

Roczniki Administracji i Prawa nr XV(2), s. 299-321

Oryginalny artykuł naukowy
Original Article

Data wpływu/Received: **30.09.2015**

Data recenzji/ Accepted: **25.10.2015**

Data publikacji/Published: **14.12.2015**

Źródła finansowania publikacji: środki własne Autora

Authors' Contribution:

(A) Study Design (projekt badania)

(B) Data Collection (zbieranie danych)

(C) Statistical Analysis (analiza statystyczna)

(D) Data Interpretation (interpretacja danych)

(E) **Manuscript Preparation (redagowanie opracowania)**

(F) **Literature Search (badania literaturowe)**

*Szymon Sternal*¹

SKUTKI PRAWNE PRZEJŚCIA ZAKŁADU PRACY A TREŚĆ POROZUMIENIA TRANSFEROWEGO I STOSUNKU PRACY

PRZEJŚCIE ZAKŁADU PRACY A TREŚĆ STOSUNKU PRACY

Przedmiotem niniejszego artykułu jest omówienie niektórych aspektów związanych z zawieraniem tzw. porozumień transferowych, o których mowa w art. 26¹ u.z.z. Należy zauważyć, że powołany przepis wydaje się być w miarę oczywisty. W mojej ocenie jego wykładnia niesie ze sobą kilka problemów, stawiając pod znakiem zapytania znaczenie tej instytucji. Artykuł niestety nie ma charakteru wyczerpującego i skupia się wyłącznie na kilku wybranych problemach związanych z przedmiotem takiego porozumienia a innymi swoistymi „źródłami prawa”.

Podstawowe skutki prawne przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę zostały uregulowane w art. 23¹ k.p. Analiza tego przepisu wskazuje, że nowy pracodawca staje się „stroną dotychczasowych stosunków pracy”. Instytucja przejścia zakładu pracy na nowego pracodaw-

¹ mgr; Uniwersytet Jagielloński.

cę to nic innego jak mechanizm umożliwiający osobie będącej dotychczas poza treścią indywidualnych stosunków pracy wstąpienie w prawa i obowiązki dotychczasowego pracodawcy. Innymi słowy, treść stosunków pracy nie ulega zmianie pomimo przejścia zakładu pracy². Teza ta nie jest jednak wcale oczywista i wymaga szczegółowego rozważenia. Powołana regulacja nie stanowi bowiem wprost, że przejście zakładu pracy na nowego pracodawcę powoduje, że wchodzi on w prawa i obowiązki dotychczasowego pracodawcy, lecz że wyłącznie staje się on stroną „dotychczasowych stosunków pracy”. W tym miejscu należy zauważyć, że ustawodawca, normując następstwo prawne spadkobiercy oraz spółki przejmującej lub spółki nowo powstałej, wyraźnie wskazał, że osoby te wchodzi w prawa i obowiązki poprzednika prawnego (art. 922 § 1 k.c. oraz 494 § 1 k.s.h.). Powstaje pytanie, czy zastosowanie przez ustawodawcę innej techniki legislacyjnej ma jakiegokolwiek normatywne znaczenie. Odpowiedź na to pytanie sprowadza się do tego, czy przymiotnik „dotychczasowe” został użyty w znaczeniu referencyjnym, mającym jedynie wskazać na określone stosunki pracy nie mówiąc nic o ich cechach³, czy też atrybutywnym, mającym wskazać cechy tych stosunków. W tym drugim przypadku oznaczałoby to, że nowy pracodawca wchodzi we wszelkie prawa i obowiązki dotychczasowego pracodawcy. Tym samym wiążą go nie tylko warunki pracy i płacy ustalone w umowach pracę, lecz także warunki zatrudnienia wynikające z wewnętrznych zarządzeń dotychczasowego pracodawcy, w tym także te, które zostały wskazane w art. 29 § 3 k.p.⁴ W tym miejscu należy wskazać, że nie wszyscy pracodawcy mają obowiązek wprowadzania regulaminu pracy (art. 104 § 2 k.p.). U pracodawców zatrudniających mniej niż 20 pracowników nie wprowadza się regulaminu pracy, którego przedmiotem są prawa i obowiązki pracowników i pracodawców odnoszące się do organizacji i porządku pracy⁵. Nie sposób przy tym zasadnie twierdzić, że u pracodawców niemogących wydać regulaminu pracy porządek i organizacja pracy nie mogą być normowane. U takich pracodawców występuje przecież taka sama potrzeba unor-

² Tak przykładowo Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 kwietnia 2015 r., II PK 137/14, LEX nr1683407.

³ Cechą, o której mowa, jest cecha niezmienności treści.

⁴ Należy przy tym dodać, że treść stosunku pracy została wskazana nie tylko w art. 22 k.p., lecz także w dalszych przepisach działu II k.p. Za takim szerokim ujęciem przemawia analiza samego art. 22 k.p. Należy bowiem zauważyć, że niemal wszystkie, określone w kodeksie pracy prawa i obowiązki pracodawcy i pracowników, skupiają się bądź na świadczeniu pracy pod kierownictwem pracodawcy, bądź na świadczeniu pracodawcy do wypłaty wynagrodzenia. Nawet zagadnienia związane z urlopami czy też bezpieczeństwem pracy odnoszą się do „świadczenia pracy”. Co więcej, wymienione przeze mnie kwestie zostały wprost nazwane przez ustawodawcę warunkami zatrudnienia (art. 29 § 3 k.p. oraz 67² § 1 k.p.). Gdyby ustawodawca nie uważał, że warunki zatrudnienia nie stanowią treści stosunku pracy, zostałyby one wymienione w dziale II k.p. (argument *a rubrica*). Oczywiście, można bronić tezy, że art. 29 § 3 k.p. oraz 67² § 1 k.p. przewidują wyłącznie leżący poza treścią stosunku pracy obowiązek informacyjny pracodawcy, co przemawiałoby za wyłączeniem kwestii wymienionych w tych przepisach z treści tego pojęcia. Idąc jednak tym torem rozumowania, trudno byłoby wskazać, jaka jest właściwie treść stosunku pracy. Sam art. 22 k.p. jedynie ogólnie mówi o tym, czym jest stosunek pracy. W zasadzie można go sprowadzić do stwierdzenia, że jest to świadczenie pracy podporządkowanej za wynagrodzeniem. W zasadzie dział II k.p. mówi wyłącznie o nawiązaniu i rozwiązaniu stosunku pracy. Z uwagi na odesłanie do kodeksu cywilnego zawarte w art. 300 k.p. ustawa ta znajdowałaby zastosowanie w części normującej problematykę oświadczeń woli. Poza tym trudno zgodzić się z poglądem, wedle którego treścią stosunku pracy są ogólnie ujęte podstawowe obowiązki stron, a cała ich konkretyzacja, jak na przykład ujęta w dziale III problematyka wynagrodzenia za pracę, już nie. Trudno poza tym byłoby wskazać, co mogłoby być treścią układu zbiorowego, skoro jego zadaniem jest właśnie określenie treści stosunku pracy (art. 240 § 3 k.p.).

⁵ Por. A. Sobczyk, *Komentarz do art. 104 Kodeksu pracy*, Legalis, teza 3.

mowania procesu świadczenia pracy. Z natury rzeczy wykonywanie pracy podporządkowanej wiąże się z istnieniem porządku i organizacji pracy. Stosując zatem argumenty *ad rerum naturae* oraz *a coherentia* należy wywieść, że pracodawca ma kompetencję do normowania porządku i organizacji pracy. Pracodawcy ci normują porządek i organizację procesu świadczenia pracy za pomocą poleceń⁶. Należy jednak zauważyć, że nie ma żadnych przeszkód, aby polecenia te były formułowane w sposób abstrakcyjny, w tym sensie że ich przedmiotem może być szereg powtarzalnych zachowań⁷. Polecenia te będą kształtować treść stosunku pracy indywidualnych pracowników. Co więcej, to porządek i organizacja pracy mogą być regulowane także przez zwyczaj zakładowy⁸, który w tym zakresie może nabrać charakteru normatywnego. W przypadku przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę zwyczaje i polecenia obowiązujące u dotychczasowego pracodawcy nie będą obowiązywać. Tym samym zmianie ulegnie treść stosunków pracy. Właśnie ta zmiana treści stosunków pracy stanowi jeden z podstawowych skutków prawnych przejścia zakładu pracy, a teza, że pozostają one niezmienione w przypadku przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę jest w mojej ocenie zbyt daleko idąca.

Powstaje zatem pytanie: skoro zmiana treści stosunków pracy jest normalnym następstwem przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę, na jakiej podstawie umowne warunki pracy i płacy pozostają niezmienione? Podstawą do takiego wnioskowania jest art. 23¹ § 5 k.p. Powołana regulacja stanowi nie tylko wyjątek od zasady automatyzmu, wyrażonej w art. 23¹ § 1 k.p., lecz także przewiduje jedyną sytuację, w której wymagana jest zmiana warunków pracy i płacy, ustanowionych w akcie kreującym stosunek pracy. Regulacja ta ustanawia zatem dwa wyjątki. Pierwszy od zasady automatyzmu, zgodnie z którą pracodawca staje się stroną dotychczasowych stosunków pracy, drugi od zasady niezmienności warunków pracy i płacy w razie przejścia zakładu pracy. O ile pierwsza zasada została wyrażona wprost w treści w art. 23¹ § 1 k.p., o tyle druga wynika pośrednio z art. 23¹ § 5 k.p. Zgodnie bowiem z rozumowaniem *exceptio probat regulam*, jeżeli ustawodawca w drodze wyjątku ustanowił obowiązek zmiany dotychczasowych warunków pracy i płacy dla pewnych określonych kategorii pracowników, który aktualizuje się w momencie przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę, to zasadą jest, że warunki te nie ulegają zmianie w stosunku do pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Tym samym skutkiem przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę jest utrzymanie w mocy umownych warunków pracy i płacy.

⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2007 r., I PK 221/06, OSNP 2008, nr 5-6, poz. 67.

⁷ Wydaje się, że teza ta odpowiada tezie A. Sobczyka, zgodnie z którą pracodawca zatrudniający mniej niż 20 pracowników ma prawo do wydawania ogólnych zarządzeń dotyczących porządku pracy (por. A. Sobczyk, *Komentarz do art. 104 Kodeksu pracy*, Legalis, teza 3). Z uwagi na brak unormowania przez ustawodawcę w kodeksie pracy instytucji zarządzeń, uważam uprawnienie do ich wydania za pochodną uprawnienia do wydawania poleceń. W tym sensie zarządzenie jest poleceniem skierowanym do większej liczby pracowników, bez konieczności ich imiennego wskazania w treści zdania wyrażającego zarządzenie. Imienne wskazanie jest presupozycją pragmatyczną zdania, w którym wyrażone jest zarządzenie.

⁸ Por. K. Jaśkowski, *Funkcje zwyczaju w prawie pracy*, PiZS 2008, nr 1, s. 2.

TREŚĆ STOSUNKU PRACY PRACOWNIKÓW PRZEJMOWANYCH A REGULAMINY OBOWIĄZUJĄCE U DOTYCHCZASOWEGO I NOWEGO PRACODAWCY

Kolejnym przykładem zmiany treści stosunków pracy w przypadku przejścia zakładu pracy jest objęcie pracowników przejmowanego zakładu pracy nowymi regulacjami obowiązującymi o nowego pracodawcy, przedmiotem których są pozaumowne warunki zatrudnienia. Pod pojęciem „pozaumownych warunków zatrudnienia” rozumiem kwestie, które nie mogą stanowić przedmiotu umowy o pracę⁹. W mojej ocenie są to kwestie związane z porządkiem i organizacją pracy. Świadczą o tym następujące argumenty. Po pierwsze, zgodnie z art. 22 § 1 k.p. pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy „pod kierownictwem pracodawcy”. Użycie tak ogólnego sformułowania jest zabiegiem celowym. Stanowi ono bowiem o istocie stosunku pracy¹⁰. Należy zauważyć, że umowne określenie zakresu kierownictwa pracodawcy jest prawnie nieskuteczne, gdyż jego skutkiem jest zawężenie odniesienia pojęcia „kierownictwa pracodawcy”. W ten właśnie sposób należy potraktować umowne doprecyzowanie kierownictwa pracodawcy. Tym samym umowne zawężenie kierowniczych kompetencji pracodawcy, w tym w szczególności możliwości wydawania poleceń, uderzałoby w samą istotę wykonywania pracy podporządkowanej. Najpełniejsze kierownictwo pracodawcy występuje tam, gdzie nie ma potrzeby wprowadzania regulaminu pracy lub nie obowiązuje układ zbiorowy pracy. Po drugie, należy zwrócić uwagę na przepisy odnoszące się do regulaminu pracy (art. 104 i nast. k.p.). W powołanych regulacjach brak jest normy będącej odpowiednikiem art. 241¹³ § 1 k.p., zgodnie z którą postanowienia regulaminu pracy zastępowałyby „wynikające z przepisów prawa pracy warunki umowy o pracę”. *A contrario* regulamin pracy nie ma wpływu na treść umowy o pracę jak układ zbiorowy oraz regulamin wynagradzania. Gdyby tak było, ustawodawca uregulowałaby to wprost. Tym samym kwestie objęte regulaminem pracy w ogóle nie mogą być przedmiotem umowy. Po trzecie, samo istnienie obowiązku pewnego ograniczenia kierownictwa pracodawcy poprzez wydanie regulaminu pracy w zasadzie ma charakter jednostronny. Tym samym pracodawca sam decyduje, w jakim zakresie dokona tego ograniczenia. Treść regulaminu pracy jest wyłącznie uzgadnianiana ze związkami zawodowymi (art. 104² k.p.). Pomimo że kwestie te są przedmiotem negocjacji partnerów społecznych i normują treść stosunku pracy, to należy zauważyć, że w przypadku, w którym pracodawca uzna, że ustalony porządek pracy utrudnia mu kierowanie zakładem pracy, układ taki może po prostu wypowiedzieć¹¹, a postanowienia te nie będą objęte mechanizmem, o którym mowa w art. 241¹³ § 2 k.p. Co za tym idzie – intencją ustawodawcy nie jest ograniczenie uprawnień kierowniczych pracodawcy po-

⁹ Zbliżone rozróżnienie przedstawia A. Tomanek w powołanym powyżej artykule.

¹⁰ Por. S. Sternal, *Zastosowanie narzędzi logiki formalnej w postępowaniu dowodowym z zakresu prawa pracy*, SPPiPS 2010, s. 418 i nast.

¹¹ Natomiast o wypowiedzeniu regulaminu pracy wypowiada się A. Sobczyk w: „Wypowiedzenie” regulaminu, MOPR 2012, nr 5, s. 230-231. Przedstawioną tam argumentację podzielam w całości.

przez nałożenie na niego obowiązku wydania regulaminu pracy, lecz zagwarantowanie prawidłowego procesu świadczenia pracy.

Jak wskazałem powyżej, skutkiem prawnym przejścia zakładu pracy jest utrzymanie w mocy umownych warunków pracy i płacy, a nie całej treści dotychczasowego stosunku pracy. W pozostałym zakresie pracownicy zostają objęci obowiązującymi u nowego pracodawcy regulacjami¹², wynikającymi w z jego wewnętrznych zarządzeń, regulaminu pracy. Przedmiotem tych regulacji są warunki zatrudnienia związane z organizacją i porządkiem pracy. Nie podzielam zatem poglądu A. Tomanka, zgodnie z którym, jeżeli nowy pracodawca nie miał obowiązku wydania regulaminu pracy, zastosowanie znajdują przepisy regulaminu dotychczasowego pracodawcy¹³.

Inaczej sytuacja będzie przedstawiała się w przypadku, w którym nowy pracodawca objęty jest układem zbiorowym. Jak wskazałem wcześniej, zasadą jest niezmiennosc wynikających z umów o pracę warunków pracy i płacy w przypadku przejścia zakładu pracy. Zasada ta jednak doznaje wyjątku. W przypadku obowiązywania u nowego pracodawcy układu zbiorowego z dniem przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę przejmowani pracownicy zostają z mocy prawa objęci postanowieniami tego układu. Wniosek ten uzasadnia brzmienie art. 239 § 1 k.p., który stanowi, że „układ zawiera się dla wszystkich pracowników zatrudnionych przez pracodawców objętych jego postanowieniami”. Co prawda wykładnia literalna powołanego przepisu nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy układem zbiorowym objęci są także pracownicy zatrudnieni po jego zawarciu. Przymiotnik „zatrudniony” jest bowiem utworzony od czasownika „zatrudnić”, który jest czasownikiem dokonanym. Oznaczać by to mogło, że układem są objęci pracownicy, którzy w momencie zawarcia układu są już zatrudnieni. Dopiero odwołanie do art. 18 § 1 k.p., 9 § 1 k.p. oraz przede wszystkim do art. 29 § 3 pkt 5 k.p. pozwala na uznanie, że układem będą objęci także pracownicy, którzy zostaną zatrudnieni po jego zawarciu. W tym sensie pracownicy przejmowanego zakładu pracy z dniem przejścia zostają objęci układem zbiorowym. Konsekwencją tego stanowiska jest automatyczna zmiana warunków pracy tych pracowników na korzyść (art. 241¹³ § 1 k.p.) oraz aktualizacja uprawnienia pracodawcy do zmiany dotychczasowych warunków pracy tych pracowników w drodze wypowiedzenia zmieniającego (art. 241¹³ § 2 k.p.). Powstaje w tym miejscu istotne zagadnienie. Należy zauważyć, że art. 241¹³ § 2 k.p. stanowi, że mniej korzystne postanowienia dotyczące warunków pracy „wprowadza się w drodze wypowiedzenia zmieniającego”. Powołana regulacja jest niejasna. Nie wiadomo bowiem, czy pracodawca jest obowiązany do złożenia tego oświadczenia, czy też powołana regulacja aktualizuje jego uprawnienie, wskazując konkretną przyczynę, uprawniającą go do zmiany warunków pracy. Należy zauważyć, że rozwiązanie tej kwestii jest istotne dla oznaczenia granic dialogu pracodawcy ze związkami zawodowymi. Dialog powinien toczyć się bowiem w granicach prawa i żadna ze stron nie może wymusić na drugiej przekroczenia tych granic, choćby przemawiały za tym jej istotne interesy.

¹² Por. A. Tomanek, *Konsekwencje połączenia spółek handlowych w zbiorowych stosunkach pracy*, PiZS 2012, nr 10, s. 18-22.

¹³ Ibidem.

Wracając do powyższych rozważań można wskazać na trzy rozwiązania. Zgodnie ze stanowiskiem pierwszym analizowana regulacja wyłącznie uprawnia pracodawcę do wprowadzenia mniej korzystnych postanowień w drodze wypowiedzeń zmieniających. Za takim rozstrzygnięciem interpretacyjnym przemawia analiza terminu „wypowiedzenie zmieniające”, ponieważ jest uprawnieniem do jednostronnej zmiany treści stosunku prawnego. Uprawienie z natury rzeczy zakłada dobrowolność skorzystania z niego. Nikt bowiem nie może być zmuszony do skorzystania z przysługującego mu prawa. Co więcej, za takim rozwiązaniem zdaje się przemawiać konstytucyjna zasada autonomii woli (art. 31 Konstytucji), która nakazuje organom państwa respektować wolę niewprowadzania niekorzystnych dla pracowników warunków pracy. Przyjęcie takiej opcji interpretacyjnej oznaczałoby, że ewentualny zamiar złożenia pracownikom przejmowanego zakładu pracy wypowiedzeń zmieniających może być objęty negocjacjami ze związkami zawodowymi. Druga interpretacja zakłada, że pracodawca ma obowiązek zmienić warunki pracy na niekorzyść pracowników. Jej podstawą jest analiza językowa zwrotu „wprowadza się”, który, stosując założenie o normatywności przepisów, można parafrazować jako „pracodawca ma obowiązek wprowadzenia”. W tej interpretacji wypowiedzenie zmieniające jest wyłącznie środkiem służącym do realizacji obowiązku (wskazanie sposobu, w jaki zmiany mają zostać dokonane jest wymagane przez konotację syntaktyczną czasownika „wprowadzać”). Tym samym nie przejawia ono jak w przypadku wypowiedzenia zmieniającego cech uprawnienia. Jest to możliwe poprzez wzajemne oddziaływania semantyczne poszczególnych fragmentów zdania, będących w tej samej grupie dystrybucyjnej. Ostatnia opcja interpretacyjna stanowi syntezę dwóch poprzednich stanowisk. Pracodawca ma obowiązek dokonać zmian warunków pracy, o ile wymagać będzie tego zasada równego traktowania pracowników. Co za tym idzie – pracodawca co do zasady nie musi zmieniać warunków pracy przejętym pracownikom. Jeżeli jednak zdecyduje się tego dokonać, będzie musiał kierować się zasadą równego traktowania pracowników.

Pierwsza opcja interpretacyjna zakładała całkowitą dowolność pracodawcy w tym zakresie. Nie tylko mógł on zaniechać decyzji o dokonaniu tych wypowiedzeń, lecz także mógł on swobodnie decydować, którym pracownikom złoży wypowiedzenie zmieniające. Rozwiązanie takie godzi w zasadę równego traktowania pracowników. Pomimo że jest to „ekskluzywna” zasada prawa pracy, to jej źródło znajduje się w zasadzie ochrony godności człowieka, która jest pierwszym i podstawowym prawem człowieka (art. 30 Konstytucji). Zasada autonomii woli wywodzi się z niej i stanowi hierarchicznie niższe uprawnienie (argument *a rubrica*). Tym samym nie może ona stać z nią w sprzeczności. Natomiast druga opcja interpretacyjna, pomimo że jest uzasadniona językowo, narusza zasadę autonomii woli. Pracodawca może bowiem z różnych względów nie chcieć zmienić na niekorzyść warunków pracy swoim pracownikom. Żadne inne względy, poza ewentualnie argumentami językowymi, nie uzasadniają istnienia po stronie pracodawcy takiego obowiązku. Co za tym idzie – zgodnie z regułą harmonizacji kontekstów interpretacji, stanowisko takie należy odrzucić. Trzecie stanowisko wydaje się być najbardziej poprawne. Uwzględnia ono zarówno zasadę równego traktowania pracowników, jak i zasadę autonomii woli.

W przeciwieństwie do drugiego stanowiska obowiązek zmiany warunków zatrudnienia aktualizuje się nie w momencie objęcia pracowników układem, lecz w momencie, w którym wykonanie obowiązków przewidzianych w układzie zbiorowym mogłoby naruszyć zasadę równego traktowania pracowników. Stanowisko to komplikuje sytuację w przypadku transferu zakładu pracy. W przypadku, w którym umowne warunki pracy przejmowanych pracowników będą korzystniejsze od warunków wynikających z układu pracy pracodawca, chcąc nadal stosować zasadę równego traktowania pracowników, może bądź wypowiedzieć warunki pracy i płacy przejmowanym pracownikom, bądź zmienić warunki pracy swoim pracownikom. O ile druga sytuacja może być przedmiotem negocjacji pomiędzy nowym pracodawcą a występującymi u niego związkami zawodowymi, o tyle pierwszy przypadek wydaje się być bardziej skomplikowany. Nie zawsze zmiana takich warunków pracy będzie „zamierzonym działaniem pracodawcy” w rozumieniu art. 26¹ § 3 u.u.z. Mogą bowiem zaistnieć takie sytuacje, w których pracodawca nie będzie miał innej możliwości jak tylko zmiana takich warunków. W tym sensie jest ona skutkiem prawnym przejścia zakładu pracy, niepodlegającym negocjacji.

W przypadku, w którym pracownicy objęci są regulaminem pracy, ich sytuacja będzie zbliżona do pracowników nim nieobjętym. Należy zauważyć, że treść regulaminu pracy kształtuje treść stosunku pracy, co wynika bezpośrednio z art. 9 § 1 k.p. Należy bowiem zauważyć, że regulacja ta odnosi się do postanowień normujących prawa i obowiązki „stron stosunku pracy”, a nie praw i obowiązków pracowników i pracodawców. Odmienna technika legislacyjna niż ta, która została zastosowana w art. 1 k.p., sugeruje, że postanowienia regulaminów pracy kształtują treść stosunku pracy¹⁴. Wniosek, że regulują one wykraczające poza treść stosunku pracy prawa i obowiązki pracowników i pracodawców, jest zbyt daleko idący i nieznajdujący wystarczającego uzasadnienia w treści powołanych przepisów. Należy jednak zauważyć, że ustawodawca uznał, że ta część stosunku pracy w zasadzie może być jednostronnie kształtowana przez pracodawcę. Odstępstwo od tej reguły może nastąpić wyłącznie w układzie zbiorowym. Postanowienia regulaminu pracy, w odróżnieniu od postanowień układu zbiorowego, porozumień zbiorowych oraz regulaminu pracy nie kształtują umownego stosunku pracy. Dlatego też ustawodawca nie wprowadza obowiązku złożenia wypowiedzenia zmieniającego celem ich zmiany na niekorzyść pracowników¹⁵. Tym samym postanowienia te cechują się mniejszą trwałością. Ich zmiana jest skutkiem prawnym przejścia zakładu pracy i nie podlega co do zasady negocjacji. Należy zauważyć, że nie będzie podlegać negocjacji nawet w sytuacji, w której pracodawca w związku z transferem będzie zainteresowany zmianą obowiązującego u niego regulaminu pracy. Przedmiotem negocjacji mogą być te kwestie, które mogą być przedmiotem porozumienia zbiorowego. Zgodnie z art. 104 § 2 k.p. regulaminu pracy nie wprowadza się, jeżeli w normowanym przez niego zakresie obowiązują postanowienia układu zbiorowego. Umieszczenie tej regulacji w § 2 art. 104 k.p. uprawnia do twierdzenia, że przepis ten ustanawia wyjątek od zasady, jaką jest

¹⁴ Nie podzielam zatem stanowiska A. Sobczyka, który wskazuje, że treść stosunku pracy wyczerpuje się w art. 22 k.p. (por. A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II, Warszawa 2013, s. 131).

¹⁵ Por. A. Sobczyk, *Zmiana regulaminu pracy a wypowiedzenie zmieniające*, PiZS 1999, nr 11, s. 28.

wprowadzenie regulaminu pracy (argument *a rubrica*). Kierując się natomiast regułą *exceptiones non sunt extendendae* należy uznać, że uregulowanie materii objętej regulaminem pracy w innym porozumieniu zbiorowym jest niedopuszczalne. Tym samym powołana regulacja zawęża odniesienie art. 26¹ § 3 k.p.

Sytuacja pracowników będzie przedstawiać się nieco inaczej w przypadku obowiązywania u dotychczasowego pracodawcy regulaminu wynagradzania (art. 77¹ k.p. i nast.). W mojej ocenie regulamin wynagradzania znacząco różni się od regulaminu pracy. O ile bowiem unormowanie porządku pracy w regulaminie pracy jest zasadą, o tyle normowanie zasad przyznawania wynagrodzeń oraz świadczeń związanych z pracą w regulaminie wynagradzania jest wyjątkiem od zasady objęcia tych kwestii w układzie zbiorowym. Świadczy o tym treść art. 77¹ k.p., który wprost wskazuje, że te kwestie regulowane są układem zbiorowym. W mojej ocenie oznacza to, że inaczej niż w przypadku regulaminu pracy, dopuszczalne jest unormowanie tej części stosunku pracy w innym zakładowym porozumieniu zbiorowym. Za taką wykładnią przemawia choćby zasada dialogu społecznego, której celem jest wspomniane we wcześniejszej części pracy dobro wspólne. Przemawia za tym także zasada wolności rokowań, która pozwala partnerom społecznym prowadzić dialog także w aspekcie, który nie został wprost wskazany przez ustawodawcę. Bez wątplenia prawnym skutkiem przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę jest wygaśnięcie regulaminu wynagradzania. Przejmowani pracownicy zostają z dniem przejścia zakładu pracy objęci regulaminem wynagradzania obowiązującym u nowego pracodawcy, co także jest skutkiem prawnym przejścia zakładu pracy. W tym miejscu należy jednak rozstrzygnąć jedno istotne zagadnienie, a mianowicie, czy regulamin wynagradzania zmienia warunki indywidualnych umów o pracę. Odpowiedź na to pytanie nie jest w mojej ocenie wcale taka oczywista. Analizując treść art. 77² § 3 k.p. należy zauważyć, że przepis ten ustanawia regułę walidacyjną, zgodnie z którą regulamin wynagradzania obowiązuje do czasu wejścia w życie układu zbiorowego, którego treść pozwala na ustalenie w zakresie wynagradzania „indywidualnych warunków umów o pracę”. Przepis ten odnosi się do relacji pomiędzy regulaminem wynagradzania a układem zbiorowym. Art. 77² § 5 k.p. odsyła między innymi do art. 241¹³ k.p. Przepis ten stanowi, że korzystniejsze postanowienia układu, z dniem jego wejścia w życie, zastępują z mocy prawa wynikające z dotychczasowych przepisów prawa pracy warunki umowy o pracę lub innego aktu stanowiącego podstawę nawiązania stosunku pracy (art. 241¹³ § 1 k.p.). Regulacja ta odnosi się do relacji pomiędzy układem zbiorowym a warunkami umów o pracę. Przedmiotem tej relacji są „warunki umów o pracę”. Pojęcie to zostaje dookreślone przez zwrot „wynikające z dotychczasowych przepisów prawa pracy”, który pozostaje w relacji podrzędności dystrybutywnej w stosunku do pojęcia „warunki umowy o pracę”. Należy jednak zauważyć, że z przepisu tego nie wynika, że postanowienia układu zbiorowego uzupełniają treść umowy o pracę, gdyż odnosi się on do relacji postanowień wynikających ze swoistych źródeł prawa pracę, które niekoniecznie musiały zostać inkorporowane do umowy o pracę¹⁶. Z przepisu tego wynika wyłącznie, że przepisy prawa pracy mogą

¹⁶ Ustawodawca stosuje inną technikę legislacyjną niż w art. 18 § 2 k.p., w którym odnosi się on do relacji przepisów prawa pracy do postanowień umownych. Oznacza to, że ustawodawca, posługując się zwrotem „warunki umów o pracę” nie przesądza jednoznacznie, że warunki te zostały wyrażone w postanowieniach umowy.

określać warunki umowy o pracę. Nie oznacza to jednak automatycznie, że warunki te stają się częścią umowy o pracę. Mogą one wchodzić w treść stosunku pracy, a relacja pomiędzy nimi a umową o pracę może wynikać nie z art. 241¹³ § 1 k.c., lecz z art. 18 k.p.¹⁷ Ponadto uważam, że norma ta nie odnosi się do relacji pomiędzy przepisami prawa powszechnie obowiązującego a postanowieniami swoistych źródeł prawa pracy (układów zbiorowych oraz regulaminów wynagradzania), gdyż te pierwsze nie regulują umownych warunków zatrudnienia¹⁸. To, że uzupełniają one treść stosunku pracy, nie oznacza, że zmieniają one umowę. Art. 18 § 2 k.p. przewiduje sankcję nieważności w przypadku, w którym strony uregulowały materię normowaną przepisami prawa pracy w sposób niekorzystny dla pracownika i obowiązek „stosowania” odpowiednich przepisów prawa pracy. Co więcej, w mojej ocenie art. 18 § 2 k.p. nie przewiduje w ogóle, że nawet w tym przypadku treść umowy o pracę zostaje uzupełniona o normy wynikające z przepisów prawa pracy. Przepis ten stanowi wyłącznie o „stosowaniu przepisów prawa pracy”, a nie o kształtowaniu przez nie stosunku umownego.

Należy zauważyć, że ustawodawca odróżnia pojęcia „stosowania” (art. 18 § 2 k.p.) od pojęcia „zastąpienia z mocy prawa” (art. 241¹³ § 1 k.p.), czy też „zastąpienia” w innej drodze (art. 18 § 3 k.p.). Przypisanie różnym pojęciom tego samego znaczenia, którym jest literalne znaczenie drugiego pojęcia, naruszałoby zakaz wykładni synonimicznej. Ponadto analizując znaczenie pojęcia „stosowanie”, należy zauważyć, że przedmiotem tego obowiązku jest „używanie czegoś w jakimś celu w konkretnych okolicznościach”. Przekładając tę potoczną eksplikację na język prawniczy, należy zauważyć, że treść tej normy dotyczy wyłącznie wskazania, jakie normy mają być zastosowane przez organ stosujący prawo, w przypadku nieważności postanowień umownych. Norma ta ogranicza się zatem do dookreślenia zachowania podmiotu obowiązanego. W tym przypadku znaczenie pojęcia „zastąpić” jest inne. Stosując metodę rozkładu predykatów można sprowadzić go do stwierdzenia, iż jest to „zmiana czegoś w coś innego”. Innymi słowy, regulacja ta przewiduje pośrednio możliwość kształtowania treści umów o pracę¹⁹. Potwierdza to odwołanie się do normy wyrażonej w art. 241²⁷ § 3 k.p., która odnosi się do niestosowania postanowień umowy o pracę wynikających z układu zbiorowego w przypadku zawarcia porozumienia o jego zawieszeniu. Gdyby warunki te nie stawały się częścią umowy o pracę, powołany przepis byłby zbędny, gdyż ich niestosowanie wynikałoby wprost z samego zawieszenia stosowania układu zbiorowego (art. 241²⁷ § 1 k.p.). W tym właśnie widzę nową normatywną jakość art. 241¹³ § 1 k.p., która nie występuje w art. 18 § 2 k.p.²⁰

Wprost przeciwnie – wydawać się może, że warunki te zostały określone w istniejących niezależnie od umowy przepisach prawa pracy, co wywodzę ze zwrotu „wynikające z dotychczasowych przepisów prawa pracy”.

¹⁷ Można w mojej ocenie bronić tezy, że układ zbiorowy w ogóle nie zmienia treści umowy o pracę, a art. 241¹³ § 1 k.p. odnosi się do relacji pomiędzy postanowieniami układu zbiorowego a postanowieniami innych zakładowych porozumień zbiorowych, które mogą regulować warunki umów o pracę. Można także bronić tezy, że wszystkie przepisy prawa pracy, o których mowa w art. 9 k.p., zmieniają treść umowy o pracę. Poglądów tych jednak nie podzielam.

¹⁸ Przeciwnie B. Wagner, *Układ zbiorowy pracy a umowa o pracę*, PiZS 1995, nr 3, s. 6.

¹⁹ Podobnie A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II, Warszawa 2013, s. 133.

²⁰ Jak zauważa A. Sobczyk, art. 241¹³ § 1 k.p. nie ogranicza się do zmiany uregulowanej umową materii, lecz prowadzi do jej uzupełnienia treści umowy o pracę o dodatkowe elementy (por. *ibidem*, s. 134).

Należy zauważyć, że interpretacja ta w zasadzie nic nie zmienia, jeżeli chodzi o pozycję pracownika. Automatyzm prawny, przewidziany w art. 18 § 2 k.p. oraz art. 241¹³ § 1 k.p., jest odmienny. W pierwszym przypadku mówi on, co należy stosować w miejsce nieważnych postanowień, a w drugim przewiduje skutek w postaci zastąpienia jednych postanowień drugimi. W pierwszym przypadku pracownik będzie dochodził uprawnień na podstawie art. 477 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. (żądanie wykonania zobowiązania), w drugim na podstawie art. 491 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. (żądanie wykonania zobowiązania wynikającego z umowy wzajemnej). Rozstrzygnięcie jednak tego zagadnienia zbliża do odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób postanowienia układu zbiorowego oraz regulaminu wynagradzania zastępują warunki umowne. Art. 241¹³ § 1 i 2 k.p. implikuje istnienie normy, która przewiduje automatyzm zastąpienia umownych postanowień odpowiednimi postanowieniami układu zbiorowego. Gdyby norma taka nie istniała, nie mogłoby dojść do zastąpienia jednych postanowień, wynikających z przepisów prawa pracy, innymi, gdyż nigdy nie doszłoby do ich inkorporacji do umowy o pracę. Powstaje pytanie o zakres tej inkorporacji. Można przedstawić dwie przeciwne hipotezy. Wedle pierwszej dotyczy on wyłącznie materii uregulowanych przez strony²¹. Teza ta jednak dość łatwo prowadzić może do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, gdyż w najkorzystniejszym położeniu byłiby ci pracownicy, których umowy o pracę zostałyby najbardziej rozbudowane. Wedle drugiej treść umowy o pracę kształtowana jest także przez postanowienia odnoszące się do kwestii nieuregulowanych przez strony umowy o pracę. Granicę tej inkorporacji wyznaczają granice umownego prawa pracy²². Będzie zatem chodzić o te normy, które mogą być przedmiotem umowy. Przedmiotem umowy mogą być zaś te normy, które nie są regulowane przez przepisy imperatywne, oraz te, których zmiana leży w wyłącznej kompetencji pracodawcy lub pracodawcy i partnerów społecznych. Ta druga grupa norm odnosi się do kwestii objętych regulaminem pracy. Wykładnię tę potwierdza treść art. 77² § 3 k.p., który stanowi, że przedmiot regulaminu wynagradzania jest tożsamy z przedmiotem „indywidualnych warunków o pracę”. Oznacza to, że w przypadku przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę treści postanowienia regulaminu wynagradzania nadal będą stosowane jako postanowienia umowne. Ich zmiana będzie możliwa zatem tylko w przypadku, w którym pracodawca będzie chciał zmienić umowne warunki zatrudnienia. Co prawda wyłącznie wygaśnięcie regulaminu wynagradzania jest prawnym skutkiem przejścia zakładu pracy, jednakże pracodawca powinien poinformować także o wspomnianej zasadzie automatyzmu prawnego.

²¹ W tym zakresie należy odwołać się do L. Florcka, który twierdzi, że art. 241¹³ § 2 k.p. ma zastosowanie wyłącznie do tych norm układowych, do których odsyła umowa. Zdaniem tego Autora układ nie staje się częścią umowy tak długo, jak strony umowy o pracę nie odwołają się do niego (por. L. Florek, *Układ zbiorowy a umowa o pracę*, MPP 2010, nr 2.)

²² Pogląd M. Gładoch, zgodnie z którym z dniem wejścia w życie układu zbiorowego jego postanowienia automatycznie uzupełniają treść umowy o pracę, podzielam wyłącznie w części (por. M. Gładoch, *Komentarz do art. 241¹³ Kodeksu pracy*, Legalis, teza 2). Nie widzę podstaw, aby uznać, że całość układu zbiorowego stanie się częścią umowy o pracę. Skutek ten wystąpi wyłącznie w tym zakresie, w jakim dane postanowienia układowe mogą być przedmiotem umowy o pracę. Nie staną się częścią umowy o pracę postanowienia odnoszące się do stosunku pracy, które są objęte regulaminem pracy lub inną umową łączącą pracodawcę z pracownikami.

TREŚĆ STOSUNKÓW PRACY PRZEJMOWANYCH PRACOWNIKÓW A UKŁADY ZBIOROWE OBOWIĄZUJĄCE U DOTYCHCZASOWEGO I NOWEGO PRACODAWCY

Jeszcze inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku, w którym pracownicy przejmowanego zakładu objęci są układem zbiorowym. Zgodnie z art. 241⁸ § 1 k.p. do tych pracowników stosuje się postanowienia układu zbiorowego, którym byli objęci w okresie przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę. Okres stosowania tego układu wynosi jeden rok. Powołana regulacja nie uprawnia do wniosku, że układ ten obowiązuje u pracodawcy, który nie jest jego stroną, lecz przewiduje wyłącznie stosowanie postanowień układu zbiorowego w stosunku do konkretnej grupy pracowników²³. Pomimo braku obowiązywania jest on nadal stosowany. Jest to podstawowy skutek ekonomiczny przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę. Należy zwrócić uwagę, że układ ten stosowany jest w całości. Ustawodawca nie ogranicza stosowania układu zbiorowego wyłącznie do warunków umowy o pracę²⁴. Tym samym treść stosunku pracy tych pracowników będzie nadal kształtowana przez układ zbiorowy. Nie uważam, aby takie rozwiązanie zasługiwało na aprobatę. Treść stosunku pracy kształtowana jest zarówno przez regulacje umowne, jak i pozaumowne. Ta druga grupa obejmuje także postanowienia objęte regulaminem pracy, które mogą być przedmiotem materii układowej. Oznacza to, że normatywne postanowienia o charakterze porządkowym, kształtujące treść stosunku pracy, będą nadal stosowane u nowego pracodawcy, którego struktura organizacyjna i przyjęty model zarządzania mogą w ogóle nie przystawać do tych postanowień. Co więcej, nowy pracodawca jest związany takim układem przez okres jednego roku. Po roku postanowienia, które można zaliczyć do umownego prawa pracy, będą mogły zostać wypowiedziane, pozostałe zaś wygasną. Powstaje pytanie, czy ustawodawca w tym zakresie wprowadza jakiegokolwiek miejsce na dialog, skoro treść stosunku pracy tych pracowników jest przez rok od daty przejścia zakładu pracy nadal kształtowana przez obowiązujący u dotychczasowego pracodawcy układ zbiorowy. Trudno bowiem zasadnie twierdzić, że planowana zmiana tych postanowień po ich rocznym obowiązywaniu następuje z powodu przejścia zakładu pracy. Co więcej, wydaje się, że przepis ten ustanawia wyjątek od zasady równego traktowania pracowników. Układ bowiem ma być stosowany przez okres jednego roku i to niezależnie od tego, czy obowiązujący u nowego pracodawcy układ zbiorowy, porozumienie normatywne, czy też inne zakładowe źródło prawa pracy jest dla nich bardziej korzystne²⁵. Mechanizm ten działa także i w przeciwną stronę. Pracodawca nie narusza zasady równego traktowania, stosując korzystniejsze warunki zatrudnienia w stosunku do przejętych pracowników niż do „swoich” pracowników. Należy w tym miejscu rozważyć, czy o możliwości zawarcia porozumienia zbiorowego nie decyduje pozostała część powołanego przepisu, przewidująca możliwość stosowania „korzyst-

²³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1997, I PKN 381/97, OSNP 1998, nr 18, s. 539.

²⁴ Por. M. Włodarczyk-Kępka, *Problem obowiązywania układów zbiorowych w obliczu przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę*, [w:] *Układy zbiorowe pracy. W stulecie urodzin profesora Wacława Szuberta*, red. Z. Góral, LEX 2013.

²⁵ Przeciwnie Ł. Pisarczyk, *Konsekwencje przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę w dziedzinie układów zbiorowych*, PiZS 2002, nr 1, s. 25.

niejszych warunków niż wynikające z dotychczasowego układu”. Innymi słowy, powstaje pytanie o stosunek zakresowy występujący pomiędzy pojęciem „stosowania” (art. 241⁸ § 1 k.p.) a pojęciem „zmiany” (art. 26¹ § 3 u.z.z.).

W mojej ocenie warunkiem stosowania korzystniejszych warunków pracy nie jest zmiana dotychczasowych warunków pracy²⁶. Powyższe wywodzę z zakazu wykładni synonimicznej. Ustawodawca odróżnia pojęcia „zmiany” oraz „stosowania”, co oznacza, że mają one odmienną treść normatywną. „Zmiana” postanowień wynikających z dotychczasowego układu nie jest warunkiem koniecznym stosowania bardziej korzystnych postanowień. Co więcej, wątpliwa jest w mojej ocenie możliwość zmiany postanowień dotychczasowego układu, ponieważ nowy pracodawcy nie jest jego stroną, a także nie jest objęty jego obowiązaniem. Zobowiązany jest on wyłącznie do stosowania go przez okres jednego roku. Ustawodawca na gruncie powołanego przepisu uniezależnia stosowanie układu zbiorowego od jego obowiązywania (podstawą jego stosowania nie jest jego obowiązywanie, lecz konkretny przepis prawa nakazujący go stosować)²⁷. Taką właśnie funkcję pełni art. 241⁸ § 1 k.p. Obowiązywanie prawa jest natomiast warunkiem jego zmiany. Każda zmiana bowiem wymaga swojego przedmiotu. Świadczy to o tym, że warunki zatrudnienia wynikające z dotychczasowego układu zbiorowego nie będą mogły ulec zmianie pomimo możliwości stosowania przez pracodawcę warunków korzystniejszych. Sam zamiar stosowania przez pracodawcę korzystniejszych warunków zatrudnienia nie zobowiązuje go jeszcze do rozpoczęcia negocjacji ze związkami zawodowymi, gdyż nie jest on tożsamy ze zmianą dotychczasowych warunków zatrudnienia.

W mojej ocenie istota art. 241⁸ § 1 zd. 2 k.p. sprowadza się do dwóch kwestii. Po pierwsze, pracodawca uprawniony jest do stosowania korzystniejszych niż wynikająca z dotychczasowego układu zbiorowego sytuacji przejmowanych pracowników i to niezależnie od obowiązujących u niego przepisów prawa pracy. Nie dochodzi zatem do naruszenia art. 11² k.p. zarówno w przypadku, w którym pracodawca będzie lepiej traktował przejętych pracowników niż pracowników zatrudnionych u niego, jak i kiedy będzie traktował ich gorzej, lecz w sposób korzystniejszy niż wynikający z dotychczasowego układu zbiorowego. Po drugie, norma ta wyłącza możliwość dochodzenia zwrotu świadczeń wypłaconych tym pracownikom przez pracodawcę bez podstawy prawnej. Co do zasady, każde świadczenie, aby było uznawane przez państwo, musi mieć swoją podstawę prawną, co nie oznacza, że wymiana świadczeń niemających takiej podstawy prawnej jest zawsze zakazana. Brak jednak tej podstawy rodzi określone konsekwencje prawne – możliwość dochodzenia ich zwrotu. W analizowanym przypadku właśnie ta możliwość została wyłączona. Nie można przecież podzielić poglądu, że pracodawca nie może bez podstawy w przepisach prawa pracy wypłacić pracownikowi większego wynagrodzenia niż umówione. Działanie takie jest w pełni legalne, lecz rodzi określone konsekwencje prawne. Patrząc na analizowaną regulację można by dojść do wniosku, że wprowadza ona wyjątek od zasady, zgodnie z którą każda wymiana świadczeń musi mieć podstawę prawną, gdyż w przeciwnym wypadku jest nielegalna. Należy

²⁶ Przeciwnie J. Wratny, *Komentarz do art. 241⁸ Kodeksu pracy*, Legalis, teza 1.

²⁷ Wnikliwą analizę przemawiającą przeciwko utożsamianiu pojęć stosowania i obowiązywania prawa przedstawia A. Grabowski w: *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego*, Kraków 2009, s. 335-341.

jednak zauważyć, że obowiązujące przepisy nie pozwalają na wyprowadzenie takiej zasady. Zakotwiczenie wymiany świadczeń w przepisach prawa jest warunkiem uzyskania ochrony od państwa. Powyższy wniosek uzasadniam treścią art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 1 k.c., który nakłada obowiązek na bezpodstawnie wzbogaconego zwrotu uzyskanego świadczenia.

Z powołanej regulacji nie można jednak wyczytać normy zakazującej zubożonemu wydania niemającego podstawy prawnej świadczenia. Adresatem obowiązku zwrotu jest wyłącznie wzbogacony. Co więcej, ustalając termin wykonania obowiązku zwrotu, należy odwołać się do art. 455 k.c.²⁸, ponieważ świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenie jest świadczeniem bezterminowym. Powołana regulacja, w mojej ocenie, mówi nie tylko o terminie dochodzenia świadczeń. Jej sens jest znacznie dalej idący i w zasadzie odnosi się ona do zasady autonomii woli. Należy zauważyć, że wierzyciel nie tylko wybiera termin spełnienia świadczenia, lecz decyduje także, czy w ogóle będzie dochodził jego spełnienia. Innymi słowy, od jego woli zależy, czy obowiązek dłużnika stanie się wymagalny. Do tego momentu dłużnik nie ma obowiązku, lecz uprawnienie do spełnienia świadczenia (art. 457 k.c.). Co za tym idzie – art. 241⁸ § 1 zd. 2 k.p. nie wprowadza zatem żadnej nowej jakości normatywnej, w tym sensie, że przewiduje on szczególnie uprawnienie pracodawcy do stosowania korzystniejszych warunków zatrudnienia, niż wynikające z dotychczasowego układu zbiorowego. Należy jednak zauważyć, że „stosowanie korzystniejszych warunków” mieści się w pojęciu „działań dotyczących warunków zatrudnienia”. Działaniem jest każda forma aktywności pracodawcy odnosząca się do warunków zatrudnienia. W przypadku stosowania korzystniejszych warunków zatrudnienia przedmiotem tego działania nie są dotychczasowe warunki pracy, lecz nowe, jeszcze nieukształtowane warunki zatrudnienia. Objęcie przedmiotem negocjacji także tego przejawu aktywności pracodawcy rodzi pewien znaczący problem.

Jak wskazałem poprzednio, stosowanie korzystniejszych warunków zatrudnienia nie stanowi zmiany dotychczasowych postanowień, do stosowania których pracodawca jest zobowiązany. Postanowienia te kształtują bowiem treść stosunku pracy przejmowanych pracowników. Istotą problemu jest treść indywidualnych stosunków pracy w przypadku zawarcia porozumienia normatywnego, którego zakres z uwagi na treść art. 26¹ § 3 u.z.z. może być w zasadzie zbieżny z treścią układu zbiorowego. Gdyby uznać, że porozumienie takie jest dopuszczalne, oznaczałoby to, że treść indywidualnych stosunków pracy ulegnie zmianie, gdyż postanowienia dotychczasowego układu zbiorowego nie będą stosowane (zamiast nich stosowane będą postanowienia porozumienia normatywnego). Postanowienia te nie będą stosowane tak długo, jak długo będzie obowiązywało porozumienie normatywne. Nie widzę żadnych przeszkód, aby tzw. porozumienie transferowe obowiązywało przez okres krótszy niż jeden rok od daty przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę. Pracodawca, stosując warunki określone w tym porozumieniu, nie zmienia, ani też nie uchyla postanowień dotychczasowego układu, lecz ich nie stosuje. Oznacza to, że w tym przypadku warunki zatrudnienia, przewidziane w porozumieniu transferowym, nie kształtują treści stosunku pracy, lecz współistnieją z nim równolegle. Treść indywidualnych stosunków pra-

²⁸ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1976 r., III CRN 289/76, LEX nr 7893 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 2/91, OSNCP 1991, nr 7, poz. 93.

cy nadal jest kształtowana przez dotychczasowy układ zbiorowy. Należy przy tym zauważyć, że podobna sytuacja ma miejsce w przypadku, w którym strony nie dojdą do porozumienia i pracodawca będzie stosował korzystniejsze warunki zatrudnienia. Norma zawarta w art. 241⁸ § 1 zd. 2 k.p. wyłącza możliwość uznania, że strony w drodze czynności konkludentnych zmieniły treść łączącej je umowy. Innymi słowy, wskazuje ona, że stosowanie korzystniejszych warunków zatrudnienia, w tym warunków płacowych, nie jest dorozumianym oświadczeniem woli zawierającym ofertę zmiany umowy o pracę. Tym samym uważam, że porozumienie takie zawiera w istocie jeden obowiązek pracodawcy, tj. obowiązek stosowania korzystniejszych warunków pracy niż wynikające z dotychczasowego porozumienia.

Dyskusyjne jest natomiast stosowanie powołanego przepisu do porozumień zbiorowych. W literaturze można spotkać głosy zarówno opowiadające się za stosowaniem tego przepisu w tej sytuacji²⁹, jak i przeciw³⁰. Osobiście przychyliam się do drugiego stanowiska, z tym jednak zastrzeżeniem, że w przypadku podmiotów stanowiących emanację państwa, w rozumieniu orzecznictwa TS UE³¹, należałoby stosować stanowisko pierwsze. Analizowana regulacja świadczyć może bowiem o niewłaściwej implementacji wskazanej powyżej dyrektywy. Podmioty będące poza strukturami państwa nie powinny ponosić negatywnych konsekwencji niewłaściwej implementacji dyrektywy. Nie uważam, aby zasadne było stosowanie analogii, ponieważ art. 241⁸ § 1 k.p. ma charakter wyjątkowy, a co za tym idzie – nie może być rozszerzany oraz stosowany w drodze analogii. Niezwykle istotną granicą dialogu społecznego jest zasada równego traktowania, wyrażona w art. 11² k.p. Ma ona znaczenie zarówno dla ukształtowania treści każdego porozumienia zbiorowego, jak i procedury jego zawarcia. Jak wspominałem we wcześniejszych częściach pracy, każda ze stron może żądać uczestnictwa w dialogu toczącym się w granicach prawa. Może ona także odmówić uczestnictwa w dialogu w sytuacji, w której jedna ze stron dąży do zawarcia porozumienia niezgodnego z prawem. Skorzystanie z takiego uprawnienia nie może rodzić żadnych negatywnych konsekwencji dla strony. W procedurze zawierania analizowanego porozumienia zbiorowego zasada ta nabiera szczególnego znaczenia. Warunki zatrudnienia dla nowych pracowników nie są negocjowane w próżni, lecz muszą one korespondować z warunkami zatrudnienia pracowników nowego pracodawcy. Należy wyróżnić dwie sytuacje. Pierwsza odnosi się do wąskiego modelu dialogu i obejmuje negocjacje prowadzone pomiędzy nowym pracodawcą a związkami zawodowymi, reprezentujących pracowników przejmowanego zakładu pracy. Druga obejmuje szeroki model dialogu i odnosi się do negocjacji pomiędzy nowym pracodawcą a związkami zawodowymi występującymi w obydwóch zakładach pracy. Zacznę od analizy sytuacji pierwszej.

Jak wskazałem wcześniej, stosowanie korzystniejszych warunków zatrudnienia nie wymaga zawarcia porozumienia. Granicę dowolności w tym zakresie określa art. 11² k.p.³², któ-

²⁹ Por. A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, t. II, s. 222 i nast.

³⁰ Por. A. Dral, *Ochrona trwałości stosunku pracy i jego treści w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę*, St.Pr.PiPSP. 2007, nr 1, s. 247.

³¹ Por. S. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, t. I, Warszawa 2006, s. 1-285.

³² Jak trafnie wskazuje H. Szewczyk, zasada niedyskryminacji występuje zarówno na etapie tworzenia, jak

ry wyznacza granicę korzystności. Tym samym partnerzy społeczni są związani przepisami prawa pracy, obowiązującymi u nowego pracodawcy. Oznacza to, że mechanizm określony w art. 241⁸ § 1 k.p. może skutkować tym, że pracownicy przejmowanego zakładu pracy znajdowałiby się w lepszej sytuacji, gdyby nie byli objęci układem zbiorowym. Zawarte porozumienie może bowiem wyłącznie regulować sytuację pracowników w sposób tak samo lub mniej korzystny, niż wynikający z przepisów prawa pracy obowiązujących u nowego pracodawcy. Granica ta może jednak ulec przesunięciu, jeżeli w negocjacjach będą uczestniczyć związki zawodowe działające u nowego pracodawcy, a porozumienie, o którym mowa w art. 26¹ § 3 u.z.z., obejmować będzie także pracowników nowego pracodawcy. Ich bowiem udział zagwarantuje możliwość korzystniejszego ukształtowania sytuacji wszystkich pracowników. Tym samym trójstronne negocjacje umożliwiają zawarcie porozumienia normującego sytuację pracowników przejmowanego zakładu pracy w sposób korzystniejszy, niż wynikający z dotychczasowej polityki zatrudnienia nowego pracodawcy (oczywiście pod warunkiem że sytuacja pracowników nowego pracodawcy także ulegnie poprawie). Powstaje jednak w tym miejscu interesujący problem. Skoro porozumienie może zmienić sytuację pracowników wyłącznie na ich korzyść w stosunku do dotychczasowej treści układu zbiorowego to czy partnerzy społeczni w tym porozumieniu nie regulują materii układowej? Oczywiście, treść art. 26¹ § 3 u.z.z. zezwala na taki obszar normowania, jednak mając na uwadze treść art. 26¹ § 4 u.z.z., wniosek ten może budzić wątpliwości. Przepis ten reguluje skutki nieosiągnięcia porozumienia. Wskazuje on, że w razie braku porozumienia z uwagi na niezgodnienie jego treści, pracodawca podejmuje „samodzielnie działania w sprawach dotyczących warunków zatrudnienia pracowników”. W konsekwencji należy dokonać zawężającej wykładni art. 26¹ § 3 u.z.z. W tym przepisie ustawodawca pozwala partnerom społecznym normować wyłącznie te warunki zatrudnienia, które mogą być przedmiotem samodzielnych działań pracodawcy. Materia tego porozumienia jest zatem węższa od materii układowej, co nie oznacza, że w znacznej części z nim się nie pokrywa. Należy bowiem zauważyć, że unormowanie pewnych kwestii w układzie zbiorowym ma charakter wyjątkowy. Najczęściej jest to wyjątek od zasady normowania danych kwestii wyłącznie przez pracodawcę. Wydaje się, że warunki zatrudnienia, mogące być przedmiotem takiego porozumienia, odnoszą się do wszystkich innych kwestii, w których nie jest wymagane zawarcie układu zbiorowego. Należy rozważyć, czy możliwe jest objęcie tym porozumieniem także kwestii płacowych. Zawarcie układu zbiorowego, czy też wydanie regulaminu wynagradzania nie stoi na przeszkodzie zaoferowania pracownikom korzystniejszych warunków wynagradzania, które mogą oni przyjąć bądź nie przyjąć. Powstaje przy tym problem, czy złożenie oferty jest działaniem, o którym mowa w art. 26¹ § 4 u.z.z. Powołana regulacja nie stanowi o tym, że samodzielne działanie musi być działaniem wystarczającym dla osiągnięcia zamierzonego skutku. Zresztą wydaje się, że pracodawca ma możliwość jednostronnej zmiany umowy na korzyść pracownika bez jego zgody wyłącznie w przypadku

i stosowania prawa (por. H. Szewczyk, *Obowiązek równego traktowania i niedyskryminacji pracowników*, MP 2002, nr 11, Legalis). W mojej ocenie powołana regulacja odnosi się przede wszystkim do etapu tworzenia prawa, co wywodzi z treści art. 9 § 4 k.p., który wprost odsyła do zasady równego traktowania. Nie oznacza to zupełnie, że przepis ten nie ma znaczenia na etapie stosowania prawa.

wydania regulaminu wynagradzania. Art. 77² § 5 k.p. w zw. z art. 241¹³ § 1 k.p. ustanawia wyjątek od zasady autonomii woli stron stosunku pracy. Tym samym, zgodnie z rozumowaniem *exceptio probat regulam*, nie można wnioskować o istnieniu w systemie prawa pracy innych norm uprawniających pracodawcę do jednostronnej zmiany łączącej strony umowy. Uprawnienie takie należy odróżnić od uprawnienia dookreślania treści stosunku pracy. Czym innym są bowiem uprawnienia odnoszące się do treści stosunku pracy, a czym innym uprawnienia i obowiązki wynikające z natury umowy o pracę. Oznacza to, że porozumienie zbiorowe z uwagi na jego normatywny charakter przejawia w tym zakresie konkretną wartość dodaną, którą jest kompetencja partnerów społecznych do ukształtowania warunków zatrudnienia, wykraczająca poza dopuszczalny zakres działania pracodawcy w art. 26¹ § 4 u.z.z. Pracodawca uprawniony jest bowiem do samodzielnego oddziaływania na treść stosunku pracy bądź poprzez normowanie pozaumownego prawa pracy (kwestie organizacyjno-porządkowe), bądź poprzez wydanie regulaminu wynagradzania. Nawet wypowiedzenie zmieniające wymaga zgody pracownika, co stanowi zresztą przejaw zasady autonomii woli stron (w mojej ocenie jest ono w istocie ofertą pracodawcy połączoną z definitywnym wypowiedzeniem stosunku pracy, złożonym z potestatywnym warunkiem zawieszającym). Kompetencja partnerów społecznych wyrażona w art. 26¹ § 3 u.z.z. idzie zatem dalej niż uprawnienia pracodawcy, określone w art. 26¹ § 4 u.z.z.

SKUTKI PRAWNE PRZEJŚCIA ZAKŁADU PRACY A TREŚĆ POROZUMIENIA

Powyższe rozważania mają istotne znaczenie dla sposobu prowadzenia negocjacji. Po pierwsze, związek zawodowy, reprezentujący pracowników przejmowanego zakładu pracy, oraz pracodawca związani są zasadą równego traktowania pracowników. Nie mogą oni zatem żądać od pracodawcy uregulowania ich warunków zatrudnienia w sposób korzystniejszy niż wynikający z przyjętej przez niego polityki zatrudnienia w stosunku do jego pracowników. Po drugie, granice te mogą zostać przesunięte w przypadku, w którym zmianie ulegnie sytuacja pracowników nowego pracodawcy. Innymi słowy, rozszerzenie granic przedmiotowych dialogu następuje poprzez rozszerzenie jego zakresu podmiotowego. Po trzecie, porozumienie zbiorowe nie może zastąpić w całości układu zbiorowego. Warunki zatrudnienia, o których mowa w art. 26¹ § 3 u.z.z., nie obejmują tych warunków zatrudnienia, które mogą być ukształtowane wyłącznie w układzie zbiorowym lub innym szczególnym porozumieniu. Tam bowiem pracodawca nie może nigdy działać samodzielnie. Nie wyklucza to jednak zawarcia postanowień w takim porozumieniu, z tym jednak zastrzeżeniem, że kompetencja do zawarcia takiego porozumienia będzie posiadała kumulatywną kwalifikację prawną. Po czwarte, porozumienie zawarte w rozszerzonej formie dialogu nie będzie mogło być mniej korzystne niż dotychczasowy układ zbiorowy regulujący sytuację pracowników przejmowanych.

Powyżej została przedstawiona sytuacja, w której przejmowani pracownicy byli objęci układem zbiorowym. Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku, kiedy u dotychczasowego

pracodawcy nie obowiązywał układ zbiorowy. Jak wskazałem powyżej, prawnym skutkiem przejścia zakładu pracy jest objęcie tych pracowników przepisami prawa pracy obowiązującymi u nowego pracodawcy. Obowiązek prowadzenia negocjacji pojawi się w sytuacji, w której pracodawca ten będzie chciał zmienić obowiązujące u siebie przepisy prawa pracy. W tym właśnie miejscu powstaje istotne zagadnienie dotyczące uprawnienia do uczestnictwa w dialogu. Należy zauważyć, że art. 26¹ § 1 u.z.z. nakłada na pracodawców obowiązek przekazania informacji działającym „u każdego z nich” zakładowym organizacjom związkowym. Przedmiotem tych informacji są między innymi zamierzone działania dotyczące warunków zatrudnienia. Nie budzi wątpliwości, że nowy pracodawca, planujący zmienić warunki pracy swoim pracownikom, powinien prowadzić z nimi negocjacje. Przedmiotem wątpliwości jest natomiast sytuacja, w której nowy pracodawca będzie chciał zmienić obowiązujące go przepisy prawa pracy. Powstaje bowiem pytanie, czy w takiej sytuacji powinien on podjąć negocjacje ze związkami zawodowymi występującymi u dotychczasowego pracodawcy. Zdecydowanie działania takie odnoszą się będą do wszystkich pracowników. Wydaje się zatem, że zakładowe organizacje związkowe, działające w przejmowanym zakładzie pracy, także powinny wziąć udział w tych negocjacjach. Należy bowiem zauważyć, że z dniem przejścia zakładu pracy pracownicy zostają objęci przepisami prawa pracy obowiązującymi u dotychczasowego pracodawcy, do których należy zaliczyć także takie porozumienie³³. Oznacza to, że pierwotnie przekazana informacja o skutkach prawnych połączenia oraz wynikających z niego skutkach ekonomicznych i socjalnych w dacie przejścia zakładu pracy może być nieaktualna. Biorąc pod uwagę cel porozumienia, uważam, że postulat pełnego uczestnictwa może zostać spełniony wyłącznie poprzez udział tych organizacji w takich negocjacjach.

Jak wskazałem we wcześniejszej części dotyczącej analizy zwrotu „działania dotyczące warunków zatrudnienia”, pod tym pojęciem należy rozumieć działania zmierzające do ukształtowania treści indywidualnych stosunków pracy lub ich zmiany oraz ukształtowanie innych, wykraczających poza treść stosunku pracy warunków zatrudnienia. Działania te powinny mieścić się w kompetencji pracodawcy do samodzielnego działania, a tryb ich podejmowania nie powinien być uregulowany odrębnymi przepisami. W poprzedniej części rozważałem wpływ układu zbiorowego obowiązującego u dotychczasowego pracodawcy na zakres negocjacji. O ile z poprzedniej części rozważań można wysunąć wniosek, że analizowana procedura działa w istocie na korzyść pracowników, o tyle sytuacja zdaje się być znacznie bardziej skomplikowana w przypadku, w którym przejmowani pracownicy nie są objęci układem zbiorowym. W momencie

³³ W istocie nowy pracodawca, zawierając porozumienie zbiorowe z działającymi u niego związkami zawodowymi, zmienia warunki zatrudnienia także przejmowanych pracowników. Biorąc pod uwagę, że skutkiem prawnym przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę jest objęcie przejmowanych pracowników przepisami prawa pracy obowiązującymi u nowego pracodawcy, pracownicy powinni być poinformowani o ich treści. Treść tych przepisów może jednak ulec zmianie do dnia przejścia zakładu pracy, a tym samym informacji przekazanych przez dotychczasowego pracodawcę w dniu przejścia zakładu pracy będzie nieaktualna. Dyskusyjne jest natomiast, czy art. 26¹ § 3 k.p. uprawnia nowego pracodawcę do zawarcia porozumienia regulującego warunki zatrudnienia wyłącznie swoich pracowników. Wydaje się że nie. Dyskusyjne jest także, czy możliwe jest zastosowanie w drodze analogii przepisów o układach zbiorowych dopuszczających ograniczenie zakresu podmiotowego układu zbiorowego. W mojej ocenie nie jest to możliwe. Prowadziłoby to bowiem do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę są oni po prostu objęci obowiązującymi u danego pracodawcy przepisami prawa pracy. Ewentualne porozumienie, kształtujące ich sytuację w sposób bardziej korzystny niż pracowników nowego pracodawcy, z uwagi na treść art. 9 § 4 k.p. nie będzie obowiązywało. W tej sytuacji zmiana warunków zatrudnienia, które ze swej natury unormowane są w przepisach prawa pracy, będzie wymagała ingerencji w te przepisy. Nie chcę w tym miejscu pisać o zmianie przepisów pracy, gdyż wydaje się, że porozumienie takie, z uwagi na treść art. 26¹ § 5 u.z.z., jest niedopuszczalne. Regulacja ta wyłącza bowiem możliwość prowadzenia negocjacji, jeżeli działania pracodawcy zmierzające do zmiany takich warunków określone są odrębnymi przepisami. Nie chodzi w tym miejscu tylko o ustawę o zwolnieniach grupowych, lecz także o wypowiedzenie układu zbiorowego, czy też o zmianę regulaminu pracy oraz regulaminu wynagradzania. Powstaje zatem zasadne pytanie o normatywną treść art. 26¹ § 3 u.z.z. Regulacja ta znajdowałaby bowiem wyłącznie zastosowanie w przypadku, w którym pracownicy przejmowanego zakładu pracy byłiby objęci układem zbiorowym lub u nowego pracodawcy nie obowiązywałyby przepisy prawa pracy. W innych sytuacjach z natury rzeczy należałoby zmienić przepisy pracy normujące warunki zatrudnienia, czyli w zasadzie treść stosunku pracy. Jeżeli zatem pracownicy nowego pracodawcy byłiby objęci układem zbiorowym, należałoby zmienić te regulacje, co stanowiłoby obejście przepisów o zmianie układu zbiorowego³⁴. W przypadku objęcia ich regulaminami pracy i wynagradzania należałoby zmienić te regulacje, co może nastąpić bądź poprzez wprowadzenie układu zbiorowego, bądź wydanie nowego regulaminu pracy. W mojej ocenie rodzi to daleko idące wątpliwości co do zakresu dialogu, a nawet podważa normatywną treść obowiązku negocjacyjnego. Nie wiadomo bowiem, jakie warunki zatrudnienia mogą być regulowane w ten sposób. Co więcej, istnienie przepisów pracy wyłączałoby dialog. Nie może przecież ująć uwagę, że pracodawca zatrudniający już dwudziestu pracowników zobowiązany jest do wydania regulaminu pracy oraz regulaminu wynagradzania. Co więcej, pracodawcy, którzy realnie przejmują pracowników, są liczącymi się podmiotami gospodarczymi, u których występują bardzo często układy zbiorowe. W takiej sytuacji praktycznie dialog jest wykluczony, a przecież celem analizowanej regulacji jest umożliwienie partnerom społecznym jak najlepsze unormowanie warunków zatrudnienia w nowej sytuacji. W mojej ocenie możliwa jest jednak taka wykładnia, która umożliwi realne prowadzenie dialogu także i w tej, najczęściej występującej w praktyce sytuacji.

W pierwszej kolejności należy odpowiedzieć na pytania, jaka jest relacja postanowień takiego porozumienia zbiorowego do postanowień układu zbiorowego oraz regulaminu pracy i wynagradzania. Art. 9 § 3 k.p. daje wyłącznie szcątkową odpowiedź na to zagadnienie, ograniczając się do stwierdzenia, że postanowienia regulaminów oraz statutów nie mogą być mniej korzystne niż postanowienia układów zbiorowych oraz innych porozumień zbiorowych. Z treści tego zapisu nie wynika, aby postanowienia regulaminów oraz statutów mniej korzystne nie obowiązywały, a tym bardziej były nieważne. Wniosek ten potwierdza także dalsza część przepisu, w której stwierdzone zostało, że sankcją nieobowiązywania objęte są tylko postanowienia naruszające zasadę równego traktowania w zatrudnieniu. W mojej ocenie wywołuje to

³⁴ Por. J. Wratny, K. Walczak, *Komentarz do art. 26¹ ustawy o związkach zawodowych*, Legalis.

dwa skutki. Po pierwsze, mniej korzystne postanowienia regulaminów nie mogą być stosowane. Regulacje te zostaną zastąpione przez korzystniejsze postanowienia układu zbiorowego. W przypadku, w którym układ zbiorowy pracy ulegnie rozwiązaniu, dotychczasowy regulamin pracy będzie na powrót stosowany. W przypadku, w którym porozumienie zbiorowe reguluje daną materię w sposób korzystniejszy, pracodawca ma obowiązek wydania nowego regulaminu pracy, uwzględniającego treść tego porozumienia. Wniosek ten wywodzę z treści art. 104 § 2 k.p., który wskazuje, że regulaminu pracy nie wprowadza się, jeżeli obowiązują w tym zakresie postanowienia układu zbiorowego. Z uwagi na fakt, że regulacja ta jest wyjątkiem od zasady normowania kwestii organizacyjno-porządkowych, w regulaminie pracy nie może ona być przedmiotem wykładni rozszerzającej. Tym samym zawarcie porozumienia zbiorowego w tym zakresie, pomimo że jest dopuszczalne na mocy art. 9 § 3 k.p., nie wyłącza obowiązku wydania regulaminu pracy.

Należy rozważyć, czy do tego momentu będą znajdowały zastosowanie postanowienia porozumienia zbiorowego. Moim zdaniem, nie znajdzie w tym przypadku zastosowania ogólna reguła *lex superior derogat legi inferiori*. Reguła ta znajdowałyby zastosowanie, gdyby ustawodawca wyłączył obowiązek wydania regulaminu pracy w przypadku, w którym jego materia zostałaby unormowana przez porozumienie zbiorowe. Jak wspomniałem wcześniej, obowiązek ten jest wyłączony tylko w przypadku zawarcia układu zbiorowego. Wnioskowanie to może zatem zostać zastosowane wyłącznie w przypadku wydania przez pracodawcę układu zbiorowego. Należy jednak zauważyć, że zastosowanie znajduje także norma art. 9 § 3 k.p., która przewiduje, że postanowienia regulaminów nie mogą być mniej korzystne niż postanowienia porozumień zbiorowych. Oznacza to, że materia określana w regulaminie pracy może być regulowana w porozumieniu zbiorowym. Nie oznacza to jednak wprost, że porozumienie takie może zastąpić regulamin pracy. Wniosek taki wywodzę z argumentu *a coherentia*. Należy bowiem zauważyć, że z obowiązku wydania regulaminu pracy wynika zakaz zaniechania jego wydania w przypadku unormowania jego materii z innymi przepisami pracy (art. 104 § 1 k.p.). Wyjątek od tego zakazu został uregulowany wprost i dotyczy on możliwości unormowania tej materii w układzie zbiorowym (art. 104 § 2 k.p.). Tym samym art. 9 § 3 k.p. nie powinien być interpretowany jako przepis uprawniający pracodawcę do zaniechania obowiązku wydania regulaminu pracy w przypadku, w którym jego materia została uregulowana w porozumieniu zbiorowym. Prowadziłoby to do sprzeczności (jeden przepis czegoś zakazuje, a drugi na to zezwala). Możliwe zatem są dwa rozwiązania. Wedle pierwszego, do czasu wydania nowego regulaminu pracy zastosowanie będą znajdowały wyłącznie te postanowienia regulaminu pracy, które są bardziej korzystne niż postanowienia wynikające z porozumienia zbiorowego. Wedle drugiego, oprócz tych regulacji zastosowanie znajdą także bardziej korzystne postanowienia porozumienia zbiorowego. Normatywną podstawą obu hipotez jest art. 9 § 3 k.p. Należy zauważyć, że pierwsza interpretacja prowadziłaby do luki w przepisach wewnątrzzakładowego prawa pracy. Co więcej, działałaby na szkodę pracowników, gdyż luka ta byłaby uzupełniana przez polecenia pracodawcy. Stosując zatem argument z konsekwencji należy ją odrzucić. Druga koncepcja wydaje się być bardziej przekonująca. Jej normatywną podstawą jest art. 9 § 3 k.p. Powołana norma ustanawia zakaz ustanowienia w regulaminach norm mniej korzystnych niż te, które zostały przewidziane w porozumieniach zbiorowych. Stosując rozu-

mowanie *a fortiori* należy uznać, że skoro nie można ustanowić norm mniej korzystnych dla pracowników, to tym bardziej nie można takich norm stosować. Argument ten nie pozwala jednak na przyjęcie, że należy stosować normy porozumienia zbiorowego. Co więcej, wniosku takiego nie uzasadnia wnioskowanie z celu na środki, gdyż odnosi się ono bądź do relacji pomiędzy zakazami, bądź relacji pomiędzy nakazami. Nieuprawnione jest zatem wnioskowanie z treści zakazu o treści nakazu. Wydaje się, że normatywną podstawę wyodrębnienia takiego nakazu może stanowić art. 104 § 2 k.p., który należałoby zastosować w drodze analogii. Z przepisu tego wynika nie tylko wyłączenie obowiązku pracodawcy wydania regulaminu pracy w przypadku unormowania jego materii w układzie zbiorowym, lecz także obowiązek stosowania układu zbiorowego w tym zakresie. W mojej ocenie sytuacja ta jest zbliżona do sytuacji, w której regulamin pracy nie może być stosowany z uwagi na treść art. 9 § 3 k.p., a jego materia unormowana jest w porozumieniu zbiorowym. Oznacza to, że kwestie organizacyjno-porządkowe do czasu wejścia w życie nowego regulaminu pracy będą normowane zarówno przez porozumienie zbiorowe, jak i dotychczasowy regulamin pracy. Dopiero jednak nowy regulamin pracy zastąpi stary na zasadzie *lex posterior derogat legi priori*. Oznacza to, że mniej korzystne postanowienia porozumienia zbiorowego nie będą obowiązywały pracowników do czasu wejścia w życie nowego regulaminu pracy.

Nieco inaczej sytuacja będzie wyglądała w przypadku, w którym u nowego pracodawcy obowiązuje regulamin wynagradzania. Uważam, że postanowienia tego regulaminu wykazują zbliżone cechy do postanowień układu zbiorowego w tym sensie, że kształtują nie tylko treść indywidualnych stosunków pracy, lecz przede wszystkim umów o pracę. Jak wspominałem wcześniej, skutku takiego nie wywiera porozumienie zbiorowe. Powstaje pytanie o dopuszczalność kształtowania warunków płacy w analizowanym porozumieniu transferowym. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 77¹ k.p. zasadą jest normowanie kwestii płacowych w układzie zbiorowym. Wyjątkiem od tej zasady jest normowanie tych kwestii w regulaminie wynagradzania (art. 77² § 1 k.p.). Oznacza to, że ustawodawca stosuje inną technikę legislacyjną niż w przypadku regulaminu pracy. Pomimo to będzie obowiązywała podobna zasada jak w przypadku regulaminu pracy. Za dopuszczalne uważam zatem unormowanie kwestii płacowych w porozumieniu transferowym, co uzasadniam treścią art. 9 § 3 k.p. W konsekwencji bardziej korzystne postanowienia porozumienia będą stosowane zamiast mniej korzystnych postanowień regulaminu wynagradzania, natomiast mniej korzystne postanowienia będą mogły być stosowane nie tylko po zmianie regulaminu wynagradzania, lecz także po wypowiedzeniu tych warunków w drodze wypowiedzenia zmieniającego (art. 77² § 5 w zw. z art. 241¹³ § 2 k.p.). Należy dodać przy tym, że bardziej korzystne postanowienia porozumienia zbiorowego nie staną się częścią umowy o pracę.

Reasumując tę część wywodów należy zauważyć, że regulamin pracy, jak i regulamin wynagradzania obowiązujące u nowego pracodawcy nie stanowią granic dialogu, gdyż zawarcie porozumienia zbiorowego, regulującego ich materię, nie wpływa na ich obowiązywanie. Porozumienie takie wywiera wyłącznie skutek w zakresie stosowania tych regulaminów. Pośrednim skutkiem jego zawarcia jest obowiązek wydania nowych regulaminów pracy oraz wynagradzania, gdyż porozumienie zbiorowe może być wyłącznie częściowo

stosowane w okresie przejściowym, w którym sytuacja pracowników może ulec zmianie wyłącznie na korzyść.

Uważam natomiast, że inaczej sytuacja będzie wyglądała w przypadku obowiązywania u pracodawcy układu zbiorowego. Należy bowiem zauważyć, że ustawodawca nie normuje wzajemnych relacji pomiędzy układem zbiorowym a porozumieniem zbiorowym. Co za tym idzie – zastosowanie znalazłaby ogólna reguła *lex posterior derogat legi priori*³⁵. Jej zastosowanie skutkowałoby natychmiastową utratą mocy obowiązującej przez układ zbiorowy, co w mojej ocenie byłoby obejściem przepisów o rozwiązaniu układu zbiorowego. Innymi słowy, obowiązywanie u pracodawcy układu zbiorowego wyklucza unormowanie objętych nim kwestii w transferowym porozumieniu zbiorowym. W tym sensie stanowi on istotną granicę dialogu pomiędzy partnerami społecznymi.

POROZUMIENIE TRANSFEROWE A INNE OPARTE NA USTAWIE POROZUMIENIA ZBIOROWE

Wydaje się, że inaczej kwestia będzie przedstawiała się w przypadku, w którym u pracodawcy obowiązują określone porozumienia zbiorowe. Należy zauważyć, że porozumienia te co do zasady unormowane są poszczególnych przepisach kodeksu pracy lub ustaw szczegółowych. W przeciwieństwie do układów zbiorowych, które mogą być zawarte zawsze, porozumienia zbiorowe zawierane są w szczególnych sytuacjach. Uważam, że sytuacje te dzielą się na dwie kategorie. Do pierwszej z nich należy zaliczyć te, w których ustawodawca, oprócz określenia sytuacji upoważniającej partnerów społecznych, normuje, choćby szczerkowo, tryb zawierania takowych porozumień, a do drugiej te, w których ustawodawca określa wyłącznie sytuacje, w których aktualizuje się kompetencja do zawarcia stosownego porozumienia. Do pierwszej grupy należy zaliczyć porozumienia pozakodeksowe, a do drugiej porozumienia kodeksowe. O ile nie widzę możliwości zawarcia porozumienia transferowego w materii regulowanej przez pierwszą kategorię porozumień, o tyle kwestia ta nie jest już tak jasna w przypadku drugiej grupy porozumień. Ustawodawca w art. 26¹ § 5 k.p. nie zezwala na zawarcie porozumienia zbiorowego w przypadku, w którym działania pracodawcy objęte są odrębnym trybem. Można zatem twierdzić, że skoro ustawodawca nie uregulował w przypadku drugiej kategorii porozumień trybu ich zawierania, porozumienia te nie są objęte wyłączeniem zawartym w art. 26¹ § 5 k.p. Teza ta jednak nie jest w mojej ocenie trafna. Analizując procedurę zawierania porozumień kodeksowych, wskazałem, że nawet pomimo braku konkretnych procedur zawierania tych porozumień są one zawierane w trybie przewidzianym dla układu zbiorowego, co uzasadnia stosowanie przepisów o zawierania układów zbiorowych w drodze analogii. To właśnie tryb zawierania porozumień jest moim zdaniem formalnoprawną podstawą normatywności porozumień zbiorowych.

³⁵ Interesujące stanowisko przedstawia K.W. Baran, wskazując, że art. 9 § 3 k.p. nie określa relacji pomiędzy wewnątrzzakładowymi źródłami prawa pracy, co skutkuje koniecznością stosowania ogólnych reguł kolizyjnych, z tym jednak zastrzeżeniem, że powinny one być stosowane wyłącznie do postanowień sprzecznych (por. K.W. Baran, *Komentarz do art. 9 Kodeksu pracy*, LEX, teza 6.3.).

W konsekwencji trybem właściwym dla zmiany tych porozumień jest tryb właściwy dla ich zawarcia. Powstaje pytanie, czy obowiązywanie u pracodawcy porozumień zbiorowych w zasadzie wyklucza możliwość zawarcia porozumienia transferowego w regulowanym przez nie przedmiocie. Uważam jednak, że należy na to pytanie udzielić odpowiedzi negatywnej. W tym zakresie odwołuję się do zasady wolności układowej, która koryguje niektóre elementy zasady dialogu społecznego. Jak wskazałem bowiem wcześniej, zasada dialogu społecznego upoważnia partnera społecznego do odmowy wzięcia udziału w dialogu, który wykracza jego ustawowy przedmiot. Nie widzę jednak żadnych przeszkód, aby strony połączyły tryby zawierania poszczególnych porozumień zbiorowych, łącząc kompetencje do ich zawarcia. Zawarte w wyniku takich rokowań porozumienie będzie zatem po części porozumieniem transferowym, a po części porozumieniem kodeksowym.

ZAKOŃCZENIE

Reasumując powyższe wywody, należy stwierdzić, że porozumienie transferowe ma ograniczoną użyteczność w tym sensie, że samo jego zawarcie ma ograniczony skutek względem innych „swoistych źródeł prawa pracy”. W mojej ocenie skutki prawne, jakie dane porozumienie wywołuje, powinny być dokładniej opisane w ustawie. Nie może przecież ująć uwadze, że przedmiot tego porozumienia pokrywa się niejednokrotnie z przedmiotem innych „swoistych źródeł prawa pracy”, a jego celem jest przecież unormowanie sytuacji przejściowej, w tym w szczególności łagodzenie skutków ekonomicznych przejścia zakładu pracy dla pracowników i pracodawców. Rozwiązaniem, które zasługuje na rozważenie, byłoby wprowadzenie regulacji prawnej, która przewidywałaby skutek zawieszający wobec innych postanowień swoistego rodzaju przepisów prawa. Ponadto poza zakresem podmiotowym takiego porozumienia powinien znaleźć się dotychczasowy pracodawca, którego udział wydaje się być zbędny.

Bibliografia

- Baran K.W., *Komentarz do art. 9 Kodeksu pracy*, LEX, teza 6.3.).
Biernat S., *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, t. I, Warszawa 2006.
Dral A., *Ochrona trwałości stosunku pracy i jego treści w razie przejścia zakładu pracy lub jego części na nowego pracodawcę*, St.Pr.PiPsp. 2007, nr 1.
Florek L., *Układ zbiorowy a umowa o pracę*, MPP 2010, nr 2.
Gładoch M., *Komentarz do art. 241¹³ Kodeksu pracy*, Legalis.
Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego*, Kraków 2009.
Jaśkowski K., *Funkcje zwyczajów w prawie pracy*, PiZS 2008, nr 1.
Pisarczyk Ł., *Konsekwencje przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę w dziedzinie układów zbiorowych*, PiZS 2002, nr 1.
Sobczyk A., *„Wypowiedzenie” regulaminu*, MOPR 2012, nr 5.
Sobczyk A., *Komentarz do art. 104 Kodeksu pracy*, Legalis.

- Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. II, Warszawa 2013,
- Sobczyk A., *Zmiana regulaminu pracy a wypowiedzenie zmieniające*, PiZS 1999, nr 11.
- Sternal S., *Zastosowanie narzędzi logiki formalnej w postępowaniu dowodowym z zakresu prawa pracy*, SPPiPS 2010.
- Szewczyk H., *Obowiązek równego traktowania i niedyskryminacji pracowników*, MP 2002, nr 11, Legalis.
- Tomanek A., *Konsekwencje połączenia spółek handlowych w zbiorowych stosunkach pracy*, PiZS 2012, nr 10.
- Wagner B., *Układ zbiorowy pracy a umowa o pracę*, PiZS 1995, nr 3.
- Włodarczyk-Kępką M., *Problem obowiązywania układów zbiorowych w obliczu przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę*, [w:] *Układy zbiorowe pracy. W stulecie urodzin profesora Wacława Szuberta*, red. Z. Góral, LEX 2013.
- Wratny J., Walczak B., *Komentarz do art. 26¹ ustawy o związkach zawodowych*, Legalis.
- Wratny J., *Komentarz do art. 241⁸ Kodeksu pracy*, Legalis.

Streszczenie: W artykule została omówiona ta część zagadnień, która dotyczy relacji pomiędzy porozumieniem zawierającym w wyniku przejścia zakładu pracy na nowego pracodawcę a innymi zakładowymi źródłami prawa pracy. Omawiany problem jest w mojej ocenie istotny z uwagi na trudności interpretacyjne, jakie można napotkać, analizując zakres skutków prawnych, jakie wywołują te porozumienia. Przeanalizowano relację porozumienia transferowego w stosunku do porozumień zbiorowych, w tym układów zbiorowych oraz regulaminów pracy. Uważam, że porozumienie transferowe aktów tych nie może zastępować. Analizie został poddany także wpływ zasady równego traktowania w zatrudnieniu na treść tych porozumień.

Słowa kluczowe: porozumienie zbiorowe, regulamin pracy, przejście zakładu pracy, negocjacje, związki zawodowe

„TRANSFER” COLLECTIVE AGREEMENT. ISSUES SELECTED

Summary: This article is about relations between collective agreement which is conclude during the transfer of enterprise and others specific source of law namely binding in enterprise level. In my opinion this issue is very problematic during solving specific legal problems which are connected with legal consequences of this agreement. In this article I will try to explain relation between this agreement and other collective agreements and work regulations. The main thesis is that transfer agreement can not replace others specific source of law existing in enterprise level. I will also analyze the influence of principle of equal treatment on the scope of this agreement.

Keywords: Collective agreement, work regulations, transfer of business, negotiation, trade unions