



ZRZESZENIE ZWIĄZKÓW ZAWODOWYCH ENERGETYKÓW

00-628 WARSZAWA
ul. Marszałkowska 21/25 lok. 76
Tel. / Fax. (0-22) 825-26-64
Tel. / Fax. (0-22) 875-94-88
Fax: (0-22) 875-95-14
E-Mail: zzze@zzze.pl
www.zzze.pl

BANK PEKAO S.A. o/Warszawa
90 1240 5963 1111 0000 4797 4625
NIP: 525-21-90-391
REGON: 016443179
KRS 123596

Warszawa 29.01.2014

Z.Z.Z.E./1/14

do:

**European Commission - DG Employment, Social Affairs
and Equal Opportunities
B-1049 Brussels BELGIA**

Do wiadomości:

1. **European Foundation for the Improvement of
Living and Working Conditions (Eurofound) –**
adres: Wyattville Road, Loughlinstown, Dublin
18, Ireland
2. **European Economic and Social Committee –**
adres: 99, rue Belliard, B-1040 BRUSSELS

ZAWIADOMIENIE O MOŻLIWOŚCI NARUSZENIA PRZEZ POLSKĄ ZAPISÓW TRAKTATOWYCH W ODNIESIENIU DO POLITYKI SPOŁECZNEJ WRAZ Z WNIOSEM O PODJĘCIE DZIAŁAŃ W ZAKRESIE PRZEDSTAWIONEGO ZAGADNIENIA

Szanowni Państwo,

Zrzeszenie Związków Zawodowych Energetyków (ZZZE) jest federacją związków zawodowych skupiającą ponad 16 tysięcy pracowników w 88 organizacjach członkowskich. Funkcjonuje na terytorium całej Polski i ma swoje przedstawicielstwa w większości przedsiębiorstwach elektroenergetycznych w kraju. Jednocześnie jest członkiem Ogólnopolskiego Porozumienia Związków Zawodowych (OPZZ) gdzie członkowie ZZZE zasiadają w Prezydium jak i w Radzie OPZZ. Zrzeszenie Związków Zawodowych Energetyków jest członkiem Trójstronnego Zespołu ds. Branży Energetycznej (TZdsBE) gdzie technicznie organizuje i prowadzi dialog ze Stroną rządową i Stroną pracodawców, w ten sposób stara się wpływać na politykę państwa w obszarze społecznym i ekonomicznym sektora energetycznego.

Wprowadzenie

Zrzeszenie Związków Zawodowych Energetyków (Zrzeszenie) jako reprezentant zbiorowych praw i interesów pracowników energetyki prosi o kontrolę praktyki stosowania przepisów prawa dotyczących przejścia pracowników do nowego pracodawcy w związku z przejściem zakładu pracy. (kontrola stosowania przepisów dyrektywy..) W ocenie Zrzeszenia, spółki kontrolowane przez Państwo Polskie, za jego wiedzą i zgodą, wykorzystując w sposób nieprawidłowy przepisy dyrektywy i prawa krajowego (które de facto mają chronić pracowników) dokonują korzystnych dla swoich finansów, zakrojonych na szeroką skalę restrukturyzacji zatrudnienia.

Problem dotyczy na chwilę obecną dwóch grup kapitałowych kontrolowanych przez Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej, dla których spółkami-matkami są ENERGA S.A. oraz ENEA S.A. W obu grupach ma miejsce restrukturyzacja polegająca na wydzielaniu wyspecjalizowanych spółek-córek mających zajmować się działalnością uznawaną za pomocniczą czy uboczną, do których pozornie przesuwane są całe zakłady pracy wraz z pracownikami. Piszemy „pozornie”, bowiem w rzeczywistości dokonywane przesunięcia nie wypełniają przesłanki uznania ich za przejście pracodawcy ani w rozumieniu prawa krajowego (art. 23[1] k.p.) ani prawa wspólnotowego (art. 1 ust. 1 lit. b Dyrektywy 2001/23/WE). W szczególności zauważyć trzeba, że przesunięcia często dotyczą osób przypadkowych, niezwiązanych z rzekomo przenoszoną funkcją i nie towarzyszy im przekazywanie składników majątkowych. Z drugiej strony przesunięcia często dotyczą osób zaangażowanych w działalność związkową i/lub osób objętych różnymi formami szczególnej ochrony. Z kolei powołane w ten sposób spółki nie są zdolne do samodzielnej egzystencji i spodziewać się należy ich rychłej wyprzedazy, upadłości bądź likwidacji.

Można zatem uznać, że rzeczywistym celem pracodawców jest obniżenie kosztów działalności przez pozbycie się wysoko wynagradzanych pracowników objętych różnymi formami ochrony, a także działaczy związkowych. Do osiągnięcia tego celu wykorzystywane są przy tym regulacje mające służyć ochronie pracowników, których cel jest tym samym obchodzony, a rzeczywisty sens całkowicie wypaczony. Tego rodzaju działania zachodzą przy tym w podmiotach kontrolowanych przez Skarb Państwa za Jego wiedzą i zgodą.

Działania takie nie mogą pozostać bez reakcji, o którą niniejszym prosimy.

Szczegółowe uzasadnienie

Opisane wyżej w skrócie działania mają miejsce w dwóch grupach kapitałowych: ENERGA S.A. i ENEA S.A. W przypadku ENERGA S.A. polegają one na utworzeniu spółki DGB Provider Sp. z o.o., która przejąć ma zadania w zakresie m.in. zarządzania nieruchomościami nieenergetycznymi. W przypadku ENEA S.A. działania te polegają na utworzeniu spółki ENEA Centrum Sp. z o.o., która przejąć ma zadania z zakresu obsługi klienta, IT, finansów i księgowości, logistyki i zasobów ludzkich. Zauważyć w tym miejscu należy, że na terenie Polski działają aktualnie cztery grupy kapitałowe ze sfery energetyki. Wskazane praktyki są najbardziej zaawansowane w grupie ENERGA S.A. ale podobne procesy (albo przynajmniej rozmowy o nich) dają się zauważyć także w pozostałych grupach. Wydaje się zatem, że właściciel (Skarb Państwa) postanowił przetestować te rozwiązania w grupie ENERGA S.A. a potem wykorzystać doświadczenia w pozostałych grupach. Z tego względu w dalszej części pisma opisana zostanie przede wszystkim sytuacja w ENEA S.A. oraz w ENERGA S.A. ale pamiętać należy o szerszym kontekście tych zmian.

We wszystkich grupach kapitałowych działających w Polsce w sferze energetyki związki zawodowe są liczne i stosunkowo aktywne. Podobnie we wszystkich z tych grup obowiązują liczne ponadzakładowe

akty prawa pracy regulujące między innymi kwestię wynagrodzeń i ich systematycznych przyrostów, rozmaitych świadczeń socjalnych oraz chroniące pracowników przed wypowiedzeniem umowy o pracę – głównie przez wprowadzenie systemu gwarancji zatrudnienia i wysokich odpraw. Oczywiście wszystkie wynikające z zakładowych aktów zakładowego prawa pracy prawa pracowników są korzystniejsze dla nich niż minima wynikające z prawa pracy. Rozwiązania te są korzystne dla pracodawcy, jako że dobrze motywują pracowników, powodując wzrost ich lojalności, kwalifikacji i wydajności ale sprawiają też, że koszty pracy mogą wydawać się za wysokie. Ponadto sama aktywność związków zawodowych bywa niekiedy postrzegana przez pracodawców jako źródło problemów.

Wyżej przywołane spółki (podobnie jak szereg innych spółek energetycznych) prowadzą intensywną restrukturyzację swoich przedsiębiorstw. Spółki te likwidują część dotychczasowej działalności co wiąże się z likwidacją stanowisk pracy, które w ocenie pracodawców nie są związane bezpośrednio z podstawową działalnością przedsiębiorstwa a przez to są nieopłacalne.

Działając zgodnie z wymogami prawa, dokonując takiej restrukturyzacji pracodawcy powinni zastosować przepisy ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników a w przypadku Grupy Energa w związku z przepisami umów społecznych (Umowa społeczna 1/1/ GK ENERGA 2007 z dnia 19 lipca 2007 r. zawarta między innymi dla Energa Operator S.A., oraz Umowa społeczna z dnia 1-go sierpnia 2007 r. i Umowa Gwarancyjna z dnia 27 sierpnia 1998 r. zawarte dla ENERGA Elektrownie Ostrołęka S.A..

Stosując się do powyższych przepisów przy restrukturyzacji zatrudnienia pracodawcy byłiby zobowiązani do wypłaty odpraw z tytułu zwolnienia pracowników z przyczyn nie leżących po ich stronie w wysokości określonej w ustawie oraz w obowiązujących ich umowach społecznych.

W obliczu wysokich odpraw pracodawcy wybrali inne rozwiązanie – tworzenie fikcyjnych pracodawców (najczęściej spółek prawa handlowego z kapitałem do 50 000 złotych), pozorne przenoszenie do nich w trybie art. 23 [1] K.P. niepotrzebnych pracowników a w następnej kolejności zbywanie udziałów zewnętrznym podmiotom. Wyjaśnić należy, że w przypadku takiego przejścia do pracodawcy niebędącego stroną umowy społecznej pracownikowi nie przysługiwała już żadna ochrona z niej wynikająca, co otwiera również drogę do rozwiązania z nim stosunku pracy bez dodatkowych kosztów. Z kolei obowiązujące w odniesieniu do pracownika układy zbiorowe u pracodawcy przejmującego obowiązują tylko rok, po którym to okresie mogą być przez pracodawcę wypowiedziane (art. 241[8] K.P. który wykorzystuje opcję z art. 3 ust. 3 Dyrektywy 2001/23/WE *in fine*). Ponadto tworzone w ten sposób spółki zazwyczaj obciążone są znacznymi kosztami pracy a jednocześnie posiadają minimalny majątek co stwarza ryzyko ich rychłej likwidacji bądź upadłości (stanowi to naruszenie art. 5 ust. 4 Dyrektywy 2001/23/WE). Zdarza się także, że warunki pracy, zakres obowiązków czy nazwa stanowiska danego pracownika są modyfikowane w taki sposób aby uzasadnić objęcie go planowanym, rzekomym przekazaniem.

Działanie takie jest dla pracodawców rozwiązaniem zdecydowanie bardziej opłacalnym ekonomicznie. **Biorąc jednak pod uwagę art. 58 ustawy kodeks cywilny, w związku z art. 300 kodeksu pracy taka czynność prawna jest nieważna gdyż jest sprzeczna z prawem (USTAWA z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników, umowy społeczne) albo mająca na celu obejście prawa.**

Nieco więcej miejsca wypada tu poświęcić konkretnym przypadkom zaistniałym w grupie ENERGA, a konkretnie w spółce ENERGA-OPERATOR S.A. Spółka ta z dniem 1 października 2013 r. przekazała jakoby część przedsiębiorstwa do spółki DGP PROVIDER Sp. z o.o. na zasadzie art. 23[1] K.P. W rzeczywistości jednak czynność ta dotyczyła grupy pracowników nie tworzących żadnego zespołu, wybranych z uwagi na to, że ich stanowiska były przeznaczone do likwidacji w związku z zaprzestaniem przez pracodawcę pewnych form działalności ubocznej.

Pracownicy przechodzący do DGP PROVIDER Sp. z o.o. mieli zajmować się m.in. zarządzaniem nieruchomościami nieenergetycznymi należącymi do spółki ENERGA-OPERATOR Sp. z o.o. Co

symptomatyczne, pracodawca nie zdecydował się jednak na przekazanie do DGP PROVIDER Sp. z o.o. samych nieruchomości nieenergetycznych, przekazał jedynie funkcję zarządzania nimi oraz pracowników. W efekcie trudno mówić by pracodawca zaprzestał wykonywania działalności polegającej na korzystaniu z tych nieruchomości. W zasadzie DGP PROVIDER Sp. z o.o. nie otrzymała żadnego majątku związanego z prowadzoną działalnością. Ponadto w odniesieniu do niektórych pracowników dokonano wcześniej zmiany nazewnictwa, zadań czy warunków pracy tak by „pasowali” do przekazywanej funkcji zarządzania nieruchomościami nieenergetycznymi, podczas gdy osoby te wcale niekoniecznie w praktyce zajmowały się głównie tymi czynnościami. Przejście objęło także szereg pracowników administracyjnych formalnie niezwiązanych z zarządzeniem nieruchomościami nieenergetycznymi oraz grupę pracowników niewykwalifikowanych wykonujących wcześniej zajęcia z zakresu konserwacji mienia, a których zadania zostały wcześniej przekazane firmom zewnętrznym. Nie sposób też nie dostrzec, że wiele spośród przekazanych osób to działacze związkowi.

Analiza prawna

Podstawowe znaczenie dla opisywanej sytuacji ma treść art. 23[1] kodeksu pracy, który w § 1 stanowi, że „*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*”. Wspomniane nawiązanie do § 5 dotyczy przypadków pracowników, którzy nie zgadzają się na przejście i będzie ono w dalszej części niniejszej analizy pomijane jako nieistotne dla sprawy.

Przytoczony przepis dokonuje m.in. implementacji postanowień Dyrektywy 2001/23/WE. Stąd rozumienie pojęcia „przejścia zakładu pracy” uwzględniać powinno brzmienie tej Dyrektywy (przede wszystkim jej art. 1 ust. 1 lit b) jak również bogate orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości jej dotyczące co istotnie ma miejsce.

W efekcie pod pojęciem **części zakładu pracy** rozumieć należy pewną zorganizowaną całość, na którą składają się określone elementy materialne i majątkowe, system organizacyjny i struktura zarządzania, które będą dawały możliwość dalszego wykonywania pracy przez zatrudnionych w niej pracowników. **Dla przejścia części zakładu pracy jako zorganizowanej części przedsiębiorstwa konieczne jest spełnienie określonych warunków, które nie miały miejsca we wskazanych powyżej przypadkach.** Tu pracodawcy ograniczają się do **wytypowania** pracowników do pozornego „przejścia” do nowego pracodawcy. Jedynym kryterium doboru jest stanowisko pracy, które ze względu na nieopłacalność jego zachowania jest przeznaczone do likwidacji.

Pracodawcy, jako przyczynę rzekomego przejścia części zakładu pracy wskazują optymalizację sposobu pozyskiwania niektórych usług poprzez przekazanie zewnętrznym spółkom całości zadań wykonywanych do tej pory przez pracowników ich poszczególnych jednostek biznesowych. Powyższe wydzielenie zadań może zatem być uznane za typowy przykład zastosowania outsourcingu określonego obszaru działalności.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 kwietnia 2010 r., sygn. akt I PK 210/09 wyraził pogląd, zgodnie z którym outsourcing może stanowić przejście części zakładu pracy w rozumieniu art. 23¹ K.P. ale **istotne jest aby przejęta część zakładu pracy zachowała swoją tożsamość, polegającą na określonym zorganizowaniu i połączeniu wielorodzajowych zasobów, których celem jest prowadzenie działalności gospodarczej.**

Oparcie twierdzenia o przejściu zakładu pracy, wyłącznie o fakt przekazania podmiotom zewnętrznym określonych zadań zakładu pracy, realizowanych dotychczas przez jego niektóre jednostki jest w takim układzie niewystarczające.

Zgodnie z podnoszonym w orzecznictwie sądów polskich poglądem, korespondującym także z ugruntowaną wykładnią prawa Unii Europejskiej (*m.in. wyrok ETS z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie 24/85, Josef Maria Antonius Spijkers przeciwko Gebroeders Benedik Abattoir CV and Alfred Benedik en Zonen BV*) należy w tej ocenie wziąć pod uwagę takie czynniki jak rodzaj przedsiębiorstwa, 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.

We wskazanych wyżej przypadkach nowi pracodawcy nie przejęli praktycznie żadnych składników materialnych i niematerialnych od dokonujących restrukturyzacji pracodawców. **W ich pismach informujących o planowanych zmianach restrukturyzacyjnych nie ma żadnej wzmianki o przeniesieniu - na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego - elementów majątku na nowotworzone spółki a jedynie - o przeniesieniu określonych zadań i części pracowników z nimi powiązanych.**

Dalej, w orzecznictwie ETS wyrażono następujące istotne dla sprawy poglądy:

Pojęcie "przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części zakładu na innego pracodawcę", zawarte w art. 1 ust. 1 dyrektywy 77/187, przewiduje sytuację, w której dana jednostka zachowuje swoją tożsamość (wyr. ETS z 18 marca 1986 r., 24/85, tzw. sprawa Spijkers; wyr. ETS z 29 maja 1992 r., C-29/91, sprawa Stichting; wyr. ETS z 14 kwietnia 1994 r., C-392/92, sprawa Schmidt v. Spar; wyr. ETS z 11 marca 1997 r., C-13/95, sprawa Süzen) – w niniejszej sprawie nie ma to miejsca bowiem w rzeczywistości przekazanie nie dotyczy żadnej „jednostki” a wyłącznie grupy często przypadkowo dobranych pracowników.

Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy 77/187 traktuje przejęcie zakładu jako działalność kontynuowaną (wyr. ETS z 17 grudnia 1987 r., 287/86, tzw. sprawa Ny Molle Kro) – również to w sprawie nie ma miejsca, jako że przejmowany zakład nigdy nie istniał jako całość prowadząca jakąkolwiek działalność; w rzeczywistości mamy do czynienia z tworzeniem nowych struktur.

Należy także podkreślić, iż art. 23[1] K.P. – nie tworzy żadnego mechanizmu ani nie daje podstawy do przenoszenia pracowników przez dotychczasowego pracodawcę celem „taniej” restrukturyzacji zatrudnienia i pozbycia się związanych z tym obciążeń finansowych. Wprost przeciwnie, artykuł ten **służy tylko i wyłącznie ochronie pracowników**, na wypadek zmian właścicielskich co do całości lub części zakładu pracy. Świadczy o tym chociażby tytuł Dyrektywy Unii Europejskiej na podstawie której, ochrona uprawnień pracowników na okoliczność przeniesienia zakładu pracy lub jego części do nowego podmiotu została implementowana do prawa polskiego. DYREKTYWA 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 (2001/23/WE) z dnia 2001-03-12 r. (Dz.Urz.U.E.L 2001 Nr 82, str. 16). Jak zauważył ETS w wyroku z 15 października 1996 r. (C-298/94) „*Przywołana dyrektywa ma na celu ochronę pracowników przed potencjalnie negatywnymi konsekwencjami zmian w strukturze przedsiębiorstw wynikających z trendów ekonomicznych na poziomie krajowym i wspólnotowym*”.

Innymi słowy pracodawca w pierwszej kolejności powinien dokonać czynności prawnej – przykładowo: wniesienia aportów, bądź sprzedaży części przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55[1] i

55[2] ustawy kodeks cywilny. Dopiero w takim przypadku, z uwagi na potrzebę ochrony pracowników, umowy o pracę z pracownikami – jako składniki niematerialne przedsiębiorstwa - „przechodzą” do nowego podmiotu na zasadzie art. 23[1] K.P., który ma chronić prawa pracownicze przy jej dokonywaniu. W omawianych przypadkach pracodawcy nie dokonali żadnej czynności prawnej zbycia części zakładu pracy (przedsiębiorstwa), do której znalazłby zastosowanie art. 23[1] K.P.. W związku z powyższym przejście części zakładu pracy w ogóle nie nastąpiło.

Na szczególną uwagę zasługuje jeszcze jeden aspekt a mianowicie bezwzględnie obowiązujący charakter art. 23[1]. K.P. (*ius cogens*) Wagę i charakter tego przepisu wielokrotnie podkreślał Sąd Najwyższy - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych między innymi w wyrokach z dnia 9 marca 2010 r. I UK 326/2009 LexPolonica nr 2396068 czy w wyroku z 19 października 2010 r., IIPK 91/10).

Bezwzględnie obowiązujący charakter tego przepisu oznacza między innymi to iż pracodawca bądź pracodawcy nie mogą w dowolny sposób decydować o jego stosowaniu a opisane w nim instytucje (pracownik, zakład pracy lub jego część) są określone w sposób obiektywny. Oznacza to, że pracodawca nie może samodzielnie określić co jest częścią zakładu pracy tak by uzyskać efekt przejścia pracowników do nowego podmiotu bez konsekwencji, o których mowa chociażby w umowie społecznej. Część zakładu pracy należy rozumieć tylko i wyłącznie jako *wyodrębnioną jednostkę organizacyjną tworzącą pewną zorganizowaną całość i zatrudniającą pracowników. O przejściu (przejściu) zaś zakładu, o którym mowa w powyższym przepisie należy mówić wówczas, gdy nowy pracodawca przejął majątek poprzedniego pracodawcy (pomieszczenia, urządzenia) wraz ze świadczoną na jego bazie pracą zorganizowanego zespołu pracowników* - Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 23 listopada 2010 r. II SA/Bd 1192/2010 LexPolonica nr 2502609 <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>

ZRZESZENIE
Związków Zawodowych Energetyków
PRZEWODNICZĄCY
Janusz Sniadecki