

**POSTANOWIENIE**  
**składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego**

Dnia 14 października 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Teresa Flemming-Kulesza (przewodniczący)  
SSN Jolanta Frańczak  
SSN Katarzyna Gonera (sprawozdawca)  
SSN Zbigniew Hajn  
SSN Józef Iwulski (sprawozdawca, uzasadnienie)  
SSN Jolanta Strusińska-Żukowska  
SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec

Protokolant Paweł Nowacki

z udziałem Prokuratora Prokuratury Generalnej Renaty  
Jabłońskiej

w sprawie z powództwa M. C. i in. [...] przeciwko Szpitalowi Miejskiemu [...] o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach płacy, po rozpoznaniu na posiedzeniu jawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 14 października 2015 r., zagadnienia prawnego przedstawionego postanowieniem Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń w Ł.z dnia 21 października 2014 r., i przekazanego postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2015 r., sygn. akt I PZP 7/14, do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego

"czy pracodawca zatrudniający co najmniej 20 pracowników, mający zamiar wypowiedzenia warunków umowy pracownikom, których liczba odpowiada liczbie pracowników określonej w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 13 marca 2003 roku o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U. z 2003 roku, nr 90 poz. 844 ze zm.) ma

obowiązek stosować procedury określone w przedmiotowej ustawie, a w szczególności w przepisach artykułów: 2,3,4 i 6?"

**odmawia podjęcia uchwały.**

### **UZASADNIENIE**

Postanowieniem z dnia 11 lutego 2015 r., I PZP 7/14, Sąd Najwyższy przekazał do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego rozpoznawane zagadnienie prawne, które zostało sformułowane w związku z wątpliwościami prawnymi, jakie zwykły skład Sądu Najwyższego powziął przy rozpoznawaniu zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. postanowieniem z dnia 21 października 2014 r., w sprawie z powództwa [...] przeciwko Szpitalowi Miejskiemu [...] o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach płacowych.

Zagadnienie prawne zostało przedstawione w następującym stanie sprawy. Powodowie domagali się uznania za bezskuteczne wypowiedzeń warunków pracy i płacy. Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2014 r., Sąd Rejonowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. oddalił powództwa. Podstawę faktyczną tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia. Powodowie są pracownikami strony pozwanej zatrudnionymi w pełnym wymiarze czasu pracy na podstawie umów o pracę zawartych na czas nieokreślony. Od 2009 r. pozwany pracodawca rokrocznie generował coraz większe straty finansowe, a skoro organ założycielski pozwanego szpitala nie potwierdził pokrycia ujemnego wyniku finansowego za rok 2012, to zamiast likwidacji szpitala (a tym samym likwidacji ponad 100 miejsc pracy) podjęto decyzję o przekształceniu szpitala w spółkę prawa handlowego. Przy dokonywaniu przekształcenia szpitala w spółkę nie planowano redukcji etatów, kierując się w głównej mierze tym, aby szpital - dzięki zachowaniu dotychczasowej liczby personelu medycznego - mógł utrzymać kontrakt na świadczenie usług medycznych podpisany z Narodowym Funduszem Zdrowia (NFZ). Wobec wyczerpania możliwości oszczędnościowych poza sferą wynagrodzeń pracowniczych strona pozwana stanęła przed koniecznością redukcji płac całego personelu i dlatego zaproponowała wszystkim pracownikom dobrowolne obniżenie wynagrodzeń o 15%. Część załogi (około 20%) wyraziła zgodę na okresową

(roczną) obniżkę wynagrodzeń i podpisała stosowne porozumienia zmieniające warunki płacowe. Pozostali pracownicy, którzy nie zgodzili się na zawarcie porozumień zmieniających (w tym powodowie), otrzymali od pracodawcy pisemne wypowiedzenia warunków pracy i płacy, które uzasadniono „koniecznością przeprowadzenia restrukturyzacji kosztów osobowych w Szpitalu, podyktowaną trudną sytuacją finansową pracodawcy”. W wypowiedzeniach zmieniających powodom zaproponowano - po upływie okresów wypowiedzenia - obniżkę płac, która miała obowiązywać do dnia 1 lutego 2015 r. Spośród osób, które otrzymały wypowiedzenia zmieniające tylko jeden pracownik odmówił przyjęcia zaproponowanych przez pracodawcę nowych warunków wynagradzania. Przed dokonaniem wypowiedzeń zmieniających strona pozwana przeprowadziła w trybie art. 38 k.p. indywidualne konsultacje zamiaru tych wypowiedzeń wobec pracowników, którzy byli członkami zakładowej organizacji związkowej działającej u pozwanego pracodawcy. Strona pozwana nie zakładała przeprowadzenia zwolnień grupowych w zakładzie pracy i dlatego nie uruchomiła procedury właściwej dla takich zwolnień.

Sąd pierwszej instancji uznał, że przyczyny wskazane powodom przez pozwanego pracodawcę w wypowiedzeniach zmieniających, są rzeczywiste i konkretne a przez to uzasadnione. Według Sądu Rejonowego, pracodawca nie musiał stosować szczególnej procedury przewidzianej dla zwolnień grupowych, skoro nie dokonywał wypowiedzeń definitywnych. W ocenie tego Sądu, stawianie znaku równości między wypowiedzeniem umowy o pracę (definitywnym) a wypowiedzeniem warunków pracy i płacy (zmieniającym) jest nieuprawnione, bo głównym celem wypowiedzenia warunków pracy i płacy jest modyfikacja dotychczasowej treści stosunku pracy, a dopiero celem wtórnym doprowadzenie do ustania zatrudnienia w sytuacji, gdyby pracownik nie wyraził zgody na zmianę warunków pracy lub płacy. Rozwiązania stosunku pracy w takim znaczeniu, jakiego używa ustawa o „zwolnieniach grupowych”, nie można utożsamiać z „samym formalnym skutkiem oświadczenia pracodawcy o wypowiedzeniu warunków pracy i płacy”. Z tej perspektywy zachodzi konieczność dokonania oceny, czy w danym stanie faktycznym wypowiedzenie zmieniające zmierza - zgodnie z naturą tej czynności - do kontynuacji stosunku pracy a jedynie odmowa przyjęcia przez

pracownika zaoferowanych warunków pracy i płacy powoduje rozwiązanie tego stosunku, czy też treść i okoliczności złożenia pracownikowi propozycji nowych warunków zatrudnienia uzasadniają stwierdzenie, że zamiarem pracodawcy było definitywne zwolnienie pracownika z pracy. Według Sądu Rejonowego, w rozpoznawanej sprawie z uwagi na potrzebę utrzymania niezmiennego poziomu zatrudnienia (konieczność utrzymania kontraktu z NFZ) pracodawca nie zamierzał doprowadzić do zakończenia istniejących stosunków pracy. To zaś oznacza, że strona pozwana nie była zobowiązana do stosowania procedury właściwej dla zwolnień grupowych.

Od tego orzeczenia apelację wnieśli powodowie, zarzucając między innymi naruszenie art. 1 ust. 1, art. 2 ust. 1-6, art. 3 ust. 1-4, art. 4 ust. 1-2 i art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U. Nr 90, poz. 844 ze zm.; obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 192 ze zm.; dalej ustawa o zwolnieniach grupowych lub ustawa) w związku z art. 42 k.p., a także art. 45 § 1 k.p. Zdaniem strony apelującej, pracodawca dokonujący wypowiedzeń zmieniających takiej liczbie pracowników, która jest określona w art. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych, ma obowiązek przeprowadzić procedurę zwolnień grupowych według takich samych zasad, jak w przypadku wypowiedzeń definitywnych.

Rozpoznając apelację, Sąd Okręgowy powziął wątpliwości, które sformułował w formie pytania przedstawionego w trybie art. 390 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. Sąd drugiej instancji - stawiając pytanie o konieczność uzależnienia wszczęcia procedury zwolnień grupowych od tego, jaki „zamiar” przyświeca pracodawcy (to jest, czy pracodawca chce „tylko” doprowadzić do modyfikacji stosunku pracy, czy też faktycznie dąży do rozwiązania tego stosunku, posiłkując się dla pozorów instytucją wypowiedzenia zmieniającego), wskazał na dwa możliwe rozwiązania tego problemu. Według pierwszego z nich (przyjętego przez Sąd Rejonowy), pracodawca nie ma obowiązku stosowania procedury zwolnień grupowych przy składaniu pracownikom wypowiedzeń zmieniających, bowiem celem wypowiedzenia zmieniającego jest doprowadzenie do zmiany warunków pracy lub płacy po to, aby stosunek pracy był kontynuowany. Według drugiego

stanowiska (za którym opowiada się Sąd Okręgowy) pracodawca wręczający wypowiedzenia zmieniające grupie pracowników, których liczba odpowiada liczbie wskazanej w art. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych, ma bezwzględny obowiązek zastosowania instytucji przewidzianych w art. 2, 3, 4 i 6 tej ustawy, niezależnie od tego, czy swoim zachowaniem zamierza doprowadzić tylko do modyfikacji warunków pracy i płacy pracowników, czy też (przez obejście przepisów) dąży do definitywnego rozwiązania stosunków pracy z tymi pracownikami. Jako argument przemawiający za takim rozwiązaniem Sąd Okręgowy przywołał przede wszystkim naturę instytucji wypowiedzenia zmieniającego, w którą z założenia jest wpisana możliwość przekształcenia wypowiedzenia zmieniającego w wypowiedzenie definitywne.

Zdaniem Sądu Najwyższego rozpoznającego w składzie zwykłym zagadnienie prawne przedstawione przez Sąd Okręgowy, zachodzi potrzeba, aby ten problem został poddany analizie przez powiększony skład Sądu Najwyższego. Rozstrzygnięcie problemu, czy wypowiedzenie zmieniające mieści się w pojęciu „zwolnienia”, o którym mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych, decyduje o tym, czy pracodawca ma obowiązek stosowania szczególnego trybu zwolnień grupowych, który przewiduje ta ustawa. Przedstawiony problem prawny pozostaje również w związku z prawem unijnym, to jest przepisami dyrektywy Rady nr 98/59/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz.U.UE. Polskie wydanie specjalne Rozdział 05, Tom 03, s. 327; dalej dyrektywa nr 98/59/WE lub dyrektywa). Ustawa o zwolnieniach grupowych wdrożyła bowiem do polskiego porządku prawnego postanowienia tej dyrektywy. Sąd Najwyższy zauważył, że w art. 1 ust. 1 lit. a dyrektywy zamieszczono dwie alternatywne definicje „zwolnienia grupowego”, przy czym wybór między nimi pozostawiono państwowi członkowskiemu. W rozumieniu dyrektywy „zwolnienia grupowe” to zwolnienia dokonywane przez pracodawcę z jednego lub więcej powodów niezwiązanych z poszczególnym pracownikiem, pod warunkiem, że liczba zwolnień (w zależności od wyboru państw członkowskich) wynosi: 1) w ciągu 30 dni: a) co najmniej 10 - w przedsiębiorstwach zatrudniających zwykle więcej niż 20, a mniej niż 100 pracowników, b) co najmniej 10% liczby pracowników - w przedsiębiorstwach zatrudniających zwykle co

najmniej 100, a mniej niż 300 pracowników, c) co najmniej 30 - w przedsiębiorstwach zatrudniających zwykle co najmniej 300 pracowników; 2) w ciągu 90 dni co najmniej 20 - niezależnie od liczby pracowników zwykle zatrudnionych w tych przedsiębiorstwach. Dla celów obliczenia liczby zwolnień przewidzianych w pierwszym z wymienionych przypadków jako zwolnienia traktuje się także inne formy ustania stosunku pracy z inicjatywy pracodawcy, z jednej lub więcej przyczyn niezwiązanych z pracownikiem, pod warunkiem, że minimalna liczba takich zwolnień wynosi 5. Sąd Najwyższy zaznaczył, że w art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych ustawodawca przyjął pierwszą z zaprezentowanych w dyrektywie definicji zwolnienia grupowego. Rozstrzygnięcie kwestii, czy liczba zwolnień, która została określona w art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych, obejmuje także wypowiedzenia zmieniające i to niezależnie od tego, czy pracownik przyjął, czy też odmówił przyjęcia zaproponowanych mu przez pracodawcę warunków pracy i płacy, zależy więc od wykładni pojęcia „zwolnienie” zawartego w dyrektywie. W związku z tym konieczne jest wstępne rozstrzygnięcie, czy w świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pojęcie to jest na tyle jasne, że wyklucza potrzebę wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału. W przeciwnym wypadku (w razie istnienia konieczności wystąpienia z takim pytaniem) istniałyby procesowe przeszkody do udzielenia przez Sąd Najwyższy odpowiedzi na pytanie przedstawione przez Sąd drugiej instancji (Sąd Najwyższy powinien odmówić podjęcia uchwały), a wówczas sądem właściwym do zadania Trybunałowi pytania prejudycjalnego byłby Sąd Okręgowy.

Sąd Najwyższy w zwykłym składzie zauważył, że powoływana przez Sąd Okręgowy rozbieżność w wykładni prawa polskiego, która wystąpiła w orzecznictwie Sądu Najwyższego odnośnie do ustalania liczby zwolnień, od której zależy kwalifikowanie zwolnienia jako grupowego w ramach dokonywanych „grupowo” przez pracodawcę wypowiedzeń zmieniających, jest następstwem przyjęcia różnej wykładni pojęcia „zwolnienie” w dyrektywie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 maja 2007 r., III BP 5/07 (OSNP 2008 nr 13-14, poz. 188) orzekł, że pracodawca ma obowiązek przestrzegania trybu postępowania ustanowionego w art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych, nie tylko w razie dokonywania

wypowiedzeń definitywnych, ale także w razie wypowiedzeń zmieniających, co wynika z art. 42 § 1 k.p., zgodnie z którym przepisy o wypowiedzeniu umowy o pracę stosuje się odpowiednio do wypowiedzenia wynikających z umowy warunków pracy i płacy. Za tym poglądem przemawia także obowiązek stosowania przez sądy takiej wykładni prawa krajowego, która byłaby zgodna z prawem unijnym. W art. 1 ust. 1 dyrektywy jest mowa o „innych formach wygaśnięcia umowy o pracę, które następują z inicjatywy pracodawcy”. Tymczasem złożenie przez pracodawcę wypowiedzenia zmieniającego powoduje rozwiązanie stosunku pracy, jeżeli pracownik nie przyjmie przedstawionej przez pracodawcę propozycji nowych warunków zatrudnienia. Bez wątpienia takie rozwiązanie stosunku pracy nie następuje z inicjatywy pracownika, lecz pracodawcy, gdyż to pracodawca składa oświadczenie woli, które może doprowadzić do ustania stosunku pracy, mimo że jego głównym celem jest zmiana treści stosunku pracy. Odmiennej wykładnię przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2011 r., III PK 14/11 (OSNP 2012 nr 21-22, poz. 256), uznając, że ustawa o zwolnieniach grupowych nie ma zastosowania do wypowiedzeń zmieniających. W uzasadnieniu tego stanowiska Sąd Najwyższy, powołując się między innymi na literalną wykładnię art. 1 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych, stwierdził, że zastosowanie przepisów tej ustawy wchodzi w rachubę wówczas, gdy rozwiązanie stosunku pracy jest podyktowane „koniecznością” zachodzącą po stronie pracodawcy. Celem wypowiedzenia zmieniającego jest zmiana warunków pracy lub płacy, aby stosunek zatrudnienia mógł być kontynuowany, zaś rozwiązanie stosunku pracy jest tylko ewentualnym (ubocznym) skutkiem odmowy przyjęcia przez pracownika proponowanych warunków. Nie można więc z góry zakładać, że każde wypowiedzenie zmieniające, które spotka się z odmową przyjęcia ze strony pracownika, jest równoznaczne z rozwiązaniem stosunku pracy za wypowiedzeniem w rozumieniu ustawy o zwolnieniach grupowych. Rozwiązania stosunku pracy w znaczeniu, jakim posługuje się ta ustawa, nie można utożsamiać z samym „formalnym skutkiem” oświadczenia pracodawcy o wypowiedzeniu zmieniającym. Konieczne jest przeprowadzenie oceny, czy w konkretnym stanie faktycznym wypowiedzenie zmieniające zmierza - zgodnie z naturą tej czynności - do kontynuacji zatrudnienia, zaś odmowa przyjęcia przez pracownika

zaoferowanych mu nowych warunków pracy i płacy powoduje uboczny skutek w postaci rozwiązania stosunku pracy, czy też treść i okoliczności złożenia propozycji nowych warunków zatrudnienia uzasadniają stwierdzenie, że celem pracodawcy było zwolnienie pracownika z pracy. Sąd Najwyższy w sprawie III PK 14/11, nie dokonywał wykładni pojęcia „zwolnienie” użytego w dyrektywie i nie zajmował się wprost problemem, czy pod tym pojęciem kryją się także wypowiedzenia zmieniające. Jedynie z całości wywodów przedstawionych w uzasadnieniu tego wyroku można wnioskować, że wykładnia art. 1 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych - według której wypowiedzenia zmieniające nie są wliczane do liczby zwolnień, od których zależy zakwalifikowanie zwolnienia jako grupowego - odpowiada wykładni pojęcia „zwolnienie” zawartego w dyrektywie.

Sąd Najwyższy w składzie przedstawiającym zagadnienie prawne dodał, że identyczny problem był rozstrzygany przez Niemiecki Federalny Sąd Pracy (Bundesarbeitsgericht), który w wyroku z dnia 20 lutego 2014 r., 2 AZR 346/12 (Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2014, nr 19, s. 1069; <http://www.bundesarbeitsgericht.de>) - posiłkując się orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 27 stycznia 2005 r. w sprawie C-188/03, Irmtraud Junk - uznał, że do liczby zwolnień należy wliczać wszystkie wypowiedzenia zmieniające, niezależnie od ich skutku (a więc niezależnie od tego, czy pracownik przyjął, czy też odrzucił złożoną mu w ramach wypowiedzenia zmieniającego propozycję zmiany warunków zatrudnienia). Zdaniem Sądu Najwyższego, w sprawie zachodzi istotny i złożony problem prawny, a z uwagi na występującą w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego rozbieżność w tym zakresie, rozstrzygnięcie tego problemu jest wysoce pożądane. W ocenie składu przedstawiającego zagadnienie prawne - przy uwzględnieniu dotychczasowego dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego, jak i poglądów wyrażonych w piśmiennictwie - wydaje się, że więcej argumentów przemawia za kwalifikowaniem wypowiedzeń zmieniających jako zwolnień w rozumieniu ustawy o zwolnieniach grupowych, a więc, aby również te wypowiedzenia (czynności prawne) zostały objęte szczególną procedurą przewidzianą w tej ustawie, niezależnie od tego, czy w wyniku takich wypowiedzeń doszło do rozwiązania z pracownikami stosunków pracy.



Prokurator Generalny w pisemnym stanowisku zaproponował udzielenie przez skład powiększony Sądu Najwyższego na przedstawione pytanie prawne następującej odpowiedzi: „Pracodawca zatrudniający co najmniej 20 pracowników, mający zamiar wypowiedzenia warunków umowy pracownikom, których liczba odpowiada liczbie pracowników określonej w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 13 marca 2003 r. (Y) ma obowiązek stosować procedury określone w przedmiotowej ustawie”.

Na posiedzeniu jawnym wyznaczonym w celu rozpoznania zagadnienia prawnego pełnomocnik powodów wniósł o udzielenie na przedstawione pytanie odpowiedzi twierdzącej, zaś pełnomocnik strony pozwanej zaproponował udzielenie odpowiedzi, że pracodawca nie ma obowiązku stosowania procedury przewidzianej w ustawie o zwolnieniach grupowych, jeżeli nie obchodzi prawa i nie zamierza doprowadzić do faktycznej likwidacji stanowisk pracy.

Sąd Najwyższy w składzie powiększonym zważył, co następuje:

Analiza przedstawionego zagadnienia prawnego w aspekcie wykładni odpowiednich przepisów Kodeksu pracy, ustawy o zwolnieniach grupowych oraz dyrektywy nr 98/59/WE, w celu oceny, czy występuje istotne zagadnienie prawne, rozbieżność orzecznictwa i potrzeba (konieczność) zwrócenia się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej Trybunał lub TSUE) z pytaniem prejudycjalnym, wymaga rozróżnienia trzech stanów faktycznych podlegających różnej kwalifikacji prawnej:

1) pracodawca podejmuje zamiar dokonywania wypowiedzeń zmieniających (art. 42 § 1 k.p.) na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 241<sup>8</sup> § 2 k.p. z upływem jednego roku od dnia przejęcia zakładu pracy lub jego części na mocy art. 23<sup>1</sup> k.p., w celu dostosowania warunków zatrudnienia przejętych pracowników do warunków pracy pozostałych pracowników; dotyczy to też sytuacji, gdy wypowiedzenia zmieniające zmierzają do wprowadzenia mniej korzystnych postanowień nowego układu zbiorowego pracy lub aneksu do układu (art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p.) albo nowego regulaminu wynagradzania (art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 77<sup>2</sup> § 5 k.p.), ale tylko w przypadku, gdy nowy regulamin został uzgodniony z organizacją związkową, a nie ustalony przez pracodawcę (art. 77<sup>2</sup> § 4 k.p.);

2) pracodawca podejmuje zamiar dokonywania wypowiedzeń zmieniających (art. 42 § 1 k.p.) na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p. w związku z utratą mocy (wygaśnięciem, rozwiązaniem) układu zbiorowego pracy (regulaminu wynagradzania), ale ma (względna) swobodę w zaoferowaniu nowych warunków zatrudnienia (także, gdy samodzielnie ustala regulamin wynagradzania); są to przypadki, o których mowa w art. 77<sup>2</sup> § 5, art. 241<sup>7</sup> § 1, art. 241<sup>18</sup> § 5, art. 241<sup>19</sup> § 2 i art. 241<sup>29</sup> § 3 k.p.;

3) pracodawca podejmuje zamiar dokonywania wypowiedzeń zmieniających wyłącznie na podstawie art. 42 § 1 k.p. (w związku z art. 45 § 1 k.p.) i nie ma zastosowania art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p., gdyż nie występuje żaden ze stanów faktycznych opisanych wyżej w pkt 1) i 2).

Każda z tych sytuacji wymaga odrębnego rozważenia (omówienia).

ad 1) Wypowiedzenie zmieniające na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 241<sup>8</sup> § 2 i art. 23<sup>1</sup> k.p.

1.1. Rozbieżność w orzecznictwie.

W wyroku z dnia 17 maja 2007 r., III BP 5/07 (OSNP 2008 nr 13-14, poz. 188; OSP 2009 nr 3, poz. 28, z aprobowaną glosą Ł. Pisarczyka; Monitor Prawniczy 2009 nr 17, z krytyczną glosą W. Cajsela) Sąd Najwyższy przyjął, że ustawę o zwolnieniach grupowych stosuje się także do wypowiedzenia zmieniającego (art. 1 ust. 1 tej ustawy w związku z art. 42 § 1 k.p.). W stanie faktycznym tej sprawy pozwana spółka (pracodawca) przejęła zakład pracy, w którym powód był zatrudniony i na podstawie art. 23<sup>1</sup> k.p. stała się jego pracodawcą, stosując wobec niego przez rok od przejęcia obowiązujący u poprzedniego pracodawcy układ zbiorowy pracy (art. 241<sup>8</sup> k.p.). Po upływie roku pozwana wypowiedziała powodowi i prawie całej załodze warunki wynagradzania w części odnoszącej się do nagrody jubileuszowej, dodatku za staż pracy i specjalnego wynagrodzenia za wieloletnią pracę bezpośrednio w produkcji, nie wdrażając procedury zwolnień grupowych. Sąd Najwyższy przyjął, że w takim stanie faktycznym miały zastosowanie art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych a wyrok sądu drugiej instancji (oparty na odmiennej wykładni) jest niezgodny z prawem (a więc narusza te przepisy w sposób rażący, kwalifikowany).

W wyroku z dnia 30 września 2011 r., III PK 14/11 (OSNP 2012 nr 21-22,

poz. 256) Sąd Najwyższy uznał, że nie w każdym przypadku dokonywania zmiany treści stosunków pracy pracowników w okolicznościach opisanych w art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p. konieczne jest uruchomienie procedury z art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych. W stanie faktycznym tej sprawy pozwany pracodawca przejął zakład pracy (art. 23<sup>1</sup> k.p.) a po roku wypowiedział warunki pracy wszystkim przejętym pracownikom w celu „zrównania ich sytuacji płacowej z resztą załogi zakładu” (art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 241<sup>8</sup> § 2 k.p.). Sąd Najwyższy przyjął, że w tym stanie faktycznym i prawnym, art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych nie miały zastosowania.

Tak samo rozstrzygnął Sąd Najwyższy w analogicznym stanie faktycznym w wyroku z dnia 2 grudnia 2011 r., III PK 30/11 (LEX nr 1163948). Podkreślić należy, że w obu tych wyrokach uznano, że „unormowana w art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p. instytucja wypowiedzenia warunków pracy i płacy w sytuacji utraty mocy obowiązującej układu zbiorowego pracy lub zakończenia jego stosowania do pracowników przejętych w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p., wraz z wyłączeniem ograniczeń dopuszczalności wypowiedzeń, ma autonomiczny i samodzielny charakter; jej cele są zaś odmienne od szczególnej regulacji zawartej w ustawie o zwolnieniach grupowych”.

Choć teza wyroku z dnia 17 maja 2007 r., III BP 5/07, została sformułowana ogólnie, to - uwzględniając ustalone stany faktyczne - rozbieżność w orzecznictwie (w istocie sprzeczność) jest ewidentna. Sprowadza się ona do rozbieżnej oceny stosowania procedury zwolnień grupowych (art. 2-4 ustawy) do zamiaru dokonywania wypowiedzeń zmieniających na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 241<sup>8</sup> § 2 oraz w związku z art. 42 § 1 k.p. W wyroku z dnia 17 maja 2007 r., III BP 5/07, uznano, że art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych mają zastosowanie w przypadku zamiaru dokonywania zwolnień grupowych na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 241<sup>8</sup> § 2 k.p., natomiast w wyrokach z dnia 30 września 2011 r., III PK 14/11 oraz z dnia 2 grudnia 2011 r., III PK 30/11, że procedura ta nie ma zastosowania.

#### 1.2. Występowanie istotnego zagadnienia prawnego.

W przypadku zamiaru dokonywania wypowiedzeń zmieniających na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 241<sup>8</sup> § 2 k.p., w sposób oczywisty występuje istotne zagadnienie prawne dotyczące stosowania art. 2-4 ustawy o

zwolnieniach grupowych, co wynika z przedstawionej rozbieżności w orzecznictwie, a ściślej z rozbieżnej wykładni przepisów i przedstawianych argumentów.

W tym zakresie występuje też jednoznacznie odmiennosc poglądów prezentowanych w literaturze. Za stosowaniem art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych do zamiaru dokonywania wypowiedzeń zmieniających na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 241<sup>8</sup> § 2 k.p. opowiadają się, między innymi, E. Maniewska [w:] Grupowe zwolnienia. Komentarz, Warszawa 2007 - art. 1; K. Malik: Dopuszczalność stosowania przepisów o zwolnieniach grupowych w następstwie wypowiedzenia układu zbiorowego pracy, Monitor Prawa Pracy 2010 nr 1; Ł. Pisarczyk: Zwolnienia z przyczyn nie dotyczących pracowników - między potrzebami rynku a ochroną zatrudnionych [w:] Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga jubileuszowa Profesor Marii Matey-Tyrowicz, pod red. M.B. Rycak i J. Wratnego, Warszawa 2011; P. Korzuch, Ł. Pisarczyk: Zmiana warunków pracy i płacy jako odpowiedź na kryzys przedsiębiorstwa - ochrona interesów pracodawcy po zakończeniu obowiązywania ustawy antykryzysowej, Monitor Prawa Pracy 2012 nr 10, s. 510 (choć mniej kategorycznie); E. Maniewska: Procedura grupowych wypowiedzeń zmieniających, PiZS 2015 nr 5, s. 15.

Pogląd przeciwny, że art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych nie mają zastosowania do zamiaru dokonywania wypowiedzeń zmieniających na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 241<sup>8</sup> § 2 k.p., prezentują, między innymi, K. Walczak: Uwagi dotyczące pojęcia „rozwiązanie przez pracodawcę stosunku pracy z przyczyn nie dotyczących pracownika”, Monitor Prawa Pracy 2008 nr 2; K.W. Baran: Komentarz do ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników [w:] Zbiorowe prawo pracy. Komentarz, Warszawa 2010; G. Orłowski, A. Patulski: Systemy płacowe a zwolnienia grupowe, Monitor Prawa Pracy 2010 nr 6; H. Kiriło: Wypowiedzenie przez pracodawcę warunków pracy i płacy pracowników w związku z wejściem w życie nowego układu zbiorowego a procedura zwolnień grupowych, PiZS 2012 nr 9, s. 16; J. Wratny: Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2013 - art. 241<sup>7</sup>.

1.3. Potrzeba (konieczność) przedstawienia TSUE pytania prejudycjalnego.

Zgodnie z art. 5 dyrektywy nr 98/59/WE, nie ma ona wpływu na prawo

Państw Członkowskich do stosowania lub wprowadzania przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych, które są korzystniejsze dla pracowników lub na dopuszczanie bądź wspieranie zastosowania korzystniejszych dla pracowników przepisów umów zbiorowych. Według tezy 3 wyroku Trybunału z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-12/08, *Mono Car Styling przeciwko Dervis Odemis i innym* (ECR 2009, s. I-6653; Europejski Przegląd Sądowy 2011 nr 1, s. 51, z glosą K. Łuczaka), wykładni art. 2 dyrektywy 98/59 należy dokonywać w ten sposób, że stoi na przeszkodzie istnieniu przepisu krajowego, który ogranicza obowiązki pracodawcy zamierzającego przeprowadzić zwolnienia grupowe w porównaniu z obowiązkami ustanowionymi w tymże art. 2; stosując prawo krajowe, sąd krajowy powinien - na podstawie zasady wykładni prawa krajowego - uwzględnić całość jego norm i interpretować je w najszerszym możliwym zakresie w świetle brzmienia i celu dyrektywy, aby osiągnąć rezultat przez nią przewidziany; w konsekwencji powinien zapewnić, w ramach swoich kompetencji, by obowiązki pracodawcy zamierzającego przeprowadzić zwolnienia grupowe nie zostały ograniczone w odniesieniu do obowiązków ustanowionych w art. 2 tej dyrektywy. Oznacza to, że niedopuszczalna jest wykładnia prawa krajowego ograniczająca obowiązek przeprowadzenia we właściwym czasie konsultacji z przedstawicielami pracowników w celu osiągnięcia porozumienia (art. 2 ust. 1 dyrektywy nr 98/59/WE). Natomiast wykładnia prawa krajowego rozszerzająca zakres tego obowiązku ponad wynikający z tego przepisu dyrektywy jest dopuszczalna jako „korzystniejsza dla pracowników” (art. 5 dyrektywy nr 98/59/WE). Gdyby więc wykładnia polskich przepisów prowadziła do przyjęcia, że art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych mają zastosowanie do zamiaru dokonywania wypowiedzi zmieniających na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 241<sup>8</sup> § 2 k.p., to nie byłoby potrzeby przedstawiania pytania prejudycjalnego, gdyż takie regulacje byłyby korzystniejsze dla pracowników, bez względu na zakres obowiązku z art. 2 dyrektywy nr 98/59/WE. Inaczej mówiąc, nawet gdyby art. 2 dyrektywy nr 98/59/WE nie obejmował zamiaru dokonania takich szczególnych (autonomicznych) wypowiedzi zmieniających, to i tak mogłyby go wprowadzać regulacje wynikające z prawa krajowego.

Ponieważ w tym przypadku wykładnia polskiego prawa budzi poważne

wątpliwości (występuje w tym zakresie istotne zagadnienie prawne) a TSUE nie wypowiadał się dotychczas co do takiego (szczególnego, autonomicznego) rodzaju wypowiedzenia zmieniającego (regulacje prawa unijnego też są niejednoznaczne), to celowe byłoby zwrócenie się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, czy art. 2 dyrektywy nr 98/59/WE należy interpretować w ten sposób, że dotyczy on zamiaru wypowiedzenia zmieniającego takiego, jak przewidziany w art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 241<sup>8</sup> § 2 i art. 23<sup>1</sup> k.p. Gdyby wykładnia polskiego prawa prowadziła do uznania, że art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych, nie mają zastosowania do zamiaru dokonywania wypowiedzeń zmieniających na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 241<sup>8</sup> § 2 k.p., to zadanie pytania prejudycjalnego byłoby konieczne.

ad 2) Wypowiedzenie zmieniające na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 77<sup>2</sup> § 5 lub art. 241<sup>7</sup> § 1 lub art. 241<sup>18</sup> § 5 lub art. 241<sup>19</sup> § 2 lub art. 241<sup>29</sup> § 3 k.p.

#### 2.1. Rozbieżność w orzecznictwie.

Pracodawca może podjąć zamiar dokonywania wypowiedzeń zmieniających (art. 42 § 1 k.p.) na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p. w związku z licznymi przypadkami utraty mocy (wygaśnięcia, rozwiązania) układu zbiorowego pracy (regulaminu wynagradzania), ale ma względną swobodę w zaoferowaniu nowych warunków zatrudnienia (także, gdy samodzielnie ustala regulamin wynagradzania; są to przypadki, o których mowa w art. 77<sup>2</sup> § 5, art. 241<sup>7</sup> § 1, art. 241<sup>18</sup> § 5, art. 241<sup>19</sup> § 2 i art. 241<sup>29</sup> § 3 k.p.). W szczególności dotyczy to rozwiązania układu zbiorowego pracy przez pracodawcę za wypowiedzeniem (art. 241<sup>7</sup> § 1 pkt 3 k.p.), gdyż wówczas ma zastosowanie art. 241<sup>13</sup> § 2 zdanie drugie k.p., także wtedy, gdy wypowiedziany układ nie został zastąpiony nowym układem zbiorowym pracy ani regulaminem wynagradzania (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2006 r., II PZP 3/06, OSNP 2007 nr 13-14, poz. 181; Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa 2008 nr 1, poz. 15, z glosą K. Husa; OSP 2008 nr 6, poz. 61, z glosą B. Cudowskiego; Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa 2009 nr 1, poz. 15, z glosą M. Zięborak). Względna swoboda pracodawcy w zaoferowaniu nowych warunków zatrudnienia, jeżeli rozwiązany układ zbiorowy pracy nie został zastąpiony nowym układem zbiorowym pracy ani regulaminem wynagradzania, wynika z tego, że stosowanie art. 241<sup>13</sup> § 2 zdanie

drugie k.p. nie wyłącza wymagania zasadności wypowiedzenia warunków pracy i płacy (art. 45 § 1 w związku z art. 42 § 1 k.p.) oraz konsultacji zamiaru tego wypowiedzenia z reprezentującą pracownika zakładową organizacją związkową (art. 38 k.p.; tak uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2008 r., III PZP 1/08, OSNP 2009 nr 9-10, poz. 113; Monitor Prawniczy 2011 nr 12, s. 672, z glosą P. Spoczyńskiej; PiP 2012 nr 1, s. 131, z glosą T. Koziela).

W tezie wyroku z dnia 27 maja 2014 r., II PK 236/13 (OSNP 2015 nr 11, poz. 147) Sąd Najwyższy przyjął, że wypowiedzenia zmieniające dokonane niemal wszystkim pracownikom z powodu rozwiązania układu zbiorowego pracy z upływem okresu, na jaki był zawarty, mogą być uznane za restrukturyzację przedsiębiorstwa pracodawcy, jeżeli doprowadziły do rozwiązania większości stosunków pracy z pracownikami, którzy nie przyjęli propozycji zatrudnienia z braku możliwości oceny propozycji dalszego zatrudnienia na warunkach „wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa”. W ustalonym stanie faktycznym tej sprawy, po rozwiązaniu się zakładowego układu zbiorowego pracy z upływem okresu, na jaki został on zawarty, pracodawca dokonał wypowiedzeń zmieniających 2.587 pracownikom (spośród 2.744 pracowników wówczas zatrudnionych), oferując im zatrudnienie na warunkach „wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa”. Przedmiotem tej sprawy nie były roszczenia wynikające z naruszenia przepisów ustawy o zwolnieniach grupowych a dochodzone były roszczenia o dodatkowe odprawy pieniężne z układu zbiorowego pracy, które były uzależnione od dodatkowych przesłanek, nieznanych ustawie o zwolnieniach grupowych (o tyle rozważania Sądu Najwyższego nie dotyczą identycznego problemu, jak rozważany i analizują dodatkowe elementy takie, jak „restrukturyzacja przedsiębiorstwa” oraz „doprowadzenie do rozwiązania większości stosunków pracy z pracownikami”). Z uzasadnienia tego wyroku wynika jednak niewątpliwie, że Sąd Najwyższy uznał, iż w przedstawionym stanie faktycznym doszło do grupowych zwolnień w rozumieniu ustawy o zwolnieniach grupowych. Świadczy o tym też odwołanie się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 1995 r., I PRN 119/94 (OSNAPiUS 1995 nr 12, poz. 146), według którego działanie zakładu pracy zmierzające do przekształcenia większości

pracownikom rodzajów umów, na podstawie których są zatrudnieni, z umów o pracę na czas nie określony na umowy terminowe jest przekształceniem organizacyjnym w rozumieniu art. 1 ust. 1 (poprzednio obowiązującej) ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładów pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1990 r. Nr 4, poz. 19 ze zm.).

W uzasadnieniach powołanych wyroków z dnia 30 września 2011 r., III PK 14/11, oraz z dnia 2 grudnia 2011 r., III PK 30/11, Sąd Najwyższy wywiódł, że konieczne jest dokonanie oceny, czy w danym stanie faktycznym wypowiedzenie zmieniające zmierza, zgodnie z naturą tej czynności, do kontynuacji stosunku pracy, a jedynie odmowa przyjęcia przez pracownika zaoferowanych warunków pracy i płacy powoduje rozwiązanie tego stosunku, czy też treść i okoliczność złożenia propozycji nowych warunków uzasadniają twierdzenie, że celem pracodawcy było zwolnienie pracownika. „Zasadniczo trudno dopatrzeć się takich intencji pracodawcy w sytuacji, gdy dokonuje on wypowiedzenia zmieniającego dla dostosowania warunków pracy i płacy pracowników do nowych przepisów obowiązujących po utracie mocy obowiązującej dotychczasowego układu zbiorowego pracy lub - w okolicznościach wymienionych w art. 241<sup>8</sup> § 2 k.p. - zrównania sytuacji płacowej osób przejętych w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. z resztą załogi zakładu. Nie można więc w każdym przypadku dokonywania takich właśnie zmian treści stosunku pracy pracowników, to jest w okolicznościach opisanych hipotezą norm zawartych w przepisie art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p. i innych przepisach Działu XI k.p. odsyłających do niego, uruchamiać procedury zwolnień grupowych z art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych”. Sąd Najwyższy wyraźnie więc ograniczył wniosek o niestosowaniu ustawy o zwolnieniach grupowych do wypowiedzeń dokonanych na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 241<sup>8</sup> § 2 i art. 23<sup>1</sup> k.p.

Co do pozostałych przypadków stosowania art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p., Sąd Najwyższy jednoznacznie się nie wypowiedział, ale podtrzymał wykładnię przedstawioną w powołanym wyroku z dnia 6 stycznia 1995 r., I PRN 119/94, a także w uchwale z dnia 16 marca 1994 r., I PZP 7/94 (OSNAPiUS 1994 nr 2, poz. 25), według której zmniejszenie zatrudnienia, o którym mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 28 grudnia 1989 r., oznacza także zmniejszenie wymiaru czasu pracy



osób przyjętych do pracy w miejsce zwolnionych pracowników.

Wobec tego należy przyjąć, że z pewnością nie występuje rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do stosowania art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych do wypowiedzeń zmieniających dokonywanych na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 77<sup>2</sup> § 5 lub art. 241<sup>7</sup> § 1 lub art. 241<sup>18</sup> § 5 lub art. 241<sup>19</sup> § 2 lub art. 241<sup>29</sup> § 3 k.p., niesłużących dostosowaniu warunków zatrudnienia do nowych regulacji układowych lub warunków pracy innych pracowników, gdy pracodawca ma względną swobodę w oferowaniu nowych warunków. Przedstawione orzecznictwo przemawia za uznaniem, że Sąd Najwyższy skłania się do wykładni, że art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych mają w tym przypadku zastosowanie.

## 2.2. Występowanie istotnego zagadnienia prawnego.

W literaturze stany faktyczne przedstawione w pkt 1) i 2) wyraźnie odróżnia H. Kiriło (Wypowiedzenie przez pracodawcę warunków pracy i płacy pracowników w związku z wejściem w życie nowego układu zbiorowego a procedura zwolnień grupowych, PiZS 2012 nr 9, s. 16), wywodząc, że konieczne jest dokonanie oceny, czy w danym stanie faktycznym wypowiedzenie zmierza do kontynuacji stosunku pracy, czy też treść i okoliczność złożenia propozycji nowych warunków uzasadniają twierdzenie, że celem pracodawcy było zwolnienie pracownika. „O ile możliwe jest takie założenie w przypadku dokonywania wypowiedzeń zmieniających w związku z utratą mocy obowiązującej układu zbiorowego pracy i niezastąpienia go innym układem albo wprowadzenia przez pracodawcę nowego regulaminu wynagradzania (nie można bowiem wykluczyć, że pracodawca, proponując pracownikom trudne do przyjęcia nowe warunki płacowe, np. na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę, w rzeczywistości zmierza do istotnego ograniczenia stanu zatrudnienia, a czyni to w drodze wypowiedzenia zmieniającego dla uniknięcia obciążeń finansowych związanych z koniecznością wypłaty odpraw pieniężnych), o tyle trudno jest dopatrzeć się takich intencji pracodawcy w sytuacji, gdy dokonuje on wypowiedzenia zmieniającego dla dostosowania warunków pracy i płacy pracowników do nowych przepisów obowiązujących po utracie mocy obowiązującej dotychczasowego układu zbiorowego pracy lub - w okolicznościach wymienionych w art. 241<sup>8</sup> § 2 k.p. -

zrównania sytuacji płacowej osób przejętych w trybie art. 23<sup>1</sup> k.p. z sytuacją reszty załogi zakładu”.

Pogląd ten (jak się wydaje) akceptują P. Korzuch i Ł. Pisarczyk: Zmiana warunków pracy i płacy jako odpowiedź na kryzys przedsiębiorstwa - ochrona interesów pracodawcy po zakończeniu obowiązywania ustawy antykryzysowej, *Monitor Prawa Pracy* 2012 nr 10, s. 510, stwierdzając, że taka wykładnia rzeczywiście znajduje pewne podstawy normatywne, gdyż są to okoliczności wyraźnie wskazane przez ustawodawcę (art. 241<sup>13</sup> § 2 w związku z art. 77 § 5 k.p.), co mogłoby sugerować istnienie szczególnej „ścieżki postępowania” a poza tym działanie pracodawcy może tu stanowić już nie tyle element akcji zbiorowej, ile raczej swoiste wykonanie zawartego wcześniej porozumienia.

Pozostali autorzy opowiadający się za niestosowaniem art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych do wypowiedzeń zmieniających w analizowanym stanie faktycznym, z reguły nie rozróżniają sytuacji przedstawionych w pkt 1) i 2). W zasadzie podnoszony jest jeden merytoryczny argument, że zastosowanie art. 241<sup>13</sup> § 2 zdanie drugie k.p. oznacza nieobowiązywanie przepisów ograniczających dopuszczalność wypowiedzania warunków umowy (przykładowo G. Orłowski, A. Patulski: Systemy płacowe a zwolnienia grupowe, *Monitor Prawa Pracy* 2010 nr 6). Gdyby więc ustawę o zwolnieniach grupowych traktować jako „przepisy ograniczające dopuszczalność wypowiedzania warunków umowy”, to ustawa ta nie miałaby zastosowania do wszystkich wypowiedzeń, których podstawą jest art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p. (pogląd ten jest wątpliwy w świetle powołanej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2008 r., III PZP 1/08, uznającej wymaganie zasadności takiego wypowiedzenia warunków pracy i płacy). Podnoszony jest też argument o „paraliżu funkcjonalnym pracodawcy” przeprowadzającego „głęboką restrukturyzację firmy” (K. Walczak: Uwagi dotyczące pojęcia „rozwiązanie przez pracodawcę stosunku pracy z przyczyn niedotyczących pracownika”, *Monitor Prawa Pracy* 2008 nr 2; K.W. Baran: Komentarz do ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników [w:] *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2010). Pogląd ten należy uznać za wątpliwy, skoro bieżące konsultacje pracodawcy z

przedstawicielami pracowników (związkami zawodowymi) w istotnych sprawach dotyczących zatrudnienia, powinny być praktyką normalną i pożądaną a ich przeprowadzenie (nawet gdyby nie doszło do zwolnień grupowych) jest zgodne z celem i funkcją tych konsultacji (z ustawy i dyrektywy).

Można więc powiedzieć, że w analizowanym przypadku (pkt 2) występuje zagadnienie prawne, choć jego istotność jest zdecydowanie mniej wyrazista niż w stanach z pkt 1).

2.3. Potrzeba (konieczność) przedstawienia TSUE pytania prejudycjalnego.

W tym zakresie sytuacja jest identyczna, jak w pkt 1.3.

ad 3) Wypowiedzenie zmieniające dokonane wyłącznie na podstawie art. 42 § 1 k.p. (w związku z art. 45 § 1 k.p.), do którego nie ma zastosowania art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p., gdyż nie występuje żaden ze stanów faktycznych opisanych wyżej w pkt 1) i 2).

3.1. Rozbieżność w orzecznictwie.

W odniesieniu do tego stanu faktycznego nie może być mowy o rozbieżności w orzecznictwie. Przedstawione orzecznictwo wyraźnie przemawia za przyjmowaniem wykładni o stosowaniu art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych do wypowiedzeń zmieniających dokonywanych na ogólnych zasadach (bez zastosowania art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p.).

3.2. Występowanie istotnego zagadnienia prawnego.

W literaturze zdecydowanie przeważa pogląd o stosowaniu art. 2-4 ustawy o zwolnieniach grupowych do wypowiedzeń zmieniających w takich stanach faktycznych. Autorzy prezentujący pogląd odmienny nie rozróżniają przedstawionych stanów faktycznych. Natomiast K.W. Baran: Komentarz do ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników [w:] Zbiorowe prawo pracy. Komentarz, Warszawa 2010 (uważający, że ustawa o zwolnieniach grupowych nie ma zastosowania do wypowiedzeń zmieniających na podstawie art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p.) stwierdza, „jeśli chodzi o wypowiedzenie, to z argumentu *lege non distinguente* wywodzę wniosek, iż zadekretowana w nim (w art. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych) dyrektywa dotyczy zarówno wypowiedzenia definitywnego, jak i wypowiedzenia warunków pracy lub/i płacy (zmieniającego)”.

W zasadzie przeciwko stosowaniu ustawy o zwolnieniach grupowych do wypowiedzeń zmieniających podnoszony jest jeden argument, że niewystarczające jest odesłanie w art. 42 § 1 k.p. do odpowiedniego stosowania przepisów o wypowiedzeniu definitywnym. Jednakże objęcie dokonywania wypowiedzeń zmieniających pojęciem „zwolnień grupowych” można wyprowadzać także z wykładni przepisów ustawy o zwolnieniach grupowych. Zgodnie z art. 1 ust. 1 tej ustawy, jej przepisy stosuje się w razie konieczności rozwiązania przez pracodawcę zatrudniającego co najmniej 20 pracowników stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników, w drodze wypowiedzenia dokonanego przez pracodawcę, a także na mocy porozumienia stron, jeżeli w okresie nieprzekraczającym 30 dni zwolnienie obejmuje co najmniej wskazane liczby pracowników. Taka sytuacja określana jest ustawowo jako „grupowe zwolnienie” (*verba legis* zwanego dalej „grupowym zwolnieniem”). Według art. 5 ust. 1 ustawy, przy wypowiedzaniu pracownikom stosunków pracy w ramach grupowego zwolnienia nie stosuje się art. 38 i 41 k.p., z zastrzeżeniem ust. 2-4, a także przepisów odrębnych dotyczących szczególnej ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy, z zastrzeżeniem ust. 5. A więc, „zastrzeżenia ust. 2-4 oraz ust. 5” dotyczą „wypowiedzania pracownikom stosunków pracy w ramach grupowego zwolnienia”, czyli „grupowego zwolnienia” w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy. W art. 5 ust. 2-4 ustawy wymieniono wprost wypowiedzenia „warunków pracy i płacy”. W szczególności, w razie niezawarcia porozumienia, o którym mowa w art. 3 ustawy, przy wypowiedzaniu pracownikom stosunków pracy, a także warunków pracy i płacy, stosuje się art. 38 k.p. (ustęp 2) oraz wypowiedzenie pracownikom warunków pracy i płacy w sytuacjach, o których mowa w art. 41 k.p., jest dopuszczalne niezależnie od okresu trwania urlopu lub innej usprawiedliwionej nieobecności pracownika w pracy (ustęp 4). Oznacza to, że art. 5 ust. 2-4 ustawy dotyczące jednoznacznie wypowiedzeń zmieniających, wprowadzają wyjątki od zasady z art. 5 ust. 1 ustawy (niestosowania art. 38 i 41 k.p.) w przypadku „wypowiedzania pracownikom stosunków pracy w ramach grupowego zwolnienia” w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy. Również z art. 5 ust. 5 ustawy można wyprowadzić wniosek, że wypowiedzenia zmieniające objęte są pojęciem „zwolnień grupowych” w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy (powinny być

uwzględniane przy ustalaniu liczby zwalnianych pracowników). Według art. 5 ust. 5 ustawy, w okresie objęcia szczególną ochroną przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy pracodawca może jedynie wypowiedzieć dotychczasowe warunki pracy i płacy wskazanym dalej pracownikom szczególnie chronionym. Przepis ten stosuje się w sytuacji, o której mowa w art. 5 ust. 1 ustawy, czyli przy „wypowiadaniu pracownikom stosunków pracy w ramach grupowego zwolnienia”.

Z przepisów tych jednoznacznie wynika, że wypowiedzenia zmieniające dokonywane wskazanym pracownikom szczególnie chronionym, objęte są pojęciem „wypowiedzenia dokonanego przez pracodawcę” z art. 1 ust. 1 ustawy, a tym samym pojęciem „zwolnień grupowych” i ich liczba podlega uwzględnieniu w ustaleniu liczb określonych w art. 1 ust. 1 pkt 1-3 ustawy. Jeżeli więc pracodawca ogranicza zatrudnienie (zwalnia pracowników; ściślej zamierza ich zwolnić z pracy) a wśród tych pracowników są osoby wymienione w art. 5 ust. 2-5 ustawy, to należy je uwzględnić w ocenie wystąpienia liczb zwolnień limitujących wystąpienie „zwolnień grupowych”. Można z tego wyprowadzić wniosek, że wypowiedzenia zmieniające w ogólności (wszystkim pracownikom, a nie tylko szczególnie chronionym) są objęte pojęciem „zwolnień grupowych” i ich liczba podlega uwzględnieniu w ustaleniu liczb określonych w art. 1 ust. 1 pkt 1-3 ustawy. Można jednak również bronić wykładni (*a contrario*), że tylko wypowiedzenia zmieniające dokonane pracownikom szczególnie chronionym są objęte pojęciem „zwolnień grupowych”, a nie dotyczy to wypowiedzeń zmieniających złożonych innym pracownikom.

Należy przyjąć, że dla powstania obowiązku przeprowadzenia konsultacji ze związkami zawodowymi (art. 2 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych) nie ma znaczenia ani liczba ostatecznie rozwiązanych stosunków pracy w wyniku odmowy przyjęcia zaproponowanych przez pracodawcę nowych warunków zatrudnienia, ani zależność wystąpienia skutku rozwiązującego od woli pracowników (odmiennie przykładowo L. Krysińska-Wnuk: Regulacja zwolnień grupowych pracowników, Warszawa 2009). Istotne jest bowiem, że wypowiedzenia zmieniającego dokonuje pracodawca (inicjuje je i bez tej czynności pracodawcy nie może dojść do rozwiązania stosunku pracy) a następnie wystąpienie skutku rozwiązującego nie

zależy od woli pracodawcy. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych, pracodawca jest obowiązany skonsultować zamiar przeprowadzenia grupowego zwolnienia z zakładowymi organizacjami związkowymi działającymi u tego pracodawcy. Konsultacji podlega więc „zamiar” pracodawcy, a nie dokonane wypowiedzenia czy ich skutek polegający na rozwiązaniu stosunku pracy. Przemawia to za przyjęciem, że pracodawca, który podejmuje zamiar dokonywania wypowiedzeń zmieniających, powinien ich liczbę uwzględnić w ocenie, czy jest to zamiar dokonania zwolnień grupowych, a tym samym, czy istnieje obowiązek przeprowadzenia konsultacji ze związkami zawodowymi. Z punktu widzenia powstania obowiązku konsultacji jest bowiem obojętne, czy w wyniku wypowiedzeń zmieniających dojdzie do rozwiązania stosunków pracy. Liczba wypowiedzeń zmieniających zamierzonych przez pracodawcę podlegałaby więc wliczeniu do liczb limitujących wystąpienie zwolnień grupowych, a tym samym, gdy są to liczby określone w art. 1 ust. 1 pkt 1-3 ustawy, pracodawca miałby obowiązek skonsultować ten zamiar ze związkami zawodowymi.

Oznacza to, że szereg argumentów uzasadnia wykładnię o obowiązku stosowania art. 2 ustawy o zwolnieniach grupowych w przypadku zamiaru dokonywania przez pracodawcę wypowiedzeń zmieniających, do których nie stosuje się art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p. (o wliczaniu ich do liczb określonych w art. 1 ust. 1 pkt 1-3 ustawy). Zwykła wykładnia językowo-logiczna przepisów ustawy o zwolnieniach grupowych nie daje jednak jednoznacznych rezultatów i należy uznać, że w tym zakresie występuje „istotne” zagadnienie prawne wymagające rozstrzygnięcia.

### 3.3. Potrzeba (konieczność) przedstawienia TSUE pytania prejudycjalnego.

W kilku orzeczeniach Trybunał, definiując pojęcie zwolnień grupowych w rozumieniu dyrektywy nr 98/59/WE, określał je jako „wszelkie przypadki zakończenia umowy o pracę, dokonywane wbrew woli pracownika, a zatem i bez jego zgody (wyrok z dnia 12 października 2004 r. w sprawie C-55/02, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Portugalskiej, ECR 2004, s. I-9387; wyrok z dnia 7 września 2006 r., w połączonych sprawach Georgios Agorastoudis i in. [C-187/05], Ioannis Pannou i in. [C-188/05], Kostandinos Kotsabougioukis i in. [C-189/05], Georgios Akritopoulos i in. [C-190/05] przeciwko Goodyear Hellas ABEE, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 1, s. 53, pkt 28).

Definicję tego pojęcia Trybunał następnie rozwinął i uszczegółowił w odniesieniu do wypowiedzenia umowy o pracę (analizując prawo niemieckie i rozróżniając wypowiedzenie umowy „*Kündigung*” i jej rozwiązanie „*Entlassung*”, co ze względu na podobieństwo przyjętych konstrukcji prawnych jest aktualne w odniesieniu do prawa polskiego; tak L. Mitrus: Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy, Kraków 2006). W wyroku z dnia 27 stycznia 2005 r. w sprawie C-188/03, Irmtraud Junk przeciwko Wolfgangowi Kuhnelowi (ECR 2005, s. I-885) Trybunał stwierdził, że: 1) Art. 2-4 dyrektywy nr 98/59/WE należy interpretować w ten sposób, że zdarzeniem równoznacznym ze zwolnieniem jest wyrażenie przez pracodawcę woli rozwiązania umowy o pracę, 2) Pracodawca ma prawo przeprowadzić zwolnienia grupowe po zakończeniu procedury konsultacji przewidzianej w art. 2 dyrektywy 98/59 i po przewidzianym w art. 3 i 4 tej dyrektywy zawiadomieniu właściwego organu władzy publicznej o zamiarze zwolnień grupowych. W tezie pierwszej tego wyroku wyraźnie stwierdzono, że chodzi o „wyrażenie przez pracodawcę woli rozwiązania umowy o pracę”, czyli podjęcie inicjatywy, która może doprowadzić do rozwiązania umowy o pracę (tak pkt 63 wyroku TSUE z dnia 13 maja 2015 r. w sprawie C-392/13, Andrés Rabal Cañas przeciwko Nexea Gestión Documental SA, Fondo de Garantía Salarial, LEX nr 1679802). Z wyroku z dnia 27 stycznia 2005 r. w sprawie C-188/03, Irmtraud Junk (pkt 31 i 39) wynika również, że art. 2-4 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, iż do zdarzenia równoznacznego ze zwolnieniem dochodzi przez wyrażenie przez pracodawcę woli rozwiązania umowy o pracę, a nie przez faktyczne zakończenie stosunku pracy po upływie terminu wypowiedzenia. Wreszcie z wyroku tego wynika, że obowiązek konsultacji z art. 2 dyrektywy wyprzedza w czasie dokonanie wypowiedzenia (złożenie oświadczenia woli), a tym bardziej jego skutek polegający na rozwiązaniu stosunku pracy (pkt 45 tego wyroku, „wypowiedzenie umowy o pracę może zostać dokonane jedynie po zakończeniu procedury konsultacji, czyli po tym, jak pracodawca wypełnił obowiązki wymienione w art. 2 dyrektywy”).

Z tych poglądów należy wyprowadzić wniosek, że obowiązek konsultacji wyprzedza w czasie złożenie przez pracodawcę oświadczenia woli o wypowiedzeniu umowy o pracę (tym bardziej wystąpienie skutku rozwiązującego),

a więc obowiązek konsultacji wynika z podjęcia zamiaru dokonania wypowiedzeń zmieniających, które stanowią „wyrażenie przez pracodawcę woli rozwiązania umowy o pracę” (wniosek, że do liczby zwolnień należy wliczać wszystkie wypowiedzenia zmieniające, niezależnie od ich skutku, z wyroku Trybunału z dnia 27 stycznia 2005 r. w sprawie C-188/03, Irmtraud Junk, wywiódł Niemiecki Związkowy Sąd Pracy w wyroku z dnia 20 lutego 2014 r., 2 AZR 346/12, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2014, nr 19, s. 1069, powołanym przez skład Sądu Najwyższego przedstawiający zagadnienie prawne; por. też P. Korzuch, Ł. Pisarczyk: Zmiana warunków pracy i płacy jako odpowiedź na kryzys przedsiębiorstwa - ochrona interesów pracodawcy po zakończeniu obowiązywania ustawy antykryzysowej, Monitor Prawa Pracy 2012 nr 10, s. 510, a w szczególności powołana w przypisie 22 literatura niemiecka).

Wniosek, że pojęcie „zwolnień grupowych”, a ściślej obowiązek konsultacji z art. 2 nr 98/59/WE, dotyczy zamiaru dokonywania wypowiedzeń zmieniających, można wyprowadzić również z wyroku Trybunału z dnia 10 września 2009 r. w sprawie C-44/08, Akavan Eritysalojen Keskusliitto AEK ry i inni przeciwko Fujitsu Siemens Computers Oy (EU:C:2009:533; ECR 2009, s. I-8163; Monitor Prawa Pracy 2009 nr 12, s. 667; por. M. Madej: Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zwolnienia grupowe, PiZS 2013 nr 3, s. 36), w którym stwierdzono, że: 1) Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy Rady 98/59/WE należy interpretować w ten sposób, że podjęcie w ramach grupy przedsiębiorstw decyzji strategicznych lub wprowadzenie zmian w działalności, które zmuszają pracodawcę do rozważenia lub zaplanowania zwolnień grupowych, powoduje powstanie ciążącego na pracodawcy obowiązku przeprowadzenia konsultacji z przedstawicielami pracowników oraz 2) Powstanie po stronie pracodawcy obowiązku rozpoczęcia konsultacji w przedmiocie zamierzonych zwolnień grupowych nie jest zależne od tego, czy jest on w stanie dostarczyć przedstawicielom pracowników wszystkich informacji wymaganych przez art. 2 ust. 3 akapit pierwszy lit. b) dyrektywy 98/59. W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał rozważał znaczenie wyrażenia „ma zamiar dokonać zwolnień grupowych” w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy nr 98/59 i stwierdził, że chodzi o „decyzje gospodarcze i handlowe”, które mogą wpływać na zatrudnienie określonej liczby pracowników w ramach przedsiębiorstwa, a nie



decyzje, których przedmiotem jest bezpośrednio rozwiązanie indywidualnych stosunków pracy. Przewidziany w art. 2 dyrektywy obowiązek przeprowadzenia konsultacji powinien ciążyć na pracodawcy od chwili, gdy ten zamierza dokonać zwolnienia grupowego lub opracowuje jego plan. Cele dyrektywy nie mogą zostać osiągnięte, jeżeli decyzja, która ma prowadzić do zwolnień grupowych, jest dopiero planowana, w efekcie czego zwolnienia grupowe są jedynie prawdopodobne, a czynniki istotne dla konsultacji nie są jeszcze znane. Z kolei, gdyby powstanie obowiązku przeprowadzenia konsultacji przewidzianego w art. 2 dyrektywy było związane z podjęciem decyzji strategicznej lub gospodarczej, w wyniku której zwolnienia grupowe pracowników stałyby się konieczne, to obowiązek ten mógłby po części zostać pozbawiony sensu (*effet utile*). Wszak konsultacje, które rozpoczynałyby się po podjęciu decyzji, w wyniku której zwolnienia grupowe stałyby się konieczne, nie mogłyby już obejmować rozpatrzenia możliwych do wyobrażenia sposobów uniknięcia tych zwolnień. W konsekwencji (pkt 48) Trybunał stwierdził, że „pracodawca winien przystąpić do przeprowadzenia konsultacji w momencie podjęcia decyzji strategicznej lub gospodarczej zmuszającej go do rozważenia lub zaplanowania zwolnień grupowych”.

Wynika z tych rozważań, że obowiązek podjęcia konsultacji z art. 2 dyrektywy powstaje z chwilą „podjęcia decyzji strategicznej lub gospodarczej zmuszającej pracodawcę do rozważenia lub zaplanowania zwolnień grupowych”, która w ogóle nie jest czynnością prawną zmierzającą do rozwiązania stosunków pracy. Musi być to decyzja skonkretyzowana, ale jeszcze w sferze zamiaru, a nie pewna we wszystkich szczegółach (teza 2 omówionego wyroku Trybunału). Jest to „decyzja” gospodarcza (handlowa, finansowa), a nie skonkretyzowana decyzja o dokonywaniu czynności prawnych prowadzących do rozwiązywania stosunków pracy. W każdym razie obowiązek konsultacji z art. 2 dyrektywy powstaje przed dokonaniem czynności prawnych, których skutkiem jest rozwiązanie stosunków pracy (przed dokonaniem wypowiedzi). Sekwencja czasowa procedury zwolnień grupowych jest więc taka, że pracodawca podejmuje „strategiczną lub gospodarczą decyzję zmuszającą go do rozważenia lub zaplanowania zwolnień grupowych”, którą poddaje konsultacji z art. 2 dyrektywy, a dopiero następnie może przystąpić do dalszych czynności. Przemawia to za uznaniem, że pracodawca, który ze

względu na sytuację finansową (gospodarczą, handlową) przewiduje konieczność „rozważenia lub zaplanowania zwolnień grupowych” (podejmuje w tym zakresie decyzję) musi ją poddać konsultacji z art. 2 dyrektywy. Przewidywanie (zamiar) pracodawcy dokonania wypowiedzeń zmieniających (które, niezależnie od woli pracodawcy, mogą prowadzić do rozwiązania stosunków pracy) mieściłoby się więc w pojęciu „podjęcia decyzji strategicznych lub wprowadzeniu zmian w działalności, które zmuszają pracodawcę do rozważenia lub zaplanowania zwolnień grupowych”.

Analiza orzecznictwa TSUE (przepisy dyrektywy nr 98/59/WE nie są w tym zakresie jednoznaczne) skłania do przyjęcia, że pojęcie zwolnień grupowych (art. 1 tej dyrektywy) oraz obowiązek konsultacji zamiaru dokonania zwolnień grupowych (art. 2 tej dyrektywy), obejmuje wypowiedzenia zmieniające, takie jak w omówionych polskich przepisach (art. 42 § 1 k.p.), do których nie ma zastosowania art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p. Jednakże w żadnym z dotychczas wydanych orzeczeń Trybunał jednoznacznie nie dokonał wykładni pojęć „zwolnienia grupowe” oraz „zamiar dokonania zwolnień grupowych” (art. 1 i 2 dyrektywy) w kontekście oceny, czy obejmują one dokonanie (zamiar dokonania) takich czynności prawnych, jak wypowiedzenie zmieniające uregulowane w powołanych przepisach polskiego prawa pracy.

#### 4. Wnioski.

W stanie faktycznym ustalonym w rozpoznawanej sprawie, działalność pozwanego pracodawcy (szpitala) od 2009 r. przynosiła coraz większe straty (ujemny wynik finansowy). Pozwany szpital wyczerpał możliwości obniżenia kosztów działalności inne od zmniejszenia wynagrodzeń pracowniczych. W razie nieprzeprowadzenia zmniejszenia wynagrodzeń groziłaby mu likwidacja, która pozbawiłaby zatrudnienia ponad sto osób. Wobec tego pracodawca zaproponował wszystkim pracownikom zawarcie porozumień zmieniających o obniżeniu na rok wynagrodzenia o około 15%. Część pracowników (około 20%) zawarło te porozumienia. Pozostałym pracownikom pozwany szpital wypowiedział warunki wynagradzania i zaproponował po upływie okresu wypowiedzenia niższe wynagrodzenie za pracę przez okres do dnia 15 lutego 2015 r.

W tym stanie faktycznym niewątpliwie nie wystąpiły przypadki omówione wyżej w pkt 1) i 2) a miarodajne są oceny przedstawione w pkt 3). Pozwany szpital

(pracodawca) znalazł się w trudnej sytuacji finansowej zmuszającej go do ograniczenia kosztów, a konkretnie ograniczenia kosztów pracy przez zmniejszenie wydatków na wynagrodzenia pracowników. Pracodawca podjął „decyzję gospodarczą” (w wyżej przedstawionym znaczeniu), przy czym wybrał możliwość zmniejszenia wydatków na wynagrodzenia pracowników przez dokonanie im wypowiedzeń zmieniających polegających na obniżeniu wynagrodzeń. Można więc przyjąć, że w tym stanie faktycznym pracodawca podjął zamiar przeprowadzenia grupowego zwolnienia, który powinien skonsultować z zakładowymi organizacjami związkowymi (art. 2 ust. 1 ustawy o zwolnieniach grupowych). Z drugiej jednak strony, należy uznać, że pracodawca (szpital finansowany w szczególny sposób), nie dążył (nie miał zamiaru) do definitywnego rozwiązania stosunków pracy (zwolnienia pracowników), gdyż dzięki zachowaniu dotychczasowej liczby personelu medycznego mógł utrzymać kontrakt na świadczenie usług medycznych z NFZ.

Wobec tego należy uznać, że w ustalonym stanie faktycznym występuje „istotne” zagadnienie prawne uzasadniające podjęcie uchwały, gdyż wykładnia przepisów ustawy o zwolnieniach grupowych (oraz innych przepisów polskiego prawa pracy) budzi poważne wątpliwości. Uchwała musiałaby zostać odniesiona do ustalonego stanu faktycznego, czyli do wypowiedzeń zmieniających, których podstawą nie jest art. 241<sup>13</sup> § 2 k.p. Przed podjęciem uchwały uzasadnione byłoby jednak zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału, gdyż w tym przedmiocie nie są jednoznaczne przepisy dyrektywy nr 98/59/WE ani dotyczące ich orzecznictwo Trybunału.

5. W postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2010 r., III CZP 3/10 (OSNC 2010 nr 11, poz. 155), Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w przedmiocie zagadnienia prawnego przedstawionego przez sąd drugiej instancji na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy przyjął wykładnię, że: 1. w sprawie o rozstrzygnięcie kolizji ustawy z prawem unijnym, wymagającej wykładni tego prawa, wyłącznie właściwy jest TSUE, 2. w sprawie, w której do wystąpienia do TSUE w postępowaniu prejudycjalnym (art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.; TFUE) uprawniony i zobowiązany jest sąd drugiej instancji, Sąd Najwyższy, któremu na podstawie art. 390 § 1 k.p.c.

przedstawiono do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne dotyczące kolizji ustawy z prawem unijnym, odmawia podjęcia uchwały; w takiej sytuacji brak podstaw do wystąpienia przez Sąd Najwyższy do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia prejudycjalnego. W sprawie tej sąd drugiej instancji przedstawił zagadnienie prawne w sytuacji, gdy jego orzeczenie byłoby niezaskarżalne, a więc niewątpliwie był zobowiązany skierować pytanie prejudycjalne do Trybunału (art. 267 akapit 3 TFUE).

W rozpoznawanej sprawie sytuacja procesowa jest o tyle odmienna, że od orzeczenia sądu drugiej instancji przysługiwałaby skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-99/00, postępowanie karne przeciwko Kenny Roland Lyckeskog (ECR 2002, s. I-4839; LEX/el. 2009, z glosą M. Taborowskiego) Trybunał stwierdził, że kiedy jego decyzje mogą być zaskarżane do sądu najwyższego, sąd krajowy lub trybunał nie ma obowiązku, o którym mowa w art. 234 akapit trzeci TWE (art. 267 akapit 3 TFUE), kierowania pytania do Trybunału w celu wydania orzeczenia wstępnego, nawet jeśli badanie meritum przez sąd najwyższy jest uzależnione od uprzedniego oświadczenia o dopuszczalności. Można by z tego wyroku wyprowadzić wniosek, że w polskiej procedurze cywilnej sąd drugiej instancji, którego orzeczenie może być zaskarżone skargą kasacyjną do Sądu Najwyższego, nie ma obowiązku przedstawiania Trybunałowi pytania prejudycjalnego w sprawie wymagającej wykładni prawa wspólnotowego. Nie jest to jednak pogląd trafny, gdyż należy przyjąć, że sądem, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego w rozumieniu art. 267 akapit 3 TFUE, w polskiej procedurze cywilnej jest zawsze sąd drugiej instancji. W sprawie C-99/00, Lyckeskog, do szwedzkiego Sądu Najwyższego przysługiwał bowiem zwykły środek odwoławczy, jedynie ograniczony procedurą „przedsądu”. Według polskiej procedury cywilnej skarga kasacyjna jest natomiast nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, spełniającym przede wszystkim funkcje publiczne. Należy wobec tego przyjąć, że sądami, od orzeczeń których nie przewidziano środka odwoławczego w prawie krajowym w rozumieniu art. 267 akapit 3 TFUE, są zawsze sądy drugiej instancji. W razie potrzeby dokonania wykładni prawa unijnego przy rozpoznaniu apelacji, sąd drugiej instancji ma więc obowiązek wystąpienia do TSUE z pytaniem prejudycjalnym,

choćby w sprawie tej przysługiwała skarga kasacyjna. W takiej sytuacji brak podstaw do przedstawienia Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego (art. 390 § 1 k.p.c.) oraz do wystąpienia przez Sąd Najwyższy do Trybunału z pytaniem prejudycjalnym.

Wobec tego orzeczono jak na wstępie.

kc