

Zagadnienia ogólne

Dr hab. Krzysztof Oplustil, prof. UJ

Uniwersytet Jagielloński
ORCID: 0000-0001-8010-1781
e-mail: krzysztof.oplustil@uj.edu.pl

Dr Ariel Mucha

Uniwersytet Jagielloński
ORCID: 0000-0001-5983-0752
e-mail: ariel.mucha@uj.edu.pl

Ochrona pracowniczych uprawnień partycypacyjnych w związku z transgranicznymi reorganizacjami spółek. Cz. I. Prawo unijne

Protection of employees' participation rights in the context of cross-border
company reorganisations. Part I. EU law

Streszczenie

Dyrektywa PE i Rady (UE) 2019/2121 zmieniająca dyrektywę (UE) 2017/1132 wprowadza do porządku unijnego przepisy służące ochronie uprawnień w zakresie uczestnictwa pracowników, w tym przede wszystkim prawa partycypacji przysługującego pracownikom spółki kapitałowej będącej przedmiotem transgranicznego przekształcenia, łączenia, lub podziału (art. 86l, art. 133, art. 160l dyrektywy 2017/1132). Model ochrony uprawnień partycypacyjnych został w tym wypadku oparty o zasadę podstawową, tj. stosowanie przepisów siedziby spółki lub spółek wynikających z reorganizacji oraz trzech wyjątków od tej zasady. Model ten wzbudza istotne wątpliwości z uwagi na nieprecyzyjne określenie wyjątków od reguły podstawowej, a także zastosowany system odesłań do innych aktów prawa unijnego. Celem niniejszego dwuczęściowego opracowania jest w pierwszej kolejności analiza reguł ochrony uprawnień partycypacyjnych w prawie unijnym (cz. I), a następnie krytyczne przedstawienie ich implementacji do prawa polskiego (cz. II).

Słowa kluczowe

partycypacja pracownicza; współuczestnictwo pracowników; transgraniczne łączenia; podziały i przekształcenia spółek

JEL: K31, K22, G34

Abstract

Directive (EU) 2019/2121 of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 introduces provisions on the protection of participation rights of employees of a limited liability company subject to a cross-border conversion, merger or division (Articles 86l, 133, 160l of Directive 2017/1132). The model for the protection of participation rights is based on one basic principle, i.e. the application of the rules of the company seat resulting from the reorganisation, and three exceptions to this principle. This model raises significant questions due to the vague definition of the exceptions to the basic principle and the system of references to other existing EU legislation. Therefore, the aim of this two-part article is to first analyse the principles of protection of participation rights in EU law (Part I) and then critically discuss their implementation in Polish law (Part II).

Keywords

employee participation; cross-border mergers; divisions and conversions of companies

Wprowadzenie

Ustawa z 26 maja 2023 r. o uczestnictwie pracowników w spółce powstałej w wyniku transgranicznego przekształcenia, połączenia lub podziału spółek, Dz.U. z 2023 r., poz. 1784. (dalej: „u.u.p.”) implementuje do prawa polskiego przepisy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1132 z 14 czerwca 2017 r. w sprawie niektórych aspektów prawa spółek, Dz.Urz. UE L 169 z 30.6.2017, s. 46 (dalej: „dyrektywa 2017/1132”), służące ochronie uprawnień w zakresie uczestnictwa pracowników, w tym prawa partycypacji przysługującego pracownikom reorganizowanej transgranicznej spółki. Przepisy te zostały wprowadzone (art. 86l, art. 160l) względnie zmienione (art. 133) przez tzw. dyrektywę w sprawie mobilności spółek, tj. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2121 zmieniającą dyrektywę (UE) 2017/1132 w odniesieniu do transgranicznego przekształcenia, łączenia i podziału spółek, Dz.Urz. UE L 321 z 12 grudnia 2019, s. 1 (dalej: „dyrektywa 2019/2121”). Dyrektywa 2019/2121, stanowiąca krok milowy w zakresie transgranicznej mobilności spółek w UE, zharmonizowała ramy prawne dla transgranicznych reorganizacji spółek, tj. transgranicznego łączenia spółek, podziału spółki oraz jej przekształcenia¹. Wraz z harmonizacją procedury reorganizacyjnej, dyrektywa 2019/2121 wprowadza środki ochrony praw interesariuszy reorganizowanej spółki, którymi są (oprócz jej wspólników mniejszościowych i wierzycieli) pracownicy w zakresie ich uprawnień do wywierania wpływu na decyzje podejmowane w ramach spółki (Oplustil & Mucha, s. 125 i; Oplustil, 2024, s. 522 i n.)², w tym w szczególności możliwość wpływania na skład osobowy określonych organów – partycypacja pracownicza.

Partycypacja pracowników w organach korporacyjnych spółek

Pojęcie partycypacji

Pojęcie partycypacji pracowników w prawie unijnym oznacza wywieranie bezpośredniego lub pośredniego wpływu przez pracowników lub ich przedstawicieli na osobowy skład organu nadzorczego (w systemie dualistycznym) albo organu administrującego (w systemie monistycznym) spółki kapitałowej³, poprzez prawo wyboru lub wyznaczania pewnej części członków tego organu albo prawo rekomendowania niektórych albo wszystkich członków tego organu (por. art. 2 lit k dyrektywy 2001/86/WE z 8 października 2001 r. uzupełniającej statut spółki europejskiej w odniesieniu do uczestnictwa pracowników, Dz.Urz. UE L 294 z 10.11.2001 r., s. 22–32; dalej: dyrektywa 2001/86/WE, art. 1 ust. 2 u.u.p.).

Institucja partycypacji nie występuje powszechnie w UE i nie ma charakteru jednolitego. Wskazuje się, że 19 na 30 państw EOG posiada (jakąkolwiek) formę partycypacji pracowniczej (Biermeyer & Meyer, 2019, s. 47).

W tych państwach członkowskich, których prawo przewiduje system partycypacji pracowniczej, różnie reguluje się sposób włączenia pracowników w kontrolę lub zarządzanie spółką (Conchon, 2011, s. 10–14)⁴. Różnice te mogą polegać na objęciu jedynie określonej kategorii spółek obowiązkiem uwzględnienia reprezentacji pracowników w składzie osobowym organów spółki, np. w Grecji oraz Hiszpani dotyczy to wyłącznie spółek kontrolowanych przez państwo. Odmienne uregulowana bywa również kwestia minimalnego progu liczby zatrudnionych pracowników, którego osiągnięcie albo przekroczenie powoduje dla spółki objęcie jej reżimem partycypacji. Tytułem przykładu, w Szwecji próg ten wynosi 25 pracowników, w Niemczech i w Czechach – 500⁵, w Luksemburgu – 1000 pracowników. Różnice mogą także dotyczyć konkretnego ukształtowania praw partycypacyjnych zarówno w zakresie wpływu pracowników na skład danego organu korporacyjnego (nominacja, bezpośredni wybór, prawo zgłaszania sprzeciwu), jak i liczby członków tego organu, których dotyczą uprawnienia partycypacyjne, od 1 miejsca w organie nadzorczym spółki, tak np. w Chorwacji, aż do połowy jego składu, np. Niemcy (Kühnle, 2021, s. 459; Szymańska & Włodarczyk, 2012, s. 333; Krupińska-Cieślak, 2021, s. 221).

Kolizyjnoprawna kwalifikacja uprawnień partycypacyjnych i ich terytorialny zasięg

Dla problematyki niniejszego opracowania istotne znaczenie ma kwestia kolizyjnej kwalifikacji partycypacji pracowniczej. W zagranicznej, w szczególności niemieckiej, doktrynie przyjmuje się, że zagadnienie to należy do zakresu prawa spółek – *lex societatis* (Däubler, 1975; s. 451; Müller, 2019, par. 32; Teichmann, 2019, s. 241; Gerner-Beuerle i in., 96 i 395), a nie prawa pracy – *lex loci laboris*⁶. W konsekwencji miejsce siedziby spółki (rejestrowej, statutowej lub rzeczywistej, w zależności od łącznika przyjętego w krajowym prawie prywatnym międzynarodowym) będzie decydowało o tym, które reguły partycypacji znajdą zastosowanie do danej spółki. Również na tle polskiego prawa prywatnego międzynarodowego należy przyjąć, że kwestia partycypacji pracowniczej w organach spółki kapitałowej **jest objęta zakresem statutu personalnego spółki (*lex societatis*)**, a więc prawem, które reguluje kwestie związane z tworzeniem i funkcjonowaniem spółki jako osoby prawnej. Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 503 (dalej jako: „p.p.m.”), prawem, które wyznacza statut personalny osoby prawnej, jest prawo państwa jej siedziby, którą zgodnie z trafnym, choć niejednołitym stanowiskiem, należy rozumieć jako siedzibę statutową względnie rejestrową, tj. siedzibę określoną w akcie założycielskim osoby prawnej – w umowie albo statucie spółki (Opalski & Wiśniewski, 2017, s. 346 i n.). W myśl art. 17 ust. 2 pkt 5 p.p.m., statut personalny spółki obejmuje m. in. powoływanie i odwoływanie członków organów spółki. Niewątpliwie pojęcie „powoływanie człon-

ków organów spółki” obejmuje swoim zakresem kwestię podmiotów (wspólników czy pracowników), którym przysługuje kompetencja wyboru członków rady nadzorczej lub zarządu, względnie, w systemie monistycznym, rady dyrektorów, a także zasad i procedury tego wyboru.

Regulacja uprawnień pracowników do partycypacji w organach spółki stanowi wyłączną kompetencję krajowych ustawodawców i, co do zasady, ma terytorialny charakter, a więc jest ograniczona do pracowników zatrudnionych na terytorium danego państwa członkowskiego. Znajduje to potwierdzenie w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej jako TSUE) z 18 lipca 2017 r. w sprawie C-566/15, *K. Erzberger/TUI AG*, (ECLI:EU:C:2017:562), w którym Trybunał udzielił odpowiedzi na pytanie prejudycjalne sądu niemieckiego (*Kammergericht* w Berlinie), czy zgodne z pierwotnym prawem unijnym (tj. art. 18 i art. 45 TFUE) jest przewidziane w prawie niemieckim ograniczenie biernych i czynnych uprawnień pracowniczych w zakresie partycypacji w organach spółek (w szczególności spółek dominujących) mających siedzibę w Niemczech wyłącznie do pracowników, którzy są zatrudnieni w zakładach przedsiębiorstwa lub w przedsiębiorstwach koncernu na terytorium Niemiec. Jak przyjmuje się w niemieckim orzecznictwie i doktrynie, prawo partycypacji pracowniczej podlega tzw. zasadzie terytorializmu, zgodnie z którą pracownicy spółki zależnej położonej poza terytorium Niemiec, w tym również w innym państwie członkowskim, nie mają prawa głosu ani prawa kandydowania w wyborach przedstawicieli do rady nadzorczej spółki dominującej, mającej siedzibę w Niemczech (Keijzer, Oost & van Ginneken, 2017, s. 222; Hellwig & Behme, 2009, s. 261; Giedrewicz-Niewińska, 2021, s. 407; Höpner, 2018, s. 3). Ponadto każdy pracownik koncernu TUI sprawujący funkcję w radzie nadzorczej niemieckiej spółki dominującej tego koncernu musi zrzec się tych funkcji, w sytuacji gdy obejmuje mandat w organie jednej ze spółek zależnych tego koncernu położonej w państwie innym niż RFN. Wspomniana zasada terytorializmu oznacza, że niemiecki porządek socjalny, którego częścią są regulacje dotyczące partycypacji pracowniczej, nie może rozciągać się na terytorium innych państw. Trybunał uznał niemieckie przepisy o partycypacji i współdecydowaniu, oparte na tej zasadzie, za zgodne z pierwotnym prawem unijnym i nienaruszające powołanych przepisów TFUE. Jak zaznaczył TS w uzasadnieniu, „mechanizm współdecydowania wprowadzony przez MitBestG (*niemiecka ustawa o partycypacji pracowniczej*), którego celem jest włączenie pracowników za pośrednictwem wybranych przedstawicieli do organów odpowiedzialnych za podejmowanie decyzji i strategię spółki, podlega w tym zakresie zarówno niemieckiemu prawu spółek, jak i prawu zbiorowych stosunków pracy, których zakres stosowania Republika Federalna Niemiec ma prawo ograniczyć do pracowników zatrudnionych w zakładach znajdujących się na jej terytorium, pod warunkiem że takie ograniczenie opiera się na obiektywnych i pozbawionych dyskryminacji kryteriach” (pkt 38 wyroku TSUE w sprawie C-566/15). Pierwotne

prawo Unii nie może zagwarantować pracownikowi, że przeniesienie się do państwa członkowskiego innego niż państwo jego pochodzenia będzie obojętne z punktu widzenia ochrony socjalnej, gdyż z uwagi na rozbieżności między systemami i ustawodawstwami państw członkowskich w tej dziedzinie takie przeniesienie może, w zależności od przypadku, okazać się dla zainteresowanego bardziej lub mniej korzystne w tym kontekście (pkt 34 wyroku TSUE w sprawie C-566/15). Zarazem Trybunał podkreślił, że „prawo Unii nie stoi na przeszkodzie temu, aby w obszarze reprezentacji i zbiorowej obrony interesów pracowników w organach zarządzających lub nadzorczych spółki prawa krajowego, **który to obszar nie został do tej pory zharmonizowany ani nawet skoordynowany na szczeblu Unii** [podkr. wł.], państwo członkowskie postanowiło, że uchwalone przez nie normy mają zastosowanie tylko do pracowników zatrudnionych w zakładach znajdujących się na jego terytorium, podobnie jak inne państwo członkowskie może użyć innego łącznika dla celów stosowania własnych przepisów krajowych” (pkt 36 i 37 wyroku TSUE w sprawie C-566/15).

Podsumowując, Trybunał potwierdził, że kwestia regulacji uprawnień pracowników w zakresie partycypacji w organach kierowniczych spółek stanowi wyłączną domenę prawa krajowego państw członkowskich, którą państwa te mogą swobodnie regulować przestrzegając jedynie zakazu dyskryminacji. Już w tym miejscu wymaga jednak podkreślenia, że w orzecznictwie TSUE dotyczącym unijnych regulacji prawa wtórnego służących ochronie partycypacyjnych uprawnień pracowniczych w związku z transgranicznymi reorganizacjami spółek widoczna jest tendencja do ich rozszerzającej celowościowej wykładni. Takie podejście stoi w sprzeczności ze wspomnianą zasadą terytorialności i w praktyce prowadzi do objęcia zakresem tych uprawnień również pracowników, którym dotychczas (tj. przed daną transgraniczną operacją) one nie przysługiwały⁷.

Z racji tego, że przepisy o transgranicznych reorganizacjach spółek umożliwiają dokonanie zmiany *legis societatis*, tj. prawa właściwego dla relacji korporacyjnych, istotna staje się harmonizacja zasad ochrony reprezentacji pracowników w organach spółki, która zamierza zreorganizować się transgranicznie. Brak takiej ochrony w połączeniu z terytorialnym charakterem krajowych regulacji w zakresie partycypacji pracowniczej mógłby zachęcać spółki do wykorzystania transgranicznej reorganizacji w celu ograniczenia lub nawet pozbawienia pracowników przysługujących im uprawnień partycypacyjnych, w szczególności poprzez zmianę statutu personalnego spółki i przeniesienie siedziby spółki do państwa, którego prawo nie przewiduje uczestnictwa pracowników w organach korporacyjnych, względnie poprzez transgraniczne połączenie się ze spółką mającą siedzibę w takim państwie. Zjawisko to, określane w doktrynie niemieckiej jako „ucieczka od współdecydowania” (niem. *Flucht aus der Mitbestimmung*; S. Sick (b.d.)), było zwalczane, zwłaszcza przez wpływowe niemieckie związki zawodowe, które przez lata uzależniały

zgodę na unijną harmonizację przepisów dotyczących transgranicznej mobilności spółek od wypracowania reguł służących ochronie partycypacji pracowniczej przewidzianej w prawie krajowym (w szczególności niemieckim). Różne podejście państw członkowskich do tej kwestii przez długi czas stanowiło przeszkodę dla przyjęcia zarówno rozporządzenia w sprawie spółki europejskiej (SE), jak i dyrektyw harmonizujących ramy prawne dla transgranicznej reorganizacji spółek w ramach jednolitego rynku⁸.

Harmonizacja reguł ochrony uprawnień pracowniczych w zakresie partycypacji w związku z transgranicznymi reorganizacjami spółek

Charakterystyka proceduralnego modelu ochrony we wtórnym prawie unijnym

Unijny kompromis w zakresie ochrony partycypacji pracowników w przypadku transgranicznej reorganizacji spółki udało się po raz pierwszy osiągnąć w odniesieniu do ponadnarodowej formy korporacyjnej, jaką jest spółka europejska (SE), uregulowana przede wszystkim w rozporządzeniu o SE⁹. Do sposobów tworzenia SE należą m. in. transgraniczne połączenie spółek podlegających prawu krajowemu oraz transgraniczne przekształcenie spółki krajowej, a więc odmiany transgranicznej reorganizacji spółek. Kompromisowe rozwiązanie, zaakceptowane przez państwa członkowskie, polegało na rezygnacji z określenia w prawie unijnym jednolitych („sztywnych”) zasad partycypacji, wyznaczających np. w liczbach bezwzględnych czy ułamkowych minimalną liczbę członków określonego organu korporacyjnego, na których powołanie powinni mieć wpływ pracownicy reorganizowanych spółek krajowych. Zgodnie z kompromisowym modelem unijnym, wypracowanie zasad uczestnictwa, jakie będą obowiązywać w spółce europejskiej, ma w pierwszej kolejności nastąpić w toku negocjacji, których stronami są przedstawiciele reorganizowanej spółki bądź spółek oraz przedstawiciele ich pracowników, skupieni w tzw. specjalnym zespole negocjacyjnym¹⁰. Dopiero w przypadku gdy negocjacje te, po upływie określonego w prawie okresu (tj. sześciu miesięcy, z możliwością przedłużenia do roku), nie doprowadziły do zawarcia porozumienia określającego zasady uczestnictwa pracowników w zakładanej SE, do utworzenia spółki może dojść tylko w przypadku, gdy zarządy spółek ją zakładających zgodzą się na zastosowanie tzw. reguł standardowych (ang. *standard rules*), stanowiących załącznik do dyrektywy 2001/86/WE. Celem tych reguł jest ochrona dotychczasowych uprawnień partycypacyjnych pracowników istniejących w spółce bądź spółkach krajowych, tworzących SE, w szczególności w przypadku jej utworzenia w rezultacie przekształcenia się spółki krajowej (tzw. zasada „przed i po” albo zasada trwałości, ang. *before and after-principle*).

Model ten został przejęty, z pewnymi istotnymi modyfikacjami, do dyrektywy 2005/56/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 26 października 2005 r. w sprawie transgranicznego łączenia się spółek kapitałowych, Dz.Urz. UE L 310 z 25.11.2005, s. 1–9, harmonizującej transgraniczne łączenia spółek kapitałowych, a następnie do dyrektywy 2017/1132 i, po jej nowelizacji przez dyrektywę 2019/2121, rozszerzony na wszystkie typy transgranicznej reorganizacji spółek (tj. także na transgraniczny podział i przekształcenie). W odpowiednich przepisach (art. 86l ust. 3, art. 133 ust. 3, art. 160l ust. 3 dyrektywy 2017/1132)¹¹ prawodawca unijny odsyła do licznych przepisów dotyczących SE, tj. dyrektywy 2001/86/WE oraz rozporządzenia 2157/2001.

Wymaga podkreślenia, że unijne przepisy harmonizujące ochronę pracowniczych uprawnień do partycypacji w związku z transgranicznymi reorganizacjami spółek mają **charakter zasadniczo proceduralny** w tym znaczeniu, że przepisy te określają tok postępowania, którego celem jest przeciwdziałanie ewentualnym negatywnym konsekwencjom związanym z transgranicznymi reorganizacjami spółek dla wspomnianych uprawnień pracowniczych. Prawo unijne **nie przewiduje materialnej harmonizacji zasad (standardu) partycypacji** w organach korporacyjnych spółek, ani tym bardziej nie wprowadza jednolitego modelu takiej partycypacji. Nie było to ani możliwe (ze względu na opór tych państw, których prawo krajowe nie przewiduje systemu partycypacji pracowniczej), ani też niezbędne dla ochrony istniejących uprawnień pracowniczych przed ich uszczerpleniem, które mogłoby być skutkiem transgranicznej reorganizacji spółki.

Do najważniejszych elementów unijnej regulacji dotyczącej partycypacji pracowniczej, zawartej w znowelizowanej w 2019 r. dyrektywie 2017/1132, należy w pierwszej kolejności **podstawowa (wyjściowa) zasada**, zgodnie z którą spółka wynikająca z danej transgranicznej reorganizacji (a więc, w przypadku transgranicznego przekształcenia – spółka przekształcona, w przypadku transgranicznego łączenia – spółka przejmująca albo nowo zawiązana, a w przypadku transgranicznego podziału – spółka nowo zawiązana) podlega przepisom dotyczącym partycypacji, obowiązującym w prawie państwa członkowskiego, w którym ma ona swoją siedzibę statutową (państwo przeznaczenia), **jeżeli takie istnieją** – art. 86l ust. 1, art. 133 ust. 1 względnie art. 160l ust. 1 dyrektywy 2017/1132 (Schmidt, 2020, s. 587). Wyjątki od tej reguły wyjściowej przewidziane zostały w przepisach unijnych w odniesieniu do każdego typu transgranicznej reorganizacji (art. 86l ust. 2, art. 133 ust. 2 względnie art. 160l ust. 2 dyrektywy 2017/1132). Mają one na celu zapewnienie, aby uprawnienia **dotychczas przysługujące pracownikom** transgranicznie reorganizowanej spółki (tj. spółki przekształcanej, spółki łączącej się albo spółki dzielonej) w zakresie partycypacji nie uległy wyłączeniu lub ograniczeniu w wyniku transgranicznej reorganizacji, na przykład poprzez obniżenie minimum przedstawicieli pracow-

ników w składzie właściwego organu spółki (por. niżej). W razie wystąpienia takiej sytuacji, prawo unijne zawiera reguły proceduralne służące ustaleniu zasad uczestnictwa w podmiocie wynikającym z transgranicznej reorganizacji, sprowadzające się albo do wymogu negocjacji pomiędzy zarządem spółki a reprezentacją pracowników, albo do zastosowania standardowych zasad uczestnictwa w przypadku niepowodzenia negocjacji (art. 86l ust. 3 i 4, art. 133 ust. 3 i 4 względnie art. 160l ust. 3 i 4 dyrektywy 2017/1132). Jeżeli spółka wynikająca z transgranicznej reorganizacji ma podlegać systemowi partycypacji pracowników, jest ona obowiązana przyjąć formę prawną umożliwiającą realizację praw partycypacji (art. 86l ust. 6, art. 133 ust. 6 względnie art. 160l ust. 6 dyrektywy 2017/1132). Takie unormowanie ogranicza zakres potencjalnych zagranicznych form spółek dostępnych dla danej reorganizowanej spółki oraz, ewentualnie, wymusza dostosowanie jej organizacji wewnętrznej w celu realizacji reguł partycypacji. Uzupełnieniem tak określonej ochrony jest to, że w przypadku, gdy spółka wynikająca z reorganizacji objęta zostaje określonym systemem partycypacji pracowników, jest ona zobowiązana do podjęcia działań zapewniających ochronę uprawnień partycypacyjnych w razie późniejszego przekształcenia, połączenia lub podziału, zarówno transgranicznego, jak i krajowego, w ciągu czterech lat po dniu transgranicznej reorganizacji (art. 86l ust. 7, art. 133 ust. 7 względnie art. 160l ust. 7 dyrektywy 2017/1132). Ten ostatni wymóg oznacza, że w niektórych przypadkach reżim ochrony partycypacji będzie dotyczył także całkowicie wewnętrznych (krajowych) transakcji reorganizacji spółki, która została uprzednio utworzona w wyniku transgranicznej reorganizacji (a w przypadku transgranicznego łączenia przez przejęcie – także spółki przejmującej).

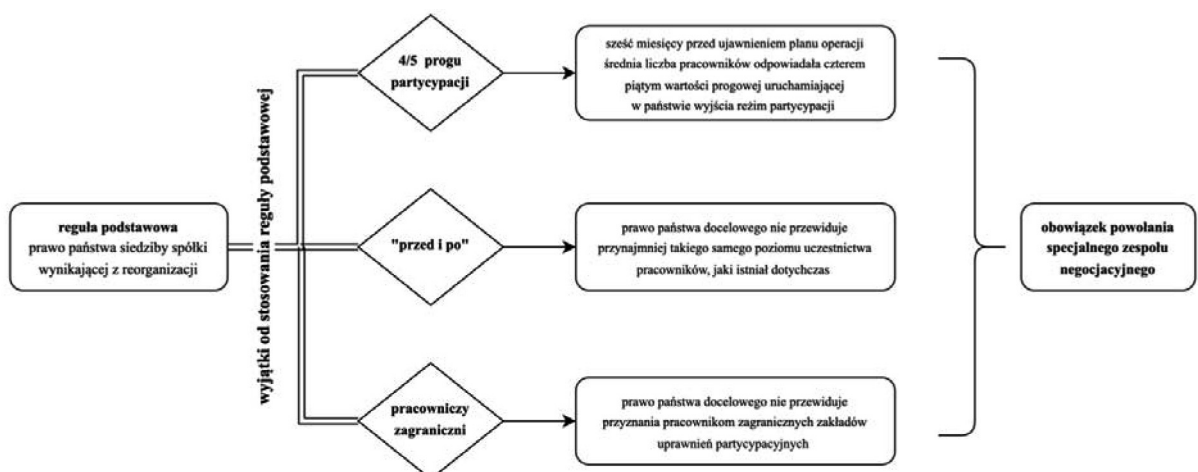
Reguła podstawowa: stosowanie prawa państwa siedziby statutowej spółki wynikającej z transgranicznej reorganizacji

Wskazana wyżej wyjściowa reguła prawa unijnego, zgodnie z którą do spółki wynikającej z transgranicznej reorganizacji znajdują zastosowanie przepisy o partycypacji pracowniczej przewidziane w prawie państwa przeznaczenia, o ile takowe istnieją, stanowi pochodną kolizyjnej kwalifikacji problematyki partycypacji, która to kwestia należy do obszaru prawa spółek, czyli jest objęta statutem personalnym spółki (*lex societatis*). Zarazem oznacza ona, że państwa członkowskie nie są obowiązane do wprowadzenia do swojego systemu prawa spółek czy zbiorowego prawa pracy jakichkolwiek materialnych (merytorycznych) przepisów przyznających pracownikom prawo w zakresie partycypacji ich przedstawicieli w organie spółki kapitałowej. Wymaga również podkreślenia, że transgraniczna reorganizacja sama w sobie nie stanowi zdarzenia, które tworzy obowiązek ustanowienia w spółce reguł uczestnictwa pracowników. Innymi słowy, w spółce wynikającej z transgranicznej operacji nie muszą zostać wprowadzone reguły dotyczące partycypacji pracowników, co będzie miało najczęściej (choć nie zawsze, por. niżej) miejsce, gdy takowych brak w prawie państwa, w którym reorganizowana transgranicznie spółka, tj. spółka łącząca się, przekształcana względnie dzielona, miała dotychczas swoją siedzibę statutową (Schubert, 2023, s. 173). Wskazuje na to wyraźnie zawarte we wskazanych unijnych regulacjach sformułowanie „jeżeli takie istnieją”¹².

Przykład 1

Spółka kapitałowa z siedzibą w państwie A przekształca się transgranicznie w spółkę z siedzibą w państwie B i przenosi do tego państwa swoją siedzibę statutową. Prawo państwa A nie przewiduje żadnych upraw-

Schemat 1. Działanie reguły podstawowej i wyjątki od stosowania tej reguły



Źródło: opracowanie własne

nień w zakresie partycypacji pracowniczej w organie nadzorczym lub zarządczym spółki. Uprawnienia takie są przewidziane w prawie państwa B. Po transgranicznym przekształceniu będą z nich mogli skorzystać pracownicy tej spółki, na zasadach określonych w tym prawie. W szczególności może ono stanowić (jak czyni to prawo niemieckie), że bierne i czynne uprawnienie w zakresie partycypacji przysługują wyłącznie pracownikom zatrudnionym w tej spółce lub spółkom od niej zależnym w przedsiębiorstwie (zakładzie pracy) zlokalizowanym na terytorium tego państwa (por. jednak niżej, uwagi na tle orzecznictwa TS UE). Natomiast jeżeli w państwie przeznaczenia nie obowiązują żadne przepisy dotyczące uprawnień partycypacyjnych, nie będą im one również przysługiwać po transgranicznym przekształceniu. Ochrona przewidziana w prawie unijnym jest w tym przypadku *bezpředmiotowa* (tzn. brak dotychczasowych uprawnień partycypacyjnych, które mogłyby zostać uszczuplone w wyniku transgranicznej reorganizacji), dlatego nie ma potrzeby powołania specjalnego zespołu negocjacyjnego i prowadzenia negocjacji z przedstawicielami pracowników.

Wyjątki od reguły podstawowej

Od opisanej wyżej reguły podstawowej prawo unijne przewiduje **cztery wyjątki**, które, mówiąc najogólniej, zmierzają do realizacji zasady „przed i po”, a także ochrony swoistej „ekspektatywy” pracowniczych uprawnień partycypacyjnych w sytuacji, gdy reorganizowana spółka znajduje się, ze względu na liczbę zatrudnionych pracowników, „na przedpolu” objęcia jej regulacją partycypacji w państwie swojej dotychczasowej rejestracji.

Osiągnięcie czterech piątych krajowego progu partycypacji

Pierwszy z wyjątków od stosowania reguły podstawowej dotyczy sytuacji, w której w spółce transgranicznie przekształcanej, dzielonej lub jednej ze spółek łączących się w okresie sześciu miesięcy przed ujawnieniem planu transgranicznej operacji średnia liczba pracowników odpowiadała **czterem piątym wartości progowej** zatrudnienia, uruchamiającej realizację prawa partycypacji pracowników¹³, przewidzianej w prawie państwa członkowskiego właściwego dla reorganizowanej transgranicznie spółki (wyjątek „czterech piątych”, por. art. 86l ust. 2, art. 133 ust. 2, art. 160l ust. 2 dyrektywy 2017/1132). Wprowadzenie takiego wyłączenia ma na celu zapobieżenie obchodzeniu prawa uczestnictwa pracowników poprzez operację transgraniczną, gdy spółka znajduje się „na przedpolu” objęcia jej odpowiednimi krajowymi przepisami o partycypacji¹⁴.

Przykład 2

Niemiecka spółka GmbH, która zatrudnia na chwilę ujawnienia planu transgranicznej operacji 360 pracowników, nie podlega obowiązkom zapewnienia partycypacji pracowniczej w organach spółki¹⁵, ponieważ zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 3 w zw. z § 4 ust. 1 niemieckiej ustawy z 18 maja 2004 r. o wyborze przez pracowników jednej trzeciej składu rady nadzorczej (*Gesetz über die Drittel-*

beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat – Drittelbeteiligungsgesetz) pracownikom przysługuje prawo uczestnictwa, polegające na wyborze jednej trzeciej składu rady nadzorczej w spółce z o. o. zatrudniającej więcej niż 500 pracowników. Jeżeli jednak średnia liczba zatrudnionych pracowników spółki w ostatnich 6 miesiącach wyniosła co najmniej 400 pracowników, znajdzie zastosowanie wskazany wyjątek od reguły podstawowej. Jak zaznaczono w motywie 31 dyrektywy 2019/2121, w takim przypadku spółka zarejestrowana w państwie członkowskim, którego prawo przewiduje uprawnienie partycypacji pracowników, nie będzie mogła dokonać operacji transgranicznej bez uprzedniego podjęcia negocjacji ze swoimi pracownikami lub ich przedstawicielami.

Spełnienie przedstawionej powyżej przesłanki wyjątku „czterech piątych” nie oznacza konieczności wprowadzenia reguł partycypacji pracowniczej w spółce docelowej, a jedynie aktualizuje obowiązek powołania specjalnego zespołu negocjacyjnego i przeprowadzenia negocjacji między pracownikami a spółką reorganizowaną. Zgodnie bowiem z zasadą ciągłości uprawnień partycypacyjnych wyrażoną w lit. a) i b) części 3 załącznika dyrektywy 2001/86/WE (do której odsyłają przepisy art. 86l ust. 3 lit. g), art. 133 ust. 3 lit. h), art. 160l ust. 3 lit. g) dyrektywy 2017/1132), wszystkie rozwiązania w zakresie partycypacji, przewidziane w państwie pochodzenia reorganizowanej spółki należy stosować „w dalszym ciągu” w spółce wynikającej z reorganizacji. Oznacza to, że w przypadku, gdy w reorganizowanej spółce rozwiązania te (jeszcze) nie były stosowane (gdyż nie osiągnięto progu zatrudnienia wymaganego w prawie krajowym), nie ma również konieczności stosowania takich rozwiązań w spółce po reorganizacji. W praktyce będzie to oznaczać brak obowiązku stosowania jakichkolwiek reguł partycypacji pracowniczej w tej spółce (Bernard, 2021, s. 936). Jedynej korzyści dla pracowników można więc upatrywać w konieczności prowadzenia negocjacji, w toku których mogą oni wywierać presję poprzez wydłużenie procesu reorganizacji spółki.

Analizowane przepisy prawa unijnego dotyczące wyjątku „czterech piątych” mogą skłaniać do wniosku, że z racji stosowania (zamrożenia) dotychczasowych reguł partycypacji poprzez odwołanie się do zasad standardowych, spółka wynikająca z transgranicznej operacji nie będzie musiała stosować się do przepisów państwa nowej siedziby, nawet jeżeli łączna liczebność zatrudnionych w niej osób przekroczy dotychczas obowiązujący próg reżimu partycypacji lub próg obowiązujący w państwie docelowym (Schmidt, 2019, s. 266). Akceptacja tej tezy umożliwiłaby jednak uchylenie się od reżimu partycypacji obowiązującego w państwie nowej siedziby spółki. Wyjątek „czterech piątych” stwarzałby zatem ryzyko jego oportunistycznego wykorzystania do petryfikacji stanu braku uprawnień partycypacyjnych obowiązującego w państwie dotychczasowej siedziby reorganizowanej spółki. Dlatego należy przyjąć, że prawidłowa wykładnia unijnych przepisów przewidujących wyjątek „czterech piątych”, uwzględniająca ich cel (tj. ochronę pracowniczych uprawnień partycypacyjnych) nie powinna wyłą-

czać zastosowania krajowych przepisów dotyczących tych uprawnień, przewidzianych w prawie państwa przeznaczenia (tj. państwa, w którym ma mieć siedzibę spółka wynikająca z transgranicznej reorganizacji). Przemasza za tym również wskazana wyżej kolizyjnoprawna kwalifikacja kwestii uprawnień partycypacyjnych, tj. objęcie jej zakresem statutu personalnego (*lex societatis*) spółki.

Zachowanie poziomu partycypacji (zasada trwałości – „przed i po”¹⁶)

Druga przesłanka odejścia od zasady ogólnej, mająca charakter wariantowy, związana jest wprost z realizacją zasady „przed i po”, tj. ma na celu ochronę dotychczasowego zakresu (poziomu) przysługującego pracownikom prawa powoływania¹⁷ członków organów nadzorczych lub zarządczych w reorganizowanej spółce przed jego uszczupleniem (zmniejszeniem) w wyniku transgranicznej reorganizacji. Zasada ogólna (reguła wyjściowa) nie znajdzie więc zastosowania w przypadku, gdy prawo krajowe państwa, do którego spółka przenosi siedzibę, względnie prawo krajowe właściwe dla spółki wynikającej z transgranicznego łączenia albo do każdej spółki przejmującej w transgranicznym podziale, **nie przewiduje przynajmniej takiego samego poziomu partycypacji**, jaki istniał w spółce przekształcanej albo spółce dzielonej transgranicznie. Dla ustalenia tego poziomu miarodajna jest proporcja liczby przedstawicieli pracowników w organie administrującym lub organie nadzorczym lub ich komitetach, lub w grupie zarządzającej odpowiedzialnej za przynoszące zysk jednostki organizacyjne spółki¹⁸, o ile reprezentacja pracownicza istnieje (por. art. 86l ust. 2 lit. a, art. 133 ust. 2 lit. a, art. 160l ust. 2 lit. a dyrektywy 2017/1132).

Przykład 3

Spółka z siedzibą w państwie A jest zobowiązana w myśl prawa obowiązującego w tym państwie do zapewnienia pracownikom możliwości wyboru 5 przedstawicieli w radzie nadzorczej liczącej łącznie 10 członków. Wymóg rozpoczęcia procedury negocjacyjnej powstanie, gdy spółka ta zamierza przekształcić się transgranicznie w spółkę z siedzibą w państwie członkowskim B, którego prawo przyznaje pracownikom prawo wyboru jedynie w odniesieniu do jednej trzeciej składu rady nadzorczej.

W przypadku transgranicznego łączenia zasada ciągłości ma charakter zmodyfikowany w tym sensie, że zastosowanie standardowych reguł partycypacji wchodzi w rachubę dopiero w przypadku, gdy przed połączeniem uprawnieniami partycypacyjnymi było objęte 33 i 1/3% ogólnej (łącznie) liczby pracowników zatrudnionych w łączących się spółkach (art. 133 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2017/1132). Oznacza to, że obowiązek prowadzenia negocjacji powstanie wprawdzie także w przypadku, gdy uprawnieniami partycypacyjnymi był objęty niższy procent ogólnej liczby pracowników łączących się spółek (tak np. w przypadku przejęcia przez dużą spółkę „wolną” od tych uprawnień, niewielkiej spółki, w której

uprawnienia te występują), to jednak nie ma obowiązku „przeniesienia” tych uprawnień do spółki przejmującej albo powstającej w wyniku połączenia *per unionem*.

W powołanych przepisach ustawodawca unijny posłużył się wąskim rozumieniem tożsamości poziomu partycypacji pracowników w ramach dotychczasowego („jaki [faktycznie] istniał w spółce”) systemu partycypacji¹⁹. Miarodajna dla oceny tych uprawnień jest dająca się skwantyfikować proporcja liczby reprezentantów pracowniczych w danym gremium decyzyjnym. W związku z tym pozostałe kwestie o charakterze „jakościowym”, jak chociażby inne niż partycypacja formy współuczestnictwa pracowników (np. obowiązek konsultacji w istotnych sprawach) oraz bardziej ogólne kwestie – monistyczny lub dualistyczny model systemu korporacyjnego i wynikające z niego kompetencje danego organu spółki czy posiadanie przez przewodniczącego rady głosu decydującego w głosowaniu²⁰, nie będą miały znaczenia dla oceny zachowania poziomu partycypacji (Schubert, 2023, s. 174). W literaturze wskazuje się natomiast, że odmiennie należy traktować sytuację, gdy prawo krajowe państwa przeznaczenia przewiduje wyższą niż w państwie dotychczas obowiązującego reżimu partycypacji wartość progową liczby zatrudnionych pracowników, której osiągnięcie lub przekroczenie warunkuje przyznanie im uprawnień partycypacyjnych (Roest, 2019, s. 100). W takim przypadku zachodzi potrzeba ochrony dotychczasowych uprawnień partycypacyjnych, które, ze względu na wyższą wartość progową w państwie przeznaczenia, przestałyby przysługiwać pracownikom.

Wyłączenia niektórych pracowników spod reżimu partycypacji

Reguła podstawowa nie znajdzie również zastosowania w przypadku, gdy prawo właściwe dla spółki przekształconej względnie spółki wynikającej z transgranicznego połączenia albo dla każdej spółki przejmującej założonej w wyniku transgranicznej podziału nie zapewnia takich samych uprawnień partycypacyjnych dla pracowników zakładów²¹ tych spółek, które znajdują się w innych państwach członkowskich, jakie przysługuje pracownikom zatrudnionym w państwie członkowskim siedziby spółki przekształconej względnie spółki wynikającej z transgranicznego połączenia albo spółki przejmującej założonej w wyniku transgranicznej podziału (por. art. 86l ust. 2 lit. b, art. 133 ust. 2 lit. b, art. 160l ust. 2 lit. b dyrektywy 2017/1132).

Wyjątek ten dotyczy zatem reorganizowanych spółek, które prowadzą działalność i zatrudniają pracowników w zakładach zlokalizowanych w innym państwie członkowskim niż państwo ich siedziby statutowej. W takiej sytuacji kluczowe staje się zbadanie, czy państwo członkowskie docelowej siedziby spółki wynikającej z danej transgranicznej reorganizacji umożliwia pracownikom zatrudnionym również w innym państwie członkowskim, w którym zlokalizowany jest jej zakład, korzystanie z partycypacji pracowniczej²². W pierwszej kolejności ma to na celu ochronę pracowniczych uprawnień party-

cypacyjnych w tych przypadkach, w których prawo krajowe obowiązujące w państwie, w którym ma mieć siedzibę ta spółka, przyznaje takie uprawnienia wyłącznie pracownikom zatrudnionym na terytorium tego państwa, co, jak wynika z terytorialnego charakteru uprawnień partycypacyjnych (por. omówiony wyżej wyrok TSUE z 18 lipca 2017 r., w sprawie C-566/15), jest zgodne z prawem unijnym. W praktyce oznaczałoby to, że pracownicy reorganizowanej transgranicznie spółki (przejmowanej, dzielonej albo przekształcanej) mogliby w rezultacie transgranicznej operacji utracić prawa uczestnictwa, przysługujące im dotychczas w tej spółce. Ma temu zapobiec obowiązek prowadzenia negocjacji z ich przedstawicielami w sprawie zawarcia porozumienia o uczestnictwie w spółce „docelowej” oraz stosowanie standardowych zasad uczestnictwa, które będą dotyczyć również pracowników zatrudnionych w zagranicznym zakładzie spółki wynikającej z transgranicznej reorganizacji.

Przykład 4

Spółka z siedzibą w państwie A, której pracownicy korzystają z prawa uczestnictwa, przekształca się transgranicznie i przenosi siedzibę statutową do państwa B. Prawo państwa B przewiduje wprowadzić prawo uczestnictwa na takim samym poziomie, co prawo państwa A, jednak przyznaje to prawo, zgodnie z zasadą terytorialności, wyłącznie pracownikom, którzy są zatrudnieni na terytorium państwa B. W celu zapobieżenia sytuacji, w której pracownicy zatrudnieni w państwie A zostaliby w wyniku przekształcenia transgranicznego pozbawieni przysługującego im prawa uczestnictwa, art. 86l ust. 2 lit b Dyrektywy 2017/1132 przewiduje odstępstwo od reguły ogólnej, zawartej w ustępie 1, i nakazuje prowadzenie negocjacji z przedstawicielami pracowników spółki w celu zawarcia porozumienia o uczestnictwie. Oczywiście, wymóg prowadzenia negocjacji zaktualizuje się również w przypadku, gdy prawo państwa B nie przewiduje w ogóle uprawnień partycypacyjnych.

Podkreślenia wymaga jednak, że prawodawca unijny dopuszcza możliwość pominięcia pracowników zatrudnionych w zagranicznych zakładach spółki wynikającej z danej transgranicznej operacji przy obliczaniu przewidzianej w prawie krajowym wartości progowej liczby zatrudnionych pracowników, której osiągnięcie aktualizuje prawo uczestnictwa zgodnie z tym prawem (por. art. 86l ust. 5, art. 133 ust. 5, art. 160l ust. 5 dyrektywy 2017/1132).

Przykład 5

Niemiecka spółka z o.o. (GmbH), zatrudniająca 300 pracowników, łączy się przez przejęcie spółki polskiej, zatrudniającej 250 pracowników. Po połączeniu polscy pracownicy będą zatrudnieni w oddziale niemieckiej spółki. Jak zaznaczono powyżej, prawo niemieckie ustanawia próg zatrudnienia, aktualizujący uprawnienia partycypacyjne, na poziomie 500 pracowników. Jednak po połączeniu spółka niemiecka nie musi uwzględniać polskich pracowników przy ocenie, czy został osiągnięty ten próg, wskutek czego przejmująca GmbH nie będzie mu-

siała przyznać pracownikom (również niemieckim) tych praw.

Brzmienie przepisów art. 86l ust. 2 lit. b, art. 133 ust. 2 lit. b i art. 160l ust. 2 lit. b dyrektywy 2017/1132 wywołuje pewne wątpliwości. Ważne znaczenie dla interpretacji przewidzianego w nich wyjątku ma wyrok TSUE z 20 czerwca 2013 r. w sprawie C-635/11, *KE przeciwko Królestwu Niderlandów* (ECLI:EU:C:2013:489), który dotyczył wykładni art. 16 ust. 2 lit a i b nieobowiązującej już dyrektywy 2005/56/WE w sprawie transgranicznego łączenia spółek²³. Wyrok ten zachowuje aktualność *de lege lata*, ponieważ obecnie odpowiednikiem tej regulacji są wspomniane przepisy dyrektywy 2017/1132, odnoszące się do poszczególnych typów transgranicznej reorganizacji (w tym także transgranicznego łączenia). Trybunał, rozpatrując spór między KE a Królestwem Niderlandów co do prawidłowości implementacji wspomnianego przepisu w prawie holenderskim, przychylił się do stanowiska Komisji i stwierdził, że „zagwarantowanie praw nabytych, której życzył sobie prawodawca Unii, implikuje nie tylko utrzymanie praw nabytych pracowników w spółkach biorących udział w połączeniu, lecz również rozszerzenie tych praw na wszystkich pracowników spółek biorących udział w połączeniu” (wyrok TSUE w sprawie C-635/11, pkt 41, 43). Taka interpretacja tego przepisu prowadzi jednak do znacznego rozszerzenia zakresu zastosowania krajowych przepisów o partycypacji. Obrazują to poniższe przykłady.

Przykład 6

Niemiecka spółka akcyjna, zatrudniająca 2500 pracowników, przejmuje spółkę austriacką, która w Polsce posiada oddział (zakład), zatrudniający 50 pracowników (są oni formalnie pracownikami spółki austriackiej). Po połączeniu transgranicznym stanie się on oddziałem spółki niemieckiej. Wykładnia przyjęta przez TSUE oznacza, że prawami partycypacyjnymi w niemieckiej spółce powinny zostać objęci wszyscy jej pracownicy, niezależnie od miejsca (kraju) ich zatrudnienia oraz od tego, czy dotychczas przysługiwało im prawo uczestnictwa, a więc, *in casu*, zarówno austriaccy, jak i polscy pracownicy, którzy po połączeniu staną się pracownikami niemieckiej spółki, zatrudnionymi w jej, odpowiednio, austriackim i polskim oddziale. Jeżeli prawo niemieckie nie przewiduje takich uprawnień (ze względu na zasadę terytorialności) konieczne jest powołanie specjalnego zespołu negocjacyjnego i prowadzenie negocjacji w celu zawarcia porozumienia dotyczącego uczestnictwa.

Przykład 7

Niemiecka spółka z o.o., zatrudniająca 600 pracowników i podlegająca *Mitbestimmung* (pracownicy mają prawo wyboru 1/3 składu rady nadzorczej, por. wyżej, przykład 2) łączy się przez przejęcie polskiej spółki z o.o., zatrudniającej 50 pracowników, którym nie przysługiwały dotychczas żadne uprawnienia partycypacyjne. Stanowisko przyjęte przez TS UE w wyroku TS w sprawie C-635/11 oznacza, że po połączeniu także polscy

pracownicy powinni zostać objęci uprawnieniami partycypacyjnymi przewidzianymi w prawie niemieckim. Również w tym przypadku konieczne jest prowadzenie negocjacji dotyczących określenia zasad uczestnictwa.

Powyższa teza o rozszerzeniu praw nabytych na wszystkich pracowników podmiotu wynikającego z restrykturyzacji została potwierdzona w wyroku TS UE z 18 października 2022 r. (w sprawie C-677/20, pkt 43 i 48–49), który dotyczył sprawy utworzenia spółki europejskiej (SE) w drodze przekształcenia krajowej (niemieckiej) spółki akcyjnej. Z perspektywy niniejszego opracowania istotne pozostaje to, że rada nadzorcza spółki przekształcanej składała się z 16 członków, w tym sześciu przedstawicieli pracowników oraz dwóch przedstawicieli związków zawodowych²⁴. Chociaż głównym problemem w sprawie była kwestia zagwarantowania ciągłości wspomnianego uprawnienia związków zawodowych po dniu przekształcenia, to Trybunał w ślad za Rzecznikiem Generalnym (de la Toura, 2022, pkt 54–55) potwierdził tezę wspomnianego wyroku w sprawie C-635/11 stwierdzając *in casu*: „...wszyscy pracownicy SAP [spółka przekształcana] powinni mieć możliwość korzystania z procedury wyborczej przewidzianej w prawie niemieckim, nawet w braku wskazówki w tym zakresie w tym prawie. (...) [P]rawo do proponowania pewnej części kandydatów w wyborach przedstawicieli pracowników do rady nadzorczej SE utworzonej w wyniku przekształcenia (...) nie może być zastrzeżone wyłącznie dla niemieckich związków zawodowych, lecz musi być rozszerzone na wszystkie związki zawodowe reprezentowane w SE, jej spółkach zależnych i oddziałach, tak aby zapewnić równość tych związków zawodowych w odniesieniu do tego prawa”²⁵.

Interpretacja TS zaprezentowana w wyroku TSUE w sprawie C-635/11 i potwierdzona w wyroku TS z 18 października 2022 r. (*IG Metall*) wykracza, w naszej ocenie, poza cel regulacji unijnej, jakim jest zagwarantowanie realizacji omówionej już wcześniej zasady „przed i po” (Schubert, 2023, s. 251²⁶). Stanowisko to w istocie pozostaje w sprzeczności z zasadą terytorialnego obowiązywania reguł partycypacji pracowniczej, zaakceptowanej przez Trybunał w wyroku w sprawie C-566/15 (*K. Erzberger/TUI AG*), ponieważ rozszerza zakres zastosowania uprawnień partycypacyjnych również na tych pracowników, którym dotychczas (tj. przed transgraniczną operacją) takie uprawnienia w ogóle nie przysługiwały. Oznacza to odejście od zasady ochrony praw nabytych („przed i po”) na rzecz ekstensywnego stosowania krajowych regulacji w zakresie partycypacji. *Prima facie* taka wykładnia może się wydawać korzystna dla pracowników zatrudnionych w państwach, które (jak Polska) nie przewidują pracowniczych uprawnień partycypacyjnych. Jednak w praktyce może to negatywnie wpłynąć na korzystanie przez spółki z instrumentów transgranicznej mobilności, ponieważ koszty i ryzyka związane z przyznaniem zagranicznym pracownikom uprawnień partycypacyjnych oraz z ich wykonywaniem mogą zniechęcać spółki od dokonywania takich operacji.

Okoliczności umożliwiające rejestrację transgranicznej operacji w przypadku niestosowania reguły podstawowej

W przypadkach, w których wyłączona jest reguła wyjściowa (podstawowa) przewidziana w ustępie 1 art. 86l, art. 133 względnie art. 160l dyrektywy 2017/1132, prawodawca unijny przewiduje odpowiednie stosowanie przepisów rozporządzenia o SE oraz dyrektywy 2001/86/WE. Odpowiednie zastosowanie art. 12 ust. 2 i 4 rozporządzenia o SE oznacza, że reorganizacja transgraniczna nie zostanie zarejestrowana w docelowym państwie członkowskim, chyba że wystąpi jedna z następujących alternatywnych przesłanek:

1) zawarte zostało porozumienie w sprawie uczestnictwa pracowników w spółce wynikającej z reorganizacji albo

2) specjalny zespół negocjacyjny podjął uchwałę o nierozpoczynaniu negocjacji lub zakończeniu negocjacji już rozpoczętych i oparciu się na zasadach dotyczących informowania pracowników i konsultowania z pracownikami, obowiązujących w państwach członkowskich, w których spółka zatrudnia pracowników (art. 3 ust. 6 dyrektywy 2001/86/WE²⁷), albo

3) upłynął sześciomiesięczny okres negocjacyjny od powołania specjalnego zespołu negocjacyjnego²⁸, a porozumienie w sprawie uczestnictwa nie zostało zawarte (art. 5 dyrektywy 2001/86/WE). W takim przypadku rejestracja operacji wymaga jednak powzięcia uchwały przez organ zarządzający lub administrujący (w systemie monistycznym) każdej reorganizowanej spółki o stosowaniu standardowych zasad partycypacji (art. 7 ust. 1 lit. b dyrektywy 2001/86/WE).

Rejestracja operacji transgranicznej w docelowym państwie członkowskim jest zatem uzależniona od wystąpienia jednej z powyższych okoliczności. Powinno to zostać potwierdzone przed właściwym organem państwa docelowego (najczęściej sądem rejestrowym albo notariuszem), który w ramach procedury kontroli zapewnia, w stosownych przypadkach, że zostały ustalone warunki dotyczące partycypacji pracowników (art. 86o ust. 1; 128 ust. 1; 160o ust. 1 dyrektywy 2017/1132).

Czwartą alternatywną przesłanką umożliwiającą zarejestrowanie transgranicznej operacji jest podjęcie decyzji przez organy **łączących się spółek** (tj. ich zarządy albo organy administrujące) o nieprzeprowadzaniu negocjacji i podleganiu bezpośrednio standardowym przepisom uczestnictwa, o których mowa w ust. 3 lit. b części 3 załącznika do dyrektywy 2001/86/WE (por. art. 133 ust. 4 lit. a dyrektywy 2017/1132). Takie uprawnienie może przysługiwać zarządom łączących się spółek pod warunkiem występowania przynajmniej w jednej z nich systemu partycypacji pracowniczej. Sytuacja wydaje się bardziej skomplikowana w razie przeprowadzania transgranicznego przekształcenia lub podziału. Wobec braku uregulowania analogicznego do art. 133 ust. 4 lit. a dyrektywy 2017/1132 w ramach tych form transgranicznych reorganizacji, kierownictwo

spółki nie może jednostronnie zrezygnować z negocjacji i zdecydować o stosowaniu standardowych reguł. W sytuacji wystąpienia jednego z wyjątków od reguły podstawowej, zarząd spółki transgranicznie przekształcanej albo dzielonej powinien przystąpić do negocjacji z pracownikami, które mogą trwać sześć miesięcy. Wpływa to na przedłużenie transgranicznej operacji i powstanie dodatkowych kosztów i ryzyka transakcyjnego, pośrednio stwarzając presję na zawarcie porozumienia w ramach negocjacji. Takie rozwiązanie należy ocenić krytycznie, ponieważ sprzyja ono powstawaniu zjawiska szantażu ze strony pracowników i ich przedstawicieli.

Dyrektywa, niezależnie od formy transgranicznej operacji, wymusza na państwach członkowskich przyznanie specjalnemu zespołowi negocjacyjnemu, reprezentującemu pracowników, ogólnego prawa do podjęcia **większością dwóch trzecich głosów** jego członków reprezentujących co najmniej dwie trzecie pracowników, o nierozpoczynaniu negocjacji lub o zakończeniu już rozpoczętych negocjacji i przyjęciu zasad uczestnictwa obowiązujących w docelowym państwie członkowskim (ust. 4 lit b art. 86l, art. 133, art. 160l dyrektywy 2017/1132). Rozwiązanie to pozwoli uniknąć długich i potencjalnie bezużytecznych negocjacji w przypadku, gdy zasady te znajdują poparcie wśród przeważającej części pracowników reorganizowanej spółki lub spółek.

Podsumowanie

Jak wynika z powyższej analizy, unijny reżim ochrony pracowniczych uprawnień partycypacyjnych w związku transgranicznymi reorganizacjami spółek ma na celu głównie zagwarantowanie neutralności transgranicznej reorganizacji spółki dla uprawnień partycypacyjnych pracowników. Reżim ten jest niezwykle skomplikowany i polega na stosowaniu reguły wyjściowej (podstawowej) odwołującej się do prawa państwa przeznaczenia, w którym ma mieć siedzibę spółka wynikająca z reorganizacji, oraz określonych wyjątków od tej reguły, w których zarząd lub zarządy reorganizowanych spółek powinny prowadzić negocjacje z przedstawicielami pracowników w celu ochrony ich dotychczasowych uprawnień partycypacyjnych. Prawodawca europejski stosuje przy tym odesłania do przepisów rozporządzenia o SE oraz dyrektywy 2001/86/WE, które nie zawsze pozostają spójne z regulacjami dyrektywy 2017/1132, a często wymagają skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych pozwalających na ich dostosowanie do realiów transakcji reorganizacyjnych. Co więcej, prawodawca unijny różnicuje w pewnym zakresie reguły ochrony uprawnień pracowników w zależności od typu reorganizacji. Na taki skomplikowany model nakłada się orzecznictwo TS, w którym z jednej strony akceptuje się terytorialny charakter systemu partycypacji, a z drugiej strony – widoczna jest tendencja do rozszerzającej interpretacji pojęć występujących we wtórnym prawie unijnym.

Przypisy/Notes

¹ Pod pojęciem „reorganizowanej transgranicznie spółki” rozumiemy dalej spółkę łączącą się transgranicznie, transgranicznie dzieloną oraz transgranicznie przekształcaną. Z kolei „transgraniczne reorganizacje” stanowi zbiorcze pojęcie dla transgranicznego łączenia, transgranicznego podziału i transgranicznego przekształcenia, których ramy prawne są zharmonizowane w prawie unijnym.

² Por. pkt 4 preambuły dyrektywy 2019/2121.

³ System monistyczny zakłada występowanie w strukturze organizacyjnej spółki kapitałowej (w szczególności akcyjnej) tylko jednego organu kierowniczego (administrującego, zarządzającego-nadzorczego: ang. *board of directors*, fr. *conseil d'administration*, hiszp. *consejo de administración*, niem. *Verwaltungsrat*), w którym skumulowane są kompetencje stricte zarządcze (bieżące prowadzenie spraw spółki), strategicznego zarządzania spółką (wyznaczania jej celów strategicznych) oraz nadzorcze. W ramach organu monistycznego następuje z reguły funkcjonalny podział zadań między tzw. dyrektorów wykonawczych, zarządzających spółką, i dyrektorów niewykonawczych, koncentrujących się na zadaniach nadzorczych, choć również *ex lege* uczestniczących w strategicznym zarządzaniu spółką. Stanowi to zasadniczą różnicę w stosunku do modelu dualistycznego, w którym kompetencje te są rozdzielone między dwa odrębne organy, tj. zarząd i radę nadzorczą. Model monistyczny przeważa zarówno w Europie (kraje anglosaskiej i romańskiej kultury prawnej, także Szwajcaria), jak i na świecie. Model dualistyczny dominuje w Niemczech i państwach, które pozostają pod wpływem niemieckiego prawa handlowego (Oplustil, 2010, s. 48, 254). Podkreślenia wymaga, że partycypacja pracownicza występuje głównie w dualistycznym modelu organizacji spółki akcyjnej. Zob. też obszerną monografię: Badura, 2021, s. 643 i n.).

⁴ Zob. Komisja Europejska, Impact Assessment, SWD2018 141 *final*, s. 157. Nt. uzasadnienia i celów partycypacji pracowniczej (Badura, 2021, s. 207 i n.).

⁵ Z tym, że w Czechach partycypacja dotyczy wyłącznie spółek akcyjnych (Florián & Parnaiová, 2018).

⁶ Tak zasadniczo chociażby uprawnienia wynikające z indywidualnego i zbiorowego prawa pracy.

⁷ Zob. poniżej omówienie wyroków TSUE z 20 czerwca 2013 r. w sprawie C-635/11, KE v. Królestwu Niderlandów, ECLI:EU:C:2013:408, oraz z 18 października 2022 r. w sprawie C-677/20, Industriegewerkschaft Metall (IG Metall), EU:C:2022:800.

⁸ O wpływie tego problemu na rozwój (i fiasko) różnych inicjatyw legislacyjnych w dziedzinie prawa spółek: Roest (2019, s. 78–84); oraz na przykładzie harmonizacji transgranicznych łączeń spółek: de Raet (2021, s. 577–583).

⁹ Rozporządzeniu 2157/2001 Rady z 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE), Dz.Urz. UE L 294 z 10.11.2001, s. 1–21. Na temat historii prac nad SE i znaczenie kompromisowego modelu ochrony prawa partycypacji pracowniczej: Oplustil (2002, s. 13 i n.).

¹⁰ Por. art. 12 rozporządzenia SE. Por. poświęconą tym zagadnieniom monografię: Giedrewicz-Niewińskiej, 2015.

¹¹ Należy w tym miejscu podkreślić, że polska wersja językowa wskazanych przepisów nie jest precyzyjna i posługuje się zamiennie pojęciem „uczestnictwa pracowników” oraz „partycypacji pracowników”, podczas gdy inne wersje dyrektywy ściśle używają wyłącznie drugiego pojęcia w treści wskazanych przepisów (np. ang. *employee participation*; niem. *Mitbestimmung der Arbeitnehmer*). To drugie podejście jest trafne, gdyż te przepisy dotyczą wyłącznie prawa uczestnictwa w organach zarządzających lub nadzorczych spółki (por. art. 2 lit. h i k dyrektywy 2001/86/WE). Z tego względu w dalszej części opracowania i wbrew brzmieniu polskiej wersji językowej używane będzie jedynie pojęcie „partycypacji pracowników”. Zob. wyjaśnienie tych pojęć w: wyroku TSUE z 18 października 2022 r. w sprawie C-677/20, jw., pkt 33.

¹² Por. np. angielskie brzmienie art. 861 dyrektywy 2017/1132: *"Without prejudice to paragraph 2, the converted company shall be subject to the rules in force concerning employee participation, if any, in the destination Member State."*

¹³ Por. art. 861 ust. 2, art. 133 ust. 2 względnie art. 1601 ust. 2 dyrektywy 2017/1132.

¹⁴ Por. punkt 31 preambuły dyrektywy 2019/2121.

¹⁵ Por. § 1 ust. 1 pkt 3 w zw. z § 4 ust. 1 niemieckiej ustawy z 18 maja 2004 r. o wyborze przez pracowników jednej trzeciej składu rady nadzorczej (*Gesetz über die Drittelbeteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat – Drittelbeteiligungsgesetz*, BGBl. I S. 974).

¹⁶ Zob. pkt 18 preambuły dyrektywy 2001/86/WE.

¹⁷ Nie wydaje się, aby do dotychczasowego "poziomu partycypacji" wliczało się niewiążące prawo rekomendowania określonych osób; zob. z powołaniem się na przykład holenderski: Roest, 2019, s. 91–92.

¹⁸ Rodzaj współdecydowania wywodzący się z prawa fińskiego (Schubert, 2023, s. 175).

¹⁹ Por. art. 2 pkt k) Dyrektywy Rady nr 2001/86/WE, zgodnie z którym prawo partycypacji obejmuje nie tylko wybór, ale również rekomendację osoby sprawującej funkcję w określonym organie spółki.

²⁰ Za wyjątkiem jednak sytuacji, w której wybór przewodniczącego przysługiwał pracownikom.

²¹ Należy przez to rozumieć niewyodrębnioną podmiotowo strukturę (ang. *establishment*; niem. *Betrieb*), np. oddział, filię lub faktycznie wykonywaną działalność. Fakt bycia odrębnym pracodawcą na gruncie mającego zastosowania prawa pracy (*lex loci laboris*) nie powinien mieć tutaj znaczenia. Zakładem nie jest natomiast odrębny podmiot prawny, np. zależna spółka córka (Roest, 2019, s. 92).

²² Tak chociażby polski ustawodawca w art. 37 u.u.p.

²³ *In casu* KE zarzuciła Holandii, że ta nieprawidłowo implementowała do prawa krajowego ten unijny przepis, pomijając art. 16 ust. 2 lit b dyrektywy 2006/56/WE dotyczący pracowników zakładów spółki powstającej w wyniku połączenia transgranicznego, które znajdują się w innych Państwach Członkowskich. Zdaniem rządu niderlandzkiego, art. 16 ust. 2 lit. a) i b) zawierał alternatywę i w związku z tym państwa członkowskie mogły wybrać pomiędzy dwiema zaproponowanymi przez nią możliwościami. Zdaniem KE, które zostało uznane za trafne przez TS, przepisy te powinny zostać kumulatywnie implementowane w państwach członkowskich.

²⁴ Głównym problemem tej sprawy była właśnie kwestia konieczność zagwarantowania ciągłości uprawnień związków zawodowych.

²⁵ Wyrok TSUE z 18 października 2022 r. w sprawie C-677/20, jw., pkt 49.

²⁶ Autorka krytykuje, głównie z praktycznych względów, orzeczenie *IG Metall*, w którym Trybunał zastosował regułę wprowadzoną w sprawie C-677/20 w odniesieniu do konieczności rozszerzenia prawa wyboru członków organów na wszystkie związki zawodowe pracowników, nie tylko te funkcjonujące na gruncie prawa państwa siedziby spółki przekształconej.

²⁷ Zgodnie z art. 13 ust. 1 rozporządzenia w sprawie statutu SE, dotyczyć to będzie spółek spełniających definicję przedsiębiorstwem o zasięgu wspólnotowym lub przedsiębiorstwem dominującym grupy przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym w rozumieniu dyrektywy 2009/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 maja 2009 r. w sprawie ustanowienia europejskiej rady zakładowej lub trybu informowania pracowników i konsultowania się z nimi w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym; Dz.Urz. UE L 122 z 16 maja 2009, s. 28–44.

²⁸ Okres ten, za zgodą stron, może zostać przedłużony łącznie do jednego roku, art. 5 ust. 2 dyrektywy 2001/86/WE.

Bibliografia/References

- Badura, K. (2021). *Unternehmensmitbestimmung im deutsch-polnischen Rechtsvergleich. Eine Untersuchung des deutschen und polnischen Systems der Arbeitnehmermitbestimmung in Gesellschaftsorganen*. Duncker & Humblot.
- Bernard, F. (2021). *Les Enjeux des Scissions Transfrontalières au sein de L'union Européenne*. Larcier.
- Biermeyer, T., Meyer, M. (2019). Employee participation issues in cross-border mergers: key empirical findings. W: J. Cremers, S. Vitols (Red.), *Exercising voice across borders: workers' rights under the EU Cross-border Mergers Directive* (s. 45–63). Bruksela: ETUI.
- Conchon, A. (2011). *Board-level employee representation rights in Europe. Facts and trends*. Bruksela: ETUI.
- Däubler, W. (1975). Mitbestimmung und Betriebsverfassung im Internationalen Privatrecht. *RabelsZ*, (3), s. 444–477.
- de la Toura, J.R. (2022). *Opinia w sprawie C-677/20 Industriegewerkschaft Metall (IG Metall), ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft przeciwko SAP SE, SE-Betriebsrat der SAP SE*, ECLI:EU:C:2022:325.
- de Raet, T. (2021). W: P. Kindler, J. Lieder (Red.), *European Corporate Law. Article-by-Article Commentary*, Nomos.
- Florián, O., Parnaiová, A. (2018, listopad 21) *Employee Participation in Supervisory Boards of Joint Stock Companies in the Czech Republic will be Mandatory from January 2019!* <https://www.havelpartners.com/employee-participation-in-supervisory-boards-of-joint-stock-companies-in-the-czech-republic-will-be-mandatory-from-january-2019>.
- Gerner-Beuerle, C., Mucciarelli, F.M., Schuster, E-P., Siems, M. (2019). *The Private International Law of Companies in Europe*. Bloomsbury Publishing.
- Giedrewicz-Niewińska, A. (2015). *Uczestnictwo pracowników w spółce europejskiej*. C.H.Beck.

- Giedrewicz-Niewińska, A. (2021). Bierne i czynne prawo wyborcze w wyborach przedstawicieli pracowników do rady nadzorczej spółki dominującej koncernu. Głos do wyroku Trybunału Sprawiedliwości (Wielka Izba) z dnia 18 lipca 2017 r. w sprawie Konrad Erzberger przeciwko TUI AG (C-566/15). *Studia Iuridica Lublinensia*, (2), s. 401–413. DOI: 10.17951/sil.2021.30.2.401-413.
- Hellwig, H.-J., Behme, C. (2009). *Gemeinschaftsrechtliche Probleme der deutschen Mitbestimmung, Die Aktiengesellschaft*, s. 261–278.
- Höpner, M. (2018). Curbing negative integration: German supervisory board codetermination does not restrict the common market. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2(25), s. 246–259. DOI: 10.1177/1023263X18773052.
- Keijzer, T., Oost, O., van Ginneken, M. (2017). The ECJ Erzberger Case: An Analysis Of German Co-determination And EU Law. *European Company Law*, 14(6), s. 217–225. DOI:10.54648/eucl2017033.
- Krupińska-Cieślak, K. (2021). Partycypacja pracownicza w krajach UE – analiza porównawcza. *Studia Prawno-Ekonomiczne*, (120), s. 221–238. DOI:10.26485/SPE/2021/120/12.
- Kühnle, K. (2021). W: P. Kindler, J. Lieder (red.), *European Corporate Law. Article-by-Article Commentary*. Nomos.
- Müller, H.F. (2019). Internationales Gesellschaftsrecht. W: G. Spindler i E. Stitz (Red.), *Aktiengesetz*. Monachium: C.H.Beck/online.
- Opalski, A., Wiśniewski, A.W. (2017). W: J. Poczobut (Red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*. Wolters Kluwer.
- Oplustil, K. (2002). *Europejska spółka akcyjna*. Prawo i Praktyka Gospodarcza.
- Oplustil, K. (2010). *Instrumenty nadzoru korporacyjnego*. C.H.Beck.
- Oplustil, K. (2024). *Transgraniczne reorganizacje spółek (łączenie, podział i przekształcenie) w prawie unijnym i polskim*, C.H. Beck
- Oplustil, K., Mucha, A. (2020). Transgraniczne reorganizacje spółek w świetle unijnej dyrektywy 2019/2121. *Transformacje Prawa Prywatnego*, (3), s. 125–186.
- Roest, J. (2019). Corporate Mobility – The Involvement of Employees, *European Company and Financial Law Review*, 16(1–2), s. 78–84.
- Schmidt, J. (2019). Cross-border Mergers, Divisions and Conversions: Accomplishments and Deficits of the Company Law Package. *European Company and Financial Law Review*, 1–2(16), s. 222–272. DOI: 10.1515/ecfr-2019-0005.
- Schmidt, J. (2020). Grenzüberschreitender Formwechsel in der EU: Eckpunkte des Rechtsrahmens und Herausforderungen bei der Umsetzung. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 3(28), s. 565–590.
- Schubert, C. (2023). Mitbestimmungssicherung bei der SE-Gründung durch Umwandlung – EuGH v. 18. Oktober 2022, C-677/20 (IG Metall und ver.di). *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 2(52), s. 245–259. DOI:10.1515/zgr-2023-0009.
- Schubert, C. (2023). Unternehmensmobilität im EU-Binnenmarkt – Mitbestimmung der Arbeitnehmer nach der Umwandlungsrichtlinie. W: A. Bergmann, I. Drescher, H. Fleischer, S. Harbarth, J. Koch, G. Krieger, H. Merkt, Ch. Teichmann, J. Vetter (Red.), *Unternehmensmobilität im EU-Binnenmarkt. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, wyd. spec. 26, s. 165–194. DOI: 10.1515/9783110780895-011.
- Sick, S. (b.d.). *Flucht aus der Mitbestimmung? Viel Wind, Wenig Substanz*. <https://www.boeckler.de/de/boeckler-impuls-flucht-aus-der-mitbestimmung-viel-wind-wenig-substanz-6551.htm>.
- Szymańska, A., Włodarczyk, P. (2012). Przedstawicielstwo pracownicze w radzie spółki w krajach członkowskich UE. *Studia Prawno-Ekonomiczne*, (86), s. 333–353.
- Teichmann, Ch. (2019). Grundlinien eines europäischen Umwandlungsrechts: Das "EU-Company Law Package 2018". *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 7, s. 241–248.

Krzysztof Oplustil, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor nadzwyczajny w Katedrze Prawa Publicznego Gospodarczego i Polityki Gospodarczej Uniwersytetu Jagiellońskiego. Doktorat z zakresu polskiego i niemieckiego prawa spółek na Uniwersytecie Ruperta i Karola w Heidelbergu. Habilitacja w 2011 r. na Uniwersytecie Jagiellońskim z zakresu prawa handlowego. Stypendysta Fundacji im. Alexandra von Humboldta i profesor wizytujący na Uniwersytecie Juliusza i Maksymiliana w Würzburgu w 2018 r. Autor licznych publikacji, w tym monografii, z zakresu prawa gospodarczego i cywilnego oraz prawa europejskiego.

Ariel Mucha, doktor nauk prawnych na podstawie rozprawy doktorskiej obronionej w Katedrze Polityki Gospodarczej na Wydziale Prawa i Administracji UJ, asystent w Katedrze Publicznego Prawa Gospodarczego i Polityki Gospodarczej na Wydziale Prawa i Administracji UJ.

Krzysztof Oplustil, University Professor. Graduate of Faculty of Law and Administration at Jagiellonian University Cracow (1998), Ph.D. graduate of the Ruprecht-Karls-University Heidelberg (2000, comparative Ph.D.-thesis on the Polish and German company law). Habilitation thesis in Comparative Corporate Governance at the Faculty of Law and Administration of Jagiellonian University (2011). University Professor and Head of the Chair of Public Business Law and Economic Policy at the Law Faculty of Jagiellonian University. Author of many publications including books on the field of business law (company law, corporate governance, capital market law).

Ariel Mucha, Doctor of Laws degree awarded on the basis of a doctoral thesis defended at the Department of Economic Policy at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University; Assistant at the Department of Public Economic Law and Economic Policy at the Faculty of Law and Administration of the Jagiellonian University.