



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
EVGENIEGO TANCHEVA
przedstawiona w dniu 6 grudnia 2017 r.¹

Sprawa C-472/16

Jorge Luís Colino Sigüenza
przeciwko
Ayuntamiento de Valladolid
IN-PULSO MUSICAL Sociedad Cooperativa
Administrador Concursal de Músicos y Escuela S.L.
Músicos y Escuela S.L.
FOGASA

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (wyższy sąd Kastylii i Leónu, Hiszpania)]

Odesłanie prejudycjalne – Przejęcie przedsiębiorstwa – Zakaz zwalniania w związku z przejęciem – Zwolnienie z powodów ekonomicznych – Dyrektywa 2001/23/WE – Wygaśnięcie akredytacji na prowadzenie szkoły muzycznej – Utrata umowy o świadczenie usług na rzecz kontrahenta – Jednostka gospodarcza – Jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość – Zwolnienie grupowe – Prawo do skutecznego środka prawnego – Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León w Valladolid (izbę ds. społecznych wyższego sądu Kastylii i Leónu, Valladolid, zwaną dalej „Tribunal Superior”) dotyczy żądania przywrócenia do pracy nauczyciela muzyki uprzednio zatrudnionego przez spółkę prowadzącą miejską szkołę muzyczną. Skarżący w postępowaniu głównym został zwolniony tuż przed wybraniem przez radę miasta innej spółki do prowadzenia szkoły.

2. Po powstaniu obszernego orzecznictwa Trybunału niniejszy wniosek ponownie podnosi zagadnienie, w jakich okolicznościach utrata na rzecz konkurenta zamówienia publicznego na świadczenie usług może być postrzegana jako przejęcie jednostki gospodarczej w rozumieniu dyrektywy 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 (zwaną dalej „dyrektywą 2001/23”), która wymaga od nowego wykonawcy przejęcia pracowników poprzedniego wykonawcy. W niniejszej sprawie występują następujące szczególne cechy: akredytacja, która wygasła przed przejęciem rozpatrywanej działalności przez konkurenta, pięciomiesięczna zwłoka przed ponownym podjęciem działalności przez konkurenta oraz okoliczność, że nie został przejęty żaden pracownik pracodawcy, u którego był zatrudniony skarżący.

¹ Język oryginału: angielski.

3. Sąd odsyłający także podnosi zagadnienie proceduralne: zwolnienie wszystkich pracowników przez pierwszą szkołę muzyczną nastąpiło w wyniku przeprowadzenia procedury zwolnienia grupowego, w trakcie którego ustawowi przedstawiciele grupy pracowników bezskutecznie zaskarżyli decyzję pracodawcy. Tribunal Superior zastanawia się, czy wystąpiłaby sprzeczność z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”), w sytuacji gdy pracownik indywidualny jest związany orzeczeniem wydanym w toku postępowania zbiorowego, w którym nie mógł być stroną, w związku z czym nie miał możliwości obrony swoich praw na gruncie dyrektywy.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii

4. Artykuł 47 akapit pierwszy i drugi karty stanowi:

„Każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule.

Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela”.

5. Artykuł 1 lit. a) i b) dyrektywy stanowi:

„a) Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do każdego przypadku przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa, zakładu przez innego pracodawcę w wyniku prawnego przeniesienia własności lub łączenia.

b) Zgodnie z lit. a) i dalszymi postanowieniami niniejszego artykułu przejęcie w rozumieniu niniejszej dyrektywy następuje wtedy, kiedy przejmowana jest jednostka gospodarcza, któr[a] zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej, bez względu na to, czy jest to działalność podstawowa czy pomocnicza”.

6. Artykuł 3 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy stanowi:

„Prawa i obowiązki zbywającego wynikające z umowy o pracę lub stosunku pracy istniejącego w momencie przejęcia przechodzą, w wyniku tego przejęcia, na przejmującego”.

7. Artykuł 4 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy stanowi:

„Przejęcie przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu nie stanowi samo w sobie podstawy do zwolnienia, czy to przez zbywającego czy przejmującego. Postanowienie to nie stoi na przeszkodzie zwolnieniom z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych, powodujących zmiany w stanie zatrudnienia”.

B. Prawo krajowe

8. Artykuł 124 ust. 1 i 13 Ley reguladora de la Jurisdicción Social (ustawy regulującej sądownictwo społeczne, zwanej dalej „LJS”):

„1. Decyzja pracodawcy może zostać zaskarżona przez ustawowych przedstawicieli pracowników w postępowaniu określonym w poniższych ustępach.

[...]

13. W przypadku gdy postępowanie dotyczy indywidualnego powództwa wytoczonego przed Juzgado de lo Social przeciwko zwolnieniu, zastosowanie mają art. 120–123 niniejszej ustawy, z zastrzeżeniem następujących przepisów szczególnych: [...] b) jeśli zgodnie z poprzednim ustępem przedstawiciele pracowników wytoczą powództwo przeciwko decyzji pracodawcy po wszczęciu postępowania indywidualnego, postępowanie to zostaje zawieszane aż do wydania orzeczenia w sprawie powództwa wytoczonego przez przedstawicieli pracowników, które w chwili gdy stanie się prawomocne, będzie korzystać z powagi rzeczy osądzonej w stosunku do postępowania indywidualnego zgodnie z art. 160 ust. 5 niniejszej ustawy”.

9. Artykuł 160 ust. 5 LJS stanowi:

„Prawomocne orzeczenie korzysta z powagi rzeczy osądzonej w stosunku do indywidualnych powództw oczekujących na rozstrzygnięcie lub które mogą zostać wniesione, a które dotyczą tej samej kwestii lub są z nią bezpośrednio związane, niezależnie od tego, czy pozew został wniesiony przed sądem ds. społecznych czy sądem administracyjnym. Rozstrzygnięcie tych powództw jest zatem zawieszane na czas trwania postępowania w sprawie powództwa zbiorowego. Postanawia się o zawieszeniu nawet wtedy, gdy orzeczenie zostało już wydane, a toczy się postępowanie w przedmiocie apelacji lub kasacji, ponieważ właściwy sąd jest związany prawomocnym orzeczeniem wydanym w postępowaniu w sprawie powództwa zbiorowego, choćby nawet niespójność lub sprzeczny charakter tego orzeczenia nie zostały podniesione w postępowaniu odwoławczym, czego celem jest zapewnienie spójności orzecznictwa”.

II. Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

10. W dniu 11 listopada 1996 r. Jorge Luis Colino Sigüenza (zwany dalej „skarżącym”) rozpoczął świadczenie pracy w Escuela Municipal de Música de Valladolid (miejskiej szkole muzycznej w Valladolid, zwanej dalej „Escuelą”) jako nauczyciel muzyki.

11. Pierwotnie Escuela była zarządzana bezpośrednio przez Ayuntamiento de Valladolid (gminę miejską Valladolid, zwaną dalej „Ayuntamiento”).

12. Począwszy od 1997 r. Ayuntamiento zaprzestało bezpośrednio zarządzać Escuelą i ogłosiło przetarg na zamówienie publiczne na świadczenie usługi zarządzania tą szkołą. Na tej podstawie zostało udzielone zamówienie publiczne spółce Músicos y Escuela, S.L. (zwanej dalej „Músicosem”), zarejestrowanej w dniu 7 lipca 1997 r., z kapitałem zakładowym w wysokości 500 000 ESP (około 3000 EUR), której przedmiotem działalności było nauczanie muzyki, organizacja występów oraz sprzedaż instrumentów muzycznych; ostatecznie wyłącznym celem spółki był udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego organizowanych przez Ayuntamiento². Músicos przejął instalacje, pomieszczenia i środki służące świadczeniu usług, zatrudnił część personelu Ayuntamiento, w tym skarżącego, i kontynuował działalność szkoły muzycznej jako miejskiej szkoły muzycznej, która to działalność nadal była uważana za usługę świadczoną przez Ayuntamiento na rzecz lokalnych mieszkańców.

² Zobacz ustalenia Tribunal Supremo w wyroku z dnia 17 listopada 2014 r., CASACION 79/2014, sub cuarto, którego kopię przedłożyło Trybunałowi In-pulso. Wyrok ów został wskazany w pkt 17 poniżej, in fine, i w pkt 102 poniżej.

13. W kolejnych latach rada miasta organizowała przetargi w regularnych odstępach czasu, tzn. we wrześniu 2000 r., wrześniu 2004 r., lipcu 2008 r. oraz wrześniu 2012 r.³. Músicos w dalszym ciągu wygrywał przetargi⁴. Ostatnie zamówienie obejmowało okres do dnia 31 sierpnia 2013 r., z możliwością wyraźnego przedłużenia na okres trwania jednego roku szkolnego.

14. Z uwagi na znaczące zmniejszenie liczby uczniów na początku roku szkolnego 2012/2013⁵ zauważono różnicę pomiędzy opłatami uiszczanymi przez uczniów a ceną usługi ustaloną pomiędzy Ayuntamiento a Músicosem. Gdy w grudniu 2012 r. Músicos zażądał zapłaty różnicy w wysokości ponad 100 000 EUR⁶, rada miasta odmówiła zapłaty.

15. W tej sytuacji Músicos zażądał w dniu 19 lutego 2013 r. rozwiązania umowy z uwagi na brak wykonania zobowiązania przez Ayuntamiento, wraz z odszkodowaniem. Rada miasta z kolei odrzuciła te żądania, zarzuciła drugiej stronie niewykonanie zobowiązania, wzywając ją do świadczenia uzgodnionej usługi do zakończenia roku szkolnego 2012/13, a także odmówiła zwrotu kaucji w wysokości 15 000 EUR wpłaconej przez Músicos z tytułu korzystania ze sprzętu i pomieszczeń.

16. Músicos wszczął w dniu 4 marca 2013 r. procedurę zwolnienia grupowego z powodu sytuacji finansowej, która nastąpiła w wyniku konfliktu z Ayuntamiento. Z uwagi na okoliczność, iż w trakcie obowiązkowego okresu prowadzenia negocjacji i konsultacji nie zostało osiągnięte porozumienie z przedstawicielami pracowników, w dniu 27 marca 2013 r. Músicos podjął decyzję o grupowym zwolnieniu wszystkich pracowników. W dniu 31 marca 2013 r. Músicos zaprzestał działalności, zaś w dniu 1 kwietnia zwróciło Ayuntamiento posiadane lokale, instrumenty i środki udostępnione Escueli przez radę miasta. W dniu 4 kwietnia Músicos doręczył wypowiedzenie wszystkim pracownikom szkoły, w tym skarżącemu, ze skutkiem na dzień 8 kwietnia 2013 r. Tym samym Músicos zwolnił 26 pracowników, to jest 23 nauczycieli i 3 pracowników administracyjnych⁷.

17. Przedstawiciele pracowników (przedstawiciele wybrani przez pracowników przedsiębiorstwa) zaskarżyli decyzję Músicos o zwolnieniu grupowym do Tribunal Superior, przed którym odbyła się rozprawa w dniu 22 maja 2013 r. W dniu 19 czerwca 2013 r. powództwo zostało oddalone. Tribunal Superior między innymi stwierdził, że Ayuntamiento nie było zobowiązane do utrzymania działalności Escueli oraz że Músicos negocjował w okresie konsultacji z zachowaniem dobrej wiary i w celu osiągnięcia porozumienia w granicach narzuconych mu przez sytuację gospodarczą, w jakiej się znajdowało. Wyrok potwierdził powody ekonomiczne dla zwolnień, na które powołał się Músicos, uwzględniając obniżenie wpływów z tytułu wpisu uczniów, które nie zostało skompensowane finansowo przez Ayuntamiento, co doprowadziło do nierównowagi finansowej, która uzasadniała zamknięcie i zaprzestanie działalności. Przedstawiciele pracowników wnieśli do Tribunal Supremo skargę kasacyjną na ten wyrok, która została oddalona w dniu 17 listopada 2014 r.

18. Z drugiej strony w dniu 30 lipca 2013 r. ogłoszono niewypłacalność Músicos, w konsekwencji czego wszczęto postępowanie likwidacyjne, po którym spółka ta została rozwiązana postanowieniem Juzgado de lo Mercantil (sądu ds. gospodarczych) we wrześniu 2013 r.

3 Zobacz ustalenia Tribunal Supremo w wyroku z dnia 17 listopada 2014 r., sub cuarto.

4 We wrześniu 2012 r., Músicos był jedynym kandydatem. Zobacz ustalenia Juzgado de Instrucción No 6 de Valladolid (sądu prowadzącego postępowanie przygotowawcze nr 6 w Valladolid, zwanego dalej „Juzgado de Instrucción”), w postanowieniu z dnia 7 kwietnia 2016 r. odmawiającym zastosowania trybu przyspieszonego w postępowaniu karnym 2186/2014, które to postanowienie zostało wydane w postępowaniu związanym z postępowaniem głównym i przedstawione Trybunałowi przez In-pulso Musical Sociedad Cooperativa (zwane dalej „In-pulso”).

5 Przedsiębiorstwo Músicos oferowało miejsce dla 600 uczniów, natomiast ostatecznie zapisało się jedynie 261, która to liczba w końcu dalej się zmniejszyła do 240. Według ustaleń Juzgado de Instrucción w postanowieniu z dnia 7 kwietnia 2016 r. około 250 uczniów przeniosło się do nowej szkoły muzycznej o nazwie MUSICALIA, założonej na początku 2012 r. przez byłego nauczyciela Músicos, który zaproponował wszystkim nauczycielom Músicos zatrudnienie w MUSICALIA, przy czym 15 z nich zaakceptowało tę ofertę, nie wszyscy na zasadzie wyłączności.

6 Kwoty te wyniosły 58 403,73 EUR za pierwszy trymestr w roku 2013 oraz na dzień 1 kwietnia 2013 r. – 48 952,74 EUR za drugi trymestr; zob. ustalenia Tribunal Supremo w wyroku z dnia 17 listopada 2014 r., sub cuarto.

7 Zobacz ustalenia Tribunal Supremo w wyroku z dnia 17 listopada 2014 r., sub cuarto.

19. W sierpniu 2013 r. rada miasta działająca w imieniu Ayuntamiento wydała decyzję rozwiązującą umowę administracyjną z Músicos z tej przyczyny, że Músicos przedwcześnie zaprzestał świadczenia usługi zarządzania Escueli w dniu 1 kwietnia 2013 r. Rada miasta zajęła także gwarancję Músicos i zażądała odszkodowania z tytułu niewykonania zobowiązania.

20. Rada miasta następnie ogłosiła nowy przetarg na świadczenie usług zarządzania Escuelą. Dokonała ona oceny siedmiu kandydatów, spośród których czterech zaproszono do przedstawienia na podstawie określonego zestawu kryteriów oferty zawierającej informacje o nich samych i o usługach, jakie mogą świadczyć. Ostatecznie zamówienie na zarządzanie Escuelą w roku szkolnym 2013/2014 zostało udzielone spółce In-pulso Musical Sociedad Cooperativa (zwanej dalej „In-pulso”), założonej w dniu 19 lipca 2013 r., mającej wyłącznie za cel działalności świadczenie usług określonych w ofercie⁸. Rada miasta przekazała do użytkowania In-pulso lokale, instrumenty i środki przeznaczone do zarządzania Escuelą, która wznowiła swą działalność we wrześniu 2013 r. i zatrudniła zupełnie nowych pracowników⁹. W czerwcu 2014 r. In-pulso wygrało również kolejny przetarg, w związku z czym ponownie udzielono mu zamówienia na dalsze zarządzanie Escuelą w latach szkolnych 2014/2015 i 2015/2016.

21. Jeżeli chodzi o spór pomiędzy radą miasta a Músicos dotyczący rozwiązania umowy, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (izba administracyjna w Valladolid wyższego sądu Kastylii i Leónu) wydała w październiku 2014 r. i w kwietniu 2015 r. wyroki, które stały się prawomocne. Stwierdzono, iż rada miasta dokonała nieprawidłowej wykładni umowy o świadczenie usług i naruszyła postanowienia ustalone w tej umowie dotyczące gwarancji wpływów niezależnie od liczby wpisanych uczniów. W konsekwencji Tribunal Superior orzekł na korzyść Músicos w przedmiocie rozwiązania umowy, uznał roszczenie o rozwiązanie umowy, oddalił roszczenia finansowe Ayuntamiento, a także uznał prawo Músicos do zwrotu jego kaucji. Niemniej jednak roszczenie Músicos o odszkodowanie zostało oddalone z tego względu, że Músicos naruszył zobowiązanie poprzez jednostronne zaprzestanie świadczenia usług bez oczekiwania na postępowanie sądowe.

22. Wobec wznowienia działalności Escueli przez In-pulso skarżący i kilku jego byłych współpracowników złożyli indywidualne powództwa przeciwko Músicosowi, Ayuntamiento oraz In-pulso, w którym kwestionowali zwolnienie ich przez Músicos. Po uprawomocnieniu się wyroku dotyczącego zwolnienia grupowego nadal toczyły się indywidualne postępowania przed Juzgados de lo Social (sądami ds. społecznych). Wyżej wymienione powództwa zostały jednak oddalone.

23. Oddalając w dniu 30 września 2015 r. powództwo skarżącego, Juzgado de lo Social No 4 de Valladolid (sąd ds. społeczny nr 4 w Valladolid) stwierdził, że jest związany wyrokiem Tribunal Superior z dnia 19 czerwca 2013 r. oddalającym powództwo dotyczące zwolnienia grupowego, wniesione przez przedstawicieli pracowników, który to wyrok został utrzymany w mocy przez Tribunal Supremo. W wyroku Juzgado de lo Social nawiązującym do art. 124 ust. 13 lit. b) LJS uznano, iż w związku z powagą rzeczy osądzonej istniały wystarczające powody dla zwolnienia grupowego, które zostało też prawidłowo przeprowadzone, i to umożliwiło Músicosowi dokonanie późniejszego zwolnienia indywidualnego skarżącego. Juzgado de lo Social orzekł także, że nie doszło do przeniesienia przedsięwzięcia, ponieważ działalność została podjęta dopiero 5 miesięcy po zwolnieniu.

24. Skarżący wniósł apelację od tego wyroku do sądu odsyłającego.

⁸ Zobacz akt założycielski In-pulso z dnia 19 lipca 2013 r. w aktach sądu krajowego.

⁹ In-pulso nie zatrudniło żadnego byłego pracownika Músicos; zob. rozważania In-pulso na s. 10 jego uwag.

25. Skarżący kwestionuje powagę rzeczy osądzonej w świetle późniejszych okoliczności, twierdząc, że nie mogły one zostać uwzględnione przez sąd orzekający w przedmiocie powództwa zbiorowego, bowiem miały one miejsce w terminie późniejszym, czyli po wznowieniu działalności Escueli pod auspicjami In-pulso we wrześniu 2013 r., a także wydanie wyroków na korzyść Músicosa w październiku 2014 r. i kwietniu 2015 r., zobowiązujące Ayuntamiento do zapłaty różnicy pomiędzy opłatami a kwotą uzgodnioną w umowie o świadczeniu usług. Skarżący także podnosi, że powaga rzeczy osądzonej nie może go dotyczyć, ponieważ nie był stroną zbiorowego postępowania sądowego, w którym odnośny wyrok został wydany.

26. W tych okolicznościach Tribunal Superior zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy należy uznać, że doszło do przejścia w rozumieniu dyrektywy 2001/23/WE, jeżeli posiadacz akredytacji na prowadzenie miejskiej szkoły muzycznej, który otrzymuje wszystkie środki materialne od gminy (lokale, instrumenty, sale, umeblowanie), zatrudnia własnych pracowników i świadczy usługi przez okres roku szkolnego, zaprzestaje działalności z dniem 1 kwietnia 2013 r., czyli dwa miesiące przed zakończeniem roku szkolnego, zwracając wszystkie środki gminy, która to gmina nie wznowia działalności celem zakończenia roku szkolnego 2012/13, lecz udziela nowej akredytacji na rzecz nowego wykonawcy, który wznowia działalność we wrześniu 2013 r., na początku nowego roku szkolnego 2013/14, i przekazuje w tym celu na nowego wykonawcę konieczne środki materialne, którymi wcześniej dysponował uprzedni wykonawca zamówienia gminy (pomieszczenia, instrumenty, sale, umeblowanie)?
- 2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na uprzednie pytanie – czy w opisanych okolicznościach, w których brak wykonania zobowiązań ze strony głównego przedsiębiorcy (gminy) zmusza pierwotnego wykonawcę do zaprzestania prowadzenia działalności oraz do zwolnienia wszystkich pracowników, przy czym zaraz po tym ów główny przedsiębiorca przekazuje środki materialne na drugiego wykonawcę, który kontynuuje tę samą działalność, art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/23 należy interpretować w ten sposób, że w niniejszym przypadku zwolnienie pracowników pierwszego wykonawcy nastąpiło »z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych, powodujących zmiany w stanie zatrudnienia«, czy też że jego powodem było »przejęcie przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu«, który to powód jest zakazany przez ten artykuł?
- 3) Jeżeli odpowiedź na wcześniejsze pytanie byłaby taka, iż przyczyną zwolnienia było przejęcie, a tym samym, że przyczyna ta była sprzeczna z dyrektywą 2001/23, to czy art. 47 [karty] należy interpretować w ten sposób, iż zakazuje on, aby prawo krajowe zakazywało sądom lub trybunałom rozstrzygania co do istoty zarzutów pracownika, który zaskarża swoje zwolnienie w postępowaniu indywidualnym, które to zwolnienie nastąpiło w ramach zwolnienia grupowego, w celu obrony praw wynikających ze stosowania dyrektywy [...] 2001/23 [...] oraz dyrektywy Rady nr 98/59/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych, z tego powodu, że uprzednio zapadł prawomocny wyrok dotyczący zwolnienia grupowego w postępowaniu, w którym pracownik nie mógł uczestniczyć, pomimo że jego uczestnikami mogły być i były związki zawodowe działające u pracodawcy lub przedstawiciele prawni pracowników? ”.

27. Uwagi na piśmie przedstawiły In-pulso, Królestwo Hiszpanii i Komisja Europejska. Trybunał przekazał pytania na piśmie, na które odpowiedzi na piśmie udzielili skarżący, In-pulso, rząd hiszpański i Komisja. Pełnomocnicy Królestwa Hiszpanii i Komisji przedstawili swoje stanowiska ustnie na rozprawie, która odbyła się w dniu 27 września 2017 r.

III. Ocena

A. Przegląd

28. Wydaje się, że w chwili wznowienia działalności Escueli Músicos jako jednostka przestał już istnieć, w związku z czym nie było już jednostki, która mogłaby zostać przejęta przez In-pulso w mającym znaczenie dla sprawy momencie. Nawet przy założeniu, że poprzednią jednostkę można by uznać za istniejącą jednostkę, większość czynników wskazujących, czy stara i nowa jednostka są identyczne, przemawia w każdym razie przeciwko „przejęciu” w rozumieniu dyrektywy. Pomimo iż przedstawię moją interpretację wskaźników mających znaczenie dla niniejszej sprawy, ostateczne wyważenie mających znaczenie dla sprawy czynników należy pozostawić sądowi odsyłającemu.

29. Na pytanie drugie, czy zwolnienie skarżącego było spowodowane przejęciem, należy udzielić odpowiedzi przy założeniu, że Trybunał udzieli odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze bądź że uzna on odpowiedź twierdzącą ze strony sądu krajowego za możliwą. Moim zdaniem, nawet w takim przypadku na pytanie drugie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

30. Sąd odsyłający zwraca się o udzielenie odpowiedzi na pytanie trzecie tylko w przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzących na obydwa poprzednie pytania. Przeprowadzę niemniej analizę pytania trzeciego na wypadek, gdyby Trybunał nie podzielił mojej opinii w przedmiocie pierwszych dwóch pytań. Przyglądając się bliżej szczegółowym rozwiązaniom zawartym w krajowych przepisach hiszpańskich o powadze rzeczy osądzonej w niniejszym kontekście zwolnień grupowych w świetle przedstawionym przez uczestników postępowania, zdaje się, iż możliwość obrony przez skarżącego jego praw wynikających ze stosowania dyrektywy nie jest w rzeczywistości ograniczona, również jego prawo do skutecznego środka prawnego na gruncie art. 47 karty nie jest, moim zdaniem, ograniczone.

B. W przedmiocie pytania pierwszego

31. W pytaniu pierwszym sąd odsyłający zastanawia się, czy niniejsza sytuacja wchodzi w zakres stosowania dyrektywy. Rząd hiszpański oraz In-pulso proponują udzielenie odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze, podnosząc, że w niniejszej sprawie nie doszło do przejęcia, Komisja jest natomiast odmiennego zdania.

32. Dla potrzeb mojej analizy pojęcia „przejęcia” w rozumieniu dyrektywy w pierwszej kolejności ustalę, co należy rozumieć przez pojęcie „jednostki gospodarczej”, a następnie zbadam poszczególne czynniki cechujące taką jednostkę w świetle orzecznictwa Trybunału, aby ostatecznie ocenić, czy jednostka „zachowała swoją tożsamość” po wznowieniu działalności przez In-pulso.

1. „Przejęcie”

33. Zgodnie z art. 1 ust. 1 lit. a) dyrektywy „ma [ona] zastosowanie do każdego przypadku przejęcia przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa, zakładu, przez innego pracodawcę w wyniku prawnego przeniesienia własności lub łączenia”.

34. Aby przejęcie mogło wejść w zakres dyrektywy, muszą zostać spełnione trzy przesłanki: (1) przejęcie musi być związane ze zmianą pracodawcy, (2) musi ono dotyczyć przedsiębiorstwa, zakładu lub części zakładu i (3) musi ono odbyć się na podstawie umowy¹⁰.

¹⁰ Zobacz wyrok z dnia 24 stycznia 2002 r., Temco, C-51/00, EU:C:2002:48, pkt 21; zob. także opinia rzecznika generalnego L. Geelhoeda w sprawie Abler i in., C-340/01, EU:C:2003:361, pkt 46.

35. W niniejszej sprawie jest oczywiste, że pierwsza przesłanka została spełniona: występuje dwóch pracodawców, a mianowicie Músicos i In-pulso.

36. Trzecia przesłanka także nie jest problematyczna: możliwa zmiana pracodawcy wynika z sytuacji powstałej wskutek umowy, czyli okoliczności, że Ayuntamiento zawarło po rozstrzygnięciu przetargu nową umowę o świadczenie usług z innym usługodawcą po wygaśnięciu umowy z poprzednim dostawcą. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem leżąca u podstaw umowa niekoniecznie musi zostać zawarta pomiędzy samymi pracodawcami. Niniejsza sytuacja, w której Ayuntamiento udzieliło zamówienia konkurentowi, a które było uprzednio udzielone byłemu usługodawcy, wchodzi zatem w zakres stosowania dyrektywy¹¹.

37. Co więcej, występujące w niniejszej sprawie elementy prawa publicznego nie pozwalają wykluczyć stosowania dyrektywy¹². Uczestnictwo Ayuntamiento i rady miasta w charakterze organu publicznego i władzy publicznej w przejęciu, jak również publicznoprawny charakter umów administracyjnych, na których podstawie świadczone były usługi, nie stanowi tym samym przeszkody dla stwierdzenia przejęcia.

38. Jedyną przesłanką, w stosunku do której w niniejszej sprawie mogą pojawić się pewne wątpliwości, jest druga przesłanka, czyli wymóg, że doszło do przejęcia „przedsiębiorstwa, zakładu lub części zakładu”.

39. W tym względzie Trybunał orzekł już wielokrotnie, że samo przejęcie działalności nie stanowi przejęcia na gruncie dyrektywy: utrata zamówienia na usługi na rzecz konkurenta nie może sama w sobie przesądzać o istnieniu przejęcia przedsiębiorstwa lub zakładu w rozumieniu dyrektywy¹³.

40. Zakład natomiast musi zostać przejęty w konkretnej formie i postaci materialnej.

41. W art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywa wskazuje, że przejęcie następuje, gdy „przejmowana jest jednostka gospodarcza, która zachowuje swoją tożsamość, oznaczającą zorganizowane połączenie zasobów, którego celem jest prowadzenie działalności gospodarczej”.

2. „Jednostka gospodarcza”

a) Definicja

42. Brzmienie art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy stanowi kodyfikację wcześniejszego orzecznictwa, które wypracowało bardziej szczegółowy opis, zgodnie z którym „pojęcie »jednostki« odnosi się do zorganizowanej zbiorowości osób i składników pozwalających na prowadzenie działalności gospodarczej, która realizuje określony cel”¹⁴.

¹¹ Zobacz wyroki: z dnia 11 marca 1997 r., Süzen, C-13/95, EU:C:1997:141, pkt 11; z dnia 25 stycznia 2001 r., Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, pkt 28.

¹² Zobacz wyroki: z dnia 10 grudnia 1998 r., Hidalgo, C-173/96 i C-247/96, EU:C:1998:595, pkt 24; z dnia 25 stycznia 2001 r., Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, pkt 19; z dnia 20 lipca 2017 r., Píscarreta Ricardo, C-416/16, EU:C:2017:574, pkt 31.

¹³ Zobacz wyrok z dnia 11 marca 1997 r., Süzen, C-13/95, EU:C:1997:141, pkt 16.

¹⁴ Zobacz wyrok z dnia 11 marca 1997 r., Süzen, C-13/95, EU:C:1997:141, pkt 13.

b) Działalność

43. Jest oczywiste, że dana działalność prowadzona przez jednostkę służy jako punkt odniesienia dla pojęcia leżącego u podstaw tejże definicji¹⁵. W skład jednostki wchodzi osoby i składniki majątkowe zorganizowane w celu prowadzenia danej działalności gospodarczej.

44. W celu stwierdzenia, czy osoby i składniki majątkowe połączone w ramach spółki Músicos tworzyły jednostkę w rozumieniu dyrektywy, która to jednostka mogła zostać przeniesiona, zachodzi konieczność zidentyfikowania danej działalności.

45. Zgodnie z aktem założycielskim działalność Músicosa polegała na prowadzeniu Escueli poprzez nauczanie muzyki, organizację występów oraz sprzedaż instrumentów muzycznych; ostatecznie wyłącznym celem spółki stał się udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego organizowanych przez Ayuntamiento¹⁶.

c) Organizacja

46. Wyżej wskazana działalność została zorganizowana poprzez założenie spółki ze szczególnie niskim kapitałem zakładowym w wysokości około 3000 EUR, czyli spółki mogącej zatrudnić jedynie 26 pracowników, ponieważ zgodnie z umową Ayuntamiento spółka ta ponosiła pełne ryzyko gospodarcze¹⁷. Tym samym istnienie Músicosa było uzależnione wyłącznie od regularnych zamówień udzielanych przez radę miasta na czas określony, w związku z czym spółka ta musiała odpowiednio organizować swoją działalność.

47. Każdorazowo gdy umowa z Ayuntamiento wygasła, w sposób nieodłączny jednocześnie następował kres działalności Músicosa. Działo się tak, ponieważ przetargi odbywały się w regularnych odstępach czasu (1997, 2000, 2004, 2008, 2012, 2013), co oznaczało, że zachodzi możliwość utraty zamówienia na rzecz konkurenta. Powyższe zostało przewidziane w akcie założycielskim, co stanowiło nieodłączną, quasi-genetyczną cechę organizacyjną Músicosa, który, odmiennie niż bardziej stabilne przedsiębiorstwa, nie poszukiwał innej klienteli¹⁸.

48. W sytuacji, w której to organizacja działalności jest spoiwem elementów materialnych, niematerialnych i osobowych, tworząc z nich jednostkę, jednostka ta ulegnie rozpadowi w momencie ziszczenia się przewidywalnego, z góry zakładanego ryzyka przegrania przetargu. Cała konstrukcja przedsiębiorstwa była uzależniona od współpracy z Ayuntamiento, które zapewniało wszelkie składniki materialne, a także środki finansowe, w przypadku gdy liczba uczniów była mniejsza niż oczekiwana; owa współpraca trwała wyłącznie przez okres najnowszej oferty, który w większości przypadków wynosił cztery lata, jednakże w okresie mającym znaczenie dla sprawy – tylko jeden rok.

49. Jako że ostatnia umowa administracyjna Músicosa wygasła w dniu 31 sierpnia 2013 r., był to dzień, w którym w każdym razie przestała istnieć jednostka w rozumieniu dyrektywy, niezależnie od trudności gospodarczych, niewypłacalności, a w konsekwencji rozwiązania spółki, bądź od fizycznego zwrotu pomieszczeń i instrumentów muzycznych, co już nastąpiło w dniu 31 marca 2013 r.

¹⁵ Co się tyczy zasadniczego znaczenia działalności dla zagadnienia, czy dokonano przejęcia na podstawie dyrektywy, zob. w szczególności wyroki: z dnia 18 marca 1986 r., Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, pkt 11, 12; z dnia 11 marca 1997 r., Süzen, C-13/95, EU:C:1997:141, pkt 10.

¹⁶ Zobacz pkt 12.

¹⁷ Zobacz umowę o świadczenie usług administracyjnych przez Músicos z gwarantowanym dochodem niezależnie od liczby zapisanych uczniów.

¹⁸ Músicos nie poszukiwał innej działalności ani nie zawarł innych umów z innymi podmiotami, ani nie znalazł pomieszczeń w celu prowadzenia zajęć muzycznych w takim zestawieniu (w przeciwieństwie do indywidualnych prywatnych nauczycieli muzyki udzielających lekcji w domu).

d) *Trwałość*

50. Trybunał orzekał już w sprawach dotyczących podobnych osobliwości organizacyjnych.

51. Wyrok *Rygaard* jest wiodącym wyrokiem, w którym Trybunał wskazał, że przedsiębiorstwo, którego działalność ogranicza się do wykonania określonego zadania, nie może spowodować powstania skutków przejścia w momencie, gdy zadanie to zostaje zakończone, lecz musi to być jednostka gospodarcza zorganizowana na bardziej trwały okres¹⁹. W tym przypadku jednostka składała się z dwóch praktykantów i jednego pracownika, jak również z materiałów przydzielonych na realizację określonych robót budowlanych, czyli na wykonanie projektu postawienia budynku stołówki²⁰. Jednostka została utworzona w celu dokończenia zleconych robót budowlanych rozpoczętych przez innego wykonawcę, który porzucił materiały na placu budowy²¹. Wszystkie elementy jednostki należały do tego drugiego wykonawcy, przy czym zostały one przeniesione w celu zrealizowania robót.

52. Przytaczając wcześniejsze orzecznictwo, Trybunał stwierdził, iż aby przejście mogło wchodzić w zakres stosowania dyrektywy, powinno ono dotyczyć stabilnej jednostki gospodarczej, której działalność nie ogranicza się do wykonania jednego określonego zlecenia²².

53. Tymczasem tak właśnie dokładnie stało się w przypadku *Múscosa i In-pulso* w sytuacji, w której jednostka utworzona w wyniku tymczasowego użytkowania pomieszczeń i sprzętu *Escueli*, z jednej strony, oraz usług świadczonych przez różnych nauczycieli, z drugiej strony, ograniczała się wyłącznie do realizacji obowiązującej w danym momencie umowy. Zanim miało miejsce przejście, *Múscosowi* udzielono zamówienia publicznego na okres jednego roku (od września 2012 r. do sierpnia 2013 r.), natomiast po przejściu, spółce *In-pulso* udzielono zamówienia na jeszcze krótszy okres (od września 2013 r. do czerwca 2014 r.). Zgodnie z brzmieniem aktów założycielskich obu spółek żadna z nich nie wykorzystywała składników majątkowych lub pracowników do wykonywania innych prac.

54. Moim zdaniem, okoliczność, że pojedyncze zamówienia udzielane przez gminę miejską można postrzegać w kontekście całego ciągu kolejnych zamówień, nie uzasadnia innego rezultatu.

55. Pracodawca i jego personel nie mogli mieć pewności co do ciągłości zamówień. Za każdym razem gdy wygasała umowa, odpowiednie środki materialne i niematerialne – w tym akredytacja na prowadzenie *Escueli* – przestawały być w dyspozycji przedsiębiorstwa. Jednostka wykazała zatem przesłankę stałości i stabilności wyłącznie przez okres obowiązywania umowy administracyjnej w danym czasie. Całkowita zależność od udzielenia nowego zamówienia przez *Ayuntamiento* uniemożliwiła opracowanie całościowej koncepcji obejmującej więcej niż jedno określone zadanie. Pomimo okoliczności, iż, zdaje się, w 2012 r. w przetargu nie uczestniczyli inni konkurenci, *Múscos* nie mógł przyjąć za pewnik, że ciągle będzie wygrywał przetargi. Powyższe zostało unaocznione w przetargu z 2013 r., w którym udział wzięło siedmiu kandydatów, co dowodzi, że przetargi były przeprowadzane z należytą powagą i nie należało ich traktować jak zwykłej formalności.

56. Tym samym, z chwilą wygaśnięcia samej umowy, związek pomiędzy poszczególnymi elementami jednostki stawał się nazbyt luźny, aby można było ją nadal uznawać za jednostkę. Po udzieleniu zamówienia zachodziła konieczność uformowania nowej jednostki, nawet jeśli jej składniki mogły być te same co poprzednio, takie jak (na nowo przyznane) użytkowanie pomieszczeń szkoły i instrumentów muzycznych, jak również personel przedsiębiorstwa.

19 Zobacz T. Grau i F. Hartmann, w: U. Preis i A. Sagan (eds.), *Europäisches Arbeitsrecht*, Köln 2015, § 11, pkt 20, nawiązujący do sprawy *Rygaard*; oraz E. Kocher, *Europäisches Arbeitsrecht*, Baden-Baden 2016, § 5, pkt 154: „auf Dauer angelegt”.

20 Zobacz wyrok z dnia 19 września 1995 r., *Rygaard*, C-48/94, EU:C:1995:290, pkt 14.

21 Zobacz wyrok z dnia 19 września 1995 r., *Rygaard*, C-48/94, EU:C:1995:290, pkt 13.

22 Zobacz wyrok z dnia 19 września 1995 r., *Rygaard*, C-48/94, EU:C:1995:290, pkt 20.

57. Należy wreszcie stwierdzić, że w orzecznictwie dotyczącym poszczególnych elementów, z których składa się jednostka, Trybunał stwierdził, że ich połączenie powinno mieć stały charakter²³.

e) *Ogólna systematyka i cel dyrektywy*

58. Moje pojmowanie jednostki jako potencjalnie ograniczonej elementem czasowym także pozostaje zgodne z ogólną systematyką i kontekstem, jak również celem dyrektywy.

59. Argumentacja oparta na systematyce dyrektywy polega na tym, że dyrektywa kieruje się zasadą, iż zdarzenia, które miały miejsce w okresie poprzedzającym przejście, powinny być uszanowane, w związku z czym ani los przejmowanej jednostki, ani zatrudnionych w niej poszczególnych pracowników nie powinien być „wywracany”: art. 3 ust. 1 dyrektywy nie pozostawia żadnych wątpliwości, że wyłącznie stosunki pracy „istniejące w momencie przejścia” podlegają przejściu²⁴. Tak więc osoby, które odeszły z jednostki, zanim miało miejsce przejście, nie będą podlegać ochronie, również jednostka lub działalność, które powstały z zamysłem, że zakończą byt, zanim nastąpi przejście, nie mogą być przedmiotem przejścia.

60. Koncepcja, że punktem odniesienia jest sytuacja jednostki, w tym zatrudnienie, *przed* przejściem, znajduje potwierdzenie w art. 4 ust. 1 dyrektywy, który stanowi, że zwolnienia z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych, powodujące zmiany w stanie zatrudnienia, należy uszanować i nie podlegają odmiennej ocenie tylko z tej przyczyny, że ma miejsce przejście²⁵.

61. Co się tyczy założeń dyrektywy, należy mieć na uwadze, iż pomimo jej oczywistego ukierunkowania na pracowników i ich ochronę²⁶, ochrona ta nie jest nieograniczona; przeciwnie, dyrektywa ma jasno określony cel. Trybunał orzekał już, iż przedmiotem dyrektywy jest zagwarantowanie, na ile to możliwe, ciągłości umów pracy z przejmującym, bez ich zmiany, a to w celu zapobieżenia *pogorszeniu* sytuacji pracowników, których dotyczy przejście, z samego tylko powodu przejścia²⁷. W tym jednak przypadku potwierdzenie, że doszło do przejścia w rozumieniu dyrektywy, oznaczałoby *polepszenie* sytuacji pracowników względem sytuacji, w której znajdowali się, będąc zatrudnionymi przez własnego pracodawcę, którego działalność odpowiadająca jego własnej koncepcji przedsiębiorstwa, uległa zaprzestaniu z dniem 31 sierpnia 2013 r.

62. Ponadto dyrektywa nie pozostaje obojętna na problemy biznesu. Jak wskazuje motyw 5, została ona umiejscowiona w kontekście zakończenia tworzenia rynku wewnętrznego, co sugeruje, że interesy biznesu nie mogą zostać całkowicie pominięte. W ostateczności utrzymanie opłacalnego biznesu leży we własnym interesie pracowników, nie będzie bowiem zatrudnienia bez pracodawcy o odpowiednich środkach do przyjęcia pracowników²⁸. Prawo zbywającego na podstawie art. 4 ust. 1 dyrektywy do zwalniania pracowników z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych stanowi

23 Zobacz przykładowo wyroki: z dnia 11 marca 1997 r., Süzen, C-13/95, EU:C:1997:141, pkt 21 („w tych sektorach wymagających dużego nakładu pracy, w których grupa pracowników zaangażowanych w stałe wspólne działania może sama w sobie stanowić jednostkę gospodarczą”) z dnia 24 stycznia 2002 r., Temco, C-51/00, EU:C:2002:48, pkt 26; z dnia 21 października 2010 r., Albron Catering, C-242/09, EU:C:2010:625, pkt 32; jak również opinia rzecznika generalnego L. Geelhoeda w sprawie Ablar i in., C-340/01, EU:C:2003:361 pkt 24, 70.

24 Zobacz wyroki: z dnia 15 czerwca 1988 r., Bork International, 101/87, EU:C:1988:308, pkt 17; z dnia 20 lipca 2017 r., Piscarreta Ricardo, C-416/16, EU:C:2017:574, pkt 49; z dnia 15 września 2010 r., Briot, C-386/09, EU:C:2010:526, pkt 27.

25 Zobacz art. 4 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy i odnośne orzecznictwo, w szczególności wyrok z dnia 12 marca 1998 r., Dethier Equipement, C-319/94, EU:C:1998:99, pkt 33- 36.

26 Zobacz motyw 3. Zobacz także wyroki: z dnia 17 grudnia 1987 r., Ny Mølle Kro, 287/86, EU:C:1987:573, pkt 25; z dnia 26 maja 2005 r., Celtic, C-478/03, EU:C:2005:321, pkt 26.

27 Zobacz wyroki: z dnia 17 grudnia 1987 r., Ny Mølle Kro, 287/86, EU:C:1987:573, pkt 25; z dnia 26 maja 2005 r., Celtec, C-478/03, EU:C:2005:321, pkt 26.

28 Zobacz opinia rzecznika generalnego C.O. Lenza w sprawie Dethier Équipement, C-319/94, EU:C:1996:291, pkt 58, który posługuje się tego rodzaju argumentem natury ekonomicznej przy wykładni art. 4 ust. 1 dyrektywy.

przykład tego rodzaju względów znajdujących wyraz w dyrektywie. Jak wskazał rzecznik generalny C.O. Lenz w opinii w sprawie *Dethier Équipement*, przyznanie pracodawcy tych możliwości wywiera pośredni, korzystny skutek w postaci wzmocnienia ochrony pracowników w ten sposób, że tym samym pozostałe stanowiska pracy pozostaną bezpieczne²⁹.

63. W każdej sytuacji gdy zmiana usługodawcy uznawana jest za przejęcie w rozumieniu dyrektywy, w znaczący sposób ograniczy to swobodę zawierania umów przez zainteresowane przedsiębiorstwa. Nowy usługodawca jest zobowiązany do przejścia personelu poprzedniego usługodawcy, a osoba zmierzająca do zawarcia umowy o świadczenie usług będzie mogła wybierać spośród mniejszego grona konkurentów³⁰, skoro nie każde przedsięwzięcie jest w stanie udźwignąć powyższy ciężar.

64. W przypadku takim jak niniejszy – w którym organ publiczny taki jak Ayuntamiento chronił się przed wskazanym ograniczeniem poprzez udzielanie zamówień na ograniczone okresy roczne, bądź dwóch, trzech albo czterech lat, i znajdował on wykonawców wyrażających gotowość do skonstytuowania swoich przedsiębiorstw na tej podstawie, poprzez rejestrowanie spółki dopiero w momencie składania ich pierwszej oferty oraz wpisanie do treści aktu założycielskiego, że spółka jest całkowicie zależna od udzielenia zamówienia – nałożenie ograniczenia takiego jak wyżej wymienione nie wydaje się uzasadnione w świetle przewidzianego na gruncie dyrektywy wyważenia wchodzących w grę interesów. W takich przypadkach pracownicy pierwszego usługodawcy nie mogą zasadnie oczekiwać ciągłości ich zatrudnienia, jako że ich pracodawca od samego początku wybrał koncepcję spółki z niewielkim budżetem uzależnionej od uznania jednego i jedynego kontrahenta udzielającego zamówień wyłącznie na ograniczone okresy oraz organizującego przetargi w regularnych odstępach czasu³¹. W takim wypadku byłoby przesadne ograniczanie swobody zawierania umów tegoż kontrahenta w sytuacji, w której – tak jak Ayuntamiento – korzysta on z uprawnienia do zmiany usługodawcy, ponieważ pierwszy usługodawca zaakceptował taki stan rzeczy w swoim akcie założycielskim.

65. Dyrektywa przyjmuje przeciw przedsiębiorstwo lub jednostkę w stanie, w jakim je zastaje; sytuacja pracowników względem byłego pracodawcy ma zostać utrzymana, a nie polepszona. Dyrektywa dotyczy przejęć, a nie „odradzania”³².

f) Wnioski

66. Bliższa analiza niniejszej sprawy wykazuje, że (niezależnie od innych okoliczności jak upadłość *Músicos*), w każdym razie wraz z wygaśnięciem umowy na prowadzenie *Escueli* w dniu 31 sierpnia 2013 r. jednostka przestała istnieć, przy czym zaprzestanie jej istnienia miało charakter strukturalny, odpowiadający celom statutowym spółki *Músicos* i jej organizacji, która wiązała prowadzenie działalności z wygrywaniem przetargu wyłącznie na czas określony, a tym samym wiązała się z ramami czasowymi. W związku z powyższym, w dniu 1 września 2013 r., czyli w dniu, w którym mogłoby nastąpić przejęcie, jednostka w rozumieniu dyrektywy już nie istniała.

29 Zobacz opinia rzecznika generalnego C.O. Lenza w sprawie *Dethier Équipement*, C-319/94, EU:C:1996:291, pkt 58, odnośnie do skorzystania z tej możliwości przez likwidatora wykorzystującego powyższy mechanizm w charakterze środka racjonalizatorskiego, zanim nastąpi sprzedaż spółki.

30 Na powyższe zwraca w szczególności uwagę J.H. Bauer, *Christel Schmidt lässt grüßen: Neue Hürden des EuGH für Auftragsvergabe*, *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZAR)*, 2004, s. 14, na s. 17.

31 Prezes piątej izby, M. da Cruz Vilaça odniósł się do tegoż zagadnienia na rozprawie, określonego jako „akredytacja”.

32 Powyższe nie wyklucza innych środków ochrony pracowników, przewidzianych ewentualnie w przepisach prawa pracy na szczeblu krajowym lub Unii i które ewentualnie uwzględnią silną pozycję Ayuntamiento i określone obowiązki wobec pracowników, którzy myślą, że są chronieni, ale ostatecznie zostają pozostawieni bez ochrony. W kontekście ochrony przewidzianej w niniejszej dyrektywie rzecznik generalny C.O. Lenz przypomniał w opinii w sprawie *Dethier Équipement* (C-319/94, EU:C:1996:291, pkt 56), iż kwestia istnienia stosunku pracy w chwili przejęcia także należy do zagadnień prawa krajowego. W rozpatrywanej sprawie należy również przypomnieć, że konkurent *MUSICALIA* oferował zatrudnienie wszystkim pracownikom zatrudnionym przez *Músicos*, zob. przypis 5 powyżej.

67. Niniejszy przypadek, w którym działalność od samego początku była przewidziana na czas określony, należy odróżnić od przypadków, w których przeniesienie umowy o świadczenie usług dotyczy usługodawcy realizującego szereg usług i projektów oraz w których usługodawca, w ramach rutynowej działalności gospodarczej, regularnie otrzymuje propozycje nowych zleceń i szuka nowych klientów³³.

68. Na wypadek gdyby Trybunał przyjął odmienne zapatrywanie odnośnie do nieistnienia jednostki w czasie mającym znaczenie dla sprawy, pragnę odnieść się do aspektów omawianych przez uczestników postępowania. Dotyczą one zagadnienia, czy – przy założeniu, że jednostka istniała w chwili przejścia – tożsamość tej jednostki została zachowana po chwili przejścia. Z tej też przyczyny kontynuuję analizę w tym zakresie.

3. Jednostka, która „zachowuje swoją tożsamość”

69. W przypadku gdy jednostka istnieje w chwili przejścia, lecz nie została ona przejęta w całości, to znaczy nie zostały całkowicie przejęte wszystkie składniki pierwszej jednostki lub w sytuacji gdy w kontekście przejścia miały miejsce zmiany, takie jak przerwanie działalności, powstaje pytanie, czy przejście jednostki wraz z pozostałymi składnikami jest wystarczające, aby przejście znalazło się w zakresie stosowania dyrektywy.

70. Jak stwierdził Trybunał w wyrokach *Spijkers i Redmond Stichting*, decydującym kryterium jest to, czy dana jednostka zachowuje swą tożsamość, co w szczególności wynika z faktycznej kontynuacji funkcjonowania albo jego wznowienia³⁴.

71. Kryterium zachowania tożsamości jednostki polega na porównaniu jednostki przed przejściem i jednostki po przejściu³⁵. Tożsamość określa szereg czynników, których waga zależy od ich znaczenia dla danej działalności i celu przedsiębiorstwa.

a) Wskaźniki

72. W celu ustalenia, czy kryterium to zostało spełnione, należy rozważyć wszystkie okoliczności faktyczne charakteryzujące omawianą transakcję, do których zalicza się: (1) rodzaj danego przedsiębiorstwa lub zakładu, (2) przejście lub brak przejścia rzeczowych środków trwałych, takich jak budynki i ruchomości, (3) wartość składników niematerialnych w chwili przejścia, (4) przejście lub brak przejścia większości pracowników przez nowego pracodawcę, (5) przejście lub brak przejścia klientów, (6) stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed przejściem i po przejściu oraz (7) czas

³³ Co się tyczy spraw takich jak *Süzen*, C-13/95, EU:C:1997:141; *Abler i in.*, C-340/01, EU:C:2003:629; *CLECE*, C-463/09, EU:C:2011:24, można przyjąć, że mamy do czynienia z bardziej typową sytuacją.

³⁴ Zobacz wyroki: z dnia 18 marca 1986 r., *Spijkers*, 24/85, EU:C:1986:127, pkt 11, 12; z dnia 19 maja 1992 r., *Redmond Stichting*, C-29/91, EU:C:1992:220, pkt 23. Zobacz także wyroki: z dnia 11 marca 1997 r., *Süzen*, C-13/95, EU:C:1997:141, pkt 10; z dnia 20 listopada 2003 r., *Abler i in.*, C-340/01, EU:C:2003:629, pkt 29; z dnia 13 września 2007 r., *Jouini i in.*, C-458/05, EU:C:2007:512, pkt 23.

³⁵ Zobacz wyrok z dnia 18 marca 1986 r., *Spijkers*, 24/85, EU:C:1986:127, pkt 13 „stopień podobieństwa działalności prowadzonej przed przejściem i po przejściu”).

ewentualnego zawieszenia tej działalności³⁶. Należy zwrócić jednak uwagę, iż wszystkie wymienione okoliczności są tylko pojedynczymi czynnikami ogólnej oceny, której należy dokonać, w związku z czym nie mogą one być rozpatrywane w oderwaniu³⁷. Powyższe ostatecznie wymaga oceny stanu faktycznego, co należy do sądu krajowego³⁸.

73. Niemniej do Trybunału należy określenie kryteriów, w świetle których należy dokonać owej oceny³⁹.

74. W niniejszej sprawie zdaje się, iż spośród czynników wypracowanych w orzecznictwie Trybunału niektóre zostały w oczywisty sposób zachowane w chwili, gdy In-pulso przejął prowadzenie Escueli, czyli rodzaj przedsiębiorstwa, rzeczowe środki trwałe, jak również klientela oraz rodzaj prowadzonej działalności. Niemniej jednak moim zdaniem brak jest pozostałych elementów.

b) Rzeczowe środki trwałe

75. Co się tyczy rzeczowych środków trwałych, należy wspomnieć, że Músicos nie był właścicielem żadnych istotnych rzeczowych środków trwałych, lecz użytkował budynek i sprzęt należące do Ayuntamiento. Zakres środków, które należałoby uwzględnić dla celów dyrektywy, nie ogranicza się jednak do mienia pracodawcy. Własność środków nie jest konieczna⁴⁰.

76. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy określaniu jednostki gospodarczej punkt widzenia Trybunału może wykraczać poza osobowość prawną i własność przedsiębiorstwa lub zakładu. Zamiast przyjęcia formalnego podejścia, czyli analizy osoby prawnej i środków, których właścicielem jest owa osoba, Trybunał przyjął podejście ekonomiczne. W swoich ocenach uwzględnia on wszystkie składniki, jakie pracodawca wykorzystuje dla potrzeb realizacji działalności przez pracowników, nie wnikając, czy jest on ich właścicielem, czy też je wynajmuje, czy wreszcie dany kontrahent jedynie pozwala pracodawcy ich używać⁴¹. Pozostaje także bez znaczenia, czy pracodawca może w sposób niezależny korzystać z pozostawionych do jego dyspozycji środków dla potrzeb gospodarczych, czy też może korzystać z nich wyłącznie na rzecz kontrahenta będącego ich właścicielem⁴².

77. W związku z powyższym w niniejszej sprawie pomieszczenia, instrumenty muzyczne, sale lekcyjne i meble Escueli, pomimo iż nie były one ani własnością Músicos, ani nie zostały one bezpośrednio przekazane przez Músicos na rzecz In-pulso, należy je uważać za rzeczowe środki trwałe zbywającego przejęte przez przejmującego.

36 Zobacz wyroki: z dnia 18 marca 1986 r., Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, pkt 13; z dnia 19 maja 1992 r., Redmond Stichting, C-29/91, EU:C:1992:220, pkt 24; z dnia 11 marca 1997 r., Süzen, C-13/95, EU:C:1997:141, pkt 14; z dnia 20 listopada 2003 r., Ablar i in., C-340/01, EU:C:2003:629, pkt 33.

37 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 18 marca 1986 r., Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, pkt 13; z dnia 19 maja 1992 r., Redmond Stichting, C-29/91, EU:C:1992:220, pkt 24; z dnia 7 marca 1996 r., Merckx i Neuhuys, C-171/94, pkt 17; z dnia 20 listopada 2003 r., Ablar i in., C-340/01, EU:C:2003:629, pkt 34.

38 Zobacz wyroki: z dnia 18 marca 1986 r., Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, pkt 14; z dnia 19 maja 1992 r., Redmond Stichting, C-29/91, EU:C:1992:220, pkt 25.

39 Zobacz wyroki: z dnia 18 marca 1986 r., Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, pkt 14; z dnia 19 maja 1992 r., Redmond Stichting, C-29/91, EU:C:1992:220, pkt 25.

40 Zobacz wyroki: z dnia 20 listopada 2003 r., Ablar i in., C-340/01, EU:C:2003:629, pkt 41; z dnia 15 grudnia 2005 r., Güney-Görres i Demir, C-232/04 i C-233/04, EU:C:2005:778, pkt 37.

41 Zobacz wyroki: z dnia 19 września 1995 r., Rygaard, C-48/94, EU:C:1995:290 pkt 22; z dnia 20 listopada 2003 r., Ablar i in., C-340/01, EU:C:2003:629, pkt 41; z dnia 15 grudnia 2005 r., Güney-Görres i Demir, C-232/04 i C-233/04, EU:C:2005:778, pkt 37.

42 Zobacz wyrok z dnia 15 grudnia 2005 r., Güney-Görres i Demir, C-232/04 i C-233/04, EU:C:2005:778, pkt 39–41.

c) *Wartości niematerialne i prawne*

78. Zasadniczą wartością niematerialną i prawną rozpatrywanej transakcji jest umowa z Ayuntamiento, którą sąd odsyłający w swoim pytaniu pierwszym określił jako „akredytację”. W istocie można ją uważać za akredytację na prowadzenie Escueli. Przedmiotowa umowa nie została jednak przejęta przez In-pulso; In-pulso uczestniczyło natomiast w kolejnym przetargu, w wyniku którego udzielono mu jego własnego zamówienia. Músicos nie przekazał akredytacji ani też nie miał możliwości jej przekazania, bowiem jego własna akredytacja wygasła w dniu 31 sierpnia 2013 r., zanim In-pulso wznowiło działalność w dniu 1 września 2013 r. Dodatkowo rada miasta nie przeniosła akredytacji Músicos na In-pulso, lecz udzieliła nowej akredytacji na inny okres (rok szkolny 2013/2014 zamiast na rok szkolny 2012/2013) oraz na inny czasokres (10 miesięcy zamiast 12 miesięcy), którego nie obejmowała akredytacja Músicos. Skoro zatem akredytacja posiadana przez In-pulso stanowiła odrębną akredytację od tej posiadanej przez Músicos, obie akredytacje mogły być równorzędne, natomiast nie były tożsame.

d) *Personel*

79. Co się tyczy personelu, Trybunał nie zadaje pytania, czy „którykolwiek” z pracowników zbywającego został przejęty, lecz czy „większość” pracowników została przejęta przez nowego pracodawcę⁴³. Skoro żaden z pracowników nie został przejęty, tak jak miało to miejsce w sprawie Süzen⁴⁴, Trybunał orzekł, że nie doszło do przejęcia. W większości spraw, w których Trybunał stwierdził, że doszło do przejęcia, większość pracowników została przejętych, a niekiedy wszyscy poza jednym lub dwoma⁴⁵.

80. W niniejszej sprawie Músicos posiadał 26 pracowników, z których żaden nie został przejęty przez In-pulso.

81. Pomimo iż – zgodnie z wyżej przytoczonym orzecznictwem⁴⁶ ustanawiającym siedem wskaźników tożsamości – personel jest w oczywisty sposób jedną z decydujących cech charakterystycznych jednostki, jego znaczenie dla zachowania tożsamości jednostki jest w poszczególnych przypadkach odmienne.

82. Przyczyną powyższego stanu rzeczy jest okoliczność, że jako cecha charakterystyczna lub właściwość jednostki personel może w różny sposób wpływać na konkretną działalność danej jednostki. Wpływ ten jest nie tylko silniejszy, w sytuacji gdy kwalifikacje, wykształcenie bądź wiedza specjalistyczna i doświadczenie personelu są większe, lecz jest on także zależny od względnej wagi i wartości rzeczowych środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych, z jednej strony, a pracowników, z drugiej strony. W szczególności, w przypadku obsługi autobusów transportu publicznego⁴⁷ albo dobrze wyposażonej kuchni szpitalnej⁴⁸ personel nie jest decydującą właściwością danej pracy, a poszczególne osoby łatwiej zastąpić. Im bardziej zindywidualizowana pozostaje relacja z klientem, tym trudniejsze staje się przejęcie działalności przez innego pracodawcę bez przejęcia personelu bądź większej jego części. Kryterium polega na tym, czy zastąpienie jednego personelu innym spowodowałoby zmianę charakteru usługi. W tym celu należy dokonać obiektywnej oceny, przyjmując w niniejszej sprawie punkt widzenia uczniów i ich rodziców.

43 Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 19 września 1995 r., Rygaard, C-48/94, EU:C:1995:290 pkt 17; z dnia 18 marca 1986 r., Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, pkt 13 („większość pracowników”); z dnia 11 marca 1997 r., Süzen, C-13/95, EU:C:1997:141, pkt 19, 21.

44 Zobacz wyrok z dnia 11 marca 1997 r., Süzen, C-13/95, EU:C:1997:141, pkt 3, 4.

45 Zobacz wyrok z dnia 18 marca 1986 r., Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, pkt 3.

46 Zobacz pkt 72.

47 Zobacz wyrok z dnia 25 stycznia 2001 r., Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59, pkt 28.

48 Zobacz wyrok z dnia 20 listopada 2003 r., Abler i in., C-340/01, EU:C:2003:629, pkt 36.

83. Co się tyczy trzech zwolnionych przez Músicos pracowników administracyjnych, osobiste relacje pomiędzy przedstawicielem a klientem mogły mieć mniejszą wagę. Jednakże 23 nauczycieli muzyki miało do wykonania zadanie, które w pewnym stopniu opiera się na trwałej osobistej relacji pomiędzy nauczycielem a uczniem. Stwierdziwszy powyższe, przedsiębiorstwo jest szkołą, a nie wyższą uczelnią, na której poszczególne style i techniki muzyczne odgrywałyby większą rolę dla zaawansowanych muzyków. Dodatkowo, w tym przypadku Escuela naucza muzyki, czyli jednego przedmiotu tylko raz w tygodniu, natomiast w regularnej szkole dziecko spędza znacznie więcej czasu i otrzymuje ogólne wykształcenie.

84. Tym samym, pomimo iż nie należy przeceniać wpływu indywidualnej osobowości nauczyciela, usługi świadczone przez Músicos mają z pewnością więcej zindywidualizowanych cech niż usługi, którymi Trybunał musiał zajmować się w sprawach dotyczących kucharzy i pomocy kuchennej w stołówce szpitalnej, kierowców autobusów, personelu sprzątającego oraz ochrony⁴⁹. Niemniej nawet w tych sprawach czynnik „personelu” nie był pomijany przy dokonywaniu oceny zachowania tożsamości danej jednostki.

e) Tymczasowe zawieszenie działalności

85. Skoro Músicos zaprzestał nauczania z dniem 31 marca 2013 r., natomiast In-pulso rozpoczęło nauczanie ze swojej strony dopiero w dniu 1 września 2013 r., In-pulso stoi na stanowisku, iż taka pięciomiesięczna przerwa w świadczeniu usług wyklucza przejście jednostki⁵⁰.

86. Podobnie jak w przypadku wszystkich czynników, waga danego czynnika zależy od jego znaczenia dla konkretnej działalności. Różne zatem okresy przerw mogą mieć bardzo odmienne skutki. W szczególności w przypadku prac sezonowych okres nieaktywny pomiędzy okresami aktywnymi nie wyklucza przejścia⁵¹. W niniejszym jednak przypadku okres nieaktywny był dłuższy od wakacji letnich, które rozpoczynają się dopiero w czerwcu. Escuela nie funkcjonowała w trakcie trzeciego trymestru rozpoczynającego się w kwietniu 2013 r. Jednakże nawet owa nieregularność niekoniecznie, moim zdaniem, była równoznaczna z przerwą w świadczeniu usług wykluczającą możliwość stwierdzenia, iż była prowadzona ciągła działalność⁵².

87. Dla tego kryterium w tych przypadkach należy przyjąć punkt widzenia klienta, czyli, czy może on w dalszym ciągu oczekiwać, że działalność zostanie wznowiona. Jeżeli nieregularności nasiliły się do tego stopnia, że zostanie podważona pewność klientów, że usługa nadal będzie świadczona, wówczas przerwę taką należałoby uznać za nazbyt długą. W tym względzie znaczenie ma okoliczność, że Escuela jawi się uczniom jako „Escuela Municipal de Música” („miejska szkoła muzyczna”), a nie jako „Músicos szkoła muzyczna” czy też „szkoła muzyczna In-pulso”. Tym samym odmowa prowadzenia nauczania przez Músicos pozostaje jakby za kulisami. Ostatecznie ustalenie, czy czasowa nieaktywność przed wakacjami letnimi zostałaby uznana za nazbyt długą przerwę, należy do sądu krajowego, który odpowiada za ustalenie okoliczności faktycznych. Jeżeli uczniowie i ich rodzice jako istotna klientela Ayuntamiento postrzegali przerwę jako zwyczajny etap reorganizacji, okoliczność ta nie wyklucza

49 Zobacz wyroki: z dnia 11 marca 1997 r., Süzen, C-13/95, EU:C:1997:141; z dnia 25 stycznia 2001 r., Liikenne, C-172/99, EU:C:2001:59; z dnia 20 listopada 2003 r., Abler i in., C-340/01, EU:C:2003:629; z dnia 15 grudnia 2005 r., Güney-Görres i Demir, C-232/04 i C-233/04, EU:C:2005:778.

50 Chciałbym podkreślić, że ww. zagadnienie nie jest tożsame z drugim zagadnieniem o charakterze czasowym omawianym w niniejszej opinii, które dotyczy istnienia jednostki przed dokonaniem transakcji (zob. pkt 46 i nast. powyżej). W powyższym natomiast kontekście zakłada się istnienie jednostki, pytanie zaś brzmi, czy, skoro jednostka w dalszym ciągu istniała pod auspicjami spółki Músicos, jest ona tożsama z jednostką, która istniała pod auspicjami spółdzielni In-pulso.

51 Zobacz wyrok z dnia 17 grudnia 1987 r., Ny Mølle Kro, 287/86, EU:C:1987:573, pkt 18–21, dotyczący funkcjonowania restauracji prowadzącej regularną działalność wyłącznie latem. Co się tyczy czasowych przestojów w sezonie świątecznym zob. także wyrok z dnia 15 czerwca 1988 r., Bork, 101/87, EU:C:1988:308, pkt 16.

52 Zobacz wyrok z dnia 18 marca 1986 r., Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, pkt 12.

przejęcia. Ayuntamiento faktycznie toczyło w tym czasie częste rozmowy z Músicosem, a następnie zorganizowało przetarg na wyłonienie kolejnego usługodawcy, w związku z czym obecność Ayuntamiento w tle mogła przyczynić się do stworzenia wrażenia, że Escuela ma charakter ciągłej działalności.

88. Mając na uwadze powyższy element ciągłości, z punktu widzenia klienta Escuela nie zakończyła działalności wraz z utratą usługodawcy. Właściwym kryterium byłoby zatem, czy jednostka przetrwałaby taki etap bez utraty znaczącej liczby klientów, jako że sama klientela również stanowi jeden z siedmiu wskaźników tożsamości⁵³ wypracowanych przez Trybunał.

f) Wyważenie całokształtu czynników

89. Moim zdaniem wyważenie czynników prowadzi do bardzo oczywistego rezultatu w niniejszej sprawie: *jeśli nawet* przyjąć, że przed przeprowadzeniem transakcji istniała jednostka, to nie zachowała ona swojej tożsamości w chwili przejścia działalności przez In-pulso.

90. O ile rzeczowe środki trwale zostały przejęte, o tyle nie został przejęty żaden pracownik, pomimo iż w przypadku szkoły muzycznej nie można całkowicie pominąć personelu. Ponadto nie została przejęta akredytacja będąca kluczową wartością niematerialną i prawną, bez której nie byłaby możliwa działalność jednostki, czyli prowadzenie Escuela: In-pulso posiada akredytację, jednakże nie otrzymało jej od zbywającego – ani w sposób bezpośredni, ani pośredni przy pomocy rady miasta działającego w charakterze pośrednika. Okoliczność, że Escuela pozostawała nieaktywna przez okres pięciu miesięcy, nie spowodowała jednak przerwy stanowiącej przeszkodę dla przejścia.

91. Skoro mamy do czynienia z kwestią, czy tożsamość została zachowana, tylko nieistotne elementy mogą zostać pominięte, gdy działalność jest przejmowana przez inny podmiot: nie dochodzi do przejścia, jeżeli jedynie część lub pewien ułamek jednostki zostaje przejęty. Otóż jednostka wraz z jej istotą powinna być przejęta w całości. W niniejszej sprawie ani personel, ani akredytacja nie zostały przejęte: to wyłącznie rzeczowe środki trwale zostały przejęte po ich wyodrębnieniu od pozostałych czynników. Tym samym jednostka przed udzieleniem nowego zamówienia i jednostka po udzieleniu nowego zamówienia nie mogą być uważane za tożsame.

92. W związku z powyższym stwierdzam, że w niniejszej sprawie nie doszło do przejścia.

C. W przedmiocie pytania drugiego

93. Pytanie drugie zmierza do ustalenia, czy zwolnienie skarżącego zostało spowodowane przejściem. Owo pytanie uzależnione jest od odpowiedzi na poprzednie pytanie, w związku z czym nie muszą udzielać na nie odpowiedzi. Niemniej udzielę zwięzłej odpowiedzi na wypadek, gdyby Trybunał nie podzielił moich zapatrywań w przedmiocie pytania pierwszego i udzielił na nie odpowiedzi twierdzącej.

94. Co się tyczy pytania drugiego, rząd hiszpański sugeruje, iż zakładając, że miało miejsce przejście, nie było ono przyczyną zwolnienia, lecz były nią względy ekonomiczne. Komisja podziela ten pogląd, ale podnosi jednocześnie, że należy także rozważyć, czy ewentualnie te względy ekonomiczne nie były sztuczne i powołane w ostateczności tylko po to, by pozbawić pracowników przysługujących im praw.

⁵³ Zobacz pkt 72 powyżej.

95. Przy ocenie okoliczności sprawy zwraca uwagę fakt, że Ayuntamiento nie spodziewało się zaprzestania działalności przez Músicos ani nie było na to przygotowane, w związku z czym nie było w stanie zapewnić zastępstwa na prowadzenie zajęć muzycznych w trzecim trymestrze, pomimo, że nie zakończył się rok szkolny, a zajęcia powinny być prowadzone przez kolejne dwa miesiące poprzedzające przerwę letnią. Zamiast tego, gdy Músicos oddał użytkowane pomieszczenia i instrumenty Ayuntamiento – to ostatnie próbowało nakłonić Músicos do podjęcia zarządzania Escuelą. Dopiero po nagłym zaprzestaniu nauczania przez Músicos Ayuntamiento zaczęło poszukiwać nowego rozwiązania. Konkurencyjny podmiot, który wznowił później prowadzenie Escueli, nie istniał jeszcze w chwili dokonania zwolnienia pracowników Músicosa – został dopiero zarejestrowany w lipcu 2013 r.

96. W konsekwencji, zakładając nawet, że doszło do przejęcia po zwolnieniu, brak jest związku przyczynowego pomiędzy przejęciem a zwolnieniem, a zmiana w zakresie zarządzania Escuelą, która miała miejsce we wrześniu 2013 r., nie może podważać zgodności z prawem dokonanych w kwietniu 2013 r. zwolnień. Nie ma żadnego oczywistego związku pomiędzy niezapłaceniem przez Ayuntamiento kwot żądanych przez Músicos a późniejszym przetargiem, wygranym przez In-pulso. Żadna ze stron, w tym skarżący, nie ma wręcz wątpliwości, że sytuacja ekonomiczna Músicosa, który został ostatecznie rozwiązany z przyczyny niewypłacalności, była powodem zwolnień grupowych.

97. Jak wskazał Trybunał w wyroku *Dethier Équipement*⁵⁴, późniejsze przejęcie pozostaje bez wpływu na zwolnienia, które miały miejsce z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych.

D. W przedmiocie pytania trzeciego

98. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający w istocie zmierza do ustalenia, czy przepis prawa hiszpańskiego narusza art. 47 karty, jeżeli ów przepis powoduje, że sąd odsyłający rozstrzygający indywidualne zwolnienie jest związany, wskutek powagi rzeczy osądzonej, wcześniejszym wyrokiem utrzymującym w mocy decyzję pracodawcy o zwolnieniu zbiorowym.

99. Sąd odsyłający przedkłada pytanie trzecie jako zależne od odpowiedzi twierdzącej na pierwsze dwa pytania. Skoro w mojej ocenie w niniejszej sytuacji nie doszło do przejęcia (pytanie pierwsze), a nawet gdyby do niego doszło, to przedmiotowe przejęcie nie mogłoby spowodować zwolnienia (pytanie drugie), udzielę jedynie związanej odpowiedzi na przedmiotowe pytanie, ponieważ nie będzie ono miało znaczenia dla niniejszej sprawy, o ile Trybunał podzieli moje zdanie co do przynajmniej jednego z poprzednich pytań.

100. Co się tyczy pytania trzeciego, In-pulso powołuje się na zasadę powagi rzeczy osądzonej oraz podnosi, że wystarczył cały wachlarz odwołań w pierwszym postępowaniu, natomiast rząd hiszpański wskazuje, że odpowiedź na niniejsze pytanie nie jest konieczna oraz że, w każdym razie, mające zastosowanie hiszpańskie prawo procesowe nie naruszyło art. 47 karty. Komisja podkreśla, że prawo hiszpańskie jest zgodne z art. 47 karty.

101. Jak słusznie stwierdził sąd odsyłający, art. 47 karty, który ustanawia prawo do skutecznej ochrony sądowej, ma bezpośrednie zastosowanie, jeżeli przedmiotem sporu jest wdrażanie praw wynikających ze stosowania dyrektywy⁵⁵. Skarżący powołuje się na swoje prawo na gruncie art. 3 ust. 1 dyrektywy do kontynuacji stosunku pracy z przejmującym, czyli In-pulso, w przypadku przejęcia przedsiębiorstwa.

⁵⁴ Zobacz wyrok z dnia 12 marca 1998 r., *Dethier Equipement*, C-319/94, EU:C:1998:99, pkt 33–36.

⁵⁵ Powyższe pozostaje zgodne z art. 51 ust. 1 karty, który stanowi, że przepisy karty znajdują zastosowanie do państw członkowskich wyłącznie wtedy, gdy wdrażają one prawo Unii.

102. W odpowiedziach udzielonych Trybunałowi na piśmie i ustnie na zadane przez niego pytania strony postępowania potwierdziły jednak, iż na gruncie prawa hiszpańskiego skutek powagi rzeczy osądzonej wynikający z wyroku dotyczącego zwolnienia grupowego wydanego wobec przedstawicieli prawnych grup pracowników na podstawie art. 124 ust. 13 lit. b) w związku z art. 160 LJS nie stoi na przeszkodzie powoływaniu się przez poszczególne osoby na przewidziane w dyrektywie środki. Na gruncie prawa hiszpańskiego moc wiążąca dotyczy wyłącznie przedmiotu postępowania. Artykuł 160 ust. 5 LJS stanowi, że powaga rzeczy osądzonej w tym kontekście ma zastosowanie do indywidualnych powództw, „które dotyczą tej samej kwestii lub są z nią bezpośrednio związane”. Przedmiot rozpatrywanego powództwa indywidualnego, czyli przejęcie jednostki od Múscosa na rzecz In-pulso nie była jednak przedmiotem zbiorowego postępowania.

103. W wyroku dotyczącym zwolnień grupowych z 19 czerwca 2013 r. stwierdzono, że zwolnienie było uzasadnione z powodów ekonomicznych i że nie doszło do przejęcia Escueli przez Ayuntamiento. We wstępnej części rozważań⁵⁶ wyroku kasacyjnego wydanego przez Tribunal Supremo w dniu 17 listopada 2014 r., utrzymującego w mocy wyrok Tribunal Superior z dnia 19 czerwca 2013 r., w jasny sposób określono przedmiot postępowania zbiorowego, stwierdzając, że, poza podnoszonymi przez Múscos powodami ekonomicznymi, kwestia dotyczyła tego, czy zaprzestanie nauczania przez Múscos doprowadziło do przejęcia Escueli przez Ayuntamiento. Niniejsza kwestia nie dotyczy jednak przejęcia przez Ayuntamiento, lecz przez In-pulso. Te ustalenia faktyczne w postępowaniu głównym nie były rozpatrywane w postępowaniu zbiorowym. Postępowanie główne dotyczy okoliczności faktycznych, które zaistniały w późniejszym czasie i z innym ewentualnym przejmującym. Pozwany, In-pulso, który jest potencjalnym przejmującym w postępowaniu głównym, nie istniał jeszcze w momencie wydania wyroku w postępowaniu zbiorowym w dniu 19 czerwca 2013 r. Okoliczności faktyczne, jakie zaszły później, nie mogły zostać rozpatrzone w postępowaniu zbiorowym, które według wyjaśnień sądu odsyłającego w postanowieniu odsyłającym ograniczało się do okoliczności faktycznych na dzień, w którym odbyła się rozprawa w ramach postępowania zbiorowego. Miało to miejsce w dniu 22 maja 2013 r., dlatego wznowienie działalności Escueli we wrześniu 2013 r. przez In-pulso nie wchodziło w zakres przedmiotowy zbiorowego postępowania.

104. Dlatego też późniejsze ustalenie przejęcia w postępowaniu indywidualnym, na podstawie prawa hiszpańskiego, nie byłoby wykluczone przez powagę rzeczy osądzonej, bowiem zagadnienie przejęcia przez In-pulso nie było przedmiotem wcześniejszego wyroku dotyczącego zwolnień grupowych. Zostało to potwierdzone nie tylko przez rząd hiszpański i Komisję, ale także – jak słusznie wskazała Komisja – przez sąd pierwszej instancji w postępowaniu głównym (Juzgado de lo Social no. 4 de Valladolid), który nie oparł swoich ustaleń dotyczących przejęcia przez In-pulso na względach powagi rzeczy osądzonej, lecz rozstrzygnął tę kwestię co do istoty, orzekając, że pięciomiesięczna nieaktywność jest zbyt długa, aby stwierdzić, że doszło do przejęcia.

105. Wreszcie pragnę wskazać, że sąd odsyłający nie zwrócił się do Trybunału z pytaniem, czy stanowi naruszenie art. 47 karty sytuacja, w której przy orzekaniu w przedmiocie indywidualnego zwolnienia sąd ów był związany ustaleniami w zakresie powodów ekonomicznych we wcześniejszym wyroku dotyczącym zwolnień grupowych wydanym przez Tribunal Superior w dniu 19 czerwca 2013 r., lecz ograniczył się do pytania w zakresie *przejęcia*⁵⁷.

⁵⁶ Zobacz s. 6 sub „Fundamentos de derecho. Primero” wyroku Tribunal Supremo z dnia 17 listopada 2014 r. przedłożonego przez In-pulso jako załącznik do jego odpowiedzi na pisemne pytania.

⁵⁷ Pomimo że sąd odsyłający wspominał o okoliczności, że powództwo Múscosa w przedmiocie zapłaty na podstawie umowy administracyjnej różnicy pomiędzy wniesionymi opłatami zostało uwzględnione, nie kwestionuje on, że sytuacja ekonomiczna w mającym dla sprawy znaczenie czasie uzasadniała zwolnienie. Byłaby to kwestia, która mogłaby dotyczyć relacji między omawianą dyrektywą a dyrektywą Rady 98/59/WE w sprawie zwolnień grupowych, która została wspomniana mimochodem przez sąd odsyłający. W wyroku z dnia 16 lipca 2009 r., *Mono Car Styling* (C-12/08, EU:C:2009:466), Trybunał rozpatrywał, czy ta ostatnia dyrektywa narusza indywidualne prawa pracowników do sprawiedliwego postępowania na podstawie art. 6 EKPC, ponieważ prawa do informacji i konsultacji przewidziane w dyrektywie Rady nr 98/59/WE pozostawiono zbiorowym przedstawicielom. Trybunał orzekł, że nie naruszono podstawowych praw indywidualnych pracowników, jako że ustanowione przez ową dyrektywę prawa zostały ukształtowane na rzecz pracowników jako zbiorowości i mają zatem charakter zbiorowy.

IV. Wnioski

106. Mając na uwadze powyższe rozważania, proponuję Trybunałowi, aby na przedłożone przez Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (wyższy sąd Kastylii i Leónu, Hiszpania) pytania prejudycjalne odpowiedział w następujący sposób:

- 1) Należy uznać, że nie dochodzi do przejęcia w rozumieniu dyrektywy 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, jeżeli posiadacz akredytacji na prowadzenie miejskiej szkoły muzycznej, który otrzymuje wszystkie środki materialne od tej gminy (lokale, instrumenty, sale, umeblowanie), zatrudnia własnych pracowników i świadczy usługi przez okres roku szkolnego, zaprzestaje działalności z dniem 1 kwietnia 2013 r., czyli dwa miesiące przed zakończeniem roku szkolnego, zwraca wszystkie środki gminie, która to gmina nie wznowia działalności celem zakończenia roku szkolnego 2012/2013, lecz udziela nowej akredytacji na rzecz nowego wykonawcy, który wznowia działalność we wrześniu 2013 r., na początku nowego roku szkolnego 2013/2014, przekazując w tym celu na nowego wykonawcę konieczne środki materialne, którymi wcześniej dysponował uprzedni wykonawca zamówienia gminy (pomieszczenia, instrumenty, sale, umeblowanie).
- 2) W opisanych okolicznościach, w których brak wykonania zobowiązań ze strony głównego przedsiębiorcy (gminy) zmusza pierwotnego wykonawcę do zaprzestania prowadzenia działalności oraz do zwolnienia wszystkich pracowników, przy czym zaraz po tym ów główny przedsiębiorca przekazuje środki materialne na drugiego wykonawcę, który kontynuuje tę samą działalność, art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/23 należy interpretować w ten sposób, że w niniejszym przypadku zwolnienie pracowników pierwszego wykonawcy nastąpiło „z powodów ekonomicznych, technicznych lub organizacyjnych, powodujących zmiany w stanie zatrudnienia”, a jego powodem nie było „przejęcie przedsiębiorstwa, zakładu lub części przedsiębiorstwa lub zakładu”, który to powód jest zakazany przez ten artykuł.
- 3) Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie prawu krajowemu, które zakazuje sądom rozstrzygania co do istoty zarzutów pracownika, który zaskarża swoje zwolnienie w postępowaniu indywidualnym, które to zwolnienie nastąpiło w ramach zwolnienia grupowego, w celu obrony praw wynikających ze stosowania dyrektywy 2001/23 oraz dyrektywy Rady nr 98/59/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych, z tego powodu, że uprzednio zapadł prawomocny wyrok dotyczący zwolnienia grupowego w postępowaniu, w którym pracownik nie mógł uczestniczyć, pomimo że jego uczestnikami mogły być i były związki zawodowe działające u pracodawcy lub przedstawiciele prawni, jeżeli na gruncie prawa krajowego moc wiążąca wyroku dotyczącego zwolnienia grupowego nie wykracza poza granice przedmiotu postępowania i przedmiot ów różni się od przedmiotu rozpatrywanego w postępowaniu indywidualnym.