

Warszawa 22 08 2017 r.

### Projekt przepisów

Temat	<b>Zmiana art. 23 [1] ustawy kodeks pracy oraz niektórych innych przepisów. Cel; zapobieganie wykorzystywania przepisów z art. 23[1] k.p. do dokonywania restrukturyzacji zatrudnienia. W dalszej części propozycje innych zmian.</b>
Zlecniodawca	Zrzeszenie Związków Zawodowych Energetyków
Podstawa prawna	
Podstawa faktyczna	

### PROJEKT ZMIAN KODEKSU PRACY

W poniższym projekcie proponowane zmiany polegające na dodaniu nowych jednostek redakcyjnych tekstu oznaczono dla większej przejrzystości *kursywą*. W podobny sposób oznaczono te fragmenty tekstu, których zmiana jest proponowana. Pozostała część przepisów podana została czcionką zwykłą.

#### **Wnioski i postulaty art. 23 [1] k.p.**

W ocenie Zrzeszenia opisane stany faktyczne przekonują, że wskazane jest dokonanie przeglądu praktyki stosowania art. 23[1] § 1 k.p. i rozważenie modyfikacji obowiązujących zasad. Przedstawiony dokument należy uznać za propozycję „łagodną” – wprowadza on szereg mechanizmów mających zachęcić pracodawców dokonujących przekazania aby jednak zawierali porozumienia co do warunków przekazania ze związkami zawodowymi. Ponadto zasadnym wydaje się:

- (1) doprecyzowanie definicji (części) zakładu pracy tak, by utrudnić zupełnie arbitralne przypisywanie pracowników do poszczególnych (części) zakładu pracy;
- (2) wprowadzenie dopuszczalności modyfikacji zasad określonych w art. 23[1] § 1 k.p. porozumieniami zbiorowymi;

- (3) przedłużenie okresu stosowania do pracowników którzy przeszli do nowego pracodawcy przepisów układu zbiorowego obowiązującego u poprzedniego pracodawcy (art. 241[8] § 1 zd. I k.p.) i rozciągnięcie tej zasady na inne porozumienia zbiorowe dotyczące pracowników przechodzących.

**Art. 23<sup>1</sup>.**

§ 1. W razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy, z zastrzeżeniem przepisów § 5.

*§ 1a. Przez zakład pracy lub jego część rozumie się zorganizowaną grupę osób i środków ułatwiających wykonywanie działalności zmierzającej do osiągnięcia określonego celu, która po przejściu zachowuje swoją tożsamość. Dla zachowania tożsamości konieczne jest przejście decydującej o jej zachowaniu części osób i środków.*

§ 2. Za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie.

*§ 2a. Za wynikające z porozumień zbiorowych zawartych przez pracodawcę przekazującego zobowiązania względem osób niezatrudnionych u niego, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie, bez względu na to czy zobowiązania powstały przed czy po dacie przejścia.*

§ 3. Jeżeli u pracodawców, o których mowa w § 1, nie działają zakładowe organizacje związkowe, dotychczasowy i nowy pracodawca informują na piśmie swoich pracowników o przewidywanym terminie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych oraz socjalnych skutkach dla pracowników, a także zamierzonych działaniach dotyczących warunków zatrudnienia pracowników, w szczególności warunków pracy, płacy i przekwalifikowania; przekazanie informacji powinno nastąpić co najmniej na 30 dni przed przewidywanym terminem przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę.

§ 4. W terminie 2 miesięcy od przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, pracownik może bez wypowiedzenia, za siedmiodniowym uprzedzeniem, rozwiązać stosunek pracy. *Rozwiązanie stosunku pracy w tym trybie powoduje dla pracownika skutki, jakie przepisy prawa pracy wiążą z rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem. Jeżeli przejście pociąga za sobą zmiany warunków pracy na niekorzyść pracowników, domniemywa się, że jest to wyłączną przyczyną rozwiązania stosunku pracy.*

§ 5. Pracodawca, z dniem przejścia zakładu pracy lub jego części, jest obowiązany zaproponować nowe warunki pracy i płacy pracownikom świadczącym dotychczas pracę na innej podstawie niż umowa o pracę oraz wskazać termin, nie krótszy niż 7 dni, do którego pracownicy mogą złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odmowie przyjęcia proponowanych warunków. W razie niezgodnienia

nowych warunków pracy i płacy dotychczasowy stosunek pracy rozwiązuje się z upływem okresu równego okresowi wypowiedzenia, liczonego od dnia, w którym pracownik złożył oświadczenie o odmowie przyjęcia proponowanych warunków, lub od dnia, do którego mógł złożyć takie oświadczenie. Przepis § 4 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.

§ 6. Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy.

§ 7. *Przejście zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę warunków pracy i płacy jeżeli pracodawca przejmujący poinformował pracowników, że takich wypowiedzeń nie będzie.*

§ 8. *W przypadku ustalenia że nie doszło do przekazania pracownika w trybie niniejszego przepisu stosuje się odpowiednio art. 48. W razie wątpliwości uważa się, że w okresie między datą przekazania a datą uprawomocnienia się wyroku ustalającego że do przekazania nie doszło:*

- 1. stosunek pracy między pracodawcą przekazującym a pracownikiem co do którego zapadł wyrok trwał, ale żadna ze stron nie spełniała swoich świadczeń,*
- 2. biegły okresy od których zależy nabycie u pracodawcy przekazującego uprawnień pracowniczych, i*
- 3. pomiędzy pracodawcą przejmującym a pracownikiem co do którego zapadł wyrok nawiązany został nowy stosunek pracy.*

**art. 241<sup>8</sup>.**

§ 1. *W okresie pięciu lat od dnia przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę do pracowników stosuje się postanowienia układu, którym byli objęci przed przejściem zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę, chyba że odrębne przepisy stanowią inaczej. Postanowienia tego układu stosuje się w brzmieniu obowiązującym w dniu przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę. Pracodawca może stosować do tych pracowników korzystniejsze warunki niż wynikające z dotychczasowego układu.*

§ 2. *Po upływie okresu stosowania dotychczasowego układu wynikające z tego układu warunki umów o pracę lub innych aktów stanowiących podstawę nawiązania stosunku pracy stosuje się do upływu okresu wypowiedzenia tych warunków. Przepis art. 241<sup>13</sup> § 2 zdanie drugie stosuje się.*

§ 3. *Jeżeli w przypadkach, o których mowa w § 1, nowy pracodawca przejmuje również inne osoby objęte układem obowiązującym u dotychczasowego pracodawcy, stosuje postanowienia układu dotyczące tych osób przez okres pięciu lat od dnia przejścia.*

§ 4. *Jeżeli pracownicy przed ich przejściem byli objęci układem ponadzakładowym, obowiązującym u nowego pracodawcy, przepisy § 1-3 stosuje się do układu zakładowego.*

**Art. 26<sup>1</sup>. U.z.z.**

1. W razie przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca są obowiązani do poinformowania na piśmie działających u każdego z nich zakładowych organizacji związkowych o przewidywanym terminie tego przejścia, jego przyczynach, prawnych, ekonomicznych oraz socjalnych skutkach dla swoich pracowników, a także zamierzonych działaniach dotyczących warunków zatrudnienia tych pracowników, w szczególności warunków pracy, płacy i przekwalifikowania.
2. Informacje, o których mowa w ust. 1, dotychczasowy i nowy pracodawca są obowiązani przekazać co najmniej na 30 dni przed przewidywanym terminem przejścia zakładu pracy lub jego części.
3. Jeżeli dotychczasowy lub nowy pracodawca zamierza podjąć działania dotyczące warunków zatrudnienia pracowników, jest obowiązany do podjęcia negocjacji z zakładowymi organizacjami związkowymi w celu zawarcia porozumienia w tym zakresie, w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia przekazania informacji o tych działaniach. *Zawarte porozumienie stanowi źródło prawa pracy.*
4. W razie niezawarcia porozumienia w terminie, o którym mowa w ust. 3, z powodu niemożności uzgodnienia przez strony jego treści, pracodawca samodzielnie podejmuje działania w sprawach dotyczących warunków zatrudnienia pracowników, uwzględniając ustalenia dokonane z zakładowymi organizacjami związkowymi w toku negocjacji nad zawarciem porozumienia. *Ponadto pracodawcy zobowiązani są solidarnie do wypłacenia pracownikom odprawy w wysokości odpowiadającej połowy odprawy przewidzianej w art. 8 ust. 1 ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników. Jeżeli przepisy szczególne przewidują odprawę na wypadek rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę w większej wysokości, odprawę wypłaca się w tej wysokości.*
5. Przepisy ust. 3 i 4 nie mają zastosowania, gdy tryb dokonania działań dotyczących warunków zatrudnienia pracowników, jakie zamierza podjąć pracodawca, określają odrębne przepisy.

**UZASADNIENIE****Zmiana art. 23[1] k.p.****Dodanie § 1a.**

Proponowany przepis stanowi reakcję na wadliwą implementację do polskiego porządku prawnego Dyrektywy 2001/23 WE. Dyrektywa ta zawiera w art. 1 ust. 1 lit. b definicję przejęcia, która wskazuje,

że chodzi o jednostkę zachowującą tożsamość oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów. Element ten dotychczas nie był zawarty w prawie polskim, i był całkowicie pomijany w orzecznictwie. Proponowane brzmienie przepisu oparte jest na tezie z wyroku SN z 17 maja 2012 r. (I PK 179/11), przy czym SN skonstruował ją w oparciu o wszechstronną analizę orzecznictwa sądów polskich i ETS. Zdanie drugie oparte jest na myśli sformułowanej przez SN w uzasadnieniu wyroku z 26 lutego 2015 r. (III PK 101/14), i również stanowi wyraz dokonanego przez SN podsumowania dotychczasowego dorobku orzeczniczego. Oba wskazane orzeczenia były również wielokrotnie cytowane, i wydaje się, że poglądy te zyskały powszechną akceptację w orzecznictwie.

#### **Dodanie § 2a.**

Proponowany przepis zamyka lukę ujawniającą się w praktyce. Polega ona na tym, że wiążące pracodawcę porozumienia zbiorowe mogą regulować uprawnienia osób innych niż pracownicy czy osoby zatrudnione na innych niż stosunek pracy podstawach. Przykładowo układy zbiorowe zawierają niekiedy uprawnienia dla byłych już pracowników (emerytów i rencistów), rzadziej dla wdów i sierot po zmarłych pracownikach. Można sobie też wyobrazić, że układ ponadzakładowy reguluje wzajemne zobowiązania pracodawców (np. rozliczanie kosztów etatów związkowych i zasobów udostępnianych związkom). Obecnie nie ma jednoznacznej podstawy by uznać, że zobowiązania takie przechodzą na pracodawcę przejmującego, ale i po stronie dawnego pracodawcy mogą zaistnieć wątpliwości czy zobowiązania takie trwają, jako że wiążą się one z istnieniem konkretnego zakładu pracy. Proponowana regulacja ma skłonić pracodawców do tego, by zagadnienie kto odpowiada za wykonanie tego rodzaju zobowiązań regulowane było w łączącej ich umowie.

#### **Dodane § 4 zd. III**

Proponowany przepis przenosi na pracodawcę ciężar dowodu w zakresie wykazania jakie były przyczyny dla których pracownik zdecydował się zakończyć stosunek pracy w sytuacji, gdy na skutek przejścia doszło do pogorszenia się warunków zatrudnienia. Oznacza to, że o ile pracodawca nie wykaże innych przyczyn, domniemywa się, że powodem zakończenia stosunku pracy było właśnie do pogorszenie. W praktyce oznacza to, że pracodawca będzie miał obowiązek wypłacić odprawę przewidzianą w przepisach ustawy o zwolnieniach grupowych.

#### **Dodany § 7**

Warunkiem dopuszczalności wypowiedzeń zmieniających uzasadnionych wyłącznie przejściem zakładu pracy jest wcześniejsze ujawnienie tego zamiaru pracownikom. Przy braku takiej informacji wypowiedzenia zmieniające są niedopuszczalne.

**Dodanie § 8**

Proponowany przepis nakazuje odpowiednie stosowanie dotychczasowej regulacji art. 48 k.p. do przypadków ustalenia że – mimo stworzonych przez pracodawców pozorów – do przejścia pracownika nie doszło, i w dalszym ciągu pozostaje on zatrudniony u pracodawcy przekazującego. Orzeczenia takie zapadały wprawdzie rzadko, ale zdarzały się, i wykonanie ich stanowiło poważny problem. Proponowane rozwiązanie wychodzi z założenia, że w takim przypadku dochodzi *per facta concludenta* do nawiązania nowego stosunku pracy u pracodawcy przejmującego, który to stosunek pracy musi być rozwiązany w sposób harmonizujący z zasadami „powrotu” do pracodawcy co do którego ustalono istnienie stosunku pracy.

**Zmiana art. 241[8] k.p.**

Zmiany przepisu mają na celu dostosowanie go do brzmienia zapisów Dyrektywy 2001/23 WE. Zgodnie z art. 3 ust. 3 zd. I tej dyrektywy pracodawca jest związany wszystkimi porozumieniami zbiorowymi jakie dotyczyły przekazanych pracowników, nie tylko układami zbiorowymi. Tymczasem w prawie polskim do tej pory mowa była wyłącznie o związaniu układami. Oczywiście umiejscowienie regulacji art. 241[8] k.p. wśród przepisów o układach zbiorowych w jakimś stopniu uzasadnia takie rozwiązanie, tym niemniej brak analogicznego przepisu dotyczącego innych porozumień zbiorowych stanowił istotą lukę w prawie. Proponowane brzmienie § 4 omawianego przepisu nakazuje stosowanie jego postanowień odpowiednio do innych porozumień zbiorowych.

Drugi aspekt zmiany dotyczy czasowego zakresu związania pracodawcy przejmującego porozumieniami zbiorowymi obowiązującymi u pracodawcy przekazującego. Zgodnie z omawianym przepisem dyrektywy zasadą powinno być nieograniczone w czasie obowiązywanie takich porozumień, i trudno uzasadnić dlaczego polski ustawodawca zdecydował się na inne rozwiązanie.

**Zmiana art. 26[1] u.z.z.****Zmiana ust. 3**

Dodana treść ma rozstrzygać jakiegokolwiek wątpliwości co do natury prawnej zawartego porozumienia.

**Zmiana ust. 4**

Proponowana zmiana ma zachęcać pracodawców do zawierania porozumień regulujących skutki przejścia pracowników. Przy braku takiego porozumienia pracodawca zmuszony będzie wypłacić premię prywatyzacyjną w wysokości połowy odprawy z ustawy o zwolnieniach grupowych). Zawarcie porozumienia pozwala zamienić to uprawnienie na jakieś inne uprawnienie dla pracowników (np. gwarancje zatrudnienia przez jakiś czas).

Zmiana ta zwiększa spójność polskiego prawa z prawem UE. Otóż TS w wyroku z 8 czerwca 1994 r. (C-382/92) zauważył, iż „Przepisy krajowe, które na zbywającego lub przejmującego planujących zastosowanie środków w odniesieniu do pracowników, których dotyczy przejęcie, nakładają jedynie obowiązek przeprowadzenia konsultacji z przedstawicielami związków zawodowych uznanymi przez jeden lub drugi podmiot, wzięcia pod uwagę stanowiska zajętego przez związki, udzielenia odpowiedzi na zajęte stanowisko, a w przypadku jego odrzucenia uzasadnienia takiego działania, ze względu na to, że art. 6 ust. 2 dyrektywy 77/187 w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw nakłada obowiązek konsultacji z przedstawicielami pracowników >>w celu osiągnięcia porozumienia<<, nie dokonują prawidłowej transpozycji przywołanej dyrektywy”. Wprawdzie w wyroku chodzi o dyrektywę 77/187, jednakże brzmienie jej art. 6 ust. 2 jest tożsame z brzmieniem art. 6 ust. 2 obowiązującej dyrektywy, co przemawia za aktualnością tego orzeczenia. W dalszej jego części czytamy, że „W przypadku gdy dyrektywa wspólnotowa nie przewiduje żadnych sankcji za popełnienie naruszenia lub odsyła w tym celu do krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych, art. 5 Traktatu (przenumerowanego przez Traktat z Amsterdamu na art. 10 WE) [a po wejściu w życie Traktatu z Lizbony - na art. 4 ust. 3 TUE] nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zagwarantowania stosowania i skuteczności prawa wspólnotowego. W tym celu, podczas gdy wybór sankcji pozostaje w zakresie swobody Państw Członkowskich, muszą one jednak zagwarantować, by naruszenia prawa wspólnotowego były sankcjonowane na takich samych zasadach materialnych i proceduralnych jak naruszenia prawa krajowego o podobnym charakterze i szkodliwości, pozwalających, by sankcja była skuteczna, proporcjonalna i odstraszająca”. Przytoczone orzeczenie przekonuje, że obowiązująca regulacja art. 26[1] ustawy o związkach zawodowych nie jest prawidłowa, bowiem nie przewiduje żadnych sankcji dla pracodawcy który uchyla się od zawarcia porozumienia.

Wprowadzenie takiej sankcji jest jednak niezmiernie trudne, bowiem np. nałożenie jej przez sąd łączyłoby się z koniecznością ustalenia zamiaru pracodawcy z daty składania oświadczeń, a zatem – poczynienie ustaleń co do wewnętrznych przeżyć osoby fizycznej. Proponowane rozwiązanie sprawia, że problem nie powinien powstawać tak często jak obecnie, bowiem będzie stanowiło silną zachętę

dla pracodawców by porozumienia po prostu zawierać. Ponadto zmniejszy ono opłacalność zachowań polegających na celowej odmowie zawarcia porozumienia.

Powyższe rozwiązania mają skutecznie zagwarantować ochronę praw pracowniczych w toku przekazywania zakładów pracy do nowych pracodawców.