

Stosowanie polskiej ustawy o europejskich radach zakładowych do zagranicznych przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym

1. Ustawa z dnia 5 kwietnia 2002 r. o europejskich radach zakładowych¹ implementuje do polskiego porządku prawnego dyrektywę 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 wspólnotowym². Ustawa ta reguluje zasady tworzenia i funkcjonowania systemów informowania pracowników i konsultacji z pracownikami w przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym, a więc działających w więcej niż jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej oraz w państwach, które podpisały Traktat o europejskiej przestrzeni gospodarczej (Islandia, Norwegia i Lichtenstein)³.

Kluczowe znaczenie dla określenia zakresu stosowania dyrektywy ma wyjaśnienie pojęcia „przedsiębiorstwo o zasięgu wspólnotowym”. Dyrektywa, a w ślad za nią ustawodawstwa poszczególnych państw członkowskich, definiują to pojęcie za pomocą kilku parametrów. Obok parametru terytorialnego (obejmowanie zakresem działania co najmniej dwóch państw członkowskich) pojawia się tu parametr wielkości zatrudnienia. Przedsiębiorstwem o zasięgu wspólnotowym jest zatem przedsiębiorstwo zatrudniające co najmniej 1.000 pracowników w państwach członkowskich oraz co najmniej 150 pracowników w każdym z przynajmniej dwóch państw członkowskich (art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy). Ponadto postanowieniami dyrektywy objęte są także grupy przedsiębiorstw powiązanych ze sobą organizacyjnie lub kapitałowo (a więc przedsiębiorstwa kontrolujące i kontrolowane), spełniające powyższe kryteria terytorialne i wielkości zatrudnienia.

Realizując obowiązek wdrożenia dyrektywy 94/45 poszczególne państwa członkowskie wprowadziły do swych wewnętrznych porządków prawnych odpowiednie regulacje prawne o charakterze ustawowym lub układowym (art. 14 dyrektywy). Mimo jednakowych założeń konstrukcyjnych narzuconych przez prawodawstwo wspólnotowe ustawodawstwa poszczególnych krajów nie są identyczne. Wynika to przede wszystkim z charakteru postanowień samej dyrektywy. W swej zasadniczej treści zawiera ona postanowienia o charakterze ogólnym, wymagające dostosowanie ich do sytuacji wewnętrznej, warunków i praktyki danego kraju. Dotyczy to np. określenia przedstawicielstwa pracowniczego, warunków i środków koniecznych dla ustanowienia systemu informacyjno-konsultacyjnego, treści porozumienia w sprawie ustanowienia takiego systemu, zakresu obowiązku zachowania tajemnicy czy ochrony przedstawicieli pracowników.

Zróznicowanie poszczególnych ustawodawstw krajowych powoduje, iż szczegółowe rozwiązania dotyczące funkcjonowania konkretnego systemu informacyjno-konsultacyjnego zależą od tego, jakiemu prawu ono podlega. Właściwość prawa jest pochodną charakteru danego przedsiębiorstwa (grupy przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym, a dokładnie umiejscowienia siedziby centralnego zarządu (także tzw. domniemanego centralnego

¹ Dz. U. Nr 62, poz. 556, ze zmianami, zwana dalej „ustawą o ERZ” lub „ustawą”.

² Dz.U.U.E.L.94.254.64, edycja polska Dz. U.U.E. Wyd. specjalne 05/2/232, zwana dalej „dyrektywą 94/45” lub „dyrektywą”.

³ W dalszym ciągu systemy informowania pracowników i przeprowadzania z nimi konsultacji określać będą mianem „systemów informacyjno-konsultacyjnych”. Do systemów tych zalicza się m. in. europejskie rady zakładowe.

zarządu⁴). Dyrektywa przyjmuje słuszne założenie, że dane przedsiębiorstwo lub grupa przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym może posiadać tylko jeden centralny zarząd (*central management*). Pod pojęciem tym rozumieć należy zatem centralny zarząd (naczelny organ wykonawczy) przedsiębiorstwa lub przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę nad innymi przedsiębiorstwami wchodzącymi w skład grupy.

W rzeczywistości funkcjonowanie systemu informacyjno-konsultacyjnego jest regulowane także przez prawodawstwa poszczególnych państw, na terytorium których zlokalizowane są jednostki organizacyjne danego przedsiębiorstwa lub grupy. Mamy tu więc do czynienia z reżimem prawnym, na który składają się normy prawne pochodzące z różnych państw. Podstawowe znaczenie ma oczywiście ustawodawstwo państwa, na terenie którego zlokalizowany jest centralny zarząd. Reguluje ono kwestie tworzenia i organizacji systemu na poziomie centralnego zarządu (przesłanki ustanowienia systemu, liczbę członków i zadania specjalnego zespołu negocjacyjnego, zakres uprawnień pracowników do uzyskiwania informacji i spraw podlegających konsultacji, obowiązki centralnego zarządu etc.). Natomiast pewna grupa zagadnień pozostawiona jest właściwości ustawodawstw krajowych. Chodzi tu głównie o sprawy lokalne, odnoszące się bezpośrednio do jednostek zlokalizowanych w danym państwie (ustalenie przedstawicielstwa pracowniczego i sposobu jego wyłaniania, zakres ochrony pracowników etc.)⁵.

Reasumując – z punktu widzenia poszczególnych regulacji krajowych implementujących dyrektywę trzeba stwierdzić, że ich zakres normowania jest zróżnicowany. Mają one w całości zastosowanie względem przedsiębiorstw (grup przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym mających siedzibę centralnego zarządu w tym kraju. Niektóre postanowienia regulacji krajowych odnoszą się ponadto także do systemów funkcjonujących na bazie prawa obcego. Chodzi więc o sytuacje, kiedy w danym państwie znajdują się jednostki organizacyjne wchodzące w skład przedsiębiorstwa (grupy przedsiębiorstw), którego centralny zarząd jest zlokalizowany w innym państwie. Natomiast z punktu widzenia organizacji i funkcjonowania systemu informacyjno-konsultacyjnego to podlega on reżimom prawnym wszystkich państw, w których dane przedsiębiorstwo (grupa) ma swoje jednostki organizacyjne (zakłady, filie, oddziały etc.), choć oczywiście poszczególne ustawodawstwa mają niejednakowy zakres oddziaływania na ten system.

2. Rozważania należy rozpocząć od wskazania przypadków, kiedy w ogóle polska ustawa o ERZ nie będzie miała zastosowania do funkcjonowania systemów informacyjno-konsultacyjnych w przedsiębiorstwach i grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Zgodnie z art. 38 tej ustawy nie stosuje się jej 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. Porozumieniem takim jest także porozumienie zawarte poza terytorium państw członkowskich, jeżeli spełnia pozostałe warunki określone w art. 38 ust. 1 ustawy.

⁴ Domniemanym centralnym zarządem jest kierownictwo jednostki organizacyjnej z państwa, w którym – w ramach przedsiębiorstwa (grupy) o zasięgu wspólnotowym – zatrudnionych jest najwięcej pracowników, jeśli centralny zarząd zlokalizowany poza Unią nie wskazał swojego przedstawiciela (zob. wyrok ETS z dnia 15.07.2004 r. w sprawie ADS Anker GMBH – C 369/2001).

⁵ L. Mitrus: *Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy*, Kraków 2006, s. 294-295 (i cyt. tam literatura).

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 europejskiej⁶. 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.

Wydaje się jednak, że oba brzmienia (tzn. sprzed nowelizacji i obecne) komentowanego przepisu wzbudzają pewne wątpliwości. Do dnia 19 maja 2005 r. przepis miał wadliwą treść z uwagi na to, że generalnie wyłączał stosowanie ustawy, a więc nie tylko w odniesieniu do tzw. „polskich” koncernów wielonarodowych (w znaczeniu wynikającym z art. 1 ustawy), ale także do tzw. obcych koncernów wielonarodowych, w których zawarto takie porozumienia do dnia wejścia w życie postanowień dyrektywy 94/45/WE (do dnia 22.09.1996 r., a w przypadku Wielkiej Brytanii do dnia 15.12.1999 r.).

Natomiast 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.

Reasumując ustawa o ERZ nie znajduje w ogóle zastosowania do tych systemów informacyjno-konsultacyjnych, które wprowadzono w przedsiębiorstwach (i grupach) o zasięgu wspólnotowym w drodze obowiązujących wciąż porozumień zawartych przed dniem 22 września 1996 r. (pod warunkiem spełnienia przez owe porozumienia warunków z art. 38 ustawy). Do omawianych systemów mają w całości i wyłącznie zastosowanie rozwiązania przyjęte w porozumieniach.

3. Wskazane na wstępie zróżnicowanie zakresu stosowania przepisów implementujących dyrektywę 94/45 dotyczy oczywiście także polskiej ustawy o ERZ. Zakres stosunków prawnych objętych jej regulacją został wskazany w art. 1 ust. 2, który stanowi, że ustawa ma zastosowanie do tzw. „polskich” przedsiębiorstw (grup przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym, a więc koncernów z dominującym czynnikiem polskim (spełniających podane na wstępie warunki co do wielkości zatrudnienia). 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.

W chwili obecnej szacuje się, iż tylko kilka podmiotów spełnia wskazane warunki (w żadnym z nich nie stworzono jak do tej pory systemu informacyjno-konsultacyjnego).

W ustawie nie ma natomiast przepisu ogólnego, który rozciągałby moc niektórych jej postanowień poza zakres podmiotowy wyznaczony art. 1. Nie oznacza to oczywiście, że ustawa nie ma zastosowania względem zagranicznych przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, a więc mających w Polsce swoje jednostki organizacyjne (filie, oddziały, zakłady). Co prawda w zakresie funkcjonowania systemów informacyjno-konsultacyjnych

⁶ Dz. U. Nr 62, poz. 551.

podstawowe znaczenie ma prawo państwa, na terytorium którego zlokalizowany jest centralny zarząd, to jednak – zgodnie z wcześniejszymi uwagami – uzupełniająco stosuje się także prawo państw, na terenie których istnieją jednostki organizacyjne przedsiębiorstwa (grupy). Tak więc i prawo polskie (ustawa o ERZ) znajduje częściowo zastosowanie do zagranicznych przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym, co dotyczy głównie niektórych spraw o charakterze lokalnym.

Paradoksalnie to właśnie w tej płaszczyźnie ustawa o ERZ odgrywa większą rolę i wzbudza większe zainteresowanie, gdyż na terenie Polski występuje znaczna liczba podmiotów, w których tworzone są systemy ponadnarodowej informacji i konsultacji⁷.

4. Ustawodawca w sposób niejednolity uregulował kwestię stosowania przepisów polskiej ustawy do zagranicznych przedsiębiorstw (grup przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym. W odróżnieniu do niektórych innych implementacji krajowych⁸ polska ustawa o ERZ nie precyzuje wyraźnie tego zakresu, co może wywoływać szereg trudności w praktyce jej stosowania.

Z pewnością możemy wyróżnić kilka zasad ogólnych pomocnych w ustalaniu, które z przepisów (norm) zawartych w ustawie znajdują zastosowanie także do obcych przedsiębiorstw (grup przedsiębiorstw) o zasięgu wspólnotowym, mających swoje jednostki organizacyjne w Polsce.

Otóż po pierwsze ustawodawca niekiedy wprost wskazuje te przepisy. Z taką sytuacją mamy do czynienia w art. 10 i 23 ustawy, które dotyczą zasad wyłaniania przedstawicieli pracowników zatrudnionych w Polsce do specjalnego zespołu negocyjnego 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 (art. 8 i 9 ustawy). Jest więc niewątpliwe, że w odniesieniu do sposobu wyłaniania członków specjalnego zespołu negocyjnego lub europejskiej rady zakładowej należy stosować reguły zawarte w ustawie polskiej zarówno w przypadku, kiedy chodzi o „polskie”, jak i zagraniczne przedsiębiorstwa lub grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym. Warto też mieć świadomość, że w niektórych przypadkach zakres normowania poszczególnych postanowień wynika z samej dyrektywy (dotyczy to np. art. 4 ustawy definiującego pojęcie „przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę nad innym przedsiębiorstwem”, czy art. 37 ustawy określającego ochronę przedstawicieli pracowników) a brak w ustawie wskazówek w tym zakresie może być wynikiem nie dość precyzyjnej implementacji.

W związku z powyższym należy zadać pytanie, czy wskazane regulacje są jedynymi, które mają rozszerzony – w porównaniu do treści art. 1 ust. 2 ustawy – zakres normowania. Stosując reguły wykładni językowej i systemowej należałoby pozytywnie odpowiedzieć na to pytanie. Jednak z wielu powodów pogląd ten nie zasługuje na aprobatę, gdyż jego przyjęcie prowadziłoby do powstania szeregu luk prawnych, a przez to obniżało sprawność funkcjonalną systemu informacyjno-konsultacyjnego w przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym. Dlatego do grupy przepisów polskiej ustawy o ERZ mających zastosowanie także względem zagranicznych przedsiębiorstw posiadających jednostki organizacyjne w

⁷ Według szacunkowych danych KK NSZZ „Solidarność” polscy pracownicy uczestniczą w pracach ok. 120 europejskich rad zakładowych, przy czym z pewnością nie są to wszystkie przypadki funkcjonowania rad z udziałem pracowników polskich. Ponadto pewna liczba koncernów międzynarodowych mających oddziały w Polsce nie jest w ogóle objęta obecnie jakimkolwiek systemem informacyjno-konsultacyjnym, co jednak może ulec zmianie w przyszłości.

⁸ Tytułem przykładu można wymienić ustawy implementujące dyrektywę 94/45 w Niemczech i Austrii, gdzie zawarto stosowne normy wskazujące precyzyjnie zakres ich odniesienia. Zob. § 2 pkt 4 Gesetz über Europäische Betriebsräte z dnia 28 października 1996, BGBl. I 1548 (Niemcy) czy § 172 Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl. Nr. 22/1974 (Austria).

Polsce należy zaliczyć także te, których taki zakres odniesienia wynika z istoty i natury danej regulacji (chodzi tu np. o art. 39 ustawy).

Reasumując należałoby wymienić trzy mechanizmy, za pomocą których możemy odkodować szerszy zakres odniesienia danej regulacji, aniżeli ten, który bezpośrednio wynika z art. 1 ustawy. Tak więc zakres ten może wynikać z:

- a) wyraźnego wskazania w treści przepisu ustawy,
- b) wyraźnego wskazania w treści postanowienia dyrektywy,
- c) z istoty danej materii.

Niezależnie od powyższego niektóre unormowania ustawy mogą być stosowane w drodze analogii w przypadku braku stosownej regulacji w prawodawstwie obcym lub też w porozumieniu o ustanowieniu systemu informacyjno-konsultacyjnego (co dotyczy głównie regulacji zawartych w rozdziale 4 ustawy odnoszącym się do tzw. reguł dodatkowych stosowanych na wypadek ustawowego trybu tworzenia ERZ).

5.1. Wyraźne wskazanie w treści przepisu ustawy. Sytuacja taka dotyczy – jak już wcześniej wspomniano – sposobu wyłaniania przedstawicieli pracowników uregulowanego w art. 8 i 9 ustawy. Ustawa o ERZ wprowadza dwa tryby wyłaniania członków specjalnego zespołu negocjacyjnego i europejskiej rady zakładowej – wyznaczenie przez zakładowe (międzyzakładowe) reprezentatywne organizacje związkowe lub wybór przez pracowników. Możliwa jest też kombinacja obu trybów (tryb mieszany).

5.2. Pierwszy ze wskazanych trybów (wyznaczanie) stosowany jest, o ile w przedsiębiorstwie lub przedsiębiorstwach na terenie Polski działają reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe. Reprezentatywność organizacji związkowej definiuje się w oparciu o kryteria z kodeksu pracy.

Jak wiadomo 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 na podstawie ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych i wojewódzkich komisjach dialogu społecznego⁹). Należy jednak mieć na uwadze, że ustawa o ERZ odsyła tutaj nie do całego art. 241^{25a} k.p., lecz tylko do jego § 1. Oznacza to, że jeśli żadna z organizacji związkowych nie spełnia wskazanych powyżej kryteriów to w świetle ustawy o ERZ nie ma organizacji reprezentatywnych. Nie stosuje się wówczas wynikającej z art. 241^{25a} § 2 k.p. zasady, że reprezentatywną zakładową organizacją związkową jest w takich przypadkach organizacja zrzeszająca największą liczbę pracowników.

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.

⁹ Dz. U. Nr 100, poz. 1080, ze zmianami. 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).

Wyznaczenie członków specjalnego zespołu negocjacyjnego może mieć charakter bezpośredni lub pośredni. 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.

Mimo że nie wynika to wprost z przepisów ustawy to należy przyjąć, że – w braku stosownego unormowania w prawie państw obcego lub w porozumieniu – reprezentatywne organizacje związkowe niezwłocznie zawiadamiają zarząd centralny o wyznaczonych członkach specjalnego zespołu negocjacyjnego lub ERZ. Zarząd centralny przekazuje te informacje właściwym zarządom przedsiębiorstw i zakładów pracy oraz zatrudnionym w nich pracownikom.

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

- po pierwsze w przypadku, gdy nie działają reprezentatywne zakładowe organizacje związkowe (w podanym wyżej znaczeniu),
- 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 ustawy o Komisji Trójstronnej.

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 bezpośredni lub pośredni (przez przedstawicieli), w zależności od tego, ile zakładów pracy w Polsce ma dany koncern. Stosuje się tu identyczne zasady jak przy wyznaczaniu członków specjalnego zespołu (patrz wyżej).

5.4. Oba wskazane warianty stosowane są jednocześnie w razie trybu pośredniego 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 przedstawicieli pracowników.

5.5. Wątpliwe jest natomiast stosowanie w omawianej płaszczyźnie art. 11 ustawy przewidującego wyznaczanie lub wybór tzw. członków rezerwowych, którzy zastępują członków pełnoprawnych na wypadek wygaśnięcia kadencji, jeśli prawo obce nie przewiduje takiego mechanizmu. Wątpliwa byłaby bowiem w takiej sytuacji legitymacja członków rezerwowych do reprezentowania pracowników. W drodze analogii może natomiast być

stosowany przepis regulujący kwestię wygaśnięcia mandatu członka specjalnego zespołu negocjacyjnego (art. 12 ustawy).

6.1. Wyraźne wskazanie w treści postanowienia dyrektywy. W ramach tego mechanizmu można wskazać m. in. art. 4 i 37 ustawy.

6.2. W praktyce pojawia się problem według jakiego prawa – polskiego czy obcego – ustalać zależności między jednostkami organizacyjnymi obcego przedsiębiorstwa (grupy) ulokowanymi na terenie Polski. Regulujący zagadnienie kontroli i zależności między przedsiębiorcami art. 4 ustawy nie zawiera w tej materii żadnych wskazówek. Jednak z pomocą przychodzi tu treść samej dyrektywy, która w art. 3 ust. 6 przewiduje, iż „Ustawodawstwem właściwym dla określenia, czy przedsiębiorstwo jest ‘przedsiębiorstwem sprawującym kontrolę’ jest ustawodawstwo Państwa Członkowskiego, któremu podlega dane przedsiębiorstwo”.

6.3. Kolejnym przepisem ustawy mającym zastosowanie do zagranicznych przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym jest art. 37. Stanowi on, że 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 żadną zakładową organizację związkową - bez zgody okręgowego inspektora pracy właściwego miejscowo dla siedziby pracodawcy.

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.

Co prawda z treści cytowanego przepisu nie wynika, by mógł on mieć zastosowanie do innych niż polskie przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym, niemniej jednak trudno przyjąć przeciwny pogląd. Kwestia ochrony przedstawicieli pracowników ma właściwie wymiar lokalny (krajowy), bo jej mechanizmy nie wykraczają poza terytorium danego państwa. Przedstawiciel pracowników (członek specjalnego zespołu, ERZ czy osoba reprezentująca pracowników na podstawie porozumienia o wprowadzeniu systemu informacyjno-konsultacyjnego) jest zatrudniony u pracodawcy krajowego i podlega regułom państwa, w którym świadczy on pracę. Trudno sobie przecież wyobrazić, że polski pracownik będący przedstawicielem do ERZ działającej w zagranicznym koncernie będzie podlegał prawu obcemu, które w zakresie mechanizmów ochrony przed zwolnieniem nie jest dostosowane do realiów innego państwa. Dlatego sama dyrektywa w art. 10 stanowi, że przedstawiciele pracowników „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”.

6.4. Warto w tym miejscu wskazać, iż niekiedy pewne wskazówki co do stosowania ustawodawstwa krajowego mogą wynikać z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. I tak w orzeczeniu z dnia 29.03.2001 r. w sprawie Boquoi (C-62/99) stwierdzono m. in. że przedsiębiorstwo, które jest członkiem grupy przedsiębiorstw, winno dostarczać informacji wewnętrznym organom reprezentującym pracowników, nawet jeżeli jeszcze nie zostało ustalone, że kierownictwo, do którego skierowane jest żądanie pracowników, jest kierownictwem przedsiębiorstwa sprawującego kontrolę w grupie przedsiębiorstw. W przypadku gdy informacja dotycząca struktury lub organizacji grupy

przedsiębiorstw stanowi część informacji, która jest konieczna do otwarcia negocjacji o utworzeniu Europejskiej Rady Zakładowej lub do międzynarodowej informacji i konsultacji pracowników, przedsiębiorstwo należące do tej grupy winno dostarczać informacji, jaką posiada lub jest w stanie uzyskać, wewnętrznym organom reprezentacji pracowników jej żądającym. Przedstawienie dokumentów wyjaśniających i tłumaczących informacje, które są niezbędne do tego celu, może być również wymagane, o ile takie podanie do wiadomości jest konieczne, by zainteresowani pracownicy lub ich przedstawiciele mogli uzyskać dostęp do informacji umożliwiających im ustalenie, czy są, czy też nie, uprawnieni do żądania otwarcia negocjacji

Z cytowanego orzeczenia wynika, iż na zarządach poszczególnych jednostek organizacyjnych zlokalizowanych w danym ciężą określone obowiązki informacyjne związane z umożliwieniem pracownikom realizacji prawa do utworzenia systemu ponadnarodowej informacji i konsultacji. Obowiązki te winny być realizowane niezależnie od tego, gdzie zlokalizowany jest centralny zarząd całego przedsiębiorstwa (grupy) o zasięgu wspólnotowym.

7.1. Istoty (natura) danej materii. Ostatni mechanizm, za pomocą którego możemy rozszerzać zakres normowania danej regulacji także na zagraniczne przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym, sprawia najwięcej problemów z uwagi na swą „niedookreśloność”. Zawsze odwoływanie się do natury czy istoty rzeczy obarczone jest zwiększonym ryzykiem błędu.

7.2. Mimo zgłoszonych wyżej obaw raczej nie powinno ulegać wątpliwości, że przepisy o odpowiedzialności karnej (wykroczeniowej) zawarte art. 39 i 40 ustawy znajdują zastosowanie względem czynów polegających na uniemożliwianiu utworzenie lub utrudnianiu działania systemu informacyjno-konsultacyjnego czy też dyskryminowaniu członka specjalnego zespołu negocjacyjnego, członka europejskiej rady zakładowej lub przedstawiciela reprezentującego pracowników w związku z pełnioną przez niego funkcją, bez względu na to, czy chodzi tu o polskie czy zagraniczne przedsiębiorstwa o zasięgu wspólnotowym. Chodzi tu głównie o czyny osób reprezentujących przedsiębiorstwo na terenie Polski (np. utrudnianie przez dyrekcję lokalna wyborów przedstawicieli pracowników).

8. Na zakończenie należy wspomnieć, iż do systemów informacyjno-konsultacyjnych w zagranicznych przedsiębiorstwach o zasięgu wspólnotowym mają zastosowanie także inne przepisy prawa polskiego (np. ustawodawstwo związkowe czy Kodeks pracy).