

Łódź, 6 września 2022 r.

Prof. dr hab. Zbigniew Hajn

Uniwersytet Łódzki

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Katarzyny Wieczorek nt. Cross-border transfer of undertaking within the EU

1. Nie budzi wątpliwości trafność wyboru tematu rozprawy. Będąca jej przedmiotem problematyka transgranicznego przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów na innego pracodawcę (dalej też jako „transgraniczny transfer”) jest praktycznie nieobecna w polskiej doktrynie prawnej, jakkolwiek od dawna, od lat 70-tych ubiegłego wieku, stanowi przedmiot zainteresowania głównie zachodnioeuropejskiej doktryny prawa oraz analiz i propozycji w dokumentach operacyjnych Unii Europejskiej. Nie ulega też wątpliwości praktyczna doniosłość doktrynalnego badania tej problematyki. Nie przeczą temu, dostrzegany przez Doktorantkę, brak orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i niewielka liczba orzeczeń sądów krajowych. Taki stan rzeczy wynika bowiem raczej z ukazanych w rozprawie słabości regulacji prawnych, ukrywania transferów pod innymi środkami organizacyjno-prawnymi, braku świadomości prawnej potencjalnych uczestników postępowań sądowych oraz niedostatecznego rozpracowania tematu w doktrynie niż z faktycznego niewystępowania procesów transgranicznych transferów jednostek gospodarczych (przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów).

Jako podstawowy cel badawczy Autorka rozprawy wskazuje poszukiwanie odpowiedzi na pytanie czy prawo Unii Europejskiej lub odpowiednie przepisy krajowe uznają i rozpoznają transfer transgraniczny i jego skutki prawne oraz rozważenie czy transfery te są chronione przez prawo. Z tym celem wiąże się też wyartykułowana we Wprowadzeniu główna teza badawcza, którą jest założenie, że dyrektywa Rady

2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (dalej jako dyrektywa transferowa) ma zastosowanie do transferów transgranicznych, a wątpliwości dotyczą jedynie zakresu jej stosowania.

Zakres rozważań obejmuje prawo Unii Europejskiej i jego stosowanie w obszarze EOG. Dość często Autorka odwołuje się do również do przepisów krajowych normujących zagadnienia podnoszone w rozprawie, co służy głównie ilustracji rozwiązań przyjmowanych w celu implementacji dyrektywy i nie ma charakteru konsekwentnie stosowanej metody prawnoporównawczej.

Co do metodologii badawczej Autorka deklaruje „*black letter law approach*”, co jest mylące, bowiem recenzowana praca opiera się głównie i wyraźnie na dogmatycznej i teoretyczno-prawnej metodzie badania prawa oraz pomocniczo na metodzie historyczno-prawnej.

2. Rozprawa, poza Wprowadzeniem i Wnioskami, stanowiącymi w istocie rzeczy krótkie streszczenie całości opracowania, składa się z pięciu rozdziałów. Są to kolejno: *Chapter I. Transnational economic processes standing behind the legal types of cross-border transfers of undertaking* (Transgraniczne procesy gospodarcze stanowiące podstawę prawnych typów transgranicznych przeniesień przedsiębiorstwa); *Chapter II. Cross-border transfer of undertaking – existence of a specific transfer type and its definition* (Transgraniczne przejęcie przedsiębiorstwa - istnienie szczególnego rodzaju przejęcia i jego definicja); *Chapter III. Legal concept of cross-border transfers of undertakings under instruments of EU law* (Pojęcie prawne transgranicznych przejęć przedsiębiorstw w świetle instrumentów prawa UE); *Chapter IV. Applicable law* (Prawo właściwe) i *Chapter V. Substantive effects of the cross-border transfer* (Materialne skutki przejęcia transgranicznego). Każdy z rozdziałów kończy się wyodrębnionym w osobnym punkcie podsumowaniem, co zwiększa komunikatywność dysertacji.

Z ważnych kwestii związanych z tematem opracowania pomięto problematykę jurysdykcji sądowej w sprawach związanych z transgranicznym przejęciem, co Autorka tłumaczy koncentrowaniem się na materialno-prawnych, a nie proceduralnych aspektach transferu. Zważywszy na obszerność rozpatrywanych w rozprawie zagadnień, wyłączenie to można uznać za usprawiedliwione z zastrzeżeniem, że kwestia jurysdykcji, jakkolwiek objęta prawem postępowania cywilnego, wykracza poza czysto proceduralny aspekt. Wiąże się bowiem przede wszystkim z istotnym dla ochrony interesów uczestników postępowania ustaleniem, sądy którego państwa członkowskiego mają prawo (jurysdykcję) do orzekania w konkretnych sporach dotyczących roszczeń pracowników i ich przedstawicieli oraz pracodawców uczestniczących w transferze.

Autorka we wskazanych wyżej rozdziałach porusza dwa zasadnicze wątki. Pierwszy dotyczy prawnego pojęcia przejęcia transgranicznego i możliwości zastosowania dyrektywy transferowej do regulowania spraw z nim związanych. Drugi, to problematyka prawa właściwego dla regulacji tych spraw.

3. Wprowadzeniem do rozważań o prawnym pojęciu transferu transgranicznego jest rozdz. I, rysujący zgodnie ze swym tytułem gospodarcze podstawy prawnych typów transgranicznych przeniesień przedsiębiorstwa. Jak Autorka zapowiada, celem tego rozdziału jest zapoznanie czytelników ze specyfiką transakcji handlowych w kontekście „późniejszych” definicji prawnych transferu transgranicznego. Wskazuje, że chodzi tu o ekonomiczne aspekty takich przekształceń jak fuzje, przejęcia, outsourcing, offshoring i relokacje a nie o ich implikacje prawne, lecz jednocześnie niezbyt niekonsekwentnie zaznacza, że koncentruje się na ekonomicznych typach połączeń transgranicznych i ich wpływie na prawne typy transferów transgranicznych. Niemniej jednak w opisywanym fragmencie rozprawy Autorka ukazuje gospodarcze tło i przyczyny transgranicznych transferów, w tym m.in. zróżnicowanie i optymalizację kosztów pracy, bezpośrednie inwestycje zagraniczne, procesy globalizacji, rozwój cyfryzacji i technologii ICT, wyjaśnia

znaczenia ekonomicznych terminów określających różnorodne transformacje przedsiębiorstw, co daje ogólny obraz złożoności tych procesów. W mniejszym stopniu ukazany został związek między omawianymi przekształceniami gospodarczymi a prawnymi typami transferów transgranicznych. W tej kwestii trafnie podkreślono jednak powiązanie offshoring'u z relokacjami transgranicznymi.

Zagadnienie prawnego pojęcia transferu transgranicznego jest przedmiotem rozważań zarówno rozdziału II jak i III rozprawy.

Ustalenia w tej kwestii, w tym samą definicję rzeczowego pojęcia, Autorka opiera na założeniu, że kwestię uznania czy dane przeniesienie uznać za transfer transgraniczny należy rozważać „za pomocą” dyrektywy transferowej. Przy takim założeniu szersze rozpatrzenie argumentów za i przeciw zastosowaniu dyrektywy do tego rodzaju przejęć dopiero w pkt 2 i 3 rozdziału III jest niefortunne. Niemniej jednak sama konkluzja, zgodnie z którą dyrektywa ma do nich zastosowanie, wydaje się uzasadniona i wyraża ostateczny pogląd Doktorantki, pomimo że w rodz. II pkt 1 uznała, że w kwestii regulacji transferu transgranicznego istnieje luka prawna.

Transfer transgraniczny Autorka określa jako przejęcie przedsiębiorstwa, „podczas” którego zbywający i przejmujący podlegają prawu różnych państw. Stwierdza też, że zmiana prawa właściwego stanowi istotę czy też zasadniczy element przejęcia transgranicznego, a zmiana prawa właściwego jest zawarta w definicji tego pojęcia (rozd. II pkt 5 i rozdz. IV pkt 6.3.1). Słabością takiego określenia jest wyłączenie z zakresu pojęcia transgranicznego transferu typowych sytuacji transferu nierelokacyjnego (określanego też myląco w piśmiennictwie, jako transfer właścicielski (*ownership transfer*), w których zarówno przekazujący jak i przejmujący są w praktyce zawsze związani prawem państwa miejsca położenia transferowanej jednostki gospodarczej, jako miejscem zwykłego wykonywania pracy zatrudnionych w niej pracowników. Jednocześnie w dalszych uwagach w tym samym rozdziale Doktorantka, wychodząc poza zakres powyższej definicji, włącza do pojęcia transferu zarówno przejęcie z relokacją, jak i bez relokacji. W efekcie ww. zawężającą definicję można

tłumaczyć tylko tym, że jak Autorka wielokrotnie podkreśla, rozprawa koncentruje się na transferze relokacyjnym, jako prowadzącym do zmiany prawa właściwego. Co więcej Jej zdaniem, zmiana prawa właściwego może nastąpić wyłącznie w wyniku relokacji (rozdz. IV pkt 7.5). Należy do powyższych uwag dodać, że m.zd. zmiana prawa właściwego może być uznana raczej za konsekwencję transferu relokacyjnego niż jego cechą definicyjną.

Prawidłowe jest, zawarte w drugim zdaniu Wniosków końcowych rozprawy, uznanie przez Doktorantkę, że transfer transgraniczny stanowi szczególny rodzaj transferu przedsiębiorstwa (jednostki gospodarczej – dod. ZH). Z tego względu słusznie Autorka uznaje, że w celu ustalenia, że doszło do przejścia jednostki gospodarczej na innego pracodawcę konieczne jest zbadanie czy zostały spełnione kryteria określone w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, szczególnie w sprawach *Spijkers* i *Süzen*. W tym kontekście mało zrozumiałe jest jednak jej twierdzenie, powtarzane w rozdz. II i dalszej części Wniosków końcowych, że rozważany transfer stanowi specyficzny rodzaj przeniesienia wewnątrz krajowego.

Z kolei z niedokładnego, jak można przypuszczać, odczytania art. 5 ust. 1 i 2 dyrektywy transferowej wynika wyrażony w rozdz. II pkt 3 pogląd, że zazwyczaj przepisy dotyczące przejęcia nie mają zastosowania do likwidowanych przedsiębiorstw, ponieważ artykuły 3 i 4 nie mają zastosowania w przypadku upadłości lub postępowania upadłościowego mającego na celu likwidację majątku zbywającego, które jest prowadzone pod nadzorem właściwego organu publicznego. Autorka podkreśla przy tym, że uważa się, iż dyrektywa 2001/23 nie ma zastosowania w przypadku postępowania związanego z niewypłacalnością. W rezultacie uznaje ona, że procesy likwidacyjne są wyłączone z definicji transgranicznego przejęcia przedsiębiorstw i dlatego nie będą analizowane w niniejszej pracy. Szczęśliwie te, w moim przekonaniu mylne, zapatrywania zostały w pewien sposób naprawione w rozdz. V pkt 3.5.2, gdzie Doktorantka prawidłowo interpretuje art. 5 ust. 1 wymienionej dyrektywy i rozważa niektóre związane z nim problemy.

Trafnie Doktorantka wskazuje, że w kontekście prawa właściwego należy wyróżnić dwa podstawowe rodzaje transferu transgranicznego, tj. przejęcie z relokacją i bez relokacji. Instruktywne i istotne dla tematu jest też omówienie proponowanego w doktrynie rozróżnienia transferu transgranicznego na transfer wewnątrz europejski, transfer wychodzący i transfer przychodzący.

Problematyka pojęcia transferu transgranicznego oraz zastosowania dyrektywy transferowej do tej kategorii przejęć jednostek gospodarczych jest kontynuowana w rozdz. III, gdzie Autorka dokonała interesującego historyczno-prawnego omówienia prób dostosowania dyrektywy transferowej do potrzeb przejęć transgranicznych. Wartościowe są także jej rozważania dotyczące zachowania tożsamości relokowanej za granicę jednostki gospodarczej w świetle kryteriów ze sprawy *Spijkers* odpowiednio adaptowanych do specyfiki transgranicznych transferów.

3. Kluczowej dla tematu kwestii prawa właściwego poświęcone są dwa rozdziały: czwarty, pod takim właśnie tytułem, i piąty, opisujący materialno-prawne skutki transferu transgranicznego, który w istocie rzeczy dotyczy wybranych problemów związanych z ustaleniem prawa właściwego.

W rozdz. IV, po wzbogacającej wiedzę o temacie rozprawy prezentacji unijnych projektów i propozycji uregulowania kolizji praw powstających w związku z transferem transgranicznym, Autorka jego pozostałą część poświęciła rozpatrzeniu trzech konkurencyjnych koncepcji rozwiązywania tych kolizji. Pierwszą z nich określa jako koncepcję odrębnej kategorii kolizji praw dla transferu przedsiębiorstwa (*a separate conflict of laws category for transfer of undertaking*), której sednem jest ustalenie jednego „uniwersalnego” prawa właściwego przy pomocy jednego łącznika. Koncepcja druga, to określenie prawa właściwego na podstawie łączników określonych dla ustalenia prawa właściwego dla indywidualnych umów o pracę w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I). Koncepcja trzecia polega na

uznaniu przepisów krajowych normujących transfer jednostek gospodarczych za przepisy wymuszające swoją właściwość (*overriding mandatory provisions*) w rozumieniu art. 9 rozp. Rzym I.

Autorka trafnie odrzuca trzecią z wymienionych koncepcji, odwołując się przekonująco do dominującego w doktrynie poglądu, że krajowe przepisy implementujące dyrektywę transferową nie mają charakteru przepisów wymuszających swoją właściwość. Do Jej argumentów można dodać, że przyjęcie takiego poglądu prowadziłoby do konieczności stosowania przez sąd prawa materialnego miejsca siedziby sądu (*lex fori*), niezależnie od tego jakie prawo byłoby w innym razie właściwe dla umowy.

*De lege lata* Doktorantka bardzo słusznie opowiada się za drugą z wymienionych koncepcji, wskazując trafnie, że tylko ona ma oparcie w obowiązujących przepisach kolizyjnoprawnych, w związku z czym przemawia za nią pewność stosowania prawa. Prawidłowo przedstawia hierarchię i porządek stosowania łączników z art. 8 rozp. Rzym I, podkreślając znaczenie łącznika zwykłego miejsca pracy pracownika, oraz rodzaje praw i obowiązków podlegających „staremu” i „nowemu” prawu właściwemu w wypadku transferu relokacyjnego (pkt 7 wstęp i pkt 7.2.1).

Jednocześnie Autorka uznaje, że jakkolwiek stosowanie rozp. Rzym I gwarantuje większą elastyczność w dostosowaniu adekwatnych łączników do różnych skutków transferu, to *de lege ferenda* najlepszym Jej zdaniem rozwiązaniem byłoby przyjęcie koncepcji odrębnej kategorii kolizji praw dla transferu przedsiębiorstwa. Dawałoby by to bowiem szansę na traktowanie transferu przedsiębiorstwa jako odrębnej kategorii ze znormalizowanym (*standardised*) łącznikiem oraz uniwersalne (*universal*) (?) podejście do zachowania praw zbiorowych pracowników, które są równie ważne jak indywidualne stosunki pracy. Następnie rozważa zastosowanie trzech tego rodzaju łączników, do których zalicza umowę transferową, lokalizację przejmowanej jednostki gospodarczej i umowę o pracę. Nieprawidłowe wydaje się traktowanie umowy transferowej i umowy o pracę jako łączników, ponieważ za łączniki normy kolizyjnej w

wypadku umów są uznawane, np. wybór prawa przez strony, miejsce zawarcia umowy, miejsce wykonania zobowiązania, a nie umowa jako taka. Można jednak przyjąć, że takie określenie tych łączników jest skrótem myślowym, bowiem omawiając „łącznik umowy transferowej” prawidłowo odwołuje się łącznika wyboru prawa przez strony tej umowy. Pozostawiając jednak na uboczu tę terminologiczną kwestię, Doktorantka uznaje, że najbardziej naturalnym łącznikiem dla wyjątkowego zdarzenia jakim jest transfer transgraniczny, odpowiednim dla indywidualnych i zbiorowych praw jest lokalizacja przedsiębiorstwa (jednostki gospodarczej). Przeniesienie transgraniczne powinno być postrzegane jako pojedyncza, uniwersalna kategoria pod względem kolizji praw, obejmująca wszystkie spowodowane nim zmiany prawne. Umożliwia to bowiem Jej zdaniem znalezienie prawa właściwego także dla zbiorowych stosunków pracy, co odnosi się zarówno do umów zbiorowych jak i reprezentacji pracowniczej. Poza tym, łącznik lokalizacji decyduje o tym, że cała siła robocza podlega tym samym zasadom przejścia, a zatem cała „siła robocza” musi zostać przejęta (pkt. 4.1.2). W rezultacie konkluduje, że stosowanie rozp. Rzym I powoduje, że kwestie zbiorowych stosunków pracy pozostaną nierozwiązane i nie można oczekiwać jednolitego podejścia do przenoszonych pracowników. Natomiast przyjęcie rozwiązania kolizji w oparciu o koncepcję odrębnej kategorii kolizyjnej najlepiej odpowiadałoby potrzebom transferów transgranicznych, ponieważ odrębna kategoria umożliwiłaby powszechne stosowanie tego samego prawa właściwego do wszystkich przejmowanych pracowników i zagwarantowałaby jednolitość podejścia do sfery indywidualnego i zbiorowego prawa pracy, obejmując jednym prawem właściwym wszystkie prawa i obowiązki powstające w związku z transferem transgranicznym (np. pkt 9.1 i 10).

Trudno mi ocenić opisane powyżej i preferowane *de lege ferenda* zapatrywanie Doktorantki, ponieważ Jej wyjaśnienia nie są dla mnie jasne. Między innymi dotyczy to pytania, w jaki sposób zastosowanie lokalizacji jednostki gospodarczej jako jednego łącznika umożliwiłoby jednolitość podejścia do sfery indywidualnego i zbiorowego prawa pracy i zachowanie praw zbiorowych pracowników, zwłaszcza jeśli zważyć na notoryjnie znaną oraz podkreślaną w doktrynie i przez samą Autorkę specyfikę krajową

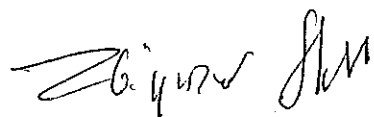


i terytorialność prawnych uregulowań odnoszących się do umów zbiorowych, przedstawicielstw pracowniczych oraz ich statusu i kompetencji, uprawnień przedstawicieli pracowników i in.

Jak wcześniej wskazano także rozdz. V dysertacji został poświęcony zagadnieniom prawa właściwego. W zamiarze Autorki jego celem jest rozpatrzenie, w celu zilustrowania problemów prawa właściwego, materialnych skutków transgranicznego transferu, z położeniem nacisku na najczęściej występujące problemy (pkt 1 i pkt 5).

Odnosnie do skutków w sferze indywidualnego prawa pracy Doktorantka rozważa głównie problemy związane z istotną zmianą warunków pracy w związku z transferem, w tym w szczególności ważną kwestię zmiany miejsca pracy w wypadku transferu relokacyjnego, prawa pracownika do sprzeciwu wobec relokacji i ogólniej zmiany pracodawcy, prawa do rozwiązania stosunku *pracy* ze względu na istotne zmiany warunków pracy oraz zastosowania przepisów krajowych dotyczących transferu do jednostek gospodarczych objętych postępowaniem upadłościowym lub likwidacyjnym. W kwestii skutków w obszarze zbiorowego prawa pracy Autorka podejmuje powiązane z problematyką prawa właściwego kwestie dotyczące umów zbiorowych oraz zachowania statusu przedstawicielstw pracowniczych oraz ochrony przedstawicieli pracowników. Omówienie to ogranicza się zasadniczo do ukazania problemów wynikających z różnic w krajowych regulacjach przejęcia jednostek gospodarczych, bez próby przedstawienia propozycji *de lege ferenda* odnoszących się do rozwiązywania tych problemów. Jest to zresztą świadomy zamysł Autorki, która w pkt 5 omawianego rozdziału zaznacza, że jego celem jest wskazanie praktycznych luk w celu wzmocnienia wysuniętych w rozdz. IV postulatów dotyczących tworzenia nowych norm kolizyjnych. Takie założenie skłania do ponownego postawienia sformułowanego już wyżej pytania, w jaki sposób zastosowanie lokalizacji jednostki gospodarczej jako jednego łącznika ma umożliwić powszechne stosowanie tego samego prawa właściwego do wszystkich przejmowanych pracowników i zagwarantować jednolitość podejścia do sfery indywidualnego i zbiorowego prawa pracy, obejmując jednym prawem właściwym wszystkie prawa i obowiązki powstające w związku z transferem transgranicznym.

4. Głównym walorem recenzowanej rozprawy jest pionierskie w polskiej doktrynie zaprezentowanie skomplikowanej problematyki transgranicznego przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów na innego pracodawcę. Opracowanie to, oparte na obszernych studiach uregulowań zawartych w przepisach Unii Europejskiej i uregulowaniach zawartych w aktach prawnych państw członkowskich, głównie obcojęzycznej literaturze przedmiotu, orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i sądów krajowych, licznych dokumentach roboczych organów i instytucji unijnych, daje szeroki obraz tej problematyki i stanowi dobrą podstawę do dalszych badań problematyki transgranicznych transferów jednostek gospodarczych. Doktorantka przeprowadziła oryginalną analizę problemu naukowego dotyczącego zastosowania dyrektywy 2001/23/WE do transgranicznych transferów jednostek gospodarczych oraz wykazała się ogólną wiedzą teoretyczną w dziedzinie prawa i praktyki jego stosowania a także umiejętnością samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Z tych względów uważam, niezależnie od przedstawionych w niniejszej recenzji polemicznych i krytycznych uwag, że oceniana rozprawa doktorska w wystarczającym stopniu spełnia warunki określone w artykule 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (tekst jednolity Dz.U. z 2017 roku, poz. 1789) w związku z art. 179 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r., poz. 1669) oraz może stanowić podstawę dopuszczenia mgr Katarzyny Wieczorek do dalszych stadiów przewodu doktorskiego.



Prof. dr hab. Zbigniew Hajn