

**Szymon Pawłowski
Jakub Stelina
Marcin Zieleniecki**

**USTAWA
O EUROPEJSKICH
RADACH
ZAKŁADOWYCH**

z komentarzem

wydanie I

Gdańsk 2006

Publikacja sfinansowana ze środków Fundacji im. Friedricha Eberta

© *Copyright by Komisja Krajowa NSZZ Solidarność, Fundacja im. Friedricha Eberta*

Żadna część niniejszej pracy nie może być reprodukowana lub przekazywana w jakiegokolwiek formie ani za pomocą jakichkolwiek środków elektronicznych lub mechanicznych bez uprzedniej pisemnej zgody Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” oraz Fundacji im. Friedricha Eberta.

Poszczególne części komentarza opracowali:

Wprowadzenie, art. 20-35, art. 38	Jakub Stelina
art. 1-11	Szymon Pawłowski
art. 12 - 19, art. 36-37, art. 39-40	Marcin Zieleniecki

Stan prawny: 1 grudnia 2006 r.

wydanie I
Gdańsk, 2006

ISBN 83-85610-65-0

Wydawca:

Komisja Krajowa NSZZ „Solidarność”,
Biuro Eksperckie (Dział Branżowo-Konsultacyjny)
80-855 Gdańsk, Wały Piastowskie 24
tel./fax 058 3084343

Skład, druk i oprawa:

Drukarnia Misiuro
80-518 Gdańsk, ul. Gdańska 29
tel. 058 342 89 37

Spis treści

Tytułem wstępu	5
Wprowadzenie	7
Ustawa o europejskich radach zakładowych	26
Dyrektywa Rady w sprawie ustanowienia Europejskiej Rady Zakładowej lub trybu informowania i konsultowania pracowników w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym(94/45/WE).....	181

Tytułem wstępu

Europejskie rady zakładowe (ERZ) są jednym z najważniejszych osiągnięć Unii Europejskiej na drodze do nadania wspólnotowego wymiaru zbiorowym stosunkom pracy. Dyrektywa Rady 94/45/WE z dnia 22 września 1994 r., zapewniająca prawo do informacji i przeprowadzania konsultacji w przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym, była pierwszą całościową próbą wkroczenia przez prawodawcę unijnego na pole zagwarantowane dotychczas dla ustawodawstw krajowych. Nie było zresztą innego wyjścia. Postępujące procesy integracji ekonomicznej wewnątrz UE oraz socjalne reperkusje procesów globalizacyjnych sprawiły, że potrzeba uregulowania zasad funkcjonowania przedstawicielstw pracowniczych w przedsiębiorstwach wspólnotowych stała się koniecznością. Choć zaproponowany przez Komisję Europejską konsensus nie satysfakcjonował w pełni ani pracodawców ani związków zawodowych, efekty tej inicjatywy są bezdyskusyjne. W 10 lat po wejściu w życie dyrektywy istnieje już ponad 770 ERZ, reprezentujących interesy blisko 12 milionów europejskich pracowników i podejmowane są negocjacje w kolejnych korporacjach ponadnarodowych.

Z punktu widzenia naszego kraju interesujący jest fakt, że problematyka ERZ stała się bliska związkom zawodowym na długo przed formalnym przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej. Pierwsi przedstawiciele polskich pracowników, zatrudnionych w filiach przedsiębiorstw wspólnotowych, zostali zaproszeni do ponadnarodowych gremiów konsultacyjnych już w 1995 r. Proces ten stopniowo się rozwijał, by przybrać na sile po 1 maja 2004 r. Obecnie polscy pracownicy reprezentowani są w około 130 europejskich ciałach informacyjno-konsultacyjnych. A nie jest to nawet jedna trzecia potencjalnego uczestnictwa. Warto podkreślić, że polscy związkowcy są niejednokrotnie inicjatorami negocjacji prowadzących do powstawania nowych ERZ.

W dniu 5 kwietnia 2002 r. przyjęta została polska ustawa o europejskich radach zakładowych. Można mieć uczucie niedosytu, gdyż pomimo faktu, że niektóre krajowe firmy, na skutek dynamicznego rozwoju umiędzynarodowiły się w stopniu, który umożliwia skorzystanie z jej zapisów, wciąż jeszcze nie doszło do utworzenia takiej rady w oparciu o polskie prawo. Wydaje się, jednak, że ten dzień jest już blisko. Należy także pamiętać, że część przepisów ustawy ma zastosowanie w sytuacji tworzenia ERZ na prawie obcym.

Jak wynika z powyższych rozważań przygotowanie komentarza do ustawy o ERZ jest jak najbardziej pożądane. Ten akt prawny dotyczy bowiem materii żywo obecnej w polskich zbiorowych stosunkach pracy. Zainteresowanie tą tematyką, wyrażane m.in. w zapytaniach kierowanych do Biura Ekspertycznego Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” stanowiło bezpośrednią inspirację do opracowania niniejszej publikacji. Komentarz został przygotowany przez pracowników Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Do obszaru ich zainteresowań naukowych należy w szczególności problematyka zbiorowego prawa pracy. Z racji swojej współpracy z NSZZ „Solidarność” autorzy mieli możliwość nabycia doświadczeń związanych z praktycznymi aspektami funkcjonowania europejskich rad zakładowych. Byli także konsultantami związku w kwestiach, dotyczących procesu wdrażania do polskiego porządku prawnego dyrektyw 94/45/WE, 2001/86/WE oraz 2002/14/WE. Prezentowane opracowanie może być użytecznym źródłem wiedzy dla szerokiego spektrum czytelników- w tym naukowców, zajmujących się problematyką europejskiego prawa pracy, pracodawców oraz działaczy związkowych, zaangażowanych na co dzień w prowadzenie dialogu w korporacjach ponadnarodowych.

Jest to właściwe miejsce, by podziękować Fundacji im. Friedricha Eberta - przedstawicielstwo w Polsce, której zaangażowanie przyczyniło się do tego, że publikacja ta ujrzała światło dzienne.

Gdańsk, listopad 2006 r.

Sławomir Adamczyk

*Biuro Ekspertyczne
KK NSZZ „Solidarność”*

Wprowadzenie

I. Geneza dyrektywy 94/45/WE o europejskich radach zakładowych

1. Konsekwencją procesu zacieśniania współpracy gospodarczej i politycznej w Europie Zachodniej, zapoczątkowanego tuż po zakończeniu II wojny światowej, były daleko idące zmiany w wielu różnych sferach życia społecznego. Początkowo działania integracyjne dotyczyły niemal wyłącznie kwestii gospodarczych, początkowo zresztą ograniczone były tylko do wybranych gałęzi przemysłu (wydobywanie, handel i przetwórstwo węgla, rud żelaza, złomu i stali), a ich najważniejszym celem było stworzenie wspólnego rynku, obejmującego obszary państw, które od 1952 r. tworzyły Europejską Wspólnotę Węgla i Stali, a potem od 1958 r. pozostałe dwie Wspólnoty - Europejską Wspólnotę Energii Atomowej i Europejską Wspólnotę Gospodarczą.

Najważniejszym elementem integracji było nie tylko ujednoczenie polityki gospodarczej poszczególnych państw, ale także liberalizacja obrotu między tymi państwami przejawiająca się m. in. w znoszeniu barier, głównie fiskalnych, biurokratycznych i administracyjnych, utrudniających prowadzenie działalności gospodarczej i wymianę międzynarodową w ramach Wspólnot. Omawiane zjawiska w połączeniu z procesem kształtowania się rynku o charakterze globalnym, przyczyniły się także do zmian m. in. w zakresie rozmiaru i form organizacyjnych prowadzenia działalności gospodarczej. Na szerszą skalę rozpoczęły się procesy łączenia i przejmowania przedsiębiorstw, w tym fuzji transgranicznych, podejmowania wspólnych przedsięwzięć, a co za tym idzie „umiędzynarodowienie” poszczególnych korporacji. Na znaczeniu zaczęły więc zyskiwać koncerny (niekiedy także mniejsze przedsiębiorstwa) o wymiarze transgranicznym, regionalnym czy nawet globalnym. Specyfika funkcjono-

wania takich podmiotów, a zwłaszcza o zmianach ich działalności oraz lokalizacja centrów decyzyjnych z dala od kontrolowanych i zarządzanych przez nie ośrodków, zrodziły pytanie o rolę, pozycję i uprawnienia załóg zakładów pracy wchodzących co prawda w skład jednego organizmu, lecz umiejscowionych w różnych państwach. Koniecznym stało się ustanowienie mechanizmu zapewniającego jakąś łączność między rzeczywistym decydentem a załogami zakładów, tym bardziej, że systemy informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji, przewidziane często w ustawodawstwie krajowym poszczególnych państw, nie były - co oczywiste - dostosowane do ponadnarodowej struktury pracodawców. Rażąco stawał się zwłaszcza rozdzźwięk pomiędzy prawnym i faktycznym statusem przedstawicieli reprezentujących interesy pracowni-
cze, których uprawnienia zamykały się przecież w obszarze państwa ich działania. W efekcie stan ten rodził obawy co do możliwej dyferencjacji standardów stosowanych w poszczególnych częściach koncernu i nierównego traktowania pracowników. Aby uniknąć omawianych niebezpieczeństw konieczne stało się zagwarantowanie pracownikom co najmniej prawa do informacji oraz do wyrażania swoich opinii w sprawach dotyczących całości przedsiębiorstwa.

Dlatego spośród zagadnień odnoszących się do tzw. zbiorowych stosunków pracy to właśnie kwestia zapewnienia prawa do informacji i przeprowadzania konsultacji w przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym doczekała się jako pierwsza kompleksowego unormowania.

2. Dyrektywa Rady 94/45/WE z dnia 22 września 1994 r. w sprawie ustanowienia Europejskiej Rady Zakładowej lub trybu informowania i konsultowania pracowników w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (Dz.U.UE.L.94.254.64, edycja polska Dz. U.UE Wyd. specjalne 05/2/232, zwana dalej „dyrektywą 94/45” lub „dyrektywą”) była - jak wyżej wspomniano - pierwszym aktem prawnym Wspólnot poświęconym w całości zagadnieniu z zakresu zbiorowego prawa pracy (przedstawicielstwa załóg w przedsiębiorstwach działających w więcej niż jednym państwie Wspólnoty). We wcześniejszym okresie kwestie dotyczące reprezentacji pracowników regulowane były wyłącznie fragmentarycznie w odniesieniu do poszczególnych zagadnień

szczególów ch, np. zwolnień grupowych (dyrektywa Rady 98/59 z dnia 20.07.1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych, Dz.U.UE.L.98/225/16, Dz. U. UE Wyd. specjalne 2005/3/327) czy transferu przedsiębiorstw (dyrektywa Rady 2001/23 z dnia 12.03.2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów, Dz.U.UE.L.01/82/16, Dz. U. UE Wyd. specjalne 2005/4/98), przy czym nigdy nie wykraczały one poza wymiar krajowy.

Obecnie w zakresie regulacji zbiorowych stosunków pracy prawo wspólnotowe obejmuje już także inne sfery, w tym prawo pracowników do informacji i konsultacji na poziomie krajowym (dyrektywa 2002/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej z dnia 11 marca 2002 r. ustanawiająca ogólne ramowe warunki informowania i przeprowadzania konsultacji z pracownikami we Wspólnocie Europejskiej, Dz.U. UE. L. 2002/80/29, Dz.U. UE Wyd. specjalne 2005/4/219) czy uczestnictwo pracowników w spółce i spółdzielni europejskiej (dyrektywa Rady 2001/86 z dnia z dnia 8 października 2001 r. uzupełniająca statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników, Dz.U.UE.L.01/294/22, Dz.U.UE Wyd. specjalne 2006/4/272 i dyrektywa Rady 2003/72 z dnia 22 lipca 2003 r. uzupełniająca statut spółdzielni europejskiej w odniesieniu do zaangażowania pracowników, Dz.U.UE.L.03/207/25, Dz. U.UE Wyd. specjalne 05/4/338).

3. Przyjęcie dyrektywy 94/45 zakończyło ponad dwudziestoletni okres dyskusji nad modelem przedstawicielstwa pracowniczego w przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym. Początkowo propozycje koncentrowały się wokół zapewnienia pracownikom udziału w organach przedsiębiorstwa. Zamyśl ten miał być zrealizowany w ramach nowej struktury organizacyjnej zwanej spółką europejską (*Societas Europaea*) Już w 1970 r. zgłoszono propozycję unormowania statusu takiej spółki, które zmierzały do powoływania przedstawicieli pracowników do rad nadzorczych i ukształtowania rad w zakładach istniejących w co najmniej dwóch państwach Wspólnoty (A. Świątkowski: *Europejskie prawo socjalne*, t. II, Warszawa 1999, s. 464). Jednak idea stworzenia ram prawnych dla

powstawania spółek europejskich została odłożona na później. W efekcie dopiero po kilkudziesięciu latach udało się wypracować satysfakcjonujący wszystkich kompromis i nadać mu postać aktu normatywnego (dyrektywy 2001/86 oraz rozporządzenia 2137/85/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych, EZIG, Dz. Urz. WE L 85/199, i nr 2157/2001/WE z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej, SE, Dz. Urz. WE L 2001/294).

4. Kolejnym ważnym etapem na drodze do ustanowienia systemu informacji i konsultacji w przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym była tzw. propozycja Vredelina (od nazwiska Komisarza Henka Vredelina, który był jej pomysłodawcą). Propozycja ta została przyjęta przez Komisję 24 października 1980 r. Jej podstawowym celem było stworzenie prostego mechanizmu, za pomocą którego pracownicy zatrudnieni w różnych państwach mieliby możliwość uzyskiwania informacji na temat przedsiębiorstwa wielonarodowego jako całości. Jednocześnie propozycja Vredelina zmierzała do zapewnienia reprezentacjom pracowniczym w poszczególnych zakładach pracy dostępu do najwyższych władz przedsiębiorstwa, jeśli informacje uzyskane na poziomie lokalnym byłyby niewystarczające. Ponadto zarządy lokalne były zobowiązane do udzielania informacji reprezentacji pracowników i konsultowania z nią decyzji odnoszących się do spraw lokalnych, ale podejmowanych na szczeblu całego przedsiębiorstwa (R. Blanpain, Ch. Engels: *European Labour Law*, Kluwer 1998, s. 376).

Omawiana propozycja przewidywała w istocie dwa tryby informowania - stały i doraźny. Pierwszy z nich polegał na nałożeniu na centralny zarząd cyklicznego (co pół roku) obowiązku przekazywania zarządom lokalnym informacji dotyczących całego przedsiębiorstwa, a w szczególności struktury i perspektyw zatrudnienia, sytuacji ekonomicznej i finansowej, przewidywanego rozwoju etc. Informacje te zarządy lokalne były zobowiązane przekazywać reprezentacji pracowniczej, przy czym w braku realizacji tego obowiązku reprezentacja ta była uprawniona do żądania informacji bezpośrednio od centralnego zarządu.

W trybie doraźnym chodziło o informowanie pracowników i konsultowanie z nimi decyzji dotyczących całego (lub znacznej części) przed-

siębio stwa. Chodziło o sytuacje związane z zamknięciem zakładu lub jego transferem, zmian w zakresie działalności lub organizacji przedsiębiorstwa etc. Zarząd centralny winien był skierować do zarządów lokalnych, których miały dotyczyć decyzje, nie później niż 40 dni przed ich podjęciem, informacji o podstawach i konsekwencjach podejmowanych działań i środkach stosowanych względem pracowników. Następnie zarząd lokalny miał przekazać owe informacje reprezentacji pracowników, która mogła wyrazić opinię w terminie nie krótszym niż 30 dni (R. Blanpain, Ch. Engels: *European Labour Law*, s. 377).

Jak widać propozycja Vredelinga zmierzała do zapewnienia pracownikom dostępu do informacji i prawa do wyrażania opinii w niektórych materiałach związanych z funkcjonowaniem przedsiębiorstwa, jednak nie za pośrednictwem specjalnie w tym celu powołanego ciała przedstawicielskiego, lecz w ramach istniejących struktur reprezentujących interesy pracowników.

Projekt dyrektywy opartej na propozycji Vredelinga, przyjęty przez Komisję 13 lipca 1983 r. nie zyskał akceptacji partnerów społecznych i niektórych rządów. Zresztą osiągnięcie kompromisu było praktycznie niemożliwe ze względu na wymóg jednomyślności przy stanowieniu prawa wspólnotowego w dziedzinie społecznej. Po kilku latach dyskusji prace nad unormowaniem tego zagadnienia zostały odłożone (A. Świątkowski: *Europejskie prawo socjalne*, s. 466, J. Wratny: *Europejska Rada Zakładowa (Nowa instytucja wspólnotowego prawa pracy)*, PiP 8-9/96, s. 104), mimo powszechnej niemal zgody co do konieczności zapewnienia pracownikom jakiegoś systemu informacji i konsultacji na szczeblu wspólnotowym.

5. Do dyskusji na temat systemu przedstawicielskiego załóg w przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym powrócono na przełomie lat 80-tych i 90-tych XX w. Impulsem do zainicjowania nowych działań w tym zakresie było z pewnością przyjęcie 9 grudnia 1989 r. na szczycie w Strasburgu Wspólnotowej Karty Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników, która zmierzała do podniesienia rangi problemów społecznych i zrównania ich z kwestiami natury ekonomicznej.

W punkcie 17 Karty zadeklarowano rozwój informacji, konsultacji

i współuczestnictwa pracowników, co odnieść należy w szczególności do przedsiębiorstw posiadających zakłady lub filie w więcej niż jednym Państwie Członkowskim. Niecały rok po uchwaleniu Wspólnotowej Karty Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników Komisja przyjęła propozycję dyrektywy o ustanowieniu europejskiej rady zakładowej w przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym albo grupach takich przedsiębiorstw dla celów informowania i konsultacji. Propozycja ta nie uzyskała jednak jednomyślnej akceptacji Rady. Jednak po wejściu w życie 1 listopada 1993 r. Traktatu o Unii Europejskiej sytuacja uległa radykalnej zmianie, gdyż zaczęły funkcjonować wówczas dwa istotne dla polityki społecznej Wspólnot dokumenty, przyjęte w grudniu 1991 r. na szczycie w Maastricht. Chodzi tu o protokół w sprawie polityki socjalnej oraz porozumienie w sprawie polityki socjalnej (nie podpisane jednak przez Wielką Brytanię). W aktach tych zmieniono zasady odnoszące się do stanowienia prawa w dziedzinie społecznej. W większości spraw wprowadzono tzw. kwalifikowaną większość, w miejsce stosowanego dotychczas wymogu jednomyślności (wymóg ten zachowano do materii enumeratywnie wymienionych w art. 2 ust. 3 porozumienia w sprawie polityki socjalnej).

Otwarto w ten sposób możliwość uzyskania konsensusu w odniesieniu do kwestii rad zakładowych w przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym. Dlatego 12 października 1993 r. na posiedzeniu Rady uzyskano kompromis gwarantujący przyjęcie dyrektywy w świetle zmienionych zasad. Dnia 18 listopada 1993 r. rozpoczęto konsultacje społeczne wśród europejskich partnerów społecznych kierunku proponowanych rozwiązań, a następnie 8 lutego 1994 r. skierowano do konsultacji konkretne propozycje (R. Blanpain, Ch. Engels: *European Labour Law*, s. 391-392).

Ostatecznie w drugim czytaniu w dniu 22 września 1994 r. dyrektywa 94/45 została uchwalona, a 20 października tego roku weszła w życie, z dwuletnim okresem dostosowawczym (art. 14 dyrektywy). Natomiast w stosunku do Wielkiej Brytanii dyrektywa zaczęła obowiązywać w dniu 15 grudnia 1999 r. (na mocy dyrektywy Rady 97/74/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. rozszerzającej na Zjednoczone Królestwo Wiel-

kiej B tanii i I landii Północnej d ekt wę 94/45/WE w sp awie ustanowienia Europejskiej Rady Zakładowej lub trybu informowania i konsultowania pracowników w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym).

II. Podstawowe założenia dyrektywy 94/45

6. Dyrektywa 94/45 składa się z preambuły, jedenastu artykułów merytorycznych, pięciu artykułów o charakterze przejściowym i końcowym oraz załącznika zawierającego tzw. wymagania dodatkowe (*subsidiary requirements*), czyli warunki standardowe stosowane w przypadku braku porozumienia w sprawie powołania europejskiej rady zakładowej lub innego systemu informacyjno-konsultacyjnego.

7. Do podstawowych założeń Dyrektywy należą (por. J. Wratny: *Europejska Rada Zakładowa...*, s. 106):

- a) System informacyjno-konsultacyjny tworzony jest w przedsiębiorstwach lub grupach przedsiębiorstw spełniających dwa warunki. Po pierwsze chodzi tu o jednostki o zasięgu wspólnotowym, po drugie spełniające określone kryteria związane z wielkością zatrudnienia. Zasięg wspólnotowy oznacza wymóg posiadania zakładów w co najmniej dwóch krajach Unii Europejskiej. Natomiast wielkość zatrudnienia określono za pomocą dwóch przesłanek ilościowych, które muszą jednocześnie być spełnione - ogólne zatrudnianie co najmniej 1000 osób, w tym co najmniej 150 pracowników w co najmniej dwóch państwach członkowskich.
- b) Powołanie systemu informacyjno-konsultacyjnego w ww. podmiotach jest uzależnione od zgłoszenia stosownej inicjatywy.
- c) System informacyjno-konsultacyjny może przybierać różne formy (instytucjonalne bądź nieinstytucjonalne). Do form instytucjonalnych należy Europejska Rada Zakładowa (ERZ).
- d) Powołanie i ukształtowanie systemu informacyjno-konsultacyjnego, w tym ERZ, odbywa się - co do zasady - w trybie negocjacyjnym. Stronę pracodawców reprezentuje centralny zarząd,

st onę p acowników - specjaln zespół negocjacji (SZN). Negocjacyjny tryb utworzenia systemu informacyjno-konsultacyjnego jest wyraźnie preferowany przez prawodawcę wspólnotowego (F. Dorssemont, Glosa do orzeczenia ETS z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie *Kühne & Nagel*, Common Market Law Review, vol 41, 2004, s.1703). Jednak jeszcze większą preferencję ma w ogóle ustanowienie takiego systemu, stąd jeśli w ciągu trzech lat od zgłoszenia inicjatywy nie dojdzie do porozumienia w tej sprawie - uruchomiona zostaje procedura powołania ERZ według reguł standardowych zawartych w załączniku do dyrektywy.

- e) System informacyjno-konsultacyjny usytuowany jest na szczeblu centralnego zarządu lub zarządu przedsiębiorstwa kontrolującego.
- f) Funkcjonowaniu systemu przyświecać powinien duch współpracy i poszanowanie wzajemnych praw i obowiązków.
- g) Informacje i konsultacje mają wymiar zbiorowy, a nie indywidualny. Dotyczyć one powinny kwestii ponadnarodowych, istotnie wpływających na interesy pracowników.
- h) Kompetencje ERZ nie mogą wkraczać w obszar dyskrecjonalnych uprawnień zarządu (prawo podejmowania decyzji).
- i) W skład kompetencji ERZ nie wchodzi uprawnień do uruchamiania procedury rozwiązywania sporów zbiorowych.
- j) W uzasadnionych sytuacjach możliwe jest ograniczenie zakresu informacji udzielanych pracownikom.
- k) Członkowie specjalnego zespołu negocjacyjnego oraz ERZ zobowiązani są do nie ujawniania osobom trzecim informacji o charakterze wyraźnie poufnych.
- l) Koszty działania ERZ pokrywają pracodawcy.
- m) Członkowie ERZ oraz specjalnego zespołu negocjacyjnego korzystają z ochrony stosunku pracy oraz gwarancji płacowych.

III. Implementacja dyrektywy 94/45 do polskiego porządku prawnego - uwagi ogólne

a) Zagadnienia wstępne

8. W Polsce implementacja dyrektywy 94/45 została dokonana ustawą z dnia 5 kwietnia 2002 r. o europejskich radach zakładowych (Dz. U. Nr 62, poz. 556, ze zmianami, zwana dalej „ustawą” lub „ustawą o ERZ”), która weszła w życie 1 maja 2004 r. Ustawa ta dość wiernie odpowiada postanowieniom dyrektywy, dostosowując ją do polskich realiów i specyfiki. Niezależnie od komentarza zamieszczonego w dalszej części książki celowym wydaje się syntetyczne przedstawienie najważniejszych założeń i rozwiązań ustawy o ERZ.

9. Ustawa nie narusza uprawnień do informacji i konsultacji określonych w przepisach odrębnych. Chodzi tu nie tyle o różne formy informowania pracowników i przeprowadzania konsultacji w sprawach indywidualnych, ale przede wszystkim o tego typu działania podejmowane w wymiarze zbiorowym. Przykładowo można tu wskazać procedurę dokonywania zwolnień grupowych, w ramach której zamiar zwolnień i podejmowane środki należy skonsultować z przedstawicielstwem pracowników, czy ostatecznie ogólne prawo do informacji i konsultacji na szczeblu przedsiębiorstw (ustawa z dnia 7.04. 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji, Dz. U. Nr 79, poz. 550; patrz szerzej J. Stelina, M. Zieleniecki: *Ustawa o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji z komentarzem*, Gdynia 2006)

10. Na straży przestrzegania postanowień ustawy stoją sankcje o charakterze karnym (wykroczeniowym). Karą ograniczenia wolności lub grzywny zagrożone są czyny polegające na uniemożliwianiu utworzenia lub utrudnianiu działania specjalnego zespołu negocjacyjnego, europejskiej rady zakładowej lub innego systemu informacyjno-konsultacyjnego; dyskryminowaniu członków specjalnego zespołu, europejskiej rady zakładowej lub innych przedstawiciela reprezentującego pracowników.

b) Zakres podmiotowy ustawy

11. Polska ustawa o ERZ, podobnie jak wspomniana dyrektywa, odnosi się wyłącznie do przedsiębiorstw (grup przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym, przez co rozumieć należy podmioty gospodarcze zatrudniające co najmniej 1000 pracowników w państwach członkowskich, w tym co najmniej po 150 pracowników w co najmniej dwóch państwach członkowskich.

12. Przepisów ustawy nie stosuje się natomiast do przedsiębiorstw i grup przedsiębiorstw mających status spółki europejskiej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz. U. Nr 62, poz. 551), chyba że we właściwym trybie zrezygnowano z ustalenia zasad zaangażowania pracowników w tego rodzaju spółce (art. 81 ust. 3 tej ustawy).

13. Przepisów ustawy o ERZ nie stosuje się do przedsiębiorstw i grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, w których przed dniem 22 września 1996 r. zostało zawarte porozumienie zapewniające ponadnarodowy sposób informowania pracowników i konsultacji z pracownikami przez okres obowiązywania porozumienia, jeżeli porozumienie obejmuje wszystkich pracowników przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym zatrudnionych w państwach członkowskich. Przed upływem terminu obowiązywania porozumienia zawartego na czas określony strony mogą przedłużyć jego obowiązywanie na czas określony lub uznać porozumienie za zawarte na czas nieokreślony.

14. Zakres normowania przepisów ustawy o ERZ jest zróżnicowany. Wyróżnić tu można dwie główne płaszczyzny. W pierwszej z nich, którą określić można mianem „podstawowej”, ustawa znajduje zastosowanie w odniesieniu do tzw. „polskich” przedsiębiorstw wielonarodowych o zasięgu wspólnotowym, a więc koncernów z dominującym czynnikiem polskim. Chodzi tu o:

- 1) przedsiębiorstwa i grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny ma siedzibę w Polsce,

- 2) przedsiębiorstwa i grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny nie ma siedziby w państwie członkowskim, jeżeli zarząd ten wyznaczył swojego przedstawiciela z siedzibą w Polsce,
- 3) przedsiębiorstwa i grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny nie ma siedziby w państwie członkowskim i nie wyznaczył przedstawiciela w państwie członkowskim, jeżeli w Polsce znajduje się zakład pracy wchodzący w skład takiego przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstwo wchodzące w skład takiej grupy, w których zatrudnia się największą liczbę pracowników zatrudnionych w państwach członkowskich w danym przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw.

Jak na razie na tej płaszczyźnie występuje jedynie kilka podmiotów, do których ustawa ma zastosowanie w całości.

W płaszczyźnie drugiej - uzupełniającej - ustawa znajduje zastosowanie posiłkowe względem ustawodawstw obcych. W stosunkowo wąskim, choć dość istotnym, zakresie ustawa o ERZ ma zastosowanie do pozostałych przedsiębiorstw (grup przedsiębiorstw) wielonarodowych o zasięgu wspólnotowym, a więc takich, których centralne zarządy lub przedstawicielstwa znajdują się na terytorium innych państw członkowskich. Do tworzenia systemu informacji i konsultacji ponadnarodowej w takich organizmach mają zastosowanie przepisy obce, niemniej jednak w odniesieniu do niektórych zagadnień (np. sposobu wyłaniania w Polsce przedstawicieli do specjalnego zespołu negocjacyjnego lub europejskiej rady zakładowej, ochrony przedstawicieli pracowników etc.), stosuje się przepisy ustawy polskiej.

c) Zakres przedmiotowy ustawy

15. Ustawa określa zasady tworzenia i funkcjonowania europejskich rad zakładowych oraz sposoby informowania pracowników i konsultacji z pracownikami w przedsiębiorstwach i grupach przedsiębiorstw, których działalność ma zasięg wspólnotowy, w celu realizacji prawa pracowników do informacji i konsultacji.

Jak w żej wspomniano ustawa ma zastosowanie głównie do „polskich” przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, a co za tym idzie do systemów informacyjno-konsultacyjnych w takich właśnie podmiotach. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że systemy te będą częściowo regulowane także przez niektóre regulacje zawarte w ustawach innych państw (co dotyczy głównie sposobów wyłaniania członków specjalnego zespołu negocyjacyjnego czy przedstawicieli reprezentujących pracowników przed centralnym zarządem). I odpowiednio niektóre przepisy polskiej ustawy o ERZ znajdują uzupełniająco zastosowanie także do systemów funkcjonujących na bazie prawa obcego, a więc w obcych koncernach o zasięgu wspólnotowym (patrz uwagi poczynione w tezie 14).

16. Ustawa nie definiuje pojęcia „informowania”. Rozumieć przez nie należy przekazywanie informacji dotyczących zagadnień objętych stosownym obowiązkiem. Natomiast przez konsultację rozumieć należy wymianę poglądów lub podjęcie dialogu między przedstawicielami pracowników a centralnym zarządem lub innym zarządem odpowiedniego szczebla. Warto w tym miejscu zasygnalizować, że ze strony związkowej pojawiają się propozycje zmiany dyrektywy 94/45, a w ślad za nią ustawodawstw krajowych, zmierzające do uściślenia, że informacja i konsultacja ma nastąpić we właściwym czasie, a więc przed podjęciem ostatecznej decyzji i w sposób umożliwiający zapoznanie się z informacją i przygotowanie do przedstawienia własnego stanowiska.

d) Wyłanianie specjalnego zespołu negocyjacyjnego

17. Zgodnie z postanowieniami ustawy o ERZ (i dyrektywy) podmiote uprawnionym - ze strony pracowniczej - do zawarcia, a zarazem wynegocjowania, porozumienia w sprawie utworzenia systemu informowania i konsultacji ponadnarodowych, jest tzw. specjalny zespół negocyjacyjny (SZN).

Specjalny zespół negocyjacyjny powołuje się w przypadku zgłoszenia inicjatywy zawarcia porozumienia w sprawie ustanowienia europejskiej rady zakładowej lub innego sposobu informowania pracowników i konsultacji z pracownikami. Inicjatywę taką może zgłosić zarząd cen-

albo co najmniej 100 pracowników lub przedstawicieli reprezentujących taką liczbę pracowników, zatrudnionych w co najmniej dwóch przedsiębiorstwach lub zakładach pracy w co najmniej dwóch państwach członkowskich. Pracownicy zgłaszają wniosek w tej sprawie na piśmie.

Specjalny zespół negocjacyjny składa się co najmniej z trzech i nie więcej członków niż liczba państw członkowskich (obecnie 28 - 25 państw należących do Unii Europejskiej i 3, które podpisały Traktat o europejskiej przestrzeni gospodarczej). Z każdego państwa członkowskiego, na terenie którego działa przedsiębiorstwo lub grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, wyznacza się lub wybiera co najmniej po jednym członku specjalnego zespołu negocjacyjnego. Liczba członków zespołu może ulec zwiększeniu w zależności od liczby pracowników zatrudnionych w danym państwie. W razie, gdy na terenie danego państwa jest zatrudnionych co najmniej 25% ogółu pracowników danego przedsiębiorstwa (grupy przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym - z państwa tego pochodzić będzie dodatkowo jeden członek specjalnego zespołu; jeśli proporcje te wynoszą co najmniej 50% lub 75% skład zespołu zwiększa się o - odpowiednio - dwóch lub trzech członków z danego państwa.

Jednak zwiększenie liczby członków zespołu nie może naruszać zasady podstawowej, że z każdego państwa pochodzić powinien co najmniej 1 członek, i że członków tych nie może być więcej niż 28. Wydaje się, że zasada powyższa ma zastosowanie bez względu na liczbę osób zatrudnionych w danym państwie.

18. Ustawa o ERZ wprowadza dwa tryby wyłaniania członków specjalnego zespołu negocjacyjnego - wyznaczenie przez zakładowe reprezentatywne organizacje związkowe lub wybór przez pracowników. Możliwa jest też kombinacja obu trybów (tryb mieszany). Tryby te stosowane są w odniesieniu do zakładów ulokowanych w Polsce, bez względu na to, czy chodzi o koncerny międzynarodowe z dominującym czynnikiem polskim, czy też o koncerny obce.

19. Pierwszy z trybów (wyznaczanie) stosowany jest, o ile w przedsiębiorstwie lub przedsiębiorstwach na terenie Polski działają reprezenta-

t wne zakładowe o ganizacje związkowe. Rep ezentat wnoś o gani-
zacji związkowej definiuje się w oparciu o kryteria z kodeksu pracy.

Zgodnie z art. 241^{25a} k.p. reprezentatywną zakładową organizacją związkową jest organizacja związkowa zrzeszająca co najmniej 10% lub 7% załogi (jeśli jest ona jednostką organizacyjną lub członkiem ponadzakładowej organizacji związkowej uznanej za reprezentatywną w rozu-
ieniu przepisów ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego, Dz. U. Nr 100, poz. 1080; patrz teza 20).

Przy ustalaniu liczby pracowników zrzeszonych w zakładowej organizacji związkowej uwzględnia się wyłącznie pracowników należących do tej organizacji przez okres co najmniej 6 miesięcy przed przystąpieniem do rokowań w sprawie zawarcia układu zakładowego. W razie gdy pracownik należy do kilku zakładowych organizacji związkowych, uwzględniony może być tylko jako członek jednej wskazanej przez niego organizacji związkowej.

Wyznaczenie członków specjalnego zespołu negocjacyjnego może ić charakter jedno- lub dwustopniowy. Pierwszy sposób dotyczy tych przypadków, kiedy pracownicy danego koncernu są zatrudnieni w Polsce tylko w jednym zakładzie. Organizacje związkowe od razu kształtują tu skład specjalnego zespołu. Natomiast w sytuacji, kiedy pracownicy są zatrudnieni na terenie Polski w więcej niż jednym zakładzie pracy - najpierw w każdym z zakładów wyznacza się lub wybiera trzech (lub więcej) przedstawicieli, a następnie ze swego grona wyłaniają oni członków specjalnego zespołu negocjacyjnego.

Jeśli w danym zakładzie działa więcej reprezentatywnych organizacji związkowych wówczas wyznaczają one wspólnie członków specjalnego zespołu negocjacyjnego. W przypadku nieosiągnięcia przez nie porozumienia, członków specjalnego zespołu negocjacyjnego wybierają pracownicy spośród kandydatów zgłoszonych przez te organizacje.

Reprezentatywne organizacje związkowe niezwłocznie zawiadają zarząd centralny o wyznaczonych członkach specjalnego zespołu negocjacyjnego. Zarząd centralny przekazuje te informacje właściwym

za zgodą przedsiębiorcy i zakładów pracy oraz zatrudnionych w nich pracowników.

20. Drugi tryb (wybór) wyłaniania specjalnego zespołu negocjacyjnego stosowany jest w dwóch sytuacjach:

- po pierwsze w przypadku, gdy nie działają reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe,
- po drugie, kiedy reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe nie uzgodnią składu zespołu. W takim przypadku wybór jest ograniczony jedynie do osób zgłoszonych przez te organizacje.

Wybory organizuje zarząd centralny, powiadamiając pracowników o terminie i sposobie ich przeprowadzenia w sposób przyjęty w danym zakładzie pracy. Powiadomienie pracowników powinno nastąpić nie później niż na 14 dni przed dniem wyborów. Zarząd centralny zawiadamia również o wyborach organizacje związkowe reprezentatywne w rozumieniu przepisów ustawy o Komisji Trójstronnej. Ustawa uznaje za reprezentatywne ogólnokrajowe związki zawodowe, ogólnokrajowe zrzeszenia (federacje) związków zawodowych i ogólnokrajowe organizacje międzyzwiązkowe (konfederacje), które zrzeszają więcej niż 300.000 członków będących pracownikami oraz działają w podmiotach gospodarki narodowej, których podstawowy rodzaj działalności jest określony w więcej niż w połowie sekcji Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD). Przy ustalaniu kryterium liczebności uwzględnia się nie więcej niż po 100.000 członków organizacji związkowej będących pracownikami zatrudnionymi w podmiotach gospodarki narodowej, których podstawowy rodzaj działalności jest określony w jednej sekcji Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD).

Wybory są bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym. Są one ważne jeżeli uczestniczyło w nich co najmniej 50% pracowników. W przypadku niższej frekwencji, po upływie 3 miesięcy przeprowadza się ponowne wybory, które są ważne bez względu na liczbę uczestniczących w nich pracowników. W skład specjalnego zespołu negocjacyjnego wchodzi kandydaci, którzy otrzymają kolejno największą liczbę głosów.

Również w przypadku wyborów stosuje się tryb jedno- lub dwustopniowy (przez przedstawicieli), w zależności od tego, ile zakładów

pac w Polsce ma dan konce n. Stosuje się tu ident czne zasad jak przy wyznaczaniu członków specjalnego zespołu (patrz wyżej).

21. Oba wskazane warianty stosowane są jednocześnie w razie trybu dwustopniowego wyłaniania członków specjalnego zespołu negocjacyjnego (a więc przez przedstawicieli). Sytuacja taka ma miejsce, jeśli reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe nie działają we wszystkich zakładach, w których wyłania się przedstawiciele pracowników. Wówczas w zakładach objętych działaniem organizacji związkowej mamy do czynienia z wyznaczaniem, a w pozostałych - z wyborem przedstawicieli, którzy wyłonią członków specjalnego zespołu negocjacyjnego.

22. Stosownie do art. 11 ustawy jednocześnie z wyznaczeniem lub wyborem członków specjalnego zespołu negocjacyjnego wyznacza się lub wybiera trzech członków rezerwowych. W razie wygaśnięcia mandatu członka specjalnego zespołu negocjacyjnego, do składu specjalnego zespołu negocjacyjnego wchodzi członek rezerwy, który uzyskał największą liczbę głosów. Ustawa jest tu jednak nieprecyzyjna w odniesieniu do składu rezerwowego wyznaczanego przez organizacje reprezentatywne. Wydaje się, iż same organizacje powinny określić kolejność ewentualnego uzupełniania składu zespołu.

23. Mandat członka specjalnego zespołu negocjacyjnego wygasa w razie rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy, nieobecności w pracy trwającej ponad 3 miesiące lub zrzeczenia się funkcji (art. 12 ustawy).

e) Zawarcie porozumienia w sprawie systemu informacyjno-konsultacyjnego

24. Zarząd centralny i specjalny zespół negocjacyjny mogą, w drodze pisemnego porozumienia, ustalić jeden lub kilka sposobów, w jakich będzie następowało informowanie pracowników i konsultacja z pracownikiem i, zamiast ustanowienia europejskiej rady zakładowej. Porozumienie to określać winno zasady odbywania spotkań przedstawicieli reprezentujących pracowników w celu wymiany poglądów na temat przekazanych im informacji.

25. Jednak w przypadku zażądania i specjalny zespół negocjacyjny uzgodni, że zostanie ustanowiona europejska rada zakładowa, w porozumieniu powinno się określać w szczególności jego zakres podmiotowy (które przedsiębiorstwa i zakłady pracy należące do przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, objęte mają być tym porozumieniem), kwestie dotyczące członkostwa w europejskiej radzie zakładowej (skład, liczbę członków, podział mandatów oraz czas trwania mandatu), uprawnienia europejskiej rady zakładowej (w tym sposób jej informowania i prowadzenia z nią konsultacji), a także zagadnienia o charakterze technicznym (miejsce, częstotliwość oraz czas trwania zebrań, środki finansowe i materialne przyznane europejskiej radzie zakładowej) oraz okres obowiązywania porozumienia i procedurę jego renowacji. Strony porozumienia nie są związane zasadami określonymi w art. 20-35 ustawy.

f) Ustanowienie ERZ w trybie ustawowym

26. Europejską radę zakładową (lub inny ponadnarodowy system informowania lub konsultacji) ustanawia się według zasad ustalonych w porozumieniu zawartym pomiędzy specjalnym zespołem negocjacyjnym a centralnym zarządem. Stronom porozumienia przysługuje względnie szeroka autonomia w regulowaniu jego treści.

W przypadku nieosiągnięcia porozumienia (a także gdy jego strony tak postanowią) znajdzie zastosowanie ustawowy tryb powołania europejskiej rady zakładowej. Zgodnie bowiem z art. 20 ustawy przepisy rozdziału 4 ustawy (rozdział ten nosi tytuł „Utworzenie europejskiej rady zakładowej”) stosuje się, gdy zarząd centralny i specjalny zespół negocjacyjny tak postanowią albo zarząd centralny nie podejmie negocjacji w terminie 6 miesięcy od daty złożenia przez pracowników wniosku w sprawie zawarcia porozumienia o ustanowieniu rady, albo nie dojdzie do zawarcia porozumienia o ustanowieniu europejskiej rady zakładowej lub ustaleniu sposobu informowania pracowników i konsultacji z pracownikami w terminie 3 lat od daty podjęcia inicjatywy zawarcia tego porozumienia.

Jak łatwo zauważyć z c towanej egulacji w nika więc, że p aktycznie po zgłoszeniu inicjatywy ustanowienia jakiegoś systemu informacji i konsultacji prędzej czy później system taki powstanie (chyba że specjalny zespół negocjacyjny i zarząd centralny postanowią inaczej).

27. Ustawa szczegółowo określa ustrój i kompetencje europejskich rad zakładowych tworzonych na podstawie jej rozdziału 4. Członków europejskich rad zakładowych powołuje się w takim samym trybie, w jakim wyłania się specjalny zespół negocjacyjny. W grę wchodzi tu więc wyznaczanie przez reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe lub wybór przez załogę (albo system mieszany). W przypadku wyznaczania członków rad ustawa nakłada na reprezentatywne organizacje związkowe obowiązek niezwłocznego zawiadomienia zarządu centralnego o wyznaczonych osobach. Zarząd centralny przekazuje te informacje właściwym zarządom przedsiębiorstw i zakładów pracy oraz zatrudnionym w nich pracownikom.

g) Ochrona informacji poufnych

28. Przedstawiciele pracowników (a więc np. członkowie specjalnego zespołu negocjacyjnego czy europejskiej rady zakładowej) oraz eksperci i tłumacze są obowiązani do nieujawniania uzyskanych w związku z pełnioną funkcją informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa, co do których zarząd centralny zastrzegł obowiązek zachowania ich poufności. Obowiązek nieujawniania uzyskanych informacji trwa również po zaprzestaniu pełnienia funkcji, chyba że zarząd centralny inaczej określił okres związania tajemnicą. Zarząd centralny w szczególnie uzasadnionych przypadkach może nie udostępnić przedstawicielom pracowników informacji, których ujawnienie mogłoby, według obiektywnych kryteriów, poważnie zakłócić działalność przedsiębiorstw, których dotyczą, albo narazić je na znaczną szkodę.

W przypadku uznania, że zastrzeżenie poufności informacji lub ich nieudostępnienie jest niezgodne z przepisami ustawy, zainteresowany podmiot może wystąpić do sądu rejonowego - sądu gospodarczego z wnioskiem o zwolnienie z obowiązku zachowania poufności informacji lub o nakazanie udostępnienia informacji.

h) Ochrona przedstawicieli pracowników

29. Zgodnie z art. 37 ustawy pracodawca nie może wypowiedzieć (także jednostronnie zmienić na niekorzyść warunków pracy lub płacy) ani rozwiązać stosunku pracy z pracownikiem będącym członkiem specjalnego zespołu negocjacyjnego lub europejskiej rady zakładowej w czasie trwania mandatu oraz w okresie roku po jego wygaśnięciu bez zgody reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej, a jeżeli pracownik nie jest reprezentowany przez zakładową organizację związkową - bez zgody okręgowego inspektora pracy właściwego miejscowo dla siedziby pracodawcy.

Jak widać ustawodawca przewidział tu identyczny mechanizm ochrony jak w ustawie o związkach zawodowych (tzn. względny zakaz wypowiedzenia, wypowiedzenia zmieniającego oraz rozwiązania stosunku pracy). W literaturze zaprezentowano pogląd, że ochrona powyższa rozciąga się także na czasowe powierzenie pracownikowi innej pracy - art. 42 § 4 k.p. (K.W. Baran: *Ochrona stosunku pracy przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym*, PiZS 9/2002).

30. Członek specjalnego zespołu negocjacyjnego lub europejskiej rady zakładowej ma prawo do zwolnienia od pracy zawodowej w związku z udziałem w pracach tych organów, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia obliczonego zgodnie z zasadami dotyczącymi zwolnienia od pracy przysługującego członkowi zarządu zakładowej organizacji związkowej.

Ustawa
z dnia 5 kwietnia 2002 r.
o europejskich radach zakładowych
(Dz. U. Nr 62, poz. 556, zm. z 2004 r. Nr 96, poz. 959, z 2005 r.
Nr 62, poz. 551, z 2006 r. Nr 149, poz. 1077)

Rozdział 1
Przepisy ogólne

Art. 1. 1. Ustawa określa zasady tworzenia i funkcjonowania europejskich rad zakładowych oraz sposoby informowania pracowników i konsultacji z pracownikami w przedsiębiorstwach i grupach przedsiębiorstw, których działalność ma zasięg wspólny, w celu realizacji prawa pracowników do informacji i konsultacji. Ustawa nie narusza uprawnień do informacji i konsultacji określonych w przepisach odrębnych.

2. Ustawa ma zastosowanie do:

- 1) przedsiębiorstw i grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny ma siedzibę w Polsce,**
- 2) przedsiębiorstw i grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny nie ma siedziby w państwie członkowskim, jeżeli zarząd ten wyznaczył swojego przedstawiciela z siedzibą w Polsce,**
- 3) przedsiębiorstw i grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny nie ma siedziby w państwie członkowskim i nie wyznaczył przedstawiciela w państwie członkowskim, jeżeli w Polsce znajduje się zakład pracy wchodzący w skład takiego przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstwo wchodzące w skład takiej grupy, w których zatrudnia się największą liczbę pracowników zatrudnionych w państwach członkowskich w danym przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw.**

3. Obowiązki i odpowiedzialność na ożone przez us awę na zarząd centralny spoczywają odpowiednio na wyznaczonym przedstawicielu albo na zarządzie zakładu pracy lub przedsiębiorstwa, o których mowa w ust. 2 pkt 2 i 3.

4. Przepisów ustawy nie stosuje się do przedsiębiorstw w i grup przedsiębiorstw mających status spółki europejskiej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz. U. Nr 62, poz. 551), chyba że zachodzi przypadek, o którym mowa w przepisach art. 81 ust. 3 tej ustawy.

5. Przepisów ustawy nie stosuje się do przedsiębiorstw w i grup przedsiębiorstw mających status spółdzielni europejskiej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej (Dz. U. Nr 149, poz. 1077), chyba że zachodzi przypadek, o którym mowa w przepisach art. 57 ust. 3 tej ustawy.

Zakres przedmiotowy ustawy

1. Ustawodawca oddziela dwa obszary regulacji - zasady tworzenia i funkcjonowania europejskiej rady zakładowej (dalej ERZ) oraz sposoby konsultacji pracowników i ich informowania. Zarówno utworzenie i funkcjonowanie ERZ lub utworzenie innego systemu informowania pracowników i konsultacji z nimi ma na celu zagwarantowanie realizacji prawa pracowników do informacji i konsultacji. Dlatego też można sformułować tezę, iż przedmiotem regulacji komentowanej ustawy jest określenie zasad informowania pracowników i konsultacji z nimi w przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym, poprzez utworzenie ERZ lub w inny sposób. Wskazanie zasad tworzenia i funkcjonowania ERZ jako odrębnego obszaru regulacji ustawowej ma na celu podkreślenie, iż spośród wielu różnych mechanizmów informowania i konsultacji ustawodawca wybrał jako dominującą formułę ERZ. Staje się ona swoistym pośrednikiem między zarządem centralnym przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym a jego (ich) pracownikami. Dodatkowo należy podkreślić, że wskazanie w ustawie celu jaki ma ona realizować może być pomocne przy wykładni jej poszczególnych norm.

2. Ustawa przewiduje tryb realizacji prawa pracowników do informacji i konsultacji. Podstawowym jest ERZ (por. komentarz do art. 19 i 20 ustawy), która może zostać utworzona albo na podstawie porozumienia albo z mocy prawa. Ustawa zezwala również na zawarcie porozumienia, na podstawie którego powstanie inny sposób informacji i konsultacji zamiast ERZ (dalej zwany innym systemem informacji). Ustawodawca regulując inny system informacji wykazał daleko idącą powściągliwość. Określił tylko i wyłącznie strony porozumienia i jego zakres podmiotowy, generalne zasady jego negocjacji oraz wskazał, iż w treści porozumienia muszą zostać uregulowane „*zasady odbywania spotkań przedstawicieli reprezentujących pracowników w celu wymiany poglądów na temat przekazanych im informacji*” (por. komentarz do art. 17 i 18 ustawy). Jeśli chodzi o porozumienie o ustanowieniu ERZ ingerencja ustawodawcy w regulację treści porozumienia jest daleko idąca. Trzecim systemem realizacji prawa pracowników do informacji i konsultacji są inne obowiązujące porozumienia w sprawie informowania pracowników i konsultacji zawarte z nimi przed 22 września 1996 r., tj. przed datą wyznaczoną na implementację dyrektywy Rady UE nr 94/45/WE (por. art. 14 dyrektywy) zapewniające ponadnarodowy sposób informowania i konsultacji (por. komentarz do art. 38 ustawy).

3. Specyfika ustawy polega na dwupłaszczyznowej, ale i równocześnie częściowej regulacji materii informowania i konsultacji pracowników zatrudnionych w przedsiębiorstwach wspólnotowych. Pierwszą i podstawową płaszczyzną regulacji ustawy są zasady tworzenia i funkcjonowania ERZ lub w jej zastępstwie innego systemu informowania w tzw. „polskich” przedsiębiorstwach lub grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Nazywać tak będziemy przedsiębiorstwo o zasięgu wspólnotowym lub grupę przedsiębiorstw, w których:

1. zarząd centralny ma siedzibę w Polsce,
2. zarząd centralny nie ma siedziby w żadnym państwie członkowskim (definicja państwa członkowskiego w art. 2 ustawy), lecz wyznaczył swojego przedstawiciela z siedzibą w Polsce,
3. zarząd centralny nie ma siedziby w żadnym państwie członkowskim i nie wyznaczył swojego przedstawiciela z siedzibą w

Polsce, jednakże w Polsce znajduje się zakład pracy wchodzący w skład przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym (przedsiębiorstwo wchodzące w skład grupy przedsiębiorstw), w którym zatrudnia się największą liczbę pracowników zatrudnionych w państwach członkowskich w danym przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw.

U „polskich” przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (o relacji pomiędzy pojęciami „przedsiębiorca” a „przedsiębiorstwo” por. komentarz do art. 2) znajdują zastosowanie wszystkie przepisy ustawy typu organizacyjnego, określające proces tworzenia i funkcjonowania ERZ lub innego systemu informacji. Dlatego też utworzoną u „polskiego” przedsiębiorcy ERZ nazywać można ERZ na prawie polskim. W stosunku do pracowników zatrudnionych w Polsce u pracodawcy będącego częścią tzw. „polskiego” przedsiębiorcy lub przedsiębiorcy przynależącego do „polskiej” grupy przedsiębiorstw zastosowanie znajdują wszystkie normy ustawy. Ustawa reguluje również pozycję prawną zarządu centralnego z siedzibą w Polsce (wyznaczonego przez zarząd centralny przedstawiciela przedsiębiorstw lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym z siedzibą w Polsce, których zarząd centralny nie ma siedziby w żadnym z państw członkowskich) jak i zarządów innego szczebla przedsiębiorstw lub grupy przedsiębiorstw mających swoją siedzibę w Polsce. Jednakże ustawa nie reguluje sposobu ustalania przeciętnej liczby pracowników zatrudnionych nie w Polsce, lecz na terenie innego państwa członkowskiego u „polskiego” przedsiębiorcy lub w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (por. komentarz do art. 3 ustawy). Polska ustawa kształtuje obowiązek „polskiego” zarządu centralnego zapewnienia warunków i środków ustanowienia ERZ lub innego systemu informacji, a w szczególności obowiązek przekazania przedstawicielom pracowników informacji, sposobu przekazania oraz jej zakresu dotyczących struktury przedsiębiorstwa (grupy), przeciętnej liczby zatrudnienia u „polskiego” przedsiębiorcy (grupy) o zasięgu wspólnotowym, rozkładzie zatrudnienia pomiędzy zakładami pracy (przedsiębiorstwami) i państwa członkowskie, w których działa „polski” przedsiębiorca (grupa przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym. Natomiast powyższe obowiązki wykonywane

p ze z zakład p ac lub p zedsiębiorc ę, mając ch siedzibę w inn m niż Polska państwie członkowskim należących do „polskiego” przedsiębiorcy (grupy przedsiębiorstw) regulować będzie prawo, któremu podlegają te zakłady/przedsiębiorstwa (por. komentarz do art. 3 oraz art. 5 ustawy). Ustawa będzie również rozstrzygać jedynie o stosunku kontroli pomiędzy przedsiębiorcami mającymi siedzibę w Polsce, pozostawiając rozstrzygnięcie o stosunku kontroli pomiędzy przedsiębiorcami podlegającymi prawu innego państwa członkowskiego temu prawu (por. komentarz art. 4 ustawy). Ustawa wyłącza wprost swoje stosowanie do zagadnień sposobu wyłaniania członków specjalnego zespołu negocjacyjnego (dalej SZN) i ERZ reprezentujących pracowników niezatrudnionych w Polsce (por. komentarz do art. 8 ustawy). Nie będzie miała również zastosowania do określania warunków wygaśnięcia mandatu członka SZN lub ERZ reprezentujących zatrudnionych poza Polską pracowników „polskiego” przedsiębiorcy lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (por. komentarz do art. 12). Do pracowników niezatrudnionych w Polsce nie będą miały również zastosowania normy dotyczące ochrony przedstawicieli pracowników (por. komentarz do art. 37). Spornym jest natomiast ponadgraniczne związanie członków SZN i ERZ (przedstawicieli reprezentujących pracowników zgodnie z porozumieniem ustanawiającym inny system informowania) niezatrudnionych w Polsce normami polskiej ustawy regulującymi zasady ujawniania informacji poufnych „polskiego” przedsiębiorcy lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (por. komentarz do art. 35).

4. Podsumowując należy stwierdzić, iż materię utworzenia i funkcjonowania ERZ u „polskiego” przedsiębiorcy lub innego systemu informowania pracowników i konsultacji z nimi reguluje w sposób podstawowy ko entowana ustawa, a uzupełniająco akty prawne implementujące dyrektywę nr 94/45 państwa miejsca zatrudnienia pracowników - członków specjalnego zespołu negocjacyjnego i europejskiej rady zakładowej (por. przykładowo niemiecką ustawę o ERZ - § 2 (4) Gesetz über Europäische Betriebsräte vom 28 Oktober 1996, BGBl. I 1548, dalej EBRG lub austriacką implementację dyrektywy - § 172 Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974, dalej AVerfG).

5. Drogą płaszczyzn regulacji jest stosowanie niektórych przepisów ustawy, w sytuacji utworzenia ERZ lub ustanowienia innego sposobu informacji i konsultacji na prawie obcym, tj. u „zagranicznych” przedsiębiorców lub grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których:

1. zarząd centralny ma siedzibę w innym niż Polska państwie członkowskim,
2. zarząd centralny nie ma siedziby w żadnym państwie członkowskim, lecz wyznaczył swojego przedstawiciela z siedzibą w innym niż Polska państwie członkowskim,
3. zarząd centralny nie ma siedziby w żadnym państwie członkowskim i nie wyznaczył swojego przedstawiciela z siedzibą w żadnym państwie członkowskim, jednakże w innym niż Polska państwie członkowskim znajduje się zakład pracy wchodzący w skład przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym lub przedsiębiorstwo wchodzące w skład grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, w którym zatrudnia się największą liczbę pracowników zatrudnionych w państwach członkowskich w danym przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw.

Sytuacja ulega odwróceniu w stosunku do sytuacji utworzenia ERZ lub ustanowienia innego sposobu informacji w „polskich” przedsiębiorstwach lub grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Tym razem to polska ustawa o ERZ będzie uzupełniająco i wycinkowo regulowała materię informacji i konsultacji w „zagranicznych” przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym lub ich grupach, a podstawową regulację należy szukać w prawie właściwym dla siedziby „zagranicznego” przedsiębiorcy. Przepisy polskiej ustawy znajdują swoje zastosowanie określając sposób wyłaniania przedstawicieli pracowników zatrudnionych w Polsce do specjalnego zespołu negocjacyjnego lub europejskiej rady zakładowej. Nakaz stosowania przepisów polskiej ustawy wynika z jej art. 10. Jednakże przy tworzeniu ERZ lub ustanawianiu innego systemu informacji u „zagranicznego” przedsiębiorcy o zasięgu wspólnotowym (grupy przedsiębiorstw) będą miały zastosowanie także inne przepisy komentowanej ustawy. Przepisami stosowanymi uzupełniająco będą:

1. a t. 3 egulując sposób ustalania p zeciętnej liczb p acownikó w zatrudnionych w Polsce,
2. art. 4 określający stosunek kontroli pomiędzy przedsiębiorcami grupy w stosunku do przedsiębiorstw mających siedzibę w Polsce,
3. art. 5 określający warunki i środki jakie muszą zapewnić zarządy lokalne zakładó w pracy (przedsiębiorstw) mających siedzibę w Polsce należących do przedsiębiorcy (grupy przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym, którego zarząd centralny (jego przedstawiciel lub zakład pracy z największą ilością zatrudnionych) ma siedzibę w innym niż Polska państwie członkowskim,
4. art. 12 określający warunki wygaśnięcia mandatu członka SZN lub ERZ reprezentujących zatrudnionych w Polsce pracowników,
5. art. 37 konstruujący normę dotyczącą ochrony przedstawicieli pracowników - członków SZN, ERZ oraz przedstawicieli reprezentujących pracowników zgodnie z porozumieniem ustanawiającym inny system informowania,
6. art. 39 i 40 wyznaczający sankcje za uniemożliwienie lub utrudnianie działania SZN, ERZ lub innego systemu informowania, a także za dyskryminację członka SZN, ERZ, lub przedstawiciela pracowników wskazanego w innym systemie informowania.

Wydaje się również, iż członkowie SZN i ERZ powstałych na prawie obcym oraz wskazani w porozumieniu zawartym zgodnie z prawem obcym ustanawiającym inny system informowania przedstawiciele reprezentujący pracowników zatrudnionych w Polsce będą zobowiązani do przestrzegania (również) uregulowanego w art. 36 zakazu ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

6. Podsumowując, w sytuacji utworzenia ERZ lub zawarcia porozumienia, o którym mowa powyżej, u „zagranicznego” przedsiębiorcy lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym podstawowym aktem, który będzie stosowany, będzie akt prawny prawa obcego implementujący dyrektywę 94/45, właściwy ze względu na siedzibę zarządu central-

nego (ewentualnie p zedstawiciela, o któ m mowa w a t. 1 ustaw) przedsiębiorcy lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym lub siedzibę przedsiębiorstwa lub zakładu pracy zatrudniającego największą liczbę pracowników koncernu. Uzupełniająco należy stosować właściwe ze względu na miejsce zatrudnienia pracowników lub siedziby zakładów pracy (przedsiębiorcy) akty prawne państw członkowskich innych niż państwo siedziby zarządu centralnego, implementujące przedmiotową dyrektywę. Tym samym w obszarach powyżej wskazanych dla pracowników zatrudnionych w Polsce znajdują uzupełniająco zastosowanie przepisy komentowanej ustawy.

7. Na marginesie należy dodać, iż rozwiązania przyjęte w aktach prawnych stanowiących implementację przedmiotowej dyrektywy w poszczególnych państwach członkowskich nie mogą różnić się zbytnio od siebie, ze względu na dość jednoznaczne i precyzyjne postanowienia dyrektywy zawężające swobodę prawotwórczą państw członkowskich.

Zakres podmiotowy ustawy

8. Zgodnie z ust. 2 komentowanego artykułu przepisy ustawy stosuje się do przedsiębiorstw i grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Choć ustawa podaje definicję pojęć „przedsiębiorstwo o zasięgu wspólnotowym” i „grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym” nie podaje definicji kluczowego terminu - „przedsiębiorstwo”.

9. Komentowana ustawa, choć nie proponuje żadnej kompleksowej, definicji pojęcia „przedsiębiorstwa” daje pewne wskazówki co do jego treści. Po pierwsze na podstawie przepisów ustawy można pokusić się o próbę określenia, czym „przedsiębiorstwo” nie jest. Ustawa wprost wskazuje, iż pojęcie „przedsiębiorstwa” jest różne od pojęcia „zakładu pracy” (por. w szczególności art. 8, art. 9 oraz art. 28 ustawy). Ustawa nie daje również żadnej podstawy, aby uznać przedsiębiorstwo za tożsame z pracodawcą. *Primo* ustawa w odróżnieniu od ustawy 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji, choć reguluje podobne materie, nie posługuje się pojęciem pracodawcy przy wyznaczaniu zakresu podmiotowego ustawy. Używa wszak pojęcia „pracodawcy”, lecz w zupełnie innym kontekście, przy określaniu zasad ochro-

n stosunku p ac p zedstawicieli p acowników (po . komenta z do a t. 37). *Secundo* z wykładni funkcjonalnej art. 1 i 2 ustawy nie wynika, aby ożna było uznać pojęcie „przedsiębiorstwa” i „pracodawcy” za tożsame. Zgodnie z art. 3 kodeksu pracy „*Pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników*”. Doktryna i orzecznictwo dopuszczają, aby w złożonych strukturach organizacyjnych pojawiła się większa liczba pracodawców. Decydująca jest tutaj zdolność do zatrudniania pracowników. Tym samym pracodawcą będzie osoba fizyczna, jeśli zatrudnia pracowników, osoba prawna, ale również jednostka organizacyjna osoby prawnej, jeśli jest uprawniona do samodzielnego zatrudniania pracowników. (por. U. Jackowiak, komentarz do art. 3 kodeksu pracy, [w:] U. Jackowiak (red.), M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, *Kodeks pracy z komentarzem* wraz ze wskazanym tamże orzecznictwem, wydanie IV, Gdynia 2004 r. s. 18 i nast.). Przykładowo wskazać można samodzielnie zatrudniającego pracowników oddział handlowej spółki kapitałowej. Natomiast zgodnie z art. 2 pkt 3) i 4) w zw. z pkt 2) ustawy to nie przedsiębiorstwo cechuje zdolność zatrudniania, lecz przedsiębiorcę, do którego należy przedsiębiorstwo („*przedsiębiorcy zatrudniającego w zakładach pracy...*”; „*grupę przedsiębiorstw [czyli przedsiębiorstwa należące do przedsiębiorców powiązanych organizacyjnie lub kapitałowo], w której zatrudnia się...*”, a nie „grupa, która zatrudnia”, co mogłoby sugerować posiadanie zdolności zatrudniania przez przedsiębiorstwo).

10. Ustaliwszy, czym „przedsiębiorstwo” nie jest, można pokusić się o próbę określenia pozytywnego pojęcia „przedsiębiorstwa”, wyznaczającego wszak zakres stosowania ustawy. Otóż zgodnie z definicjami podany i w art. 2 „przedsiębiorstwo” „*należy do przedsiębiorcy*”. „Przedsiębiorstwo” jest zatem przedmiotem posiadania, na podstawie praw rzeczowych i obligacyjnych przedsiębiorcy. Z uwagi na to, iż pojęcia przedsiębiorstwa zasadniczo nie występuje w polskim prawie pracy (J. Wrątny, *Prawo pracowników do informacji i konsultacji w sprawach gospodarczych przedsiębiorstwa*, PiZS, 06/6, s. 28), wydaje się zatem zasadne, aby przy próbie ustalenia treści pojęcia „przedsiębiorstwo nale-

zące do przedsiębiorstwa sięgną do innych gałęzi prawa. Przedsiębiorstwo jako przedmiot własności, innych praw rzeczowych lub obligacyjnych występuje w art. 55¹ Kodeksu cywilnego („przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej”). Wydaje się zasadne uznanie przedsiębiorstwa w rozumieniu komentowanej ustawy za przedsiębiorstwo, o którym mowa w art. 55¹ k.c., ponieważ obie ustawy zakładają przedmiotowe ujęcie przedsiębiorstwa (inaczej J. Wratny, *Prawo pracowników ...*). Jednocześnie podkreślić należy, iż to pojęcie „przedsiębiorcy” wysuwa się jako pierwszy wyznacznik podmiotowego zakresu obowiązywania ustawy. Inaczej mówiąc, tylko wobec przedsiębiorców w znaczeniu podanym przez komentowaną ustawę ustawa ta będzie miała zastosowanie. Ustaliwszy, kto jest przedsiębiorcą, można dopiero przystąpić do zakreslenia granic należącego do niego przedsiębiorstwa, w którego skład wchodzi zakłady pracy.

11. W polskim prawie nie ma jednoznacznej definicji „przedsiębiorcy”. Odrębne, różne zakresowo definicje tego pojęcia odnaleźć można w wielu aktach prawnych, np. w kodeksie cywilnym, ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Komentowana ustawa w art. 2 sama definiuje pojęcie przedsiębiorcy. Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz niemająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, jak również działalność wytwórczą w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego. Dodatkowo przedsiębiorca musi posiadać zdolność zatrudniania. Z uwagi na to, iż definicja „przedsiębiorcy” jest bliska definicji tego pojęcia użytego w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2004 r., Nr 173, poz. 1807 wraz z późn. zm., dalej u.s.d.g.), posiłkować się można przy wykładni składników pojęcia „przedsiębiorcy” tą ustawą.

12. Przedsiębiorcą, w rozumieniu komentowanej ustawy, może zostać osoba fizyczna posiadająca obywatelstwo polskie lub innego państwa,

któ a nie jest osobą małoletnią, tzn. ukończyła 18 lat lub stała się pełnoletnią poprzez zawarcie związku małżeńskiego. Choć komentowana ustawa tego nie rozstrzyga, posilkując się jednak art. 4 ust. 2 u.s.d.g., należy uznać za przedsiębiorców wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.

13. Przedsiębiorcą jest każda osoba prawna jeśli wykonuje zawodowo i we własnym imieniu wskazaną powyżej działalność. Osobą prawną jest Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną (por. art. 33 k.c.). W doktrynie dominuje pogląd, iż Skarb Państwa (podobnie jak i gmina) nie jest przedsiębiorcą. Przedsiębiorcami działającym w formie osoby prawnej są handlowe spółki kapitałowe: spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna, jeśli tylko prowadzą one działalność gospodarczą (w praktyce prawie zawsze). Przedsiębiorcami są również spółdzielnie (posiadają osobowość prawną i prowadzą działalność gospodarczą) niezależnie od przedmiotu działalności (zgodnie z wyrokiem SN z dnia 25 czerwca 1991 r. [III CZP 53/91, LEX nr 9060] również spółdzielnie mieszkaniowe). Sporne jest jedynie, czy spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe (tzw. SKOK-i) również należy traktować jako przedsiębiorców. W doktrynie dominuje pogląd uznający SKOK-i za przedsiębiorcę (por. K Kohutek, *Komentarz do art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie gospodarczej*, LEX/el. 2005 r.). Przedsiębiorcą jest również przedsiębiorstwo państwowe oraz towarzystwo ubezpieczeń wzajemnych. Natomiast, jeśli prowadzą działalność gospodarczą będą przedsiębiorcami i jednostki badawczo-rozwojowe, stowarzyszenia i fundacje. Wszystkie powyżej wskazane podmioty podlegają obowiązkowemu wpisowi do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

14. Oprócz osób fizycznych i prawnych za przedsiębiorcę w rozumieniu komentowanej ustawy może zostać uznana tylko i wyłącznie niemająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego, czyli spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa oraz spółka komandytowo-akcyjna, jeśli prowadzą działalność gospodarczą.

15. Nie są przedsiębiorcami w rozumieniu komentowanej ustawy oddziały przedsiębiorców lub przedsiębiorców zagranicznych działających na terytorium R.P., główne oddziały zagranicznych zakładów ubezpieczeń, a także spółki kapitałowe w organizacji. Spornym jest, czy zakłady opieki zdrowotnej są przedsiębiorcami (stanowisko wyłączające zoz-y z grupy przedsiębiorców K. Kohutek, *Komentarz do art. 4...*, s. 10; uznające zoz-y za przedsiębiorców J. Stelina, M. Zieleniecki, *Ustawa o informowaniu pracowników...*, s.19).

16. Prowadzenie działalności gospodarczej stanowi warunek konieczny, aby podmiot został uznany za przedsiębiorcę. Komentowana ustawa nie definiuje pojęcia „działalności gospodarczej” wskazując jedynie, iż musi być ona podejmowana i wykonywana zawodowo i we własnym imieniu. Aby wyjaśnić to pojęcie sięgnąć należy do art. 2 u.s.d.g. Artykuł ten definiując pojęcie „działalności gospodarczej” nie posługuje się sformułowaniem „w rozumieniu ustawy”, co może sugerować chęć rozciągnięcia tej definicji również na inne akty prawne, które nie posiadają szczegółowej definicji działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 2 u.s.d.g. działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r. [III CZP 117/91, OSP 1992, z. 11-12, poz. 235]).

17. Zarobkowy charakter działalności gospodarczej oznacza, iż działalność musi być prowadzona w celu osiągnięcia dochodu („zarobku”) - rozumianego jako nadwyżka przychodów nad nakładami (kosztami) tej działalności. Zarobkowy charakter działalności oznacza, iż jest ona prowadzona „na zewnątrz”, „na zbył” i służy zaspokajaniu cudzych potrzeb (por. K. Kohutek, *Komentarz do art. 2...*). Istotnym w ustaleniu tej cechy działalności jest kryterium subiektywne (dążenie do osiągnięcia zarobku - osiąganie strat nie pozwala automatycznie uznać działalności za nie gospodarczą) i obiektywne (brak chęci osiągania zarobku w warunkach obiektywnego prowadzenia działalności komercyjnej nie wyłącza prowadzonej działalności z obszaru działalności gospodarczej - por.

uchwała SN z dnia 30 listopada 1992 r., III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5). Ze względu na cechę zarobkowości należy uznać, iż działalnością gospodarczą nie jest zatem działalność charytatywna, kulturalna (*non profit*). Działalnością gospodarczą może natomiast być działalność stowarzyszeń i fundacji, jeśli przynosi dochód (zarobek). Fundacje i stowarzyszenia mogą bowiem prowadzić działalność gospodarczą, jeśli w przypadku tych pierwszych działalność ta będzie prowadzona w rozmiarach służących realizacji celów fundacji, a w przypadku stowarzyszeń dochód będzie służył realizacji celów statutowych stowarzyszenia oraz nie będzie przeznaczony do podziału między jego członków.

18. Działalność gospodarcza musi być działalnością zorganizowaną. Oznacza to, wybór formy organizacyjno-prawnej aktywności przedsiębiorcy. Cecha ta pozwala odróżnić działalność gospodarczą od pomocy koleżeńskiej lub dobrosąsiedzkiej, która jest wykonywana grzecznościowo w sposób niezorganizowany (C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, Państwo i Prawo 2001, nr 4, s. 15 i n.).

19. Działalność gospodarcza musi być wykonywana w sposób ciągły. Przedsiębiorca nie może zatem wykonywać działalności jednorazowo, sporadycznie lub wyjątkowo. Wymagany jest zamiar powtarzalności określonych czynności celem osiągnięcia dochodu.

20. Działalność gospodarcza musi być podejmowana i wykonywana zawodowo. Pojęcie to oznaczać musi profesjonalizm aktywności przedsiębiorcy, choć ze względu na zasadę wolności gospodarczej nie oznacza to, iż amator w danym rodzaju działalności gospodarczej nie może co do zasady podejmować tejże działalności. Wprowadzenie tej cechy do pojęcia działalności gospodarczej spotkało się z krytyką doktryny (por. K. Kohutek, *Komentarz do art. 2 ustawy...*, teza 5). Wskazuje się, iż definicja niewłaściwie odróżnia działalność budowlaną, wytwórczą, handlową i usługową, oraz poszukiwanie i rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż od działalności zawodowej i prowadzi do definiowania *ignotum per ignotum* („działalnością gospodarczą jest (...), a także działalność zawodowa ...”). Dodatkowo na gruncie komentowanej ustawy należy wskazać pewne zawirowania dotyczące przedmiotowej cechy.

Cecha zawodowości powta za się w definicji przedsiębiorcy. Jest ona wskazana już w art. 2 pkt 1 komentowanej ustawy i obejmuje całą działalność gospodarczą. Zgodnie ze wskazanym artykułem przedsiębiorcą jest tylko ten, kto zawodowo podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, czyli zgodnie z art. 2 u.s.d.g. działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, itd., a także działalność zawodową. Oznacza to, iż zgodnie z powyższym przedsiębiorcą jest osoba, która wykonuje zawodowo działalność budowlaną, wytwórczą, itd., a także działalność zawodową. Te mylące zawirowanie pojęciowe może być wynikiem niedostosowania brzmienia ustawy do nowej definicji działalności gospodarczej z u.s.d.g. i *de lege ferenda* postulować można jej zmianę.

21. Działalność gospodarcza jest rodzajowo wskazana w art. 2 u.s.d.g. Są nią działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa. Przypisanie działalności danej osoby do jednego z powyżej wymienionych rodzajów nie jest warunkiem koniecznym do uzyskania statusu działalności gospodarczej. Istotniejsze jest spełnienie wszystkich trzech powyżej wskazanych cech (zarobkowy, zorganizowany i ciągły charakter). Podkreślić należy, iż zgodnie z art. 3 u.s.d.g. działalnością gospodarczą nie jest działalność wytwórcza w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego. Nie ma to jednak istotnego znaczenia, gdyż zgodnie z art. 2 komentowanej ustawy przedsiębiorcą jest nie tylko osoba we własnym imieniu podejmująca i wykonująca działalność gospodarczą, ale również osoba we własnym imieniu podejmująca i wykonująca działalność wytwórczą w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego.

22. Bycie przedsiębiorcą jest warunkiem koniecznym do włączenia w zakres podmiotowy komentowanej ustawy, lecz niewystarczającym. Ustawę bowiem stosujemy do „przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym” (grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym). Pamiętając, iż w polskiej ustawie o europejskich radach zakładowych to przedsiębior-

ca, do którego „należy” przedsięwzięcie, które minuje zakres podmiotowy komentowanej ustawy, należy dodatkowo dokonać wykładni drugiego członu definicji, wyznaczającej zakres ustawy - „o zasięgu wspólnotowym”.

23. Pojęcie: „o zasięgu wspólnotowym” określa konieczność istnienia elementu transgranicznego. Przedsiębiorca, który posiada przedsiębiorstwo o zasięgu wspólnotowym musi zatrudniać we wszystkich swoich zakładach pracy co najmniej 1000 pracowników we wszystkich państwach członkowskich (tj. państwach UE oraz należących do europejskiej przestrzeni gospodarczej, zwanej w innych aktach prawnych europejskim obszarem gospodarczym, dalej EPG, tj. Norwegii, Islandii i Lichtensteinie) w tym, w co najmniej dwóch państwach członkowskich co najmniej po 150 pracowników.

24. Podsumowując, należy wskazać, iż ustawa w sensie podmiotowym będzie dotyczyć przedsiębiorców w rozumieniu komentowanej ustawy uzupełnianej przez u.s.d.g., którzy posiadają przedsiębiorstwo o zasięgu wspólnotowym, w znaczeniu wskazanym powyżej (por. art. 2 komentowanej ustawy).

25. Ustawa dotyczy nie tylko przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, lecz również grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Grupę przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym tworzą dwa lub więcej przedsiębiorstwa należące do przedsiębiorców powiązanych organizacyjnie lub kapitałowo, z których jeden jest przedsiębiorcą sprawującym kontrolę nad innymi, a w grupie tej przedsiębiorcy zatrudniają co najmniej 1000 pracowników we wszystkich państwach członkowskich, w tym co najmniej po 150 pracowników w co najmniej dwóch państwach członkowskich.

26. W tym miejscu należy powrócić do rozważań na temat pojęcia pracodawcy w komentowanej ustawie. Podtrzymać należy wyrażoną wcześniej tezę, iż pojęcie to jest różne od pojęcia „przedsiębiorstwa”. Dodatkowo należy sformułować tezę, iż pojęcie pracodawcy i przedsiębiorcy, który posiada przedsiębiorstwo o zasięgu wspólnotowym lub należy do

g up p zedsiębiorstw o zasięgu wspólnotow m nie jest tożsame. Nie można wykluczy , iż przedsiębiorca pokryje się zakresowo z pracodawcą. Z łatwością jednak można wskazać sytuację, gdy do takiej sytuacji nie dojdzie (np. pracodawcą będzie mający siedzibę w Rzeczpospolitej Polskiej oddział spółki z o.o. mającej siedzibę w innym państwie członkowskim, gdyż samodzielnie zatrudnia pracowników, a przedsiębiorcą będzie wspomniana zagraniczna spółka z o.o.). Tym samym podkreślić należy, iż w odróżnieniu od ustawy o informacji i konsultacji stanowiącej implementację dyrektywy 2002/14/WE, to nie pojęcie pracodawcy określać będzie zakres podmiotowy ustawy.

27. Z uwagi na to, iż Polska nie skorzystała z możliwości wyłączenia stosowania dyrektywy 94/45 do załóg marynarki handlowej (art. 1 ust. 5 dyrektywy 94/45), są one objęte działaniem komentowanej ustawy.

28. Dodatkowo należy wskazać, iż komentowana ustawa zakreślając swój podmiotowy obszar stosowania, objęła nim głównie tzw. „polskie” przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym (grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym). Stąd powyższe uwagi dotyczące definicji przedsiębiorstwa, przedsiębiorcy, definicji działalności gospodarczej mają zastosowanie tylko do „polskich” przedsiębiorstw. Zakres podmiotowy komentowanej ustawy, gdy ta stosowana jest posiłkowo w stosunku do „zagranicznych” przedsiębiorstw, wyznacza ustawa lub inny akt prawny właściwy ze względu na siedzibę zarządu centralnego (wyznaczonego przedstawiciela, zakładu pracy, który zatrudnia na terenie UE oraz europejskiej przestrzeni gospodarczej najwięcej pracowników) „zagranicznego” przedsiębiorcy. Ze względu na pewną swobodę przy implementacji dyrektywy 94/45 może dojść do „rozejścia” się podmiotowych zakresów obu aktów prawnych. Najczęstszym obszarem rozbieżności będzie objęcie przedsiębiorstw publicznych zakresem stosowania implementującej dyrektywę 94/45 aktu prawnego. Przypomnieć należy, iż polska ustawa włączyła w zakres podmiotowy przedsiębiorstwa państwowe, a wyłączyła komunalne i państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej.

29. Rozejście się zak esów podmiotow ch w aktach implementując ch dyrektywę 94/45 spowodowane jest tym, iż dyrektywa określając zakres swojej regulacji oparła się na pojęciu „przedsiębiorstwa”, sama go nie definiując. Zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej ETS) można pokusić się o odtworzenie przedmiotowej definicji na gruncie prawa wspólnotowego. ETS w orzeczeniu *Rockfon* wskazał, iż pojęcia prawa wspólnotowego muszą podlegać jednolitej wykładni, zgodnie z ogólnymi zasadami systemu prawnego, do którego pojęcie to się odnosi i celami regulacji (Sprawa C - 449/93: *Rockfon A/S v. Specialarbejderforbundet i Danmark*, Zb. Orz. 95, s. I-4291,). Natomiast zgodnie z orzeczeniem *Arbeitsvermittlung durch die Bundesagentur für Arbeit* (Sprawa C 41-90 [*EuGH* 23. 4. 91, NZA 91, 447]) „przedsiębiorstwo” obejmuje również świadczenie usług przez podioty prawa publicznego. Gdyby zastosować powyższe stwierdzenie do dyrektywy 94/45, miałaby ona szerszy obszar zastosowania niż polska ko entowana ustawa. Dodatkowo, ewentualną pomocą przy budowie definicji „przedsiębiorstwa” w rozumieniu dyrektywy 94/45 może służyć definicja „przedsiębiorstwa” z dyrektywy 2002/14/WE, która reguluje podobną sferę zbiorowego prawa pracy, a mianowicie informację i konsultację w przedsiębiorstwach na terytorium WE, bez wymaganego elementu transgranicznego. W dyrektywie 2002/14/WE termin „przedsiębiorstwo” oznacza przedsiębiorstwo publiczne lub prywatne, prowadzące działalność gospodarczą, bez względu na to, czy jego celem jest osiągnięcie zysku, czy nie. Brak działalności zarobkowej wyłącza natomiast podmiot spod działania polskiej ustawy o europejskich radach zakładowych. Wydaje się, iż powyżej przedstawiona wykładnia nie usuwa wątpliwości co do włączenia lub wyłączenia sektora publicznego spod działania aktu prawnego implementującego dyrektywę 94/45 (tak M. Tomaszewska, *Zbiorowe prawo pracy*, [w:] pod red. Z. Brodeckiego *Zatrudnienie i ochrona socjalna*, s. 358). Praktyka w różnych krajach UE jest różna. Włochy i Belgia wyłączyły przedsiębiorstwa publiczne spod stosowania aktu implementującego dyrektywę 94/45, natomiast Hiszpania, Szwecja, Niemcy postąpiły odwrotnie (za M. Tomaszewska, *Zbiorowe prawo pracy*, s. 358).

Zrównanie odpowiedzialności zarządu centralnego i domniemanego zarządu centralnego

30. Komentowany artykuł w ustępie 3 obowiązkami i odpowiedzialnością nałożonymi ustawą obarcza zarząd centralny przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym z siedzibą w Polsce. W szczególności obowiązkiem, który spoczywa na zarządzie centralnym będzie zapewnienie warunków i środków niezbędnych do wykreowania ERZ lub innego systemu informowania (por. art. 5 ustawy będący implementacją art. 4 dyrektywy 94/45). Taką samą odpowiedzialność ponosi wyznaczony przez zarząd centralny przedstawiciel z siedzibą w Polsce, jeśli zarząd centralny ma siedzibę poza granicami UE i EPG (np. w Szwajcarii, Indiach, USA). Wstępuje on w miejsce zarządu centralnego. Gdy i tego brak, funkcję zarządu centralnego sprawuje kierownictwo zakładu pracy (w sytuacji istnienia przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym z zarządem centralnym poza UE i EPG) lub przedsiębiorstwa (w sytuacji istnienia grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym z zarządem centralnym poza UE i EPG), który ma siedzibę w Polsce i zatrudnia największą liczbę pracowników spośród wszystkich zakładów pracy zlokalizowanych we wszystkich państwach członkowskich.

31. W orzecznictwie ETS wskazany powyżej przedstawiciel zastępujący zarząd centralny lub kierownictwo (organ zarządzający) zatrudniającego największą liczbę pracowników zakładu pracy (przedsiębiorstwa) określany(e) jest pojęciem „domniemany zarząd centralny” (tłumaczenie pojęcia „*deemed central management*”, „*fingierte zentrale Leitung*”; por. ETS sprawa C-440/00, *Kühne & Nagel* [2004], ECR I-0000, Rn. 50; sprawa C-349/01, *ADS Anker GmbH*, Dz.U.UE.C.04.228.2/1, Rn. 53).

32. Przedstawiciela wyznacza zarząd centralny i jest on zasadniczo swobodny w swojej decyzji. Jednakże, aby dany przedstawiciel mógł wypełniać obowiązki nałożone na niego w zastępstwie zarządu centralnego, musi posiadać wystarczające kompetencje i przede wszystkim dostęp do informacji w skali koncernu lub przynajmniej jego wspólnotowej części. Jeśli poza UE i EPG ma swoją siedzibę zarząd centralny

p zedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym, to jego przedstawicielem może zostać osoba upoważniona w oddziale do reprezentowania przedsiębiorcy zagranicznego (por. art. 87 u.s.d.g.) lub kierownictwo zarządzające zakładem pracy, które wchodzi w skład oddziału przedsiębiorcy o zasięgu wspólnotowym. W przypadku grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, przedstawicielem może zostać organ zarządzający przedsiębiorstwem należącym do przedsiębiorcy wchodzącego w skład grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Polski ustawodawca zrezygnował z wprowadzenia tzw. podporządkowanego zarządu centralnego („zarząd na Europę”), co jednak nie oznacza, iż jeśli w strukturze koncernu taki występuje, nie może, a nawet powinien, zostać wyznaczony na przedstawiciela zarządu centralnego. Ustawa nie wymaga dopełnienia jakichkolwiek warunków lub zachowania formy przy wyznaczaniu przedstawiciela (np. tak § 2 (2) EBRG, § 171 (4) AVerfG, w irlandzkiej ustawie wyznaczenie przedstawiciela wymaga formy pisemnej - art. 9 ust. 2 Transnational information and consultation of employees act, Statutory Instruments, No. 20 of 1996).

33. Spornym jest, kto ma wypełniać obowiązki zarządu centralnego, w sytuacji gdy zarząd centralny nie ma siedziby w UE i EPG, brak jest przedstawiciela, a w zakładzie pracy (u przedsiębiorcy) w jednym państwie członkowskim zatrudnia się co prawda najwięcej pracowników (np. Polska 500 pracowników) spośród wszystkich zakładów pracy przedsiębiorstwa (przedsiębiorstw grupy) o zasięgu wspólnotowym, ale w innym państwie członkowskim w paru zakładach pracy (przedsiębiorców) pojedynczo zatrudnia się mniej niż w najliczniejszym zakładzie pracy (u najliczniejszego przedsiębiorcy), ale wspólnie zatrudnienie jest większe (we Francji w każdym z trzech zakładów pracy zatrudnia się 250 pracowników = 750 pracowników, przy 500 pracownikach w Polsce). Zgodnie z wykładnią językową komentowanego artykułu należy opowiedzieć się za tezą, iż najliczniejszy, ale pojedynczy zakład pracy (przedsiębiorca), jest tym, którego kierownictwo (organ zarządzający) będzie wypełniało obowiązki zarządu centralnego.

34. P zedstawione tez dot czące za ządu cent alnego dot czą ów-
niez wyznaczonego przedstawiciela lub zarządu zakładu pracy lub przed-
siębiorstwa, o którym mowa powyżej, chyba że wprost jest wskazane
inaczej.

Wyłączenia podmiotowe

35. Spod działania ustawy, pomimo spełniania warunków wskazanych
powyżej, wyłączeni są przedsiębiorcy działający w formie spółki euro-
pejskiej, oraz grupy przedsiębiorstw, w których uczestniczy spółka euro-
pejska (dalej SE; *ex definitio* należy tutaj grupa kapitałowa spółki euro-
pejskiej [por. art. 2 ust. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia
8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej,
Dz.U.UE.L.01.294.1] spółka europejska będąca spółką zależną [por. art.
2 ust. 3 rozporządzenia, o którym mowa powyżej]], przekształcona w
spółkę europejską spółka akcyjna posiadająca od co najmniej dwóch lat
spółkę zależną, podległą prawu innego niż SE państwa członkowskiego
[art. 2 ust. 4 rozporządzenia, o którym mowa powyżej]]. Ustawa z dnia
4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i
spółce europejskiej (Dz.U. z 2005 r., nr 62, poz. 551) samodzielnie okre-
śla zasady zaangażowania pracowników w spółce europejskiej, które to
zaangażowanie zapewnić ma prawo pracowników do informacji i kon-
sultacji, a także do uczestnictwa umożliwiającego wywieranie wpływu
na decyzje podejmowane w SE (por. art. 58 pkt 8 ustawy o europejskim
zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej). Jednakże
jeśli specjalny zespół negocjacyjny reprezentujący spółki uczestniczące
w tworzeniu spółki europejskiej podejmie uchwałę o niepodejmowaniu
negocjacji w celu zawarcia porozumienia o zaangażowaniu pracowni-
ków w spółce europejskiej lub o ich zakończeniu bez zawarcia porozu-
mienia, wówczas, zgodnie z art. 81 ust. 3 ustawy o europejskim zgrupo-
waniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej wobec pracowni-
ków zatrudnionych w spółce europejskiej, będą miały zastosowanie inne
przepisy regulujące konsultację i informację pracowników. W takim przy-
padku wobec spółki europejskiej będącej przedsiębiorstwem o zasięgu
wspólnotowym lub grupy o zasięgu wspólnotowym w rozumieniu usta-

w , w której SE uczestniczy , będzie miała zastosowanie komentowana ustawa (na poziomie podstawowym lub uzupełniającym).

36. Przepisów komentowanej ustawy nie stosuje się również do przedsiębiorstw lub grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym mających status spółdzielni europejskiej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22 lipca 2006 r. o spółdzielni europejskiej (Dz. U. Nr 149, poz. 1077), chyba że nie zawarto porozumienia w sprawie zaangażowania pracowników w spółdzielni europejskiej.

Uprawnienia do informacji i konsultacji na podstawie przepisów odrębnych

37. Zgodnie z ust. 1 art. 1 komentowanej ustawy uprawnienia do uzyskania informacji i konsultacji zagwarantowane w ustawie nie naruszają uprawnień do informacji i konsultacji określonych w przepisach odrębnych. Z powyższego wynika po pierwsze, iż musi dojść do nałożenia się uprawnień przysługujących na mocy komentowanej ustawy z uprawnieniami znajdującymi swoje umocowanie w innych przepisach. Tym samym pracodawca, u którego istnieje uprawnienie do uzyskiwania informacji i przeprowadzania konsultacji inne niż te wynikające z komentowanej ustawy, musi wchodzić w skład przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Po drugie podmiot zobowiązany na podstawie odrębnych przepisów do udzielenia informacji lub przeprowadzenia konsultacji, którym jest najczęściej pracodawca, nie może skutecznie uchylić się od udzielenia informacji (przeprowadzenia konsultacji) powołując się na fakt, iż on lub inny podmiot (np. zarząd centralny przedsiębiorstwa mający swoją siedzibę poza granicami Polski w innym państwie członkowskim) udzielił już informacji pracownikom (przeprowadził już konsultacje z nimi). Pracodawca lub inny podmiot zobowiązany do udzielenia informacji lub przeprowadzenia konsultacji nie może uchylić się od tego obowiązku, nawet wówczas, gdy informacji lub konsultacji żąda podmiot, w skład którego wchodzi osoba, które będąc członkami ERZ lub uczestnicząc w innym systemie informacji zostały już poinformowane lub uczestniczyły w konsultacji.

38. Innymi uprawnieniami do uzyskiwania informacji i przeprowadzenia konsultacji na podstawie odrębnych przepisów są:

1. prawo rady pracowniczej jako organu samorządu załogi do uzyskania informacji i przeprowadzania konsultacji (por. art. 25 ust. 1 a ustawy z dnia 25 września 1981 r. o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego (Dz. U. 1981 nr 24, poz. 123 z późn. zm.). Rada pracownicza działa w przedsiębiorstwach państwowych (por. roz. 8 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, Dz. U. z 2002 r. nr 112, poz. 981, z późn. zm.), w przedsiębiorstwach mieszanych (por. roz. 4 ustawy z dnia 10 lipca 1985 r. o przedsiębiorstwach mieszanych, Dz. U. z 1985 r. nr 32, poz. 142) oraz w przedsiębiorstwie „Porty Lotnicze” (por. roz. 6 ustawy z dnia 21 października 1987 r. o przedsiębiorstwie państwowym „Porty Lotnicze” Dz. U. z 1987 r., nr 33, poz. 185), które co prawda nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym, lecz teoretycznie może takim się stać. Rada pracownicza istnieje również w państwowych instytucjach filmowych (por. ustawa z dnia 16 lipca 1987 r. o państwowych instytucjach filmowych, Dz. U. z 2003 r., nr 58, poz. 513, z późn. zm.), jednakże już z definicji nie mogą one stać się przedsiębiorstwami o zasięgu wspólnotowym,
2. prawo rady pracowników do informowania i konsultacji (por. art. 2, 13 i 14 ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji, Dz. U. z 2006 r., nr 79, poz. 550). Rady pracowników tworzy się u pracodawców wykonujących działalność gospodarczą zatrudniających co najmniej 100, a od 24 marca 2008 r. 50 pracowników (szerzej na temat ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. por. w J. Stelina, M. Zieleniecki, *Ustawa o informowaniu...*).
3. prawo organizacji związkowej do uzyskania informacji od pracodawcy niezbędnych do prowadzenia działalności związkowej, w szczególności informacji dotyczących warunków pracy i zasad wynagradzania (por. art. 21 i 28 ustawy z dnia 23 maja 1991

- o związkach zawodowych, Dz. U. z 2001 r., n. 79, poz. 854).
4. prawo pracowników do uzyskania informacji w sytuacji, gdy u pracodawcy nie działają zakładowe organizacje związkowe (por. np. art. 23¹ kodeksu pracy).

39. Należy podkreślić, iż zakres udzielanych informacji i przeprowadzanych konsultacji na podstawie komentowanej ustawy jest różny od wskazanych powyżej, gdyż dotyczy całego przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, albo choćby dwóch zakładów pracy lub dwóch przedsiębiorstw położonych w różnych państwach członkowskich. Przedstawione powyżej prawo do informacji i konsultacji dotyczy pojedynczego pracodawcy lub całego przedsiębiorstwa państwowego. Jednakże może dojść, co zakłada sama komentowana ustawa, do nałożenia się zakresów informacji i konsultacji, gdy uzyskane informacje lub przeprowadzone konsultacje dotyczyć będą również w pewnym wycinku „polskiego” pracodawcy (np. ogólna informacja dotycząca łączenia i podziału przedsiębiorstw lub zakładów pracy na poziomie europejskim może być również wymaganą informacją dotyczącą przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę, por. art. 23¹ kodeksu pracy).

Art. 2. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

- 1) przedsiębiorcy - należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną oraz niemającą osobowości prawnej spółkę prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, jak również działalność wytwórczą w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego,
- 2) grupie przedsiębiorstw - należy przez to rozumieć dwa lub więcej przedsiębiorstwa należące do przedsiębiorców powiązanych organizacyjnie lub kapitałowo, z których jeden jest przedsiębiorcą sprawującym kontrolę nad innymi,
- 3) przedsiębiorstwie o zasięgu wspólnotowym - należy przez

to rozumieć przedsiębiorstwo należące do przedsiębiorcy zatrudniającego w zakładach pracy co najmniej 1.000 pracowników w państwach członkowskich, w tym co najmniej po 150 pracowników w co najmniej dwóch państwach członkowskich,

- 4) grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym - należy przez to rozumieć grupę przedsiębiorstw, w której łącznie jest co najmniej 1.000 pracowników w państwach członkowskich, w tym co najmniej po 150 pracowników w co najmniej dwóch państwach członkowskich,
- 5) zarządzie centralnym - należy przez to rozumieć osobę lub organ zarządzający przedsiębiorstwem o zasięgu wspólnotowym lub przedsiębiorstwem należącym do przedsiębiorcy sprawującego kontrolę w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym,
- 6) konsultacji - należy przez to rozumieć wymianę poglądów lub podjęcie dialogu między przedstawicielami pracowników a centralnym zarządem lub innym zarządem odpowiedniego szczebla,
- 7) państwach członkowskich - należy przez to rozumieć państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz pozostałe państwa, które podpisały Traktat o europejskiej przestrzeni gospodarczej,
- 8) europejskiej radzie zakładowej - należy przez to rozumieć radę ustanowioną zgodnie z rozdziałem 3 bądź utworzoną zgodnie z rozdziałem 4 w celu realizacji prawa pracowników do informacji i konsultacji,
- 9) specjalnym zespołem negocjacyjnym - należy przez to rozumieć zespół utworzony zgodnie z rozdziałem 2 w celu zawarcia z zarządem centralnym porozumienia o ustanowieniu europejskiej rady zakładowej lub ustaleniu sposobu informowania pracowników i konsultacji z pracownikami.

Uwagi wstępne

1. Art. 2 komentowanej ustawy zawiera tzw. słowniczek ustawowy, czyli wskazanie znaczenia używanych w danym akcie prawnym pojęć. Celem wprowadzenia słowniczka ustawowego do ustawy jest zapewnienie precyzji i przejrzystości języka prawnego w przypadku znaczeń wieloznacznych lub nadanie innego znaczenia, najczęściej poprzez redukcję (węższe znaczenie), pojęciu występującemu już w innych przepisach prawa. Ilekroć w ustawie mowa jest o „przedsiębiorcy”, „grupie przedsiębiorstw”, „przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym”, „grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym”, „zarządzie centralnym”, „konsultacji”, „państwach członkowskich”, „europejskiej radzie zakładowej” oraz „specjalnym zespole negocjacyjnym” należy im nadawać wyłącznie znaczenie ustalone w komentowanym przepisie.

Przedsiębiorca

2. Por. komentarz do art. 1.

Grupa przedsiębiorstw

3. Ustawodawca zdefiniował istotne pojęcie „grupy przedsiębiorstw”, konieczne do ustalenia szerszej definicji „grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym”. Wskazał na następujące elementy definicji:

1. grupa składa się z dwóch lub więcej przedsiębiorstw,
2. przedsiębiorstwa te „należą” do przedsiębiorców,
3. pomiędzy przedsiębiorcami istnieją powiązania organizacyjne lub kapitałowe, które prowadzą do utworzenia stosunku kontroli jednego przedsiębiorcy nad innymi.

4. *Dwa lub więcej przedsiębiorstwa*

Teza, iż aby utworzyć grupę konieczne jest istnienie co najmniej dwóch przedsiębiorstw nie wymaga komentarza.

5. *„Należy” do przedsiębiorcy*

Jak wskazano powyżej, komentowana ustawa przyjęła definicję przedmiotową przedsiębiorstwa jako przedmiotu własności, innych praw rzeczowych i obligacyjnych („należy”). Stąd, stanowisko, iż przedsiębior-

stwo w rozumieniu komentowanej ustawy jest tożsame z pojęciem przedsiębiorstwa z art. 55¹ kodeksu cywilnego („przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej”). Przedsiębiorcą, w rozumieniu komentowanej ustawy, jest natomiast osoba fizyczna lub prawna, a także spółka jawna, komandytowa, komandytowo-akcyjna i partnerska, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, jak również wytwórczą w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego (por. komentarz do art. 1 zakres podmiotowy ustawy). Założyć należy, iż każdy przedsiębiorca posiada jedno przedsiębiorstwo należące do grupy. Wydaje się, iż w świetle postanowień komentowanej ustawy niedopuszczalnym jest posiadanie przez jednego przedsiębiorcę więcej przedsiębiorstw należących do grupy. Komentowana ustawa ustanawia ściśle powiązanie pomiędzy przedsiębiorstwem a przedsiębiorcą.

6. Powiązania organizacyjne i kapitałowe

6.1. Pomiędzy przedsiębiorcami występować muszą powiązania. Powiązania mogą mieć charakter organizacyjny lub kapitałowy, albo oba naraz. Powiązania mogą powstawać pomiędzy przedsiębiorcami działającymi w różnych formach organizacyjnych, np. pomiędzy spółkami akcyjnymi i spółkami z o.o., osobami fizycznymi i spółkami kapitałowymi, handlowymi spółkami osobowymi a handlowymi spółkami kapitałowymi, itp.

6.2. Charakter organizacyjny powiązań bez wątplenia oznacza bezpośredni lub pośredni wpływ jednego przedsiębiorcy na skład lub czynności organów drugiego. Bez znaczenia jest tutaj podstawa wywierania wpływu. Może mieć ona charakter właścicielski, inny rzeczowy lub obligacyjny. Organy określonego podmiotu występują zawsze w przypadku osób prawnych, przez które osoba ta działa (zob. art. 38 k.c.). Osobami prawnymi, będącymi przedsiębiorcami, w rozumieniu komentowanej ustawy, są spółki kapitałowe, spółdzielnie, fundacje lub stowarzyszenia prowadzące działalność gospodarczą. Organy mogą (a czasem muszą, tak

jest np. w spółce komandytowo-akcyjnej, w której jedna nadzorca (a z walne zgromadzenie akcjonariuszy są obligatoryjnymi organami) została powoływana także u przedsiębiorcy nieposiadającego osobowości prawnej; w przypadku komentowanej ustawy będą to handlowe spółki osobowe (zob. np. art. 97 k.s.h.). Z uwagi na szeroko zakreśloną definicję przedsiębiorcy powyższe rozumienie powiązania organizacyjnego jest zbyt wąskie. Należy zatem uznać, iż powiązanie organizacyjne obejmuje również bezpośredni lub pośredni wpływ na podejmowanie decyzji w handlowej spółce osobowej, niezależnie od tego, czy posiada ona wyodrębnione organy, czy też nie. Wpływ organizacyjny na przedsiębiorcę-osobę fizyczną jest możliwy tylko poprzez zaistnienie „unii personalnej” pomiędzy przedsiębiorcami lub przedsiębiorcą a organem innego przedsiębiorcy (np. przedsiębiorca-osoba fizyczna, który jednocześnie jest współnikiem spółki cywilnej, osobowej lub członkiem zarządu osoby prawnej).

6.3. Również powiązanie kapitałowe należy rozumieć szeroko jako wszelkie zaangażowanie majątkowe (właścicielskie lub inne rzeczowe) jednego przedsiębiorcy u drugiego przedsiębiorcy. Takie powiązanie zakłada zaangażowanie przedsiębiorcy w kapitał (substrat majątkowy) osoby prawnej (w spółce z o.o. - kapitał zakładowy, spółce akcyjnej - kapitał akcyjny, fundacji - wyodrębniony majątek fundacji), ale też i spółki osobowej - komandytowo-akcyjnej. Jednakże pojęcie powiązania kapitałowego obejmuje również wszelkie zaangażowanie rzeczowe w majątek pozostałych handlowych spółek osobowych.

7. *Stosunek kontroli*

7.1. Powiązania organizacyjne lub kapitałowe pomiędzy przedsiębiorcą i są o tyle istotne, o ile prowadzą do powstania stosunku kontroli (dominacji - zależności) jednego przedsiębiorcy nad innymi (o stosunku kontroli zob. komentarz do art. 4 ustawy). Do grupy należą wszyscy objęci stosunkiem kontroli przedsiębiorcy (włącznie z przedsiębiorcą kontrolującym), nie tylko w pierwszym stopniu. W skład grupy należeć będą oprócz przedsiębiorcy kontrolującego - matki, przedsiębiorcy kontrolowani przez matkę - córki oraz przedsiębiorcy kontrolowani przez przed-

siębio ców kont ołowan ch - có ki có ek, itd., aż do w cze pania powiązań i zaniku stosunku kontroli na najniższym poziomie.

7.2. Na marginesie należy dodać, iż art. 2 ust.1 lit. b dyrektywy 94/45 określając pojęcie „grupy przedsiębiorstw” tylko i wyłącznie wskazuje stosunek kontroli jako element konstytutywny definicji i pomija inne elementy, wskazane w polskiej definicji przedmiotowego pojęcia.

7.3. Pojęcie „podmiotów powiązanych kapitałowo lub organizacyjnie” zostało zdefiniowane również w art. 4 ustawy prawo bankowe. Definicja jest bardzo podobna do zamieszczonej w dyrektywie 94/45 i statuuje, iż *„podmioty powiązane w sposób wskazany powyżej to co najmniej dwa podmioty, z których przynajmniej jeden bezpośrednio lub pośrednio wywiera znaczący wpływ na pozostałe lub które stanowi dla banku jedno ryzyko gospodarcze ze względu na to, że kondycja finansowa jednego z nich może mieć wpływ na spłatę zobowi zań przez pozostałe”*.

Przedsiębiorstwo o zasięgu wspólnotowym

8. O pojęciu przedsiębiorstwa była już mowa powyżej (por. również komentarz do art. 1 ustawy). Przedsiębiorstwo musi należeć do przedsiębiorcy (o pojęciu przedsiębiorcy por. powyżej oraz komentarz do art. 1), którego działalność charakteryzuje się pewnym minimum europejskiej transgraniczności. Oznacza ona, iż przedsiębiorca musi zatrudniać w swoich zakładach pracy:

1. ogółem co najmniej 1000 pracowników we wszystkich państwach członkowskich,
2. w tym co najmniej po 150 pracowników w co najmniej dwóch państwach członkowskich.

9. Kogo uznać za pracownika rozstrzyga prawo kraju miejsca zatrudnienia, a nie miejsca wykonywania pracy. W Polsce będzie to art. 2 kodeksu pracy stanowiący, iż *„pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę.”*

10. Ustawa wymaga, aby przedsiębiorstwo o działaniu transgranicznym osiągnęło dwa progi zatrudnienia. Wówczas staje się ono „o zasięgu wspólnotowym”. Ogólny próg zatrudnienia 1000 pracowników w całym przedsiębiorstwie - we wszystkich zakładach pracy nie wymaga komentarza (por. jednak komentarz do art. 3 ustawy - ustalanie liczby pracowników). Pewne wątpliwości rodzą się przy definicji drugiego - szczegółowego progu zatrudnienia - zatrudnienia w zakładach pracy co najmniej 150 pracowników w co najmniej dwóch państwach członkowskich. Pierwsze pytanie, które należy postawić, brzmi, czy w każdym zakładzie pracy przedsiębiorstwa w danym państwie członkowskim musi zostać zatrudnionych co najmniej 150 pracowników. Odpowiedź jest negatywna. Szczegółowy próg zatrudnienia odnosi się do łącznego zatrudnienia we wszystkich zakładach pracy w danym państwie członkowskim. Tym samym w żadnym z zakładów pracy nie musi być zatrudnionych co najmniej 150 pracowników, lecz wystarczy, iż we wszystkich zakładach pracy w danym państwie członkowskim, zostanie osiągnięty wymagany próg zatrudnienia. Druga wątpliwość wiąże się z granicami przedmiotowymi przedsiębiorstwa. Powstaje pytanie, czy nawet jeśli już stwierdzamy istnienie przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym (1000 pracowników ogółem, 150 pracowników w dwóch państwach członkowskich), do przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym przynależą wszystkie posiadane zakłady pracy, czy też tylko te, w których zatrudnionych jest 150 pracowników, ewentualnie w danym państwie członkowskim łącznie jest w nich zatrudnionych 150 pracowników. Wyłączonym z przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym byłby wówczas zakład pracy z siedzibą w państwach członkowskich, w których nie znajdują zatrudnienia co najmniej 150 pracowników. Wydaje się, iż taka interpretacja art. 2 pkt 3 komentowanej ustawy byłaby błędna. Wyłączałaby ona bowiem sytuację, gdy w dwóch państwach członkowskich przedsiębiorca, do którego należy przedsiębiorstwo, zatrudnia co prawda 150 pracowników, lecz w siedmiu innych państwach członkowskich zatrudnia tylko 100 pracowników, choć ogólny stan zatrudnienia osiąga pułap 1000 pracowników. Ustawodawca (tożsamo z postanowieniami dyrektywy 94/45) wskazał wymóg zatrudnienia na poziomie 150 pracowników tylko w dwóch państwach człon-

kowskich, ustalając p z t m w soki ogóln p óg zat udnienia - 1000 pracowników. Dopuszczył tym samym sytuację, gdzie nie w każdym państwie członkowskim zatrudnionych będzie 150 pracowników, a na ogólny poziom wymaganego zatrudnienia 1000 pracowników składać się będą zarówno pracownicy zatrudnieni w dwóch państwach członkowskich w liczbie 150 oraz w niższej od tej pierwszej liczbie zatrudnieni w innych państwach członkowskich. Zgodnie z powyższym przedsiębiorca, do którego należy przedsiębiorstwo nie może skutecznie wyłączać od procesu informacji i konsultacji, który następuje w przedsiębiorstwie o zasięgu wspólnotowym, pracowników zatrudnionych w państwie członkowskim w liczbie mniejszej niż 150, nawet jeśli liczba ta byłaby znikoma, jeśli w dwóch innych państwach członkowskich zatrudnia on w swoich zakładach pracy każdorazowo co najmniej 150 pracowników.

11. W definicji ustawodawca posługuje się pojęciem „zakład pracy”. Należy je rozumieć w sposób nadany mu przez polskie prawo pracy, w ujęciu przedmiotowym jako zespół budynków, maszyn i urządzeń technicznych. Jednakże w ustawie pojęcie zakład pracy występuje również w ujęciu podmiotowym, wówczas pojęcie te równoznaczne będzie z pojęciem pracodawcy (por. komentarz do art. 8 i 9 ustawy).

Grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym

12. Grupę przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym stanowią dwa lub więcej przedsiębiorstwa należące do przedsiębiorców powiązanych organizacyjnie lub kapitałowo, z których jeden jest przedsiębiorcą sprawującym kontrolę nad innymi. Równocześnie przedsiębiorcy, o których mowa powyżej, muszą zatrudniać łącznie co najmniej 1000 pracowników w państwach członkowskich, w tym co najmniej po 150 pracowników w co najmniej dwóch państwach (o powiązaniach pomiędzy przedsiębiorcami porównaj uwagi powyżej dotyczące definicji „grupy przedsiębiorstw” oraz komentarz do art. 4 ustawy). Ze względu na zbieżność brzmienia definicji „grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym” oraz „przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym” aktualne będą odpowiednio rozumiane uwagi poczynione do tego drugiego pojęcia dokonane powyżej. W tym miejscu należy jednakże wyjaśnić rodzącą się na tle niejasnego sformu-

lowania a t. 2 pkt 4 ustaw wątpliwość. Niejasnym jest czy w skład grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym może wchodzić przedsiębiorstwo o zasięgu wspólnotowym. Niejasny jest również charakter podmiotowy szczegółowego progu zatrudnienia, tzn. kto ma zatrudniać co najmniej 150 pracowników w państwie członkowskim. Jeśli chodzi o pierwszą wątpliwość, to ze względu na cel komentowanej ustawy, należy opowiedzieć się za uczestnictwem przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Jeśli chodzi o drugą wątpliwość, to z wykładni językowej pkt. 4 art. 2 ustawy („grupę przedsiębiorstw, w której zatrudnia się (...) co najmniej po 150 pracowników w co najmniej dwóch państwach członkowskich”) wynika, iż pracowników zatrudnia się w grupie przedsiębiorstw, co oznacza iż zatrudniają ich przedsiębiorcy powiązani organizacyjnie lub kapitałowo. Nie ma zatem wymogu, aby 150 pracowników zatrudniał jeden (każdy) przedsiębiorca w jednym z dwóch państw członkowskich, gdzie szczególnie próg zatrudnienia został spełniony. Wystarczy, aby w jednym z dwóch państw członkowskich, o których mowa powyżej, liczba zatrudnionych pracowników przez wszystkich należących do grupy przedsiębiorców przekroczyła lub była równa 150. Przykładowo grupę zatrudniającą powyżej 1000 pracowników tworzą przedsiębiorcy A, B, C i D, w którym kontrolującym innych jest D. A i B zatrudniają w swoich zakładach pracy w państwie członkowskim po 100 pracowników. Nie ma przy tym znaczenia, w jakim państwie członkowskim A i B mają siedzibę (por. powyżej odpowiedź na wątpliwość pierwszą). Jeśli któryś z przedsiębiorców grupy osobno lub przedsiębiorcy wspólnie zatrudniają w innym państwie członkowskim co najmniej 150 pracowników, możemy ów grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym.

13. Aktualne wobec grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym jest stanowisko wyrażone powyżej odnośnie zakresu podmiotowego przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym. Zakłada ono, iż nie w każdym państwie członkowskim musi być zatrudnionych 150 pracowników. Wystarczy, że wymóg ten spełnią przedsiębiorcy zatrudniający co najmniej 150 pracowników w dwóch państwach członkowskich. Zgodnie z powyższym zarząd centralny grupy lub innego szczebla nie może sku-

tecznie w łączy od procesu informacyjnego i konsultacji pracowników zatrudnionych u przedsiębiorców w państwie członkowskim w liczbie mniejszej niż 150, nawet jeśli liczba ta byłaby znikoma.

Zarząd centralny

14. Ustawodawca rozróżnia zarząd centralny przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym i zarząd centralny grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Zarządem centralnym przedsiębiorstwa wspólnotowego jest osoba lub organ zarządzający przedsiębiorstwem. Zgodnie z definicją przedsiębiorstwa, decydujące jest określenie zarządu centralnego przedsiębiorcy, do którego przedsiębiorstwo należy. Zarządem centralnym będzie sam przedsiębiorca, jeśli jest on osobą fizyczną wpisaną do Ewidencji Działalności Gospodarczej (w tym wspólnicy spółki cywilnej). W przypadku handlowych spółek osobowych zarządem centralnym będą osoby - wspólnicy spółki, którym na mocy umowy spółki, bądź na podstawie późniejszej uchwały powierzono prowadzenie spraw spółki. W przypadku braku powyższego rozwiązania w umowie spółki oraz właściwej uchwały zarządem centralnym będą wszyscy wspólnicy. W przypadku spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej, wspólnikami, o których mowa powyżej mogą być wyłącznie komplementariusze, chyba że umowa spółki zezwala również na prowadzenie spraw spółki komandytariuszowi. W przypadku spółki partnerskiej zarządem centralnym może być zarząd, jeśli taki został powołany na mocy umowy spółki. W przypadku osób prawnych zarządem centralnym będzie organ zarządzający przedsiębiorcy (por. również art. 41 kodeksu cywilnego), czyli: w handlowych spółkach kapitałowych (sp. z o.o. i S.A.) - zarząd, w przedsiębiorstwie państwowych - dyrektor przedsiębiorstwa albo osoba fizyczna lub prawna, której powierzono zarządzanie przedsiębiorstwem na podstawie umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem, w przypadku spółdzielni - zarząd, w przypadku fundacji i stowarzyszeń prowadzących działalność gospodarczą - zarząd fundacji, stowarzyszenia. Powyższe tezy wskazujące osobę lub organ będący zarządem centralnym odnoszą się również do przedsiębiorcy sprawującego kontrolę w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym.

15. O „domnieman m za żądzie cent aln m” po ównaj komenta z do art. 1.

Konsultacja

16. Podkreślić należy, iż komentowana ustawa w odróżnieniu od ustawy z 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji regulująca wszak podobną materię, nie definiuje pojęcia „informowania”. To, na czym ono polega należy zatem wywieść z dalszych artykułów komentowanej ustawy (por. zwłaszcza komentarz do art. 17, 28 i 29 ustawy). Ustawodawca umożliwił dokonanie wyboru jednej z trzech dróg realizacji prawa pracowników do informacji i konsultacji - ustanowienie ERZ na podstawie porozumienia, na podstawie porozumienia ustanowienie innego systemu informowania, utworzenie ERZ na podstawie ustawy. Wobec dwóch pierwszych brak jest jakichkolwiek przesłanek w komentowanej ustawie umożliwiających zakreślenie przedmiotu informacji. Ze względu na cel ustawy - realizacja prawa pracowników do informacji i konsultacji (por. art. 1 ust. 1 komentowanej ustawy) - można przyjąć, iż zakres przekazywanych informacji na podstawie zawartych ze specjalnym zespołem negocjacyjnym porozumień nie może być węższy niż wskazany w ustawie. Dodatkowo ze względu na cel komentowanej ustawy można założyć, iż w przypadku ustalenia innego od ERZ sposobu informacji i konsultacji przekazywane informacje będą dotyczyć w szczególności kwestii ponadnarodowych istotnie wpływających na interesy pracowników (por. art. 6 ust. 3 dyrektywy 94/45, niestety przepis ten nie znajduje odzwierciedlenia w komentowanej ustawie; szerzej L. Florek, *Europejskie prawo pracy*, s. 228). Powyższą tezę można również uznać za właściwą wobec europejskich rad zakładowych utworzonych na podstawie porozumienia, gdyż zakres informacji w obu sposobach informacji i konsultacji ustalanych na podstawie porozumienia ze względu na wymiennosc tych konstrukcji musi pozostać podobny. Również wobec ponadnarodowego systemu informowania pracowników i konsultacji z nimi ustalonymi na podstawie porozumień zawartych przed 22 września 1996 r. powyższe tezy należy uznać za trafne (por. komentarz do art. 38 ustawy).

17. Najszerzej, choć w sposób niewystarczający ustawa określa zakres i sposób informacji przysługujących ERZ ustanowionej na podstawie ustawy. Zgodnie z przepisami rozdziału 4 komentowanej ustawy można wskazać, iż informowanie polegać będzie na przedstawianiu informacji przez zarząd centralny i uzyskiwaniu ich przez ERZ lub w inny sposób dotyczących co najmniej dwóch przedsiębiorstw lub dwóch zakładów pracy położonych w różnych państwach członkowskich. Uzyskane informacje członkowie ERZ lub innego podmiotu mają obowiązek przekazać przedstawicielom pracowników, lub - jeśli tych brak, samym pracownikom. W polskich warunkach członkowie ERZ powinni przekazać uzyskane informacje zakładowym lub międzyzakładowym organizacjom związkowym reprezentującym pracowników zatrudnionych w przedsiębiorstwie (grupie przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym. Spornym jest, czy takie informacje członkowie ERZ przekazywać muszą również radom pracowników utworzonych na podstawie ustawy 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji u pracodawców objętych zakresem komentowanej ustawy (por. komentarz do art. 32 ustawy). Zakres informowania obejmuje zarówno sprawy pracownicze jak i gospodarcze, a w szczególności struktury przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, sytuacji gospodarczej i finansowej oraz możliwego rozwoju działalności, w tym produkcji, sprzedaży i inwestycji, sytuacji w dziedzinie zatrudnienia i możliwego rozwoju w tym zakresie, wprowadzenia istotnych zmian organizacyjnych, wprowadzenia nowych metod pracy lub nowych procesów produkcyjnych, zmiany lokalizacji przedsiębiorstwa, lub zakładu pracy albo istotnej części przedsiębiorstwa, lub zakładu pracy oraz przeniesienia produkcji do innego zakładu pracy, lub przedsiębiorstwa, łączenia i podziału przedsiębiorstw, lub zakładów pracy, ograniczenia rozmiarów bądź zaprzestania działalności przedsiębiorstwa, lub zakładu pracy albo istotnej części przedsiębiorstwa, lub zakładu pracy, zwolnień grupowych. Informowanie następuje w formie przedstawienia sprawozdania dotyczącego sytuacji gospodarczej i perspektyw rozwoju przedsiębiorstwa (grupy przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym lub w innej. Informacje można podzielić na udzielane zwykłym trybem i nadzwyczajnym. Te

duże dotychczas w stopienia nadzwyczajnych okoliczności mających istotny wpływ na sytuację pracowników, w szczególności w przypadku zwolnień grupowych, zmiany lokalizacji przedsiębiorstwa lub zakładu pracy albo istotnej części przedsiębiorstwa, lub zakładu pracy, a także w przypadku zaprzestania działalności przedsiębiorstwa, lub zakładu pracy albo istotnej części przedsiębiorstwa, lub zakładu pracy. Informowanie jest relacją jednostronną, a zatem nie jest wymagana reakcja strony reprezentacji pracowników, np. poprzez wydanie opinii. Zarząd centralny może nie udostępnić informacji, których ujawnienie mogłoby obiektywnie poważnie zakłócić działalność przedsiębiorstw, których dotyczy albo narazić je na znaczną szkodę.

18. Oprócz obowiązku informowania pracowników komentowana ustawa zakłada również obowiązek przeprowadzania z nimi konsultacji poprzez wymianę poglądów lub podjęcie dialogu pomiędzy zarządem centralnym, lub innym zarządem innego szczebla, a przedstawicielami pracowników. Konsultacje są przeprowadzane w zakresie, w jakim przedstawiciele pracowników są informowani. Powyższe uwagi dotyczące zakresu przekazywanych informacji zachowują swoją aktualność również wobec konsultacji. Konsultacje zakładają relację dwustronną, aktywność również strony pracowniczej, np. poprzez wyrażanie opinii.

Państwa członkowskie

19. Ustawodawca wskazuje, iż przez pojęcie „państwa członkowskie” należy rozumieć Austrię, Belgię, Cypr, Czechy, Danię, Estonię, Finlandię, Francję, Grecję, Hiszpanię, Holandię, Irlandię, Litwę, Luksemburg, Łotwę, Malte, Niemcy, Polskę, Portugalie, Słowację, Słowenię, Szwecję, Węgry, Włochy, Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (państwa członkowskie Unii Europejskiej) oraz Islandię, Lichtenstein, Norwegię (państwa, należące do europejskiej przestrzeni gospodarczej). Początkowo zakres przestrzenny dyrektywy 94/45, której implementację stanowi komentowana ustawa nie obejmował Wielkiej Brytanii. Dopiero na mocy dyrektywy z dnia 15 grudnia 1997 r. (97/74) Zjednoczone Królestwo objęto działaniem dyrektywy 94/54. Stąd brak

jakichkolwiek w łączyń sposób ód państw członkowskich Unii Eu opejskiej, jeśli chodzi o przedmiotową definicję.

Europejska rada zakładowa

20. Ustawodawca podaje definicję centralnego instrumentu komentowanej ustawy, od którego pochodzi nazwa ustawy. Nie jest to jednak praktyka powszechna (por. EBRG lub AVerfG, gdzie brak jest takiej definicji). ERZ może zostać stworzona na dwa sposoby: w wyniku porozumienia lub z mocy prawa. Zasady funkcjonowania ERZ utworzonej z mocy prawa reguluje ustawa (por. art. 20 do 35 wraz z komentarzem do tych przepisów). Porozumienie zawarte pomiędzy zarządem centralnym a specjalnym zespołem negocjacyjnym może ustalić inne zasady lub przyjąć te wskazane w ustawie. Rada powstaje w celu realizacji prawa pracowników do informacji i konsultacji. Nie można zatem obarczać jej innymi zadaniami. Rada z definicji jest organem kolegialnym musi zatem składać się co najmniej z dwóch członków w przypadku ustanowienia ERZ na podstawie porozumienia lub co najmniej trzech jeśli powstaje z mocy prawa.

Specjalny zespół negocjacyjny

21. Podmiotem negocjującym z zarządem centralnym jest zespół reprezentujący wszystkich pracowników ze wszystkich państw członkowskich, na terenie którego działa przedsiębiorstwo lub grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Szczegóły powstania i negocjacji reguluje rozdz. 2 komentowanej ustawy (por. komentarz do przepisów tegoż rozdziału).

Art. 3. 1. Liczby pracowników, o których mowa w ar . 2 pk 3 i 4, ustala się na podstawie przeciętnej liczby zatrudnionych w okresie ostatnich 2 lat przed złożeniem wniosku lub wysiępieniem z inicjatywę negocjacji w sprawie ustanowienia europejskiej rady zakładowej lub sposobu informowania pracowników i konsultacji z pracownikami.

2. Przy ustalaniu przeciętnej liczby pracowników uwzględnia się osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy, po przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy. W celu obliczenia przeciętnej

liczby zatrudnionych w okresie ostatnich 2 lat dodaje się przeciętne liczby zatrudnionych w poszczególnych miesiącach i otrzymaną sumę dzieli przez 24.

3. Po osiągnięciu wielkości zatrudnienia, o której mowa w art. 2 pkt 3 i 4, zarząd centralny niezwłocznie zawiadamia o tym przedstawicieli pracowników reprezentujących ich interesy, zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego, oraz podaje tę informację do wiadomości pracowników w sposób przyjęty w danym zakładzie pracy.

1. Komentowany przepis ustala zasady obliczania wielkości zatrudnienia w przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym (w całym przedsiębiorstwie oraz w zakładach pracy w poszczególnych państwach członkowskich) oraz w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (w całej grupie oraz w przedsiębiorstwach wchodzących w skład grupy, a mających swoją siedzibę w poszczególnych państwach członkowskich). Jednakże znajdzie on również swoje odpowiednie zastosowanie do wyznaczenia wielkości zatrudnienia w przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym na terytorium poszczególnych państw członkowskich koniecznej, aby ustalić liczbę członków SZN lub ERZ wyłanianych z poszczególnych państw członkowskich (por. art. 7 oraz art. 22 i komentarz do nich). Artykuł 3 znajdzie również swoje zastosowanie przy obliczaniu wielkości zatrudnienia w zakładach pracy w Polsce, wchodzących w skład przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, które ma wpływ na liczbę przedstawicieli wyłanianych z każdego zakładu pracy w celu wyboru członków specjalnego zespołu negocjacyjnego.

2. Komentowany artykuł sam wskazuje, kogo uznawać za osobę zatrudnioną. Otóż przy ustalaniu przeciętnej liczby zatrudnionych uwzględnia się tylko osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy, bez względu na jego rodzaj. Ustalając przeciętną liczbę zatrudnionych bierze się pod uwagę liczbę pracowników po przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (uwzględnia się więc liczbę pełnych etatów, a nie liczbę rzeczywistych pracowników). Nie ma znaczenia natomiast ani rodzaj wykony-

wanej p ac (wlicza się więc także osob stanowiące kad ę kie ownicza, jeśli są zatrudnione w ramach stosunku pracy), ani okoliczno ̄ za-
wieszenia stosunku pracy (urlop bezpłatny, tymczasowe aresztowanie).
Przy obliczaniu wielkości zatrudnienia bierze się pod uwagę młodocia-
nych pracowników

3. Powyższe zasady wskazujące, kogo uznać za osobę zatrudnioną mają zastosowanie jedynie wobec zatrudnionych na terytorium Rzecz-
pospolitej Polskiej. Kogo uznać za osobę zatrudnioną (pracownika) w
zakładach pracy z siedzibą w państwie członkowskim innym niż Polska
rozstrzygać będzie prawo państwa siedziby zakładu pracy.

4. Zasadą wskazaną przez ustawodawcę jako właściwą do ustalenia
liczby zatrudnionych jest zasada zatrudnienia przeciętnego w określo-
nym przedziale czasu. Zatrudnienie przeciętne to zatrudnienie odpowia-
dające średniej arytmetycznej liczby pracowników w ciągu ostatnich 24
miesiący (por. komentarz J. Steliny do podobnie brzmiącego art. 7, [w:]
J. Stelina, M. Zieleniecki, *Ustawa o informowaniu ...*, s. 50).

5.1 Ustawodawca wskazuje termin, od którego wstecznie nalicza się
dwuletni okres, o którym mowa w ust. 1 komentowanego artykułu. Jest
nim złożenie pisemnego wniosku w sprawie ustanowienia europejskiej
rady zakładowej przez co najmniej 100 pracowników lub przedstawicieli
reprezentujących taką liczbę pracowników, zatrudnionych w co najmniej
dwóch przedsiębiorstwach lub zakładach pracy w co najmniej dwóch
państwach członkowskich. Należy doprecyzować, iż właściwym termi-
nem, od którego liczy się przedmiotowy dwuletni okres, jest dzień „zlo-
żenia wniosku” ze skutkiem doręczenia zarządowi centralnemu (por.
art. 61 k.c., o doręczeniu wniosku lokalnemu kierownictwu zakładu pra-
cy lub zarządowi przedsiębiorstwa patrz komentarz do art. 5 i 6). Jeśli
zarząd centralny ma siedzibę w Polsce, doręczenie następuje na adres
przedsiębiorcy, w którym funkcjonuje zarząd centralny, wskazany we
właściwym rejestrze.

5.2 Drugim terminem, od którego liczy się wstecznie dwuletni przed-
miotowy okres, jest moment wystąpienia z inicjatywą negocjacji w spra-
wie ustanowienia ERZ lub systemu informowania pracowników i kon-

sultacji z nimi p zez za żąd cent aln . Cho w komentowan m p zepisie owa jest o „wystąpieniu z inicjatywą”, co sugerowałoby bardziej dzień podjęcia działań w celu zawarcia porozumienia, o którym mowa powyżej, to zgodnie z dominującą w polskim prawie teorią doręczenia, rozstrzygające o chwili złożenia oświadczenia jest jego doręczenie, które u ożliwia adresatowi powzięcie wiadomości o treści oświadczenia (M. Safjan, komentarz do art. 61 [w:] *Kodeks cywilny - komentarz*, pod red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997 r. tom I, s.170, Nrd 5). Doręczenie oświadczenia woli o wystąpieniu z przedmiotową inicjatywą następuje poprzez poinformowanie przedstawicieli pracowników w sposób właściwy dla danego zakładu pracy i zgodnie z praktyką tam stosowaną. W „polskich” zakładach pracy poinformować o wystąpieniu z inicjatywą należy przede wszystkim zakładowe organizacje związkowe (por. art. 4 ustawy o związkach zawodowych) oraz rady pracownicze, tam gdzie występują. Spornym jest czy informacja dotyczyć ma również rad pracowników. Należy podkreślić, iż przed wystąpieniem z inicjatywą negocjacji w sprawie ustanowienia europejskiej rady zakładowej zarząd centralny musi choć oszacować, czy wypełnia warunki ustawy, jeśli chodzi o liczbę zatrudnionych.

5.3 Trzeci termin to dzień, w którym zarząd centralny rozpoczyna sprawdzanie, czy osiągnął wielkość zatrudnienia. Ustawodawca nie precyzuje, kiedy zarząd centralny z takim działaniem ma wystąpić. Należy zatem uznać, iż zarząd centralny może wystąpić z takim działaniem w każdym czasie na wniosek lub z własnej inicjatywy. Zarząd centralny będzie również zobowiązany do takich działań na wniosek przedstawiciela lub przedstawicieli pracowników (np. zakładowych organizacji związkowych) o udostępnienie informacji (w tym liczby pracowników) w celu rozstrzygnięcia, czy przedsiębiorstwo lub grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym wypełnia warunki komentowanej ustawy (o obowiązkach zarządu, „domniemanego zarządu” oraz innych przedsiębiorstw grupy por. komentarz do art. 5 i 6).

6. Okres dwóch lat, o którym mowa powyżej, oznacza termin ciągły, który nie pokrywa się w latami kalendarzowymi. Zgodnie z art. 112 k.c.

te min oznaczon w latach kończ się z upł wem dnia, któ datą odpowiada początkowemu dniowi terminu (przykładowo 19 lipca 2006 r. - 19 lipca 2004 r.). Gdyby takiego dnia nie było w ostatnim miesiącu upływu terminu nastąpiłby w ostatnim dniu miesiąca (29 luty 2007 - 28 luty 2005). Również termin miesięczny konieczny do obliczenia przeciętnej liczby zatrudnionych (ust. 2 zdanie 2 komentowanego artykułu) musi być konsekwentnie uznany za termin ciągły (19 lipca - 19 czerwca, lub 31 lipca - 30 czerwca), a nie kalendarzowy.

7. W celu obliczenia przeciętnej liczby zatrudnionych w okresie dwóch lat poprzedzających wnioski do zarządu centralnego o ustanowienie ERZ lub własną inicjatywę zarządu centralnego należy dodać przeciętne liczby zatrudnionych w poszczególnych miesiącach (w znaczeniu powyższym, różnym od kalendarzowego), a sumę podzielić przez 24. Przeciętną liczbę zatrudnionych w poszczególnym miesiącu ustala się w sposób analogiczny, sumując liczbę osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy, po przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy (liczbę etatów) w danym miesiącu, jako termin ciągły (np. od 19 lipca do 19 czerwca) i otrzymaną sumę dzieląc przez liczbę dni miesiąca.

8. Jeśli przedsiębiorstwo lub grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym istnieje krócej niż okres dwóch lat, wówczas należy odpowiednio zmodyfikować mechanizm obliczania przeciętnej wielkości zatrudnienia skracając odpowiednio wymagany okres, jednak nie krócej niż do miesiąca.

9. Zarząd centralny niezwłocznie powiadamia przedstawicieli pracowników o osiągnięciu wymaganego pułapu zgodnie z ich prawem właściwym.

Art. 4. 1. Za przedsiębiorcę sprawującego kontrolę nad innym przedsiębiorcą uważa się przedsiębiorcę, który może bezpośrednio lub pośrednio wywierać dominujący wpływ na funkcjonowanie innego przedsiębiorcy, w szczególności z tytułu własności, posiadanych udziałów lub akcji albo na mocy przepisów prawa lub umów ustanawiających powiązania organizacyjne między przedsiębiorcami.

2. Przedsiębiorca ma dominujący wpływ na funkcjonowanie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), jeżeli posiada:

- 1) co najmniej 50% udziałów (akcji) przedsiębiorcy zależnego albo**
- 2) większość głosów w zgromadzeniu wspólników (walnym zgromadzeniu akcjonariuszy) przedsiębiorcy zależnego, albo**
- 3) prawo do powołania lub odwołania ponad połowy członków organu zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorcy zależnego.**

3. Za przedsiębiorcę zależnego od przedsiębiorcy sprawującego kontrolę uważa się również przedsiębiorcę zależnego od innego przedsiębiorcy zależnego od tego przedsiębiorcy sprawującego kontrolę (zależność pośrednia).

4. W przypadku, gdy dominujący wpływ na funkcjonowanie przedsiębiorcy ma więcej niż jeden przedsiębiorca, za przedsiębiorcę sprawującego kontrolę uważa się tego, który może mianować ponad połowę członków organu zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorcy zależnego.

1. Art. 4 ustawy stanowi implementację art. 3 dyrektywy 94/45. Określa on „przedsiębiorcę sprawującego kontrolę” w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Zgodnie z pkt 6 art. 3 dyrektywy, o której owa powyżej, prawem właściwym dla określenia, czy przedsiębiorstwo jest „przedsiębiorstwem sprawującym kontrolę” jest prawo państwa członkowskiego, któremu podlega dany przedsiębiorca. W Polsce prawem, któremu podlega przedsiębiorca, jest zgodnie z obowiązującą w Polsce teorią siedziby, prawo siedziby przedsiębiorcy. Komentowany artykuł określa zatem stosunki kontroli w grupie przedsiębiorstw, zarówno „polskiej” jak i „zagranicznej” (por. komentarz do art. 1), pomiędzy przynależącymi do grupy przedsiębiorcami mającymi siedzibę w Polsce. Natomiast rozstrzygnięcie o istnieniu stosunku kontroli lub jego braku pomiędzy należącymi do grupy przedsiębiorcami mającymi siedzibę w innym niż Polska państwie członkowskim zapada na podstawie prawa siedziby przedsiębiorstwa. Podobne rozwiązania wprowadziły akty im-

plementujące dyrektywę 94/45 w innych niż Polska państwach członkowskich (por. niemiecką ustawę - § 2 (4) EBRG, austriacką implementację dyrektywy - § 176 (8) AVerfG lub irlandzki akt implementacji - art. 5 ust. 8 Transnational information and consultation of employees act). Zgodnie z powyższą zasadą o stosunku kontroli pomiędzy przedsiębiorcami, których łączy transgraniczny stosunek, decydować będzie dla każdego przedsiębiorstwa prawo siedziby przedsiębiorstwa, w tym art. 4 dla przedsiębiorstw mających siedzibę w Polsce. Z uwagi na dużą szczegółowość dyrektywy 94/45 badanie stosunku kontroli na podstawie różnych systemów prawnych powinno prowadzić zawsze do tego samego wyniku.

2. Stosunek kontroli łączący przedsiębiorcę sprawującego kontrolę z pozostałymi przedsiębiorcami należącymi do grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym jest konstytutywnym elementem grupy przedsiębiorstw w rozumieniu komentowanej ustawy. Przedsiębiorcą sprawującym kontrolę jest przedsiębiorca, który w powiązanej organizacyjnie lub kapitałowo grupie przedsiębiorców bezpośrednio lub pośrednio wywiera dominujący wpływ na funkcjonowanie pozostałych przedsiębiorców (przedsiębiorcy).

3. Pojęcie dominującego wpływu i związane z tym pierwszym pojęcie przedsiębiorstwa dominującego (sprawującego kontrolę) jest określone w wielu ustawach „gospodarczych” (por. art. 4 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U, nr 94, poz. 1057 wraz z późn. zm.; art. 4. pkt 16 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. - Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, Dz. U. z 2002 r. Nr 49, poz. 447 z późn. zm.; dalej p.p.o.p.w.; art. 4 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 z późn. zm.; dalej: pr. bank.). Definicje zawarte w cyt. ustawach nie obiegają od siebie w sposób zasadniczy. Ich cechą wspólną jest istnienie w każdym przypadku stosunku kontroli (dominacji). Dodatkowo ustawy „gospodarcze” wskazują, iż dany podmiot można traktować jako dominujący w stosunku do innego podmiotu w razie, gdy posiadane uprawnienia lub zaistniałe okoliczności faktyczne pozwalają mu (tj. dominantowi)

w wie a dec dując wpl w na działalność innego pomiotu (zależnego). Jednakże dyrektywa 94/45 w swojej preambule (pkt 13) wskazuje, iż definicja „przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę” wykreowana przez akty ją implementujące powinna odnosić się tylko do tego aktu prawnego i nie przesądzać o definicjach tego pojęcia w innych aktach prawnych. Wobec powyższego wykładnię pojęcia „przedsiębiorstwo sprawujące kontrolę” należy jedynie posiłkowo wspierać rozumieniem poszczególnych części definicji ze wskazanych powyżej ustaw „gospodarczych”. W szczególności, ze względu na swój zbliżony zakres podmiotowy (szeroko ujęte pojęcie przedsiębiorcy) wspierać się należy przy wykładni ustawą z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2005 r. Nr 244, poz. 2080).

4. Dominujący wpływ jednego przedsiębiorcy na funkcjonowanie innego przedsiębiorcy opierać się może w szczególności na powiązaniach własnościowych (własność akcji, udziałów, wkład w spółkę osobową), innych finansowych (tego pojęcia używa dyrektywa 94/45, art. 3 ust. 1), których efektem może być uzyskanie posiadania udziałów lub akcji (na podstawie ograniczonych praw rzeczowych jako zastawnik, użytkownik lub na podstawie praw obligacyjnych jako dzierżawca) lub na podstawie przepisów prawa albo umów ustanawiających powiązania organizacyjne pomiędzy przedsiębiorcami. Przepisem prawa pogłębiającym powiązanie organizacyjne pomiędzy przedsiębiorcami bardziej niż wynikałoby to z samych powiązań właścicielskich (lub szerzej kapitałowych) są przepisy k.s.h. przewidujące możliwość objęcia akcji (udziałów) uprzywilejowanych co do głosu, tzn. związanie z jedną akcją większej ilości głosów (art. 174 i 351 k.s.h.). W zakresie uprzywilejowania istnieją ustawowe ograniczenia (w przypadku spółek z o.o. uprzywilejowanie co do głosu może wynosić nie więcej niż 3 głosy na 1 udział [zob. art. 174 § 4 k.s.h.]; z kolei w spółkach akcyjnych ograniczenie to idzie jeszcze dalej (jednej akcji nie można przyznać więcej niż dwa głosy, a w przypadku spółek publicznych uprzywilejowanie akcji co do głosu jest w ogóle niedopuszczalne [art. 351 § 2 zdanie drugie k.s.h.]). Z drugiej strony dzięki art. 353 k.s.h. uzyskanie większości głosów na walnym zgromadzeniu może być także następstwem braku prawa głosu po stronie wszystkich lub niektó-

ch akcji posiadanych przez innego lub innych akcjonariusz (tzw. akcje nieme). Umowami ustanawiającymi powiązanie organizacyjne pomiędzy przedsiębiorcami są przykładowo:

1. umowa (statut) spółki gwarantujący jednemu z przedsiębiorców prawo do powoływania lub odwoływania członków zarządu lub rady nadzorczej spółki kapitałowej będącej innym przedsiębiorcą grupy,
2. umowa spółki osobowej przyznająca określonym wspólnikom większą niż pozostałym liczbę głosów, np. proporcjonalnie do wartości wniesionego wkładu albo proporcjonalnie do „osobistego wkładu” (zaangażowania) danego wspólnika w zakresie prowadzenia spraw spółki. Jeśli liczba tych głosów będzie stanowić większość, ów uprzywilejowany wspólnik będzie miał status przedsiębiorcy dominującego (w rozumieniu art. 4 pkt 3 lit. d u.o.k.k.) w stosunku do danej spółki osobowej,
3. umowa o zarządzanie, o przekazywanie zysku,
4. umowa udzielająca jednemu przedsiębiorcy uprawnienia, na podstawie, których decyduje on o wszystkich istotnych gospodarczych rozstrzygnięciach dotyczących innego przedsiębiorstwa (zależnego). Takimi umowami mogą być: umowy dostawcze z zagwarantowanym prawem wpływu dostawcy na rozwój i proces produkcji, głęboko uzależniające, w szczególności gospodarczo, jednego przedsiębiorcę od drugiego umowy franchisingowe, umowy pożyczki z gwarantującym pożyczkodawcy prawem wyrażenia braku zgody na czynności zarządcze przedsiębiorcy-pożyczkobiorcy (szerzej o stosunku dominacji, ale w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów patrz Kohutek. *Komentarz do art. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* [Dz.U.2003r., nr 86, poz. 804] LEX/el. 2005)
5. Przedsiębiorcą sprawującym kontrolę może być każdy przedsiębiorca działający w każdej formie prawnej (sp. z o.o., S.A., spółdzielnia, fundacja, stowarzyszenie, przedsiębiorstwo państwowe, handlowe spół-

ki osobowe, a także osoba fizyczna, w tym wspólnik spółki cywilnej). Przedsiębiorcą zależnym nie może być przedsiębiorstwo państwowe.

6. Zgodnie z art. 3 ust. 4 i 5 dyrektywy 94/45 nie uważa się za „przedsiębiorstwo sprawujące kontrolę” przedsiębiorstwo, które posiada udziały innego przedsiębiorstwa w przypadku, gdy to pierwsze jest instytucją kredytową lub inną instytucją finansową, bądź też firmą ubezpieczeniową (dalej instytucje), których normalna działalność obejmuje transakcje i obrót papierami wartościowymi, prowadzonymi na własny rachunek lub na rachunek innych, czasowo posiadającą papiery wartościowe nabyte w przedsiębiorstwie w celu ich odsprzedaży, pod warunkiem, że instytucje, o których mowa powyżej, nie wykonują praw głosu w stosunku do posiadanych papierów wartościowych w celu określenia zachowań konkurencyjnych przedsiębiorstwa lub pod warunkiem, że wykonują te prawa wyłącznie w celu przygotowania zbycia całości lub części przedsiębiorstwa lub jego aktywów, bądź zbycia tych papierów wartościowych oraz pod warunkiem, że wszelkie takie zbycie następuje w ciągu jednego roku od daty nabycia (okres ten może zostać przedłużony przez Komisję Europejską działającą na wniosek tych instytucji, jeśli udowodnią one, iż zbycie nie było możliwe w ciągu tego okresu). Także tzw. „finansowe spółki holdingowe” będące spółkami, których wyłącznym przedmiotem działalności jest nabywanie pakietów akcji/udziałów w innych przedsiębiorstwach oraz zarządzanie tymi pakietami i obracanie nimi w celu wypracowania zysku, bez bezpośredniego bądź pośredniego angażowania się w zarządzanie tymi przedsiębiorstwami, nie będą stanowić „przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę”, w przypadku, gdy powstanie powiązanie kapitałowe lub organizacyjne pomiędzy przedsiębiorstwami. Dyrektywa 94/45 w przedmiotowym artykule odsyłała do rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, jednakże na mocy art. 25 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw - Dz.U.UE.L.04.24.1, Dz.U.UE-sp.08-3-40) rozporządzenie 4064/89 utraciło moc. Zastąpiło je uchylające rozporządzenie nr 139/2004 i tamże w art. 3 ust. 5 lit. a) i c) należy szukać

w łączy pojęcia „p zedsiębiorca sp awujący kontrolę”. B ak implemencacji tegoż postanowienia w pierwotnej wersji komentowanej ustawy powinien doprowadzić do jej nowelizacji. Tak się jednak nie stało. W związku z powyższym można z dużą dozą prawdopodobieństwa stwierdzić, iż art. 4 ustawy nie jest zgodny z dyrektywą 94/45.

7. Komentowany artykuł w ust. 2 wskazuje jakie powiązania kapitałowe (przedsiębiorca dominujący posiada co najmniej 50% udziałów [akcji] przedsiębiorcy zależnego) lub organizacyjne (przedsiębiorca dominujący posiada większość głosów na zgromadzeniu wspólników [wałnym zgromadzeniu akcjonariuszy] przedsiębiorcy zależnego albo prawo powołania lub odwołania ponad połowy członków organu zarządzającego lub nadzorczego przedsiębiorcy zależnego) należy uznać za powiązania przesadzające o istnieniu dominującego wpływu przedsiębiorcy sprawującego kontrolę na funkcjonowanie przedsiębiorcy zależnego. Przedsiębiorcą sprawującym kontrolę będzie nie tylko przedsiębiorca, który bezpośrednio posiada większości głosów w organie właścicielskim spółki kapitałowej oraz przemożny wpływ na skład organów zarządczych i nadzorczych przedsiębiorcy zależnego. Również pośrednie dysponowanie powyższymi prawami, w tym jako zastawnik lub użytkownik lub na podstawie porozumień z innymi przedsiębiorcami grupy, kreuje stosunek dominacji/kontroli.

8. Struktura grupy może być wielopoziomowa, stąd art. 4 wskazuje na stosunek kontroli pomiędzy przedsiębiorcą zależnym a przedsiębiorcą zależnym od tego pierwszego, jeśli między nimi istnieje omówiona powyżej relacja dominacji, tzw. zależność pośrednia. Tym samym powstałaby hierarchiczna struktura: przedsiębiorca dominujący - przedsiębiorca zależny/dominujący - przedsiębiorca zależny - itd.

9. Jeśli wielu przedsiębiorców spełnia warunki, aby zostać uznanym za przedsiębiorcę sprawującego kontrolę (przedsiębiorca A posiada 50 % udziałów w przedsiębiorcy C, ale równocześnie przedsiębiorca B posiada bezpośrednio i pośrednio większość głosów na zgromadzeniu wspólników przedsiębiorcy C), wówczas za przedsiębiorcę sprawującego kontrolę należy uznać przedsiębiorcę, który bezpośrednio lub pośrednio może

ianowa ponad połowę członków o ganu za zarządzającego lub nadzo-
czego przedsiębiorcy zależnego.

10. Zgodnie z ust. 2 komentowanego artykułu w sytuacji, gdy spółki kapitałowe-przedsiębiorcy tworzą nową spółkę, w którą angażują się kapitałowo, lecz żadna ze spółek-matek nie wywiera dominującego wpływu („joint ventures” - 50%/50% udziałów), mamy do czynienia z dwoma podmiotami dominującymi. Zgodnie z wykładnią językową art. 2 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 4 ustawy wskazać należałoby dwa zarządy centralne tak powstałej grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Pomimo tych trudności interpretacyjnych należy opowiedzieć się za włączeniem powyższej struktury kapitałowej w obszar regulacji komentowanej ustawy. Przemawia za tym cel ustawy i dyrektywy 94/45. Dyrektywa 94/45 w preambule (dziewiąty pkt uzasadnienia) wskazuje „wspólne przedsięwzięcia - joint ventures” jako element umiędzynaradawiania przedsiębiorstw i grup przedsiębiorstw, które z kolei wymusza po stronie pracowników powstanie instrumentu informacji i konsultacji.

Art. 5. 1. Zarząd centralny zapewni warunki i środki niezbędne do utworzenia lub ustanowienia europejskiej rady zakładowej albo ustalenia innego sposobu informowania pracowników i konsultacji z pracownikami.

2. Zarząd centralny przekazuje ministrowi właściwemu do spraw pracy porozumienie o ustanowieniu europejskiej rady zakładowej lub ustaleniu sposobu informowania pracowników i konsultacji z pracownikami bądź informację o utworzeniu europejskiej rady zakładowej.

1. Na zarządzie centralnym ciąży obowiązek umożliwienia utworzenia lub ustanowienia europejskiej rady zakładowej albo ustalenia innego systemu informowania pracowników. W ramach powyższego obowiązku podstawowym zadaniem zarządu centralnego jest udzielenie informacji niezbędnych do wykreowania ERZ lub systemu informowania pracownikom lub ich przedstawicielom (por. ETS sprawa C-440/00 *Kühn & Nagel*, rn. 49-51).

2. Pracownicy, aby móc włączyć się z wnioskiem o podjęcie negocjacji w celu ustanowienia ERZ lub innego systemu informacji, koniecznie przed tą czynnością muszą uzyskać informacje, czy w ogóle podlegają komentowanej ustawie, jaka jest struktura przedsiębiorstwa (grupy przedsiębiorstw), czy przedsiębiorca (grupa przedsiębiorstw) zatrudnia w ogóle wymaganą liczbę pracowników i ilu w poszczególnych państwach członkowskich oraz poszczególnych zakładach pracy (przedsiębiorstwach), itd. Te informacje posiada zarząd centralny i odpowiada za przekazanie ich w przystępnej dla pracowników (ich przedstawicieli) formie. Przystępna forma oznacza konieczność dokonania obróbki informacji, jak również tłumaczenie odpowiednich dokumentów na język, którym władają pracownicy, jeśli nie będą oni zatrudnieni w Polsce i wystąpią z wnioskiem o udzielenie powyższych informacji. Z przekazanych informacji musi wynikać, czy pracownicy są, czy nie są uprawnieni do ustanowienia ERZ (ETS sprawa C-62/99 *Betriebsrat der bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG v. bofrost Josef H. Boquoi Deutschland West GmbH & Co. KG*, pkt 2 sentencji wyroku; LEX nr 83201).

3. Obowiązek udzielenia żądanych przez pracowników informacji, koniecznych do ustalenia prawa do ustanowienia ETS, ciąży nie tylko na zarządzie centralnym. Zgodnie z orzeczeniem ETS „*Bofrost*” wypełnić przedmiotowy obowiązek musi również przedsiębiorstwo (w polskich warunkach przedsiębiorca), który jest członkiem grupy przedsiębiorstw, nawet jeżeli jeszcze nie zostało ustalone, że kierownictwo, do którego skierowane jest żądanie pracowników, jest kierownictwem przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę w grupie przedsiębiorstw. Natomiast zgodnie z orzeczeniem ETS *Kühn & Nagel* (por. pkt 1 sentencji wyroku), jeśli zarząd centralny nie ma siedziby w żadnym państwie członkowskim i uchyla się od wypełnienia swoich obowiązków w związku z ewentualnym ustanowieniem ERZ, to na „domniemanym zarządzie centralnym” (o domniemanym zarządzie centralnym por. komentarz do art. 1 ustawy) spoczywa obowiązek przekazania informacji żądanych przez przedstawicieli pracowników koniecznych do uzyskania wiedzy o podleganiu ustawie, i możliwości ustanowienia ERZ lub systemu informacji. „Domnie-

an za rząd centralny ” jest zobowiązany i uprawniony do uzyskania żądanych informacji bezpośrednio od pozostałych przedsiębiorców grupy (zakładów pracy) mających siedzibę w państwach członkowskich, jeśli zarząd centralny mający siedzibę poza UE i EPG odmawia przekazania poszukiwanych informacji. Zarządy lokalne pozostałych przedsiębiorców grupy (kierownictwa zakładów pracy) są zobowiązane przekazać żądane przez domniemany zarząd centralny informacje dotyczące ich przedsiębiorstw (zakładów pracy), z których to domniemany zarząd centralny utworzy pełną wymaganą przez (przedstawicieli) pracowników informację. Zarówno domniemany zarząd centralny jak i lokalny zarząd centralny musi liczyć się z sankcjami finansowymi w przypadku od owy wypełnienia powyższych obowiązków (por. komentarz do art. 39 ustawy). W orzeczeniu ETS *ADS Anker GmbH* (nr. 56 - 60) Trybunał potwierdził powyżej przedstawione tezy, precyzując, iż na lokalnym zarządzie przedsiębiorców (kierownictwie zakładów pracy) przynależnych do grupy (przedsiębiorcy) ciąży obowiązek współdziałania z domniemanym zarządem centralnym w celu wypełnienia obowiązku informacyjnego. Wskazał również, iż w sytuacji, gdy żądanie informacji o strukturze grupy, zatrudnieniu itd. zostało skierowane przez przedstawicieli pracowników do zarządu lokalnego przedsiębiorcy należącego do grupy, na zarządzie centralnym ciąży obowiązek „*przekazania innemu przedsiębiorstwu z tej samej grupy z siedzibą w innym Państwie Członkowskim informacji, o które wystąpił do niego przedstawiciel pracowników w przypadku, w którym to inne przedsiębiorstwo nie posiada takich informacji i w którym są one niezbędne do podjęcia negocjacji w sprawie ustanowienia europejskiej rady zakładowej*” (por. sentencja wyroku). Dla ETS jest bowiem oczywiste, iż obowiązek zapewnienia warunków powstania ERZ obejmuje zarówno przekazanie informacji bezpośrednio przedstawicielom pracowników, którzy zwrócili się o nie, jak i przekazanie informacji za pośrednictwem zarządów lokalnych przedsiębiorców przynależnych do grupy, do których przedstawiciele pracowników zwrócili się o informacje.

4. Pracownicy, aby podjąć decyzję o rozpoczęciu negocjacji w celu powstania ERZ lub systemu informacji, mogą żądać wszelkich niezbęd-

n ch informacji. Takimi informacjami, są przede wszystkim informacje dotyczące struktury i organizacji grupy przedsiębiorstw lub przedsiębiorcy o zasięgu wspólnotowym (ETS „Bofrost”), przeciętną liczbę zatrudnionych pracowników w całej grupie (u przedsiębiorcy), ich podział na państwa członkowskie, zakłady pracy i przedsiębiorstwa, jak i nazwy oraz adresy innych przedstawicieli pracowników, którzy mogą włączyć się w prace SZN lub ERZ (ETS *Kühn & Nagel, ADS Anker GmbH*). Czy żądane przez przedstawicieli pracowników informacje są rzeczywiście niezbędne do podjęcia negocjacji ocenia sąd krajowy, na podstawie wszelkich zebranych dowodów (ETS *ADS Anker GmbH*, nr. 66).

5. Oprócz powyższego zarząd centralny musi, jeśli jest to wymagane przez ustawę, przeprowadzić wybory członków SZN (por. komentarz do art. 8 i 9 ustawy) oraz ERZ (por. komentarz do art. 23 ustawy), zwołać zebranie SZN (art. 14 ustawy), a także ERZ w celu ukonstytuowania się (art. 25 ustawy), zapewnić pomieszczenia, środki rzeczowe, tłumaczy i personel biurowy dla SZN. Zarząd centralny zapewnia zewnętrzne tłumaczenie dokumentów, które przekazują sobie członkowie SZN przygotowując się do negocjacji z zarządem centralnym (art. 15 ustawy). Zarząd centralny jest również zobowiązany do zapewnienia niezbędnych środków do wykreowania europejskiej rady zakładowej lub innego systemu informacji, tj. do opłacenia kosztów podróży, zakwaterowania i wyżywienia członków specjalnego zespołu negocjacyjnego oraz jednego eksperta (art. 34 ustawy) .

6. Zawarte porozumienie o ustanowieniu europejskiej rady zakładowej lub innego systemu informacji przekazuje niezwłocznie ministrowi właściwemu do spraw pracy. Obowiązek ten jest bezsankcyjny. Przede wszystkim nieprzekazanie porozumienia nie powoduje nieważności lub bezskuteczności porozumienia. Powyższe ma również zastosowanie wobec informacji o utworzeniu ERZ.

Rozdział 2

Specjalny zespół negocjacyjny

Art. 6. 1. Zadaniem specjalnego zespołu negocjacyjnego jest zawarcie z zarządem centralnym porozumienia o ustanowieniu europejskiej rady zakładowej lub ustaleniu sposobu informowania pracowników i konsultacji z pracownikami.

2. Rozpoczęcie negocjacji w sprawie zawarcia porozumienia, o którym mowa w ust. 1, następuje z inicjatywy zarządu centralnego albo na pisemny wniosek co najmniej 100 pracowników lub przedstawicieli reprezentujących taką liczbę pracowników, za rudnionych w co najmniej dwóch przedsiębiorstwach lub zakładach pracy w co najmniej dwóch państwach członkowskich.

1. Komentowany artykuł stanowi implementację art. 5 ust. 1 dyrektywy 94/45 i wskazuje zadanie SZN oraz warunki skuteczności wniosku. Zadaniem SZN jest zawarcie porozumienia ustanawiającego ERZ lub porozumienia ustanawiającego inny sposób informacji i konsultacji. Porozumienie zawiera się z zarządem centralnym w drodze negocjacji.

2. Z inicjatywą podjęcia negocjacji w celu zawarcia porozumienia mogą wyjść pracownicy lub sam zarząd centralny (szerzej o obowiązku przekazania przedstawicielom pracowników informacji, na podstawie których pracownicy podejmują decyzję o wystąpieniu z wnioskiem o podjęcie negocjacji w celu ustanowienia ERZ [innego systemu informacji] por. komentarz do art. 5).

3. Dla skuteczności inicjatywy zarządu centralnego ustawodawca nie wymaga spełnienia żadnych warunków. Zarząd centralny może zatem podjąć inicjatywę w każdej formie. Zarząd centralny występując z inicjatywą zawarcia porozumienia musi jedynie złożyć oświadczenie woli przedstawicielom reprezentującym pracowników, do nich zatem wystąpienie zarządu centralnego powinno być skierowane. Kogo traktować jako przedstawiciela pracowników rozstrzyga prawo miejsca zatrudnienia reprezentowanych pracowników. W stosunku do „polskich” przed-

siębio ców p zedstawicielami p acowników będą działające u p zedsiębiorcy zakładowe organizacje związkowe. Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz. U. z 2001 r., nr 79, poz. 854 wraz z późn. zm.), związki zawodowe reprezentują pracowników, a także bronią ich godności, praw oraz interesów materialnych i moralnych, zarówno zbiorowych, jak i indywidualnych. W zakładach pracy, gdzie nie działają związki zawodowe, oświadczenie o podjęciu inicjatywy przez zarząd centralny doręcza się pracownikom w sposób przyjęty w danym zakładzie pracy.

4. Przedstawiciele pracowników i pracownicy również mogą zainicjować proces powstawania ERZ. Pracownicy lub ich przedstawiciele sporządzają pisemny wniosek o rozpoczęcie negocjacji w sprawie zawarcia porozumienia o ustanowieniu ERZ (innego systemu informacji). Wniosek musi zostać skierowany bezpośrednio do zarządu centralnego (w przypadku, gdy istnieją dwa zarządy centralne - sytuacja kontroli przedsiębiorstwa przez dwa innego w relacji 50% do 50% [joint ventures] - należy skierować wniosek do co najmniej jednego z zarządów centralnych). Adres zarządu centralnego przedstawiciele pracowników mogą uzyskać wykorzystując obowiązek zarządów lokalnych udzielenia koniecznych do podjęcia negocjacji informacji wynikający z art. 5 ustawy (por. komentarz do art. 5 wraz ze wskazanym tamże orzecznictwem ETS). Brak jest wyraźnej podstawy prawnej do uznania, iż skuteczne złożenie wniosku następuje z momentem doręczenia go zarządowi lokalnemu (taką ustawową podstawę odnaleźć można w niemieckiej implementacji dyrektywy - § 9 (2) EBRG). Wniosek wywołuje skutki prawne z momentem skutecznego doręczenia zarządowi centralnemu. Wniosek musi zostać podpisany przez co najmniej 100 zatrudnionych w różnych zakładach pracy (u różnych przedsiębiorców) pracowników lub reprezentujących taką liczbę przedstawicieli pracowników z co najmniej dwóch państw członkowskich. Wniosek będzie zatem skuteczny, gdy z „polskiego” zakładu pracy pod wnioskiem podpisze się co najmniej jeden pracownik, a 99 pracowników podpisanych pod wnioskiem zatrudnionych będzie w zakładzie pracy (u przedsiębiorcy) z siedzibą w Niemczech. Kogo uznać za pracownika decyduje prawo miejsca zatrudnie-

nia. W Polsce będzie nim osoba, o której mowa w art. 2 kodeksu p. ac. Przedstawicielem reprezentującym pracowników są wyłącznie zakładowe organizacje związkowe (por. uwagi poczynione powyżej) działające w zakładzie pracy (u przedsiębiorcy). Organizacja związkowa jako reprezentacja pracowników uprawniona do zajmowania stanowiska wobec pracodawcy w sprawach dotyczących zbiorowych interesów i praw wszystkich pracowników (art. 26 pkt 2 ustawy o związkach zawodowych) będzie reprezentować nie tylko zrzeszonych w niej członków, lecz wszystkich pracowników zatrudnionych w zakładzie pracy (u pracodawcy). W sytuacji, gdy w zakładzie pracy (u pracodawcy) działa więcej niż jedna organizacja związkowa, mogą one utworzyć wspólną reprezentację związkową, która ma prawo zostać sygnatariuszem wniosku o wszczęcie negocjacji, o którym mowa w komentowanym artykule. Sposób ustalenia procedury wystąpienia z wnioskiem regulować może porozumienie zawarte przez tworzące wspólną reprezentację związkową organizacje związkowe. Każda z organizacji związkowych może jednak występować samodzielnie w procedurze składania wniosku. W każdym opisanym powyżej przypadku (jedna organizacja związkowa, wspólna reprezentacja związkowa, wiele organizacji związkowych) liczba reprezentowanych pracowników będzie taka sama - wszyscy zatrudnieni w zakładzie pracy (u pracodawcy). Sprzeciw jednej organizacji związkowej wobec wystąpienia z wnioskiem o rozpoczęcie przedmiotowych negocjacji przez inną organizację związkową, działającą w tym samym zakładzie pracy nie wywołuje żadnych skutków prawnych, a w szczególności nie powoduje bezskuteczności wniosku. Brak jest podstawy prawnej do uznania, iż na organizacji związkowej ciąży obowiązek powiadomienia pozostałych działających w zakładzie pracy organizacji związkowych zarówno o zamiarze wystąpienia z wnioskiem jak i o samym wystąpieniu. Obowiązek poinformowania organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu art. 241^{25a} § 1 k.p. o rozpoczęcia procedury powstawania ERZ (innego systemu informowania), ale tylko (por. komentarz do art. 8 ustawy), ciąży na zarządzie centralnym, który zapewnić musi warunki do powstania ERZ.

Art. 7. 1. Specjalny zespół negocjacyjny składa się co najmniej z trzech i nie więcej członków niż liczba państw członkowskich.

2. Z każdego państwa członkowskiego, na terenie którego działa przedsiębiorstwo lub grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, wyznacza się lub wybiera co najmniej po jednym członku specjalnego zespołu negocjacyjnego.

3. Z państw członkowskich, w których w przedsiębiorstwie lub w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym jest zatrudnionych co najmniej:

- 1) 25% ogółu pracowników zatrudnionych na terytorium państw członkowskich w przedsiębiorstwie lub w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym - wyznacza się lub wybiera dodatkowo jednego członka,**
- 2) 50% ogółu pracowników zatrudnionych na terytorium państw członkowskich w przedsiębiorstwie lub w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym - wyznacza się lub wybiera dodatkowo dwóch członków,**
- 3) 75% ogółu pracowników zatrudnionych na terytorium państw członkowskich w przedsiębiorstwie lub w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym - wyznacza się lub wybiera dodatkowo trzech członków.**

1. Komentowany artykuł stanowiący implementację art. 5 ust. 2 c dyrektywy 94/45 reguluje skład SZN i podział miejsc między pracowników zatrudnionych w poszczególnych państwach członkowskich. W komentowanym artykule następuje próba wyważenia dwóch zasad - zasady reprezentatywności (aby każdy pracownik był w SZN reprezentowany) oraz proporcjonalności (aby podział miejsc w SZN odbywał się proporcjonalnie do liczby pracowników zatrudnionych w poszczególnych państwach członkowskich).

2. Ustęp 1 komentowanego artykułu wyznacza granice liczby członków SZN. SZN może składać się co najmniej z trzech członków. Natomiast maksymalnie SZN może składać się z 28 członków, a po rozsze-

zeniu UE o Bułgarię i Rumunię 30 („nie więcej niż liczba państw członkowskich”). Powyższe wynika z interpretacji pojęcia „państwa członkowskie” zgodnie z jego definicją legalną zawartą w art. 2 ustawy (25 [27] państw UE + 3 państwa EPG). Należy zauważyć, iż takie dość jednoznaczne sformułowanie polskiego przepisu, stoi w sprzeczności z postanowieniami dyrektywy 94/45, która przewiduje maksymalnie 18 członków. Maksymalna liczba członków SZN określona w dyrektywie (18) odpowiada liczbie państw członkowskich objętych działaniem dyrektywy przed rozszerzeniem UE o państwa Europy Środkowej, Maltę i Cypr. Po rozszerzeniu UE z 2004 r. dyrektywa niestety nie została zmieniona.

3. Zgodnie z zasadą reprezentatywności ustawodawca zadbał, aby każdy z pracowników zatrudnionych w jednym państwie członkowskim miał co najmniej jednego, krajowego przedstawiciela w SZN. Natomiast, aby uczynić zadość zasadzie proporcjonalnej reprezentacji, ustawodawca wprowadził mechanizm zwiększania liczby członków SZN reprezentujących pracowników zatrudnionych w danym państwie członkowskim, jeśli stanowią oni odpowiednio 25%, 50% i 75% ogółu pracowników zatrudnionych u przedsiębiorcy (grupie przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym we wszystkich państwach członkowskich. Oba wskazane powyżej mechanizmy regulują podział mandatów w SZN pomiędzy pracowników zatrudnionych w poszczególnych państwach członkowskich (pracownicy otrzymują określoną liczbę miejsc w SZN na państwo członkowskie). Nie mają zastosowania do podziału mandatów pomiędzy zakłady pracy (przedsiębiorców) mających swoją siedzibę w tym samym państwie członkowskim (por. komentarz do art. 9 ustawy)

4. Uwzględnienie powyższych mechanizmów może doprowadzić, do konfliktu z zasadą określoną w ust. 1 komentowanego artykułu. Jeśli przedsiębiorca o zasięgu wspólnotowym będzie posiadał zakłady pracy we wszystkich państwach członkowskich (z każdego państwa jeden członek), a w jednym państwie członkowskim zatrudniał będzie 75% ogółu pracowników, co wiązać się będzie z dodatkowymi miejscami w SZN dla tych pracowników, wówczas liczba członków SZN przekroczy mak-

s maln p óg w znaczon w ust. 1 komentowanego a t kułu. Należ jednak opowiedzie się za możliwością przekroczenia górnego progu określonego w ust. 1, gdyż w przeciwnym wypadku doszłoby do całkowitego wyeliminowania zasady proporcjonalności z mechanizmu kształtującego skład SZN.

Art. 8. 1. W przypadku gdy pracownicy są zatrudnieni w Polsce w jednym zakładzie pracy wchodzącym w skład przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, członkowie specjalnego zespołu negocjacyjnego reprezentujący pracowników polskich są wyznaczani przez reprezentatywną zakładową organizację związkową, a w przypadku jej braku - wybierani przez pracowników w liczbie określonej niniejszą ustawą lub us awą innego państwa członkowskiego.

2. Zakładowa organizacja związkowa jest reprezentatywna, jeżeli spełnia warunki określone w art. 241^{25a} § 1 Kodeksu pracy. Przepisy art. 241^{25a} § 3-5 Kodeksu pracy stosuje się odpowiednio.

3. W przypadku gdy w zakładzie pracy działa kilka reprezentatywnych organizacji związkowych, wyznaczają one wspólnie członków specjalnego zespołu negocjacyjnego. W przypadku nieosiągnięcia porozumienia przez reprezentatywne organizacje związkowe, członków specjalnego zespołu negocjacyjnego wybierają pracownicy spośród kandydatów zgłoszonych przez te organizacje.

4. Wybory członków specjalnego zespołu negocjacyjnego przez pracowników organizuje zarząd centralny, powiadamiając pracowników o terminie i sposobie ich przeprowadzenia w sposób przyjęty w danym zakładzie pracy. Powiadomienie pracowników powinno nastąpić nie później niż na 14 dni przed dniem wyborów.

5. W terminie, o którym mowa w ust. 4, zarząd centralny zawiadamia o wyborach organizacje związkowe reprezentatywne w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz. U. Nr 100, poz. 1080 i Nr 154, poz. 1793 i 1800 oraz z 2002 r. Nr 10, poz. 89).

6. Organizacje, o których mowa w ust. 5, mają prawo delegować swoich przedstawicieli do uczestniczenia w czynnościach związanych z przeprowadzeniem wyborów.

7. Wybory są bezpośrednie i odbywają się w głosowaniu tajnym.

8. Wybory są ważne, jeżeli uczestniczyło w nich co najmniej 50% pracowników.

9. W przypadku gdy w wyborach nie uczestniczyło co najmniej 50% pracowników, po upływie 3 miesięcy przeprowadza się ponowne wybory, które są ważne bez względu na liczbę uczestniczących w nich pracowników.

10. W skład specjalnego zespołu negocjacyjnego wchodzi kandydaci, którzy otrzymają kolejno największą liczbę głosów.

Uwagi wstępne

1. Komentowany artykuł, wraz z art. 9 statuuje mechanizm wyłaniania członków SZN, którzy reprezentowaliby pracowników zatrudnionych zakładach pracy (u przedsiębiorców) z siedzibą w Polsce, wówczas gdy zarząd centralny ma również siedzibę w Polsce. Ustawodawca uregulował dwie sytuacje, wówczas gdy „polscy” pracownicy są zatrudnieni w jednym zakładzie pracy (komentowany artykuł) oraz gdy są zatrudnieni w kilku zakładach pracy na terytorium R.P. (art. 9 ustawy).

2. Dyrektywa pozostawiła dużą swobodę państwom członkowskim w wyborze trybu powoływania członków SZN. Polska ustawa rozróżnia dwa modele powołania członków SZN - model wyznaczenia (nominacji) oraz model wyborów członków SZN. Pierwszy z nich ma zastosowanie, gdy w zakładzie działa choćby jedna reprezentatywna w rozumieniu art. 241^{25a} § 1 k.p. organizacja związkowa (szerzej o reprezentatywnej organizacji związkowej poniżej). To ona lub one dokonuje(a) wyznaczenia członka SZN. Drugi model wystąpi, gdy w zakładzie pracy nie działa żadna organizacja związkowa oraz gdy, co prawda w zakładzie pracy działa jedna lub więcej organizacji związkowych, ale żadna z nich nie posiada cechy reprezentatywności w rozumieniu wskazanym powyżej. Członków SZN wybierają wówczas bezpośrednio pracownicy. Wybory

ównież w łonią członków SZN, gd w zakładzie p ac działa więcej reprezentatywnych organizacji związkowych, jednakże nie doszły one do porozumienia co do obsady mandatu(ów) w SZN. Podkreślić należy, iż tryb powołania członków SZN reprezentujących pracowników zatrudnionych u pracodawców mających siedzibę w innych niż Polska państwach członkowskich wchodzących w skład przedsiębiorcy o zasięgu wspólnotowym (lub grupy przedsiębiorstw), którego zarząd centralny ma siedzibę w Polsce, jest regulowany przez prawo miejsca siedziby pracodawcy. To znaczy, iż tryby wyłaniania członków SZN reprezentujących „niemieckich” pracowników reguluje prawo niemieckie, austriackich pracowników prawo austriackie itd.

3.1. Wyłonienie (wyznaczenie lub wybranie) członków SZN u przedsiębiorcy (w grupie przedsiębiorstw), gdy zarząd centralny ma siedzibę w Polsce, następuje w liczbie określonej komentowaną ustawą, czyli na podstawie art. 7 ust. 1 i 2. Oznacza to, iż pracownicy zatrudnieni w Polsce, w zależności od ich liczby w stosunku do ogółu pracowników zatrudnionych u przedsiębiorcy (w koncernie) będą mogli wyznaczyć od jednego do maksymalnie czterech członków. Należy podkreślić dość mocne ograniczenie zasady proporcjonalności związane z tym mechanizmem. Zagwarantowane miejsce w SZN będzie obsadzone przez reprezentanta „polskich” pracowników, choćby miał on reprezentować tylko dwóch pracowników zatrudnionych w Polsce. Natomiast w sytuacji, gdy 99% pracowników przedsiębiorcy (koncernu) wspólnotowego jest zatrudnionych w Polsce, „polskim” pracownikom przysługują tylko cztery miejsca w SZN, co powoduje nadreprezentację pozostałych pracowników zatrudnionych w innych państwach członkowskich.

3.2. Ustawodawca dodatkowo wskazał, iż liczbę członków SZN może określać ustawa innego państwa członkowskiego. Przypomnieć należy, iż komentowana ustawa reguluje płaszczyznę podstawową - gdy zarząd centralny ma siedzibę w Polsce oraz płaszczyznę uzupełniającą, gdy zarząd centralny ma siedzibę poza granicami R.P. Artykuł 8 ustawy reguluje zasadniczo mechanizm wyłaniania członków SZN w płaszczyźnie podstawowej, tj. w zakładach pracy z siedzibą w Polsce, gdy zarząd

centralny również ma siedzibę w Polsce. A tytuł 8 ustawy znajdzie swoje zastosowanie w płaszczyźnie uzupełniającej, tj. ureguluje sposób wyłaniania członków SZN z „polskiego” zakładu pracy - gdy zarząd centralny ma siedzibę poza granicami Polski, na podstawie odesłania art. 10 koentowanej ustawy. Liczbę mandatów w SZN „przysługujących” zatrudnionym w Polsce pracownikom, ale również przysługującym pracownikom z innych państw członkowskich w płaszczyźnie podstawowej reguluje art. 7 (odesłanie w art. 8 ust. 1 do „niniejszej ustawy”). Natomiast w płaszczyźnie uzupełniającej polska ustawa określa jedynie sposób wyboru członków SZN, a nie ich liczbę. Liczbę członków SZN wyłanianych przez „polskich” pracowników, gdy polską ustawę stosuje się jedynie uzupełniająco określa prawo państwa członkowskiego siedziby zarządu centralnego. Powyższa norma kolizyjna została wyraźnie umieszczona w art. 10 ustawy. Można zatem sformułować następującą zasadę: sposób wyłaniania członków SZN reguluje prawo miejsca zatrudnienia pracowników, natomiast podział miejsc w SZN, liczbę mandatów przypadających na poszczególne państwa członkowskie reguluje prawo siedziby zarządu centralnego.

3.3. Wobec powyższego niezrozumiałym jest wskazanie w ust. 1 *in fine* koentowanego artykułu prawa obcego jako prawa właściwego do określania liczby członków SZN reprezentujących „polskich” pracowników. Jeśli odesłanie zawarte w przepisie ma zastosowanie do sytuacji, gdy zarząd centralny ma swoją siedzibę poza granicami Polski, będzie on powtórzeniem kompleksowego art. 10 ustawy. Takie powtórzenie należy negatywnie ocenić, z punktu widzenia zasady poprawnej legislacji wynikającej z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego. Jeśli natomiast odesłanie do prawa obcego ma swoje zastosowanie do sytuacji, gdy zarząd centralny ma swoją siedzibę w Polsce, to jest ono absolutnie nieczytelne, gdyż art. 8 reguluje jedynie sposób i liczbę (poprzez odesłanie do art. 7) pracowników zatrudnionych w Polsce. Na odesłanie do prawa obcego nie ma zatem absolutnie miejsca. Poza tym ustawodawca w art. 8 nie wskazał, kiedy należałoby w sytuacji opisanej powyżej stosować prawo polskie, a kiedy prawo obce. Należy dodatkowo podkreślić, iż w art. 9 regulującej sytuację prawie identyczną próżno

szuka odesłania do prawa obcego. Ustawodawca zakłada zatem konsekwencji.

3.4. Na marginesie należy podkreślić, iż ustawodawca niepotrzebnie używa w tej samej sytuacji (art. 8 ust. 1 oraz art. 9 ust. 5 ustawy) dwóch różnych pojęć, choć tak naprawdę oznaczają one to samo („w liczbie określonej niniejszą ustawą” - art. 8; „w liczbie określonej w art. 7 ust. 2 i 3”).

4. Członkiem SZN może zostać tylko pracownik zatrudniony u danego pracodawcy (pracodawcy wchodzącego w skład przedsiębiorcy lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym). Ustawodawca używa zasadniczo neutralnego pojęcia „członek SZN”, które może sugerować, iż również inna osoba niż pracownik mogłaby zostać członkiem SZN. Jednakże ustawodawca w kolejnych artykułach komentowanej ustawy w ten sposób kształtuje relacje prawne osoby sprawującej mandat, iż są one jedynie wówczas racjonalne, gdy to pracownik, a nie inna osoba zostaje członkiem SZN. Przy założeniu, iż również inne osoby niż pracownicy danego pracodawcy mogłyby zostać członkiem SZN, należałoby uznać, iż mandat członka SZN wygasa w razie rozwiązania stosunku pracy osoby, która nie jest pracownikiem danego pracodawcy. Podkreślić należy brak jakiegokolwiek łącznika pomiędzy stosunkiem pracy tej innej osoby, jej pracodawcą, różnym od pracodawcy którego pracowników reprezentuje członek SZN, a wykonywanym mandatem członka SZN. Powyższe założenie okazuje się zatem całkowicie nieracjonalne w świetle dalszych przepisów komentowanej ustawy. W art. 37 komentowanej ustawy zostało wprowadzone pojęcie „pracownik będący członkiem SZN”. Nie oznacza ono jednak, iż ustawodawca zakłada istnienie członków SZN, będących pracownikami i członków SZN, niebędących pracownikami, lecz jedynie istnienie pracowników niebędących członkami SZN oraz pracowników będących członkami SZN. Art. 37 dotyczy tych drugich.

Wyznaczenie członka SZN przez reprezentatywne organizacje związkowe

5. Podstawową zasadą wyłaniania członków SZN, o których mowa w komentowanym artykule, jest wyznaczenie, czyli nominacja, przez reprezentatywną organizację związkową w rozumieniu art. 241^{25a} §1 k.p. Uzyskanie statusu reprezentatywności przez zakładową organizację związkową wiąże się z zrzeszaniem odpowiedniej liczby jej członków u danego pracodawcy, tj. co najmniej 10% pracowników zatrudnionych u pracodawcy, lub 7%, jeśli organizacja związkowa jest jednostką organizacyjną lub organizacją członkowską ponadzakładowej organizacji związkowej uznanej za reprezentatywną w rozumieniu art. 241¹⁷ §1 pkt 1 k.p.

6. Reprezentatywne organizacje związkowe mogą wyznaczyć członków SZN niezwłocznie po doręczeniu wniosku pracowników lub ich przedstawicieli zarządowi centralnemu lub doręczeniu decyzji zarządu centralnego organizacjom związkowym działającym w przedsiębiorstwie (grupie przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym o wystąpieniu z inicjatywą, o których mowa w art. 6 ustawy. O ile jednak w przypadku wystąpienia przez zarząd centralny z inicjatywą zawarcia porozumienia, o którym mowa w art. 6, organizacje związkowe zostaną o tej inicjatywie poinformowane (jest to warunek jej skuteczności), o tyle nie muszą one posiadać informacji o wystąpieniu pracowników z dwóch państw członkowskich z pisemnym wnioskiem o zawarcie porozumienia o ustanowienia ERZ (innego systemu informacji). Reprezentatywne organizacje związkowe nie będą zatem mogły skorzystać ze swojego ustawowego uprawnienia do nominowania członków SZN. Wobec powyższego należy zająć stanowisko, iż na zarządzie centralnym ciąży obowiązek poinformowania organizacji związkowych o złożeniu wniosku (analogicznie art. 8 ust. 4 ustawy).

7. Zakładową organizacją związkową jest taka organizacja, która zakresem swojej działalności i kompetencji obejmuje jednego pracodawcę. Zgodnie z polskim prawem pracy, jeden pracodawca ma zawsze tylko jeden zakład pracy, co oznacza iż może działać u niego tylko jedna zakładowa organizacja związkowa (por. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia

24 kwietnia 1996 r., I PZP 38/95, OSNP 23/96, poz. 353). Skończyła się zatem działalność zakładowa organizacja związkowa może działać tylko u pracodawcy, a członków SZN reprezentujących pracowników zatrudnionych w Polsce w jednym zakładzie pracy wyznacza reprezentatywna organizacja związkowa działająca w tym zakładzie pracy, to zakład pracy, o którym mowa w art. 8 (ale i 9 - por. komentarz do tegoż artykułu) ustawy musi oznaczać pracodawcę. Należy podkreślić, iż ustawodawca regulując identyczny mechanizm wyłaniania członków SZN w spółce europejskiej (por. komentarz do art. 1) w art. 65 i 68 zrezygnował z pojęcia zakładu pracy i używa pojęcia pracodawca („w przypadku gdy pracownicy (...) są zatrudnieni w Rzeczypospolitej Polskiej u jednego pracodawcy”; „w przypadku gdy pracownicy spółek i zakładów, o których mowa w art. 65 ust. 1, są zatrudnieni u więcej niż jednego pracodawcy, (...)”).

8. Zgodnie z komentowanym artykułem organizacją reprezentatywną nie jest najliczniejsza organizacja związkowa, jeśli nie zrzesza co najmniej 10% ewentualnie 7% pracowników zatrudnionych u pracodawcy. Ustawodawca odsyłając do odpowiedniego stosowania art. 241^{25a} k.p. wyraźnie pominął art. 241^{25a} § 2 k.p., statuujący powyższą zasadę. Komentowany artykuł odsyła natomiast do odpowiedniego stosowania art. 241^{25a} § 3 k.p. Oznacza to, że przy określaniu liczby pracowników zrzeszonych w zakładowej organizacji związkowej uwzględnia się - do celów związanych z ustalaniem reprezentatywności - wyłącznie pracowników należących do tej organizacji przez okres co najmniej sześciu miesięcy przed przystąpieniem do wyznaczania członka (członków) SZN. Jeśli zatem u pracodawcy powstaje nowa organizacja związkowa zrzeszająca co najmniej 10% (ewentualnie 7%) pracowników, musi ona „zaczekać” sześć miesięcy, przy zachowaniu substratu osobowego, aby nabyć cechę reprezentatywności i tym samym uzyskać prawo do wyznaczenia członka (członków) SZN. Jeśli pracownik należy do kilku organizacji związkowych, może zostać „zaliczony” tylko do jednej wskazanej przez niego organizacji. W przeciwnym wypadku pomija się go przy obliczaniu liczebności organizacji związkowej. Każda działająca u pracodawcy zakładowa organizacja związkowa lub pracodawca może przed wyzna-

zeniem pzez ep ezentat wną o ganizację związkową(ep ezentat wne organizacje związkowe) członka (członków) SZN zgłosi pracodawcy i pozostałym reprezentatywnym organizacjom związkowym pisemne zastrzeżenie co do spełniania przez inną zakładową organizację związkową kryteriów reprezentatywności. W takim przypadku zakładowa organizacja związkowa, wobec której zostało zgłoszone zastrzeżenie, występuje do sądu rejonowego - sądu pracy właściwego dla siedziby pracodawcy z wnioskiem o stwierdzenie jej reprezentatywności. Sąd wydaje w tej sprawie orzeczenie w ciągu 30 dni od dnia złożenia wniosku, w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym.

9. W przypadku funkcjonowania u danego pracodawcy jednej reprezentatywnej organizacji związkowej to jej statutowo właściwy organ wyznacza członka (członków) SZN, o czym powiadamia niezwłocznie zarząd centralny (por. komentarz do art. 13). Natomiast, gdy u pracodawcy działa więcej niż jedna reprezentatywna organizacja związkowa wyznaczają one członka (członków) SZN wspólnie, zawierając porozumienie. Sposób ustalania i przedstawiania wspólnego stanowiska dotyczącego wyznaczenia członka SZN przez reprezentatywne organizacje związkowe określa porozumienie tych związków (odpowiednio art. 30 ust. 4 ustawy o związkach zawodowych). Zawarcie tego porozumienia jest jednakże fakultatywne i wyznaczenie członka SZN będzie również ważne, jeśli reprezentatywne organizacje związkowe nie zawarły porozumienia o sposobie ustalenia wspólnego stanowiska dotyczącego wyznaczenia członka SZN. W porozumieniu o sposobie ustalenia... powinno się wskazać wyznaczony przez reprezentatywne organizacje związkowe zespół rozpatrujący kandydatury na członka SZN, podmioty uprawnione do zgłaszania kandydatur i sposób ich zgłaszania, a przede wszystkim termin, w którym kandydat na członka SZN zostanie wyłoniony i nominowany na członka SZN. Termin nie może być zbyt długi i musi mieścić się w granicach rozsądku. W porozumieniu określić można warunki jakie musi spełniać kandydat. Jednakże nie może ono zawierać postanowień mniej korzystnych niż przepisy ustawy, a w szczególności nie mogą naruszać zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Dopiero po zawarciu porozumienia dotyczącego sposobu ustalenia i przekazy-

wania wspólnego stanowiska dot. czącego w znaczenia członków SZN, reprezentatywne organizacje związkowe wspólnie wyznaczają członka SZN, zawierając drugie porozumienie - wskazując osoby (osobę) nominowane(a). Dla ważności porozumienia istotnym jest, czy zawierające porozumienie organizacje związkowe były reprezentatywne w momencie jego zawarcia. Późniejsza utrata reprezentatywności przez jednego lub wszystkich sygnatariuszy porozumienia, nie wpływa na ważność aktu.

10. Jeśli reprezentatywne organizacje związkowe nie potrafią uzgodnić obsady mandatów członków SZN, należy rozpocząć proces wyborczy, który doprowadzi do wyłonienia członków SZN przez wszystkich pracowników (art. 8 ust. 3 ustawy).

11. Komentowany przepis nie wyznacza żadnego terminu, w jakim reprezentatywne organizacje związkowe mogą próbować osiągnąć kompromis w sprawie członków SZN. Organizacje związkowe same mogą wskazać taki termin, wówczas będzie on wiążący również dla zarządu centralnego. Jeśli reprezentatywne organizacje związkowe nie są w stanie wyłonić członka SZN i nie zawarły porozumienia o sposobie ustalenia ... lub tamże nie określiły terminu, o którym mowa powyżej, należy uznać, że organizacje związkowe nie mogą w nieskończoność uzgadniać między sobą kandydatury na członka SZN. Powinno się zatem zastosować *per analogiam* art. 30 ust. 5 ustawy o związkach zawodowych i stanąć na stanowisku, iż jeśli porozumienie nie zostało zawarte w terminie 30 dni od doręczenia zarządowi centralnemu wniosku pracowników o rozpoczęcie negocjacji w celu ustanowienia ERZ lub podjęcia tej inicjatywy przez zarząd centralny, wówczas zarząd centralny może przystąpić do organizowania wyborów członka SZN. Ten sam 30-dniowy termin należy zastosować do sytuacji, gdy organizacje związkowe w ogóle nie podejmują inicjatywy wyznaczenia członków SZN. Wiążącym będzie również skrócenie powyżej wskazanych terminów przez same reprezentatywne organizacje związkowe, poprzez zawiadomienie zarządu centralnego o nieosiągnięciu porozumienia w sprawie wyznaczenia członka SZN.

12. Wyznaczonego przez jedną lub kilka reprezentatywnych organizacji związkowych członka SZN nie mogą odwołać ani pracownicy, ani

o organizacji związkowe. P z jęcie tez p zeciwniej nie znajduje podstawy prawnej w komentowanej ustawie. Ani komentowany artykuł, ani inne przepisy ustawy nie udzielają podmiotowi powołującemu członków(a) SZN (reprezentatywne organizacje związkowe) lub innemu podmiotowi (pracownicy, inspektor państwowej inspekcji pracy, pracodawca) kompetencji do ich (jego) odwołania. Ustawa wyraźnie wskazuje jedynie podmioty upoważnione do wyznaczenia członków(a) SZN.

Wybór członka SZN przez pracowników

13. Wybory przeprowadza się w zakładzie pracy, w którym nie działają reprezentatywne organizacje związkowe oraz w zakładzie pracy, gdzie reprezentatywne organizacje związkowe nie wyznaczyły w terminie członków SZN.

14. Za zorganizowanie wyborów odpowiedzialny jest zarząd centralny. Przystępuje on do przeprowadzenia procedury wyborczej z własnej inicjatywy. Nie może zorganizować wyborów, jeśli u pracodawcy, u którego wyłaniani będą członkowie SZN, działają reprezentatywne organizacje związkowe. Informację, czy u pracodawcy działają takie organizacje, posiada pracodawca, gdyż na podstawie art. 25¹ ust. 2 ustawy o związkach zawodowych organizacje związkowe przedstawiają co kwartał - według stanu na ostatni dzień kwartału - w terminie do 10 dnia miesiąca następującego po tym kwartale, pracodawcy informację o łącznej liczbie członków tej organizacji. Zarząd centralny powinien zatem, zanim przystąpi do przeprowadzania wyborów, upewnić się, czy u pracodawcy nie działają przedmiotowe organizacje związkowe. Przeprowadzenie wyborów w przypadku, gdy u pracodawcy działają reprezentatywne organizacje związkowe kwalifikować można jako uniemożliwianie utworzenia SZN, z czym wiąże się ewentualna sankcja wobec członków zarządu (por. komentarz do art. 39 ustawy).

15.1. Pierwszym krokiem procedury wyborczej jest powiadomienie pracowników o terminie i sposobie ich przeprowadzenia w sposób przyjęty w danym zakładzie pracy. Powiadomienie następuje bez zbędnej zwłoki licząc od dnia doręczenia zarządowi centralnemu wniosku pracowników, o którym mowa w art. 6 ustawy lub podjęcia inicjatywy przez zarząd

cent aln w celu zawa cia po ozumienia, o któ m mowa we wskazanym powyżej artykule lub po upływie terminu na wyznaczenie członka SZN przez organizacje związkowe. Termin bez zbędnej zwłoki należy obliczyć przy uwzględnieniu specyfiki przedsiębiorstwa (grupy przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym (transgraniczność, zróżnicowanie systemów prawnych jakim podlega powyższe przedsiębiorstwo, konieczność ustalenia w jakich zakładach pracy przeprowadza się wybory członków SZN). Zarząd centralny wyznacza termin wyborów nie wcześniej niż po upływie 14 dni od powiadomienia. Skrócenie 14-dniowego terminu powoduje nieważność wyborów. Ustawodawca nie określił kiedy najpóźniej może zostać wyznaczony termin wyborów. Jednakże zarząd centralny nie może wyznaczyć wyborów w zbyt odległym terminie od dnia powiadomienia, o którym mowa powyżej. Wyznaczenie odległego terminu należałoby uznać za uniemożliwienie powstania SZN, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Ustawodawca w ust. 9 komentowanego artykułu wskazuje trzymiesięczny termin jaki musi upłynąć między ponownymi wyborami, a („pierwszymi”) wyborami członków SZN. Analogicznie można uznać, iż termin trzymiesięczny rozpoczynający swój bieg od dnia przedmiotowego powiadomienia nie stanowi zbyt odległego terminu, o którym mowa powyżej.

15.2. Ustawa nie wskazuje w jaki dzień i w jakich godzinach powinny odbyć się wybory. Należy zatem zająć stanowisko, iż zarząd centralny posiada formalnie całkowitą swobodę w określeniu dnia i czasu wyborów. Postanowienia ustawy nie stoją na przeszkodzie zarządzeniu wyborów w dniu wolnym od pracy lub w dniu roboczym, ale po godzinach pracy. Jednakże ze względu na wymóg uczestnictwa co najmniej 50% pracowników w wyborach, wskazanym byłoby przeprowadzenie wyborów w terminie umożliwiającym jak największej liczbie pracowników bez zbędnego wysiłku udział w wyborach. Jeśli wybory odbyłyby się w godzinach pracy pracodawca zobowiązany jest do zwolnienia pracowników od pracy - z zachowaniem prawa do wynagrodzenia - na czas niezbędny do dokonania głosowania. Czas przeznaczony na głosowanie musi umożliwić wszystkim pracownikom wzięcie udziału w głosowaniu. Wyznaczenie zbyt krótkiego okresu głosowania może wyczerpywać zna-

iona w k oczenia z a t. 39 ustaw . Nie ma p zeszkód, b w bo odbywały się - jeśli jest to uzasadnione - w ciągu kilku dni roboczych.

16. Ustawodawca nie rozstrzygnął wprost kto spośród pracowników posiada czynne prawo wyborcze (zdolność wybierania). Wskazał jedynie, że wybory członków SZN dokonują pracownicy. Wobec powyższego należy uznać, iż czynne prawo wyborcze przysługuje wszystkim pracownikom zatrudnionym u pracodawcy w dniu wyborów, niezależnie od rodzaju stosunku pracy, rodzaju wykonywanej pracy, stażu pracy oraz wymiaru czasu pracy. Z uwagi na to, iż ustawodawca nie uregulował również biernego prawa wyborczego (zdolność do bycia wybranym), należy stanąć na stanowisku, że każdy kto posiada czynne prawo wyborcze posiada i bierne prawo wyborcze. O negatywnych konsekwencjach takiego rozwiązania por. komentarz do art. 12.

16.1. Wybory członków SZN u pracodawcy, u którego działają reprezentatywne organizacje związkowe organizuje zarząd centralny według zasad tożsamy z zasadami wyborów u pracodawców, gdzie reprezentatywnych organizacji związkowych nie ma. Jediną różnicą pomiędzy rodzajami wyborów, o których mowa powyżej jest procedura zgłaszania kandydatów. Pracownicy zatrudnieni u pracodawcy, u którego działają reprezentatywne organizacje związkowe wybierają członków SZN spośród kandydatów przedstawionych przez reprezentatywne organizacje związkowe. Kandydatem organizacji może być tylko pracownik zatrudniony u pracodawcy. Organizacja związkowa nie ma obowiązku wskazania kandydata, lecz ogółem wszystkie organizacje muszą wskazać co najmniej liczbę kandydatów równą liczbie mandatów. Ustawodawca nie wyznaczył górnej granicy liczby kandydatów zgłaszanych przez jedną organizację związkową, należy zatem uznać, iż jest ona dowolna.

16.2. Ustawodawca nie wskazał podmiotów uprawnionych do przedstawiania kandydatur do objęcia mandatu SZN. Rozwiązaniem najdalej idącym, zgodnym z zasadą *in dubio pro libertate*, byłoby uznanie, iż każdy pracownik może zgłosić siebie lub innego pracownika jako kandydata. Nieograniczenie kręgu podmiotów uprawnionych do zgłoszenia kandydatów, musi doprowadzić do uznania, iż również działające u pracodaw-

c nie ep ezentat wne o ganizacje związkowe, a nawet p acodawca są uprawnione do wyłaniania kandydatów. Wydaje się to jednak rozwiązaniem zbyt daleko idącym. Z punktu widzenia sprawności przeprowadzenia wyborów kandydaci powinni legitymować się choćby minimalnym poparciem. Analogicznie należy zastosować rozwiązanie przyjęte w ust. 3 art. 8 ustawy. Tym samym kandydat, aby zostać dopuszczonym do wyborów w tym charakterze musiałby legitymować się poparciem grupy pracowników równej 10% ogólnego zatrudnienia u pracodawcy lub większej. Pracownik mógłby wyrazić poparcie kilku kandydatom.

16.3. Termin zgłaszania kandydatur określa zarząd centralny. Musi on umożliwić pracownikom spokojne i rozważne podjęcie decyzji o kandydowaniu i zebranie wymaganego poparcia (chyba że zgłaszają kandydatów reprezentatywne organizacje związkowe). Podmiot, któremu kandydatury są zgłaszane, wskazuje zarząd centralny. W przypadku, gdyby zgłosiło się mniej kandydatów niż mandatów do obsadzenia, wybory nie odbywają się, a procedurę wyborczą powtarza się po upływie 3 miesięcy (analogicznie art. 8 ust. 9 ustawy). Wówczas wybory przeprowadza się niezależnie od liczby zgłoszonych kandydatów.

17. Zarząd centralny powinien wskazać u pracodawcy osobę (osoby) odpowiedzialne za prawidłowe przeprowadzenie wyborów. Może utworzyć „komisję wyborczą”, w skład której wchodzić będą osoby niezatrudnione u pracodawcy (pełnomocnik zarządu centralnego ds. wyborów, notariusz, „mężowie zaufania” wskazani przez organizację związkowe, itp.). Sposób przeprowadzenia wyborów zależy od zarządu centralnego. Może on przeprowadzić wybory na ogólnym zebraniu pracowników, bądź w inny sposób. Sposób przeprowadzenia wyborów musi jednak gwarantować możliwość udziału wszystkim pracownikom w wyborach oraz bezpośredniość ich aktu wyborczego.

18. Ustawodawca wskazuje dwie zasady wyborcze: bezpośredniość wyborów i tajność głosowania. Bezpośredniość wyboru oznacza, iż pracownik oddaje swój głos na osobę lub osoby, które mają zostać wybrane, a więc objąć mandat członka SZN obsadzany w drodze głosowania (wybory jednostopniowe). W doktrynie publicznego prawa wyborczego ist-

nieje spó , cz w t eści zasad bezpoś edniości mieści się w móg bezpośredniego, osobistego głosowania, wyłączającego tym samym głosowanie przez pełnomocnika, za pośrednictwem poczty, poczty elektronicznej, wewnętrznej sieci zakładu pracy lub innych podobnych technik, czy kwestie te należy zakwalifikować jako problemy z zakresu techniki głosowania (por. L. Garlicki *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2005 r., s.165). Rozstrzygając powyższy spór na gruncie zbiorowego prawa pracy, należy stwierdzić, iż nie narusza zasady bezpośredniości głosowanie za pośrednictwem poczty lub innych środków technicznych. Pracownik bowiem osobiście dokonuje aktu wyboru. Dodatkowo zastosowanie środków technicznych sprzyjać będzie zagwarantowaniu wysokiej frekwencji w wyborach. Zastosowanie środków technicznych będzie możliwe jedynie, gdy zapewnione będzie równocześnie zachowanie tajności głosowania. Natomiast łamie zasadę bezpośredniości wyborów głosowanie przez pełnomocnika. Choć ustawa nie wskazuje wprost zasady równości wyborów, wiąże ona organizatora wyborów w jej sensie formalnym. Każdy pracownik posiadać musi taką samą liczbę głosów. Z uwagi na to, iż prawo wyboru członka SZN jest związane z szeroko pojętym statusem pracowniczym, nie może dochodzić do dyskryminacji przy jego wykonywaniu. Każdy z pracowników może głosować, lecz udział w głosowaniu jest dobrowolny.

19. Wybory są ważne, jeśli wzięło w nich udział co najmniej 50% pracowników zatrudnionych u pracodawcy. W przypadku braku quorum należy zorganizować ponowne wybory w terminie nie krótszym niż 3 miesiące, które będą ważne bez względu na liczbę uczestniczących w nich pracowników.

20. Każdy pracownik może głosować najwyżej na tylu kandydatów, ile mandatów w SZN jest do obsadzenia (2, 3 lub 4). Pracownik może głosować na mniejszą liczbę kandydatów, aniżeli wynosi liczba członków SZN wyłanianych u pracodawcy. Zgodnie z ust. 10 komentowanego artykułu członkami SZN zostają kandydaci, którzy otrzymują kolejno największą liczbę głosów stąd wniosek, iż wybór członków SZN musi odbyć się w jednym głosowaniu.

21. Poważnym mankamentem ustawy jest brak w fikacji tytułu w -borów. Jedyną procedurą weryfikacyjną, będzie więc tutaj postępowanie przed inspektorem pracy, który - w przypadku stwierdzenia uchybień - działa jako oskarżyciel publiczny w postępowaniu wykroczeniowym (por. art. 39 i 40 ustawy).

22. Ustawodawca zagwarantował organizacjom związkowym reprezentatywnym w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz. U. 2001 r., nr 100, poz. 1080, wraz z późn. zm.) prawo do informacji o wyborach oraz prawo delegowania obserwatorów wyborów, choćby organizacja nie działała u pracodawcy. Naruszenie tego prawa nie jest jednakże obwarowane żadną sankcją. Rozwiązanie to, różni się od podobnej konstrukcji prawnej ustawy o europejskich zgrupowaniach interesów gospodarczych i spółkach europejskich, gdzie sankcja za niepowiadomienie organizacji związkowych o wyborach członków SZN jest już przewidziana (por. art. 133 wskazanej ustawy)

Art. 9. 1. W przypadku gdy pracownicy są zatrudnieni w Polsce w więcej niż jednym zakładzie pracy wchodzącym w skład przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnym, w każdym z nich, w trybie określonym w art. 8, wyznacza się lub wybiera trzech przedstawicieli w celu wyłonienia członków specjalnego zespołu negocjacyjnego.

2. W zakładzie pracy, w którym jest zatrudnionych co najmniej:

- 1) 25% ogółu pracowników przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym zatrudnionych w Polsce - wyznacza się lub wybiera dodatkowo jednego przedstawiciela,**
- 2) 50% ogółu pracowników przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym zatrudnionych w Polsce - wyznacza się lub wybiera dodatkowo dwóch przedstawicieli,**
- 3) 75% ogółu pracowników przedsiębiorstwa lub grupy**

przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym zatrudnionych w Polsce - wyznacza się lub wybiera dodatkowo rzech przedstawicieli.

3. Do wyborów przedstawicieli stosuje się odpowiednio przepisy art. 8 ust. 3-10, z tym że wybory są organizowane przez zarządy poszczególnych zakładów pracy. Zarządy te niezwłocznie zawiadamiają zarząd centralny o wyborze przedstawicieli.

4. Zarząd centralny, w terminie 14 dni od zawiadomienia o wyznaczeniu lub wyborze przedstawicieli, organizuje ich zebranie.

5. Przedstawiciele z poszczególnych zakładów pracy wybierają spośród siebie członków specjalnego zespołu negocjacyjnego w liczbie określonej w art. 7 ust. 2 i 3.

1. W przypadku, gdy w Polsce pracownicy zatrudnieni są u więcej niż jednego pracodawcy, ustawodawca wprowadza mechanizm dwustopniowego wyłonienia członków SZN. Najpierw wyłania się „przedstawiciele w celu wyłonienia członków SZN”, a dopiero oni spośród siebie wybierają członków SZN.

2. Przedstawiciele w celu wyłonienia członków SZN (dalej w komentarzu do tego artykułu zwani elektorami) wyłaniają pracownicy zatrudnieni u wszystkich pracodawców należących do przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Również pracownicy zatrudnieni u pracodawców wchodzących w skład przedsiębiorców zależnych pośrednio, nawet jeśli stosunek zależności pośredniej ma miejsce między przedsiębiorcami mającymi swoją siedzibę w Polsce, mają prawo do wyłonienia elektorów. Elektorów wyłania się (wyznacza lub wybiera w zależności, czy u pracodawcy działają reprezentatywne organizacje związkowe) w trybie art. 8 komentowanej ustawy (por. komentarz do art. 8).

3. U każdego pracodawcy wyłania się co najmniej trzech elektorów. Liczbę wyłanianych u pracodawcy elektorów zwiększa się, jeśli w jego zakładzie pracy zatrudnionych jest odpowiednio 25%, 50% lub 75% ogółu pracowników zatrudnionych w Polsce. Wobec reguły, iż powiększenie liczby elektorów możliwe jest o maksymalnie trzy mandaty, należy stwier-

dzi, że regulacja ta statuuje nad ep ezentację p acodawców zat udniających mniejszą liczbę pracowników. Posiadają oni bowiem prawo do wyłaniania trzech elektorów niezależnie od liczby zatrudnianych pracowników.

4. Wybory elektorów przeprowadzają zarządy lokalne poszczególnych pracodawców. To na nich ciąży obowiązek powiadomienia zarządu centralnego, kto u danego pracodawcy został wybranym elektorem. O wyznaczeniu elektorów, wraz z ich imiennym wskazaniem, reprezentatywne organizacje związkowe, które nominacji dokonały, powiadamiają zarząd centralny (por. komentarz do art. 13 ustawy).

5. Wybór członków SZN przez elektorów organizuje zarząd centralny w terminie 14 dni od zawiadomienia o wyborze lub wyznaczeniu elektorów u wszystkich pracodawców wchodzących w skład przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym.

6. Każdy z elektorów jest kandydatem do pełnienia mandatu członka SZN, chyba że nie wyraża zgody na kandydowanie. Liczbę wolnych mandatów w SZN określa art. 7 ust. 2 i 3 ustawy, do którego odsyła ust. 5 komentowanego artykułu. Z uwagi na to, iż ustawodawca nie uregulował kwestii techniki i zasad wyboru członków SZN oprócz zakreślenia kręgu kandydatów elektorzy muszą ustalić sposób wyboru samodzielnie, przed przystąpieniem do głosowania. Mogą oprzeć się na zasadach rządzących wyborem członków SZN zawartych w art. 8 (członkami SZN zostają ci, którzy otrzymali kolejno największą liczbę głosów), ale mogą również przyjąć inną metodę, np. każdorazowe głosowanie nad obsadzeniem jednego mandatu, wybór bezwzględną ilością głosów, wiele tur głosowania, itp.. Ta duża swoboda w ustalaniu techniki i zasad wyboru członków SZN wynika z braku regulacji tych kwestii w art. 9 ustawy lub chociażby odesłania do art. 8 ustawy. Art. 8 ustawy ma jednak zastosowanie tylko do wyboru lub wyznaczenia elektorów, a nie członków SZN.

7. Zarząd centralny musi zadbać, aby u wszystkich pracodawców z siedzibą w Polsce wyłonieni zostali elektorzy. Tylko w sytuacji, gdy u wszystkich pracodawców przeprowadzona zostanie procedura wyłonienia elektorów, zarząd centralny może zorganizować ich zebranie, w celu

w bo u członków SZN. Jeśli za rząd centralny zwołuje zebranie pomimo, iż nie u wszystkich pracodawców wyłoniono elektorów, takie kadłubowe zgromadzenie elektorów nie może dokonać wyboru członka SZN. Powyższa teza nie będzie miała jednak zastosowania, w przypadku, gdy po imo przeprowadzenia całej procedury wyborczej elektorów pracownicy wyboru nie dokonali. Będzie to miało miejsce w sytuacji, gdy nikt u pracodawcy nie będzie kandydował na elektora (nie wyrazi zgody na kandydowanie lub nie uzyska wymaganego poparcia 10% załogi) lub gdy nikt nie przystąpi do głosowania. Wówczas wyboru członków SZN dokonują pozostali elektorzy. Kadłubowe zgromadzenie elektorów będzie władne wybrać członków SZN również wówczas, gdy część elektorów zbojkotuje zebranie wyborcze zorganizowane przez zarząd centralny.

Art. 10. Przepisy art. 8 i 9 stosuje się także do wyłaniania przedstawicieli pracowników zatrudnionych w Polsce do specjalnego zespołu negocjacyjnego lub europejskiej rady zakładowej w liczbie określonej przez ustawodawstwo innego państwa członkowskiego, w którym mieści się zarząd centralny przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym.

Komentowany artykuł określa uzupełniającą płaszczyznę regulacji ustawy. Art. 8 i 9 ustawy, do których odsyła komentowany artykuł, znajdują zastosowanie w przypadku wyłaniania członków SZN lub ERZ reprezentujących pracowników zatrudnionych w Polsce, gdy zarząd centralny ma siedzibę w państwie członkowskim innym niż Rzeczpospolita Polska. Powyższe przepisy komentowanej ustawy znajdują zastosowanie również przy wyłanianiu członków rezerwowych SZN, jeśli wyłonienie takich przewiduje prawo właściwe ze względu na siedzibę zarządu centralnego. O wzajemnym stosunku art. 10 i art. 8 por. komentarz do art. 8 ustawy.

Art. 11. 1. Jednocześnie z wyznaczeniem lub wyborem członków specjalnego zespołu negocjacyjnego wyznacza się lub wybiera trzech członków rezerwowych.

2. W razie wygaśnięcia mandatu członka specjalnego zespo-

u negocjacyjnego, do składu specjalnego zespołu negocjacyjnego wchodzi członek rezerwowy, który uzyskał największą liczbę głosów.

1. Ustawodawca dostrzega problem wygaśnięcia mandatu członka SZN w trakcie negocjacji z zarządem centralnym (por. komentarz do art. 12). Z uwagi na to, do ustawy wprowadził instrument prawny członków rezerwowych.

2. Członkiem rezerwowym może być każdy pracownik zatrudniony u pracodawcy. Jest on wybierany przez pracowników lub wyznaczany przez reprezentatywne organizacje związkowe. Choć ustawa nie stwierdza tego wprost, do wyborów lub wyznaczenia członków rezerwowych należy zastosować odpowiednio zasady i techniki uregulowane w art. 8 i 9 ustawy. Na powyższe wskazuje wymóg jednoczesnego wyłonienia członków rezerwowych wraz z wyborem lub wyznaczeniem członków SZN. Jednakże należy wskazać, iż ustawodawca przyjął model jednoczesnego wyboru członków rezerwowych (w tym samym czasie) i członków SZN, lecz w odrębnych głosowaniach. Kandydaci muszą zadeklarować, czy kandydują na członka SZN, czy na członka rezerwowego. Niedopuszczalne jest przyjęcie rozwiązania, iż członkiem rezerwowym zostaje kandydat na członka SZN, który nie uzyskał mandatu członka SZN, lecz otrzymał kolejno największą liczbę głosów po kandydatach wybranych na członka SZN.

3. Komentowany artykuł przewiduje wyłonienie trzech członków rezerwowych. Liczba tych członków jest stała i niezależna od liczby wyłanianych członków SZN.

4. Wszyscy członkowie rezerwowi zastępują wszystkich członków SZN. Ustawodawca odrzucił model „przypisania” członka rezerwowego do określonego mandatu członka SZN. W razie wygaśnięcia mandatu członka SZN, mandat obejmuje członek rezerwowy, który otrzymał największą liczbę głosów. Już przy wyborach można zatem określić, kto z wybranych kandydatów jest „pierwszym”, kto „drugim”, a kto „trzecim” członkiem rezerwowym. Również reprezentatywne organizacje związkowe, pomimo braku wyraźnej regulacji w komentowanym przepi-

się, w znaczącą część członków rezerwową, jeżeli powinni, kto jest tzw. „pierwszym” członkiem rezerwowym itd. W przypadku wygaśnięcia mandatu członka SZN, który był członkiem rezerwowym, jego mandat obejmuje kolejny członek rezerwy, aż do wyczerpania listy członków rezerwowych.

5. W przypadku, gdy wszyscy członkowie rezerwowi stali się członkami SZN i wygasł kolejny mandat członka SZN, mandat ten pozostaje nieobsadzony, aż do zakończenia negocjacji.

Art. 12. Mandat członka specjalnego zespołu negocjacyjnego wygasa w razie rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy, nieobecności w pracy trwającej ponad 3 miesiące lub zrzeczenia się funkcji.

1. Art. 12 ustawy o ERZ reguluje sposób ustania członkostwa w specjalnym zespole negocjacyjnym. Ustawa o ERZ wiąże możliwość pełnienia tej funkcji z zatrudnieniem w przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw objętych zakresem jej zastosowania. Ustawodawca wychodzi bowiem z założenia, że jedynie wówczas spełnione są warunki należytego wypełniania przez radę roli przedstawiciela pracowników uprawnionego do uzyskiwania informacji i przeprowadzania konsultacji. Wśród przyczyn powodujących ustanie członkostwa w specjalnym zespole negocjacyjnym art. 12 ustawy o ERZ wymienia rozwiązanie lub wygaśnięcie stosunku pracy, nieobecność w pracy trwającą ponad 3 miesiące oraz zrzeczenie się funkcji.

2. Do rozwiązania stosunku pracy dochodzi wskutek jednostronnej lub dwustronnej czynności prawnej. Sposoby rozwiązania stosunku pracy zostały wymienione w art. 30 § 1 k.p. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu umowa o pracę rozwiązuje się: 1) na mocy porozumienia stron, 2) przez oświadczenie jednej ze stron z zachowaniem okresu wypowiedzenia (rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem), 3) przez oświadczenie jednej ze stron bez zachowania okresu wypowiedzenia (rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia), 4) z upływem czasu, na który była zawarta, 5) z dniem ukończenia pracy, dla której wykonania została zawarta. Zgodnie z art. 37 ust. 1 ustawy o ERZ pracownicy będący

członkami specjalnego zespołu negocjacyjnego zostali objęci szczególną ochroną stosunku pracy przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem dokonanym przez pracodawcę bez zgody reprezentującej ich zakładowej organizacji związkowej lub właściwego okresowego inspektora pracy. Zakaz ten dotyczy również przypadku, gdy pracodawca dokonuje wypowiedzeń w ramach grupowego zwolnienia (art. 5 ust. 5 pkt 4a 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, z późn. zm.). Spośród wymienionych wyżej sposobów rozwiązania stosunku pracy do ustania członkostwa w specjalnym zespole negocjacyjnym prowadzić będzie zatem przeważnie: 1) porozumienie stron, 2) upływ czasu, na który zawarta była umowa na czas określony lub umowa na okres próbny, 3) ukończenie pracy, dla której wykonania była zawarta umowa, 4) wypowiedzenie umowy o pracę przez pracownika, 5) rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia przez pracownika. Z uwagi na to, że rozwiązanie stosunku pracy skutkuje automatyczną utratą członkostwa w specjalnym zespole negocjacyjnym przy zgłaszaniu kandydatów, jak również przy podejmowaniu decyzji wyborczych należy brać pod uwagę to, czy rodzaj umowy o pracę zawartej z zainteresowanym pracownikiem zapewnia mu dostateczną trwałość stosunku pracy.

3. Wygaśnięcie stosunku pracy następuje wskutek zaistnienia zdarzenia prawnego, z którym ustawa wiąże skutek w postaci ustania tego stosunku prawnego. Okoliczności określone są w Kodeksie pracy oraz w przepisach pozakodeksowych. Do kodeksowych przypadków wygaśnięcia stosunku pracy należą: 1) śmierć pracownika (art. 63¹ § 1 k.p.) 2) śmierć pracodawcy, chyba, że dojdzie do przejęcia pracownika przez nowego pracodawcę w trybie art. 23¹ k.p. (art. 63² § 3 k.p.), 3) upływ trzymiesięcznej nieobecności pracownika w pracy z powodu tymczasowego aresztowania (art. 66 § 1 k.p.), 4) niezgłoszenie przez pracownika, który w związku z wyborem przebywał na urlopie bezpłatnym, powrotu do macierzystego pracodawcy w terminie 7 dni od rozwiązania stosunku pracy z wyboru (art. 74 k.p.). Do przyczyn wygaśnięcia umownego stosunku pracy określonych w innych ustawach należy: 1) niezgłoszenie się

p acownika do p acodawc w te minie 30 dni od dnia zwolnienia z cz nej służby wojskowej w celu podjęcia pracy (art. 122 ust. 1 ustawy z dnia 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony, Dz. U. Nr 241, poz. 2416, z późn. zm.), 2) stawienie się pracownika powołanego do zawodowej służby wojskowej do jej odbycia (art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 11.09.2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, Dz. U. Nr 179, poz. 1750, z późn. zm.). Konstrukcja wygaśnięcia stosunku pracy znajduje również zastosowanie do pracowników zatrudnionych na podstawie powołania (np. art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 30.08.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji, Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397, z późn. zm.), ianowania (np. art. 42 ustawy z dnia 24.08.2006 r. o służbie cywilnej, Dz. U. z 2006 r. Nr 170, poz. 1218) oraz spółdzielczej umowy o pracę (art. 186 § 1 ustawy z dnia 16.09.1982 r. - Prawo spółdzielcze, Dz. U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848, z późn. zm.).

4. Do okoliczności wywołujących konsekwencje w postaci wygaśnięcia mandatu w specjalnym zespole negocjacyjnym należy nieobecność w pracy trwająca ponad 3 miesiące. Skutek ten następuje bez względu na przyczyny nieobecności pracownika w pracy. Wygaśnięcie mandatu nastąpi zatem, zarówno wówczas, gdy przyczyną nieobecności są okoliczności zależne od woli pracownika (np. urlop bezpłatny) jak i wtedy, gdy nieobecność jest spowodowana przyczynami obiektywnymi (np. niezdolność do pracy).

5. Zrzeczenie się funkcji polega na złożeniu przez członka specjalnego zespołu negocjacyjnego oświadczenia woli odpowiedniej treści. Ustawodawca nie ustanawia żadnych warunków jakim powinno odpowiadać takie oświadczenie. Względy dowodowe przemawiają za tym, aby oświadczenie woli o zrzeczeniu się funkcji składane było w formie pisemnej na ręce przewodniczącego specjalnego zespołu negocjacyjnego. Takie warunki mogą zostać ustanowione w regulaminie zespołu, o którym mowa w art. 14 ust. 2 ustawy o ERZ.

6. Skutki wygaśnięcia mandatu członka specjalnego zespołu negocjacyjnego określa art. 11 ust. 2 ustawy o ERZ. W takim przypadku do

składu tego zespołu wchodzi członek z tego zespołu, który uzyskał największą liczbę głosów.

Art. 13. Reprezentatywne organizacje związkowe niezwłocznie zawiadamiają zarząd centralny o wyznaczonych członkach specjalnego zespołu negocjacyjnego. Zarząd centralny przekazuje te informacje właściwym zarządom przedsiębiorstw i zakładów pracy oraz zatrudnionym w nich pracownikom.

1. Obowiązek niezwłocznego zawiadomienia zarządu centralnego sformułowany w art. 13 ustawy o ERZ dotyczy wyłącznie sytuacji, w której członkowie specjalnego zespołu negocjacyjnego wyznaczeni zostali bezpośrednio przez jedną zakładową organizację związkową lub albo przez większą liczbę działających wspólnie organizacji. Obowiązek ten nie powstaje zatem w przypadkach, gdy do wyłonienia zespołu dochodzi w drodze wyborów wśród pracowników oraz gdy wyboru członków zespołu dokonują przedstawiciele pracowników zatrudnionych w więcej niż jednym zakładzie pracy w Polsce w trybie art. 9 ustawy o ERZ. W przypadku, gdy skład zespołu zostaje ustalony przez przedstawicieli obowiązek zawiadomienia zarządu centralnego o ich wyborze spoczywa na zarządach poszczególnych zakładów pracy z mocy art. 9 ust. 3 ustawy o ERZ. Ponieważ w art. 9 ust. 1-2 i 4 ustawy o ERZ ustawodawca wyraźnie odróżnia tryby „wyznaczenia” i „wyboru” przedstawicieli z poszczególnych zakładów pracy przyjąć należy, że obowiązek informacyjny określony w art. 9 ust. 3 zdanie 2 ustawy o ERZ dotyczy wyłącznie sytuacji, gdy przedstawiciele wyłonieni zostali w drodze wyborów wśród pracowników. Za takim wnioskiem przemawia w szczególności występowanie przez zarządy poszczególnych zakładów pracy w roli organizatora wyborów przedstawicieli. Tymczasem art. 9 ust. 4 ustawy o ERZ uzależnia rozpoczęcie biegu terminu, w którym powinno dojść do zorganizowania pierwszego zebrania przedstawicieli od zawiadomieniu zarządu centralnego zarówno o wyznaczeniu jak i o wyborze przedstawicieli. Powyższe uwagi uzasadniają przyjęcie rozszerzającej wykładni przepisów art. 13 ustawy o ERZ zakładającej, że obowiązek spoczywający na reprezentatywnych organizacjach związkowych dotyczy informacji nie tylko o wy-

znaczonych członkach specjalnego zespołu negocjacyjnego, ale także o przedstawicielach pracowników zatrudnionych w więcej niż jednym zakładzie pracy w Polsce wyznaczonych przez reprezentatywną lub działającą wspólnie reprezentatywną organizację związkową. *De lege ferenda* należy postulować wyraźne sformułowanie tego obowiązku w art. 13 k.p.

2. Art. 13 zdanie drugie ustawy o ERZ nakłada na zarząd centralny obowiązek poinformowania zarządów przedsiębiorstw i zakładów pracy oraz zatrudnionych w nich pracowników o wyznaczonych członkach specjalnego zespołu negocjacyjnego lub przedstawicielach. Odwołanie się przez ustawodawcę w treści tego przepisu do informacji wskazanych w art. 13 zdanie pierwsze oraz wskazanie właściwych zarządów przedsiębiorstw lub zakładów pracy jako adresatów tej informacji prowadzi do wniosku, że zakres informacji przekazywanej przez zarząd centralny dotyczy jedynie członków zespołu lub przedstawicieli wyznaczonych przez reprezentatywne organizacje związkowe działające w tych przedsiębiorstwach lub zakładach. Obowiązek zarządu centralnego ma zatem na celu jedynie przekazanie zarządom przedsiębiorstw lub zakładów oraz pracownikom informacji o osobach reprezentujących pracowników zatrudnionych w tych zakładach, które będą brały udział w procesie zawierania porozumienia w sprawie ustanowienia ERZ lub ustalenia sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji. Przyjąć należy, że powinnością zarządu centralnego nie jest natomiast udostępnienie informacji dotyczącej ogółu członków specjalnego zespołu negocjacyjnego lub wszystkich przedstawicieli.

Art. 14. 1. W terminie 30 dni od ustalenia składu specjalnego zespołu negocjacyjnego zarząd centralny zwołuje zebranie z jego udziałem w celu zawarcia porozumienia o ustanowieniu europejskiej rady zakładowej lub ustaleniu sposobu informowania pracowników i konsultacji z pracownikami. Zarząd centralny informuje właściwe zarządy przedsiębiorstw i zakładów pracy o zwołaniu zebrania.

2. Specjalny zespół negocjacyjny wybiera ze swojego grona

przewodniczącego oraz uchwała swój wewnętrzny regulamin.

3. Przed rozpoczęciem każdej negocjacji z zarządem centralnym specjalny zespół negocjacyjny ma prawo zwołania i odbycia narady.

4. Przy wykonywaniu zadań specjalny zespół negocjacyjny może korzystać z pomocy powołanych przez siebie ekspertów.

1. Art. 14 ustawy o ERZ reguluje kwestie związane z rozpoczęciem działalności przez specjalny zespół negocjacyjny. Do zwołania pierwszego zebrania w celu zawarcia porozumienia o ustanowieniu ERZ lub ustaleniu sposobu informowania i konsultacji z pracownikami powinno dojść w terminie 30 dni od ustalenia składu specjalnego zespołu negocjacyjnego. W zależności od sposobu ustalenia składu rady trzydziestodniowy termin, o którym mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o ERZ zaczyna zatem biec z dniem wyznaczenia członków specjalnego zespołu negocjacyjnego przez reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe, z dniem stwierdzenia wyników wyborów przez pracowników albo z dniem dokonania wyboru członków specjalnego zespołu negocjacyjnego spośród przedstawicieli poszczególnych zakładów pracy. Ustawodawca uzależnia rozpoczęcie biegu terminu na zwołanie pierwszego zebrania od ustalenia składu zespołu, a nie od zawiadomienia zarządu centralnego o wyznaczonych członkach zespołu w trybie art. 13 ustawy o ERZ. Zachowanie trzydziestodniowego terminu przez zarząd centralny zapewnia jednak warunek niezwłocznego zawiadomienia zarządu centralnego o wyznaczonych członkach zespołu sformułowany w art. 13 zd. pierwsze ustawy o ERZ.

2. Na pierwszym posiedzeniu dochodzi również do tzw. ukonstytuowania się zespołu, w ramach którego zespół wybiera ze swojego grona przewodniczącego oraz uchwała swój regulamin. Wyboru przewodniczącego zespołu dokonuje się zwykłą większością głosów, a w razie równej liczby głosów decyduje głos członków z państwa członkowskiego o największej liczbie zatrudnionych pracowników (art. 16 ust. 1 ustawy o ERZ). Mimo, że ustawa o ERZ nie formułuje takiego warunku głosowania w sprawie wyboru przewodniczącego zespołu, z uwagi na swój per-

sonalnymi aktami powinno odbywać się z zachowaniem reguł tajności. Ważne jest zauważyć, że ustawodawca zezwala na ujawnienie głosu członków zespołu z państwa członkowskiego o największej liczbie zatrudnionych pracowników w przypadku równej liczby głosów.

3. Regulamin specjalnego zespołu negocyjacyjnego powinien określać kwestie organizacyjne związane m.in. z zasadami zwoływania posiedzeń zespołu, częstotliwością spotkań, podejmowaniem uchwał, korzystaniem przez zespół z pomocy ekspertów. Niektóre zagadnienia należy uznać za wyłączone przez ustawodawcę z zakresu regulacji regulaminu. Do takich kwestii należy zaliczyć reguły liczenia głosów przy podejmowaniu uchwał, unormowane w art. 16 ust. 1 i 2 ustawy o ERZ jak również zasady pokrywania kosztów korzystania przez zespół z pomocy ekspertów, określone w art. 15 ust. 3 ustawy o ERZ.

4. Specjalny zespół negocyjacyjny już na pierwszym posiedzeniu powinien rozpocząć realizację swego głównego zadania, jakim jest zawarcie z zarządem centralnym porozumienia o ustanowieniu ERZ albo ustalenie sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji. Temu celowi służyć ma zawarcie przez ustawodawcę w treści art. 14 ust. 1 ustawy o ERZ warunku, że pierwsze posiedzenie zespołu powinno odbyć się z udziałem zarządu centralnego. Osiągnięcie porozumienia z zarządem centralnym w trakcie jednego posiedzenia jest jednak praktycznie niemożliwe. Ustawa o ERZ zakłada, że negocjacje dotyczące sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji będą rozłożone w czasie. W trakcie pierwszego posiedzenia będzie zatem praktycznie możliwe zrealizowanie jedynie warunku określonego w art. 17 ust. 2 ustawy o ERZ tj. udostępnienie zespołowi przez zarząd centralny danych i materiałów niezbędnych do wykonania przez niego zadań. Kolejne zebrania zespołu mają już w zamyśle ustawodawcy charakter wyłącznie negocyjacyjny. Z natury rzeczy prawo uczestniczenia w rokowaniach ma także zarząd centralny, z tym, że art. 14 ust. 3 ustawy o ERZ gwarantuje specjalnemu zespołowi negocyjalnemu, przed rozpoczęciem każdej kolejnej rundy negocjacji, prawo do zwołania i od-

b) cia na ad bez udziału za ządu cent alnego. Zasad zwoł wania takiej narady powinien określa regulamin rady.

5. Art. 14 ust. 4 ustawy o ERZ zezwala specjalnemu zespołowi negocjacyjnemu na korzystanie z pomocy ekspertów - negocjatorów, ekonomistów czy prawników. Przepis ten upoważnia zespół do samodzielnego decydowania o powołaniu eksperta i nie wymaga na to uzyskania zgody pracodawcy. Potrzeba powołania eksperta może powstać w toku negocjacji z zarządem centralnym zmierzających do zawarcia porozumienia o ustanowieniu ERZ lub ustalenia sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji, w trakcie analizy szczegółowych informacji przekazanych zespołowi przez zarząd centralny, przy redagowaniu tekstu porozumienia z zarządem czy wypracowywaniu stanowiska zespołu. Decyzję w sprawie powołania eksperta podejmuje zespół w trybie określonym w regulaminie, a w razie jego nieustalenia w drodze uchwały podjętej zwykłą większością głosów (art. 16 ust. 1 ustawy o ERZ). Prawo powoływania ekspertów nie przysługuje natomiast poszczególnym członkom zespołu.

6. Eksperci powołani przez zespół mogą mieć dostęp do informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstw, co do których zarząd centralny zastrzegł obowiązek zachowania ich poufności. Są oni z mocy art. 36 ust. 1 ustawy o ERZ zobowiązani do zachowania poufności uzyskanych informacji w okresie współpracy z zespołem jak również po zaprzestaniu pełnienia funkcji. Przyjąć należy, że ekspert nie jest podmiotem uprawnionym do uzyskiwania informacji i nie przysługuje mu prawo żądania określonych informacji bezpośrednio od zarządu centralnego. Decyzję w sprawie zakresu informacji przekazywanych takiej osobie podejmuje zespół. Jednocześnie fakt powołania eksperta nie może stanowić dla zarządu centralnego przyczyny uzasadniającej odmowę przekazania zespołowi wymaganych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstw. Art. 36 ustawy o ERZ ustanawia dla zarządu centralnego dostateczne gwarancje zachowania poufności danych. Koszty pomocy eksperckiej są pokrywane zgodnie z art. 15 ust. 3 ustawy o ERZ.

Art. 15. 1. Koszty związane z utworzeniem i działalnością specjalnego zespołu negocjacyjnego ponosi zarząd centralny.

2. Zarząd centralny ma obowiązek zapewnić pomieszczenia, środki rzeczowe, tłumaczy i personel biurowy oraz pokryć konieczne koszty podróży, zakwaterowania i wyżywienia członków specjalnego zespołu negocjacyjnego.

3. W przypadku korzystania przez specjalny zespół negocjacyjny z pomocy ekspertów obowiązek pokrycia kosztów ogranicza się do jednego eksperta, chyba że zarząd centralny i specjalny zespół negocjacyjny postanowią inaczej.

1. Art. 15 ustawy o ERZ reguluje zasady pokrywania kosztów związanych z utworzeniem i działalnością specjalnego zespołu negocjacyjnego. W art. 15 ust. 1 tej ustawy wyrażona została zasada, zgodnie z którą koszty te ponosi zarząd centralny. Do obowiązków zarządu centralnego należy zapewnienie pomieszczeń, środków rzeczowych, tłumaczy i personelu biurowego jak również pokrycie koniecznych kosztów podróży, zakwaterowania i wyżywienia członków specjalnego zespołu negocjacyjnego. Warto zauważyć, że w art. 15 ust. 3 ustawy o ERZ nie zostały wymienione wszystkie możliwe koszty związane z utworzeniem i działalnością specjalnego zespołu negocjacyjnego. Do kosztów utworzenia zespołu można zaliczyć straty poniesione przez pracodawcę spowodowane udziałem pracowników w wyborach członków specjalnego zespołu negocjacyjnego lub wyborach przedstawicieli. Koszty działalności specjalnego zespołu negocjacyjnego rodzić będzie również zwolnienie z obowiązku świadczenia pracy pracownika będącego członkiem specjalnego zespołu negocjacyjnego. Wydaje się, że koszty związane z utworzeniem i działalnością specjalnego zespołu negocjacyjnego nie wymienione w art. 15 ust. 2 i 3 ustawy o ERZ ponosi pracodawca, a nie zarząd centralny. Kwestia ta nie została w sposób wyraźny rozstrzygnięta w ustawie o ERZ. Za takim wnioskiem przemawia jednak treść art. 10 zdanie drugie dyrektywy 94/45.

2. Przy określaniu zasad pokrywania przez zarząd centralny koniecznych kosztów podróży, zakwaterowania i wyżywienia członków specjal-

nego zespołu negocjacyjnego mogą znaleźć posiłkowe zastosowanie przepisy rozporządzenia MPiPS z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju (Dz. U. Nr 236, poz. 1991, z późn. zm.) oraz rozporządzenia MPiPS z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju (Dz. U. Nr 236, poz. 1990, z późn. zm.).

3. Zgodnie z art. 15 ust. 3 ustawy o ERZ zarząd centralny ponosi koszty korzystania przez specjalny zespół negocjacyjny z pomocy jednego eksperta. Wydaje się, że ustawodawca ma w tym przypadku na myśli osobę stałego eksperta powołanego przez zespół na czas prowadzenia negocjacji w celu zawarcia porozumienia o ustanowieniu ERZ lub ustalenia sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji. Art. 15 ust. 3 ustawy o ERZ nie zwalnia, jak się wydaje, zarządu centralnego z obowiązku pokrycia kosztów korzystania z pomocy ekspertów powoływanych przez zespół *ad hoc* jedynie dla dokonania oceny określonych informacji bądź obsługujących jedynie wybrany fragment negocjacji. W celu uniknięcia rozbieżności stanowisk należy jednak zalecić w takim przypadku uzgodnienie z zarządem centralnym zasad pokrywania kosztów pomocy eksperckiej. Ustalenie przez zespół odmiennych zasad pokrywania kosztów pomocy eksperckiej może nastąpić w porozumieniu zawartym przez zespół z zarządem centralnym, a nie w regulaminie zespołu. Może ono polegać np. na ustaleniu, że zarząd centralny będzie zobowiązany do pokrycia kosztów korzystania przez zespół z większej liczby ekspertów.

Art. 16. 1. Specjalny zespół negocjacyjny podejmuje uchwały zwykłą większością głosów, z zastrzeżeniem ust. 2. W przypadku równej liczby głosów decyduje głos członków z państwa członkowskiego o największej liczbie zatrudnionych pracowników.

2. Specjalny zespół negocjacyjny może, w drodze uchwały

podjętej większością 2/3 g osów, zdecydować o niepodejmowaniu negocjacji lub o ich zakończeniu bez zawarcia porozumienia. Specjalny zespół negocjacyjny powiadamia niezwłocznie zarząd centralny o treści uchwały. W przypadku podjęcia takiej uchwały nie stosuje się przepisów rozdziału 4.

3. Nowy wniosek o powołanie specjalnego zespołu negocjacyjnego można złożyć nie wcześniej niż po upływie 2 lat od podjęcia uchwały, o której mowa w ust. 2, chyba że zarząd centralny i specjalny zespół negocjacyjny ustalą krótszy termin.

1. Ustawa o ERZ wyposaża specjalny zespół negocjacyjny w kompetencje do współdecydowania o ustanowieniu ERZ lub o ustaleniu sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji. Od chwili utworzenia wszelkie decyzje zespół podejmuje w drodze uchwały. Zasadą jest, że uchwały specjalnego zespołu negocjacyjnego są podejmowane zwykłą większością głosów tzn. przy większej liczbie głosów za podjęciem uchwały od liczby głosów przeciwnych. W art. 16 ust. 1 zdanie 2 ustawy o ERZ przewidziana została reguła uzupełniająca zapobiegająca możliwości blokowania podjęcia uchwały w sytuacji, gdy liczba głosów za podjęciem uchwały jest równa liczbie głosów przeciwnych. W takim przypadku decyduje głos członków z państwa członkowskiego o największej liczbie zatrudnionych pracowników. Ustawodawca nie wyaga przy tym aby członkowie zespołu z państwa członkowskiego o największej liczbie zatrudnionych głosowali jednakowo. W przypadku równej liczby głosów członków zespołu decydują głosy zwykłej większości członków z państwa o największej liczbie pracowników. Jedyne za te w przypadku, gdy za uchwałą oraz przeciwko jej podjęciu głosuje taka sama liczba członków pochodzących z państwa członkowskiego o największej liczbie zatrudnionych nie jest możliwe podjęcie uchwały przez zespół.

2. Art. 16 ust. 2 ustawy o ERZ daje specjalnemu zespołowi negocjacyjnemu możliwość podjęcia decyzji o niepodejmowaniu z zarządem centralnym negocjacji w sprawie zawarcia porozumienia o ustanowieniu ERZ lub o ustaleniu sposobu informowania pracowników i przeprowadzaniu z

nimi konsultacji albo o ich zakończeniu bez zawarcia porozumienia. Konsekwencje podjęcia takiej uchwały są daleko idące. W takim przypadku nie znajdują zastosowania przepisy rozdziału 4 ustawy o ERZ określające zasady tworzenia ERZ, specjalny zespół negocjacyjny ulega rozwiązaniu, zaś złożenie nowego wniosku o powołanie specjalnego zespołu negocjacyjnego może nastąpić, co do zasady, nie wcześniej aniżeli z upływem 2 lat od podjęcia uchwały. W związku z tym ustawodawca wprowadza wymóg kwalifikowanej większości 2/3 głosów członków zespołu biorących udział w głosowaniu, potrzebnej do podjęcia uchwały o niepodjęciu negocjacji albo ich zakończeniu. Takie restrykcyjne wymagania ograniczają możliwość pochwopnego podejmowania decyzji przez zespół negocjacyjny w tych sprawach.

Rozdział 3

Porozumienie o ustanowieniu europejskiej rady zakładowej lub ustaleniu sposobu informowania i konsultacji

Art. 17. 1. Zarząd centralny i specjalny zespół negocjacyjny prowadzą negocjacje w sposób zmierzający do zawarcia porozumienia o ustanowieniu europejskiej rady zakładowej lub ustaleniu sposobu informowania pracowników i konsultacji z pracownikami.

2. Zarząd centralny odpowiednio wcześniej udostępnia specjalnemu zespołowi negocjacyjnemu dane i materiały niezbędne do wykonania przez niego zadań.

1. Art. 17 ustawy o ERZ jest przepisem zapobiegającym prowadzeniu przez strony pozorowanych negocjacji w sprawie zawarcia porozumienia o ustanowieniu ERZ lub ustalenia sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji. Przepis ten ma w szczególności zastosowanie do postawy negocjacyjnej zarządu centralnego, który z natury rzeczy może nie być zainteresowany stworzeniem reprezentacji pracowniczej uprawnionej do pozyskiwania informacji i wyrażania sta-

nowiska w trakcie konsultacji. Stosując negocjacje powinny dążyć do osiągnięcia celu w postaci ustanowienia ERZ lub stworzenia odpowiedniego sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji. Innymi słowy strony powinny prowadzić rokowania w dobrej wierze. Oznacza to poszanowanie słuszych interesów drugiej strony oraz uczciwą, rzeczową i rzetelną postawę w trakcie negocjacji (tak w szczególności J. Stelina [w:] U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stelina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki *Kodeks pracy z komentarzem*, Fundacja Gospodarcza, Wyd. IV, Gdynia 2004 r. s. 812). Szczegółowe powinności składające się na obowiązek prowadzenia negocjacji w dobrej wierze oraz z poszanowaniem słuszych interesów drugiej strony w odniesieniu do rokowań układowych formułuje art. 241³ § 1 k.p. Wymaga on: 1) uwzględniania postulatów organizacji związkowej uzasadnionych sytuacją ekonomiczną pracodawcy, 2) powstrzymywania się od wysuwania postulatów, których realizacja w sposób oczywisty przekracza możliwości finansowe pracodawcy, 3) poszanowania interesów pracowników nie objętych układem. Prowadzenie przez zarząd centralny lub osobę działającą w jego imieniu pozorowanych rokowań w sprawie zawarcia porozumienia o ustanowieniu ERZ lub ustalenia sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji może być uznane za utrudnianie działania specjalnego zespołu negocjacyjnego tj. za wykroczenie określone w art. 39 pkt 1 ustawy o ERZ.

2. Zawarcie porozumienia o ustanowieniu ERZ lub o ustaleniu odpowiedniego sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji jest możliwe pod warunkiem udostępnienia specjalnemu zespołowi negocjacyjnemu informacji i materiałów niezbędnych do wykonania przez niego zadań. W celu sprecyzowania zakresu tych informacji i materiałów należy odwołać się zatem do zadań specjalnego zespołu negocjacyjnego, a w szczególności do art. 19 ust. 1 ustawy o ERZ określającego szczegółową treść porozumienia pomiędzy zespołem a zarządem centralnym. Przyjąć należy, że informacje i materiały niezbędne do wykonania zadań specjalnego zespołu negocjacyjnego obejmują m.in. dane dotyczące przedsiębiorstw i zakładów pracy należących do przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, w tym, także

położonych poza terytorium państw członkowskich, liczb pracowników zatrudnionych w przedsiębiorstwach i zakładach pracy działających na terytorium poszczególnych państw członkowskich, funkcjonowania w poszczególnych przedsiębiorstwach lub zakładach pracy reprezentatywnych organizacji związkowych, zasad prowadzenia przez przedsiębiorstwo lub grupę przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym sprawozdawczości finansowej. Obowiązek sformułowany w art. 17 ust. 2 ustawy o ERZ obejmuje swoim zakresem również informacje na temat przepisów prawa obowiązujących w państwach członkowskich, w których działają przedsiębiorstwa i zakłady pracy należące do przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym.

3. Ustawodawca nie określa sztywnego terminu, w którym zarząd centralny powinien przekazać zespołowi wymagane informacje. Postanawia jedynie, że powinno to nastąpić odpowiednio wcześniej. Przyjąć należy, że przekazanie informacji powinno nastąpić w terminie umożliwiającym zespołowi zapoznanie się z nimi, ich przeanalizowanie oraz przygotowanie propozycji uregulowania określonych zagadnień w porozumieniu z zarządem centralnym. Przy ustalaniu tego terminu należy zatem uwzględnić takie czynniki jak rodzaj, zakres, szczegółowość i forma przekazywanych informacji oraz kwalifikacje członków specjalnego zespołu negocjacyjnego. Uwzględnienia wymaga również czas niezbędny na przygotowanie ewentualnej ekspertyzy na zlecenie zespołu.

Art. 18. 1. Zarząd centralny i specjalny zespół negocjacyjny mogą, w drodze pisemnego porozumienia, ustalić jeden lub kilka sposobów, w jakich będzie następowało informowanie pracowników i konsultacja z pracownikami, zamiast ustanowienia europejskiej rady zakładowej. Porozumienie określa zasady odbywania spotkań przedstawicieli reprezentujących pracowników w cel wymiany poglądów na temat przekazanych im informacji.

2. Porozumienie, o którym mowa w ust. 1, dotyczy wszystkich pracowników zatrudnionych w przedsiębiorstwie lub w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym.

1. Art. 18 ustawy o ERZ wdraża zasadę pierwszeństwa sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji ustalonego w porozumieniu pomiędzy zarządem centralnym a specjalnym zespołem negocjacyjnym, przed ustawowym trybem współdziałania. Została sformułowana również w art. 6 ust. 3 dyrektywy 94/45, zgodnie z którym zarząd centralny i specjalny zespół negocjacyjny, zamiast ustanawiania europejskiej rady zakładowej, mogą ustanowić jeden lub kilka trybów informowania i konsultowania z pracownikami. W razie zawarcia takiego porozumienia nie stosuje się przepisów rozdziału 4 ustawy o ERZ regulującego zasady tworzenia i funkcjonowania ERZ. Porozumienie może jednak zawierać odmiennie postanowienia w tym zakresie (art. 19 ust. 2 i art. 20 ustawy o ERZ).

2. Art. 18 ustawy o ERZ nie określa szczegółowo treści porozumienia o ustaleniu sposobu informowania i konsultacji. Wymaga jedynie, aby określało ono zasady odbywania spotkań przedstawicieli reprezentujących pracowników w celu wymiany poglądów na temat przekazanych im informacji. Porozumienie to powinno w pierwszej kolejności określać organizację systemu pozyskiwania informacji i przeprowadzania konsultacji z przedstawicielami pracowników. Strony powinny zatem w pierwszej kolejności wskazać inne niż ERZ przedstawicielstwo pracowników, któremu powierzona zostaje realizacja prawa do informacji i konsultacji. Taką rolę może spełniać np. odpowiedni organ związków zawodowych działających w przedsiębiorstwie lub w grupie przedsiębiorstw. W takim przypadku należy jednak pamiętać o warunku wskazanym w art. 18 ust. 2 ustawy o ERZ, zgodnie z którym przedstawicielstwo powinno reprezentować wszystkich pracowników zatrudnionych w przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Oznacza to m.in. konieczność stworzenia systemu reprezentacji pracowniczej obejmującego swoim zakresem zarówno osoby zrzeszone w związku zawodowym, jak i nie będące członkami organizacji związkowej. Warto zauważyć, że warunek ten spełniają organizacje związkowe działające na podstawie polskiej ustawy o związkach zawodowych. Zgodnie z art. 7 ust. 1 tej ustawy w zakresie praw i interesów zbiorowych związku zawodowe

ep ezentują wsz stkich p acowników niezależnie od p z należności związkowej.

3. Przy ustalaniu szczegółowej treści porozumienia o ustaleniu sposobu informowania i konsultacji może znaleźć odpowiednie zastosowanie art. 19 ust. 1 ustawy o ERZ zawierający przykładowe wyliczenie kwestii wymagających określenia w porozumieniu o ustanowieniu ERZ. W porozumieniu takim strony powinny zatem określić m.in.: 1) przedsiębiorstwa i zakłady pracy należące do przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których porozumienie dotyczy, 2) skład reprezentacji pracowników i zasady jej wyłaniania, 3) uprawnienia reprezentacji pracowników oraz sposób jej informowania i prowadzenia z nią konsultacji, 4) miejsce, częstotliwość oraz czas trwania posiedzeń, 5) środki finansowe i materialne przyznane przez zarząd centralny, 6) okres obowiązywania porozumienia i procedurę jego renegotjacji. Nie wymagają określenia w porozumieniu ustalającym sposób informowania i konsultacji kwestie unormowane w ustawie o ERZ w sposób bezwzględnie obowiązujący takie jak zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (art. 36) czy ochrona przedstawicieli pracowników (art. 37).

4. Porozumienie, o którym mowa w art. 18 ustawy o ERZ jest umową zbiorowego prawa pracy. Nie określa ono jednak praw i obowiązków pracowników i pracodawcy, a zatem brak jest podstaw do przypisywania mu charakteru źródła prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p. Ma ono wyłącznie charakter obligacyjny. Ustawodawca nie wymaga, aby porozumienie to zapewniało warunki informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji co najmniej równe określonym w ustawie. Skoro zatem specjalny zespół negocjacyjny może podjąć uchwałę o zakończeniu negocjacji bez zawarcia porozumienia, co w konsekwencji prowadzi do nieutworzenia systemu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji (art. 16 ust. 2 ustawy o ERZ), to tym bardziej może w porozumieniu z zarządem centralnym wyrazić zgodę na obniżenie standardów współdziałania z przedstawicielstwem pracowni-

ków. Taka decyzja w magazynie większości głosów (art. 16 ust. 1 ustawy o ERZ).

Art. 19. 1. W przypadku gdy zarząd centralny i specjalny zespół negocjacyjny uzgodnią, że zostanie ustanowiona europejska rada zakładowa, porozumienie określa w szczególności:

- 1) przedsiębiorstwa i zakłady pracy należące do przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnym, których porozumienie dotyczy, w tym także położone poza terytorium państw członkowskich, jeżeli zostały objęte porozumieniem,
- 2) skład europejskiej rady zakładowej, liczbę członków, podział mandatów oraz czas trwania mandatu,
- 3) uprawnienia europejskiej rady zakładowej oraz sposób jej informowania i prowadzenia z nią konsultacji,
- 4) miejsce, częstotliwość oraz czas trwania zebrań europejskiej rady zakładowej,
- 5) środki finansowe i materialne przyznane europejskiej radzie zakładowej,
- 6) okres obowiązywania porozumienia i procedurę jego re-negocjacji.

2. Do treści porozumienia o ustanowieniu europejskiej rady zakładowej oraz porozumienia o ustaleniu sposobu informowania i konsultacji nie stosuje się przepisów rozdziału 4, chyba że zarząd centralny i specjalny zespół negocjacyjny postanowią inaczej.

1. Art. 19 ustawy o ERZ przyznaje zarządowi centralnemu oraz specjalnemu zespołowi negocjacyjnemu prawo określenia standardów informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji również w przypadku podjęcia decyzji o ustanowieniu ERZ. W przypadku zawarcia przez strony takiego porozumienia nie stosuje się przepisów rozdziału 4 określających zasady tworzenia i funkcjonowania europejskiej rady zakładowej.

2. Art. 19 ust. 1 ustawy o ERZ określa zagadnienia, które powinny zostać ustalone w porozumieniu o ustanowieniu ERZ. Użyty przez usta-

wodawcę zwrot „w szczególności” świadczy o charakterze wyliczenia zawartego w tym przepisie. Oznacza to, że zarząd centralny oraz specjalny zespół negocjacyjny mogą rozszerzyć zakres regulacji wskazany w art. 19 ust. 1 ustawy o ERZ ustalając w porozumieniu również inne kwestie związane z informowaniem pracowników i przeprowadzaniem z nimi konsultacji.

3. Powstaje pytanie jakie są skutki prawne nieokreślenia przez strony porozumienia wszystkich spraw wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy o ERZ. W szczególności nie jest jasne czy w takim przypadku dopuszczalne jest stosowanie, w odniesieniu do materii wyłączonej z porozumienia, odpowiednich przepisów rozdziału 4 ustawy o ERZ. Art. 19 ust. 2 ustawy o ERZ stwierdza bowiem, iż okolicznością wyłączającą stosowanie przepisów rozdziału 4 ustawy o ERZ jest samo zawarcie porozumienia o utworzeniu ERZ a w przypadku gdy warunek ten jest spełniony posilkowanie się przepisami omawianego rozdziału może nastąpić jedynie pod w razie złożenia przez strony wyraźnego oświadczenia w tym zakresie. W świetle powyższego w przypadku, gdy doszło do zawarcia porozumienia o utworzeniu ERZ, które nie zawiera wszystkich wymaganych elementów, a jego strony nie złożyły wyraźnego oświadczenia o zakresie obowiązywania przepisów, postanowienia rozdziału 4 ustawy o ERZ mogą znaleźć zastosowanie wyłącznie w drodze analogii (szerzej na ten temat - komentarz do art. 20 ustawy o ERZ).

4. Porozumienie, o którym mowa w art. 19 ustawy o ERZ jest umową zbiorowego prawa pracy. Nie jest ono źródłem prawa pracy w rozumieniu art. 9 § 1 k.p., bowiem nie określa praw i obowiązków pracowników i pracodawcy. Ma ono wyłącznie charakter obligacyjny. Podobnie jak porozumienie, o którym mowa w art. 18 ustawy o ERZ, może ono stanowić podstawę obniżenia standardów współdziałania z przedstawicielstwem pracowników. Taka decyzja wymaga zwykłej większości głosów (art. 16 ust. 1 ustawy o ERZ).

Rozdział 4

Utworzenie europejskiej rady zakładowej

Art. 20. Przepisy rozdziału stosuje się w przypadku, gdy:

- 1) zarząd centralny i specjalny zespół negocjacyjny tak postanowią albo**
- 2) zarząd centralny nie podejmie negocjacji w terminie 6 miesięcy od daty złożenia przez pracowników wniosku, o którym mowa w art. 6 ust. 2, albo**
- 3) nie dojdzie do zawarcia porozumienia o ustanowieniu europejskiej rady zakładowej lub ustaleniu sposobu informowania pracowników i konsultacji z pracownikami w terminie 3 lat od daty podjęcia inicjatywy przez zarząd centralny lub złożenia przez pracowników wniosku zgodnie z art. 6 ust. 2.**

1. Ustawa w ślad za dyrektywą 94/45 przewiduje dwa tryby ustanawiania systemu informacyjno-konsultacyjnego w przedsiębiorstwach wielonarodowych o zasięgu wspólnotowym - umowny (negocjacyjny) i ustawowy. Tryb umowny polega na uzgodnieniu przez samych zainteresowanych sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji. Uzgodnienie to przybiera postać porozumienia, które jest zawierane przez centralny zarząd i specjalny zespół negocjacyjny (patrz rozdz. 3).

Tryb drugi (ustawowy) ma charakter „awaryjny” względem trybu umownego. Zostaje on uruchomiony w przypadku niemożności osiągnięcia kompromisu w drodze negocjacji w sprawie ustanowienia systemu informacyjno-konsultacyjnego. Chodzi tu zarówno o sytuację, kiedy negocjujące strony nie są w stanie zawrzeć porozumienia, jak i stan, kiedy inicjatywa rozpoczęcia negocjacji nie zostanie podjęta. W opisywanych sytuacjach znajdują zastosowanie przepisy rozdziału 4 komentowanej ustawy, które odpowiadają tzw. wymaganiom dodatkowym (*subsidiary requirements*) zawartym w załączniku do dyrektywy 94/45, stosowanym na wypadek niemożności osiągnięcia porozumienia w sprawie ustano-

wienia s stemu info mowania p acowników i p zep owadzania z nimi konsultacji na poziomie ponadnarodowym.

2. Ustanawiając system informacyjno-konsultacyjny w drodze negocjacyjnej strony mają dość dużą swobodę w zakresie wyboru modelu tego systemu, jak i szczegółowych rozwiązań. Inaczej jest w przypadku zastosowania trybu ustawowego, gdzie przesądzone jest zarówno utworzenie europejskiej rady zakładowej, jak i jej konstrukcja i uprawnienia. Przepisy rozdziału 4 ustawy dość szczegółowo normują skład (art. 21 i 22), zasady wyboru członków (art. 23 i 24), ustrój (art. 25 i 26) i funkcjonowanie (art. 27 - 35) europejskiej rady zakładowej utworzonej w trybie ustawowym.

3. Przepisy rozdz. 4 odnoszą się do podstawowej płaszczyzny normowania ustawy, a więc do tworzenia europejskiej rady zakładowej w tzw. „polskich” przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym, a więc koncernów z dominującym czynnikiem polskim (wyjątkiem jest tu art. 23 ust. 1, który znajduje zastosowanie także do wyłaniania członków ERZ tworzonej w trybie ustawowym na podstawie prawa obcego). Chodzi tu o przedsiębiorstwa i grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny ma siedzibę w Polsce, przedsiębiorstwa i grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny nie ma siedziby w państwie członkowskim, jeżeli zarząd ten wyznaczył swojego przedstawiciela z siedzibą w Polsce, przedsiębiorstwa i grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny nie ma siedziby w państwie członkowskim i nie wyznaczył przedstawiciela w państwie członkowskim, jeżeli w Polsce znajduje się zakład pracy wchodzący w skład takiego przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstwo wchodzące w skład takiej grupy, w których zatrudnia się największą liczbę pracowników zatrudnionych w państwach członkowskich w danym przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw.

4. Art. 20 ustawy określa trzy autonomiczne przesłanki stosowania przepisów rozdziału 4. Są nimi:

- a) Konsensus w tej sprawie wyrażony w porozumieniu zawartym przez centralny zarząd i specjalny zespół negocjacyjny.

- b) Brak podjęcia przez zarząd centralny negocjacji w terminie 6 miesięcy od daty złożenia przez pracowników wniosku w sprawie rozpoczęcia negocjacji nad porozumieniem dotyczącym ustanowienia systemu informacyjno-konsultacyjnego.
- c) Brak konsensusu co do treści porozumienia o ustanowieniu europejskiej rady zakładowej lub ustaleniu sposobu informowania pracowników i konsultacji z pracownikami w terminie 3 lat od daty podjęcia inicjatywy przez zarząd centralny lub złożenia przez pracowników wniosku w sprawie rozpoczęcia negocjacji nad porozumieniem dotyczącym ustanowienia systemu informacyjno-konsultacyjnego.

Zgodnie z art. 16 ust. 2 ustawy specjalny zespół negocjacyjny może, w drodze uchwały podjętej większością 2/3 głosów, zdecydować o niepodjęciu negocjacji lub o ich zakończeniu bez zawarcia porozumienia. Specjalny zespół negocjacyjny powiadamia niezwłocznie zarząd centralny o treści uchwały. W przypadku podjęcia takiej uchwały nie stosuje się przepisów rozdziału 4 ustawy.

5.1. Treść przesłanek określonych w art. 20 ustawy uprawnia do sformułowania wniosku, iż mamy tu do czynienia z dwiema kategorialnie odrębnymi sytuacjami - dobrowolnym (z mocy woli negocjatorów) i przymusowym (*ex lege*) stosowaniem przepisów rozdziału 4 ustawy.

5.2. Dobrowolne stosowanie przepisów rozdziału 4 ustawy. Zarząd centralny i specjalny zespół negocjacyjny mogą postanowić o stosowaniu zasad ustawowych w danym przedsiębiorstwie (grupie) o zasięgu wspólnotowym. Owo wspólne postanowienie przybiera postać porozumienia. Jest to odmiana porozumienia, o którym mowa w przepisach rozdz. 3 ustawy z modyfikacjami odnoszącymi się głównie do jego treści. Należy wobec tego przyjąć, że przepisy zawarte w rozdziale 4 ustawy stają się wówczas elementem treści omawianego porozumienia, co z kolei prowadzi do wniosku, że w opisywanym przypadku mamy do czynienia z utworzeniem europejskiej rady zakładowej na podstawie porozumienia, a nie w trybie ustawowym. Konstatacja ta ma znaczenie dla funkcjonowania rady, gdyż w każdym czasie może dojść do zmiany porozumienia i

mod fikacji w ten sposób zasad reprezentacji pracowników. Wskazane jest, by strony porozumienia określiły tryb jego renegotjacji. W braku takiego ustalenia należy stosować analogicznie art. 35 ust. 2 ustawy, tzn. że procedura renegotjacji porozumienia będzie prowadzona ze strony pracowniczej przez europejską radę zakładową.

5.3. Przymusowe stosowanie przepisów rozdziału 4 ustawy. Przepisy rozdziału 4 stosuje się w przypadku, gdy zarząd centralny nie podejmie negocjacji w terminie 6 miesięcy od daty złożenia przez pracowników wniosku, o którym mowa w art. 6 ust. 2 ustawy. Chodzi tu o wniosek w sprawie rozpoczęcia negocjacji nad porozumieniem w sprawie ustanowienia europejskiej rady zakładowej lub innego systemu informacyjno-konsultacyjnego.

Z treści powyższego unormowania wynika, iż przesłanką zastosowania trybu ustawowego jest brak reakcji centralnego zarządu na inicjatywę złożoną przez pracowników w liczbie wskazanej w art. 6 ust. 2 ustawy. W literaturze wskazuje się, iż należy tu zastosować rozszerzającą interpretację art. 20 pkt 2 ustawy i objąć jego hipotezą także sytuację, kiedy z inicjatywą zawarcia porozumienia występuje centralny zarząd. Chodzi o uniknięcie efektu w postaci blokowania przez centralny zarząd negocjacji, skoro mógłby on skutecznie występować z inicjatywą a następnie jej nie podejmować (S. Koczur, P. Korus: *Dialog społeczny - prawo pracowników do informacji i konsultacji*, Kraków 2003, s. 101 i cyt. tam literatura). Wydaje się jednak, że wystąpienie przez centralny zarząd ze stosowaną inicjatywą oznacza, iż jej podjęcie należy już do specjalnego zespołu negocjacyjnego. Wybranie specjalnego zespołu negocjacyjnego, który podejmie inicjatywę oznacza, iż doszło do rozpoczęcia negocjacji.

Warto zauważyć, że negocjacje w sprawie zawarcia porozumienia prowadzi centralny zarząd i specjalny zespół negocjacyjny, natomiast moment początkowy terminu z art. 20 pkt 2 odniesiony został do wniosku pracowników w sprawie rozpoczęcia negocjacji. Od chwili złożenia takiego wniosku do ukonstytuowania się specjalnego zespołu może minąć dłuższy okres czasu, który jednak nie zawiesza biegu sześciomiesięcznego terminu, o którym mowa w art. 20 pkt 2 ustawy. Problem może poja-

wi się wtedy, gdy czas w łaniania specjalnego zespołu negocjacyjnego przekroczy okres sześciu miesięcy. Sytuacja taka w praktyce nie powinna się jednak zdarzyć.

Ostatnia przesłanka dotyczy sytuacji, kiedy nie dojdzie do zawarcia porozumienia o ustanowieniu europejskiej rady zakładowej lub ustaleniu sposobu informowania pracowników i konsultacji z pracownikami w terminie 3 lat od daty podjęcia inicjatywy przez zarząd centralny lub złożenia przez pracowników wniosku zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy (pod warunkiem niepodjęcia przez specjalny zespół negocjacyjny uchwały o rezygnacji z tworzenia systemu informacyjno-konsultacyjnego).

6. Biorąc powyższe pod uwagę (tezy 5.1-5.3) można stwierdzić, że przepisy rozdziału 4 ustawy pełnią dwie zasadnicze funkcje. Z jednej strony dostarczają gotowych rozwiązań, z których strony negocjujące porozumienie w sprawie systemu konsultacyjno-informacyjnego mogą skorzystać. Chodzi tu więc o wskazanie pewnego wzorca. W tym aspekcie przepisy zawarte w tym rozdziale mają charakter dyspozytywny w tym znaczeniu, że w porozumieniu, o którym mowa w art. 17 i nast. ustawy można je wykorzystać w całości lub w części, także modyfikując ich treść.

Jednak w przypadku niemożności zawarcia porozumienia zmienia się funkcja i charakter przepisów zawartych w rozdziale 4 ustawy, bowiem stają się one bezwzględnie wiążące w danym przedsiębiorstwie na okres 4 lat. Zgodnie bowiem z art. 35 ust. 1 ustawy europejska rada zakładowa utworzona w trybie ustawowym po upływie 4 lat od dnia ukonstytuowania się rozważy, czy rozpocznie z zarządem centralnym negocjacje w celu zawarcia porozumienia, o którym mowa w rozdziale 3.

7. Wydaje się, iż obok dwóch wymienionych wyżej funkcji (teza 6) wskazać można na jeszcze jedną funkcję, którą mogą spełniać przepisy wymienione w rozdziale 4 ustawy. Chodzi tu o analogiczne stosowanie zawartych tam przepisów w razie braku regulacji w prawie obcym lub w porozumieniu o ustanowieniu systemu informacyjno-konsultacyjnego. W żadnym razie nie należy jednak traktować tych przepisów jako wymagań minimalnych, które muszą być respektowane przez strony takich

po ozumień, nie są to bowiem eguł standa dowe (F. Do ssemont, Glo-sa do orzeczenia ETS z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie *K hne & Nagel*, *Common Market Law Review*, vol 41, 2004, s.1704).

8. Warto podkreślić, iż zgłoszenie przez pracowników inicjatywy ustanowienia systemu informacyjno-konsultacyjnego albo podjęcie przez pracowników inicjatywy zgłoszonej przez centralny zarząd powoduje, iż przesądzona staje się kwestia ustanowienia systemu informacyjno-konsultacyjnego. Jeśli bowiem specjalny zespół negocjacyjny nie podejmie uchwały o niepodejmowaniu lub zakończeniu negocjacji (art. 16 ust. 2 ustawy) system taki zostanie ustanowiony wedle reguły określonych w rozdziale 4 ustawy w terminach wskazanych w jej art. 20 pkt 2 lub 3.

9. W ciągu 3 miesięcy o d wspólnego postanowienia (art. 20 pkt 1) lub upływu wskazanych terminów (art. 20 pkt 2 i 3) należy wskazać lub dokonać wyboru członków europejskiej rady zakładowej (art. 23 ustawy).

Art. 21. 1. Europejska rada zakładowa składa się z przedstawicieli pracowników zatrudnionych na terytorium państw członkowskich w przedsiębiorstwie lub w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym.

2. Europejska rada zakładowa składa się co najmniej z 3 i nie więcej niż z 30 członków.

1. Członkami europejskiej rady zakładowej tworzonej w trybie ustawowym mogą być wyłącznie pracownicy przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Wynika to z tego, że część zdania „zatrudnionych na terytorium państw członkowskich w przedsiębiorstwie lub w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym” należy rozumieć w ten sposób, że dookreśla ono „przedstawicieli pracowników”. Interpretacja taka jest zgodna z treścią dyrektywy 94/45, która w punkcie 1 lit. b) wymagań dodatkowych stwierdza, że „w skład Europejskiej Rady zakładowej wchodzi pracownicy przedsiębiorstwa...” (ang. „The European Works Council shall be composed of employees of the Community-scale undertaking or Community-scale group of undertakings”).

Powższe oznacza, że po pierwsze osoby w b ane lub des gnowane do rady muszą być zatrudnione w przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw zlokalizowanych na terenie Wspólnoty. Nie mogą to być osoby pochodzące spoza koncernu, jak również nie mogą to być osoby zatrudnione w koncernie ale poza terytorium Wspólnoty. Po drugie członka i ERZ nie mogą być osoby świadczące pracę na innej podstawie niż stosunek pracy (a więc np. zleceniobiorcy lub usługobiorcy).

2. W odniesieniu do przedstawicieli do ERZ wyłanianych poza Polską (a więc osób z jednostek organizacyjnych koncernu zlokalizowanych poza Polską) pojęcie „pracownika” winno być ustalane w oparciu o system prawa, z którego dana osoba pochodzi.

3. Komentowany artykuł w ust. 2 określa w sposób ogólny liczbę członków ERZ - co najmniej 3 i nie więcej niż 30. Liczbę członków konkretnej ERZ ustala się na podstawie art. 22 ustawy.

Art. 22. 1. Z każdego państwa członkowskiego, na terenie którego działa przedsiębiorstwo lub grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, do europejskiej rady zakładowej wyznacza się lub wybiera jednego członka.

2. Z państw członkowskich, w których w przedsiębiorstwie lub w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym jest zatrudnionych co najmniej:

- 1) 20% ogółu pracowników - wyznacza się lub wybiera dodatkowo jednego pracownika,**
- 2) 30% ogółu pracowników - wyznacza się lub wybiera dodatkowo dwóch pracowników,**
- 3) 40% ogółu pracowników - wyznacza się lub wybiera dodatkowo trzech pracowników,**
- 4) 50% ogółu pracowników - wyznacza się lub wybiera dodatkowo czterech pracowników,**
- 5) 60% ogółu pracowników - wyznacza się lub wybiera dodatkowo pięciu pracowników,**
- 6) 70% ogółu pracowników - wyznacza się lub wybiera dodatkowo sześciu pracowników,**

- 7) 80% ogółu pracowników - wyznacza się lub wybiera dodatkowo siedmiu pracowników,
- 8) 90% ogółu pracowników - wyznacza się lub wybiera dodatkowo ośmiu pracowników.

3. Zarząd centralny sprawdza, raz na 2 lata, czy nastąpiła zmiana liczby pracowników wymagająca dostosowania liczby członków pochodzących z danego państwa do wymagań określonych w us . 1 i 2. W przypadku stwierdzenia takiej zmiany zarząd cen ralny organizuje wybory w ramach swojej właściwości określonej w us a- wie lub występuje do uprawnionych podmiotów o wyznaczenie członków. Z dniem wyznaczenia lub wyboru nowych członków kończy się kadencja członków europejskiej rady zakładowej pochodzących z państwa członkowskiego, którego dotyczy zmiana.

4. Do zmiany składu europejskiej rady zakładowej, związanej z uwzględnieniem przedstawicieli pracowników z nowego państwa członkowskiego lub państwa objętego porozumieniem zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt 1, objętych zakresem działania przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, przepis ust. 3 stosuje się odpowiednio.

1. Przepis określa zasady przyporządkowania poszczególnym państwom członkowskim, na terenie których zatrudnieni są pracownicy przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, liczby miejsc w ERZ. Podstawowe znaczenie ma zasada wyrażona w ust. 1, w myśl której każdemu państwu przyporządkowuje się co najmniej jedno miejsce w ERZ. Zasada ta ma pierwszeństwo przed zasadą proporcjonalności wyrażoną w ust. 2 w tym sensie, że dane państwo musi być reprezentowane w ERZ bez względu na liczbę zatrudnionych na jego terenie pracowników, nawet kosztem zaburzenia zasad proporcjonalności. Wynika to zresztą z treści art. 22 ust. 2 ustawy, w którym mowa jest o tym, iż z każdego państwa wyznacza się lub wybiera „dodatkowo” jednego lub więcej członków.

2. Nie ma podstaw, b p z ustalaniu p opo cjonalnego ozdziału miejsc na poszczególne państwa i związanego z tym ustalania liczby zatrudnionych pracowników stosować reguły określone w art. 3 ustawy.

3. Przy ustalaniu liczby członków przypadających każdemu państwu nie ma znaczenia okoliczność, czy w państwie tym działa jedna czy więcej jednostek organizacyjnych danego przedsiębiorstwa czy grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym.

4. Ustawa przewiduje możliwość dostosowania liczby członków do wymagań ustawowych po zmianie sytuacji w zakresie wielkości zatrudnienia. Dostosowanie to może odbyć się w dwóch przypadkach. Po pierwsze zarząd centralny raz na dwa lata sprawdza czy nastąpiła zmiana liczby pracowników, po drugie konieczność zmian może wynikać z uwzględniania nowych państw członkowskich.

5. W przypadku stwierdzenia przez centralny zarząd zmian uzasadniających konieczność dostosowania liczby członków ERZ do nowej sytuacji, należy zorganizować wybory lub wystąpić do uprawnionych podmiotów o wyznaczenie członków. Z dniem wyznaczenia lub wyboru nowych członków kończy się kadencja członków europejskiej rady zakładowej pochodzących z państwa członkowskiego, którego dotyczy zmiana. Oznacza to, że zakończenie kadencji dotyczy wszystkich członków ERZ pochodzących z danego państwa i to także wtedy, kiedy nastąpić a zwiększenie liczby miejsc dla tego państwa.

Ponieważ zgodnie z art. 23 ust. 2 ustawy kadencja członków ERZ trwa 4 lata to wybór lub wyznaczenie w opisywanej sytuacji nowych członków dotyczy okresu do końca tej kadencji.

6. Zmiana składu ERZ związana z uwzględnieniem przedstawicieli pracowników z nowych państw członkowskich dotyczy zarówno konieczności uwzględnienia faktu rozszerzenia Wspólnoty, jak i rozpoczęcia działalności przedsiębiorstwa w państwie członkowskim, w którym do tej pory działalności takiej nie prowadzono. W razie zaistnienia takich okoliczności zarząd centralny organizuje wybory lub występuje do uprawnionych podmiotów o wyznaczenie członków.

7. Jeśli w po uzumieniu w sp awie s stemu info mac jno-konsultacyjnego uzgodniono objęcie tym systemem także państwa spoza Wspólnoty - wówczas pracowników zatrudnionych na obszarze tego państwa należy uwzględniać przy ustalaniu liczby przedstawicieli w ERZ. W praktyce sytuacja taka może mieć miejsce tylko w sytuacji opisanej w art. 20 pkt 1 ustawy, gdyż tylko w tym przypadku dochodzi do zawarcia porozumienia.

8. W wyniku weryfikacji zmianie może ulec nie tylko liczba miejsc przyporządkowanych poszczególnym państwom, ale także ogólna liczba miejsc w ERZ.

9. Komentowany przepis ma zastosowanie nie tylko względem wyłaniania składu rady pierwszej kadencji, lecz stosuje się go także później, chyba że w trybie art. 35 ustawy wprowadzono porozumieniem nowy system informacyjno-konsultacyjny.

W przypadku wyboru lub wyznaczania członków ERZ na kolejne kadencje należy zapewnić, by wyłonienie członków rady nastąpiło w czasie umożliwiającym rozpoczęcie pracy przez nową radą bez uszczerbku dla prawa pracowników do informacji czy konsultacji (a więc bez nadmiernej zwłoki).

Art. 23. 1. Członkowie europejskiej rady zakładowej, reprezentujący pracowników zatrudnionych w Polsce, w liczbie określonej niniejszą ustawą lub ustawą innego państwa członkowskiego, są wyznaczani lub wybierani w trybie określonym w ar . 8 lub 9. Działania niezbędne do wyznaczenia lub wyboru członków e - ropejskiej rady zakładowej podejmuje się w okresie 3 miesięcy od postanowienia, o którym mowa w art. 20 pkt 1, lub od dnia upływu okresów, o których mowa w art. 20 pkt 2 i 3.

2. Kadencja członków europejskiej rady zakładowej rwa 4 lata.

3. Członkostwo w europejskiej radzie zakładowej us aje w przypadkach określonych w art. 12 i 22 ust. 3.

1. Komentowany artykuł ma zastosowanie do europejskich rad zakładowych tworzonych na podstawie prawa polskiego (niniejszej ustawy), z

że jego ust. 1 zdanie pierwsze odnosi się także do wyłaniania członków ERZ w liczbie określonej ustawodawstwem innego państwa członkowskiego. Chodzi więc o sytuacje, kiedy europejska rada zakładowa jest tworzona w trybie ustawowym w przedsiębiorstwach lub grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny jest zlokalizowany na terenie innego niż Polska kraju członkowskiego.

2. Przepis odnosi się wyłącznie do wyłaniania członków ERZ zatrudnionych w przedsiębiorstwie (przedsiębiorstwach) zlokalizowanych na terenie Polski. Stosuje się tu zasady identyczne jak przy wyłanianiu specjalnego zespołu negocjacyjnego, co oznacza że członków ERZ wyznaczają reprezentatywne organizacje związkowe lub wybierają ich pracownicy (patrz komentarz do art. 8 i 9 ustawy). Jeśli chodzi o wyłanianie członków ERZ pochodzących z innych państw członkowskich to stosuje się przepisy obowiązujące w tych państwach. Natomiast w przypadku objęcia funkcjonowaniem ERZ państw spoza Wspólnoty zasady wyłaniania przedstawicieli z tych właśnie państw winny być określone w porozumieniu, o którym mowa w art. 20 pkt 1 ustawy.

3. Termin 3 miesiące, o którym mowa w zdaniu drugim ust. 1 ma charakter instrukcyjny. Oznacza to, że jego przekroczenie, zwłaszcza nieznaczne, nie powoduje utraty prawa do wyłonienia ERZ. Należy ponadto zwrócić uwagę, iż termin ten odnosi się do wyłaniania członków ERZ ze wszystkich państw objętych zasięgiem działania danego przedsiębiorstwa (grupy przedsiębiorstw).

4. Przepis ustanawia zasadę kadencyjności. Pojawia się problem czy chodzi tu o ogólną kadencję dla wszystkich członków, a więc w istocie kadencję ERZ, czy też o kadencję czteroletnie liczone dla każdego z członków rady z osobna. Wydaje się, iż zarówno redakcja samego art. 23 ust. 2 ustawy, jak i wykładnia systemowa, prowadzą do wniosku, iż mamy tu do czynienia z jedną kadencją odnoszoną do wszystkich członków rady. Przemawia za tym przede wszystkim odniesienie słowa „kadencja” do ogółu członków europejskiej rady zakładowej, o czym świadczą sformułowanie „Kadencja członków ...” a nie „Kadencja członka ...”. Ponieważ ustawa nie przewiduje wyłaniania tzw. członków rezer-

wow ch (po . a t. 11 ustaw) to w daje się, iż w p z padku w gaśnięcia mandatu członka ERZ należy uzupełni na czas do końca kadencji skład rady o nowego przedstawiciela.

5. Kadencja rady rozpoczyna się z dniem, w którym rozpoczęło się pierwsze zebranie organizacyjne (patrz art. 25 ust. 1 ustawy). Z tym dniem dochodzi do ukonstytuowania się ERZ.

6. Ustanie członkostwa w ERZ (wygaśnięcie mandatu) może nastąpić w wyniku rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy, nieobecności w pracy trwającej ponad 3 miesiące bądź zrzeczenia się funkcji (art. 12 ustawy) albo w razie konieczności dostosowania składu ERZ do nowej struktury zatrudnienia (art. 23 ust. 3 ustawy).

Ustanie członkostwa w radzie następuje także z upływem każdej czteroletniej kadencji rady. Wydaje się, iż z uwagi na zapewnienie realizacji prawa pracowników do informacji i konsultacji należy przyjąć, że dotychczasowa rada pełni swe obowiązki mimo upływu kadencji aż do rozpoczęcia kadencji nowej rady (czyli do dnia pierwszego zebrania organizacyjnego).

Art. 24. Reprezentatywne organizacje związkowe niezwłocznie zawiadamiają zarząd centralny o wyznaczonych członkach e - ropejskiej rady zakładowej. Zarząd centralny przekazuje e informacje właściwym zarządom przedsiębiorstw i zakładów pracy oraz zatrudnionym w nich pracownikom.

Przepis dotyczy wyłącznie sytuacji, kiedy członkowie ERZ są wyznaczani przez reprezentatywne organizacje związkowe. Organizacje te powinny w terminie 3 miesięcy od zaistnienia zdarzenia wymienionego w art. 20 ustawy dokonać desygnowania członków ERZ, a następnie niezwłocznie zawiadomić o tym centralny zarząd. Centralny zarząd przekazuje uzyskane informacje właściwym zarządom przedsiębiorstw i zakładów pracy (pracodawcom) i zatrudnianym przez nich pracownikom.

Art. 25. 1. Niezwłocznie po ustaleniu składu europejskiej rady zakładowej zarząd centralny zwołuje zebranie organizacyjne, na którym następuje ukonstytuowanie się europejskiej rady za-

k adowej. Na zebraniu tym europejska rada zakładowa wybiera ze swojego grona przewodniczącego oraz uchwała swój wewnętrzny regulamin.

2. W przypadku gdy europejska rada zakładowa składa się z ponad dziesięciu członków, powołuje ze swojego grona prezydium. Do zadań prezydium należy prowadzenie bieżących spraw.

3. W skład prezydium wchodzi przewodniczący oraz dwóch wybranych członków. Członkowie prezydium powinni być z rudi-nieni w różnych państwach członkowskich, a jeżeli przedsiębiorstwo o zasięgu wspólnotowym lub grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym działa w dwóch państwach członkowskich, przewodniczący prezydium powinien być zatrudniony w innym państwie niż pozostali członkowie.

1. Ustalenie składu ERZ następuje w momencie, kiedy wyłonieni zostaną wszyscy jej członkowie i o fakcie tym zostanie powiadomiony centralny zarząd. Komentowana ustawa określa w art. 23 ust. 1 zdanie drugie trzymiesięczny termin na przeprowadzenie wszystkich działań zmierzających do ustalenia składu rady. Termin ten ma jednak charakter instrukcyjny, stąd ustalenie składu rady może nastąpić także w późniejszym okresie.

2. Ustalenie składu rady obliguje centralny zarząd do zwołania zebrania organizacyjnego. Rozpoczęcie obrad jest równoznaczne z ukonstytuowaniem się europejskiej rady zakładowej. Dzień ten należy traktować jako początek jej kadencji.

3. Najważniejszym celem zebrania organizacyjnego jest wybór przewodniczącego rady oraz uchwalenie regulaminu wewnętrznego. Podejowanie uchwał odbywa się wedle zasad określonych w art. 27 ustawy. Do kompetencji przewodniczącego należy przede wszystkim kierowanie pracami rady i reprezentowanie jej względem centralnego zarządu. W regulaminie wewnętrznym można powierzyć przewodniczącemu dodatkowo inne kompetencje.

Regulamin wewnętrzny ma walo ogólny, co oznacza, że obowiązuje także w kolejnych kadencjach rady. Może on być w każdej chwili zmieniony w takim samym trybie, w jakim został uchwalony.

4. Jeśli ERZ liczy ponad dziesięciu członków powołuje się trzyosobowe prezydium, w skład którego wchodzi - obok przewodniczącego - dwóch członków. Do zadań prezydium należy prowadzenie bieżących spraw przy czym regulamin wewnętrzny winien szczegółowo określać podział kompetencji pomiędzy członków prezydium. Wszyscy członkowie prezydium powinni pochodzić z różnych państw, a jeśli przedsiębiorstwo działa tylko w dwóch państwach - przewodniczący prezydium powinien być zatrudniony w innym państwie niż pozostali członkowie.

Art. 26. W przypadku gdy europejska rada zakładowa składa się z nie więcej niż dziesięciu członków, może powierzyć prowadzenie bieżących spraw przewodniczącemu lub innemu członkowi europejskiej rady zakładowej.

Prowadzenie bieżących spraw ERZ należy do przewodniczącego. Rada może jednak powierzyć takie kompetencje innej osobie. Sytuacja taka może zdarzyć się zwłaszcza wtedy, kiedy przewodniczący rady pochodzi z innego państwa aniżeli to, w którym zlokalizowany jest centralny zarząd.

Art. 27. Europejska rada zakładowa podejmuje uchwały zwykłą większością głosów obecnych członków, z wyjątkiem przypadku określonego w art. 16 ust. 2, gdy europejskiej radzie zakładowej przysługują prawa i obowiązki specjalnego zespołu negocjacyjnego zgodnie z art. 35 ust. 2.

1. Przepis określa zasady uznawania za ważne uchwał podejmowanych przez ERZ, lecz czyni to dość nieprecyzyjnie. Z jednej strony ustawodawca posłużył się formułą „zwykłej większości głosów”, która oznacza, że dla podjęcia uchwały wystarczy oddanie więcej głosów „za” aniżeli głosów „przeciw”, przy czym głosy wstrzymujące nie są brane pod uwagę. W tej formule przy dużej liczbie głosów wstrzymujących podjęcie uchwały może nastąpić nawet przy niewielkim jej poparciu. Jednak

fo muła zw klej większości została tu dook eślona p zez wskazanie, że chodzi tu większość obecnych członków rady. Prowadzi to do wniosku, że uchwała ważnie podjęta to taka, za którą głosowało więcej niż połowa uczestników obecnych na posiedzeniu rady. Jest to więc system zbliżony do tzw. bezwzględnej większości głosów, z tą jednak różnicą, że nie ma tu wymogu kworum (patrz niżej teza 2). Jedyne w przypadku, kiedy radzie przysługują prawa i obowiązki specjalnego zespołu negocjacyjnego (w związku z podjęciem negocjacji nad zawarciem porozumienia w sprawie ustanowienia systemu informacyjno-konsultacyjnego - art. 35 ustawy) większość wymagana dla podjęcia uchwały o zakończeniu tych negocjacji bez zawierania porozumienia to 2/3 (zob. też komentarz do art. 16 ustawy).

2. Ustawa nie określa kworum wymaganego dla ważności podejmowanych uchwał, a więc teoretycznie nie ma znaczenia to, ilu członków rady bierze udział w posiedzeniu. Należy jednak mieć na uwadze, iż decyzje podejmowane w rażąco mniejszym niż ustalony składzie rady wpływają na obniżenie jej autorytetu i wagę podejmowanych decyzji. Warto w związku z tym przewidzieć w regulaminie wewnętrznym mechanizmy, które zdyscyplinują członków rady i wpłyną pozytywnie na frekwencję.

Art. 28. 1. Europejska rada zakładowa jest uprawniona do uzyskiwania informacji i prowadzenia konsultacji dotyczących całości przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym albo co najmniej dwóch zakładów pracy lub dwóch przedsiębiorstw położonych w różnych państwach członkowskich.

2. W przypadku przedsiębiorstwa i grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny nie ma siedziby w państwie członkowskim, europejska rada zakładowa uprawniona jest do uzyskiwania informacji i prowadzenia konsultacji do wszystkich zakładów pracy lub przedsiębiorstw położonych w państwach członkowskich albo co najmniej dwóch zakładów pracy lub dwóch przedsiębiorstw położonych w różnych państwach członkowskich.

1. Przepis wskazuje w sposób ogólny zakres spraw podlegających obowiązkowi przekazywania europejskiej radzie zakładowej informacji i przeprowadzania z nią konsultacji. Chodzi więc o sprawy o charakterze ponadgranicznym, a więc takie, które dotyczą co najmniej dwóch zakładów lub przedsiębiorstw położonych w różnych państwach członkowskich. Szczegółowy (i przykładowy) zakres zagadnień objętych obowiązkiem przekazywania informacji oraz przeprowadzania konsultacji wymieniony został w art. 29 ust. 3 ustawy.

2. Przepis w dwóch ustępach różnicuje sytuację przedsiębiorstw wedle kryterium położenia centralnego zarządu. Wykładnia systemowa wskazuje, iż ust. 1 komentowanego artykułu dotyczy sytuacji, kiedy mamy do czynienia z przedsiębiorstwem lub grupą przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których centralny zarząd jest zlokalizowany w państwie członkowskim, natomiast ust. 2 dotyczy sytuacji, kiedy centralny zarząd nie ma siedziby w państwie członkowskim. Różnica dotyczy tu zakresu spraw objętych obowiązkiem udzielania informacji i przeprowadzania konsultacji. W pierwszym przypadku obowiązek dotyczy całości przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym albo co najmniej dwóch zakładów pracy lub dwóch przedsiębiorstw położonych w różnych państwach członkowskich, w drugim zaś - wszystkich zakładów pracy lub przedsiębiorstw położonych w państwach członkowskich albo co najmniej dwóch zakładów pracy lub dwóch przedsiębiorstw położonych w różnych państwach członkowskich.

Z uwagi na zakres podmiotowy komentowanej ustawy należy przyjąć, że art. 28 ust. 1 odnosi się do przypadków, kiedy centralny zarząd jest zlokalizowany w Polsce, gdyż tylko wtedy ustawa - zgodnie z jej art. 1 ust. 2 pkt 1 - ma zastosowanie. Natomiast ust. 2 omawianego artykułu dotyczy przypadku, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy, tzn. przedsiębiorstw i grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny nie ma siedziby w państwie członkowskim, jeżeli zarząd ten wyznaczył swojego przedstawiciela z siedzibą w Polsce, jak również przedsiębiorstw i grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny nie ma siedziby w państwie członkowskim i nie wyznaczył przedstawiciela w państwie członkowskim, jeżeli w

Polsce znajduje się zakład pracujący wchodzący w skład takiego przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstwo wchodzące w skład takiej grupy, w których zatrudnia się największą liczbę pracowników zatrudnionych w państwach członkowskich w danym przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw.

Art. 29. 1. Zarząd centralny organizuje co najmniej raz w roku spotkanie z europejską radą zakładową w celu przedstawienia informacji o sytuacji gospodarczej i perspektywach rozwoju przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym oraz przeprowadzenia konsultacji w sprawie przedstawionych informacji.

2. Zarząd centralny przygotowuje na spotkanie sprawozdanie dotyczące sytuacji gospodarczej i perspektyw rozwoju przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym.

3. Informacje i konsultacje obejmują w szczególności zagadnienia dotyczące:

- 1) struktury przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym,**
- 2) sytuacji gospodarczej i finansowej oraz możliwego rozwoju działalności, w tym produkcji, sprzedaży i inwestycji,**
- 3) sytuacji w dziedzinie zatrudnienia i możliwego rozwoju w tym zakresie,**
- 4) wprowadzenia istotnych zmian organizacyjnych,**
- 5) wprowadzenia nowych metod pracy lub nowych procesów produkcyjnych,**
- 6) zmiany lokalizacji przedsiębiorstwa lub zakładu pracy albo istotnej części przedsiębiorstwa lub zakładu pracy oraz przeniesienia produkcji do innego zakładu pracy lub przedsiębiorstwa,**
- 7) łączenia i podziału przedsiębiorstw lub zakładów pracy,**
- 8) ograniczenia rozmiarów bądź zaprzestania działalności przedsiębiorstwa lub zakładu pracy albo istotnej części przedsiębiorstwa lub zakładu pracy,**
- 9) zwolnień grupowych.**

4. O terminie spotkania zarząd centralny zawiadamia co najmniej na 14 dni przed terminem spotkania podległe zarządy przedsiębiorstw i zakładów pracy oraz członków europejskiej rady zakładowej.

1. Zasadą jest, że europejska rada zakładowa działa na posiedzeniach, czyli spotkaniach, na które zaproszeni zostają wszyscy jej członkowie. Posiedzenie organizuje centralny zarząd z własnej inicjatywy lub na wniosek rady. Ustawa przewiduje dwa rodzaje takich posiedzeń - zwykłe (art. 29) i nadzwyczajne (doraźne - art. 30).

2. Posiedzenia zwykłe powinny się odbywać co najmniej raz do roku. Przedmiotem obrad są informacje na temat sytuacji gospodarczej i perspektyw rozwoju przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw oraz wymiana opinii na ten temat. Zarząd centralny przygotowuje na spotkanie sprawozdanie dotyczące wymienionych spraw. Ustawa nie określa terminu przedłożenia członkom ERZ tego sprawozdania. Postulować więc należy, by był to termin umożliwiający zapoznanie się i analizę przedstawionych informacji, gdyż tylko wtedy możliwe jest przeprowadzenie rzeczowego i odpowiedzialnego dialogu pomiędzy centralnym zarządem a ERZ. Wydaje się, iż można tu byłoby wykorzystać ust. 4 analizowanego przepisu i wnioskować, by wraz z zawiadomieniem o terminie spotkania (co najmniej 14 dni wcześniej) przesłać sprawozdanie mające być przedmiotem konsultacji.

3. Informacja o sytuacji gospodarczej i perspektywach rozwoju powinna dotyczyć w szczególności zagadnień, o których mowa w ust. 3 komentowanego artykułu. Wyliczenie to ma charakter przykładowy. Przepis ten wskazuje przede wszystkim na kwestie odnoszące się ogólnej kondycji przedsiębiorstwa, jak i na zagadnienia bardziej szczegółowe, takie jak organizacja przedsiębiorstwa (a więc zmiany jego struktury w postaci fuzji, zamykanie zakładów lub zmiany ich lokalizacji), sprawy pracownicze (np. wprowadzanie nowych metod pracy, planowane ograniczenie zatrudnienia), produkcyjne (nowe procesy produkcyjne, zmiany profilu działalności) etc.

Pamięta jednak należ , że zgodnie z a t. 28 ustaw kompetencje ERZ rozciągają się tylko na kwestie o charakterze ponadgranicznym, a więc takie, które dotyczą co najmniej dwóch państw. Wobec powyższego w sprawozdaniu przygotowanym przez centralny zarząd nie muszą być ujęte sprawy zamykające się w obrębie tylko jednego kraju.

4. Jeśli chodzi o skutki niedopełnienia obowiązku przekazania informacji i przeprowadzenia konsultacji to należy wyróżnić tutaj dwie sfery. Pierwsza z nich dotyczy sankcji osobistych (o charakterze karnym), jakie dotknąć mogą osoby odpowiedzialne ze strony zarządu centralnego, druga to płaszczyzna skuteczności decyzji podjętych wbrew wymogom ustawy.

W odniesieniu do pierwszej sfery - patrz komentarz do art. 39 i 40 ustawy. Jeśli zaś chodzi o ocenę skutków wadliwie podjętych decyzji (np. co do zmiany lokalizacji zakładu bez powiadomienia i konsultacji z ERZ) to zauważyć należy, że ustawa nie przewiduje tutaj żadnych mechanizmów weryfikacji czy wzruszania tych decyzji. Jest to istotny niedostatek regulacji, gdyż dyrektywa 94/45 co prawda pozostawiła państwom członkowskim swobodę w ustalaniu mechanizmów gwarantujących przestrzeganie jej postanowień, niemniej jednak ustanowiła wyraźny obowiązek zapewnienia ich skuteczności. Zgodnie z art. 11 dyrektywy każde Państwo Członkowskie zapewnia, aby kierownictwo zakładów pracy przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym i kierownictwo przedsiębiorstw wchodzących w skład grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym znajdujących się na jego terytorium oraz przedstawiciele ich pracowników lub, w zależności od przypadku, ich pracownicy, wypełniali przewidziane przez niniejszą dyrektywę obowiązki, niezależnie od tego, czy centralne kierownictwo znajduje się na terytorium Państwa Członkowskiego, czy poza nim. Państwa Członkowskie zapewniają odpowiednie środki w przypadku nieprzestrzegania niniejszej dyrektywy; w szczególności zapewniają ustanowienie właściwego administracyjnego lub sądowego trybu postępowania, tak aby umożliwić egzekwowanie obowiązków wynikających z niniejszej dyrektywy.

W tym stanie rzeczy to ustawodawstwo krajowe określać ma gwarancje przestrzegania postanowień dyrektywy i przepisów implementu-

jącej ją ustawę. Tymczasem w Polsce sprawy z zakresu tzw. zbiorowego prawa pracy nie należą do właściwości sądów powszechnych, chyba że istnieje ku temu wyraźna podstawa prawna. Stanowisko takie wyraził Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów Sądu najwyższego z dnia 23 maja 2001 r. (III ZP 17/00, OSNAP 23/01, poz. 684) stwierdzając, że w Kodeksie postępowania cywilnego unormowano m. in. postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa pracy (a więc w sprawach o roszczenia ze stosunku pracy lub z nim związane, o ustalenie istnienia stosunku pracy, jeżeli łączący strony stosunek prawny wbrew zawartej między nimi umowie ma cechy stosunku pracy, o roszczenia z innych stosunków prawnych, do których z mocy odrębnych przepisów stosuje się przepisy prawa pracy oraz o odszkodowania dochodzone od pracodawcy na podstawie przepisów o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych). Chodzi tu więc o sprawy o roszczenia posiadające naturę zobowiązaniową. Charakteru takiego nie mają jednak z reguły stosunki zachodzące w obszarze zbiorowego prawa pracy. Za sankcje właściwe dla zbiorowego prawa pracy Sąd Najwyższy uznaje w szczególności te, które wynikają z przepisów o rozwiązywaniu sporów zbiorowych.

Brak możliwości zaskarżenia wadliwych decyzji znacznie osłabia skuteczność postanowień ustawy, stawiając pytanie co do prawidłowości implementacji dyrektywy 94/45.

5. O terminie posiedzenia zarząd centralny zawiadamia nie tylko członków europejskiej rady zakładowej, ale także wszystkie podległe mu zarządy przedsiębiorstw i zakładów pracy.

Art. 30. 1. W przypadku wystąpienia nadzwyczajnych okoliczności mających istotny wpływ na sytuację pracowników, w szczególności w przypadku zwolnień grupowych, zmiany lokalizacji przedsiębiorstwa lub zakładu pracy albo istotnej części przedsiębiorstwa lub zakładu pracy, a także w przypadku zaprzestania działalności przedsiębiorstwa lub zakładu pracy albo istotnej części przedsiębiorstwa lub zakładu pracy, zarząd centralny ma obowiązek zawiadomić o tym prezydium, a w przypadku jego niepowoła-

nia - europejską radę zakładową.

2. Na wniosek prezydium, a w przypadku jego niepowołania na wniosek europejskiej rady zakładowej, zarząd centralny lub zarząd innego szczebla wskazany przez wnioskodawcę uprawniony do podejmowania samodzielnych decyzji ma obowiązek spotkać się z prezydium albo z europejską radą zakładową w celu przedstawienia informacji lub odbycia konsultacji dotyczących spraw mających istotne znaczenie dla interesów pracowniczych. Na spotkanie zarząd centralny lub zarząd innego szczebla przygotowuje sprawozdanie.

3. W spotkaniu, o którym mowa w ust. 2, organizowanym z udziałem prezydium, mogą uczestniczyć członkowie europejskiej rady zakładowej wyłonieni z przedsiębiorstw lub zakładów pracy, których bezpośrednio dotyczą sprawy będące przedmiotem informacji lub konsultacji.

4. Spotkanie odbywa się w możliwie najkrótszym terminie. Prezydium lub europejska rada zakładowa może przedstawić swoją opinię na temat sprawozdania, o którym mowa w ust. 2, na końcu spotkania lub w terminie 14 dni po jego zakończeniu. Opinia powinna być rozpatrzona przez zarząd właściwego szczebla przed podjęciem decyzji, której opinia dotyczy.

1. Oprócz posiedzeń zwykłych, na których omawia się sytuację gospodarczą i perspektywy przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, mogą wystąpić okoliczności nadzwyczajne uzasadniające podjęcie działań doraźnych. Chodzi tu w szczególności o planowane zwolnienia grupowe, całkowitą lub częściową zmianę lokalizacji albo zaprzestanie działalności przedsiębiorstwa lub zakładu, a więc zdarzenia mające istotny wpływ na sytuację pracowników. W tych przypadkach zarząd centralny jest obowiązany zawiadomić prezydium ERZ (a jeśli nie powołano prezydium - całą radę) o wskazanych okolicznościach.

Pamiętać jednak należy, że co do zasady kompetencje ERZ rozciągają się tylko na kwestie o charakterze ponadgranicznym, a więc takie, które dotyczą co najmniej dwóch państw. Oznacza to, że zarząd centralny będzie zobowiązany do zawiadomienia ERZ o konieczności zwolnień

g upow ch, zmianie lokalizacji cz zap zestania działalności danego p zed-siębiorstwa lub zakładu, jeśli zdarzenia te będą miały swój wymiar po-nadgraniczny (np. przeniesienie zakładu czy produkcji do innego pań-stwa, dokonanie wyboru zakładu do likwidacji spośród zakładów zlokali-zowanych w różnych w państwach etc.).

2. Po uzyskaniu stosownych informacji prezydium (a jeśli nie powoła-no prezydium - ERZ) może wnioskować o wyznaczenie spotkania. Zgło-szenie takiego wniosku obliguje centralny zarząd do zorganizowania spo-tkania lub też wyznaczenia zarządu innego szczebla (uprawnionego do samodzielnego podejmowania decyzji) do spotkania się z prezydium lub ERZ. Celem tego spotkania jest przedstawienie szczegółowych infor-macji na temat zamierzonych działań oraz odbycie konsultacji. Podmiot organizujący spotkanie przygotowuje sprawozdanie.

W spotkaniu z prezydium mogą uczestniczyć członkowie ERZ z państw, których bezpośrednio dotyczą omawiane sprawy. Jak widać owo doraźne spotkanie może przybrać postać posiedzenia prezydium rady (także w składzie poszerzonym o wybranych członków), jak i posiedze-nia całej rady (jeśli nie powołano prezydium).

3. Spotkanie doraźne odbywa się w możliwie najkrótszym terminie. Należy jednak zapewnić, by uczestnicy spotkania ze strony ERZ mieli czas na zapoznanie się i przeanalizowanie przygotowanego sprawozda-nia. Przeprowadzenie konsultacji może mieć miejsce na posiedzeniu lub później w terminie 14 dni po jego zakończeniu. Opinia powinna być roz-patrzona przez zarząd właściwego szczebla przed podjęciem decyzji, któ-rej opinia dotyczy. Nie oznacza to związania zarządu wnioskami zawar-tymi w opinii, lecz jedynie wymóg zapoznania się z nimi. W praktyce sprowadza się to do konstatacji, iż decyzje w sprawach objętych opinią nie mogą być podjęte przed przedłożeniem opinii zarządowi.

Co do konsekwencji prawnych naruszenia przez zarząd obowiązku przekazania informacji i przeprowadzenia konsultacji patrz komentarz do art. 29 i 39 ustawy.

Art. 31. Europejska rada zakładowa lub prezydium może poprzedzić każde spotkanie z zarządem centralnym posiedzeniem

bez jego udziału. W posiedzeniu prezydium mogą uczestniczyć członkowie europejskiej rady zakładowej, o których mowa w art. 30 ust. 3.

Każde posiedzenie ERZ może być poprzedzone spotkaniem wstępnym tylko we własnym gronie, a więc bez udziału przedstawicieli centralnego zarządu. Spotkanie wstępne może obejmować wszystkich członków EZR, tylko członków prezydium lub członków prezydium i niektórych członków ERZ nie wchodzących w skład prezydium. Decyzja w sprawie zorganizowania spotkania wstępnego i jego składu należy do prezydium bądź do przewodniczącego rady (chyba że regulamin wewnętrzny przewiduje inaczej).

Art. 32. Członkowie europejskiej rady zakładowej informują przedstawicieli pracowników zatrudnionych w przedsiębiorstwach lub grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, a w przypadku ich braku - samych pracowników, o treści informacji i wynikach konsultacji uzyskanych zgodnie z przepisami niniejszego rozdziału.

1. Podmiotem prawa do informacji są pracownicy zatrudnieni w przedsiębiorstwie lub grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Celem ustanowienia europejskich rad zakładowych (bądź alternatywnych systemów informowania) jest przede wszystkim stworzenie mechanizmu, dzięki któremu pracownicy mieliby zagwarantowany dostęp do informacji w sprawach ich dotyczących. ERZ jest więc w tym zakresie podmiotem pośredniczącym między centralnym zarządem a załogami poszczególnych zakładów zlokalizowanych w różnych państwach. Owo pośredniczenie polega zarówno na wykonywaniu kompetencji do uzyskiwania informacji, jak i wyrażania opinii w imieniu społeczności pracowniczej. W takim razie prawo pracowników do informacji nie byłoby pełne bez zapewnienia im możliwości zapoznawania się z wiadomościami pozyskanymi przez ERZ. Stąd ustawodawca nałożył na członków ERZ obowiązek przekazywania uzyskanych informacji załogom zakładów pracy.

Natomiast kwestie związane z reprezentacją pracowników i wyrażaniem w ich imieniu opinii zapewniają mechanizmy wyłaniania człon-

ków EZR w sposób demokratyczny. Tylko w ten sposób zagrożona może być reprezentatywność ERZ i uzasadniona jej legitymacja do wypowiedziania się w imieniu załóg zakładów pracy.

2. W pierwszym rzędzie członkowie ERZ informują przedstawicieli pracowników, o ile tacy działają. W warunkach polskich przedstawicielami pracowników są zakładowe (międzyzakładowe) organizacje związkowe. Dopiero w braku takich organizacji należy poinformować samych pracowników. Obowiązek powyższy nie musi być realizowany w wymiarze indywidualnym, tzn. jako udzielanie informacji każdemu z zatrudnionych z osobna; wystarczy przekazanie wymaganych wiadomości w sposób przyjęty na terenie danego zakładu, umożliwiający zapoznanie się z nimi wszystkim zatrudnionym w tym zakładzie pracownikom.

3. Przedmiotem omawianego obowiązku są zarówno uzyskane od centralnego zarządu informacje, jak również wyniki przeprowadzonych konsultacji. Chodzi tu przede wszystkim o treść stanowiska ERZ w określonych kwestiach oraz ewentualne stanowisko centralnego zarządu.

Art. 33. Europejska rada zakładowa lub prezydium mogą korzystać z pomocy wybranych przez siebie ekspertów, jeżeli jest to konieczne do wypełniania ich zadań.

Kwestia korzystania z pomocy osób posiadających specjalistyczną wiedzę zależy od swobodnej decyzji rady lub jej prezydium. Należy tylko zauważyć, że koszty z tym związane są pokrywane z budżetu rady, chyba że w drodze porozumienia z centralnym zarządem postanowiono inaczej.

Art. 34. 1. Koszty związane z działalnością europejskiej rady zakładowej, w szczególności koszty organizacji zebrań, zakwaterowania, wyżywienia i przejazdów członków, tłumaczeń oraz niezbędnych szkoleń, ponosi zarząd centralny, chyba że zarząd centralny i europejska rada zakładowa postanowią inaczej.

2. Zarząd centralny ustala, w porozumieniu z europejską radą zakładową, coroczny budżet rady. W przypadku gdy budżet nie zostanie uzgodniony w terminie do końca roku kalendarzowego

poprzedzającego dany rok budżetowy, zarząd centralny ustala go samodzielnie, z tym że powinien przeznaczyć na działanie rady co najmniej kwotę wynikającą z pomnożenia liczby członków rady przez wysokość trzykrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia z ostatniego kwartału roku poprzedzającego dany rok kalendarzowy, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”.

1. Zasadą jest, że koszty związane z działalnością ERZ ponosi centralny zarząd. Od zasady tej można odstąpić zawierając stosowne porozumienie. Porozumienie takie jest zawierane pomiędzy centralnym zarządem a ERZ, może ono mieć charakter ogólny i nieograniczony czasowo lub też regulować określone zagadnienie w sposób incydentalny (ad hoc). Porozumienie może niektóre koszty wyłączać spod obowiązku ich pokrywania, ale może też działać w drugą stronę i zapewniać ERZ zakres finansowania pewnych rodzajów działalności, które nie są bezpośrednio związane z jej działalnością.

2. W ust. 2 komentowanego artykułu przewiduje się obowiązek zapewnienia ERZ budżetu w minimalnej wysokości wynikającej z pomnożenia liczby członków rady przez trzykrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia z ostatniego kwartału roku poprzedniego. Wynagrodzenie to jest ogłaszane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w „Monitorze Polskim” (można je znaleźć także na stronie www.stat.gov.pl oraz w niektórych czasopismach i gazetach codziennych). Wysokość budżetu ustala się w porozumieniu ERZ i centralnego zarządu.

Treść art. 34 ust. 2 ustawy nie pozostawia wątpliwości, że to właśnie ze środków pieniężnych składających się na budżet ERZ pokrywa się koszty działalności rady. Nie są to więc środki dodatkowe dla rady, którymi może ona swobodnie dysponować. Budżet rady powinien być skalkulowany w sposób umożliwiający należyte wypełnianie jej zadań. W razie potrzeby powinien być uzupełniony. Nie ulega bowiem wątpliwości, że centralny zarząd nie może uchylić się od sfinansowania kosz-

tów niezbędnych dla prawidłowego spełniania swoich funkcji przez ERZ, nawet w przypadku wyczerpania przyznanych środków.

3. Wyliczenie kosztów związanych z działalnością ERZ ma charakter przykładowy. Obok nich wskazać tu można inne koszty obiektywnie pozostające w związku z funkcjonowaniem rady (np. koszty dystrybucji do pracowników informacji uzyskanych od centralnego zarządu), a nawet koszty nie związane bezpośrednio z działalnością rady wymienione w porozumieniu zawartym przez radę z centralnym zarządem.

4. Sposób dysponowania środkami składającymi się na budżet rady nie został określony. Nie wskazano przy tym konieczności wyodrębnienia jakiegoś specjalnego rachunku, na którym byłyby one gromadzone. Dlatego kwestie te powinny być uzgodnione w porozumieniu zawartym przez radę z centralnym zarządem, w braku zaś takiego uzgodnienia - centralny zarząd będzie pokrywać zgłaszane wydatki na bieżąco. W tej ostatniej sytuacji w razie zaistnienia sporu co do obowiązku pokrycia konkretnego wydatku ostateczna decyzja należeć będzie do centralnego zarządu. ERZ może natomiast w takim przypadku zarzucać utrudnianie działania rady (patrz komentarz do art. 39 ustawy).

Art. 35. 1. Europejska rada zakładowa po upływie 4 lat od dnia ukonstytuowania się rozważy, czy rozpocznie z zarządem centralnym negocjacje w celu zawarcia porozumienia, o którym mowa w rozdziale 3. Europejska rada zakładowa wyraża swoje stanowisko w formie uchwały.

2. W przypadku podjęcia uchwały o rozpoczęciu negocjacji europejskiej radzie zakładowej przysługują prawa i obowiązki specjalnego zespołu negocjacyjnego.

1. W art. 35 ustawy wyrażono zasadę prymatu dialogu społecznego w zakresie stanowienia w przedsiębiorstwach lub grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym systemów informacyjno-konsultacyjnych. Po upływie czterech lat od dnia ukonstytuowania się ERZ rozważy czy nie podjąć negocjacji z centralnym zarządem w celu zawarcia porozumienia w sprawie ustanowienia systemu informacyjno-konsultacyjnego. Zawar-

cie takiego po ozumienia oznacza będzie zastąpienie funkcjonowania europejskiej rady zakładowej działającej wedle zasad ustawowych inny rozwiązaniem. Decyzja w sprawie rozpoczęcia negocjacji (zgłoszenie inicjatywy) należy do ERZ. Z uwagi na czteroletnią kadencję rady z reguły z inicjatywą rozpoczęcia negocjacji występować będzie rada wybrana na nową kadencję. Rozwiązanie takie należy ocenić negatywnie, gdyż w przypadku zawarcia porozumienia i utworzenia nowego systemu informacyjno-konsultacyjnego zakończy się kadencja nowo wybranych członków ERZ.

2. Komentowany przepis ma w części charakter przejściowy, gdyż „konserwuje” on ustawowy system informacyjno-konsultacyjny oparty na formule europejskiej rady zakładowej w okresie pierwszych 4 lat jej funkcjonowania. W okresie tym nie jest możliwe rozpoczęcie negocjacji nad nowym systemem. Natomiast po upływie wskazanego terminu zawarcie porozumienia, o którym mowa w art. 17 i 18 ustawy, a wobec tego także zgłoszenie stosownej inicjatywy, możliwe jest w każdym czasie. Wystąpienie z inicjatywą leży w gestii wyłącznie ERZ.

3. Z dniem zgłoszenia inicjatywy zawarcia porozumienia ERZ wstępuje w rolę specjalnego zespołu negocjacyjnego. Jest to rola dodatkowa, gdyż niezależnie od tego rada wypełnia w dalszym ciągu zadania, do których została powołana.

4. Do ERZ działającej jako specjalny zespół negocjacyjny stosuje się przepisy rozdziału 2 ustawy, za wyjątkiem postanowień dotyczących wyłaniania zespołu (art. 7-13 ustawy). Oznacza to, iż w terminie 30 dni od zgłoszenia inicjatywy zarząd centralny zwołuje zebranie. Koszty dodatkowe wynikające z nowych zadań powinny być - w razie takiej potrzeby - pokryte przez centralny zarząd niezależnie od uchwalonego wcześniej budżetu rady.

5. Co do zasady specjalny zespół negocjacyjny podejmuje uchwały zwykłą większością głosów (art. 16 ustawy). W przypadku równej liczby głosów decyduje głos członków z państwa członkowskiego o największej liczbie zatrudnionych pracowników.

6. W w niku negocjacji pomiędzy cent aln m za ządem a ERZ działającą w roli specjalnego zespołu negocjacyjnego może dojść do zawarcia porozumienia w sprawie ustanowienia nowej formuły informacji i konsultacji lub też modyfikacji istniejących zasad. Natomiast w przypadku braku konsensusu dotychczasowy system działa nadal.

7. Należy przyjąć, że także w opisywanej sytuacji może dojść do podjęcia decyzji o rezygnacji z dalszych negocjacji. Decyzja w tej sprawie zapada w drodze uchwały podjętej większością 2/3 głosów, o czym należy niezwłocznie zawiadomić centralny zarząd. Wydaje się, iż w takiej sytuacji należy stosować art. 16 ust. 3 ustawy, który stanowi, że nowy wniosek o powołanie specjalnego zespołu negocjacyjnego można złożyć nie wcześniej niż po upływie 2 lat od podjęcia uchwały (chyba że zarząd centralny i specjalny zespół negocjacyjny ustalą krótszy termin). Można więc przyjąć, że analogiczne reguły będą miały zastosowanie w odniesieniu do inicjatywy zawarcia porozumienia, o jakiej mowa w art. 35 ustawy.

Nie jest natomiast przesądzone, czy ERZ i centralny zarząd mogą w drodze porozumienia zrezygnować w ogóle z funkcjonowania systemu informacyjno-konsultacyjnego. Wydaje się, iż taka możliwość nie jest zakazana przez dyrektywę i ustawę, aczkolwiek w literaturze podnosi się, iż prawa pracowników nie powinny być wbrew ich woli zawieszane przez reprezentujących ich przedstawicieli (S. Koczur, P. Korus: *Dialog społeczny...*, s. 103).

Rozdział 5

Zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa

Art. 36. 1. Członkowie specjalnego zespołu negocjacyjnego, europejskiej rady zakładowej, a także przedstawiciele reprezentujący pracowników zgodnie z porozumieniem zawartym na podstawie art. 18 oraz eksperci i tłumacze są obowiązani do nieujawniania uzyskanych w związku z pełnioną funkcją informacji s ano-

wiących tajemnicę przedsiębiorstw, co do których zarząd centralny zastrzegł obowiązek zachowania ich poufności. Obowiązek nieujawniania uzyskanych informacji trwa również po zaprzestaniu pełnienia funkcji, chyba że zarząd centralny inaczej określił okres związania tajemnicą.

2. Zarząd centralny w szczególnie uzasadnionych przypadkach może nie udostępnić przedstawicielom pracowników informacji, których ujawnienie mogłoby, według obiektywnych kryteriów, poważnie zakłócić działalność przedsiębiorstw, których do yczą, albo narazić je na znaczną szkodę.

3. W przypadku uznania, że zastrzeżenie poufności informacji lub ich nieudostępnienie jest niezgodne z przepisami ust. 1 lub 2, specjalny zespół negocjacyjny, europejska rada zakładowa oraz przedstawiciele reprezentujący pracowników zgodnie z porozumieniem zawartym na podstawie art. 18, mogą wystąpić do sądu rejonowego - sądu gospodarczego z wnioskiem o zwolnienie z obowiązku zachowania poufności informacji lub o nakazanie udostępnienia informacji.

4. W sprawach, o których mowa w ust. 3, stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o rozpoznawaniu spraw z zakresu przepisów o przedsiębiorstwach państwowych i o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego, z wyłączeniem art. 691¹ § 2 i art. 691⁷. Zdolność sądową w tych sprawach mają: specjalny zespół negocjacyjny, europejska rada zakładowa, przedstawiciele reprezentujący pracowników zgodnie z porozumieniem zawartym na podstawie art. 18 oraz zarząd centralny.

5. Sąd, na wniosek zarządu centralnego lub z urzędu, może, w drodze postanowienia, w niezbędnym zakresie ograniczyć prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego przez zarząd centralny do akt sprawy w toku postępowania sądowego, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa lub innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie przepisów odrębnych. Na postanowienie sądu ograni-

czające prawo wglądu do materia u dowodowego zażalenie nie przysługuje.

6. Przepisy ust. 1-5 nie naruszają przepisów o ochronie tajemnicy określonych w przepisach odrębnych.

1. Pełnienie funkcji członka specjalnego zespołu negocjacyjnego, członka ERZ, przedstawiciela pracowników powołanego na podstawie porozumienia z zarządem centralnym, eksperta czy tłumacza wiąże się z dostępem do informacji dotyczących sytuacji gospodarczej i perspektyw rozwoju przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Wśród szczegółowych informacji przekazywanych przez zarząd centralny mogą znaleźć się takie, których ujawnienie może narazić przedsiębiorstwo lub grupę przedsiębiorstw na szkodę. W celu ochrony interesów gospodarczych tych podmiotów art. 36 ustawy o ERZ formułuje zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, co do których zarząd centralny zastrzegł obowiązek zachowania ich poufności. Regulacja ta jest wyrazem realizacji wymogu zapewnienia poufności przekazywanych informacji zawartego w artykule 8 dyrektywy 94/45.

2. Zakaz ujawniania informacji uzyskanych w związku z pełnieniem funkcji członka specjalnego zespołu negocjacyjnego, członka ERZ, przedstawiciela pracowników, eksperta lub tłumacza nie ma charakteru absolutnego. Nie dotyczy on bowiem wszelkich informacji o sytuacji gospodarczej i perspektywach rozwoju przedsiębiorstwa. Taki wniosek uzasadnia brzmienie art. 32 ustawy o ERZ, który upoważnia członków europejskiej rady zakładowej do informowania przedstawicieli pracowników zatrudnionych w przedsiębiorstwach lub grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, a w przypadku ich braku - samych pracowników o treści informacji oraz o wynikach konsultacji uzyskanych zgodnie z przepisami rozdziału 4 ustawy o ERZ. Obowiązek zachowania poufności dotyczy danych, które spełniają dwa warunki: 1) są objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, 2) pracodawca zastrzegł obowiązek zachowania ich poufności. Ustawa o ERZ nie definiuje pojęcia tajemnicy przedsiębiorstwa. Znajduje w tym przypadku zastosowanie art. 11 ust. 4 ustawy z

dnia 16 kwietnia 1993 . o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.), zgodnie z którym przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Posłużenie się przez ustawodawcę w art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji sformułowaniem „inne informacje posiadające wartość gospodarczą” prowadzi do wniosku, że zakres informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wymaga szerokiej interpretacji. Pojęciem tym obejmuje się przykładowo patentowane i niepatentowalne wynalazki, plany techniczne, wzory użytkowe lub zdobnicze, plany techniczne, sposoby zbierania informacji, listy klientów, metody kontroli jakości towarów i usług, sposoby marketingu, organizacji pracy, informacje przydatne w pracy naukowo-badawczej i rozwojowej, know-how, wyniki prób i badań, także te, które nie nadają się do praktycznego wykorzystania, przedmioty własności intelektualnej chronione przepisami prawa autorskiego np. prawo do programu komputerowego stworzonego przez pracownika (por. J. Borowicz *Przestrzeganie tajemnicy pracodawcy a inne pracownicze obowiązki przestrzegania tajemnicy - zagadnienia pojęciowe* PiZS Nr 10/1998 r. s. 4 oraz podana tam literatura).

3. Tajemnicą przedsiębiorstwa objęte są informacje nieujawnione do wiadomości publicznej. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z 6.09.2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1098, z późn. zm.) informację publiczną stanowi każda informacja o sprawach publicznych. Podlega ona udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w ustawie. Zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy obowiązek udostępniania informacji publicznej spoczywa na władzach publicznych oraz innych podmiotach wykonujących zadania publiczne, w szczególności: 1) organach władzy publicznej, 2) organach samorządów gospodarczych i zawodowych, 3) podmiotach reprezentujących zgodnie z odrębnymi przepisami Skarb Państwa, 4) podmiotach reprezentujących państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmiotach reprezentują-

c) inne państwowe jednostki organizacyjne albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego, 5) podmiotach reprezentujących inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w których Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, 6) organizacjach związkowe i pracodawców reprezentatywnych, w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego (Dz. U. Nr 100, poz. 1080, z późn. zm.), 7) partiach politycznych.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej udostępnieniu podlega w szczególności informacja publiczna o: 1) polityce wewnętrznej i zagranicznej, w tym o: a) zamierzeniach działań władzy ustawodawczej oraz wykonawczej, b) projektowaniu aktów normatywnych, c) programach w zakresie realizacji zadań publicznych, sposobie ich realizacji, wykonywaniu i skutkach realizacji tych zadań, 2) podmiotach, o których mowa w art. 4 ust. 1, w tym o: a) statusie prawnym lub formie prawnej, b) organizacji, c) przedmiocie działalności i kompetencjach, d) organach i osobach sprawujących w nich funkcje i ich kompetencjach, e) strukturze własnościowej podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 3-5, f) majątku, którym dysponują, 3) zasadach funkcjonowania podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1, w tym o: a) trybie działania władz publicznych i ich jednostek organizacyjnych, b) trybie działania państwowych osób prawnych i osób prawnych samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania zadań publicznych i ich działalności w ramach gospodarki budżetowej i pozabudżetowej, c) sposobach stanowienia aktów publicznoprawnych, d) sposobach przyjmowania i załatwiania spraw, e) stanie przyjmowanych spraw, kolejności ich załatwiania lub rozstrzygania, f) prowadzonych rejestrach, ewidencjach i archiwach oraz o sposobach i zasadach udostępniania danych w nich zawartych, g) naborze kandydatów do zatrudnienia na wolne stanowiska, w zakresie określonym w przepisach odrębnych, h) konkursie na wyższe stanowisko w służbie cywilnej, w zakresie określonym w przepisach od-

ębn ch, 4) dan ch publiczn ch, w t m: a) t eś i posta dokumentów urzędowych, w szczególności treś aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć oraz dokumentacja przebiegu i efektów kontroli oraz wystąpienia, stanowiska, wnioski i opinie podmiotów ją przeprowadzających, b) stanowiska w sprawach publicznych zajęte przez organy władzy publicznej i przez funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, c) treść innych wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej, d) informacja o stanie państwa, samorządów i ich jednostek organizacyjnych, 5) majątku publicznym, w tym o: a) majątku Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych, b) innych prawach majątkowych przysługujących państwu i jego długach, c) majątku jednostek samorządu terytorialnego oraz samorządów zawodowych i gospodarczych oraz majątku osób prawnych samorządu terytorialnego, a także kas chorych, d) majątku podmiotów, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 5, pochodzącym z zadysponowania majątkiem, o którym mowa w lit. a)-c), oraz pożytkach z tego majątku i jego obciążeniach, e) dochodach i stratach spółek handlowych, w których podmioty, o których mowa w lit. a)-c), mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów Kodeksu spółek handlowych, oraz dysponowaniu tymi dochodami i sposobie pokrywania strat, f) długu publicznym, g) pomocy publicznej, h) ciężarach publicznych.

4. Za tajemnicę przedsiębiorstwa można uznać jedynie informacje mające wartość gospodarczą. Zakres informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa jest węższy aniżeli zakres przedmiotowy ochrony tajemnicy pracodawcy w rozumieniu art. 100 § 2 pkt 4 k.p. Tajemnicą pracodawcy objęte są wszelkie informacje, których ujawnienie przez pracownika ogłoby narazić pracodawcę na szkodę, a nie tylko informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne posiadające wartość gospodarczą.

5. Warunkiem powstania obowiązku nieujawniania uzyskanych w związku z pełnioną funkcją informacji jest zastrzeżenie przez zarząd centralny obowiązku zachowania ich poufności. Ustawodawca formułując zakaz ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa

nie w maga od za żądu cent alnego zast zegania poufności w d odze umowy z członkiem specjalnego zespołu negocjacyjnego, członkiem ERZ, przedstawicielem reprezentującym pracowników oraz ekspertem i tłumaczem. Zakaz taki obowiązuje bowiem z mocy prawa. Warunek zastrzeżenia obowiązku zachowania poufności informacji należy rozumieć raczej jako spoczywający na pracodawcy dodatkowy ciężar podjęcia odpowiednich działań organizacyjnych i porządkowych w celu utrzymania danej wiadomości w tajemnicy oraz warunek poinformowania osoby o poufnym charakterze wiedzy, techniki, urządzenia (T. Kuczyński *Nieuczciwa konkurencja jako kategoria prawa pracy*, Przegląd Sądowy, Nr 1 z 1994 r.). Warunek ten należy uznać za spełniony w przypadku, gdy informacja objęta tajemnicą przedsiębiorstwa została opatrzona klauzulą „poufne” lub „zastrzeżone”. W zakresie tym może mieć odpowiednie zastosowanie art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 22.01.1999 r. o ochronie informacji niejawnych (tj. Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631) oraz przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 5 października 2005 r. w sprawie sposobu oznaczania materiałów, umieszczania na nich klauzul tajności, a także zmiany nadanej klauzuli tajności (Dz. U. Nr 205, poz. 1696).

6. Członkowie specjalnego zespołu negocjacyjnego, członkowie ERZ, przedstawiciele reprezentujący pracowników oraz eksperci i tłumacze nie są objęte generalnym zakazem ujawniania wszelkich informacji uzyskanych w związku z pełnioną funkcją. Taki obowiązek obejmuje jedynie dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstw, pod warunkiem, że zarząd centralny udostępniając informacje dokonał zastrzeżenia ich poufności. Oceny, czy dana informacja jest objęta tajemnicą przedsiębiorstwa oraz czy należy dokonać jej stosownego zastrzeżenia dokonuje zarząd centralny. Jest ona dokonywana w oparciu o nieostre kryterium „gospodarczej wartości udostępnianych informacji”. Przy kwalifikowaniu poufności informacji zarząd centralny powinien jednak stosować obiektywną miarę, a nie opierać się na subiektywnym przekonaniu, że określona informacja posiada wartość gospodarczą. Odmienny wniosek umożliwiłby zarządowi rozszerzanie zakresu ochrony informacji na mało istotne dane nie mające znaczenia dla pozycji rynkowej przedsiębiorstwa. Za

powoższym wnioskiem powoższym również teś a t. 36 ust. 3 ustaw o ERZ, który w razie uznania, że zastrzeżenie poufności informacji jest niezgodne z art. 36 ust. 1 tej ustawy daje specjalnemu zespołowi negocjacyjnemu, ERZ oraz przedstawicielom reprezentującym pracowników możliwość wystąpienia do sądu rejonowego - sądu gospodarczego z wnioskiem o zwolnienie z obowiązku zachowania poufności.

7. Art. 36 ust. 1 ustawy o ERZ określa również czas obowiązywania zakazu ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Ochrona zastrzeżonych przez pracodawcę informacji obowiązuje przez okres pełnienia funkcji oraz po zaprzestaniu działalności w charakterze członka specjalnego zespołu negocjacyjnego, członka ERZ, przedstawiciela reprezentującego pracowników, eksperta lub tłumacza. Ponieważ nie został wskazany przez ustawodawcę maksymalny okres obowiązywania poufności informacji po zakończeniu pełnienia funkcji przyjąć należy, że zakaz ujawniania tych informacji obowiązuje bezterminowo. Zarząd centralny może jednak odmiennie określić okres związania tajemnicą.

Do wcześniejszego ustania obowiązku zachowania poufności może prowadzić również utrata przez informacje znamion danych objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Powstaje pytanie czy w takim przypadku do zwolnienia z obowiązku zachowania poufności dochodzi z mocy prawa, czy też warunkiem dopuszczalności ujawnienia informacji jest dopiero wydanie przez sąd rejonowy - sąd gospodarczy odpowiedniego postanowienia w trybie art. w trybie art. 36 ust. 4 ustawy o ERZ. Art. 36 ust. 3 ustawy o ERZ przyznaje kompetencję do wystąpienia z wnioskiem do sądu jedynie specjalnemu zespołowi negocjacyjnemu, ERZ oraz przedstawicielom pracowników. Zdolności procesowej w tych sprawach nie mają natomiast ani eksperci i tłumacze ani osoby, które zaprzestały pełnienia funkcji związanych z dostępem do informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Przyjąć należy, że również te osoby są zwolnione z zakazu ujawniania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa dopiero po uzyskaniu stosownego postanowienia sądu rejonowego - sądu gospodarczego. Zwolnienie takie może nastąpić w wyniku wszczęcia postępowania w tej sprawie przez podmiot wyposażony w zdolność pro-

cesową na wniosek lub z inicjatyw zainteresowanej osoby. Za takim wnioskiem przemawia konieczność ochrony interesów gospodarczych przedsiębiorstwa.

8. Przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, które zagraża lub narusza interes przedsiębiorstwa może posiadać znamiona czynu nieuczciwej konkurencji skutkującego odpowiedzialnością cywilną sprawcy. Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać, jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony: 1) zaniechania niedozwolonych działań, 2) usunięcia skutków niedozwolonych działań, 3) złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, 4) naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych, 5) wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych, 6) zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie stwarza odrębnego reżimu odpowiedzialności materialnej za szkody wyrządzone czynem nieuczciwej konkurencji, lecz w art. 18 ust. 1 pkt 4 odsyła do zasad ogólnych. W przypadku, gdy wskutek ujawnienia informacji przez członka specjalnego zespołu negocyjnego, członka ERZ lub przedstawiciela pracowników doszło do wyrządzenia szkody przedsiębiorstwu sprawca poniesie odpowiedzialność materialną na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych (tzw. odpowiedzialność deliktowa) - art. 415 i n. k.c. W omawianym zakresie nie znajdują natomiast zastosowania przepisy działu piątego Kodeksu pracy o odpowiedzialności materialnej pracowników, mimo że sprawca szkody pozostaje w stosunku pracy z pracodawcą wchodzącym w skład poszkodowanego przedsiębiorstwa. Poszkodowanym jest w tym przypadku przedsiębiorstwo, a nie pracodawca (warunek z art. 114 k.p.), a do wyrządzenia szkody nie dochodzi w tym przypadku w związku z wykonywaniem obowiązków pracowniczych (warunek z art. 120 § 1 k.p.). Przepisy Kodeksu cywilnego o odpowiedzialności z

t tułu cz nów niedozwolonych będą ównież z eguł podstawą dochodzenia roszczeń odszkodowawczych przez przedsiębiorstwo w przypadku, gdy sprawcą szkody jest osoba nie będąca pracownikiem zatrudnionym u pracodawcy wchodzącego w skład przedsiębiorstwa - ekspert, tłu acz lub osoba, która zaprzestała pełnienia funkcji członka specjalnego zespołu negocjacyjnego, członka ERZ lub przedstawiciela pracowników.

W przypadku ujawnienia informacji uzyskanych w związku z pełnieniem funkcji członka specjalnego zespołu negocjacyjnego, członka ERZ lub przedstawiciela pracowników przez pracownika zatrudnionego w zakładzie pracy należącym do przedsiębiorstwa mogą znaleźć zastosowanie przepisy Kodeksu pracy określające negatywne konsekwencje naruszenia obowiązków pracowniczych. Ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa będzie bowiem z reguły równoznaczne z naruszeniem pracowniczych obowiązków dbałości o dobro zakładu pracy oraz zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę sformułowanych w art. 100 § 1 pkt 4 k.p. W konkretnej sytuacji taki czyn może być uznany za przyczynę uzasadniającą wypowiedzenie pracownikowi stosunku pracy z przyczyn leżących po stronie pracownika lub rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych (art. 52 § 1 pkt 1 k.p.).

9. Najdalej idący instrument ochrony interesów gospodarczych przedsiębiorstwa stanowi prawo zarządu centralnego odmowy udostępnienia przedstawicielom pracowników informacji, przewidziane w art. 36 ust. 2 ustawy o ERZ. Zwrot „przedstawiciele pracowników” użyty został w art. 36 ust. 2 ustawy o ERZ w szerokim znaczeniu obejmując swoim zakresem wszelkie formy reprezentowania pracowników - członkostwo w specjalnym zespole negocjacyjnym, w ERZ oraz posiadanie statusu przedstawiciela reprezentującego pracowników zgodnie z porozumieniem.

Art. 36 ust. 2 ustawy o ERZ przewiduje, że odmowa udostępnienia przez zarząd centralny informacji jest dopuszczalna, jeżeli spełnione są ku ulatynie dwie przesłanki: 1) zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek, 2) ujawnienie informacji mogłoby, według obiektywnych kryte-

ów, poważnie zakłóci działalność przedsiębiorstwa, które dotychczas albo narazi je na znaczną szkodę. Zastosowanie tego instrumentu może mieć miejsce w wyjątkowych przypadkach, bowiem umożliwia on w pewnej mierze odstępnie od stosowania przepisów ustawy o ERZ zobowiązujących zarząd centralny do przekazywania informacji oraz przeprowadzania konsultacji. Za szczególnie uzasadniony przypadek upoważniający zarząd centralny do odmowy udostępnienia wymaganych informacji można zatem uznać jedynie taką sytuację, w której przy danym stanie zagrożenia interesów przedsiębiorstw nie usuwa zastosowanie instrumentu przewidzianego w art. 36 ust. 1 ustawy o ERZ tj. zastrzeżenia poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Taka sytuacja może mieć miejsce np. wówczas, gdy członkowie specjalnego zespołu negocyjacyjnego, członkowie ERZ lub przedstawiciele pracowników łamią obowiązek nieujawniania zastrzeżonych przez zarząd centralny informacji. Drugim warunkiem zastosowania przez zarząd centralny odmowy udostępnienia informacji jest istnienie tzw. normalnego związku przyczynowego pomiędzy ujawnieniem określonej informacji a powstaniem sytuacji poważnego zakłócenia działalności przedsiębiorstw, których dotyczą albo narażenia ich na znaczną szkodę. Przesłanka ta jest spełniona wówczas, gdy ujawnienie określonej informacji przez pracodawcę zgodnie ze swoją naturą prowadzi do wywołania skutku w postaci poważnego zakłócenia działalności przedsiębiorstw albo narażenia ich na znaczną szkodę. Związek ten ocenia się na podstawie obiektywnych kryteriów a ciężar wykazania przesłanek dopuszczalności zastosowania art. 36 ust. 2 ustawy o ERZ spoczywa na zarządzie centralnym.

10. W sprawach o zwolnienie z obowiązku zachowania poufności informacji lub o nakazanie udostępnienia informacji stosuje się odpowiednio przepisy działu IVA Kodeksu postępowania cywilnego o rozpoznawaniu spraw z zakresu przepisów o przedsiębiorstwach państwowych i samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego. Art. 36 ust. 4 ustawy o ERZ wyłącza stosowanie w sprawach o zwolnienie z obowiązku zachowania poufności informacji oraz o nakazanie udostępnienia informacji art. 691¹ § 2 k.p.c. przewidującego właściwość sądów okręgowych w sprawach z zakresu przepisów o przedsiębiorstwach państwo-

wch i o samo żądzie załogi p zedsiębio stwa państwowego. Sp aw te rozpoznają zatem sądy rejonowe - sądy gospodarcze. Właściwość miejscowa sądów rejonowych - sądów gospodarczych w tych sprawach będzie ustalana ze względu na siedzibę przedsiębiorstwa (zrzeszenia), z którego działalnością wiąże się przedmiot sporu (art. 691² k.p.c.). Zdolność do wszczęcia postępowania sądowego w tych sprawach posiadają jedynie specjalny zespół negocjacyjny, ERZ oraz przedstawiciele reprezentujący pracowników zgodnie z porozumieniem zawartym na podstawie art. 18 ustawy o ERZ. Zdolności takiej nie posiadają zatem ani poszczególne członkowie tych organów, ani inne osoby zobowiązane do zachowania poufności udostępnionych informacji - eksperci, tłumacze, osoby, które zaprzestały pełnienia funkcji, z którymi wiąże się dostęp do informacji objętych tajemnicą przedsiębiorstwa. Osoby te mogą jedynie zwrócić się do organów przedstawicielstwa pracowniczego wyposażonych w zdolność do wszczęcia postępowania z wnioskiem o wystąpienie do sądu o zwolnienie ich z obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa. Zdolność do występowania w charakterze strony takiego postępowania posiada również zarząd centralny (art. 36 ust. 4 ustawy o ERZ *in fine*).

Prawo reprezentowania specjalnego zespołu negocjacyjnego, ERZ lub przedstawicieli pracowników w sporze przed sądem przysługuje każdemu członkowi takiego organu wyposażonemu w stosowne pełnomocnictwo (art. 691⁴ k.p.c.). Organ przedstawicielski może również udzielić pełnomocnictwa każdemu pracownikowi, któremu przysługuje bierne prawo wyborcze do specjalnego zespołu negocjacyjnego, ERZ lub przedstawicielstwa pracowników, a także radcy prawnemu nie zatrudnionemu w przedsiębiorstwie (art. 691⁵ § 1 k.p.c.). Pełnomocnikiem może być zatem każdy pracownik zatrudniony w przedsiębiorstwie lub w grupie przedsiębiorstw, w których działa organ przedstawicielski. Takiego prawa nie ma natomiast radca prawny świadczący usługi na rzecz pracodawcy (art. 691⁵ § 1 k.p.c.). Może on natomiast reprezentować w postępowaniu zarząd centralny (art. 691⁵ § 2 k.p.c.). Z takiego uprawnienia może również korzystać każdy inny pracownik przedsiębiorstwa. Art. 36 ust. 4 ustawy o ERZ wyłącza stosowanie w tych sprawach art.

691⁷ k.p.c., co p owadzi do wniosku, że o zeczenie ozst z gające spó może zapaś bez przeprowadzania rozprawy. Art. 691⁸ k.p.c. zawiera ważną wskazówkę dotyczącą kosztów postępowania w sprawach o zwolnienie z obowiązku zachowania poufności informacji lub o nakazanie udostępnienia informacji. Koszty obciążające zarówno przedstawicielstwo pracowników jak i drugą stronę postępowania ponosi zarząd centralny.

11. Spośród przepisów odrębnych regulujących ochronę tajemnicy, o których wspomina art. 36 ust. 6 ustawy o ERZ, najszerszy zakres zastosowania posiada ustawa o ochronie informacji niejawnych. Obejmuje ona ochroną przed nieuprawnionym ujawnieniem dwa rodzaje informacji niejawnych - stanowiące tajemnicę państwową oraz służbową. Tajemnicę państwową stanowi informacja określona w wykazie rodzajów informacji wymienionych w załączniku nr 1 do ustawy, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów RP dotyczących porządku publicznego, obronności, bezpieczeństwa, stosunków międzynarodowych lub gospodarczych państwa (art. 2 pkt 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Tajemnicą służbową jest natomiast informacja niejawna nie będąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej (art. 2 pkt 2 tej ustawy). Informacje objęte tajemnicą państwową oznacza się klauzulą „ściśle tajne” lub „tajne” w zależności od tego zawarte są one w części I lub II wykazu stanowiącego załącznik nr 1 do ustawy. Informacje stanowiące tajemnicę służbową oznacza się klauzulą „poufne” - w przypadku gdy ich nieuprawnione ujawnienie powodowałoby szkodę dla interesów państwa, interesu publicznego lub prawnie chronionego interesu obywateli albo „zastrzeżone” - w przypadku gdy ich nieuprawnione ujawnienie mogłoby spowodować szkodę dla prawnie chronionych interesów obywateli albo jednostki organizacyjnej.

Odrębne przepisy o ochronie tajemnicy zawarte są ponadto w: 1) art. 63 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumenten-

tów (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080), 2) a t. 40 ustawy z dnia 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943, 3) rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 20.09.2005 r. w sprawie zakresu przetwarzanych informacji dotyczących osób fizycznych (konsumentów) po wygaśnięciu zobowiązania wynikającego z umowy zawartej z bankiem lub inną instytucją ustawowo upoważnioną do udzielania kredytów oraz trybu usuwania tych informacji (Dz. U. Nr 189, poz. 1596), 4) dziale VI ustawy z dnia 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. Nr 183, poz. 1538), 5) art. 19 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym (Dz. U. Nr 183, poz. 1537), 6) art. 37 ustawy z dnia 8.07.2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 169, poz. 1417), 7) art. 19 ustawy z dnia 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411), 8) rozdziale 8 ustawy z dnia 26.10.2000 r. o giełdach towarowych (tj. Dz. U. z 2005 r. Nr 121, poz. 1019), 9) dziale 5 tytułu IV ustawy z dnia 4.03.2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz. U. Nr 62, poz. 551), 10) art. 294 ustawy z dnia 29.08.1997 r. - Ordynacja podatkowa (tj. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60), 11) art. 55 ustawy z dnia 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim (tj. Dz. U. z 2005 r. Nr 1, poz. 2), 12) art. 14 pkt ustawy z dnia 25.11.2004 r. o zawodzie tłumacza przysięgłego (Dz. U. Nr 273, poz. 2702), 13) art. 49 ustawy z dnia 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tj. Dz. U. z 2004 r. Nr 159, poz. 1667), 14) art. 29 ustawy z 27.07.2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (tj. Dz. U. z 2004 r. Nr 144, poz. 1529), 15) art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 27.06.1997 r. o służbie medycyny pracy (tj. Dz. U. z 2004 r. Nr 125, poz. 1317), 16) art. 119 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz. U. Nr 64, poz. 593), 17) art. 7 ustawy z dnia 20.07.1950 r. o zawodzie felczera (tj. Dz. U. z 2004 r. Nr 53, poz. 531), 18) art. 28 ust. 3 ustawy z dnia 18.12.2003 r. o zakładach leczniczych dla zwierząt (Dz. U. z 2004 r. Nr 11, poz. 95), 19) art. 34 ustawy z dnia 28.09.1991 r. o kontroli skarbowej (tj. Dz. U. z 2004 r. Nr 8, poz. 65), 20) art. 51, art. 58 ust. 1 i ust. 4 ustawy z dnia 11.09.2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. Nr 179, poz. 1750),

21) a t. 34 ustaw z dnia 16.11.2000 . o przeciwdziałaniu wprawdzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałanie finansowaniu terroryzmu (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1505), 22) art. 13 ust. 1 pkt 3 i art. 26 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22.05.2003 r. o pośrednictwie ubezpieczeniowym (Dz. U. Nr 124, poz. 1154), 23) art. 19-20 ustawy z dnia 22.05.2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. Nr 124, poz. 1151), 23) art. 57 ustawy z dnia 30.06.2000 r. - Prawo własności przemysłowej (tj. Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117), 24) art. 61 ustawy z dnia 26.04.1996 r. o Służbie Więziennej (tj. Dz. U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761), 25) art. 3 ust. 3-5 ustawy z dnia 6.07.1982 r. o radcach prawnych (tj. Dz. U. Nr 123, poz. 1059), 26) art. 6 ustawy z dnia 26.05.1982 r. - Prawo o adwokaturze (tj. Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058), 27) art. 104-105a ustawy z dnia 29.08.1997 r. - Prawo bankowe (tj. Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665), 28) art. 18 ustawy z dnia 14.02.1991 r. - Prawo o notariacie (tj. Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369), 29) art. 37 ustawy z dnia 5.07.1996 r. o doradztwie podatkowym (tj. Dz. U. z 2002 r. Nr 9, poz. 86), 30) art. 16 ustawy z dnia 6.07.2001 r. o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych oraz Krajowym Systemie Informatycznym (Dz. U. Nr 110, poz. 1189), 31) art. 14 ustawy z dnia 8.06.2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. Nr 73, poz. 763), 32) art. 21 ustawy z dnia 5.07.1996 r. o zawodach pielęgniarstwa i położnej (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 57, poz. 602), 33) art. 14 ustawy z dnia 11.04.2001 r. o rzecznikach patentowych (Dz. U. Nr 49, poz. 509), 34) art. 4a ustawy z dnia 13.10.1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie (tj. Dz. U. Nr 31, poz. 359), 35) art. 16 ust. 6 i art. 20 ustawy z dnia 29.08.1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. Nr 133, poz. 882), 36) art. 23 ustawy z dnia 25.06.1997 r. o świadku koronnym (Dz. U. Nr 114, poz. 738), 37) art. 10 ust. 3 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz. U. Nr 106, poz. 679), 38) art. 12 ustawy z dnia 29.06.1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. Nr 88, poz. 439), 39) rozdziale 6 ustawy z dnia 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. Nr 111, poz. 535), 40) art. 15-16 ustawy z dnia

26.01.1984 . - P awo p asowe (Dz. U. N 5, poz. 24), 41) a t. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2006 r. o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji (Dz. U. Nr 79, poz. 550).

Rozdział 6

Ochrona przedstawicieli pracowników

Art. 37. 1. Pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać stosunku pracy z pracownikiem będącym członkiem specjalnego zespołu negocjacyjnego lub europejskiej rady zakładowej w czasie trwania mandatu oraz w okresie roku po jego wygaśnięciu bez zgody reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej, a jeżeli pracownik nie jest reprezentowany przez żadną zakładową organizację związkową - bez zgody okręgowego inspektora pracy właściwego miejscowo dla siedziby pracodawcy.

2. Pracodawca nie może zmienić jednostronnie warunków pracy lub płacy na niekorzyść pracownika będącego członkiem specjalnego zespołu negocjacyjnego lub europejskiej rady zakładowej w czasie trwania mandatu oraz w okresie roku po jego wygaśnięciu bez zgody reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej, a jeżeli pracownik nie jest reprezentowany przez żadną zakładową organizację związkową - bez zgody okręgowego inspektora pracy właściwego miejscowo dla siedziby pracodawcy.

3. Członek specjalnego zespołu negocjacyjnego lub europejskiej rady zakładowej ma prawo do zwolnienia od pracy zawodowej w związku z udziałem w pracach tych organów, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia obliczonego zgodnie z zasadami do yczącymi zwolnienia od pracy przysługującego członkowi zarządu zakładowej organizacji związkowej.

4. Przepisy ust. 1-3 stosuje się odpowiednio do przedstawicieli reprezentujących pracowników zgodnie z porozumieniem zawartym na podstawie art. 18.

1. Obowiązek państw członkowskich zapewnienia członkom specjalnego zespołu negocjacyjnego, członkom ERZ i przedstawicielom pracowników działającym na podstawie porozumienia takiej samej ochrony i gwarancji, jakie przewidziane są dla przedstawicieli pracowników w ustawodawstwie i praktyce krajowej został sformułowany w art. 10 dyrektywy Rady 94/45. Wykonywanie funkcji reprezentanta załogi uprawnionego do uzyskiwania informacji i udziału w konsultacjach naraża bowiem taką osobę na ryzyko powstania konfliktu z zarządem centralnym, co w konsekwencji może także negatywnie wpływać na stosunek pracy z zatrudniającym ich pracodawcą. Niekiedy niezbędne jest stanowcze egzekwowanie od zarządu centralnego przestrzegania przepisów ustawy o ERZ. Ta naturalna sprzeczność interesów reprezentacji pracowniczej oraz managementu dążącego do ograniczenia zakresu przekazywanych danych uzasadnia objęcie przedstawicieli pracowników szczególną ochroną trwałości stosunku pracy.

2. Art. 37 ust. 1 ustawy o ERZ formułuje zakaz wypowiedzania oraz rozwiązywania stosunku pracy przez pracodawcę z pracownikiem będącym członkiem specjalnego zespołu negocjacyjnego lub ERZ. Zakaz ten ma charakter względny, co oznacza, że wypowiedzenie lub rozwiązanie z takim pracownikiem stosunku pracy jest dopuszczalne po uprzednim uzyskaniu przez pracodawcę zgody reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej, a w przypadku gdy pracownik nie jest reprezentowany przez taką organizację - po uzyskaniu zgody właściwego okręgowego inspektora pracy. Art. 37 ust. 1 ustawy o ERZ wyznacza również czasowe granice obowiązywania szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy. Ochrona taka obowiązuje w czasie trwania mandatu członka specjalnego zespołu negocjacyjnego lub europejskiej rady zakładowej oraz w okresie roku od jego wygaśnięcia.

3. Zgodnie z art. 37 ust. 1 i 2 ustawy o ERZ w okresie pełnienia funkcji członka specjalnego zespołu negocjacyjnego lub członka ERZ oraz w okresie roku od wygaśnięcia mandatu pracodawca nie może wypowiedzieć pracownikowi stosunku pracy, rozwiązać z nim stosunku pracy bez wypowiedzenia, zarówno z winy (art. 52 § 1 k.p.) jak i bez winy pracownika (art. 53 § 1 i 2 k.p.), a także zmienić jednostronnie na jego nieko-

z s wa unki p ac lub płac (tzw. w powiedzenie zmieniające). W okresie podlegania ochronie pracownik taki nie może być również skierowany czasowo do innej pracy w trybie art. 42 § 4 k.p. Również bowiem i w tym przypadku mamy do czynienia z jednostronnymi działaniami ze strony pracodawcy (tak w szczególności K.W. Baran *Ochrona przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i grupach przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym* PiZS Nr 9/2002, s. 35). Art. 37 ust. 1 i 2 ustawy o ERZ nie ogranicza natomiast w żaden sposób dopuszczalności rozwiązania stosunku pracy w drodze dwustronnych czynności prawnych (porozumienie stron, upływ czasu na jaki została zawarta umowa na czas określony lub na okres próbny, ukończenie pracy, dla wykonania której została zawarta umowa na czas wykonania określonej pracy) jak i w drodze jednostronnych czynności prawnych pracownika (za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia na podstawie art. 55 § 1 i § 1¹ k.p.).

4. Wypowiedzenie, rozwiązanie oraz jednostronne pogorszenie przez pracodawcę warunków stosunku pracy jest możliwe jedynie w przypadku, gdy dopuszczają to odrębne przepisy. Przepisów dotyczących ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy nie stosuje się w razie upadłości lub likwidacji pracodawcy (art. 41¹ k.p.). W przypadku wypowiedzenia pracownikom stosunków pracy w ramach grupowego zwolnienia członkowie specjalnego zespołu negocjacyjnego lub ERZ podlegają nadal ochronie przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy. Pracodawca może im jedynie wypowiedzieć dotychczasowe warunki pracy lub płacy, a gdyby powodowało to obniżenie wynagrodzenia przysługuje im dodatek wyrównawczy do końca okresu ochronnego (art. 5 ust. 5 pkt 4a i ust. 6 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, z późn. zm.). Wątpliwości może budzić kwestia dopuszczalności wypowiedzenia stosunku pracy, w przypadku zwolnień grupowych, przedstawicielowi reprezentującemu pracowników zgodnie z porozumieniem zawartym na podstawie art. 18 ustawy o ERZ. Wprawdzie art. 37 ust. 4 ustawy o ERZ nakazuje stosować do tych osób przepisy ustawy o

ERZ określające zasad szczególnej ochrony stosunku pracy pracowników będących członkami specjalnego zespołu negocjacyjnego i ERZ, ale nie odsyła już do regulujących tę kwestię przepisów innych ustaw. Tymczasem cytowany już wyżej art. 5 ust. 5 pkt 4a ustawy o szczególnych zasadach (...) wyliczając kategorie pracowników podlegające ochronie przed rozwiązaniem stosunku pracy za wypowiedzeniem w przypadku zwolnień grupowych pomija grupę przedstawicieli reprezentujących pracowników zgodnie z porozumieniem zawartym na podstawie art. 18 ustawy o ERZ. Wykładnia gramatyczna nakazywałaby do tych osób stosować art. 5 ust. 1 ustawy o szczególnych zasadach (...), zgodnie z którym z zastrzeżeniem przypadków wymienionych w art. 5 ust. 5 ustawy o szczególnych zasadach (...), przy wypowiedzaniu pracownikom stosunków pracy w ramach grupowego zwolnienia nie stosuje się przepisów odrębnych dotyczących szczególnej ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy. Taka wykładnia pozostawała jednak w sprzeczności z art. 10 dyrektywy Rady 94/45, zgodnie z którym przedstawiciele reprezentujący pracowników na podstawie porozumienia powinni korzystać z takiego samego zakresu ochrony i gwarancji, jaki przewidziany jest dla przedstawicieli pracowników w odpowiednim ustawodawstwie krajowym. Ponieważ art. 10 dyrektywy 94/45 nie daje podstaw do różnicowania zakresu ochrony przysługującej członkom specjalnego zespołu negocjacyjnego, członkom ERZ oraz przedstawicielom reprezentujących pracowników na podstawie porozumienia należy w tym przypadku zastosować wykładnię rozszerzającą, zgodnie z którą ochrona przed definitywnym wypowiedzeniem stosunku pracy w przypadku zwolnień grupowych przewidziana w art. 5 ust. 5 ustawy o szczególnych zasadach (...) obejmuje swoim zakresem również przedstawicieli reprezentujących pracowników na podstawie porozumienia (odmiennie K.W. Baran *op. cit.* s. 36-37). Ustawa o szczególnych zasadach (...) wymaga jednak w tym zakresie nowelizacji.

5. Przyjąć należy, że objęcie pracownika szczególną ochroną następuje z dniem wyznaczenia lub wyboru pracownika do specjalnego zespołu negocjacyjnego, ERZ lub reprezentacji pracowników działającej zgodnie z porozumieniem. Dla powstania ochrony decydujące znaczenie

a zatem dokonanie w znaczenia lub w bo u a nie ukonst tuowanie się odpowiedniego gremium. Ochrona nie ustaje wraz z wygaśnięciem mandatu, lecz trwa przez okres 1 roku od ustania członkostwa w organie przedstawicielskim załogi.

6. Zgodnie z art. 37 ust. 1 i 2 ustawy o ERZ pracodawca może wypowiedzieć, rozwiązać stosunek pracy albo jednostronnie zmienić treść stosunku pracy na niekorzyść pracownika będącego członkiem specjalnego zespołu negocjacyjnego, ERZ lub reprezentacji pracowników działającej zgodnie z porozumieniem po uzyskaniu zgody reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej, a w przypadku gdy pracownik nie jest reprezentowany przez żadną organizację - po uzyskaniu zgody okręgowego inspektora pracy. Pod pojęciem pracownika reprezentowanego przez zakładową organizację związkową należy rozumieć zarówno członka tej organizacji jak i osobę nie zrzeszoną, która uzyskała zgodę tej organizacji na reprezentowanie jej praw i interesów. Zgodnie bowiem z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 854, z późn. zm.) w sprawach indywidualnych stosunków pracy związki zawodowe reprezentują prawa i interesy swoich członków. Na wniosek pracownika niezrzeszonego związek zawodowy może podjąć się obrony jego praw i interesów wobec pracodawcy.

7. Zasady postępowania zmierzającego do uzyskania przez pracodawcę informacji odnośnie reprezentowania pracownika przez zakładową organizację związkową określa art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych, zgodnie z którym w indywidualnych sprawach ze stosunku pracy, w których przepisy prawa pracy zobowiązują pracodawcę do współdziałania z zakładową organizacją związkową, pracodawca jest obowiązany zwrócić się do tej organizacji o informację o pracownikach korzystających z jej obrony. Nieudzielenie tej informacji w ciągu 5 dni zwalnia pracodawcę od obowiązku współdziałania z zakładową organizacją związkową w sprawach dotyczących tych pracowników. Kwestia sposobu rozumienia procedury informacyjnej z art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych była wielokrotnie podejmowana w orzecz-

nictwie Sądu Najwyższego. W uchwale z dnia 23.11.2001 r. (III ZP 16/01, OSNP 2002/12/283) Sąd Najwyższy stwierdził, że pisemne zwrócenie się przez pracodawcę do wszystkich działających u niego związków zawodowych z zawiadomieniem o zamiarze wypowiedzenia umowy o pracę pracownikowi nie należącemu do żadnego z nich, z podaniem przyczyny tego wypowiedzenia (art. 38 § 1 k.p.), bez wcześniejszego lub równoczesnego zwrócenia się o informację, czy pracownik ten korzysta z ich ochrony w trybie art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych, wówczas, gdy pracownik nie wybrał organizacji związkowej, która miałaby bronić jego praw, nie narusza przepisów o wypowiedzaniu umów o pracę w rozumieniu art. 45 § 1 k.p.. Stanowisko to zostało podtrzymane w wyroku z dnia 25 lipca 2003 r. (I PK 305/02, LEX nr 127947), w którym Sąd Najwyższy przyjął, że jednorazowe zwrócenie się pracodawcy do działających u niego zakładowych organizacji związkowych o informację dotyczącą wszystkich zatrudnionych pracowników czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z art. 30 ust. 2¹ ustawy o związkach zawodowych.

8. Uzyskanie informacji, że pracownik nie jest reprezentowany przez żadną z zakładowych organizacji związkowych działających u danego pracodawcy nie zwalnia pracodawcy z obowiązku uzyskania zgody na wypowiedzenie, rozwiązanie stosunku pracy albo jednostronną zmianę jego treści na niekorzyść pracownika. W takim przypadku pracodawca jest obowiązany wystąpić o wyrażenie zgody o dokonanie takiej czynności do właściwego miejscowo okręgowego inspektora pracy. Przyjąć należy, że analogiczny skutek wywołuje brak odpowiedzi zakładowej organizacji związkowej w terminie 5 dni od wystąpienia do niej przez pracodawcę o przedstawienie informacji. Za takim wnioskiem przemawia przede wszystkim względny w całości charakter szczególnej ochrony stosunku pracy członków specjalnego zespołu negocjacyjnego, europejskiej rady zakładowej oraz reprezentacji pracowników powołanej na podstawie porozumienia, o którym mowa w art. 18 ustawy o ERZ.

9. Art. 37 ustawy o ERZ nie określa terminu w jakim reprezentująca pracownika zakładowa organizacja związkowa oraz właściwy okręgowy inspektor pracy powinni odpowiedzieć na wniosek pracodawcy o

w ażenie zgod na w powiedzenie lub ożwiązanie stosunku p ac z członkiem specjalnego zespołu negocjacyjnego, członkiem ERZ lub przedstawicielem reprezentującym pracowników zgodnie z porozumieniem. Ponieważ wypowiedzenie lub rozwiązanie stosunku pracy przez pracodawcę jest dopuszczalne wyłącznie pod warunkiem złożenia uprzednio wyraźnego oświadczenia o wyrażeniu zgody na taką czynność brak jest podstaw do stosowania w tym zakresie terminów określonych w art. 38 § 2 i art. 52 § 3 k.p. (odmiennie K.W. Baran *op. cit.* s. 36). Brak działania zarządu zakładowej organizacji związkowej lub właściwego okręgowego inspektora pracy zawiadomionego przez pracodawcę o zamiarze wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę z pracownikiem, będący członkiem specjalnego zespołu negocjacyjnego, ERZ lub przedstawicielem reprezentującym pracowników zgodnie z porozumieniem będzie zatem oznaczał nieudzielenie zgody przewidzianej w art. 37 ust. 1 i 2 ustawy o ERZ. Należy podzielić w tym zakresie pogład wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11.01.1994 r. I PZP 54/93, PiZS Nr 4/1994) w odniesieniu do szczególnej ochrony członków komisji rewizyjnej zakładowej organizacji związkowej.

10. Jak wspomniano już wyżej art. 10 dyrektywy 94/45 wymaga, aby członkom specjalnego zespołu negocjacyjnego, ERZ oraz przedstawicielem reprezentującym pracowników zgodnie z porozumieniem zapewnić taką samą ochronę, z jakiej według przepisów prawa krajowego oraz obowiązującej praktyki korzystają przy pełnieniu swoich funkcji przedstawiciele pracowników. Z tego względu dla wyjaśnienia zasad ochrony tych osób możliwe jest odwołanie do dorobku doktryny oraz orzecznictwa dotyczącego szczególnej ochrony działaczy związkowych. Ustawa o ERZ nie określa formy w jakiej pracodawca powinien wystąpić do zakładowej organizacji związkowej o udzielenie zgody na wypowiedzenie lub rozwiązanie stosunku pracy z członkiem rady oraz w jakiej rada powinna udzielić mu odpowiedzi. Obie czynności mogą być zatem dokonane w dowolnej formie, choć pamiętać należy, że w razie niezachowania formy pisemnej wykazanie przez pracodawcę faktu uzyskania zgody rady pracowników może rodzić trudności (por. wyr. SN z dnia 29.08.1991 r., I PZP 52/91, niepubl.). Uzyskanie przez pracodawcę zgody zakłado-

wej o ganizacji związkowej powinno nastąpić up zednio tzn. p zed złożeniem oświadczenia woli o wypowiedzeniu lub rozwiązaniu stosunku pracy (wyr. SN z dnia 20.09.1994 r., I PRN 58/94, OSNAPiUS Nr 17 z 1995 r.). Zgoda powinna być wyrażona przez organ zakładowej organizacji związkowej działający *in gremio*, a nie przez jej członka czy niektórych członków. Zgoda na wypowiedzenie lub rozwiązanie stosunku pracy musi być wyrażona przez zakładową organizację związkową w sposób wyraźny a nie dorozumiany. Warunku tego nie spełnia bezskuteczny wpływ czasu wyznaczonego przez pracodawcę na wyrażenie przez tę organizację stanowiska (wyr. SN z 11.01.1994 r., I PZP 54/93, PiZS Nr 4/1994, s. 64). Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy przewidziana w art. 37 ust. 1 i 2 ustawy o ERZ znajduje zastosowanie również do pracowników zatrudnionych na podstawie powołania w rozumieniu art. 68-72 k.p. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego art. 69 k.p. nie uchyla przepisów szczególnych wymagających zgody zakładowej organizacji związkowej na rozwiązanie stosunku pracy. W razie naruszenia tego zakazu powstaje roszczenie o uznanie, że odwołanie ze stanowiska nie spowodowało rozwiązania stosunku pracy (uchwała SN z dnia 14.07.1992 r., I PZP 42/92, PiZS 1992/10/86). Roszczenie o stwierdzenie bezskuteczności odwołania lub o przywrócenie do pracy na poprzednich warunkach przysługuje pracownikowi jedynie wówczas, gdy odwołanie nastąpiło z przyczyn łączących się ze sprawowaniem funkcji. W pozostałych przypadkach pracownikowi przysługuje jedynie roszczenie odszkodowawcze (wyr. SN z dnia 16.03.1994 r., I PRN 6/94, OSNAP 1994/1/9).

Wypowiedzenie lub rozwiązanie z pracownikiem pełniącym funkcję członka specjalnego zespołu negocjacyjnego, członka ERZ lub przedstawiciela reprezentującego pracowników na podstawie porozumienia stosunku pracy bez zgody zakładowej organizacji związkowej lub właściwego okręgowego inspektora pracy jest skuteczne, a pracownikowi przysługuje jedynie prawo odwołania się do sądu pracy. Taka konstrukcja prawna powoduje, że nawet niezgodne z prawem rozwiązanie przez pracodawcę stosunku pracy wywołuje skutek w postaci wygaśnięcia mandatu członka specjalnego zespołu negocjacyjnego, ERZ oraz przed-

stawicielstwa pracowników powołanego na podstawie porozumienia (art. 12 w związku z art. 23 ust. 3 ustawy o ERZ). Jest to znaczne zawężenie zakresu szczególnej ochrony stosunku pracy tych osób.

11. W razie naruszenia przez pracodawcę przepisów art. 37 ust. 1 ustawy o ERZ pracownik zatrudniony na podstawie umowy na czas nieokreślony może wystąpić z jednym z alternatywnych roszczeń przewidzianych w art. 45 k.p. (stwierdzenie bezskuteczności wypowiedzenia, przywrócenie do pracy lub odszkodowanie) albo w art. 56 k.p. (przywrócenie do pracy lub odszkodowanie). Pracownik, który podjął pracę w wyniku przywrócenia do pracy zachowuje prawo do wynagrodzenia za cały okres pozostawania bez pracy (art. 47 zdanie 2 i art. 57 § 2 k.p.). Pracownikowi temu wlicza się do okresu zatrudnienia pełny okres pozostawania bez pracy (art. 51 § 1 i art. 57 § 4 k.p.). Pracownikowi, któremu pracodawca wypowiedział umowę o pracę na czas nie określony z naruszeniem art. 37 ust. 1 ustawy o ERZ przysługuje odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia za okres od 2 tygodni do 3 miesięcy, nie niższej jednak od wysokości wynagrodzenia za okres wypowiedzenia. Wysokość odszkodowania przysługującego członkowi specjalnego zespołu negocjacyjnego, członkowi ERZ oraz przedstawicielowi reprezentującemu pracowników na podstawie porozumienia, z którym pracodawca z naruszeniem prawa rozwiązał bez wypowiedzenia umowę o pracę na czas nie określony jest równa wynagrodzeniu za okres wypowiedzenia (art. 58 zdanie 1 k.p.). W razie wadliwego wypowiedzenia lub rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę na czas określony, na czas wykonania określonej pracy lub na okres próbnny pracownik może domagać się wyłącznie odszkodowania w wysokości określonej w art. 50 § 1 - 4 i art. 58 zdanie 2 k.p.).

Zgodnie z art. 42 § 1 k.p. przepisy o roszczeniach przysługujących pracownikowi w razie nie uzasadnionego lub niezgodnego z prawem wypowiedzenia umowy o pracę stosuje się odpowiednio w razie dokonania przez pracodawcę jednostronnej zmiany warunków pracy lub płacy na niekorzyść pracownika pełniącego funkcję członka specjalnego zespołu negocjacyjnego, członka ERZ oraz przedstawiciela reprezentują-

cego pracowników na podstawie porozumienia z na uszeniem a t. 37 ust. 2 ustawy o ERZ.

Rozdział 7

Inne obowiązujące porozumienia w sprawie informowania pracowników i konsultacji z pracownikami

Art. 38. 1. Przepisów ustawy nie stosuje się do przedsiębiorstw i grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, w których przed dniem 22 września 1996 r. zostało zawarte porozumienie zapewniające ponadnarodowy sposób informowania pracowników i konsultacji z pracownikami przez okres obowiązywania porozumienia, jeżeli porozumienie obejmuje wszystkich pracowników przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym zatrudnionych w państwach członkowskich. Przed upływem terminu obowiązywania porozumienia zawartego na czas określony strony mogą przedłużyć jego obowiązywanie na czas określony lub uznać porozumienie za zawarte na czas nieokreślony.

2. Porozumieniem w rozumieniu ust. 1 jest także porozumienie zawarte poza terytorium państw członkowskich, jeżeli spełnia pozostałe warunki określone w tym przepisie.

3. Przepis ust. 1 stosuje się także w przypadku, gdy przedsiębiorstwo lub grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnym obejmuje większą liczbę porozumień, które łącznie spełniają warunki określone w tym przepisie.

4. Zarząd centralny przekazuje ministrowi właściwemu do spraw pracy porozumienia, o których mowa w ust. 1 i 3.

1. Komentowany artykuł stanowi odpowiednik art. 13 dyrektywy 94/45. Zgodnie z jego dyspozycją przepisy ustawy nie mają zastosowania do tych przedsiębiorstw lub grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, w których do dnia 22 września 1996 r. zawarto porozumienie ustanawiające system informacyjno-konsultacyjny. Obok zachowania terminu warunkiem skuteczności takiego porozumienia jest to, by system obej-

ował wsz stkich p acowników p zedsiębiorstwa (lub g up p zedsiębiorstw) zatrudnionych w państwach członkowskich.

2. Art. 38 ust. 1 ustawy został zmieniony z dniem 19 maja 2005 r. przez art. 136 pkt 2 ustawy z dnia 4 marca 2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej. Zmiana polegała na zastąpieniu wyrazów „z dniem wejścia w życie ustawy” (a więc 1 maja 2004 r.) wyrazami „z dniem 22 września 1996 r.”, co było spowodowane koniecznością wiernego dostosowania polskiej regulacji do unijnej dyrektywy 94/45.

W obecnym brzmieniu przepis wyłączający stosowanie przepisów ustawy względem „polskich” przedsiębiorstw lub grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym z dominującym czynnikiem polskim, pod warunkiem, że do dnia 22 września 1996 r. zawarto w nich omawiane porozumienie, jest przepisem *de facto* martwym. Można byłoby się bowiem spodziewać, że w krótkim okresie czasu przed 1 maja 2004 r. któryś z niewielkiej liczby polskich przedsiębiorców o zasięgu wspólnotowym, ógłby podjąć próbę wynegocjowania porozumieniu w sprawie ponadnarodowego systemu informacyjno-konsultacyjnego; natomiast wymóg zawarcia porozumienia przed 22 września 1996 r. (a więc 8 lat przed akcesją Polski do UE) jawi się tu jako całkowicie nierealny. W związku z powyższym problemy, jakie nasuwają się w związku z treścią art. 38 ustawy (a więc np. kwestia określenia stron porozumienia czy innych warunków formalnych bądź merytorycznych jego skuteczności) są pozbawione jakiegokolwiek znaczenia praktycznego, co czyni zbędnym ich rozważanie w ramach niniejszego komentarza.

3. Praktyczne znaczenie art. 38 ustawy polega więc na wyłączeniu uzupełniającego stosowania ustawy względem przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, mających siedzibę poza Polską, w których skorzystano z możliwości, jakie dawał art. 13 dyrektywy. Warto jednak podkreślić, że przepisy ustawy mogą znaleźć zastosowanie także do takich przedsiębiorstw, jeśli w treści porozumień wprowadzających ponadgraniczne systemy informacyjno-konsultacyjne zawarto odesłania do odpowiednich regulacji krajowych.

4. Pomimo w ażnego b zmienia komentowanego a t kułu to uzasadnione wydaje się jednak stosowanie przepisów dotyczących ochrony stosunku pracy przedstawicieli pracowników (art. 37) także w tych przedsiębiorstwach, które z mocy tego artykułu ustawie nie podlegają.

Rozdział 8

Przepisy karne

Art. 39. Kto, będąc członkiem zarządu centralnego lub zarządu innego szczebla w obrębie przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym albo przedstawicielem w państwie członkowskim, o którym mowa w art. 1 ust. 2 pkt 2, lub osobą działającą w jego imieniu:

- 1) uniemożliwia utworzenie lub utrudnia działanie specjalnego zespołu negocjacyjnego, europejskiej rady zakładowej lub informowanie pracowników i konsultacje z pracownikami prowadzone w trybie określonym porozumieniem zawartym na podstawie art. 18,**
- 2) dyskryminuje członka specjalnego zespołu negocjacyjnego, członka europejskiej rady zakładowej lub przedstawiciela reprezentującego pracowników zgodnie z porozumieniem zawartym na podstawie art. 18 w związku z pełnioną przez niego funkcją,**
podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny.

1. Przepisy karne zawarte w ustawie o ERZ pełnią funkcję prewencyjną oraz represyjną. Zabezpieczają one prawidłowe stosowanie przepisów materialnoprawnych oraz określają sankcje karne stosowane w razie popełnienia wykroczeń wskazanych w art. 39 ustawy o ERZ.

Zasady odpowiedzialności za wykroczenia zostały określone w części ogólnej ustawy z dnia 20 maja 1971 r. - Kodeks wykroczeń (Dz. U. Nr 12, poz. 114, z późn. zm.). Przepisy te znajdują zastosowanie do wykroczeń wskazanych w art. 39 ustawy o ERZ na podstawie art. 48 k.w.

2. W k oczeniem p zeciwno p zepisom ustaw o ERZ jest: 1) unie-
ożliwianie utworzenia lub utrudnianie działania specjalnego zespołu
negocjacyjnego, ERZ lub informowania pracowników i konsultacji z pra-
cownikami prowadzonych w trybie określonym porozumieniem zawar-
ty na podstawie art. 18 ustawy o ERZ, 2) dyskryminowanie członka
specjalnego zespołu negocjacyjnego, członka ERZ lub przedstawiciela
reprezentującego pracowników zgodnie z porozumieniem zawartym na
podstawie art. 18 w związku z pełnioną przez niego funkcją. Każde z
wykroczeń może popełnić członek zarządu centralnego, członek zarządu
innego szczebla w obrębie przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o
zasięgu wspólnotowym, przedstawiciel w państwie członkowskim w ro-
zu ieniu art. 1 ust. 2 pkt 2 ustawy o ERZ albo osoba działająca w imie-
niu tych osób. Treść art. 37 ustawy o ERZ koresponduje z brzmieniem
art. 1 ust. 3 tej ustawy, zgodnie z którym obowiązki i odpowiedzialność
nałożone przez ustawę na zarząd centralny spoczywają odpowiednio na
wyznaczonym przedstawicielu albo na zarządzie zakładu pracy lub przed-
siębiorstwa o zasięgu wspólnotowym, których zarząd centralny nie ma
siedziby w państwie członkowskim. Pod pojęciem osoby działającej w
i ieniu osób wskazanych w art. 39 ustawy o ERZ należy rozumieć np.
prokurenta albo pełnomocnika ustanowionego zgodnie z odpowiednimi
przepisami.

3. O ile zakres podmiotowy wykroczeń, o których mowa w art. 39
ustawy o ERZ został określony dość precyzyjnie, o tyle ich przesłanki są
dość ogólne, co sprawia, że zakres czynów nimi objętych jest szeroki.
Zakresem regulacji art. 39 pkt 1 ustawy o ERZ objęte są bezprawne
działania zmierzające do uniknięcia powołania przez pracowników ERZ
lub uniemożliwiającej jej sprawne funkcjonowanie, takie jak: 1) niepodanie
do wiadomości przedstawicieli pracowników oraz samych pracowni-
ków informacji na temat osiągnięcia przez przedsiębiorstwo lub grupę
przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym wielkości zatrudnienia wyno-
szącej ogółem co najmniej 1000 pracowników w państwach członkow-
skich, w tym co najmniej po 150 pracowników w co najmniej dwóch
państwach członkowskich art. 3 ust. 3 ustawy o ERZ), 2) niezapełnienie
warunków i środków niezbędnych do utworzenia lub ustanowienia ERZ

lub ustanowienia innego sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji (art. 5 ust. 1 ustawy o ERZ), 3) nierozpoczęcie negocjacji w sprawie zawarcia porozumienia o ustanowieniu ERZ lub ustaleniu innego sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji z własnej inicjatywy, na wniosek co najmniej 100 pracowników lub ich przedstawicieli (art. 6 ust. 2 ustawy o ERZ), 4) niezorganizowanie wyborów członków specjalnego zespołu negocjacyjnego, przedstawicieli pracowników lub członków ERZ, niepowiadomienie pracowników o terminie i sposobie przeprowadzenia wyborów oraz uchybienie terminowi na to powiadomienie, uniemożliwianie lub utrudnianie udziału pracowników w wyborach (art. 8 ust. 4, art. 9 ust. 3 i art. 23 ust. 1 ustawy o ERZ), 5) niezawiadomienie organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych o terminie i sposobie przeprowadzenia wyborów do specjalnego zespołu negocjacyjnego, wyborów przedstawicieli i członków ERZ (art. 8 ust. 5, art. 9 ust. 3 i art. 23 ust. 1 ustawy o ERZ), 6) niedopuszczenie przedstawicieli organizacji związkowych reprezentatywnych w rozumieniu ustawy o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych do czynności związanych z przeprowadzeniem wyborów (art. 8 ust. 6, art. 9 ust. 3 i art. 23 ust. 1 ustawy o ERZ), 7) niezorganizowanie w terminie zebrania przedstawicieli, członków specjalnego zespołu negocjacyjnego lub zebrania organizacyjnego ERZ (art. 9 ust. 3, art. 14 ust. 1 i art. 25 ust. 1 ustawy o ERZ), 8) prowadzenie przez zarząd centralny lub osobę działającą w jego imieniu pozorowanych rokowań w sprawie zawarcia porozumienia o ustanowieniu ERZ lub ustalenia sposobu informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji (art. 17 ust. 1 ustawy o ERZ), 9) odmowa ponoszenia kosztów związanych z funkcjonowaniem i działalnością specjalnego zespołu negocjacyjnego lub ERZ (art. 15 ust. 1 i art. 34 ust. 1 ustawy o ERZ), 10) niezorganizowanie przez zarząd centralny corocznego spotkania z ERZ (art. 29 ust. 1 ustawy o ERZ), 11) nieprzygotowanie sprawozdania dotyczącego sytuacji gospodarczej i perspektyw rozwoju przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (art. 29 ust. 2 ustawy o ERZ), 12) niezawiadomienie ERZ lub jej prezydium o

w stąpieniu nadzwyczajnych okoliczności mających istotny wpływ na sytuację pracowników lub odmowa spotkania z radą lub z jej prezydium w tej sprawie (art. 30 ust. 1 i 2 ustawy o ERZ), 13) bezprawne zastrzeżenie poufności informacji lub bezprawna odmowa udostępnienia informacji (art. 36 ust. 1-3 ustawy o ERZ), 14) przekazywanie radzie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym, jak również nieprzeprowadzanie lub utrudnianie konsultacji z radą.

4. Przy ocenie przesłanek popełnienia wykroczenia, o którym mowa w art. 39 pkt 2 ustawy o ERZ znajdują zastosowanie przepisy art. 18^{3a}-18^{3c} k.p. Członkostwo w specjalnym zespole negocjacyjnym, w ERZ oraz pełnienie na podstawie porozumienia funkcji przedstawiciela pracowników nie zostało wprawdzie wymienione *expressis verbis* w art. 11³ k.p. i art. 18^{3a} § 1 k.p. wśród przyczyn niedopuszczalnej dyskryminacji, ale przykładowy, w istocie rzeczy, charakter katalogów zawartych w tych przepisach daje podstawę do stosowania w tym zakresie kodeksowej regulacji wprost, a nie odpowiednio. Dyskryminacja ze względu na pełnienie przez pracownika funkcji przedstawiciela pracowników w myśl ustawy o ERZ może mieć zatem postać dyskryminacji bezpośredniej lub pośredniej. Naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu może polegać na różnicowaniu przez pracodawcę sytuacji pracownika z powodu pełnienia przez pracownika funkcji reprezentanta załogi, którego skutkiem jest w szczególności: 1) odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy, 2) niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, 3) pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe. Ciężar udowodnienia obiektywnych powodów różnicowania sytuacji pracownika spoczywa na pracodawcy. Niezależnie od odpowiedzialności za wykroczenie wskazane w art. 39 pkt 2 ustawy o ERZ dyskryminacja pracownika wywołuje również konsekwencje określone w odrębnych przepisach, wśród których można wymienić przykładowo nieobowiązanie postanowień swoistych źródeł prawa pracy oraz nieważność postanowień aktu stanowiącego podstawę nawiązania stosunku pracy naruszających zasadę równego traktowania (art. 9 § 4 i art. 18 § 3 k.p.)

cz obowiązek zapłat odszkodowania w w sokości nie niższej od kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 18^{3d} k.p.).

5. Zgodnie z art. 1 § 1 k.w. odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5.000 złotych lub nagany. Warunkiem odpowiedzialności za wykroczenie jest możliwość przypisania sprawcy czynu zabronionego winy w czasie jego popełnienia (art. 1 § 2 k.w.). Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu bierze się pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia (art. 47 § 6 k.w.). Wykroczenia przeciwko przepisom ustawy o informowaniu mogą być popełnione zarówno umyślnie jak i nie umyślnie (art. 5 k.w.). Z winą umyślną mamy do czynienia wówczas, gdy sprawca ma zamiar popełnienia czynu zabronionego, to jest chce go popełnić (zamiar bezpośredni) albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godzi (zamiar ewentualny). Wykroczenie nieumyślne zachodzi, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia je jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał (lekkomyślność) albo mógł przewidzieć (niebaldstwo).

6. Kodeks wykroczeń określa przesłanki wyłączające odpowiedzialność za wykroczenie. Zgodnie z art. 7 § 1 k.w. do takich okoliczności należy usprawiedliwiona nieświadomość tego, że czyn jest zagrożony karą (na ten temat szerzej M. Zieleniecki [w:] J. Stelina, M. Zieleniecki *Ustawa o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji z komentarzem*, Fundacja Gospodarcza, Gdynia 2006 r. s. 109 oraz podana tam literatura). Odpowiedzialność na zasadach określonych w Kodeksie wykroczeń wyłącza również popełnienie czynu zabronionego przed ukończeniem lat 17 (art. 8 k.w.).

Nie popełnia wykroczenia, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni bezprawny zamach na jakiegokolwiek dobro chronione prawem

(a t. 15 k.w.). W k oczeniem nie jest ównież działanie w stanie w źszej konieczności tj. w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone nie przedstawia wartości oczywiście większej niż dobro ratowane (art. 16 § 1 k.w.). Kontratyp ten nie a zastosowania w przypadku, gdy sprawca poświęca dobro, które ma szczególny obowiązek chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwa osobiste.

Nie popełnia wykroczenia osoba niepoczytalna tj. osoba, która z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, nie mogła w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem (art. 17 § 1 k.w.). W przypadku znacznego stopnia ograniczenia zdolności do rozpoznawania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem chwili popełnienia wykroczenia organ przekazujący może odstąpić od wymierzenia kary lub środka karnego (art. 17 § 2 k.w.). Przepisy te nie znajdują jednak zastosowania w przypadku, gdy sprawca wykroczenia wprowadził się w stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący wyłączenie lub ograniczenie poczytalności, które przewidywał albo mógł przewidzieć.

7. Wykroczenia przewidziane w art. 39 pkt 1 i 2 ustawy o ERZ są zagrożone karą ograniczenia wolności albo grzywny.

Zasady stosowania kary ograniczenia wolności są określone w art. 20-23 k.w. Kara ograniczenia wolności trwa 1 miesiąc. W czasie odbywania kary ograniczenia wolności ukarany: 1) nie może bez zgody sądu z ieniać miejsca stałego pobytu, 2) jest obowiązany do wykonywania pracy wskazanej przez sąd, 3) ma obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary. Wymierzając karę ograniczenia wolności, organ orzekający może zobowiązać ukaranego do: 1) naprawienia w całości albo w części szkody wyrządzonej wykroczeniem, 2) przeproszenia pokrzywdzonego Obowiązek wykonywania pracy wskazanej przez sąd polega na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w odpowiednim zakładzie pracy, placówce służby zdrowia, opieki społecznej, organizacji lub instytucji niosącej pomoc charytatywną lub na rzecz społeczności lokalnej w wymiarze od 20 do 40

godzin. Zamiast tego w stosunku do osob zat udnionej o gan o zekajacy moze orzec potrącenie od 10 do 25% wynagrodzenia za prace na rzecz Skarbu Państwa albo na określony cel społeczny. W okresie odbywania kary ukarany nie może rozwiązać bez zgody sądu stosunku pracy. Jeżeli ukarany uchyla się od wykonywania kary ograniczenia wolności, ulega ona zamianie na zastępczą karę grzywny, przy czym miesiąc ograniczenia wolności przyjmuje się za równoważny grzywnie od 75 do 2.250 złotych, a jeżeli okoliczności wskazują na to, że egzekucja grzywny nie będzie skuteczna - na zastępczą karę aresztu, przy czym miesiąc ograniczenia wolności odpowiada 15 dniom aresztu.

Karę grzywny orzeka się na zasadach określonych w art. 24 i art. 25 k.w. Grzywnę wymierza się w wysokości od 20 do 5.000 złotych. Wymierzając grzywnę, bierze się pod uwagę dochody sprawcy, jego warunki osobiste i rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Jeżeli egzekucja grzywny w kwocie przekraczającej 500 złotych okaże się bezskuteczna, można po wyrażeniu zgody przez ukaranego zamienić grzywnę na pracę społecznie użyteczną, określając jej rodzaj i czas trwania. Praca społecznie użyteczna trwa najkrócej tydzień, najdłużej 2 miesiące. Jeżeli ukarany nie wyrazi zgody na podjęcie pracy społecznie użytecznej albo mimo wyrażenia zgody jej nie wykonuje, można orzec zastępczą karę aresztu, przyjmując jeden dzień aresztu za równoważny grzywnie od 20 do 150 złotych. Kara zastępcza nie może przekroczyć 30 dni aresztu. Grzywnę nie podlegającą zamianie na zastępczą karę aresztu można w szczególnie uzasadnionych wypadkach umorzyć.

Art. 40. Postępowanie w sprawach określonych w ar . 39 o- czy się na podstawie Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. W tych sprawach oskarżycielem publicznym jes in- spektor pracy.

1. Postępowanie w sprawach o wykroczenia określone w art. 39 ust. 1 i 2 ustawy o ERZ reguluje ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. Nr 106, poz. 1148, z późn. zm.). W sprawach tych w pierwszej instancji orzeka sąd rejonowy, w którego okręgu popełniono wykroczenie (art. 9 § 1 i art. 11 k.p.w. w zw. z art. 30 k.p.k.). W sprawach apelacji oraz zażaleń na postanowie-

nia i za zarządzenia zamkające drogę do w dania w oku właściw jest sąd okręgowy, a w sprawach pozostałych zażaleń - sąd rejonowy w innym równorzędnym składzie (art. 14 § 1 k.p.w.). Zarówno w pierwszej jak i w drugiej instancji sądy orzekają na rozprawie i na posiedzeniu jednoosobowo (art. 13 § 1 i art. 14 § 4 k.p.w.). Kasacje w tych sprawach rozpatruje Sąd Najwyższy (art. 15 § 2 k.p.w.).

2. Oskarżycielem publicznym w sprawach o wykroczenia przeciwko przepisom ustawy o ERZ jest inspektor pracy. W sprawach tych wnioski o ukaranie może wnieść również prokurator, stając się oskarżycielem publicznym (art. 18 § 1 k.p.w.). Może on także wstąpić do postępowania wszczętego na podstawie wniosku o ukaranie wniesionego przez inspektora pracy. W obu wypadkach udział prokuratora wyłącza udział inspektora pracy.

3. W celu ustalenia, czy istnieją podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie oraz zebrania danych niezbędnych do sporządzenia wniosku o ukaranie, na zasadach określonych w art. 54-56a k.p.w. inspektor pracy przeprowadza czynności wyjaśniające. Czynności te w miarę możliwości należy podjąć w miejscu popełnienia czynu bezpośrednio po jego ujawnieniu i zakończyć w ciągu miesiąca. Jeżeli okoliczności czynu nie budzą wątpliwości, utrwalenie czynności wyjaśniających można ograniczyć do sporządzenia notatki urzędowej, zawierającej ustalenia niezbędne do sporządzenia wniosku o ukaranie. Notatka powinna zawierać wskazanie rodzaju czynności, czasu i miejsca oraz osób uczestniczących, a także krótki opis przebiegu czynności i podpis osoby, która sporządziła notatkę. Jeżeli okoliczności czynu budzą wątpliwości można przeprowadzić odpowiedni dowód. Utrwalenie takiej czynności następuje w formie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności. Należy przede wszystkim niezwłocznie przesłuchać osobę, co do której istnieje uzasadniona podstawa do sporządzenia przeciwko niej wniosku o ukaranie.

4. W razie uznania okoliczności popełnienia wykroczenia za dostatecznie wyjaśnione inspektor pracy sporządza wniosek o ukaranie, który stanowi podstawę wszczęcia postępowania przez sąd. Zgodnie z art. 57

§ 2 k.p.w. wniosek o ukaranie powinien zawierać: 1) imię i nazwisko oraz adres obwinionego, a także inne dane niezbędne do ustalenia jego tożsamości, 2) określenie zarzucanego obwinionemu czynu ze wskazaniem miejsca, czasu, sposobu i okoliczności jego popełnienia, 3) wskazanie dowodów, 4) imię i nazwisko oraz podpis sporządzającego wniosek, a także adres, gdy wniosek pochodzi od pokrzywdzonego. Wniosek o ukaranie składany przez oskarżyciela publicznego powinien ponadto zawierać wskazanie: 1) przepisów, pod które zarzucany czyn podpada, 2) miejsca zatrudnienia obwinionego oraz, w miarę możliwości, danych o jego warunkach materialnych, rodzinnych i osobistych, 3) pokrzywdzonych, o ile takich ujawniono, 4) wysokości wyrządzonej szkody, 5) stanowiska osoby sporządzającej wniosek, 6) sądu właściwego do rozpoznania sprawy, 7) danych dotyczących uprzedniego skazania obwinionego za podobne przestępstwo lub wykroczenie, jeżeli oskarżyciel powołuje się na tę okoliczność (art. 57 § 3 k.p.w.). Do wniosku o ukaranie inspektor pracy dołącza materiały czynności wyjaśniających lub postępowania przygotowawczego, a także, do wiadomości sądu, adresy świadków i pokrzywdzonych oraz po jednym odpisie wniosku dla każdego z obwinionych.

5. Wyrok sądu pierwszej instancji w sprawie o wykroczenie, o którym mowa w art. 39 pkt 1 i 2 ustawy o ERZ uzasadnia się i doręcza stronie wraz z uzasadnieniem jedynie na jej żądanie zgłoszone w terminie 7 dni od daty jego ogłoszenia (art. 35 § 1 k.p.w.). Od wyroku sądu pierwszej instancji służy stronom apelacja. Apelację wnosi się na piśmie w terminie 7 dni od daty otrzymania wyroku wraz z uzasadnieniem (art. 105 § 1 k.p.w.).

6. Postępowanie w sprawie o wykroczenie przewidziane w art. 39 ustawy o ERZ może być również prowadzone w trybie mandatowym (art. 95-102 k.p.w.). Na podstawie tych przepisów inspektor pracy może, w drodze mandatu karnego, nałożyć na sprawcę wykroczenia grzywnę w wysokości do 1 000 złotych.

Rozdział 9**Zmiana w przepisach obowiązujących**

Art. 41. W ustawie z dnia 28 grudnia 1989 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1990 r. Nr 4, poz. 19, Nr 10, poz. 59 i Nr 51, poz. 298, z 1991 r. Nr 83, poz. 372, Nr 106, poz. 457 i Nr 113, poz. 491, z 1992 r. Nr 21, poz. 84, z 1994 r. Nr 1, poz. 1, z 1996 r. Nr 24, poz. 110 oraz z 2000 r. Nr 12, poz. 136) w art. 6 w ust. 1 po wyrazach „zarządu zakładowej organizacji związkowej” dodaje się wyrazy „, specjalnego zespołu negocjacyjnego lub europejskiej rady zakładowej”.

Rozdział 10**Przepis końcowy**

Art. 42. Ustawa wchodzi w życie z dniem uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej.

**DYREKTYWA RADY
z dnia 22 września 1994 r.**

**w sprawie ustanowienia Europejskiej Rady Zakładowej
lub trybu informowania i konsultowania pracowników
w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw
o zasięgu wspólnotowym
(94/45/WE)**

RADA UNII EUROPEJSKIEJ,

uwzględniając umowę w sprawie polityki społecznej, załączoną do protokołu nr 14 w sprawie polityki społecznej, stanowiącego załącznik do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, w szczególności jej art. 2 ust. 2.,

uwzględniając wniosek Komisji¹,

uwzględniając opinię Komitetu Ekonomiczno-Społecznego²,

działając zgodnie z procedurą, o której mowa w art. 189c Traktatu³,

a także mając na uwadze co następuje:

na podstawie protokołu w sprawie polityki społecznej, stanowiącego załącznik do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Królestwo Belgii, Królestwo Danii, Republika Federalna Niemiec, Republika Grecka, Królestwo Hiszpanii, Republika Francuska, Irlandia, Republika Włoska, Wielkie Księstwo Luksemburga, Królestwo Niderlandów oraz Republika Portugalska (zwane dalej „Państwami Członkowskimi”), pragnąc wprowadzić w życie Kartę Socjalną z 1989 r., przyjęły umowę w sprawie polityki społecznej;

art. 2 ust. 2 wymienionej umowy upoważnia Radę do przyjęcia w drodze dyrektyw minimalnych wymagań;

1 Dz.U. nr C 135, z 18.05.1994, str. 8 oraz Dz.U. nr C 199, z 21.07.1994, str. 10.

2 Opinia wydana 1 czerwca 1994 r. (dotychczas nieopublikowana w Dzienniku Urzędowym).

3 Opinia Parlamentu Europejskiego wydana 4 maja 1994 r. (Dz.U. nr C 205, z 25.07.1994 r.) oraz wspólne stanowisko Rady z 18.07.1994 r. (Dz.U. nr C 244, z 31.08.1994 r., str. 37).

zgodnie z art. 1 umów – szczególnie – m. celem Wspólnot – oraz Państw Członkowskich jest popieranie dialogu między pracodawcami i pracownikami;

pkt 17 Wspólnotowej Karty Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników przewiduje między innymi, że praktyka informowania, konsultowania i udziału pracowników musi być kształtowana według określonych zasad, z uwzględnieniem praktyki obowiązującej w poszczególnych Państwach Członkowskich. W Karcie stwierdza się, że „dotyczy to w szczególności przedsiębiorstw lub grup przedsiębiorstw, których zakłady pracy lub przedsiębiorstwa znajdują się w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich”;

pomimo istnienia szerokiego konsensusu po stronie większości Państw Członkowskich, Rada nie była w stanie podjąć działań na podstawie projektu dyrektywy Rady dotyczącej utworzenia europejskich rad zakładowych w celu informowania i konsultowania pracowników⁴ w przedsiębiorstwach lub grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, zmienionym 3 grudnia 1991 r.⁵;

zgodnie z art. 3 ust. 2 umowy w sprawie polityki socjalnej, Komisja zasięgnęła opinii pracodawców i pracowników na poziomie Wspólnoty na temat możliwego ukierunkowania działań Wspólnoty w zakresie informowania i konsultowania pracowników przedsiębiorstw oraz grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym;

Komisja uznała po tej konsultacji zasadność działań podjętych przez Wspólnotę i zgodnie z art. 3 ust. 3 wymienionej umowy ponownie skonsultowała z pracodawcami i pracownikami treść proponowanego projektu, a pracodawcy i pracownicy przedstawili Komisji swoje opinie;

po drugim etapie konsultacji pracodawcy i pracownicy nie poinformowali Komisji o swojej woli rozpoczęcia procesu mogącego doprowadzić do zawarcia umowy, co przewiduje art. 4 wymienionej umowy;

funkcjonowanie rynku wewnętrznego obejmuje proces łączenia przedsiębiorstw, fuzji transgranicznych, przejmowania przedsiębiorstw, podejmowania wspólnych przedsięwzięć, a co za tym idzie umiędzynarodawiania przedsiębiorstw i grup przedsiębiorstw. Aby zapewnić harmonijny rozwój działalności gospodarczej niezbędne jest, aby przedsiębiorstwa i grupy przedsiębiorstw działające w dwóch lub kilku Państwach Członkowskich informowały i konsultowały przedstawicieli tych pracowników, których dotyczyć będą ich decyzje;

4 Dz.U. nr C 39, z 15.02.1991, str. 10.

5 Dz. U. nr C 336, z 31.12.1991, str. 11.

tr b informowania i konsultowania pracowników, przewidzian w ustawodawstwie lub praktyce Państw Członkowskich często nie jest dostosowany do ponadnarodowej struktury jednostek podejmujących decyzje dotyczące tychże pracowników. Sytuacja ta może prowadzić do nierównego traktowania pracowników, których dotyczą decyzje podejmowane w ramach tego samego przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw;

niezbędne jest przyjęcie odpowiednich przepisów celem zapewnienia właściwego informowania i konsultowania pracowników zatrudnionych w przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym, w przypadku gdy decyzje ich dotyczące są podejmowane w innym Państwie Członkowskim niż to, w którym są zatrudnieni;

w celu zapewnienia właściwego informowania i konsultowania pracowników zatrudnionych w przedsiębiorstwach lub grupach przedsiębiorstw działających na terenie dwóch lub kilku Państw Członkowskich konieczne jest powołanie europejskich rad zakładowych lub ustanowienie innego trybu ponadnarodowego informowania i konsultowania pracowników;

w tym celu konieczne jest sformułowanie definicji pojęcia przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę, odnoszącego się wyłącznie do niniejszej dyrektywy i nie przesądzającego o definicjach pojęć grupy i kontroli, które mogłyby być wykorzystane w tworzonych w przyszłości aktach prawnych;

mechanizmy informowania i konsultowania pracowników tych przedsiębiorstw lub grup przedsiębiorstw muszą dotyczyć wszystkich znajdujących się w Państwach Członkowskich zakładów pracy lub, w zależności od przypadku, wszystkich przedsiębiorstw należących do grupy, niezależnie od tego czy centralne kierownictwo przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę nad grupą znajduje się na terytorium Państw Członkowskich, czy nie;

zgodnie z zasadą autonomii stron, obowiązek ustalenia w drodze umowy charakteru, składu, funkcji, sposobów działania i trybu postępowania oraz środków finansowych europejskich rad zakładowych lub innego trybu informowania i konsultowania dostosowanego do ich własnej sytuacji spoczywa na przedstawicielach pracowników oraz na kierownictwie ich przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę nad grupą;

zgodnie z zasadą subsydiarności, do Państw Członkowskich należy wyznaczenie przedstawicieli pracowników, a w szczególności zaś zapewnienie zrównoważonej reprezentacji poszczególnych kategorii pracowników, jeśli uznają to za stosowne;

niezbędne jest jednak ustalenie pewnych pomocniczych w magań, stosowanych na skutek decyzji stron lub w przypadku odmowy podjęcia negocjacji przez centralne kierownictwo albo braku porozumienia w wyniku tych negocjacji;

przedstawiciele pracowników mogą zdecydować o nietworzeniu europejskiej rady zakładowej lub zainteresowane strony mogą ustalić inny tryb ponadnarodowego informowania i konsultowania pracowników;

bez uszczerbku dla możliwości podjęcia przez strony innej decyzji, europejska rada zakładowa utworzona w przypadku braku porozumienia między stronami, dla osiągnięcia celu określonego w niniejszej dyrektywie, musi być stale informowana i konsultowana w sprawach dotyczących działalności przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw, tak aby mogła ocenić ewentualny wpływ tej działalności na interesy pracowników w przynajmniej dwóch różnych Państwach Członkowskich. Dlatego obowiązkiem przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę jest przekazywanie wyznaczonym przedstawicielom pracowników ogólnych informacji dotyczących interesów pracowników oraz bardziej szczegółowych informacji dotyczących tych aspektów działalności przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw, które mają wpływ na interesy pracowników. Europejska rada zakładowa musi być w stanie na zakończenie takiego zebrania przedstawić swoje stanowisko;

te decyzje, które w znacznym stopniu dotyczą interesów pracowników muszą być jak najwcześniej przedmiotem wymiany informacji i konsultacji z wyznaczonymi przedstawicielami pracowników;

należy przewidzieć dla przedstawicieli pracowników działający w ramach niniejszej dyrektywy, taką samą ochronę oraz podobne gwarancje w czasie wykonywania swoich obowiązków, jakie przewidziano dla przedstawicieli pracowników w ustawodawstwie i/lub praktyce ich kraju zatrudnienia. Nie mogą oni podlegać żadnej dyskryminacji w związku z prawnie pełnionymi funkcjami oraz muszą mieć zapewnioną właściwą ochronę przed zwolnieniem i innymi sankcjami;

przepisy niniejszej dyrektywy dotyczące informowania i konsultowania, w przypadku gdy centralne kierownictwo przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę nad grupą znajduje się poza terytorium Państw Członkowskich, powinny być wprowadzone w życie przez jego przedstawiciela wyznaczonego w razie potrzeby w jednym z Państw Członkowskich, lub, w razie braku takiego przedstawiciela, przez zakład pracy lub kontrolowane przedsiębiorstwo zatrudniające największą liczbę pracowników na terytorium Państw Członkowskich;

należ szczególnie traktowa przedsiębiorstwa i grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, w których w dniu wejścia w życie niniejszej dyrektywy istnieją już umowy dotyczące wszystkich pracowników, przewidujące ponadnarodowe informowanie i konsultowanie pracowników;

w przypadku niespełnienia obowiązków ustalonych w niniejszej dyrektywie, Państwa Członkowskie zobowiązane są podjąć odpowiednie działania,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ DYREKTYWĘ:

ROZDZIAŁ I PRZEPISY OGÓLNE

Artykuł 1 **Cel dyrektywy**

1. Celem niniejszej dyrektywy jest wzmocnienie prawa do informowania i konsultowania pracowników przedsiębiorstw lub grup przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym.
2. W tym celu ustanawia się w każdym przedsiębiorstwie i grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym europejską radę zakładową lub inny tryb informowania i konsultowania pracowników, na wniosek przedstawiony w trybie określonym w art. 5 ust. 1, w celu informowania i konsultowania pracowników zgodnie z warunkami, trybem i skutkami określonymi w niniejszej dyrektywie.
3. Nie naruszając przepisów ust. 2, w przypadku gdy w grupie przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. c) znajduje się jedno lub kilka przedsiębiorstw lub grup przedsiębiorstw, które są przedsiębiorstwami lub grupami przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. c), wówczas europejską radę zakładową tworzy się na poziomie grupy, o ile umowy, o których mowa w art. 6 nie stanowią inaczej.
4. Jeżeli w umowach, o których nowa w art. 6 nie przewidziano szerszego zakresu, uprawnienia i kompetencje europejskich rad zakładowych oraz zakres obowiązywania trybu informowania i konsultowania pracowników, ustanowionego w celu określonym w ust. 1, stosuje się do wszystkich zakładów znajdujących się w Państwach Członkowskich w przypadku przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym, oraz do wszystkich przedsiębiorstw wchodzących w skład grupy znajdującej się w państwach członkowskich w przypadku grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym.

5. Państwa członkowskie mogą ustalić, iż niniejszej dyrektywy nie stosuje się do załóg marynarki handlowej.

Artykuł 2 **Definicje**

1. Do celów niniejszej dyrektywy:
 - (a) „przedsiębiorstwo o zasięgu wspólnotowym” oznacza przedsiębiorstwo zatrudniające co najmniej 1000 pracowników w Państwach Członkowskich oraz co najmniej 150 pracowników w każdym z przynajmniej dwóch Państw Członkowskich;
 - (b) „grupa przedsiębiorstw” oznacza przedsiębiorstwo sprawujące kontrolę oraz przedsiębiorstwa kontrolowane;
 - (c) „grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym” oznacza grupę przedsiębiorstw, która spełnia następujące warunki:
 - zatrudnia co najmniej 1000 pracowników w Państwach Członkowskich,
 - obejmuje przynajmniej dwa przedsiębiorstwa wchodzące w skład grupy w różnych Państwach Członkowskich, oraz
 - co najmniej jedno przedsiębiorstwo wchodzące w skład grupy zatrudnia co najmniej 150 pracowników w jednym Państwie Członkowskim oraz co najmniej jedno inne przedsiębiorstwo z grupy zatrudnia co najmniej 150 pracowników w innym Państwie Członkowskim;
 - (d) „przedstawiciele pracowników” oznaczają przedstawicieli pracowników określonych przez ustawodawstwo i/ lub praktykę krajową;
 - (e) „centralne kierownictwo” oznacza centralne kierownictwo przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym lub przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę w przypadku grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym;
 - (f) „konsultowanie” oznacza wymianę poglądów oraz nawiązywanie dialogu między przedstawicielami pracowników i centralnym kierownictwem lub innym bardziej odpowiednim poziomem kierownictwa;
 - (g) „europejska rada zakładowa” oznacza radę ustanowioną zgodnie z art. 1 ust. 2 lub z postanowieniami załącznika w celu informowania i konsultowania pracowników;
 - (h) „specjalny zespół negocjujący” oznacza zespół powołany zgodnie z postanowieniami art. 5 ust. 2 w celu negocjowania z centralnym kie-

rownictwem utworzenia europejskiej rad zakładowej lub ustanowienia innego trybu informowania i konsultowania pracowników zgodnie z art. 1 ust. 2.

2. Do celów niniejszej dyrektywy wymagane progi liczby zatrudnionych ustalane są na podstawie średniej liczby pracowników, w tym pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, zatrudnionych w ciągu ostatnich dwóch lat, obliczonej zgodnie z prawem i/lub praktyką krajową.

Artykuł 3

Definicja „przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę”

1. Do celów niniejszej dyrektywy za „przedsiębiorstwo sprawujące kontrolę” uważa się przedsiębiorstwo, które może wywierać dominujący wpływ na inne przedsiębiorstwo („przedsiębiorstwo kontrolowane”) na mocy, między innymi, tytułu własności, udziału finansowego lub obowiązujących w nim reguł.

2. Za zdolność wywierania dominującego wpływu, bez uszczerbku dla możliwości udowodnienia iż jest inaczej, uważa się sytuacje kiedy przedsiębiorstwo bezpośrednio lub pośrednio:

- (a) posiada większość subskrybowanego kapitału innego przedsiębiorstwa lub
- (b) kontroluje większość głosów związanych z udziałami w kapitale innego przedsiębiorstwa lub
- (c) może mianować ponad połowę członków organu administracyjnego, kierowniczego lub nadzorczego innego przedsiębiorstwa.

3. Do celów przedstawionych w ust. 2 prawa do głosowania i powoływania przysługujące przedsiębiorstwu sprawującemu kontrolę obejmują prawa wszystkich przedsiębiorstw kontrolowanych, a także wszystkich osób lub organów działających we własnym imieniu lecz na rzecz przedsiębiorstwa kontrolującego lub każdego innego przedsiębiorstwa kontrolowanego.

4. Nie naruszając przepisów ustępów 1 i 2, przedsiębiorstwo nie uważa się za „przedsiębiorstwo sprawujące kontrolę” nad innym przedsiębiorstwem, którego udziały są w jego posiadaniu w przypadku gdy jest ono przedsiębiorstwem, o którym mowa w art. 3 ust. 5 lit. a) lub c) rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw⁶.

⁶ Dz. U. nr L 395, z 30.12.1989, str. 1.

5. W wierania dominującego wpl wu nie zakłada się w łącznie na podstawie faktu, że urzędowo upoważniona osoba wypełnia swoje funkcje zgodnie z ustawodawstwem Państwa Członkowskiego w zakresie likwidacji, upadłości, niewypłacalności, zaprzestania płatności, ugody lub podobnego postępowania.

6. Ustawodawstwem właściwym dla określenia, czy przedsiębiorstwo jest „przedsiębiorstwem sprawującym kontrolę” jest ustawodawstwo Państwa Członkowskiego, któremu podlega dane przedsiębiorstwo.

Jeżeli ustawodawstwo, któremu podlega przedsiębiorstwo nie jest ustawodawstwem Państwa Członkowskiego, stosuje się ustawodawstwo Państwa Członkowskiego, na terytorium którego znajduje się przedstawiciel przedsiębiorstwa, lub w razie jego braku, ustawodawstwo Państwa Członkowskiego, na którego terytorium znajduje się centralne kierownictwo przedsiębiorstwa wchodzącego w skład grupy przedsiębiorstw, które zatrudnia największą liczbę pracowników.

7. Jeżeli w razie kolizji norm prawnych przy stosowaniu ust. 2 dwa lub kilka przedsiębiorstw wchodzących w skład grupy spełniają jedno lub więcej kryteriów określonych w ust. 2, wówczas za przedsiębiorstwo sprawujące kontrolę uznaje się przedsiębiorstwo spełniające kryterium określone w ust. 2 lit. c), bez uszczerbku dla możliwości udowodnienia, iż inne przedsiębiorstwo może wywierać dominujący wpływ.

ROZDZIAŁ II

USTANOWIENIE EUROPEJSKIEJ RADY ZAKŁADOWEJ LUB TRYBU INFORMOWANIA I KONSULTOWANIA PRACOWNIKÓW

Artykuł 4

Obowiązek ustanowienia europejskiej rady zakładowej lub trybu informowania i konsultowania pracowników

1. Centralne kierownictwo jest odpowiedzialne za zapewnienie warunków i środków koniecznych do ustanowienia europejskiej rady zakładowej lub trybu informowania i konsultowania pracowników, o których mowa w art. 1 ust. 2, w przedsiębiorstwie i w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym.

2. W przypadku, gdy siedziba centralnego kierownictwa nie znajduje się w Państwie Członkowskim, obowiązek, o której mowa w ust. 1 spoczywa na przedstawicielu centralnego kierownictwa w Państwie Członkowskim, którego w razie potrzeby należy powołać.

W razie braku takiego przedstawiciela, obowiązek, o której mowa w ust. 1 spoczywa na kierownictwie zakładu pracy lub przedsiębiorstwa wchodzącego w skład grupy, które zatrudnia największą liczbę pracowników w danym Państwie Członkowskim.

3. Do celów niniejszej dyrektywy za centralne kierownictwo uznaje się przedstawiciela lub przedstawicieli, a w razie ich braku, kierownictwo, o którym mowa w akapicie drugim ust. 2.

Artykuł 5

Specjalny zespół negocjacyjny

1. Aby osiągnąć cel wyznaczony w art. 1 ust. 1, centralne kierownictwo podejmuje negocjacje z własnej inicjatywy lub na pisemny wniosek przynajmniej 100 pracowników lub ich przedstawicieli z przynajmniej dwóch przedsiębiorstw lub zakładów pracy zlokalizowanych w co najmniej dwóch różnych Państwach Członkowskich, dotyczące utworzenia europejskiej rady zakładowej lub ustanowienia trybu informowania i konsultowania pracowników.

2. W tym celu tworzy się specjalny zespół negocjacyjny zgodnie z następującymi wytycznymi:

(a) Państwa Członkowskie ustalają tryb wyboru lub powoływania członków specjalnego zespołu negocjacyjnego, których należy wybrać lub bądź powołać na ich terytorium.

Państwa Członkowskie zapewniają pracownikom przedsiębiorstw i/lub zakładów pracy, w których z przyczyn od nich niezależnych brak jest przedstawicieli pracowników, prawo do wybrania lub powołania członków specjalnego zespołu negocjacyjnego.

Akapit drugi nie narusza postanowień krajowego ustawodawstwa i/lub praktyki w zakresie progów wymaganych do ustanowienia organów reprezentujących pracowników.

(b) Specjalny zespół negocjacyjny liczy od 3 do 17 członków.

(c) W czasie wyborów bądź powoływania należy zapewnić, aby:

- po pierwsze, każde Państwo Członkowskie, w którym przedsiębiorstwo o zasięgu wspólnotowym posiada jeden lub więcej zakładów

prac lub w którym grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym posiada przedsiębiorstwo sprawujące kontrolę lub też jedno lub kilka przedsiębiorstw kontrolowanych, było reprezentowane przez jednego członka,

- po drugie, aby w skład zespołu weszli członkowie dodatkowi w liczbie proporcjonalnej do liczby pracowników zakładów pracy, przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę lub przedsiębiorstw kontrolowanych, zgodnie z ustawodawstwem Państwa Członkowskiego, na terytorium którego znajduje się centralne kierownictwo.

(d) O składzie specjalnego zespołu negocjacyjnego informowane jest centralne kierownictwo oraz kierownictwo lokalne.

3. Zadaniem specjalnego zespołu negocjacyjnego jest ustalenie z centralnym kierownictwem, w drodze pisemnej umowy, zakresu działania, składu, obowiązków oraz okresu kadencji europejskiej rady zakładowej lub europejskich rad zakładowych bądź sposobu stosowania trybu informowania i konsultowania pracowników.

4. W celu zawarcia umowy zgodnie z art. 6 centralne kierownictwo zwołuje zebranie z udziałem specjalnego zespołu negocjacyjnego i powiadamia o tym kierownictwo lokalne.

Do celów negocjacji specjalny zespół negocjacyjny może powołać wybranych przez siebie ekspertów.

5. Specjalny zespół negocjacyjny, większością co najmniej dwóch trzecich głosów, może podjąć decyzję o nierozpoczynaniu negocjacji zgodnie z ust. 4, lub o zakończeniu negocjacji już rozpoczętych.

Taka decyzja kończy tryb postępowania zmierzający do zawarcia umowy, o której mowa w art. 6. W przypadku podjęcia takiej decyzji, nie stosuje się przepisów załącznika.

Nowy wniosek o zwołanie specjalnego zespołu negocjacyjnego może być złożony nie wcześniej niż dwa lata po podjęciu wyżej wymienionej decyzji, o ile zainteresowane strony nie ustalą krótszego terminu.

6. Koszty związane z negocjacjami, o których mowa w ustępach 3 i 4, ponosi centralne kierownictwo, tak aby umożliwić specjalnemu zespołowi negocjacyjnemu właściwe wypełnienie swojego zadania.

Zgodnie z tą zasadą Państwa Członkowskie mogą ustalać reguły finansowania pracy specjalnego zespołu negocjacyjnego. W szczególności mogą one ograniczyć wydatki, pokrywając koszty pracy tylko jednego eksperta.

Artykuł 6

Treść umowy

1. Centralne kierownictwo oraz specjalny zespół negocjacyjny zobowiązani są do negocjacji w duchu współpracy, w celu zawarcia umowy w sprawie szczegółowych sposobów informowania i konsultowania pracowników, przewidzianych w art. 1 ust. 1.
2. Nie naruszając autonomii stron, umowa, o której mowa w ust. 1, między centralnym kierownictwem a specjalnym zespołem negocjacyjnym określa:
 - (a) przedsiębiorstwa grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym lub zakłady pracy o zasięgu wspólnotowym, które są objęte umową;
 - (b) skład europejskiej rady zakładowej, liczbę członków, podział miejsc oraz okres kadencji;
 - (c) funkcje oraz tryb informowania i konsultowania europejskiej rady zakładowej;
 - (d) miejsce, częstotliwość oraz czas trwania zebrań europejskiej rady zakładowej;
 - (e) środki finansowe i materialne przyznane europejskiej radzie zakładowej;
 - (f) czas trwania umowy oraz tryb re negocjacji.
3. Centralne kierownictwo wraz ze specjalnym zespołem negocjacyjnym mogą zdecydować pisemnie o ustanowieniu jednego lub kilku trybów informowania i konsultowania pracowników zamiast ustanawiania europejskiej rady zakładowej.

Umowa musi określać na jakich warunkach przedstawiciele pracowników mają prawo zbierania się w celu wymiany poglądów na temat przekazywanych im informacji.

Informacje te dotyczą w szczególności kwestii ponadnarodowych istotnie wpływających na interesy pracowników.
4. Umowy, o których mowa w ustępach 2 i 3 nie podlegają dodatkowym wymogom załącznika, chyba że przepisy stanowią inaczej.
5. W celu zawarcia umów, o których mowa w ustępach 2 i 3, specjalny zespół negocjacyjny podejmuje decyzje większością głosów swoich członków.

Artykuł 7

Wymagania dodatkowe

1. Do osiągnięcia celu określonego w art. 1 ust. 1, wymagania dodatkowe, ustanowione przez ustawodawstwo Państwa Członkowskiego, w którym znajduje się centralne kierownictwo, są stosowane w przypadku:
 - gdy centralne kierownictwo oraz specjalny zespół negocjacyjny tak postanowi, lub
 - gdy centralne kierownictwo odmawia rozpoczęcia negocjacji w terminie sześciu miesięcy od daty złożenia wniosku, o którym mowa w art. 5 ust. 1 lub
 - gdy w terminie 3 lat od daty złożenia tego wniosku strony nie są w stanie zawrzeć umowy w sposób określony w art. 6 oraz gdy specjalny zespół negocjacyjny nie podjął decyzji określonej w art. 5 ust. 5.
2. Przepisy dodatkowe, o których mowa w ust. 1, przyjęte w ustawodawstwie Państwa Członkowskiego, muszą być zgodne z przepisami załącznika.

ROZDZIAŁ III PRZEPISY RÓŻNE

Artykuł 8

Informacje poufne

1. Państwa Członkowskie obowiązane są zapewnić, aby członkowie specjalnego zespołu negocjacyjnego lub europejskiej rady zakładowej oraz wspomagający ich eksperci nie byli upoważnieni do ujawniania przekazanych im informacji o charakterze poufnym.

Dotyczy to również przedstawicieli pracowników działających w ramach trybu informowania i konsultowania pracowników.

Obowiązek ten pozostaje w mocy nawet po wygaśnięciu ich mandatu, niezależnie od miejsca, w którym się znajdują.
2. Każde Państwo Członkowskie zobowiązane jest zapewnić, aby w szczególnych przypadkach oraz zgodnie z warunkami i ograniczeniami ustalonymi w ustawodawstwie krajowym, centralne kierownictwo znajdujące się na jego terytorium nie było zobowiązane do udostępniania informacji, których charakter jest

taki, iż według obiektów wniosków poważnie zakłócił b funkcjonowanie przedsiębiorstw, których dotyczy, lub byłyby dla nich szkodliwe.

Państwo Członkowskie może takie zwolnienie uzależnić od uprzedniego administracyjnego bądź sądowego zezwolenia.

3. Każde Państwo Członkowskie może ustanowić przepisy szczególne dla centralnego kierownictwa przedsiębiorstw znajdujących się na jego terytorium, gdy ich bezpośrednim i głównym zamiarem jest osiągnięcie ideologicznego celu dotyczącego informowania i wyrażania opinii, pod warunkiem, iż takie szczególne przepisy istniały już w ustawodawstwie krajowym w dniu przyjęcia niniejszej dyrektywy.

Artykuł 9

Funkcjonowanie europejskiej rady zakładowej oraz trybu informowania i konsultowania pracowników

Centralne kierownictwo i europejska rada zakładowa działają w duchu współpracy i poszanowania wzajemnych praw i obowiązków.

Dotyczy to również współpracy pomiędzy centralnym kierownictwem a przedstawicielami pracowników w ramach trybu informowania i konsultowania pracowników.

Artykuł 10

Ochrona przedstawicieli pracowników

Członkowie specjalnego zespołu negocjacyjnego, członkowie europejskiej rady zakładowej oraz przedstawiciele pracowników pełniący swoje funkcje w ramach trybu określonego w art. 6 ust. 3 korzystają przy pełnieniu swoich funkcji z takiej samej ochrony i gwarancji, jakie są przewidziane dla przedstawicieli pracowników przez obowiązujące ustawodawstwo i/lub praktykę państwa, w którym są zatrudnieni.

Dotyczy to w szczególności uczestnictwa w zebraniach specjalnego zespołu negocjacyjnego lub europejskiej rady zakładowej lub też każdego innego zebrania w ramach umowy, o której mowa w art. 6 ust. 3, a także wypłacania wynagrodzenia członkom należącym do załogi przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym za okres nieobecności wynikającej z pełnienia przez nich ich obowiązków.

Artykuł 11

Zgodność z niniejszą dyrektywą

1. Każde Państwo Członkowskie zapewnia, aby kierownictwo zakładów pracy przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym i kierownictwo przedsiębiorstw wchodzących w skład grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym znajdujących się na jego terytorium oraz przedstawiciele ich pracowników lub, w zależności od przypadku, ich pracownicy, wypełniali przewidziane przez niniejszą dyrektywę obowiązki, niezależnie od tego, czy centralne kierownictwo znajduje się na terytorium Państwa Członkowskiego, czy poza nim.
2. Państwa Członkowskie zobowiązane są zapewnić udostępnienie przez przedsiębiorstwa informacji o liczbie pracowników, o której mowa w art. 2 ust. 1 lit. a) i art. 2 ust. 1 lit. c) na wniosek stron, do których ma zastosowanie niniejsza dyrektywa.
3. Państwa Członkowskie zapewniają odpowiednie środki w przypadku nieprzestrzegania niniejszej dyrektywy; w szczególności zapewniają ustanowienie właściwego administracyjnego lub sądowego trybu postępowania, tak aby umożliwić egzekwowanie obowiązków wynikających z niniejszej dyrektywy.
4. Państwa Członkowskie, stosując art. 8, zapewnią ustalenie administracyjnego lub sądowego trybu postępowania, z którego mogą korzystać przedstawiciele pracowników w sytuacji, gdy centralne kierownictwo powołuje się na poufność informacji lub nie udostępnia informacji zgodnie z tym artykułem.

Wymieniony tryb postępowania może zawierać procedury mające na celu ochronę poufności informacji, których dotyczy.

Artykuł 12

Związek niniejszej dyrektywy z innymi postanowieniami

1. Niniejszą dyrektywę stosuje się bez uszczerbku dla środków przyjętych zgodnie z dyrektywą Rady nr 75/129/EWG z dnia 17 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych⁷ oraz zgodnie z dyrektywą Rady nr 77/187/EWG z dnia 14 lutego 1977 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących

⁷ Dz. U. nr L 48, z 22.02.1975, str. 29. Rozporządzenie ostatnio zmienione dyrektywą nr 92/56/EWG (Dz. U. nr L 245, z 26.08.1992, str. 3).

się do ochron praw pracowników, w prz padku transferu przedsiębiorstw, zakładu pracy lub części zakładów pracy⁸.

2. Niniejsza dyrektywa nie narusza istniejących w prawie krajowym praw pracowników dotyczących informowania i konsultowania

Artykuł 13 **Obowiązujące umowy**

1. Bez uszczerbku dla ust. 2, obowiązków wynikających z niniejszej dyrektywy nie stosuje się do przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, w których w dacie wskazanej w art. 14 ust. 1 do wykonania niniejszej dyrektywy lub w dacie jej transpozycji w danym Państwie Członkowskim, jeżeli nastąpi to wcześniej niż wskazana data, istnieją umowy dotyczące wszystkich pracowników przewidujące ponadnarodowe informowanie i konsultowanie pracowników.

2. Kiedy umowy wymienione w ust. 1 wygasają, strony umów mogą wspólnie zdecydować o ich odnowieniu. W pozostałych przypadkach obowiązują przepisy niniejszej dyrektywy.

Artykuł 14 **Postanowienia końcowe**

1. W terminie do 22 września 1996 r. Państwa Członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne konieczne do wdrożenia niniejszej dyrektywy lub zapewniają, że najpóźniej do tego dnia partnerzy społeczni wprowadzą w drodze umowy wymagane postanowienia. Państwa Członkowskie są zobowiązane do podjęcia wszelkich koniecznych działań umożliwiających im stałe zagwarantowanie osiągnięcia celów przewidzianych w niniejszej dyrektywie. Państwa Członkowskie niezwłocznie powiadamiają o tym Komisję.

2. Środki zastosowane przez Państwa Członkowskie zawierają odniesienie do niniejszej dyrektywy lub odniesienie to powinno towarzyszyć ich urzędowej publikacji. Metody dokonywania takiego odniesienia określane są przez Państwa Członkowskie.

⁸ Dz. U. nr L 61, z 5.03.1977, str. 26.

Artykuł 15

Ponowne rozpatrzenie przez Komisję

W terminie do 22 września 1999 r. Komisja, w porozumieniu z Państwami Członkowskimi oraz z pracodawcami i pracownikami na szczeblu europejskim, ponownie rozpatrzy sposoby stosowania niniejszej dyrektywy, w szczególności zaś zbada, czy progi liczby pracowników są właściwe oraz przedłoży Radzie propozycje koniecznych zmian.

Artykuł 16

Niniejsza dyrektywa skierowana jest do Państw Członkowskich.

Sporządzono w Brukseli, dnia 22 września 1994 roku.

W imieniu Rady

N. BLUEM

Przewodniczący

ZALĄCZNIK

WYMAGANIA DODATKOWE, o których mowa w art. 7 dyrektywy

1. Aby osiągnąć cel wymieniony w art. 1 ust. 1 dyrektywy oraz w przypadkach przewidzianych w art. 7 ust. 1 dyrektywy, utworzenie europejskiej rady zakładowej, jej skład i kompetencje będą regulowane według następujących zasad:

- (a) Kompetencje europejskiej rady zakładowej są ograniczone do informowania i konsultowania w zakresie zagadnień dotyczących całego przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym lub co najmniej dwóch zakładów pracy lub przedsiębiorstw należących do grupy przedsiębiorstw, znajdujących się w różnych Państwach Członkowskich.

W przypadku przedsiębiorstw lub grup przedsiębiorstw w mienionych w art. 4 ust. 2, kompetencje europejskiej rady zakładowej ograniczone są do spraw dotyczących wszystkich zakładów pracy lub przedsiębiorstw należących do grupy i znajdujących się w Państwach Członkowskich lub dotyczących przynajmniej dwóch zakładów pracy lub dwóch przedsiębiorstw należących do grupy i znajdujących się w różnych Państwach Członkowskich.

- (b) W skład europejskiej rady zakładowej wchodzi pracownicy przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym wybrani lub powołani spośród nich przez przedstawicieli pracowników lub, w razie ich braku, przez ogół pracowników.

Członkowie europejskiej rady zakładowej wybierani są lub powoływani zgodnie z prawem i/lub praktyką krajową.

- (c) Europejska rada zakładowa składa się z przynajmniej 3, lecz nie więcej niż z 30 członków.

Jeżeli jej wielkość to uzasadnia, rada wybiera spośród swoich członków komitet o zmniejszonym składzie w liczbie nie większej niż 3 członków.

Rada przyjmuje swój wewnętrzny regulamin.

- (d) Podczas wyborów lub wyznaczania członków europejskiej rady zakładowej, należy zapewnić:

- po pierwsze, aby każde Państwo Członkowskie, w którym przedsiębiorstwo o zasięgu wspólnotowym posiada jeden lub więcej zakładów pracy lub w którym grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym posiada przedsiębiorstwo sprawujące kontrolę lub też jedno lub kilka przedsiębiorstw kontrolowanych, było reprezentowane przez jednego członka,
- po drugie, aby w skład zespołu wchodził członekowi dodatkowi w liczbie proporcjonalnej do liczby pracowników zakładów pracy, przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę lub przedsiębiorstw kontrolowanych, zgodnie z ustawodawstwem Państwa Członkowskiego, na terytorium którego znajduje się centralne kierownictwo.

- (e) Centralne kierownictwo oraz inne ważniejsze szczeble kierownictwa informowane są o składzie europejskiej rady zakładowej.

- (f) Po upływie czterech lat od ustanowieniu europejskiej rady zakładowej, powinna ona zbadać, czy należy rozpocząć negocjacje celem zawarcia umowy, o której mowa w art. 6 dyrektywy lub czy utrzymać

stosowanie dodatkow ch w magań prz jęt ch zgodnie z niniejsz m załącznikiem. Artykuły 6 i 7 dyrektywy stosuje się odpowiednio w przypadku podjęcia decyzji o negocjacji umowy zgodnie z art. 6 dyrektywy, w tym przypadku określenie „specjalny zespół negocjacyjny” zostanie zastąpiony przez określenie „europejską radę zakładową”.

2. Europejska rada zakładowa ma prawo do spotkania się z centralnym kierownictwem raz do roku celem uzyskania informacji i przedstawienia opinii na podstawie sprawozdania sporządzonego przez centralne kierownictwo, na temat rozwoju działalności przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym oraz ich perspektyw. O spotkaniu informuje się lokalne kierownictwo.

Spotkanie dotyczy w szczególności struktury, sytuacji ekonomicznej i finansowej; możliwego rozwoju działalności, produkcji i sprzedaży, sytuacji i tendencjom w zakresie zatrudnienia, inwestycji oraz istotnych zmian związanych z organizacją, wprowadzeniem nowych metod pracy lub nowych procesów produkcji, transferami produkcji, fuzjami przedsiębiorstw, redukcją rozmiarów lub zamknięciem przedsiębiorstw, zakładów pracy lub ważnych części zakładów pracy oraz zwolnień grupowych.

3. W przypadku gdy zaistnieją nadzwyczajne okoliczności mające istotny wpływ na interesy pracowników, w szczególności w sytuacji przeniesienia, zakończenia zakładu pracy, przedsiębiorstwa lub zwolnień grupowych, komitet o z niejszym składzie, lub w przypadku jego braku, europejska rada zakładowa a prawo być o tym informowana. Rada ma prawo, na swój wniosek, do spotkania z centralnym kierownictwem lub innym ważniejszym organem kierowniczym przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, mającym kompetencje do podejmowania decyzji we własnym imieniu celem uzyskania informacji i przedstawienia opinii w zakresie działań istotnie wpływających na interesy pracowników.

W spotkaniu z komitetem o zmniejszonym składzie mają również prawo uczestniczyć członkowie europejskiej rady zakładowej, wybrani lub wyznaczeni przez zakład pracy i/ lub przedsiębiorstwo, których dane działania bezpośrednio dotyczą.

Spotkanie informacyjno-konsultacyjne odbywa się w najbliższym możliwym terminie, na podstawie sprawozdania przygotowanego przez centralne kierownictwo lub inny ważniejszy organ kierowniczy przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, na temat którego stanowisko może zostać przyjęte pod koniec spotkania lub w innym uzasadnionym terminie.

Spotkanie nie wpl wa na prz wileje centralnego kierownictwa.

4. Państwa Członkowskie mogą ustalić zasady przewodniczenia spotkaniom informacyjno-konsultacyjnym.

Przed spotkaniem z centralnym kierownictwem, europejska rada zakładowa lub komitet o zmniejszonym składzie, w razie potrzeby powiększony zgodnie z ust. 3 akapit drugi, upoważniona jest do zebrania się bez udziału kierownictwa.

5. Bez uszczerbku dla art. 8 dyrektywy, członkowie europejskiej rady zakładowej informują przedstawicieli pracowników zakładów pracy lub przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym lub w przypadku braku przedstawicieli - ogół pracowników, o treści i wynikach trybu informowania i konsultowania stosowanego zgodnie z niniejszym załącznikiem.

6. Europejska rada zakładowa lub komitet o zmniejszonym składzie może powołać wybranych przez siebie ekspertów, pod warunkiem, że jest to niezbędne do wypełnienia jej zadań.

7. Koszty działalności europejskiej rady zakładowej ponosi centralne kierownictwo.

Centralne kierownictwo zapewni członkom europejskiej rady zakładowej środki finansowe i materialne konieczne do właściwego wypełnienia powierzonego im zadania

Centralne kierownictwo ponosi w szczególności koszty związane z organizacją zebrań, tłumaczeniem oraz koszty pobytu i przejazdu członków europejskiej rady zakładowej oraz komitetu o zmniejszonym składzie, o ile nie ustalono inaczej.

Zgodnie z niniejszymi zasadami, Państwa Członkowskie mogą ustalać przepisy budżetowe dotyczące działalności europejskiej rady zakładowej. W szczególności mogą ograniczyć wydatki, pokrywając koszty pracy tylko jednego eksperta.