktyczny, postępowanie przed sądem krajowym i zadane pytanie

10. Na mocy dekretu 5983/80 wydanego przez urząd burmistrza La Línea de la Concepción z dnia 25 sierpnia 2008 r. postanowiono o dokonaniu wykupu koncesji na pewne usługi publiczne wcześniej nimi objęte. W szczególności przejęciu miał podlegać cały personel przedsiębiorstw koncesjonariuszy świadczących następujące usługi objęte koncesjami: (i) dozorowanie w szkołach publicznych, (ii) sprzątanie publicznych placówek szkolnych, (iii) sprzątanie dróg, a także (iv) utrzymanie parków i ogrodów.

11. Usługi te były wcześniej świadczone przez cztery odrębne przedsiębiorstwa działające w sektorze prywatnym. Dwadzieścia osób, które są współpozwanymi w postępowaniu przed sądem krajowym, przed wykupem koncesji na te usługi przez władze samorządowe, było prawnymi przedstawicielami pracowników objętych przejęciem.

12. W dniu 10 września 2008 r. w odpowiedzi na liczne wnioski ze strony zainteresowanych osób organy samorządowe odmówiły uznania ich statusu jako przedstawicieli pracowników. Z postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem wynika, że odmowa była uzasadniona tym, że: „ponieważ wspomniani pracownicy należą obecnie do personelu pracowniczego organów samorządowych, rozumie się zatem, iż zaprzestali oni pełnienia swoich funkcji

niezależnie od poszanowania gwarancji, jakie przyznaje im ustawa".

13. W postanowieniu o wystąpieniu z wnioskiem stwierdzono również, że powód w postępowaniu przed sądem krajowym, UGT-FSP (związek zawodowy reprezentujący zainteresowanych pracowników), zażądał od pozwanego organu licznych wyjaśnień w przedmiocie tej decyzji. Następnie w dniu 13 listopada 2008 r. związek zawodowy wystąpił z pozwem do Juzgado de lo Social Único de Algeciras (sądu ds. społecznych w Algeciras), w którym między innymi zwrócił się do sądu o stwierdzenie, że wspomniani przedstawiciele mają prawo do zachowania swojego mandatu, aż do jego wygaśnięcia ze względu na upływ czasu.

14. Postanowienie o wystąpieniu z wnioskiem jest lakoniczne w swoim opisie stanu faktycznego transakcji, której skutkiem był wykup przez organy administracji samorządowej koncesji na wspomniane usługi.

15. Stwierdza ono jedynie, że po dokonaniu wykupu poszczególnych koncesji na świadczenie usług publicznych pracownicy wchodzący w skład personelu przedsiębiorstw będących do tego czasu koncesjonariuszami zostali przejęci przez organ administracji samorządowej i włączeni do jego personelu, lecz są to bez wyjątku ci sami pracownicy, którzy zajmują nadal te same stanowiska pracy i wykonują te same obowiązki co przed wspomnianym wykupem w tych samych miejscach wykonywania pracy i pod zwierzchnictwem tych samych bezpośrednich przełożonych bez istotnych zmian w warunkach pracy, a jedyna różnica polega na tym, że obecnie ich najwyższymi zwierzchnikami, na szczeblu nad tymi przełożonymi, są odpowiedni funkcjonariusze publiczni, czyli radni lub burmistrz.

16. Rozumiem, że mówiąc o tych pracownikach jako włączonych do personelu nowego pracodawcy, sąd krajowy wskazuje jedynie, iż ci pracownicy stanowią obecnie część personelu nowego pracodawcy. Sąd nie stara się na tym etapie prowadzonego postępowania rozstrzygać, w jakim stopniu zainteresowani pracownicy zostali wchłonięci przez personel nowego pracodawcy.

17. Postanowienie o wystąpieniu z wnioskiem nic nie wspomina o tym, czy sąd krajowy stwierdził, że nastąpiło przejęcie omawianych usług w rozumieniu dyrektywy 2001/23. W szczególności nie odnotowano, czy w ramach uzgodnień w sprawie wykupu koncesji na usługi nastąpiło przejęcie jakichkolwiek materialnych składników majątku, ani nie podano zakresu, w jakim świadczenie tych usług wymagało korzystania z takich składników.

18. Stojąc na stanowisku, że dla wydania orzeczenia w postępowaniu głównym niezbędna jest interpretacja pojęcia „niezależność", o którym mowa w art. 6 dyrektywy 2001/23, Juzgado de lo Social Único de Algeciras postanowił zawiesić prowadzone postępowanie i wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w następującej kwestii:

„Czy przesłanka zachowania niezależności, do której odnosi się art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/23 […], zachodzi w sytuacji faktycznej (takiej jak w postępowaniu przed sądem krajowym), w której po wykupie przez organy samorządowe różnych koncesji na świadczenie

usług publicznych pracownicy wchodzący w skład personelu pracowniczego danych przedsiębiorstw będących do tego czasu koncesjonariuszami zostali przejęci przez wspomniane organy samorządowe i włączeni do ich personelu pracowniczego, lecz są to ci sami pracownicy (bez wyjątku), którzy zajmują te same stanowiska pracy i wykonują te same obowiązki co przed wspomnianym wykupem, w tych samych miejscach wykonywania pracy i pod zwierzchnictwem tych bezpośrednich przełożonych (hierarchicznych zwierzchników) bez istotnych zmian w warunkach pracy, a jedyna różnica polega na tym, iż obecnie ich najwyższymi zwierzchnikami (na szczeblu nad wspomnianymi przełożonymi) są odpowiedni funkcjonariusze publiczni (radni lub burmistrz)?".

19. Pisemne uwagi przedłożyli: Ministerio Fiscal (zwane dalej „prokuratorem"), rząd hiszpański i Komisja Europejska. Nie złożono wniosku o przeprowadzenie rozprawy i taka rozprawa się nie odbyła.

Analiza

Kwestia wstępna

20. Mimo że prokurator krytykuje sąd krajowy za wystąpienie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (gdyż jego zdaniem znaczenie art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/23 jest bardzo jasne), nie kwestionuje on ważkości kwestii będącej przedmiotem wniosku ani nie sugeruje, że wniosek jest niedopuszczalny. Ze swej strony nie mam co do tego żadnych wątpliwości. Wniosek jest oczywiście dopuszczalny.

Pojęcie „przejęcie" w rozumieniu art. 1 dyrektywy 2001/23

21. Mimo że kwestia objęta wnioskiem sądu krajowego dotyczy jedynie zagadnień pojawiających się w odniesieniu do przedstawicielstwa pracowników zgodnie z art. 6 dyrektywy 2001/23, należy również rozważyć pojęcie „przejęcia" z punktu widzenia art. 1.

22. Istnieją ku temu dwie przyczyny. Po pierwsze, w swoich pisemnych uwagach rząd hiszpański podnosi kwestię tego czy rzeczywiście nastąpiło odpowiednie przejęcie w okolicznościach opisanych w postanowieniu o wystąpieniu z wnioskiem. Komisja prosi Trybunał o przyjęcie jako podstawy postępowania istnienia takiego przejęcia. Po drugie, moim zdaniem, dla właściwego zrozumienia pojęcia „niezależności", o którym mowa w art. 6 ust. 1, istotne jest zrozumienie tego, co oznacza powoływanie się w art. 1 ust. 1

lit. b) na zachowanie przez przejętą jednostkę gospodarczą „tożsamości".

23. W swoich uwagach rząd hiszpański bardziej szczegółowo nawiązuje do orzecznictwa Trybunału odnośnie do tego, kiedy następuje przejęcie w rozumieniu dyrektywy, a kiedy go nie ma. Takie rozumowanie, w moim mniemaniu, wynika z założenia, że w celu ustalenia, czy przejmowane przedsiębiorstwo zachowuje swoją niezależność dla celów art. 6, wystarczy ustalić, czy przedsiębiorstwo zostało przejęte w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b).

24. Poniżej zajmę się związkiem między tymi dwoma przepisami [3]. Przede wszystkim biorąc pod uwagę fakt, że została poruszona kwestia, czy transakcja będąca przedmiotem postępowania przed sądem krajowym mieści się w definicji przejęcia zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy, przejdę do omówienia tej kwestii.

25. Jednak czyniąc to, nie zamierzam dokonywać w niniejszej opinii szeroko zakrojonego przeglądu dotychczasowego orzecznictwa Trybunału. Zadania tego podejmowało się wielu rzeczników generalnych, ostatnio rzecznik generalny P. Mengozzi w swojej opinii w sprawie Klarenberg [4].

26. Pragnę raczej przytoczyć pokrótce te elementy, wymienione w ustawodawstwie, a w szczególności w orzecznictwie Trybunału, które powinien uwzględnić sąd krajowy w celu rozwiania wszelkich wątpliwości, jeżeli takie są, co do tego, czy przejęcie w niniejszej sprawie było przejęciem, do którego stosuje się art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy, czyli przejęciem przedsiębiorstwa. Dopóki na to pytanie nie zostanie udzielona pozytywna odpowiedź, nie pojawi się kwestia niezależności zgodnie z art. 6.

27. Ogólnie rzecz biorąc, dyrektywy praw nabytych znajdują zastosowanie gdy w kontekście stosunków zobowiązaniowych „następuje zmiana osoby prawnej lub fizycznej odpowiedzialnej za prowadzenie zakładu, która z tego tytułu przejmuje obowiązki pracodawcy w stosunku do pracowników przedsiębiorstwa" [5]. Tego typu zmiana jest niezbędna, aby nastąpiło przejęcie przedsiębiorstwa dla celów dyrektywy 2001/23 [6]. Nie wyklucza to oczywiście możliwości przejścia stosunku pracy z byłego pracodawcy na nowego pracodawcę przy zwykłym przejęciu składników majątkowych, jednak konsekwencje takiego przejęcia należą wyłącznie do kompetencji ustawodawstwa krajowego.

3 — Zobacz pkt 48 i nast. poniżej.

4 — Wyrok z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie C-466/07, Zb.Orz. s. I-803, zob. pkt 20 i nast. opinii.

5 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 10 lutego 1988 r. w sprawie 324/86 Tellerup zwany „wyrokiem w sprawie Daddy's Dance Hall", Rec. s. 739, pkt 9.

6 — Dla uproszczenia używam tutaj i poniżej określenia „przedsiębiorstwo", w znaczeniu obejmującym zakład, część przedsiębiorstwa i część zakładu, a przejęcie, którego dotyczą dyrektywy praw nabytych, nazywam „odpowiednim przejęciem".

28. Trybunał stwierdził, że dyrektywy praw nabytych mają na celu zapewnienie ochrony praw pracowniczych w razie zmiany pracodawcy przez umożliwienie pracownikom pozostania w stosunku zatrudnienia u przejmującego pracodawcy na tych samych warunkach jak te uzgodnione ze zbywającym [7].

29. W odniesieniu do formy, jaką musi przyjąć „prawne przeniesienie własności", o którym mowa w art. 1 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2001/23, Trybunał zastosował elastyczną wykładnię odpowiadającą celowi dyrektywy [8]. W związku z tym uważam, że fakt, iż zmiana własności i kierunek, jaki nastąpił w niniejszej sprawie zostały dokonane w drodze dekretu wydanego przez właściwego burmistrza, sam w sobie nie stanowi przeszkody w stosowaniu dyrektywy.

30. W wyroku w sprawie Spijkers [9] Trybunał stwierdził, że decydującym kryterium dla ustalenia, czy miało miejsce odpowiednie przejęcie jest stwierdzenie, czy nastąpiło przejęcie jednostki gospodarczej, która *zachowuje swoją tożsamość*. Zgodnie z tym wyrokiem, którego sformułowanie było powtarzane w późniejszym orzecznictwie, „należy wziąć pod rozwagę wszystkie okoliczności faktyczne, które charakteryzują dane zachowanie, do których zalicza się w szczególności rodzaj przedsiębiorstwa lub zakładu, o który chodzi, przejęcie lub brak przejęcia składników majątkowych takich jak budynki i ruchomości, wartość składników niematerialnych w chwili przejęcia, przejęcie lub brak przejęcia większości pracowników przez nowego pracodawcę, przejęcie lub brak przejęcia klientów, a także stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed i po przejęciu oraz czas ewentualnego zawieszenia tej działalności". Okoliczności te stanowią jednakże „tylko pojedyncze elementy oceny, która musi być dokonana całościowo i stąd nie mogą być one oceniane osobno" [10].

31. Lista czynników określonych przez Trybunał w wyroku w sprawie Spijkers wytrzymała próbę czasu. Należy jednak uwzględnić rodzaj przejmowanego przedsiębiorstwa, a waga poszczególnych kryteriów będzie się oczywiście różnić w zależności od prowadzonej działalności i stosowanych metod produkcji lub eksploatacji [11]. Od czasu wyroku w sprawie Schmidt [12] w 1994 r. w kilku przypadkach Trybunał był proszony o szczegółowe rozważenie kwestii wynikających z przejęcia, które dotyczyło zlecanej działalności, tak jak to ma miejsce obecnie, w postępowaniu przed sądem krajowym. Z orzecznictwa

7 — Zobacz wyrok z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie C-396/07 Juuri, Zb.Orz. s. I-8883, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także motyw 3 dyrektywy 2001/23.

8 — Zobacz wyrok z dnia 13 września 2007 r. w sprawie C-458/05 Jouini i in., Zb.Orz. s. I-7301, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo.

9 — Wyrok z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie 24/85, Rec. s. 1119.

10 — Ibidem, pkt 11, 13.

11 — Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 10 grudnia 1998 r. w sprawach połączonych C-173/96 i C-247/96 Hidalgo i in., Rec. s. I-8237, pkt 31.

12 — Wyrok z dnia 14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-392/92, Rec. s. I-1311.

wynikają następujące zasady dotyczące tych kwestii.

32. Przede wszystkim jasne jest, że odpowiednie przejęcie może mieć miejsce bez względu na fakt, że przejmujący jest jednostką sektora publicznego [13] lub że odpowiednie przejęcie dotyczy usług, które są zlecane sektorowi prywatnemu [14]. Dyrektywy praw nabytych mają również zastosowanie nawet wtedy, gdy dana działalność ma charakter pomocniczy wobec ogólnej działalności zbywającego i gdy nie jest związana z jej celami [15].

33. Podobnie fakt, że przejęcie obejmuje wykup przez byłą instytucję zamawiającą koncesji na usługi wcześniej wykonywane w jej imieniu przez przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa sektora prywatnego, nie wyklucza istnienia odpowiedniego przejęcia [16]. To samo stosuje się do faktu, że omawiana działalność nie ma celu zarobkowego. Jasne jest, że taka działalność może być działalnością gospodarczą dla celów dyrektyw praw nabytych [17].

34. Ponadto Trybunał uznał, że w sprawach dotyczących działań zleconych na zewnątrz nierealistyczny może być wymóg określony w wyroku w sprawie Spijkers, aby mieć na względzie przejęcie materialnych składników majątkowych zakładu. Przyczyna jest prosta. Zakłady prowadzące tego typu działalność mogą w rzeczywistości nie mieć składników majątkowych albo posiadać składniki majątkowe, których znaczenie jest nieistotne w stosunku do całej ich działalności. Tak więc w wyroku w sprawie Schmidt Trybunał uznał, że „brak [materialnych] składników majątku [nie wyklucza] istnienia przejęcia" [18]. Dalej w wyroku w sprawie Süzen [19] Trybunał stwierdził, że „jeśli w pewnych sektorach jednostka gospodarcza może funkcjonować bez znacznych materialnych czy niematerialnych składników majątkowych, tak że zachowanie tożsamości takiej jednostki po dokonaniu transakcji, której przedmiot stanowiła, nie może w założeniu zależeć od przeniesienia tych składników" [20].

35. Nie oznacza to, że we wszystkich sprawach wiążących się z przejęciem zlecanych na zewnątrz usług składniki majątkowe są nieistotne. Omawiane usługi muszą być pracochłonne, aby stosowała się do nich zasada określona w pkt 33 powyżej. Odwrotnie gdy działalność prowadzona przez usługodawców wymaga korzystania ze znacznych urządzeń i sprzętu i nie można jej uznać za opartą zasadniczo na sile roboczej, brak przejęcia w znacznym zakresie tych składników

13 — Zobacz wyrok z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-175/99 Mayeur, Rec. s. I-7755, pkt 33; art. 1 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2001/23.

14 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Schmidt, pkt 20.

15 — Ibidem, pkt 14. Zobacz również art. 1 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2001/23.

16 — Wyrok z dnia 10 grudnia 1998 r. w sprawach połączonych C-127/96, C-229/96 i C-74/97 Hernández Vidal i in., Rec. s. I-8179, pkt 35.

17 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Mayeur, pkt 40.

18 — Punkt 16. Raczej trudno wyobrazić sobie przejęcie przedsiębiorstwa pociągające za sobą, w sensie składników majątku trwałego, mniej niż w owej sprawie.

19 — Wyrok z dnia 11 marca 1997 r. w sprawie C-13/95, Rec. s. I-1259.

20 — Ibidem, pkt 18.

doprowadzi do wniosku, że przejęta jednostka nie zachowała swojej tożsamości [21].

36. Podobnie dane przejęcie musi w każdym przypadku dotyczyć stabilnej jednostki gospodarczej, tzn. „zorganizowanej zbiorowości osób i składników ułatwiającej prowadzenie działalności gospodarczej, która realizuje określony cel” [22].

37. Jednak fakt, że składniki majątkowe używane w działalności danego zakładu lub przedsiębiorstwa są udostępniane przez instytucję zamawiającą pierwotnemu usługodawcy, a następnie są udostępniane przez instytucję zamawiającą przejmującemu, w ramach uzgodnień w sprawie przejęcia, nie powinien zapobiec uznaniu przejęcia za odpowiednie przejęcie [23]. Nie jest istotne, że wspomniane składniki majątku służą do „niezależnego użytku handlowego” wykonawcy albo przed przejęciem albo po przejęciu [24].

38. Fakt, że cała załoga przydzielona do danego zakładu lub przedsiębiorstwa przeniosła się w wyniku przejęcia, może być istotnym czynnikiem, który należy uwzględnić, w szczególności jeśli, tak jak to ma miejsce w obecnej sprawie, dana działalność jest prawdopodobnie pracochłonna. Jednak znów nie może to być decydującym kryterium [25].

39. Muszę jednak wyraźnie stwierdzić, że przy powoływaniu się na składniki majątku (jeśli taki jest) wykorzystywane w danych zakładach, istotne są urządzenia, maszyny lub sprzęt, który jest rzeczywiście używany w celu świadczenia danych usług. W przeciwieństwie do tego, co rząd hiszpański wydaje się sugerować w swoich uwagach, fakt, że w sprawie objętej zakresem postępowania przed sądem krajowym nie doszło do przejęcia składników majątku, w *stosunku do których świadczone były usługi*, takich jak budynki szkolne, ulice, parki i ogrody publiczne, nie ma żadnego znaczenia dla omawianych kwestii.

40. Dokonanie niezbędnej oceny stanu faktycznego dla stwierdzenia, czy w świetle wyżej wymienionych kryteriów nastąpiło odpowiednie przejęcie, należy do sądu krajowego, a nie Trybunału Sprawiedliwości. Jeśli sąd nie dokonał takiej oceny albo w zakresie, w jakim jej nie dokonał, będzie musiał to uczynić przed rozpatrzeniem kwestii objętej zakresem dalszej części niniejszej opinii.

21 — Wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r. w sprawie C-172/99 Liikenne, Rec. s. I-745, pkt 39, 42.

22 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Mayeur, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz również art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2001/23.

23 — Wyrok z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie C-340/01 Abler, Rec. s. I-14023, pkt 43.

24 — Wyrok z dnia 15 grudnia 2005 r. w sprawach połączonych C-232/04 i C-233/04 Güney-Görres i Demir, Zb.Orz. s. I-11237, pkt 41.

25 — Zobacz ww. opinię rzecznika generalnego A.M. La Pergoli w sprawie Süzen, pkt 10. Zobacz również opinię rzecznika generalnego G. Cosmasa w ww. sprawie Hernández Vidal i in., pkt 80.

Pojęcie „niezależność" w rozumieniu art. 6 dyrektywy 2001/23

41. Podczas gdy pojęcie „przejęcie" zgodnie z art. 1 dyrektyw praw nabytych było przedmiotem obszernego orzecznictwa, obecna sprawa jest pierwszym przypadkiem, gdy Trybunał został poproszony o orzeczenie w sprawie interpretacji pojęcia „niezależność" w kontekście przedstawicielstwa pracowników zgodnie z art. 6 dyrektywy 2001/23.

42. Jest sprawą jasną, że przedstawicielstwo pracowników odgrywa ważną rolę w funkcjonowaniu dyrektyw praw nabytych, a tak naprawdę w szerszym obszarze całej polityki społecznej Unii Europejskiej. Takie przedstawicielstwo jest istotne dla „informacji i konsultacji z pracownikami", którą stara się wspierać art. 137 WE i stanowi integralną część „dialogu między partnerami społecznymi", o którym mowa w art. 136 WE [26].

43. Podobnie dyrektywy praw nabytych nie są jedynymi aktami wykonawczymi przyjętymi przez prawodawcę wspólnotowego, w których widoczne jest znaczenie tej roli. W szczególności dyrektywa 2002/14 przewiduje informowanie i przeprowadzanie konsultacji na właściwym szczeblu „na temat ostatniego i prawdopodobnego rozwoju działalności przedsiębiorstwa […] oraz jego sytuacji ekonomicznej", „na temat sytuacji, struktury i prawdopodobnego rozwoju zatrudnienia w przedsiębiorstwie […] oraz przewidywanych środków, w szczególności w przypadku gdy istnieje zagrożenie zatrudnienia" oraz „w sprawie decyzji, które prawdopodobnie będą prowadziły do istotnych zmian w organizacji pracy lub w stosunkach umownych […]" [27]. Artykuł 4 ust. 2 lit. c) tej dyrektywy wyraźnie wskazuje, że takie informacje i konsultacje dotyczą spraw objętych zakresem dyrektywy 2001/23 [28].

44. Znaczenie przedstawicielstwa pracowników znajduje również swoje odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału. W wyroku w sprawie Maurissen przeciwko Trybunałowi

26 — Podobne zasady odzwierciedla między innymi Wspólnotowa karta socjalnych praw podstawowych pracowników, której art. 7, 17 i 18 przywołano w motywie 5 dyrektywy 2001/23 (zob. pkt 3 powyżej).

27 — Dyrektywa 2002/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 2002 r. ustanawiająca ogólne ramowe warunki informowania i przeprowadzania konsultacji z pracownikami we Wspólnocie Europejskiej (Dz.U. L 80, s. 29), art. 4 ust. 2 lit. a), b), c).

28 — Zobacz również dyrektywę Rady 94/45/WE z dnia 22 września 1994 r. w sprawie ustanowienia Europejskiej Rady Zakładowej lub trybu informowania i konsultowania pracowników w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (Dz.U. L 254, s. 64); dyrektywę Rady 2001/86/WE z dnia 8 października 2001 r. uzupełniającą status spółki europejskiej w zakresie udziału pracowników w zarządzie spółki (Dz.U. L 294, s. 22) oraz, aby informacje były kompletne, dyrektywę Rady 2003/72/WE z dnia 22 lipca 2003 r. uzupełniającą statut spółdzielni europejskiej w odniesieniu do zaangażowania pracowników (Dz.U. L 207, s. 25); a także dyrektywę Rady 98/59/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz.U. L 225, s. 16).

Obrachunkowemu [29] Trybunał uznał, że „swoboda angażowania się w działalność związków zawodowych stanowi generalną zasadę prawa pracy” [30]. W wyroku w sprawie Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu [31] Trybunał orzekł, że państwo członkowskie jest zobowiązane zapewnić, by jego krajowy system prawny przewidywał powoływanie przedstawicieli pracowników dla celów przepisów o informowaniu i konsultowaniu w sprawach przejęcia przedsiębiorstwa zawartych w art. 6 dyrektywy 77/187 (obecnie w art. 7 dyrektywy 2001/23) [32].

Stosowanie dyrektywy 2001/23 do przedsiębiorstwa, które zostało przejęte

45. Aby dyrektywa 2001/23 stosowała się do przejęcia, przedsiębiorstwo, zakład lub część zakładu, będące przedmiotem przejęcia musi *zachowywać tożsamość zaraz po przejęciu*, zgodnie z testami, o których mowa w pkt 26–39 powyżej. Jednak dyrektywa ta nie wymaga, by przejmowany zakład na stałe funkcjonował w niezmienionej formie. Określa tylko pewne szczególne przepisy, których nowy pracodawca musi przestrzegać, aby chronić prawa przejętych pracowników.

46. Zmiany wprowadzone przez nowego pracodawcę w przejętej jednostce mogą mieć charakter czysto kosmetyczny. Jeśli tak będzie, ich ewentualny wpływ na przejętą załogę będzie najprawdopodobniej minimalny. W innych przypadkach ich skutki mogą być bardziej znaczące. Pracodawca, który ostatnio przejął przedsiębiorstwo w wyniku odpowiedniego przejęcia, może chcieć przeprowadzić znaczne zmiany restrukturyzacyjne. Podjęcie takich środków przez nowego pracodawcę może interesować przejętych pracowników, a nawet być przedmiotem ich troski. W takich okolicznościach ważna, a nawet fundamentalna stanie się rola pełniona przez ich przedstawicieli [33]. W związku z tym istotne jest, że art. 3 ust. 3 dyrektywy 2001/23 przewiduje, iż zasady i warunki ustanowione we wszelkich układach zbiorowych stosujących się do przejętych pracowników, są wiążące dla nowego pracodawcy co najmniej przez okres jednego roku po przejęciu.

29 — Wyrok z dnia 18 stycznia 1990 r. w sprawach połączonych C-193/87 i C-194/87, Rec. s. I-95.

30 — Ibidem, pkt 21.

31 — Wyrok z dnia 8 czerwca 1994 r. w sprawie C-382/92, Rec. s. I-2435.

32 — Ibidem, pkt 24.

33 — W tym kontekście należy mieć na uwadze, że dyrektywa nie przewiduje, że przejęci pracownicy nie mogą nigdy, w żadnych okolicznościach, być zwolnieni z pracy; w rzeczy samej art. 4 ust. 1 wyraźnie stwierdza, że „postanowienie to nie stoi na przeszkodzie zwolnieniom z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych, powodujących zmiany w stanie zatrudnienia”.

47. Na tym ogólnym tle należy interpretować powołanie się w art. 6 tej dyrektywy na utrzymanie niezależności przez przedsiębiorstwo lub zakład.

Czy pojęcia „tożsamość" zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b) i „niezależność" zgodnie z art. 6 dyrektywy 2001/23 powinny być rozumiane w ten sam sposób?

48. Zdaniem rządu hiszpańskiego pojęcie „niezależność" zgodnie z art. 6 dyrektywy 2001/23 powinno być interpretowane jako równorzędne lub tożsame w swoim zakresie z pojęciem przejęcia, w którym przejmowana działalność gospodarcza „zachowuje swoją tożsamość", które jest więc odpowiednim przejęciem dla celów art. 1.

49. Nie mogę się zgodzić z tym argumentem.

50. Ze sformułowania art. 6 jasno wynika, że znaczenie „niezależności" zgodnie z art. 6 i „tożsamości" zgodnie z art. 1 nie może być tożsame. Jeśli przyjęlibyśmy przeciwne stanowisko, ani wstępne sformułowanie art. 6 ust. 1 akapit pierwszy („*jeżeli* przedsiębiorstwo, zakład lub część przedsiębiorstwa lub zakładu, *zachowuje swoją niezależność*" [34]), ani powołanie się w art. 6 ust. 1 akapit czwarty na sytuację, w której przedsiębiorstwo *nie* zachowuje swojej niezależności, nie miałoby sensu [35].

51. Jasnym jest że kwestia, czy przedsiębiorstwo zachowało swoją niezależność dla celów art. 6 powinna być rozpatrywana *po ustaleniu,* że miało miejsce odpowiednie przejęcie dla celów art. 1.

52. Wynika z tego, że pojęcie „niezależność" powinno być odrębnie interpretowane. Nie można go rozumieć jedynie w taki sposób, że ma ono takie samo znaczenie co pojęcie „tożsamość" zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. b).

53. Załóżmy, że zostało przejęte przedsiębiorstwo, które zachowało swoją tożsamość [a tym samym nastąpiło odpowiednie przejęcie dla celów art. 1 ust. 1 lit. b), w związku z art. 1 ust. 1 lit. a)]. Co się wtedy dzieje? Moim zdaniem, mówiąc najogólniej, istnieją wtedy dwie możliwości. Po przejęciu jednostka, która została przejęta, może się rozpaść i zostać wchłonięta przez zakład przejmującego. Alternatywnie może kontynuować działalność jako rozpoznawalna jednostka w ramach przedsiębiorstwa przejmującego.

34 — Podkreślenia moje.

35 — Zobacz w tym względzie ww. wyrok w sprawie Klarenberg, pkt 50. Ostatnie słowa tego ustępu mają wyraźnie na celu objęcie zarówno przypadków, w których przejęta jednostka gospodarcza zachowuje swoją niezależność (w ten sposób „uruchamiając" art. 6 ust. 1 akapit pierwszy), jak i sytuacji, gdy takiej niezależności nie zachowuje (czego dotyczy art. 6 ust. 1 akapit czwarty).

54. Wydaje mi się, że do zadania zdefiniowania „niezależności" w art. 6 należy podejść, uwzględniając ten stan rzeczy. Jednak wybrana interpretacja powinna również odzwierciedlać zasadniczą rolę, jaką przedstawicielstwo pracowników odgrywa w działalności każdego przedsiębiorstwa lub zakładu [36]. Musi odzwierciedlać cel dyrektywy 2001/23, a mianowicie że przejęcie w miarę możliwości nie powinno mieć wpływu na „warunki pracy" (szeroko rozumiane) przejętych pracowników. Musi jednak również odzwierciedlać realną sytuację, w której – po przejęciu – nowy pracodawca może dokonywać zmian organizacyjnych. W wyniku tego utrzymywanie odrębnego przedstawicielstwa przejętych pracowników może już nie być rozsądne lub właściwe jako metoda odzwierciedlania interesów zatrudnionych.

55. W swoim memorandum z 1997 r. [37] Komisja stwierdziła, że wymóg niezależności jest spełniony gdy przejęty zakład „raczej kontynuuje swoją działalność jako oddzielny podmiot, niż gdy jest wchłaniany przez bardziej złożoną strukturę" [38]. Prawie identyczne podejście przyjęła Komisja w swoim sprawozdaniu z 2007 r. [39], gdzie zastosowano określenie: „kontynuuje działalność jako odrębny podmiot i nie jest wchłonięty przez bardziej złożoną strukturę [organizacyjną]" [40].

56. W swoich uwagach na piśmie do obecnej sprawy Komisja proponuje trochę pełniejszy test. Nawiązując do wyroku w sprawie Klarenberg [41], Komisja stwierdza, że aby ustalić, czy jednostka gospodarcza zachowała swoją niezależność, należy przeprowadzić test, czy po przejęciu zachowała ona specyficzną strukturę organizacyjną narzuconą przez zbywającego różnym elementom produkcji, które są przedmiotem przejęcia. I odwrotnie, jednostka gospodarcza nie zachowuje niezależności, gdy mimo zachowania funkcjonalnej więzi współzależności i komplementarności między przejętymi elementami produkcji (taka więź jest wymagana, aby przejęta jednostka zachowała po przejęciu swoją tożsamość), elementy te zostaną włączone po przejęciu do nowej i odmiennej struktury organizacyjnej.

57. Komisja stwierdza, że takie podejście jest zgodne z celami leżącymi u podstaw art. 6. Artykuł ten uzależnia kontynuację mandatu i funkcji przedstawicieli pracowników od zachowania niezależności jednostki gospodarczej, ponieważ jeśli taka niezależność zniknie, zainteresowani pracownicy zostaną wchłonięci przez organizację zakładu przejmującego do jego załogi, która już ma swoje

36 — Zobacz pkt 42–44 powyżej.

37 — Memorandum Komisji z dnia 4 marca 1997 r. o prawach nabytych pracowników w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, komunikat Komisji [COM(97) 85 wersja ostateczna].

38 — Pkt 2.7.

39 — Sprawozdanie Komisji w sprawie dyrektywy 2001/23 z dnia 18 czerwca 2007 r., komunikat Komisji [COM(2007) 334 wersja ostateczna].

40 — Nie wydaje mi się, żeby należało nadawać jakiekolwiek znaczenie drobnym różnicom w sformułowaniach (w każdym razie w języku angielskim) między obydwoma dokumentami Komisji. Francuskie wersje językowe tych dokumentów są z praktycznego punktu widzenia takie same.

41 — Wyżej wymieniony wyrok, pkt 47, 48.

przedstawicielstwo. Utrzymywanie odrębnych przedstawicieli pracowników, świadczących takie same usługi i wykonujących podobne funkcje, byłoby „bezcelowe, przyniosłoby efekty przeciwne do zamierzonego i byłoby potencjalnym źródłem konfliktu". Oczywistym jest również, że zwykłe zastąpienie osób będących najwyższymi zwierzchnikami w przedsiębiorstwie nie powoduje takich problemów. Nie powinno więc uzasadniać zakończenia mandatu wspomnianych przedstawicieli pracowników.

58. Komisja stwierdza również, że proponowana przez nią interpretacja jest niezbędna dla praktycznego wprowadzenia w życie pierwszego akapitu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/23. W końcu przejęciu przedsiębiorstwa prawie zawsze towarzyszy zastąpienie osób będących najwyższymi zwierzchnikami w przedsiębiorstwie.

59. Zgadzam się z Komisją, jednak z jednym ważnym zastrzeżeniem. Moim zdaniem istotne jest, by przeprowadzony test uwzględniał organizacyjną rzeczywistość danej jednostki po przejęciu. Zmiana o charakterze czysto kosmetycznym nie będzie mieć wpływu na tę rzeczywistość. Wpływu takiego nie będzie mieć również drobna zmiana, która nie ma istotnego wpływu na istotę takiej struktury organizacyjnej. Jednak jeśli jakakolwiek zmiana, mimo że kosmetyczna lub niewielka, będzie wystarczająca dla podważenia niezależności przejętej jednostki, pozbawiony skrupułów pracodawca mógłby z łatwością pozbawić przejętych pracowników korzyści wynikających z kontynuacji przedstawicielstwa. Pozostałoby to w sprzeczności z duchem i celem dyrektywy 2001/23.

60. Rząd hiszpański stwierdza ze swej strony, że okolicznością, którą należy brać pod uwagę przy ustalaniu, czy po przejęciu została zachowana niezależność, jest tożsamość zatrudnionych, którzy wybrali danych przedstawicieli. Innymi słowy, w moim rozumieniu tego argumentu, gdy rozpoznawalna grupa pracowników wybrała grupę przedstawicieli przed przejęciem i ta grupa pracowników pozostaje po przejęciu odrębną jednostką, rozsądny jest wniosek, że została zachowana niezależność.

61. Zgadzam się, że taki sprawdzian mógłby być użyteczny w praktyce, pod warunkiem zachowania pewnej ostrożności. Błędem byłoby na przykład domaganie się całkowitej tożsamości. Według rządu hiszpańskiego ustawodawstwo krajowe określające mandat przedstawicieli przewiduje ich powoływanie na okres czterech lat [42]. W wielu przypadkach jest bardzo prawdopodobne, że skład omawianej grupy pracowników zmieni się do

42 — Artykuł 67 ust. 3 hiszpańskiego regulaminu pracowniczego.

czasu przejęcia przedsiębiorstwa, jeśli nie do niepoznania, to przynajmniej znacznie.

62. Powyższe uwagi są wystarczające, aby odpowiedzieć na konkretne pytanie sądu krajowego, a mianowicie: jakie jest znaczenie określenia „niezależność" w art. 6 dyrektywy 2001/23. Jednak aby udzielić sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi i w odpowiedni sposób uwzględnić różne kwestie poruszone przez rząd hiszpański, należy rozpatrywać art. 6 jako całość: w szczególności zakres okoliczności, w których przedstawicielstwo pracowników ma dalej funkcjonować po odpowiednim przejęciu, oraz jeśli będzie funkcjonować, na jakich warunkach.

Struktura art. 6

63. Artykuł 6 dyrektywy 2001/23 został podzielony na pięć części (przy czym pierwsze cztery części stanowią akapity art. 6 ust. 1, a ostatni punkt stanowi art. 6 ust. 2). Pierwsza część dotyczy sytuacji, w której przedsiębiorstwo zachowuje swoją niezależność po przejęciu. W takim przypadku „status i funkcja przedstawicieli lub przedstawicielstwa pracowników, których dotyczy przejęcie, zostają zachowane na takich samych zasadach i warunkach, jakie istniały przed przejęciem na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych lub układu" (art. 6 ust. 1 akapit pierwszy). Innymi słowy, status quo znajdzie zastosowanie, gdy przedsiębiorstwo zachowuje swoją niezależność. Przejęci pracownicy są po przejęciu dalej reprezentowani w taki sam sposób, w jaki byli przed przejęciem, na mocy przepisów krajowych stosujących się do takiego przedstawicielstwa.

64. Część ta podlega jednak dwóm wyjątkom. Pierwszy z nich wynika z treści samego art. 6 ust. 1 akapit pierwszy: „z zastrzeżeniem, że spełnione są niezbędne warunki do ustanowienia przedstawicielstwa pracowników". Zajmę się tym wyjątkiem później [43].

65. Druga część również pełni rolę wyjątku od pierwszej części. Znajduje ona zastosowanie wtedy, gdy zgodnie z odpowiednimi przepisami krajowymi lub praktyką danego państwa członkowskiego lub zgodnie z warunkami układu z przedstawicielami przejętych pracowników „spełnione są warunki konieczne do ponownego wyboru przedstawicieli pracowników lub ponownego ustanowienia przedstawicielstwa pracowników"

43 — Zobacz pkt 70, 74 poniżej.

(art. 6 ust. 1 akapit drugi). W takim przypadku nie mają zastosowania przepisy pierwszego akapitu. Przyczyna jest oczywista. Ponieważ o wspomnianych pracowników będą dbać nowo powołani przedstawiciele, nie jest już konieczne utrzymywanie statusu i funkcji ich byłych przedstawicieli. Odpada więc wymóg polityki określony w pierwszej części.

66. Trzecia część dotyczy jedynie sytuacji, gdy zbywający jest niewypłacalny. W takim przypadku państwa członkowskie „mogą" podjąć konieczne środki, aby zapewnić pracownikom właściwą reprezentację do czasu wyboru lub wyznaczenia nowych przedstawicieli po dokonaniu przejęcia (art. 6 ust. 1 akapit trzeci). Z uwagi na fakt, iż kwestia niewypłacalności nie pojawia się w postępowaniu przed sądem krajowym, nie będę się nią dalej zajmować.

67. Część czwartą stosuje się, gdy przejęte przedsiębiorstwo, zakład lub część przedsiębiorstwa lub zakładu nie zachowuje swojej niezależności. W takim przypadku państwa członkowskie są zobowiązane podjąć niezbędne środki w celu zapewnienia, że przejmowani pracownicy, którzy byli reprezentowani przed przejęciem, będą właściwie reprezentowani w okresie niezbędnym do ponownego ustanowienia ich przedstawicielstwa i ponownych wyborów przedstawicieli (art. 6 ust. 1 akapit czwarty).

68. Jak dotąd struktura art. 6 jest jasna. Odkładając na bok kwestie niewypłacalności, w każdym przypadku, w którym następuje odpowiednie przejęcie, przejmowani pracownicy powinni po przejęciu być reprezentowani. Taką reprezentację zapewni: (i) kontynuacja ich dotychczasowego przedstawicielstwa (gdy przedsiębiorstwo zachowuje swoją niezależność i nie zachodzą warunki konieczne dla powstania nowego przedstawicielstwa), lub (ii) (gdy zachodzą takie warunki) nowe przedstawicielstwo, albo (iii) (gdy przedsiębiorstwo nie zachowuje swojej niezależności) rodzaj chwilowego utrzymania stanu obecnego, gdy pracownicy są w dalszym ciągu właściwie reprezentowani przez czas niezbędny do ponownego ustanowienia ich przedstawicielstwa i ponownych wyborów przedstawicieli.

69. Jednak w niektórych przypadkach przewiduje się nieco niższy poziom ochrony.

70. Część piąta dotyczy sytuacji opisanej w art. 6 ust. 2. Znajduje ona zastosowanie, gdy „w wyniku przejęcia" upływa kadencja przedstawicieli pracowników. W takiej sytuacji państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, by przedstawiciele przejętych pracowników w dalszym ciągu podlegali ochronie przewidzianej przez ustawodawstwo krajowe i praktykę krajową. Przykład sytuacji, w której omawiany przepis może znaleźć zastosowanie, stanowi wyjątek określony w art. 6 ust. 1 akapit pierwszy, który uzależnia przeniesienie przedstawicielstwa pracowników od wymogu „spełnienia niezbędnych

warunków do ustanowienia przedstawicielstwa pracowników".

71. Przepis ten jest niezbędny, gdyż dyrektywy praw nabytych mają (lub miały) na celu jedynie uzyskanie częściowej harmonizacji przepisów państw członkowskich w dziedzinie zatrudnienia [44]. Mając na uwadze znaczną różnorodność przepisów i praktyk istniejących w państwach członkowskich w tej dziedzinie, osiągnięcie innego rezultatu nie byłoby możliwe. Odzwierciedla to na przykład motyw 5 dyrektywy 2001/86 [45], który nawiązuje do „ogromnej różnorodności zasad i praktyk istniejących w państwach członkowskich w odniesieniu do sposobu, w jaki przedstawiciele pracowników uczestniczą w podejmowaniu decyzji w ramach spółek".

72. W wyniku powyższego dyrektywa 2001/23 może znaleźć różne zastosowanie do różnych sytuacji, w szczególności gdy tak jak w tym przypadku jedną stroną przejęcia jest jednostka sektora publicznego. Tak więc w sprawie Mayeur Trybunał musiał rozważyć sytuację wiążącą się z przeniesieniem działalności do pracodawcy z sektora publicznego, co skutkowało zwolnieniem z pracy powoda w postępowaniu przed sądem krajowym. Trybunał uznał, że dyrektywa miała zastosowanie do tego przeniesienia. Jednak nie posunął się dalej do stwierdzenia, że gdy ustawodawstwo krajowe przewiduje rozwiązanie umów o pracę w momencie przejścia z sektora prywatnego do sektora publicznego, przepis taki jest z natury niezgodny z dyrektywą 77/187. Stwierdził raczej, że każde zwolnienie spowodowane stosowaniem tej ustawy powodowałoby znaczną zmianę warunków pracy zgodnie z przepisem, który jest obecnie art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/23, z takim skutkiem, że zwolnienie musi być uważane za wynikające z działania nowego pracodawcy z sektora publicznego [46].

73. Podobnie w wyroku w sprawie Delahaye [47], gdy wynagrodzenie pracownika uległo zmniejszeniu w wyniku zastosowania przepisów krajowych do przeniesienia z sektora prywatnego do pracodawcy z sektora publicznego, Trybunał, zauważając, że dyrektywa 77/187 nie wyklucza stosowania przepisów krajowych, które przewidują rozwiązanie umów o pracę podlegających prawu prywatnemu w przypadku przeniesienia działalności do osoby prawnej podlegającej prawu publicznemu, stwierdził, że to samo powinno mieć miejsce, gdy zastosowanie przepisów krajowych regulujących status pracowników państwowych pociąga za sobą zmniejszenie

44 — Zobacz w odniesieniu do dyrektywy 77/187 między innymi ww. wyrok w sprawie Daddy's Dance Hall, pkt 16; wyrok z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-4/01 Martin i in., Rec. s. I-12859, pkt 41. Zobacz w odniesieniu do dyrektywy 2001/23 ww. wyrok w sprawie Juuri, pkt 23.

45 — Wyżej wymieniony.

46 — Wyżej wymieniony wyrok, pkt 56.

47 — Wyrok z dnia 11 listopada 2004 r. w sprawie C-425/02, Zb.Orz. s. I-10823.

wynagrodzenia pracowników, których dotyczy przejęcie [48].

74. Podobnie jak przepisy krajowe, w wyniku których wynagrodzenie płatne pracownikowi po odpowiednim przejęciu ma być zmniejszone albo nawet pracownik taki ma być zwolniony z pracy z odpowiednimi gwarancjami, nie mogą być niezgodne z dyrektywą 2001/23, dyrektywa również nie wyklucza obowiązywania przepisów krajowych, które mogą prowadzić, bezpośrednio lub pośrednio, do zapobieżenia przeniesieniu systemu przedstawicielstwa pracowników. Rozumiem na przykład, że tego typu sytuacja może mieć miejsce w niektórych krajowych systemach prawnych, gdzie przepisy dotyczące przedstawicielstwa pracowników w sektorze publicznym różnią się od przepisów znajdujących zastosowanie do pracowników w sektorze prywatnym. W tym celu przewidziano wyjątek art. 6 ust. 1 koniec akapitu pierwszego.

75. Nie oznacza to oczywiście, że wspomniani pracownicy w takich okolicznościach są pozostawieni zupełnie bez ochrony. Artykuł 6 ust. 2 zapewnia, że tak się nie stanie. Jednak to, jakiego typu ochrona zostanie przyznana w konkretnym przypadku i czy rzeczywiście mają tu zastosowanie właściwe przepisy, zależy od ustawodawstwa lub praktyki państw członkowskich.

76. Należy rozważyć dwa dalsze argumenty przedłożone przez rząd hiszpański.

48 — Ibidem, pkt 32, 33.

Podwójne przedstawicielstwo załogi

77. Po pierwsze, rząd hiszpański dowodzi, że interpretacja pojęcia „niezależność" zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/23, która w efekcie doprowadziłaby do kontynuacji obecnego przedstawicielstwa pracowników w omawianej sprawie, stworzyłaby rodzaj „podwójnego przedstawicielstwa" w ramach załogi nowego pracodawcy. Zakładając, że istniejąca załoga już byłaby odpowiednio reprezentowana, stworzyłoby to poważny problem praktyczny. Taki wynik jest więc nie do przyjęcia.

78. Jeśli i w takim zakresie, w jakim stan faktyczny jest sytuacją, do której stosuje się art. 6 ust. 1 akapit pierwszy, takie podwójne przedstawicielstwo jest nieuniknioną konsekwencją zastosowania art. 6 ust. 1; i pracodawca musi ją po prostu zaakceptować.

79. Jeśli jednak do stanu faktycznego stosują się przepisy drugiego lub czwartego akapitu art. 6 ust. 1 lub przepisy art. 6 ust. 2, problem podwójnego przedstawicielstwa nie wystąpi w ogóle, albo – nawet jeśli pojawi się – będzie aktualny jedynie przez stosunkowo krótki czas.

80. W konsekwencji należy odrzucić pierwszy argument rządu hiszpańskiego.

Dyskryminacja i zasada równego traktowania, prawo angażowania się w działalność związków zawodowych i potrzeba uwzględniania interesów przejmującego

81. Po drugie, rząd hiszpański twierdzi, że jeśli założylibyśmy, iż w omawianej sprawie zachowana została niezależność, wynik takiego rozumowania byłby dyskryminujący wobec przedstawicieli pracowników i przedstawicieli związków zawodowych obecnej załogi nowego pracodawcy. Brak nowych wyborów w wyniku przejęcia doprowadziłby do braku organizacyjnej równowagi w ramach przedsiębiorstwa nowego pracodawcy, ze szkodą nie tylko dla związku zawodowego, który już jest reprezentowany w tej jednostce, ale również dla prawnych przedstawicieli wspomnianych pracowników. Taka nierównowaga byłaby sprzeczna z zasadą równego traktowania i naruszyłaby swobodę angażowania się w działalność związków zawodowych prawnych przedstawicieli obecnej załogi. Ponadto taki wynik nie uwzględniałby szkody ekonomicznej, którą poniósłby nowy pracodawca, a która wynikałaby z konieczności zapewnienia przedstawicielom przejętych pracowników „godzin zwolnienia" o których mowa w postanowieniu o wystąpieniu z wnioskiem czyli czasu, w celu pełnienia ich obowiązków [49].

82. Nie mogę przyjąć tych argumentów.

83. To prawda, że zastosowanie art. 6 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2001/23 do przejętych pracowników mogłoby spowodować pewnego rodzaju „brak równowagi organizacyjnej", jak to określa rząd hiszpański, w ramach organizacji nowego pracodawcy. Jednym ze skutków przeniesienia przedstawicielstwa tych pracowników mogłoby faktycznie być zwiększenie obciążeń administracyjnych związanych z przedstawicielstwem pracowników już zatrudnionych przez nowego pracodawcę.

84. Skutek taki należy jednak rozpatrywać w kontekście całej dyrektywy 2001/23, której podstawowym celem jest, o czym wyżej wspominałam, zapewnienie ochrony praw pracowniczych w razie zmiany pracodawcy przez umożliwienie pracownikom pozostania w stosunku zatrudnienia u nowego pracodawcy na tych samych warunkach jak te uzgodnione ze zbywającym [50]. Na mocy dyrektywy w wyniku przejęcia do nowego stosunku pracy przeniesione zostaną nie tylko prawa w odniesieniu do przedstawicielstwa pracowników, ale również zasady i warunki zatrudnienia załogi przejmowanej jednostki. Te zasady i warunki zatrudnienia mogą być lepsze lub gorsze (w całości lub w części) niż warunki dotyczące obecnej załogi nowego

49 — Według Komisji art. 68 hiszpańskiego regulaminu pracowniczego przewiduje prawo przedstawicieli pracowników do określonej liczby godzin zwolnienia w ciągu miesiąca, która różni się w zależności od wielkości przedsiębiorstwa. Na przykład w przypadku przedsiębiorstwa zatrudniającego do 100 pracowników liczba ta wynosi 15 godzin. W przypadku przedsiębiorstwa zatrudniającego powyżej 751 pracowników liczba ta wynosi 40 godzin.

50 — Zobacz pkt 28 powyżej.

pracodawcy. Pewna nierównowaga jest więc nieunikniona. Nie jest to wynikiem jakiejś bezprawności w działaniu samego art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/23, ale w działaniu całej dyrektywy.

85. Odnośnie do wniosków w sprawie domniemanej dyskryminacji i naruszenia zasady równego traktowania zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zasada równego traktowania lub zasada niedyskryminacji wymagają, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w różny sposób i by różne sytuacje nie były traktowane w identyczny sposób, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione [51].

86. Zajmując się kwestią porównywalności, Trybunał orzekł, że należy mieć na względzie wszystkie kwestie, które charakteryzują omawiane sytuacje [52]. Elementy te, a więc i ich porównywalność, „powinny być w szczególności określone i ocenione w świetle przedmiotu i celu aktu wspólnotowego, który wprowadza rzeczone rozróżnienie" [53].

87. Takie rozróżnienie, jakie może się tu pojawić, powstaje w kontekście stosowania dyrektywy 2001/23 i w świetle jej podstawowego celu. W tym kontekście wydaje mi się, że w rzeczywistości nie występuje żadna dyskryminacja i nie jest naruszana zasada równego traktowania. Omawiane dwie grupy pracowników nie są w porównywalnych sytuacjach z punktu widzenia polityki wspólnotowej, która ma tu zastosowanie. W wyniku stosowania tej polityki tworzone są dwie odmienne sytuacje w jednym przedsiębiorstwie. Pierwsza sytuacja dotyczy nowych pracowników, których zasady i warunki zostały przejęte zgodnie z prawem. Druga dotyczy istniejącej załogi. W pełni uzasadnione może być stosowanie różnych zasad.

88. Nawet jeśli na początku obie sytuacje były porównywalne, jestem zdania, że wszelkie późniejsze różnice sytuacji byłyby obiektywnie uzasadnione w świetle celu dyrektywy 2001/23, którym jest zapewnienie, w miarę możliwości, by nowi pracownicy nie byli pokrzywdzeni z powodu przejęcia.

89. Jeśli chodzi o argument, że naruszona zostanie swoboda obecnej załogi w zakresie angażowania się w działalność związków zawodowych, Trybunał w istocie stwierdził, że swoboda ta stanowi „generalną zasadę prawa pracy". Jednak w rozumowaniu rządu hiszpańskiego nie widzę nic, co mogłoby

51 — Zobacz na przykład wyroki: z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-344/04 IATA i ELFAA, Zb.Orz. s. I-403, pkt 95; z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie C-173/07 Emirates Airlines, Zb.Orz. s. I-5237, pkt 39.

52 — Zobacz wyrok z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie C-127/07 Arcelor Atlantique i Lorraine i in., Zb.Orz. s. I-9895, pkt 25.

53 — Ibidem, pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo.

sugerować, że w omawianej sytuacji taka swoboda byłaby istotnie lub bezpodstawnie naruszona.

90. Jeśli chodzi o argument dotyczący potencjalnej szkody dla nowego pracodawcy, chociaż prawdą jest, że Trybunał przyjął, że być może trzeba będzie wziąć pod uwagę interesy tego pracodawcy [54], podejście takie nie może, moim zdaniem, uzyskać rangi nadrzędnej zasady przy interpretacji dyrektywy, która negowałaby wyraźne sformułowanie jej przepisów i podważałaby jej skuteczności (effet utile).

Zastosowanie do postępowania przed sądem krajowym

91. Zastosowanie zasad określonych w wyroku Trybunału w niniejszej sprawie do stanu faktycznego będzie oczywiście należało do sądu krajowego, który musi w szczególności uwzględnić odpowiednie krajowe przepisy i praktykę krajową.

54 — Wyrok z dnia 9 marca 2006 r. w sprawie C-499/04 Werhof, Zb.Orz. s. I-2397, pkt 31.

92. Jednak następujące kwestie będą prawdopodobnie istotne przy każdej ocenie niezależności, którą przeprowadzi sąd krajowy:

— ciągłość funkcji i usług świadczonych przez przejętych pracowników;

— zakres, w jakim przejęci pracownicy w dalszym ciągu stanowią odrębny podmiot w swoim miejscu zatrudnienia, w ramach przejmującego przedsiębiorstwa (w tym przypadku organów samorządowych);

— w jakim stopniu pozostaną ci sami bezpośredni przełożeni tych pracowników;

— w jakim stopniu taki sam pozostanie elektorat pracowników, którzy powołali omawianych przedstawicieli (chociaż z przyczyn wymienionych w pkt 61 powyżej kryterium to powinno być szeroko rozumiane);

— zakres, w jakim wszelkie znaczne działania restrukturyzacyjne przeprowadzone przez przejmującego po przejęciu mogą spowodować, że przejęta jednostka utraci swoją organizacyjną i finansową niezależność.

93. I odwrotnie, pragnę podkreślić, że sąd krajowy nie powinien uwzględniać niewielkich działań restrukturyzacyjnych przeprowadzonych przez przejmującego po przejęciu. Na przykład przeniesienie pomieszczeń, z których pracownicy wykonują swoją pracę, samo w sobie najprawdopodobniej nie będzie miało znaczącego skutku dla zachowania niezależności. To samo stosuje się do wszelkich zmian w tożsamości klienteli, na rzecz której przejęci pracownicy wykonywali obowiązki.

94. Należy też zignorować wszelkie zmiany najwyższych zwierzchników przejętych pracowników. Jak słusznie zauważyła Komisja, tego typu zmiany są w praktyce nieuniknione po każdym odpowiednim przejęciu.

95. W końcu rząd hiszpański zasugerował, że przepisy art. 67 ust. 1 hiszpańskiego regulaminu pracowniczego [55] oznaczają, że do przedstawicielstwa przejętych pracowników powinien mieć raczej zastosowanie drugi a nie pierwszy akapit art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/23. Być może zastosowanie tych przepisów spowoduje, że „spełnione zostaną warunki konieczne do ponownego wyboru przedstawicieli pracowników lub ponownego ustanowienia przedstawicielstwa pracowników". To, czy tak się stanie, zależy od sądu krajowego.

55 — Zobacz pkt 9 powyżej.

Wnioski

96. W świetle powyższych rozważań jestem zdania, że Trybunał powinien w następujący sposób odpowiedzieć na pytanie skierowane przez Juzgado de lo Social Único de Algeciras:

Dla celów art. 6 ust. 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, przedsiębiorstwo, zakład lub część przedsiębiorstwa lub zakładu zachowuje swoją niezależność, jeśli po przejęciu zachowuje szczególną strukturę organizacyjną narzuconą przez zbywającego różnym elementom produkcji, które są przedmiotem przejęcia. I odwrotnie, jednostka gospodarcza nie zachowuje swojej niezależności, gdy mimo zachowania funkcjonalnej więzi współzależności i komplementarności między przejętymi elementami produkcji elementy te zostaną włączone po przejęciu do nowej i odmiennej struktury organizacyjnej. Przy dokonywaniu takiej oceny istotne jest uwzględnienie organizacyjnej rzeczywistości danej jednostki po przejęciu.