

# Zmiana warunków pracy: po wyrokach TSUE więcej pytań i ból głowy dla sądów

Karolina Topolska

karolina.topolska@infor.pl



**W**ypowiedzenie zmieniające warunki zatrudnienia oraz zwolnienie grupowe – dla wielu osób te dwa pojęcia mogą brzmieć jak niemające ze sobą nic wspólnego. Już na pierwszy rzut oka widać przecież, że w pierwszym chodzi o zmianę w warunkach pracy, a w tym drugim o jej utratę. Jednak nic bardziej mylnego. A przynajmniej – zdaniem Trybunału Sprawiedliwości UE. Ostatnio w dwóch sprawach, zainicjowanych pytaniami polskich sądów, stwierdził on, że dokonując wypowiedzeń warunków pracy i płacy większej liczbie pracowników (która przekracza określone progi), trzeba przeprowadzić procedurę zwolnień grupowych. Czyli m.in. konsultować działania ze związkami zawodowymi i powiadamiać o nich urząd pracy.

Pytania trafiły do TSUE z Wrocławia i Łodzi. Polskie sądy skierowały je do unijnego trybunału po tym, jak Sąd Najwyższy uznał, że kwestia stosowania procedury zwolnień grupowych do wypowiedzeń zmieniających wymaga wykładni na szczeblu europejskim. W polskim orzecznictwie od pewnego już czasu panował pat. Jeszcze w 2007 r. SN twierdził, że skoro do wypowiedzeń zmieniających stosuje się odpowiednio przepisy o wypowiedzeniu umowy o pracę, to dotyczy to także regulacji zwolnień grupowych. Zdanie zmienił jednak już w 2011 r., uznając, że do wypowiedzeń zmieniających procedura ta nie ma zastosowania. W efekcie ani sądy, ani prawnicy, ani tym bardziej pracodawcy nie wiedzieli, jak mają postępować.

TSUE zajął wreszcie długo oczekiwane stanowisko, ale znaków zapytania wciąż jest bardzo wiele. Uznał bowiem, że nawet w przypadku wypowiedzeń zmieniających, których on sam nie uważa za zwolnienia, bo dotyczą zmian niewielkiego kalibru, i tak trzeba stosować procedurę zwolnień grupowych. To podejście jeszcze bardziej rygorystyczne od pierwotnego stanowiska SN. Na szczęście TSUE zostawił furtkę do odmiennej interpretacji dla polskich sądów



ROBERT STĘPIEŃ

radca prawny, starszy prawnik w kancelarii Raczkowski Paruch



GRZEGORZ LAREK

aplikant radcowski, prawnik w kancelarii Raczkowski Paruch

## Procedura zwolnień grupowych – stosować czy nie

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydał 21 września 2017 r. dwa wyroki w polskich sprawach, w których stwierdził obowiązek stosowania procedury zwolnień grupowych w przypadku dokonywania wypowiedzeń zmieniających większej grupie pracowników. Trybunał nie odpowiada jednak na wiele pytań i wątpliwości podnoszonych od lat. Nie uwzględnia też specyfiki polskich przepisów dotyczących wypowiedzeń zmieniających oraz uwarunkowań, w jakich są one dokonywane. To wyzwanie dla sądów krajowych, aby przy rozstrzygnięciu konkretnych spraw wziąć pod uwagę wszystkie te czynniki

Zanim przejdziemy do oceny wspomnianych wyżej wyroków TSUE (sprawy C-149/16 i C-429/16) i ich wpływu na orzecznictwo polskich sądów, przypomnijmy, na czym polega problem i dlaczego powstało pytanie o zasadność stosowania procedury zwolnień grupowych w przypadku dokonywania wypowiedzeń warunków pracy i płacy.

### Istota problemu

Obowiązek stosowania procedury zwolnień grupowych w przypadku dokonywania wypowiedzeń zmieniających większej grupie pracowników, z przekroczeniem progów przewidzianych dla zwolnień grupowych, nie wynika wprost z przepisów.

Zagadnienie to od lat budzi kontrowersje i jest przedmiotem dyskusji wśród przedstawicieli doktryny prawa pracy. Chodzi oczywiście o procedurę przewidzianą w art. 2-4 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1474; dalej: ustawa o zwolnieniach grupowych). **SCHEMAT 1**

Powyższa kwestia ma istotne znaczenie praktyczne. Zaniechanie przeprowadzenia procedury zwolnień grupowych w sytuacji, w której pracodawca ma obowiązek ją przeprowadzić, oznacza bowiem naruszenie przepisów o rozwiązywaniu stosunków pracy. W konsekwencji w razie wniesienia odwołania do sądu może to prowadzić do uwzględnienia roszczeń o przywrócenie do pracy albo o odszkodowanie z tytułu niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę (dochodzonych przez pracowników na podstawie art. 45 par. 1 kodeksu pracy). Chodzi oczywiście o takie przypadki, w których pracownik, któremu zostanie dokonane wypowiedzenie zmieniające, nie przyjmie zaproponowanych mu nowych warunków zatrudnienia – i w konsekwencji dojdzie do rozwiązania umowy o pracę.

Zaniechanie przeprowadzenia procedury zwolnień grupowych w przypadku dokonywania wypowiedzeń zmieniających może oznaczać naruszenie przepisów o rozwiązywaniu stosunków pracy. Jeżeli pracownik nie przyjmie zaproponowanych mu nowych warunków zatrudnienia i wnieśnie odwołanie, sąd może uwzględnić jego roszczenie.

### Ewolucja w orzecznictwie Sądu Najwyższego

Początkowo Sąd Najwyższy wyrażał pogląd, że obowiązek przestrzegania przez pracodawcę trybu postępowania przewidzianego dla zwolnień grupowych powstaje nie tylko w odniesieniu do wypowiedzeń definitywnych, lecz także w każdym przypadku dokonywania wypowiedzeń zmieniających. **SCHEMAT 2** Taka interpretacja przepisów została zaprezentowana w wyroku SN z 17 maja 2007 r., sygn. akt III BP 5/07 (OSNP z 2008 r. nr 13-14, poz. 188). Sąd w orzeczeniu tym powołał się na wynikający z art. 42 par. 1 k.p. nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o wypowiedzeniu umowy o pracę do wypowiedzeń zmieniających warunki pracy i płacy. Przywołany wyrok spotkał się jednak z krytyką, w szczególności z uwagi na to, że SN nie uzasadnił w nim szerzej, w jaki sposób i w jakim zakresie należałoby stosować przepisy regulujące procedurę zwolnień grupowych.

Między innymi w wyniku podnoszonej krytyki SN istotnie złagodził swoje stanowisko. W kolejnym wyroku poświęconym temu

#### Schemat 1

#### LICZBY DECYDUJĄ, CZYLI JAKIE PROGI WPROWADZA USTAWA

Procedurę zwolnień grupowych stosuje się, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- ✓ pracodawca zatrudnia co najmniej 20 pracowników,
- ✓ rozwiązuje stosunki pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, dokonując wypowiedzeń lub za porozumieniem stron,
- ✓ zwolnienia w maksymalnym okresie 30 dni obejmują co najmniej:
  - 1) **10 pracowników** – gdy pracodawca zatrudnia mniej niż 100 pracowników,
  - 2) **10 proc. pracowników** – gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 100, ale mniej niż 300 pracowników,
  - 3) **30 pracowników** – gdy pracodawca zatrudnia co najmniej 300 lub więcej pracowników.

**Uwaga!** Powyższe liczby będą obejmować także pracowników, z którymi następuje rozwiązanie stosunków pracy na mocy porozumienia stron (z inicjatywy pracodawcy), jeżeli dotyczy to co najmniej pięciu pracowników. © Oprac. KTop

zagadnieniu, z 30 września 2011 r., (sygn. akt III PK 14/11 OSNP z 2012 r., nr 21-22, poz. 256), stwierdził, że ustawa o zwolnieniach grupowych nie ma co do zasady zastosowania do dokonywanych przez pracodawcę wypowiedzeń zmieniających. W uzasadnieniu komentowanego orzeczenia SN wskazał w szczególności, że brzmienie art. 1 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych wyraźnie wskazuje, iż zastosowanie przepisów tego aktu prawnego następuje w razie zachodzącej po stronie pracodawcy konieczności rozwiązania stosunku pracy (czy to w ramach zwolnień grupowych, czy indywidualnych). Natomiast z art. 42 par. 1-3 k.p. wynika, że celem wypowiedzenia zmieniającego jest zmiana warunków pracy lub płacy i kontynuacja zatrudnienia. Rozwiązanie stosunku pracy jest w takich okolicznościach jedynie ewentualnym skutkiem nieprzyjęcia przez pracownika proponowanych warunków. W żadnym wypadku nie jest natomiast celem wypowiedzenia zmieniającego, a już na pewno nie jest koniecznością. Jednocześnie jednak SN zaznaczył, że procedura zwolnień grupowych znajdzie mimo wszystko zastosowanie w tych przypadkach, w których z treści wypowiedzeń zmieniających oraz z okoliczności, w jakich pracownicy otrzymują propozycję nowych warunków zatrudnienia, wynika, iż rzeczywistym celem pracodawcy jest zwolnienie pracowników, a nie kontynuowanie stosunków pracy.

Powyższe orzeczenie zamiast uporządkować sytuację, spowodowało kolejne wątpliwości. Przedstawiciele doktryny prawa pracy podzielili się na zwolenników i przeciwników stosowania procedury zwolnień grupowych w przypadku wypowiedzeń zmieniających. Pojawiły się przy tym pytania, jak rozróżnić sytuacje, w których celem pracodawcy jest zmiana warunków zatrudnienia, od tych, w których prawdziwym zamiarem jest zakończenie stosunków pracy.

#### Pytanie do trybunału...

W efekcie powyższych sporów i wątpliwości kwestia stosowania procedury zwolnień grupowych w razie dokonywania wypowiedzeń zmieniających po raz kolejny trafiła do SN w 2015 r. Postanowieniem z 11 lutego 2015 r. (sygn. akt I PZP 7/14) sąd ten zdecydował o przekazaniu przedstawionego mu zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi SN.

**Pytanie brzmiało następująco: czy pracodawca zatrudniający co najmniej 20 pracowników, mający zamiar złożenia pracownikom wypowiedzenia zmieniającego w liczbie odpowiadającej limitom ustanowionym w art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych, ma obowiązek stosować określone w tej ustawie procedury?**

Postanowieniem z 14 października 2015 r. SN w składzie siedmiu sędziów odmówił podjęcia uchwały, wskazując na potrzebę zwrócenia się przez sąd orzekający w sprawie o wykładnię przepisów do TSUE. Obowiązująca w Polsce ustawa o zwolnieniach grupowych stanowi bowiem implementację dyrektywy Rady Europy 98/59/WE z 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz. Urz. UE. z 1998 r. L 225, s. 16; dalej: dyrektywa). Z kolei rozbieżności interpretacyjne występujące na gruncie prawa krajowego, dotyczące konieczności zaliczania wypowiedzeń zmieniających na poczet liczby zwolnień, od której zależy kwalifikowanie procesu zachodzącego w zakładzie pracy jako zwolnienia grupowego, były (i są nadal) bezpośrednim następstwem przyjmowania przez poszczególne składy orzekające różnej wykładni pojęcia „zwolnienie” występującego w dyrektywie. Właśnie to pojęcie wymagało, w ocenie SN, wyjaśnienia przez trybunał, który powinien odpowiedzieć na pytanie, czy przez pojęcie „zwolnień” zgodnie z dyrektywą należy rozumieć również taką sytuację, kiedy pracownik odmówił przyjęcia nowych warunków zatrudnienia zaproponowanych mu w wypowiedzeniu zmieniającym, w efekcie czego dojdzie do rozwiązania umowy o pracę.

#### Schemat 2

### Kluczowe rozróżnienie

#### Wypowiedzenie definitywne

– to wypowiedzenie umowy o pracę zmierzające wprost do jej rozwiązania. Mowa o nim w art. 32 k.p.

**Uwaga!** W tym przypadku nie ma wątpliwości co do stosowania procedury zwolnień grupowych, która wyraźnie dotyczy przypadków rozwiązania stosunku pracy (o ile spełnione są wszystkie przesłanki z ustawy o zwolnieniach grupowych).

#### Wypowiedzenie zmieniające

– to wypowiedzenie wynikających z umowy o pracę warunków pracy i płacy, które – w razie nieprzyjęcia nowych warunków przez pracownika – może doprowadzić do rozwiązania umowy o pracę. Mowa o nim w art. 42 k.p.

**Uwaga!** W tym przypadku stosowanie procedury zwolnień grupowych nie wynika z przepisów, a z interpretacji przyjętej w orzecznictwie. Budzi to istotne wątpliwości, w szczególności z uwagi na brak zamiaru (i najczęściej również skutku) w postaci rozwiązania umowy o pracę.

### ...i odpowiedź na nie

Na skutek stanowiska SN, wskazującego na konieczność przeprowadzenia wykładni prawa unijnego, w dwóch sprawach toczących się przed polskimi sądami zostały skierowane pytania prejudycjalne do TSUE.

Pierwsza sprawa toczyła się przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu i dotyczyła problemu wypowiedzeń zmieniających, których celem była modyfikacja zasad nabywania uprawnień do nagrody jubileuszowej. Zmianie miał ulec sposób obliczenia stażu pracy, od którego zależało przyznanie nagrody.

Drugie pytanie zostało sformułowane przez Sąd Okręgowy w Łodzi. W stanie faktycznym tej sprawy wypowiedzenia warunków pracy i płacy zakładały tymczasowe obniżenie wynagrodzeń o ok. 15 proc. i były spowodowane „koniecznością restrukturyzacji kosztów osobowych podyktowaną trudną sytuacją finansową pracodawcy”.

Obydwa przedstawione pytania miały na celu ustalenie, czy art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych oraz art. 2 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że pracodawca ma obowiązek przeprowadzenia procedury zwolnień grupowych, w przypadku gdy ma zamiar dokonać jednostronnej zmiany warunków zatrudnienia na niekorzyść pracowników, która – w razie odmowy jej przyjęcia przez pracowników – skutkuje ustaniem stosunku pracy.

W obu postępowaniach TSUE wydał wyroki 21 września 2017 r. (odpowiednio sprawy: C-149/16 i C-429/16). Stwierdził w nich, że jeśli decyzja pracodawcy o dokonaniu pracownikom wypowiedzeń warunków pracy i płacy może wiązać się z ustaniem stosunków pracy w liczbie przekraczającej progi określone dla zwolnień grupowych, to pracodawca ma obowiązek uprzedniego przeprowadzenia procedury przewidzianej w art. 2 dyrektywy (i odpowiednio w art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych). W ocenie trybunału obowiązek wszczęcia procedury i przeprowadzenia konsultacji powstaje już z chwilą powzięcia przez pracodawcę zamiaru zmiany warunków pracy lub płacy. Zdaniem TSUE nie można więc uzależnić rozpoczęcia konsultacji od reakcji poszczególnych pracowników na otrzymane wypowiedzenia, tj. od tego, czy pracownicy zaakceptują nowe warunki (i ich stosunki pracy będą kontynuowane), czy też nie wyrażają na nie zgody (i ich umo-

wy ulegną rozwiązaniu). Procedurę należy przeprowadzić jeszcze przed dokonaniem wypowiedzeń. **SCHEMAT 1**

### Również „inne formy zakończenia umowy o pracę”

Zwolnieniami grupowymi w rozumieniu dyrektywy są nie tylko zwolnienia dokonywane przez pracodawcę z jednego lub więcej powodów niezwiązanych z poszczególnym pracownikiem (o czym jest mowa w art. 1 ust. 1 akapit

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów miał odpowiedzieć na pytanie, czy pracodawca zatrudniający co najmniej 20 pracowników, mający zamiar złożenia pracownikom wypowiedzenia zmieniającego w liczbie odpowiadającej limitom ustanowionym w ustawie o zwolnieniach grupowych, ma obowiązek stosować określone w tej ustawie procedury. Postanowieniem z 14 października 2015 r. odmówił jednak podjęcia uchwały w tej sprawie, wskazując na potrzebę zwrócenia się o wykładnię przepisów do TSUE.

pierwszy lit. a dyrektywy), również lecz także inne formy zakończenia umowy o pracę, które następują z inicjatywy pracodawcy, z jednego lub więcej powodów niezwiązanych z pracownikiem, pod warunkiem że zwolnień tych jest co najmniej pięć (art. 1 ust. 1 akapit drugi dyrektywy). Ujmując to najkrócej – dyrektywa wyróżnia „zwolnienia” oraz „inne formy zakończenia umowy o pracę”.

W obu komentowanych orzeczeniach TSUE podkreślił, że wypowiedzenia zmieniające – w zależności od okoliczności sprawy – mogą być kwalifikowane jako „zwolnienia” albo jako „inne formy zakończenia umowy o pracę”. „Zwolnieniem” w rozumieniu dyrektywy jest dokonanie przez pracodawcę jednostronnej i niekorzystnej dla pracownika zasadniczej zmiany istotnych warunków jego umowy o pracę z powodów z nim niezwiązanych. Muszą być zatem łącznie spełnione trzy warunki: zmiana ma być niekorzystna dla pracownika, mieć charakter zasadniczy i obejmować istotne warunki zatrudnienia. Jeżeli natomiast zmiany warunków zatrudnienia wprowadzane wypowiedzeniami zmieniającymi nie dotyczą istotnych warunków zatrudnienia albo nie mają charakteru zasadniczego, wypowie-

#### Schemat 3

### Sprawy dwóch szpitali

1

#### SPRAWA C 149/16

Orzeczenie w trybie prejudycjalnym wydane na wniosek złożony przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu w postępowaniu

H. Socha, D. Olejnik, A. Skomra  
przeciwko

Szpitalowi Specjalistycznemu im. A. Falkiewicza we Wrocławiu:

„Artykuł 1 ust. 1 i art. 2 dyrektywy Rady 98/59/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych należy interpretować w ten sposób, iż pracodawca ma obowiązek przeprowadzenia konsultacji, o których mowa w rzeczonem art. 2, jeżeli ma zamiar dokonać jednostronnej zmiany warunków wynagrodzenia na niekorzyść pracowników, która – w razie odmowy przyjęcia przez tych pracowników – skutkuje ustaniem stosunku pracy, w zakresie, w jakim spełnione są przesłanki przewidziane w art. 1 ust. 1 tej dyrektywy, co powinien ustalić sąd odsyłający”.

2

#### SPRAWA C 429/16

Orzeczenie w trybie prejudycjalnym wydane na wniosek złożony przez Sąd Okręgowy w Łodzi w postępowaniu

M. Ciupa, J. Deszczka, E. Kowalska, A. Stańczyk, M. Krzesińska, M. Musielak, H. Kaźmierska, J. Siedlecka, S. Wiaderek, I. Grzegora  
przeciwko

II Szpitalowi Miejskiemu im. L. Rydygiera w Łodzi, a obecnie Szpitalowi Ginekologiczno-Położniczemu im. dr. L. Rydygiera Sp. z o.o. w Łodzi:

„Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy Rady nr 98/59/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych należy interpretować w ten sposób, że jednostronną zmianę przez pracodawcę warunków wynagrodzenia na niekorzyść pracowników, która to zmiana, w wypadku odmowy jej przyjęcia przez pracownika, prowadzi do wygaśnięcia umowy o pracę, można uznać za „zwolnienie” w rozumieniu tego przepisu, a art. 2 wskazanej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że pracodawca ma obowiązek przeprowadzenia przewidzianych w tym przepisie konsultacji, w sytuacji gdy ma on zamiar wprowadzenia takiej jednostronnej zmiany warunków wynagrodzenia, pod warunkiem spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 1 wskazanej dyrektywy, czego ustalenie jest zadaniem sądu odsyłającego”.

zenia zmieniające nie będą „zwolnieniami” w rozumieniu dyrektywy, ale należy kwalifikować je jako „inne formy zakończenia umowy o pracę” (mając na uwadze, że – w przypadku odmowy przyjęcia nowych warunków przez pracowników – mogą doprowadzić do rozwiązania ich umów o pracę).

TSUE dokonał zatem podobnego rozróżnienia, jak SN w powoływanym wyżej wyroku z 2011 r. (sygn. akt III PK 14/11). Przypomnijmy: SN powiedział w nim, że jeżeli zmiana warunków zatrudnienia wprowadzana wypowiedzeniami zmieniającymi jest na tyle niekorzystna dla pracowników, iż z góry można założyć, że nie przyjmą oni nowych warunków, to należy uznać, iż rzeczywistym zamiarem pracodawcy jest zakończenie stosunków pracy, a co za tym idzie – należy stosować procedurę zwolnień grupowych. Natomiast w przypadku zmian warunków zatrudnienia mniej dolegliwych dla zatrudnionych – takich, co do których można zakładać, że pracownik przyjmie proponowane mu nowe warunki, procedura zwolnień grupowych nie musi być przeprowadzana. Trybunał pierwszą sytuację zakwalifikował jako „zwolnienie” w rozumieniu dyrektywy, co oznacza, że procedurę zwolnień grupowych powinno się stosować. Do takiego samego wniosku doszedł jednak również w odniesieniu do drugiej sytuacji. W ocenie TSUE jest to „inna forma zakończenia umowy o pracę” traktowana w rozumieniu dyrektywy na równi ze „zwolnieniem”, co uzasadnia stosowanie procedury zwolnień grupowych także i do niej. Zatem mimo dokonanego rozróżnienia trybunał, inaczej niż SN, stwierdził obowiązek stosowania procedury zwolnień grupowych w obu przypadkach.

Warto przy tym podkreślić, że rola TSUE nie polega na rozstrzygnięciu indywidualnych sporów zawisłych przed polskimi sądami. Niemniej jednak w obu rozpatrywanych sprawach trybunał zwrócił uwagę na argumenty przemawiające za tym, że proponowane przez pracodawców zmiany nie były na tyle głębokie, aby mogły doprowadzić do istotnej zmiany umowy o pracę. Przykładowo, w odniesieniu do postępowania dotyczącego wypowiedzeń zmieniających zasady przyznawania nagród jubileuszowych (sprawa C 149/16), TSUE uznał np., że – skoro zmiana dotyczyła wyłącznie momentu nabycia prawa do takiej nagrody – trudno byłoby przyjąć, iż wypowiedzenie zmieniające prowadzi do zasadniczej zmiany umowy o pracę. Dlatego nie stanowi „zwolnienia” w rozumieniu art. 1 ust. 1 dyrektywy. Jest natomiast „inną formą zakończenia umowy o pracę” w rozumieniu tego przepisu, następuje bowiem z inicjatywy pracodawcy, a u jego podstaw leżą przyczyny niedotyczące pracownika. Z tego względu taki tryb modyfikacji umowy należy również uwzględnić przy obliczaniu łącznej liczby dokonanych zwolnień i wymaga on uruchomienia procedury zwolnień grupowych.

#### Kontrowersyjna wykładnia

Trudno zgodzić się z wykładnią przepisów dokonaną przez TSUE. Szczególnie w takich przypadkach, gdy wypowiedzenia zmieniające nie są kwalifikowane jako „zwolnienia”, ale jako „inne formy zakończenia umowy o pracę” w rozumieniu dyrektywy, tzn. zmiany dokonywane na ich podstawie nie są zasadnicze i nie dotyczą istotnych warunków zatrudnienia.

W pierwszym przypadku (tj. w razie zasadniczych zmian istotnych warunków zatrudnienia) można się jeszcze zgodzić, że zdarzają się sytuacje, w których rzeczywistym zamiarem pracodawcy jest rozwiązanie stosunków pracy, i wówczas procedura zwolnień grupowych byłaby zasadna. Jednak powinna ona znaleźć zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy pracodawca nadużywa prawa i korzysta z konstrukcji wypowiedzenia zmieniającego tam, gdzie należało dokonać wypowiedzenia definitywnego. W takich sytuacjach przepisy przewidują stosowne mechanizmy mające na celu przeciwdziałanie wówczas procedurze zwolnień grupowych jest zasadne, ale nie dlatego, że jest to szczególnie przypadek wypowiedzenia zmieniającego, lecz właśnie dlatego, że doszło do nadużycia prawa i w istocie pracodawca powinien zastosować wypowiedzenie definitywne. A w przy-

#### Schemat 4

### Co może zrobić pracodawca, by uniknąć zwolnień grupowych

#### ZAWIESZENIE STOSOWANIA REGULACJI WEWNĄTRZZAKŁADOWYCH

Chcąc uniknąć zwolnień grupowych, pracodawca może zdecydować się na zawieszenie stosowania niektórych przepisów prawa pracy na podstawie art. 9<sup>1</sup> k.p. Przyjmując stanowisko trybunału: skoro pracodawca rozważał zwolnienia grupowe jako ewentualność i chcąc tego uniknąć, wybrał jako alternatywę zawieszenie przepisów prawa pracy, to powinien był wszcząć procedurę zwolnień grupowych. Oznaczałoby to nakładanie na pracodawcę dodatkowych, nieuzasadnionych obowiązków. Tym bardziej że w przypadku zawieszenia stosowania przepisów prawa pracy nie ma obowiązku indywidualnego wypowiedzenia pracownikom warunków zatrudnienia, co ma uprościć procedurę i uczynić mechanizm bardziej elastycznym. Nakładanie zaś na pracodawcę obowiązku przeprowadzenia w takim przypadku procedury zwolnień grupowych byłoby tego zaprzeczeniem i znacząco komplikowałoby cały proces.

#### TRANSFER ZAKŁADU PRACY

Przejęcie zakładu pracy lub jego części, o którym mowa w art. 23<sup>1</sup> k.p., również może być alternatywą wobec grozących pracodawcy zwolnień grupowych. Zatrudniającego – w szczególności w celu ratowania miejsc pracy – decyduje się na zbyciu części lub całości przedsiębiorstwa i w konsekwencji przejście zakładu pracy lub jego części. Może to doprowadzić do rozwiązania stosunków pracy z większą grupą pracowników (i to nawet szybciej niż w przypadku wypowiedzeń zmieniających). Pracownicy mogą bowiem, w terminie 2 miesięcy od przejścia zakładu pracy lub jego części, rozwiązać umowy o pracę za 7-dniowym uprzedzeniem, co jest traktowane tak samo, jak rozwiązanie stosunków pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem. Nie oznacza to jednak, że pracodawca, decydując się na przejście zakładu pracy lub jego części, ma stosować w takim przypadku procedurę zwolnień grupowych. Przeczyłoby to automatyzmowi prawnemu towarzyszącemu konstrukcji przejścia zakładu pracy oraz gwarancyjnej funkcji art. 23<sup>1</sup> k.p., którego celem jest właśnie utrzymanie pracowników w zatrudnieniu.

padku tego ostatniego nie ma przecież wątpliwości, że pracodawca powinien przeprowadzić procedurę zwolnień grupowych. Powyższe nie zaprzecza natomiast tezie, że nie ma podstawy do stosowania procedury zwolnień grupowych w przypadku wypowiedzeń zmieniających. W szczególności niezasadne jest nakładanie na pracodawcę takiego obowiązku „na wszelki wypadek”, tylko po to, aby zapobiegać nadużyciom.

#### Liczy się zamiar

Jeszcze więcej kontrowersji budzi jednak obowiązek stosowania procedury zwolnień grupowych do tych wypowiedzeń zmieniających, które dotyczą nieznacznych zmian istotnych warunków zatrudnienia lub wiążą się ze zmianą innych warunków niż warunki istotne (tj. tych wypowiedzeń zmieniających, które zostały zakwalifikowane przez trybunał jako „inne formy zakończenia stosunku pracy”). Istnieje szereg argumentów przemawiających za tym, że w takich przypadkach nie ma obowiązku stosowania procedury zwolnień grupowych.

W pierwszej kolejności warto zauważyć, że zgodnie z art. 2 dyrektywy procedurę zwolnień grupowych stosuje się wtedy, gdy pracodawca ma zamiar dokonać zwolnień. Jeszcze mocniej zostało to uregulowane w ustawie o zwolnieniach grupowych. Stosowanie przepisów tej ustawy jest uzależnione od spełnienia przesłanek wskazanych w jej art. 1 ust. 1 i następuje – przede wszystkim – w razie konieczności rozwiązania stosunków pracy, gdy łącznie spełnione są następujące warunki:

- umowa o pracę zostanie rozwiązana,
- do rozwiązania umowy dojdzie z inicjatywy pracodawcy,
- przyczyny rozwiązania umowy nie dotyczą pracownika.

Zwolnienia grupowe muszą być zatem podyktowane „koniecznością” rozwiązania stosunków pracy zachodzącą po stronie pracodawcy (w świetle polskiej ustawy), a przynajmniej zamiarem ich rozwiązania (w świetle dyrektywy).

Wskazane tutaj przesłanki stosowania przepisów dyrektywy i ustawy o zwolnieniach grupowych wyraźnie kontrastują z konstrukcją i naturą wypowiedzeń zmieniających. Celem wypowiedzenia zmieniającego jest bowiem zmiana warunków pracy lub płacy i utrzymanie stosunku pracy na nowych warunkach, a nie jego rozwiązanie. To ostatnie jest wyłącznie skutkiem odmowy przyjęcia nowych warunków pracy. Rozwiązanie stosunku pracy nie jest

co do zasady objęte bezpośrednim zamiarem pracodawcy (wyjątkiem jest przypadek nadużycia prawa, o czym mowa powyżej), a tym bardziej nie jest podyktowane koniecznością osiągnięcia takiego skutku.

Nie można więc z góry przyjmować, że każde wypowiedzenie zmieniające, które spotka się z odmową przyjęcia ze strony pracownika, jest równoznaczne z rozwiązaniem stosunku pracy za wypowiedzeniem w rozumieniu dyrektywy i ustawy o zwolnieniach grupowych.

Wobec tego trudno jest uznać słuszność wyroków TSUE. Nie jest bowiem spełniona ani podstawowa przesłanka wynikająca z dyrektywy – zamiar pracodawcy przeprowadzenia zwolnień (w przypadku wypowiedzeń zmieniających mamy do czynienia właśnie z odwrotną sytuacją, tj. podejmowaniem czynności mających na celu zachowanie dotychczasowego stanu zatrudnienia), ani tym bardziej przesłanka „konieczności” przeprowadzenia zwolnień wynikająca z ustawy o zwolnieniach grupowych. Zasadność kwalifikowania wypowiedzeń zmieniających jako „zwolnień” w rozumieniu dyrektywy, uzasadniających stosowanie procedury zwolnień grupowych, zostaje więc poddana w wątpliwość. Nawet jeżeli wypowiedzenia zmieniające dotyczą znaczących zmian istotnych warunków zatrudnienia. W dalszym ciągu nie ma bowiem zamiaru zwolnienia (wyłączając przypadki nadużycia prawa, ale te mają zupełnie inną specyfikę i tam stosowanie procedury zwolnień grupowych ma zupełnie inne uzasadnienie, o czym była mowa powyżej).

#### Inicjatywa pracodawcy – czy na pewno

Zakwalifikowanie wypowiedzeń zmieniających, które nie prowadzą do znacznej zmiany istotnych warunków zatrudnienia, do „innych form zakończenia umów o pracę” podejmowanych z inicjatywy pracodawcy, budzi ponadto szereg dodatkowych wątpliwości.

Po pierwsze wypowiedzenie zmieniające nie jest – w świetle przepisów polskiego kodeksu pracy – „formą zakończenia umowy o pracę”. W szczególności nie zostało wymienione w art. 30 par. 1 k.p. jako jedna z form rozwiązania umowy o pracę. Jak zostało bowiem kilkukrotnie wskazane powyżej, celem wypowiedzenia zmieniającego jest utrzymanie zatrudnienia, a nie jego zakończenie. Ewentualne rozwiązanie stosunku pracy jest wyłącznie skutkiem ubocznym.

Po drugie, nawet gdyby uznać wypowiedzenie zmieniające za „inną formę zakończenia stosunku pracy”, to nie sposób twierdzić, że następuje ono z inicjatywy pracodawcy. Ta ogranicza się wyłącznie do zmiany warunków zatrudnienia. Inicjatywa ta nie jest więc inicjowaniem zakończenia stosunku pracy i nie może być tak rozumiana.

Rozwiązanie umowy o pracę następuje dopiero na skutek odmowy przyjęcia proponowanych warunków pracy i płacy przez pracownika, którą należy traktować jako przyczynienie się przez zatrudnionego do rozwiązania umowy o pracę. Zatem to od niego pochodzi bezpośrednia inicjatywa rozwiązania stosunku pracy. To pracownik, nie zgadzając się na przyjęcie nowych warunków, inicjuje proces, który wraz z upływem okresu wypowiedzenia doprowadzi do zakończenia umowy o pracę. I chociaż w doktrynie i orzecznictwie istnieją wątpliwości, kto jest inicjatorem zakończenia stosunku pracy (bo jednak działają dwa podmioty), to na pewno ta inicjatywa nie leży wyłącznie po stronie pracodawcy. Jeżeli nawet włączyć w to zatrudniającego, to należałoby uznać, że rozwiązanie umowy jest współinicjowane przez obie strony – pracodawcę i pracownika. A to w świetle dyrektywy nie uzasadnia zakwalifikowania wypowiedzenia zmieniającego jako „innej formy zakończenia umowy o pracę”. Mowa jest tam bowiem wyłącznie o formach inicjowanych samodzielnie przez pracodawcę.

Przyjmując więc, że wypowiedzenie zmieniające jest formą zakończenia umowy o pracę inicjowaną przez pracodawcę (tylko dlatego, iż potencjalnie może doprowadzić do rozwiązania umowy o pracę), należałoby w konsekwencji przyjąć, że jest nią także decyzja pracodawcy o przejściu zakładu pracy lub jego części. Również w takim przypadku stosunki pracy mogą bowiem zostać

**WAŻNE** Trudno zgodzić się z wykładnią przepisów dokonaną przez trybunał. Szczególnie w takich przypadkach, gdy wypowiedzenia zmieniające nie są kwalifikowane jako „zwolnienia”, ale jako „inne formy zakończenia umowy o pracę” w rozumieniu dyrektywy, tzn. zmiany dokonywane na ich podstawie nie są zasadnicze i nie dotyczą istotnych warunków zatrudnienia.

rozwiązane przez pracowników w okresie dwóch miesięcy po transferze. I to znacznie szybciej niż w przypadku wypowiedzeń zmieniających, bo już z 7-dniowym uprzedzeniem. Nie oznacza to jednak, że decydując się na przejście zakładu pracy (lub jego części), pracodawca inicjuje rozwiązanie stosunków pracy. Przeczyłoby to istocie przejścia zakładu pracy i konstrukcji art. 23<sup>1</sup> k.p., który ma chronić pracownika w szczególności w ten sposób, że gwarantuje mu utrzymanie zatrudnienia.

Po trzecie wreszcie, do „innych form zakończenia umowy o pracę” stosuje się, tak samo, jak w każdym innym przypadku „zwolnienia”, wymóg istnienia po stronie pracodawcy zamiaru dokonania zwolnień, o którym mowa w art. 2 dyrektywy. I tutaj wracamy do punktu wyjścia, w przypadku wypowiedzenia zmieniającego po stronie pracodawcy nie ma bowiem takiego zamiaru, a co za tym idzie – podstawowa przesłanka wynikająca z dyrektywy nie jest spełniona.

#### Teoretyczne rozważania to za mało

Zdaniem TSUE decydując się na wypowiedzenia zmieniające i chcąc w ten sposób uniknąć zwolnień grupowych, pracodawca musiał najpierw dojść do wniosku, że takie zwolnienia mogą wystąpić. Ostatecznie podjął decyzję, że dokona wypowiedzeń zmieniających i spróbuje uniknąć konieczności zwolnień. Nie zmienia to jednak faktu, że zwolnienia były przez niego rozważane i pracodawca liczy się z tym, iż jeżeli wypowiedzenia zmieniające nie odniosą skutku, trzeba będzie dokonać zwolnień. To zdaniem trybunału dodatkowo uzasadnia wyrażone przez niego stanowisko, że procedura zwolnień grupowych powinna zostać przeprowadzona i to już na etapie podjęcia przez pracodawcę rozważań na temat zwolnień grupowych.

Taka interpretacja jest w naszej ocenie zbyt daleko idąca. Podstawą do prowadzenia procedury zwolnień grupowych nie powinny bowiem być hipotetyczne rozważania dotyczące przeprowadzania zwolnień grupowych. W art. 2 dyrektywy wyraźnie jest mowa o „zamiarze” przeprowadzenia zwolnień. Takie teoretyczne rozważania mogą być natomiast podstawą bardzo wielu decyzji biznesowych pracodawcy, które w żadnym razie nie mają na celu zakończenia stosunków pracy z pracownikami i nie uzasadniają stosowania ww. procedury. To, że zatrudniający hipotetycznie bierze pod uwagę zwolnienia grupowe, nie oznacza, iż powziął zamiar ich przeprowadzenia. **SCHEMAT 4**

Opisany powyżej tok rozumowania, prezentowany przez TSUE, cechuje wewnętrzna sprzeczność. Zakłada on bowiem istnienie po stronie pracodawcy obowiązku przeprowadzenia procedury zwolnień grupowych w przypadku, gdy podejmuje on starania zmierzające właśnie do wyeliminowania zagrożenia zwolnienia grupowego. I tutaj wracamy do argumentów podnoszonych we wcześniejszej części opracowania, tj. braku zamiaru czy celu rozwiązania umów o pracę.

#### Zmiana układu zbiorowego lub regulaminu

TSUE całkowicie pominał okoliczność, że na gruncie polskich przepisów prawa pracy wypowiedzenia zmieniające znajdują zastosowanie także w przypadku zmian wewnętrzzakładowych źródeł prawa pracy (regulaminów wynagradzania, układów zbiorowych pracy). Jeżeli zmiany są niekorzystne dla pracowników, to wszystkim należy zmienić indywidualne warunki zatrudnienia, w szczególności właśnie w drodze wypowiedzenia zmieniającego. Kwestia ta została podniesiona we wspomnianym powyżej postanowieniu SN z 14 października 2015 r. (sygn. akt III PZP 1/15), które stało się przyczynkiem do wystąpienia przez polskie sądy z pytaniem do TSUE.

Chodzi tu o sytuacje, w których pracodawca wypowiada pracownikom warunki zatrudnienia:

- w związku z wprowadzeniem mniej korzystnych postanowień nowego układu zbiorowego pracy lub aneksu do układu (art. 241<sup>3</sup> par. 2 k.p.) albo nowego regulaminu wynagradzania (art. 241<sup>3</sup> par. 2 w związku z art. 77<sup>2</sup> par. 5 k.p.),
- wynikające z układu zbiorowego pracy stosowanego do nich przez okres jednego roku od dnia przejęcia zakładu pracy lub jego części, w celu dostosowania warunków zatrudnienia przejętych pracowników do warunków obowiązujących pozostałych pracowników (art. 241<sup>3</sup> par. 2 w związku z art. 241<sup>8</sup> par. 2 k.p.).

Trudno dopatrzeć się w takich przypadkach po stronie pracodawcy intencji zwolnienia pracowników. Potwierdził to SN w wyroku z 2 grudnia 2011 r. (sygn. akt III PK 30/11).

#### Podwójne rozmowy ze związkami zawodowymi

W powyższych przypadkach uruchamianie procedury z art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych prowadziłoby do absurdu. Otóż, przyjmując stanowisko prezentowa-

**WAŻNE** Dużą rolę mają do odegrania sądy krajowe, które przy rozstrzygnięciu konkretnych spraw powinny uwzględnić specyfikę wypowiedzenia zmieniającego w polskim prawie i uwarunkowania, w jakich wypowiedzenia te są dokonywane, oraz rozważyć, czy na pewno tezy wynikające z wyroków trybunału znajdują zastosowanie. A jeżeli tak, to które elementy procedury zwolnień grupowych stosować i w jakim zakresie.

ne przez TSUE, po zakończeniu negocjacji z zakładowymi organizacjami związkowymi i uzgodnieniu z nimi przez pracodawcę nowej treści układu zbiorowego pracy albo regulaminu wynagradzania należałoby rozpocząć ponowne konsultacje w tej samej sprawie i z tymi samymi osobami, przewidziane w ramach procedury zwolnień grupowych. Innymi słowy, pracodawca musiałby pójść do związków i powiedzieć, że chce z nimi rozmawiać o zmianie wszystkich warunków zatrudnienia wynikających ze zmiany układu zbiorowego lub regulaminu, a w szczególności o tym, jak ograniczyć zakres zmian, jak ich uniknąć etc.

Brzmi to nieracjonalnie. Związki zawodowe mogłyby wręcz się oburzyć, że dopiero co uzgodniły z pracodawcą zakres i charakter zmian, a pracodawca już chce z nimi rozmawiać o tym, jak te zmiany ograniczyć lub zmodyfikować. Taka refleksja jest oczywiście uzasadniona, ale powinna być podjęta już na etapie negocjowania zmian do układu zbiorowego lub regulaminu. I zwykle jest podejmowana, mając na uwadze, że związki zawodowe powinny bronić interesów pracowników. Nie ma powodu dublowania rozmów i rozpoczynania ich od nowa w sytuacji, gdy wszystko zostało już uzgodnione. W takich okolicznościach konieczność przeprowadzenia procedury zwolnień grupowych i ponownej konsultacji ze związkami nie tylko znacznie wydłużałaby cały proces, ale zwyczajnie mijalaby się z celem. Byłaby bowiem jedynie formalnością w celu wyeliminowania ryzyka zarzutów proceduralnych. Trudno bowiem zakładać, aby w wyniku takich ponownych konsultacji uzgodnione zostało coś innego niż to, co zostało już ustalone w toku rozmów nad układem zbiorowym pracy czy regulaminem.

Brak odniesienia do powyższej problematyki w wyrokach TSUE należy ocenić negatywnie. Oznacza bowiem pominięcie specyfiki i złożoności polskich przepisów regulujących stosowanie wypowiedzeń zmieniających. Powinno to zostać wzięte pod uwagę przez polskie sądy rozpatrujące tego typu sprawy, zarówno te, w których skierowane zostały pytania do trybunału, jak i inne – podobne – w przyszłości.

#### Wyzwanie dla sądów krajowych

Na koniec należy dodać, że zastosowanie się przez pracodawców do wniosków płynących z orzeczeń TSUE i stosowanie w przypadku wypowiedzeń zmieniających procedury zwolnień grupowych będzie w praktyce trudne do realizacji. Trudno bowiem jednoznacznie ustalić, które elementy procedury i na jakim etapie miałyby być stosowane. **SCHEMAT 5**

Zaprezentowana analiza pokazuje, że wyroki TSUE z 21 września 2017 r. wydane w sprawach C-149/16 i C-429/16 nadal nie wyjaśniają wielu wątpliwości i nie zawierają argumentacji, która byłaby kompleksowa, w pełni przekonująca, a nadto pozbawiona luk lub sprzeczności. Dużą rolę mają więc do odegrania sądy krajowe, które powinny uwzględnić specyfikę wypowiedzenia zmieniającego w polskim prawie oraz uwarunkowania, w jakich wypowiedzenia te są dokonywane. W szczególności jeżeli są związane ze zmianą wewnętrzzakładowych regulacji wynagrodzeniowych i dotyczą ogółu pracowników. Trybunał w komentowanych wyrokach zwrócił uwagę na tę rolę sądów, wskazując, że sam nie jest uprawniony, aby dokonywać wykładni przepisów krajowych i nie jest w stanie odnieść się kompleksowo do każdej sytuacji, jaka wynika z tych przepisów. Tymczasem, nawet gdyby uznać, że stosowanie procedury zwolnień grupowych może być zasadne w niektórych przypadkach wypowiedzeń zmieniających (co jest wysoce kontrowersyjne), to na pewno nie we wszystkich.

Do czasu rozstrzygnięcia przez sądy krajowe zarysowanych tutaj wątpliwości bezpiecznym rozwiązaniem jest przeprowadzanie procedury zwolnień grupowych. Zasadność takiego rozwiązania budzi jednak poważne zastrzeżenia. Powstają również wątpliwości, które przepisy stosować i w jakim zakresie.

#### Schemat 5

##### ELEMENTY PROCEDURY I WĄTPLIWOŚCI W PRAKTYCE

Zgodnie z ustawą o zwolnieniach grupowych procedura obejmuje w szczególności konsultacje ze związkami zawodowymi (lub przedstawicielstwem pracowników) dotyczące m.in.:

- ✓ możliwości uniknięcia lub zmniejszenia rozmiaru grupowego zwolnienia,
- ✓ spraw pracowniczych związanych z tym zwolnieniem (w tym zwłaszcza możliwości przekwalifikowania lub przeszkolenia zawodowego, a także uzyskania innego zatrudnienia przez zwolnionych pracowników).

Pracodawca w toku konsultacji jest ponadto zobowiązany zawiadomić drugą stronę m.in. o:

- ✓ przyczynach zamierzonego grupowego zwolnienia,
- ✓ liczbie zatrudnionych pracowników i grupach zawodowych, do których oni należą,
- ✓ grupach zawodowych pracowników objętych zamiarem grupowego zwolnienia,
- ✓ proponowanych kryteriach doboru pracowników do grupowego zwolnienia,
- ✓ kolejności dokonywania zwolnień pracowników.

Procedura obejmuje także:

- ✓ zawiadomienie powiatowego urzędu pracy,
- ✓ wydanie regulaminu zwolnień albo zawarcie porozumienia zbiorowego w tej sprawie.

Spora część powyższych obowiązków nie pasuje do specyfiki wypowiedzeń zmieniających. Po co np. zawiadamiać urząd pracy, skoro nie wiadomo, czy umowy o pracę z pracownikami zostaną rozwiązane. Pod znakiem zapytania staje również zasadność konsultowania ze związkami zawodowymi zmian warunków zatrudnienia, które wynikają np. z nowego układu zbiorowego wynegocjowanego wcześniej z tymi związkami (o czym była już mowa wcześniej).

Wątpliwości budzi również to, kiedy wszcząć procedurę. Trybunał twierdzi, że należy to zrobić już na etapie podjęcia decyzji o wypowiedzeniach zmieniających. Problem jednak w tym, że wówczas jeszcze nie wiadomo, ile stosunków pracy ulegnie rozwiązaniu (jeżeli w ogóle).