

df 7**ZWOLNIENIA****Bądź ostrożny, typując
do grupy odchodzących**

Dobrze się zastanów, zanim ustalisz kryteria doboru do redukcji grupowych. Niewłaściwy wybór może bowiem spowodować konieczność ponownego przyjęcia do pracy lub zapłaty odszkodowania.

17-04-2009, Rzeczpospolita Dobra Firma

Bądź ostrożny, typując do grupy odchodzących

ORZECZNICTWO | Dobrze się zastanów, zanim ustalisz kryteria doboru do redukcji grupowych. Niewłaściwy wybór może bowiem spowodować konieczność ponownego przyjęcia podwładnego do pracy lub zapłaty odszkodowania

PATRYCJA ZAWIRSKA

Pracodawca zamierzający przeprowadzić zwolnienie grupowe musi zawiadomić na piśmie zakładowe organizacje związkowe albo – gdy ich nie ma – reprezentantów pracowników oraz właściwe powiatowe urzędy pracy m.in. o proponowanych kryteriach doboru do zwolnienia. To wymóg art. 2 ust. 3, 6 i 7 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (DzU nr 90, poz. 844 ze zm.). Kryteria są następnie przedmiotem konsultacji – odpowiednio z organizacjami związkowymi albo przedstawicielami pracowników. Ostateczne kryteria zamieszcza się w porozumieniu ze związkami lub w regulaminie, gdy porozumienie nie zostanie zawarte lub gdy u danego pracodawcy nie ma zakładowej organizacji związkowej. Powinny też zostać powtórzone w drugim zawiadomieniu do urzędu pracy.

Brak definicji

Ustawa używa pojęcia kryteriów doboru do zwolnienia grupowego, ale go nie definiuje. Brak jest również choćby przykładowego katalogu kryteriów. Z pewnością nie ułatwia to zadania pracodawcom. Ustalając kryteria, muszą oprzeć się przede wszystkim na ogólnej

zasadzie niedyskryminacji w zatrudnieniu, orzecznictwie SN oraz na zdrowym rozsądku.

Jedno czy kilka

W związku z tym, że ustawa posługuje się pojęciem „kryteria”, a nie „kryterium”, regułą powinno być ustalenie więcej niż jednego czynnika oceny. Uważam jednak, że nie można wykluczyć doboru do zwolnienia wyłącznie na podstawie jednego kryterium. Przykładowo zasadne jest wskazanie jedynego kryterium „znajdowania się w strukturze organizacyjnej działu sprzedaży” w sytuacji, gdy cały ten dział jest likwidowany. Bezspornie jednak ustalenie więcej niż jednego kryterium jest działaniem najbezpieczniejszym, zgodnym z literalnym brzmieniem ustawy, i zwiększającym szanse na przeprowadzenie pełnego doboru do zwolnienia.

Nie dyskryminuj

Ustalane kryteria nie mogą dyskryminować. Oznacza to, że nie mogą różnicować pracowników m.in. ze względu na płeć, wiek, rasę, religię, narodowość, przynależność związkową, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony czy też zatrudnienie w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy. Niedopuszczalne jest np. ustalenie, że jednym z kryteriów doboru do zwolnienia grupowego jest zatrudnienie na podstawie ter-

minowej umowy o pracę, np. na czas określony lub na okres próbny. Podobnie niezgodne z prawem byłoby wskazanie, że zwolnieni zostaną pracownicy zatrudnieni na cały etat lub pracownicy zatrudnieni na część etatu.

Nie do końca jasna jest relacja kryteriów doboru do zwolnienia, takich jak wiek, do zakazu dyskryminowania. Pracodawca może podnosić, że na podstawie art. 18^{3b} § 3 k.p. zmierza do wyrównania szans osób starszych, wyłączając je ze zwolnienia grupowego. Uważam jednak, że – z uwagi na niejasny stan prawny i brak orzecznictwa – przy stosowaniu wieku jako kryterium doboru do zwolnienia należy zachować dużą ostrożność.

Uważaj na subiektywizm

Istnieją wątpliwości, na jakiej płaszczyźnie pracodawca powinien poszukiwać kryteriów doboru do zwolnienia grupowego. Mianowicie, czy powinny być one formułowane na płaszczyźnie relacji pracodawca – pracownik, czy może na płaszczyźnie socjalnej, niezwiązanej bezpośrednio ze stosunkiem pracy. W pierwszym przypadku chodzi o tzw. kryteria obiektywne,

np. staż pracy, kwalifikacje, ocena pracy. W drugim o kryteria subiektywne, np. stan majątkowy, samodzielne wychowywanie dziecka czy bycie jedynym żywicielem rodziny. W uchwale z 27 czerwca 1985 r. (III PZP 10/85) Sąd Najwyższy stwierdził, że to kryteria obiektywne powinny stanowić podstawę doboru do zwolnień, a inne kryteria mogą jedynie – w wyjątkowych sytuacjach – stanowić podstawę uznania, że dokonane wypowiedzenie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W późniejszym orzeczeniu SN nakazał pracodawcom stosowanie obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów oceny pracowników i oceny wyników ich pracy (wyrok SN z 19 grudnia 1997 r., I PKN 442/97). Bezspornie SN preferuje więc kryteria obiektywne.

Zastosowanie kryteriów subiektywnych może powodować wiele komplikacji. Przede wszystkim pojawia się problem braku informacji o sytuacji socjalnej pracownika. Pracownicy nie mają bowiem obowiązku przekazywania pracodawcy informacji o ich życiu osobistym, w tym o życiu rodzinnym, stanie majątkowym. Żądanie przez pracodawcę przedstawienia takich informacji mogłoby stano-

wić naruszenie prawa do prywatności zatrudnionych.

Określać pozytywnie czy negatywnie

Kryteria doboru mogą być sformułowane zarówno w sposób pozytywny, jak i negatywny. Pierwszy polega na wskazaniu warunków, których spełnienie spowoduje dobranie pracownika do zwolnienia grupowego. Drugi – na wyłączeniu ze zwolnienia poszczególnych grup pracowników, dobranych przy użyciu określonego przez pracodawcę kryterium. Na przykład pracodawca może podjąć decyzję, że zwolnieniem grupowym nie są objęci pracownicy niepełnosprawni czy też będący jedynymi żywicielami rodziny.

Sądowa kontrola

W razie odwołania się przez zatrudnionego od wypowiedzenia wręzonego w ramach zwolnienia grupowego ocenie sądu podlegać będzie zasadność przyjętych kryteriów doboru (wyrok SN z 27 listopada 1997 r., I PKN 401/97) oraz trafność doboru pracownika (wyrok SN z 3 marca 1981 r., IPRN 1/81).

Autorka jest prawnikiem w Bartłomiej Raczkowski Kancelaria Prawa Pracy

➔ Najczęściej spotykane kryteria

Wśród najczęściej spotykanych w praktyce kryteriów doboru do redukcji zbiorowych znajdują się m.in.

■ Staż pracy

Nie powinien być jedynym kryterium doboru do zwolnienia (wyrok SN z 16 września 1997 r., I PKN 259/97). Jednak pracodawca może wytypować do zwolnienia pracownika o dłuższym stażu, lecz niższych kwalifikacjach formalnych, i nie powinno to być uznane za nadużycie prawa do wypowiedzenia stosunku pracy (wyrok SN z 7 grudnia 1999 r., I PKN 417/99).

■ Dyspozycyjność

Do zwolnienia pracodawca może dobrać osobę, która z powodu częstych i nieprzewidywanych nieobecności naraża pracodawcę na komplikacje w organizacji pracy (wyroki SN z 23 stycznia 2001 r., I PKN 191/00, i z 8 grudnia 2005 r., I PK 100/05).

■ Wysokość zarobków

W orzecznictwie podniesiono, że nawet gdy pracodawca dokonuje ograniczenia zatrudnienia ze względów ekonomicznych, nie może on zwolnić pracownika na podstawie wysokości jego zarobków bez uwzględnienia stażu pracy, kwalifikacji czy stosunku do obowiązków pracowniczych (wyrok SN z 15 grudnia 2004 r., I PK 97/04).

■ Wiek emerytalny

W świetle orzecznictwa SN (m.in. uchwała SN z 21 stycznia 2009 r., II PZP 13/08, wyrok SN z 19 marca 2008 r., I PK 219/07) należy odradzić posługiwanie się kryterium wieku emerytalnego i możliwości nabycia prawa do emerytury. Takie kryterium może zostać uznane za dyskryminujące. Oczywiście ustalenie konkretnych kryteriów w ramach konkretnego zwolnienia grupowego zależy przede wszystkim od potrzeb pracodawcy oraz od wagi każdego z nich w zakładzie pracy. ■