
TRANSFER PRACOWNIKÓW W GRUPIE KAPITAŁOWEJ

1. Wstęp

Grupa kapitałowa (rozumiana jako wyodrębnienie połączonych ze sobą ekonomicznie i organizacyjnie spółek), działając w konkurencyjnej gospodarce rynkowej, ma dostarczyć zyski poprzez wywołanie tzw. efektu synergicznego poszczególnych spółek, powodującego osiągnięcie rezultatów lepszych aniżeli suma efektów funkcjonowania każdego z tych podmiotów z osobna¹. Na oczekiwany wynik finansowy grupy kapitałowej wpływa m. in. racjonalne gospodarowanie zasobami ludzkimi w powiązanych ze sobą spółkach. Celem prezentowanej publikacji jest dokonanie analizy w zakresie możliwości transferu pracowników w obrębie grupy kapitałowej w oparciu o ustawodawstwo, judykaturę oraz poszczególne stanowiska przedstawicieli doktryny. Praktyka obrotu gospodarczego pokazuje, że zagadnienie, będące tematem niniejszego opracowania, jest istotnym problemem praktycznym i bywa przyczyną wielu nieporozumień. Trudności przysparza brak regulacji normatywnych w zakresie stosunków pracowniczych w grupie kapitałowej – zarówno w obowiązującym kodeksie pracy jak też w przepisach szczególnych. Opracowanie opiera się na stanie prawnym aktualnym na dzień 01.02.2019r.

2. Grupa kapitałowa jako kategoria prawna a status pracodawcy

Obowiązujący w Polsce system prawny nie zawiera jednej definicji legalnej grupy kapitałowej. Podstawowe (główne) odniesienie do grupy kapitałowej zawarte zostało w Kodeksie spółek handlowych². W akcie tym regulacje grup kapitałowych potraktowano wybiórczo, dotyczy ich jedynie kilka jednostek redakcyjnych. Art. 4 §1 pkt. 4 k.s.h. zawiera słownikowe określenie spółki dominującej. Zgodnie z jego dyspozycją, spółka dominująca – m. in. powinna dysponować większością głosów czy posiadać uprawnienia do powoływania i odwoływania większości członków spółki zależnej. Prawne aspekty grup kapitałowych w zakresie spółki dominującej znajdują unormowanie także w art. 4 § 3-5 k.s.h. (definicje legalne) oraz art. 6-7 k.s.h. (obowiązki informacyjne oraz wykonywanie prawa głosu w ramach stosunku dominacji, obowiązki informacyjne dotyczące umowy o zarządzanie spółką zależną lub o przekazywanie przez nią zysków). Już w tym momencie nasuwa się wniosek, że enigmatyczne uregulowania w k.s.h. odnoszące się do grup kapitałowych nie odzwierciedlają doniosłości prezentowanej problematyki.

¹ J. Chadam, *Synergia i wartość w strukturach kapitałowych*, Warszawa 2011, *passim*.

² Ustawa z dnia 15 września 2000r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U. 2000, nr 94, poz. 1037 z późn. zm.

Analiza polskiego ustawodawstwa umożliwia wskazanie, że odniesienie do problematyki grup kapitałowych znajduje się m.in. w Ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (w art. 4 pkt 14)³. Przytoczony przepis zawiera definicję legalną grupy kapitałowej, zgodnie z którą ustawodawca rozumie wszystkich przedsiębiorców kontrolowanych w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę. Komentatorzy wskazują, że konsekwencją wyodrębnienia grupy kapitałowej jest założenie, zgodnie z którym „przedsiębiorca kontrolujący (dominujący) odpowiada za działania podejmowane przez przedsiębiorców kontrolowanych (zależnych)⁴. A zatem istotą grupy kapitałowej jest wyróżnienie podmiotu dominującego oraz innych kontrolowanych przezeń przedsiębiorców zależnych⁵.

Kolejnym aktem prawnym odnoszącym się do problematyki grup kapitałowych jest Ustawa o rachunkowości⁶. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt. 44 tejże ustawy grupę kapitałową stanowi jednostka dominująca wraz z jednostkami zależnymi. T. Kiziukiewicz zwraca uwagę na dwa istotne aspekty. Po pierwsze wyjaśnia, że sprawowanie kontroli poprzez jednostkę dominującą odbywa się bez względu na siedzibę jednostek zależnych (a zatem mogą one znajdować się poza granicami Polski). Po drugie autor zwraca uwagę, że „od 1 stycznia 2009r. grupę kapitałową tworzy nie tylko spółka będąca jednostką dominującą, ale także przedsiębiorstwo państwowe, jeżeli podporządkowuje sobie jednostki”⁷. Jeśli zaś chodzi o jednostkę zależną w grupie kapitałowej, to – w ocenie G. Czerwińskiego - jest nią „jednostka będąca spółką handlową zgodnie z k.s.h. lub podmiotem utworzonym i działającym zgodnie z przepisami obcego prawa handlowego”⁸. W kontekście przytoczonej ustawy należy zaznaczyć wskazania komentatorów, że również na gruncie tego aktu prawnego powstało szereg wątpliwości interpretacyjnych, które zostały zminimalizowane po wejściu do obrotu prawnego nowej Dyrektywy 2013/34/UE⁹.

Ze względu na ograniczone ramy objętościowe prezentowanego opracowania pozostaje jedynie wymienić pozostałe regulacje prawne w których posłużono się terminem „grup kapitałowych”, jak choćby art. 4 ust. 1 pkt 8-16 oraz art. 141f i n. Ustawy Prawa Bankowego¹⁰, czy też art. 2 pkt. 7 ustawy o usługach płatniczych¹¹.

Posiłkując się leksykonem z zakresu prawa handlowego należy wskazać, że grupa kapitałowa jest określana jako związki kapitałowe, kontraktowe i personalne zachodzące pomiędzy

³ Ustawa z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. 2007, nr 50, poz. 331.

⁴ T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 196.

⁵ K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2014, s. 238.

⁶ Ustawa z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości, Dz.U. 1994, nr 121, poz. 591.

⁷ T. Kiziukiewicz (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 527.

⁸ G. Czerwiński, *Grupa kapitałowa i jej skonsolidowane sprawozdanie finansowe*, „Rachunkowość”, nr 10, Warszawa 2008, s. 3.

⁹ Wskazana dyrektywa zawiera definicję jednostki dominującej, jednostki zależnej, grupy, jednostek stowarzyszonych i powiązanych. Szerzej: A. Helin, *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 601-602.

¹⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. prawo bankowe, Dz.U. 1997, nr 140, poz. 939.

¹¹ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011r. o usługach płatniczych, Dz.U. 2011, nr 199, poz. 1175.

co najmniej dwoma spółkami¹². Celem wskazanych zależności jest „stworzenie więzi funkcjonalnych pomiędzy spółkami prowadzących do ich współdziałania, a w konsekwencji rozwoju kapitałowego grupy spółek postrzeganej całościowo, pomimo możliwych dysproporcji w korzyściach osiągniętych ze współuczestnictwa w grupie przez poszczególne spółki”¹³.

M. Romanowska definiuje grupę kapitałową jako „zgrupowanie spółek utworzone dla wspólnej realizacji celów gospodarczych, polegających na dążeniu do uzyskania korzyści ekonomicznych z prowadzonej działalności, które nie mogłyby być osiągnięte w ramach danego przedsiębiorstwa (...). Grupę kapitałową odróżnia od innych zgrupowań przedsiębiorstw (klastrów, aliansów strategicznych) fakt, że składa się ona z niezależnych spółek powiązanych przede wszystkim więziami kapitałowymi, chociaż w pewnym zakresie pomiędzy spółkami istnieją powiązania kontraktowe i personalne, nie ma natomiast powiązań hierarchicznych”¹⁴. Z kolei w publikacji pod redakcją A. Kidyby grupę kapitałową określa się mianem „zespołu samodzielnych pod względem prawnym przedsiębiorstw, podlegających wspólnemu zarządowi w zakresie strategicznym, stworzonych dla realizacji wspólnych celów gospodarczych, powiązanych kapitałowo, w sposób umożliwiający aktywne działanie”¹⁵. Podobny sposób definiowania proponuje M. Trocki: „grupy kapitałowe są to zgrupowania: utworzone dla realizacji wspólnych celów gospodarczych (zgrupowania gospodarcze), składające się z samodzielnych prawnie podmiotów gospodarczych w formie spółek kapitałowych (spółek z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcyjnych), powiązane w sposób trwały więziami kapitałowymi i ewentualnie dodatkowo innymi (zgrupowania kapitałowe), posiadające możliwość realizacji wspólnych celów, wynikającą z rodzaju i intensywności tworzących je powiązań”¹⁶. Wskazane uprzednio definicje grupy kapitałowej każą stwierdzić, że istnieje rozbieżność terminologiczna zróżnicowana kontekstem regulacji ustawowej. Co więcej, brak jest jakichkolwiek regulacji odnoszących się do grup kapitałowych w przepisach kodeksu pracy. Z tego względu istotny jest postulat *de lege ferenda* odnośnie ustanowienia tego rodzaju unormowań. Zasadna byłaby regulacja wskazująca, że grupę kapitałową tworzą zakłady pracy pomiędzy którymi występuje stosunek zależności - spółka dominująca dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu. Problem ten został dostrzeżony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy, która nad nowymi rozwiązaniami obradowała od września 2016 do marca 2018r¹⁷. W przepisach ogólnych w tytule I sformułowano art. 8 (Projektu Indywidualnego

¹² B. Gliniecki (red.), *Leksykon spółek handlowych. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2012, s. 45.

¹³ Tamże.

¹⁴ M. Romanowska (red.), *Grupy kapitałowe w Polsce. Strategie i struktury*, Warszawa 2011, s. 23-24.

¹⁵ A. Kidyba (red.), *Prawo spółek*, Warszawa 2014, s. 1333.

¹⁶ M. Trocki, *Grupy kapitałowe, Tworzenie i funkcjonowanie*, Warszawa 2004, s. 41.

¹⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 09 sierpnia 2016r. w sprawie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy, Dz. U. 2016 poz. 1366.

Kodeksu Pracy), w którym dokonano objaśnienia wyrażeń ustawowych. Zgodnie z nimi za pracodawców działających w formie spółek kapitałowych uważa się takich pracodawców, u których pomiędzy spółkami występuje stosunek zależności polegający na tym, że spółka dominująca dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, a przychody spółki zależnej za ostatni okres obrotowy pochodzące od spółki dominującej lub spółek z nią powiązanych przekraczają 60%¹⁸. Uregulowanie problematyki spółek kapitałowych odnosi się w projekcie kodeksu pracy do problematyki równego traktowania. Stąd też poza wskazanym wyjaśnieniem z art. 8 projektu, jego autorzy zawarli uregulowania odnoszące się do spółek kapitałowych w dziale IV - równe traktowanie w zatrudnieniu, ochrona dóbr osobistych i przeciwdziałanie mobbingowi. W rozdziale pierwszym tego działu zatytułowanym: równe traktowanie w zatrudnieniu sformułowano określenie, zgodnie z którym pracownicy wykonujący taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości, powinni być traktowani równo w zakresie wynagrodzenia (art. 36. § 1 Projektu Indywidualnego Kodeksu Pracy). Powyższe unormowanie w założeniu autorów projektu kodeksu pracy ma znajdować zastosowanie w odniesieniu do grup kapitałowych. W następnym artykule, tzn. 37. § 1 wskazano *expressis verbis*, że przepisy artykułu poprzedzającego znajdują zastosowanie do zakładów pracy działających przy spółkach kapitałowych (powtarzając raz jeszcze objaśnienie wyrażenia zawartego w art. 8 projektu ustawy), jeżeli pomiędzy nimi występuje stosunek zależności polegający na tym, że spółka dominująca dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, a przychody spółki zależnej za ostatni okres obrotowy pochodzące od spółki dominującej lub spółek z nią powiązanych przekraczają 60%¹⁹. Powyższe kryterium zawarte w projekcie ze względu na realia rynkowe wydaje się w pełni zasadne. Jak słusznie zauważa Z. Hajn „w doktrynie i orzecznictwie sądowym wskazuje się na liczne wypadki i możliwości obchodzenia ograniczeń wynikających z przepisów prawa pracy oraz wykorzystywania prawnej formy holdingu do przenoszenia ryzyka i odpowiedzialności spółki dominującej lub innego uczestnika grupy za działania w zakresie zatrudnienia na innych członków grupy w celu pozbawienia pracowników przysługujących im praw [w tym także równego traktowania T.J.] i korzyści”²⁰. Brak uregulowania normatywnego w obszarze kodeksu pracy nie jest racjonalny z perspektywy praw pracowników podlegających transferowi. Analiza funkcjonowania różnych grup kapitałowych pozwala stwierdzić, że niejednokrotnie dokonywano w nich różnicowania sytuacji pracowników (zatrudnionych *de facto* w różnych spółkach, ale pozostających we wzajemnych powiązaniach w obrębie grupy kapitałowej). Jeżeli zatem tworzy się odrębną

¹⁸ Projekt Indywidualnego Kodeksu Pracy, <https://pliki.pulshr.pl/i/05/90/67/059067.pdf> [dostęp 25.03.2019r.]

¹⁹ Tamże.

²⁰ Z. Hajn [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom II. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 186.

spółkę tylko po to, aby obniżyć wynagrodzenia pracownikom poddanym transferowi, to stan ten należy traktować jako działanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego oraz ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Podobne zapatrywanie można spotkać w literaturze przedmiotu. R. Stefanicki wyjaśnia, że „operowanie skomplikowaną strukturą w ramach zgrupowania działającego pod jednolitym kierownictwem podmiotu dominującego nie zawsze jest ukierunkowane na realizację celów zgodnych z prawem i zasadami współżycia. Może i niejednokrotnie prowadzi praktyce do obchodzenia prawa przez wykorzystywanie struktury spółki handlowej w sposób sprzeczny z jej naturą i celami, dla których ta forma organizacyjno prawna jest tworzona”²¹. Pracownicy wykonujący taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości (o porównywalnym charakterze działalności, wymagającą zbliżonych kwalifikacji zawodowych i doświadczenia, a także z porównywalnym zakresem obowiązków i odpowiedzialności) powinni być równo traktowani w zakresie wynagrodzenia (rozumianego jako wszystkie jego składniki, bez względu na ich nazwę i charakter oraz inne świadczenia związane z pozostawaniem w stosunku pracy, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub w innej formie). Odnosząc się do statusu pracodawcy należy zaznaczyć, że na gruncie indywidualnych stosunków pracy jest on podmiotem, wobec którego wykonywana jest praca podporządkowana²². Przytoczone powyżej argumenty przemawiają jednak za tym, żeby postrzegać grupę kapitałową przez pryzmat jednego podmiotu zatrudniającego, nie zaś traktować każdą wyodrębnioną spółkę operacyjną jako odrębnego pracodawcę. W ocenie autora niniejszego opracowania wskazany postulat uniemożliwia różnicowanie sytuacji pracowników zatrudnionych w grupie kapitałowej.

Dalsze wywody, odnoszące się do poszczególnych rodzajów transferu pracowników w grupie kapitałowej wymagają uprzednio jeszcze jednego, istotnego spostrzeżenia. Jednym z niebagatelnych czynników wpływających na nieuprawnioną praktykę transferu pracowników są zmiany w kodeksie pracy obowiązujące od 22 lutego 2016r., w którym *de lege lata* obowiązuje 33 miesięczny limit trwania umów na czas określony. Problem umów terminowych - jak zaznacza A. Musiała - „zasadza się w tym, że człowiek z istoty dąży do stanu swoistej pewności i bezpieczeństwa”²³. Z perspektywy pracownika najlepszą formą zatrudnienia, wszak będącą swoistym gwarantem stabilizacji życiowej, jest umowa o pracę zawarta na czas nieokreślony. Tymczasem z perspektywy podmiotów zatrudniających, pozostaje pokusa obejścia regulacji zawartej w art. 25¹k.p.. W tej sytuacji pozostaje ryzyko wytoczenia powództwa przez pracownika,

²¹R. Stefanicki, *Nadużycie formy prawnej spółki w zgrupowaniu w aspekcie prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 1, Warszawa 2016, s. 20-21. Zob. także Z. Hajn, *Pracodawca a organizacja złożona* [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, Tom II. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna, Warszawa 2017, s. 180-192.

²² Zob. A. Musiała, *Podporządkowanie jako kryterium ochrony człowieka pracującego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 5, Warszawa 2017, s. 2-7; A. Musiała, *Homo iuridicus prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 5, Warszawa 2018, s. 6-12.

²³ A. Musiała, *Słowo wstępne* [w:] A. Musiała (red.), *Nauka i praktyka w służbie człowiekowi pracy: Umowy terminowe*, Poznań 2018, s. 7.

który - mając interes prawny w ustaleniu pozostawania w stosunku pracy *de facto* z poprzednim pracodawcą - będzie wykazywał, że jego transfer jest działaniem wyłącznie pozornym, mającym na celu uniknięcie zawarcia z nim umowy o pracę na czas nieokreślony²⁴. Nie można *a priori* założyć, że każdy transfer pracownika w obrębie grupy kapitałowej jest nieuprawniony. Transfer ten jest możliwy zgodnie z *lege artis*, jednakże należy dokonać należytej rozważki podczas wyboru jego formy prawnej. Poniżej przedstawiono analizę możliwości transferu pracowników poprzez: zawarcie dwóch umów o pracę, wynajęcie pracownika na potrzeby innego pracodawcy czy transfer w oparciu o umowy regulowane przez kodeks cywilny.

3. Zawarcie dwóch umów o pracę

Jednym ze sposobów efektywnego wykorzystania zasobów ludzkich w grupie kapitałowej jest zawarcie dwóch umów o pracę. Jeżeli zatem pracownik był uprzednio zatrudniony w ramach stosunku pracy w jednej ze spółek, to jego transfer będzie polegał na zawarciu drugiej umowy o pracę z drugą spółką. Wskazana możliwość jest racjonalna w sytuacji, gdy pracownik ma świadczyć pracę w sposób stały wobec drugiego podmiotu. Z zasady wolności pracy wynika, że pracownik nie musi mieć zgody pierwotnego pracodawcy na dodatkowe zatrudnienie w innej spółce²⁵. Każdy z pracodawców powinien zapewnić pracownikowi właściwy odpoczynek dobowy oraz tygodniowy, a zatem co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku (zgodnie z art. 132 § 1 k.p.) w ciągu 24 godzinnej doby pracowniczej²⁶ oraz nieprzerwany 35 godzinny odpoczynek w ciągu tygodnia (art. 133 § 1 k.p.). Analiza wyżej wskazanych podstaw normatywnych prowadzi do wniosku, że ustawodawca chciał zapewnić pracownikowi czas wolny od pracy na regenerację sił fizycznych i psychicznych²⁷. Z kolei to w jaki sposób owy pracownik wykorzystuje czas wolny od pracy jest jego prywatną sprawą. Może on zatem zostać wykorzystany na świadczenie pracy wobec innego pracodawcy. Należy przy tym pamiętać, że transfer pracowników w obrębie grupy kapitałowej może odbywać się ze względu na posiadane przez pracownika szczególne umiejętności lub znakomite kwalifikacje. Jeszcze niedawno można było pozyskać takiego pracownika celem wykonania określonego zadania, wówczas drugi pracodawca miał możliwość zawarcia z pracownikiem umowy na czas wykonania określonej pracy. Od dnia 22 lutego 2016r.

²⁴ Szerzej: uzasadnienie wyroku SN z dnia 20 listopada 2013 r., sygn. akt II PK 55/13, LEX nr 1441273.

²⁵ Zob. A. Śledzińska-Simon, *Wolność pracy* [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 573-593.

²⁶ Por. art. 3 Dyrektywy nr 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 04 listopada 2003r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy, Dz.U.UE.L.2003, nr 299, poz. 9.

²⁷ Prawo pracownika do odpoczynku należy traktować jako dobro osobiste. Nie jest ono tożsame z takimi dobrami jak zdrowie czy bezpieczne i higieniczne warunki pracy. Oznacza to, że jeżeli pracodawca nie zapewni pracownikowi stosownego odpoczynku od pracy, to pracownik - niezależnie od innych roszczeń wynikających z przepisów prawa pracy - może żądać zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych, zob. Wyrok SN z dnia 18 sierpnia 2010r., sygn. akt II PK 228/09, „Monitor Prawniczy”, nr 9, Warszawa 2010, s. 450.

znowelizowany art. 22 § 1 k.p. wyłączył ten rodzaj umowy z obrotu prawnego²⁸. Jeżeli zatem zachodzi potrzeba zatrudnienia pracownika na oznaczony czas, należy zawrzeć z nim umowę o pracę na okres próbny, na czas nieokreślony albo na czas określony. Często zawierane są także umowy cywilnoprawne o czym mowa w dalszej części opracowania. Przedmiotowe rozważania odnosiły się do założenia świadczenia pracy w pełnym wymiarze czasu pracy. Rozwiązanie to byłoby racjonalne w sytuacji, w której pracownik ze względu na potrzeby organizacyjne grupy kapitałowej, świadczył pracę w pełnym wymiarze czasu pracy na rzecz jednego i doraźnie na rzecz drugiego pracodawcy. Jednakże w perspektywie stałego zatrudnienia pracowniczego w wymiarze dwóch pełnych etatów, należy (o ile uda się zachować normy odpoczynku pracowniczego) wziąć pod uwagę wydajność pracownika. Jego przemęczenie może odbijać się na jakości realizowanych zadań. Ponadto zdekoncentrowany pracownik jest bardziej podatny na narażenie wystąpienia wypadku przy pracy. Wobec powyższego, pragmatyczne względy będą przemawiały za zmniejszeniem wymiaru etatu u dotychczasowego pracodawcy poprzez zastosowanie przez niego jednostronnej czynności prawnej – wypowiedzenia zmieniającego w trybie art. 42 k.p. Przyjęcie nowych warunków pracy zarówno w sposób wyraźny jak też domniemany wywołuje skutek prawny w postaci zmiany stosunku pracy²⁹. Zmniejszenie wymiaru etatu u pierwotnego pracodawcy może alternatywnie przybrać formę porozumienia stron poprzez sporządzenie stosownego aneksu do umowy o pracę. W ten sposób pracownik może świadczyć pracę na rzecz dwóch pracodawców zapewniając sobie jednocześnie czas na łączenie życia zawodowego z życiem prywatnym. W kontekście powyższych uwag pracownik po zawarciu drugiej umowy o pracę pozostaje w dwóch niezależnych od siebie stosunkach pracy z dwoma pracodawcami. O ile uprzednie wywody odnosiły się do zawarcia drugiej umowy, o tyle istotnie zasygnalizować należy kilka uwag natury praktycznej przy rozwiązywaniu stosunku pracy. Jeżeli zatem osoby zarządzające grupą kapitałową - posiadające dotychczas pracownika, świadczącego pracę na rzecz dwóch spółek w obrębie tejże grupy - podejmą decyzję, iż nie chcą kontynuować stosunku zatrudnienia z tymże pracownikiem, będą musiały rozwiązać oba stosunki pracy. Ze względu na fakt, że każda z zawartych umów o pracę jest od siebie niezależna, złożenie wypowiedzenia jednej ze wskazanych umów nie będzie tożsame z czynnością prawną mającą na celu wygaszenie drugiego stosunku pracy. Praktycznym problemem podczas zaprzestania współpracy jest uzasadnienie przyczyny wypowiedzenia, która powinna być realna. Jeżeli zatem jedna ze spółek, np. spółka córka podejmie decyzję o likwidacji stanowiska pracy ze względów ekonomicznych, to pracownik w dalszym ciągu pozostaje w zatrudnieniu pracowniczym ze spółką matką.

²⁸ Umowę tą wyłączono z obrotu prawnego ustawą nowelizującą kodeks pracy: Ustawa z dnia 25 czerwca 2015r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015, poz. 1220.

²⁹ L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2015, s. 91-92.

4. Wynajęcie pracownika na potrzeby innego pracodawcy

Konstrukcja prawna transferu pracownika poprzez wynajęcie go innemu podmiotowi zatrudniającemu różni się od poprzednio proponowanej możliwości. O ile podczas zawarcia dwóch odrębnych umów o pracę pracownik świadczy pracę jednocześnie na rzecz dwóch odrębnych pracodawców, o tyle przedmiotowe rozważania traktują o świadczeniu pracy wyłącznie na rzecz drugiego pracodawcy. Zaletą transferu w tej koncepcji jest pozostawanie w stosunku pracy u pracodawcy macierzystego. Wskazana forma zatrudnienia nie jest tożsama ze zmianą pracodawcy wskutek przejścia z zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Aby dokonać tego rodzaju transferu pracownika pracodawca macierzysty - np. ten, który zatrudnia pracownika w spółce matce - wychodzi z propozycją do pracownika aby świadczył on przez określoną jednostkę czasu pracę na rzecz spółki córki. Wówczas winien on przebywać, zgodnie z art. 174¹k.p., na urlopie bezpłatnym. Jednakże rozwiązanie to jest fakultatywne, co oznacza konieczność wyrażenia uprzedniej zgody pracownika w formie pisemnej. Proponowane rozwiązanie, oparte w swej istocie na skorzystaniu z urlopu bezpłatnego u pierwotnego pracodawcy, charakteryzuje się zawarciem trzech dwustronnych czynności prawnych. Przede wszystkim pracownik powinien zawrzeć porozumienie z pracodawcami – zarówno z pracodawcą przekazującym jak też z przyjmującym tegoż pracownika. Po drugie wskazani powyżej pracodawcy powinni zawrzeć pomiędzy sobą porozumienie. Z kolei trzecia, obligatoryjna dwustronna czynność prawna polega na zawarciu umowy o pracę pomiędzy pracodawcą przejmującym a pracownikiem. Bezspornym jest fakt, że niezbędne przy tego rodzaju transferze jest zawarcie wskazanych porozumień. Pracodawcy ustalają w nim pomiędzy sobą wzajemne zobowiązania wynikające z przekazania pracownika w trybie urlopu bezpłatnego na rzecz świadczenia pracy u innego pracodawcy. Konstytutywnym elementem takiego porozumienia będzie wskazany w nim czas w ramach którego nastąpi transfer pracownika. Komentatorzy zwracają uwagę, że ustawodawca w art. 174¹§1 k.p. nie nakłada obowiązku zachowania formy pisemnej porozumienia odnoszącego się do warunków zatrudnienia oraz – jak zaznacza M. Zieleniecki – „nie gwarantuje (...) [się – T.J.] <<przekazywanemu>> pracownikowi zatrudnienia u pracodawcy przyjmującego na takich warunkach, jakie obowiązywały u pracodawcy przekazującego”³⁰. Oznacza to, że wysokość wynagrodzenia oraz wymiar czasu pracy nie jest tożsamy z regulacjami zawartymi z umową o pracę zawartą pomiędzy macierzystym pracodawcą, a regulacje te będą wynikać bezpośrednio z zawartej pomiędzy pracownikiem a pracodawcą przyjmującym odrębnej umowy o pracę, ale *essentialia negotii* umowy o pracę powinny znaleźć się w porozumieniu. Mimo, iż *de lege lata* art. 174¹k.p. nie zawiera żadnych wskazówek interpretacyjnych w zakresie realizowania urlopu wypoczynkowego, warto zadbać, aby kwestia ta była uwzględniona w przytoczonym porozumieniu

³⁰ M. Zieleniecki [w:] A. Sobczyk (red.), Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2015, s. 713.

pracodawców. Pogląd ten w doktrynie prezentuje E. Chmielek-Łubińska, która zaznacza, że pracodawca przejmujący pracownika przejmuje wraz z nim zobowiązania urlopowe³¹. Z punktu widzenia przedmiotowego opracowania istotne jest jeszcze jedno spostrzeżenie. Pracownik, który decyduje się na przejście do innego pracodawcy pozostając na urlopie bezpłatnym w trybie art. 174¹k.p., znajduje się w korzystniejszej pozycji aniżeli pracownik przebywający na urlopie bezpłatnym w trybie art. 174 k.p. To uprzywilejowanie polega na odejściu od ogólnej reguły, zgodnie z którą okres przebywania pracowników na urlopie bezpłatnym nie jest włączany do okresu pracy³². L. Florek słusznie zaznacza, że „okres tego urlopu, inaczej niż urlopu <<prywatnego>>, wlicza się do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze u danego pracodawcy”³³. Co więcej, okres ten zalicza się zarówno do ogólnego jak również do zakładowego stażu pracy. Jednakże, aby dokonać wskazanego przywileju, należy powrócić do obowiązków pracowniczych pracodawcy macierzystego. Oznacza to, że powrót pracownika z urlopu bezpłatnego aktywuje zawieszony dotychczas stosunek pracy oraz umożliwia zaliczenie okresu tego urlopu do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze³⁴. W kontekście powyższych uwag należałoby podsumować, że analizowana instytucja określana w doktrynie jako „praca u innego pracodawcy”, „leasing pracowniczy”, czy też „wypożyczenie pracownika” może być skutecznym sposobem transferu pracownika w obrębie grupy kapitałowej. Wykorzystanie urlopu bezpłatnego umożliwia pracodawcy macierzystemu uniknięcie zwolnienia pracownika w sytuacji zmniejszonego zapotrzebowania na tegoż pracownika lub też z różnych innych względów organizacyjnych. Jeżeli pracownik wyrazi zgodę na tego rodzaju transfer, to zyskuje możliwość kontynuacji zatrudnienia, zaś pracodawca macierzysty na czas zawarcia porozumienia z drugim pracodawcą użytkownikiem nie jest zobligowany do jednego z najistotniejszych obowiązków pracodawcy - wypłaty wynagrodzenia. Należy jednocześnie zaznaczyć, że pracodawca nie ponosi jeszcze innego, istotnego kosztu pracy (w trakcie świadczenia pracy przez pracownika wobec drugiego pracodawcy) – składek do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Na podstawie powyższej charakterystyki można przyjąć, że pracownik pozostaje jednocześnie w dwóch stosunkach pracy, przy czym pierwotny kontrakt na czas trwania urlopu zostaje zawieszony, natomiast w dalszym ciągu pobiera wynagrodzenie (u drugiego pracodawcy).

³¹ E. Chmielek-Łubińska, *Pracownicze urlopy bezpłatne i zwolnienia od pracy*, Warszawa 1999, s. 54.

³² Wskazana teza znalazła potwierdzenie w Wyroku SN z dnia 07 października 1998r., *sygn. akt II UKN 334/98*, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych”, nr 20, Warszawa 1999, poz. 646.

³³ L. Florek, *Prawo...*, dz. cyt., s. 190.

³⁴ Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 06 stycznia 2009r., *sygn. akt II PK 111/08*, „z samej istoty przepisu 174¹§2 k.p. wynika, że dopiero podjęcie pracy u dotychczasowego pracodawcy, po zakończeniu urlopu bezpłatnego, umożliwi zaliczenie okresu tego urlopu do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze”, *Legalis* nr 230685.

5. Transfer w oparciu o umowy prawa cywilnego

Ostatnim z proponowanych rozwiązań jest możliwość transferu pracownika w oparciu o umowy prawa cywilnego. Spółka matka wraz ze spółką córką mogą zawrzeć porozumienie mające na celu świadczenie usług. Ze względu na fakt, że kodeks pracy nie obejmuje tego rodzaju umowy, osoby świadczące usługi nie posiadają statusu prawnego pracownika w spółce córce. W dalszym ciągu są one pracownikami w spółce matce. Na tym tle powstaje szereg nieporozumień. Praktyka pokazuje przypadki w których to spółki przejmujące osoby w ramach świadczenia u nich usług wypłacają im wynagrodzenie oraz odprowadzają składki do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Jest to błąd, ponieważ stosunek pracy nie ulega zmianie w spółce macierzystej. Oznacza to, że spółka wypożyczająca nie jest pracodawcą a więc nie powinna poczuwać się do realizacji zobowiązań, które leżą w gestii spółki matki – zatrudniającej pracownika. Niezrozumienie tego faktu prowadzi do szeregu nieporozumień, a powstałe w ten sposób komplikacje wymagają dokonania korekty druków urzędowych. Istota współpracy w zakresie świadczenia usług sprowadza się do zawarcia kontraktu pomiędzy jedną i drugą spółką. Przy czym fundamentalne znaczenie ma fakt, że umowa taka nie może zawierać sformułowania, z którego będzie wynikać, że chodzi o transfer konkretnego pracownika. Jeżeli bowiem zajdzie podejrzenie, że spółka matka przeprowadza transfer na rzecz spółki córki poprzez przeniesienie konkretnej osoby, to działalność ta będzie tożsama z praktyką podejmowaną przez agencje pracy tymczasowej. Ma to istotne znaczenie, ponieważ tego rodzaju działalność pośrednictwa pracy wymaga stosownego zezwolenia, zgodnie z postanowieniami zawartymi w ustawie z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej³⁵. Jeżeli zatem spółka nie jest wpisana do rejestru jako podmiot prowadzący agencję zatrudnienia, to działalność związana z transferem pracownika może zostać obarczona sankcją w postaci kary grzywny. Zgodnie z art. 121 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy dolna granica grzywny nie może być mniejsza aniżeli trzy tysiące złotych³⁶. Posiłkowanie się umowami, których zakres wykracza poza granice kodeksu pracy może spowodować efekt odwrotny od zamierzonego. Prócz tego stosowanie umów z zakresu kodeksu cywilnego może budzić innego rodzaju wątpliwości związane z naruszeniem przepisów prawa. Jeżeli zatem pracownicy ze spółki matki będą świadczyć pracę na rzecz innej spółki w obrębie grupy kapitałowej w oparciu o umowy o dzieło czy umowy zlecenia, to można poddać w wątpliwość podstawę prawną współpracy. Zachodzi bowiem przypuszczenie ukrycia wykonywania *de facto* umowy o pracę poprzez zawieranie pozornych umów prawa cywilnego. Dokonując analizy umów cywilnoprawnych należy zwrócić uwagę nie tyle na nazwę tejże umowy

³⁵ Ustawa z dnia 02 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. 2004, nr 173, poz. 1807 z późn. zm.

³⁶ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U. 2004, nr 99, poz. 1001 z późn. zm.

ale na zamiar stron w kontekście zasad współżycia społecznego zgodnie z art. 65 k.c.³⁷. Prócz tego mogą powstać wątpliwości związane z kwalifikacją umowy z art. 750 k.c., jeżeli z jej postanowień wynika, że umowa ma charakter odpłatny oraz „tworzy zobowiązanie do świadczenia usług o charakterze ciągłym a zobowiązaną do świadczenia tych usług jest osoba fizyczna”³⁸. Powyższe - na pozór proste - rozwiązanie powinno być dokonywane ze szczególną ostrożnością. W przeciwnym przypadku nieprawidłowa konstrukcja umów prawa cywilnego może spowodować zarzut istnienia stosunku pracy.

7. Pracownicze plany kapitałowe a grupy kapitałowe

W dniu 1 stycznia 2019r. do obrotu prawnego weszła ustawa o pracowniczych planach kapitałowych³⁹. Przywołany akt prawny wprowadza powszechny system zabezpieczenia społecznego określany jako Pracowniczy Plan Kapitałowy (dalej PPK). O ile udział w nowym programie dla pracowników jest dobrowolny (mogą oni zrezygnować z jego udziału) o tyle ustawodawca zobowiązuje obligatoryjnie pracodawców do udziału w tym programie. Zgodnie z art. 134 ust. 1 te same ustawy podmioty zatrudniające, należące do jednej grupy kapitałowej, są uprawnione do zawierania umów o zarządzanie i umów o prowadzenie PPK w terminie, w którym ustawa ma zastosowanie zgodnie z ust. 1 w stosunku do podmiotu zatrudniającego, który zatrudnia największą liczbę osób zatrudnionych w tej grupie kapitałowej⁴⁰. Ustawodawca wprowadził kilka terminów utworzenia PPK w zależności od ilości zatrudnionych pracowników. Jeżeli jednak kilka spółek pozostaje w obrębie grupy kapitałowej, to istnieje możliwość utworzenia PPK dla wszystkich spółek jeszcze przed zobowiązaniem wynikającym z ustawowych terminów. Jest to dobra informacja z perspektywy pracowników, albowiem wcześniejsze przystąpienie przez pracodawcę do PPK wpłynie na większą ilość odprowadzanych składek. Po drugie, skorzystanie z tej możliwości zapewni jednolitą sytuację dla pracowników podlegających transferowi w obrębie grupy kapitałowej. Niewątpliwą korzyścią takiego rozwiązania będzie pozytywny wizerunek grupy kapitałowej. Nie można przy tym zapominać, że przystąpienie do PPK wiąże się z wyższymi kosztami zatrudnienia. Pracodawca ustanowił po stronie podmiotu zatrudniającego minimalną wysokość składek do PPK w wysokości 1,5%. Ostateczna decyzja w zakresie terminu przystąpienia do PPK w obrębie kilku spółek (zatrudniających różne ilości pracowników) pozostaje w rękach poszczególnych pracodawców, jednakże nie później niż na dzień 1 lipca 2020r. (dla podmiotu zatrudniającego wg stanu na ostatni dzień 2019r. co najmniej 20 osób). Obowiązek zawarcia umowy o prowadzenie PPK powstaje przed upływem trzech miesięcy od upływu ustawowych

³⁷ Por. Wyrok SN z dnia 25 listopada 2010r., sygn. akt I CSK 703/09, Legalis nr 386458.

³⁸ Machnikowski [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, Tezy do art. 750 k.c.

³⁹ Ustawa z dnia 04 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, Dz. U. 2018r., poz. 2215.

⁴⁰ Tamże.

terminów, zaś umowa o zarządzanie PPK powinna być zawarta nie później niż na 10 dni roboczych przed dniem, w którym zatrudniający jest obowiązany zawrzeć umowę o prowadzenie PPK.

8. Konkluzje

Konkludując przedmiotową egzemplifikację, należy jeszcze raz podkreślić, że przedstawione możliwości transferu pracowników, takie jak: zawarcie dwóch umów o pracę, wynajęcie pracownika na potrzeby innego pracodawcy czy transfer w oparciu o umowy regulowane przez kodeks cywilny, mogą wpływać na zwiększenie efektywności zasobami ludzkimi w obrębie grupy kapitałowej. Powyższe wywody uprawniają do przyjęcia, że nie można jednoznacznie odpowiedzieć, który z zaproponowanych sposobów transferu w grupie kapitałowej będzie najbardziej odpowiedni, bowiem każdy przypadek transferu powinien być poprzedzony analizą całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych funkcjonowania podmiotów w ramach grupy kapitałowej. Gruntownej analizy wymaga zarówno forma prawna transferu jak również zakres obowiązków pracowników przechodzących do drugiego podmiotu z uwzględnieniem specyfiki ich podporządkowania wobec organu zatrudniającego. Problematyka transferu pracowników związana jest ze statusem pracodawcy. Pojawia się pytanie, czy grupa kapitałowa powinna być traktowana jako jeden podmiot zatrudniający, czy każda spółka jest niezależnym od siebie pracodawcą. Wyrazem modelu zarządczego pracodawcy jest obowiązująca *de lege lata* definicja legalna pracodawcy, o której traktuje art. 3 k.p. Każda ze spółek, bez względu na to czy jest ona w grupie kapitałowej dominująca czy też zależna, stanowi odrębną jednostkę organizacyjną, a zatem posiada przymiot pracodawcy. Analiza art. 3 k.p. skłania do konstatacji, że fundamentalne znaczenie ma zdolność do zatrudniania pracowników we własnym imieniu⁴¹. Z aprobatą należy odnieść się do postulatów M. Raczkowskiego, który prezentuje pogląd odnośnie zmodyfikowania pojęcia pracodawcy: „wydaje się, że można by uznać zgrupowanie za jednostkę organizacyjną. Przede wszystkim, zawsze jest możliwe przyporządkowanie zgrupowaniu nazwy: holding, grupa kapitałowa lub innego oznaczenia, pod którym występuje ono w obrocie gospodarczym”⁴². Według niniejszego autora, za pracodawcę można także uznać „podmiot wchodzący w skład zgrupowania, na rzecz którego bezpośrednio praca jest wykonywana, a także podmiot lub podmioty wobec niego dominujące (...)”⁴³. M. Raczkowski wskazuje ponadto na koncepcję, która „pozwala natomiast na pociągnięcie do wspólnej odpowiedzialności – tak za zobowiązania ze stosunku pracy, jak i za te

⁴¹ Model ten spotkał się z krytyką w doktrynie prawa pracy. Zob. P. Wąż, *Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 k.p.*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 3, Warszawa 2007, s. 120 i n.; Z. Hajn, *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 6, Warszawa 1997, s. 30 i n.; M. Gersdorf, *Jeszcze o sporze o pojęcie pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 2, Warszawa 1997, s. 35.

⁴² M. Raczkowski, *Powiązania kapitałowe pracodawcy a stosunek pracy*, „Państwo i Prawo”, nr 3, Warszawa 2009, s. 69.

⁴³ Tamże, s. 70.

z nim związane – nie tylko pracodawcy w obecnym rozumieniu tego pojęcia, ale także niektórych lub wszystkich pozostałych uczestników zgrupowania”⁴⁴. Z pewną dozą ostrożności należałoby zastanowić się *de lege ferenda* nad możliwością podjęcia kompleksowej regulacji stosunków pracowniczych w obszarze grup kapitałowych, która zniwelowałaby istniejące w tym zakresie wątpliwości i byłaby korzystna dla wszystkich uczestników rynku pracy.

⁴⁴ Tamże, s. 71.

Transfer pracowników w grupie kapitałowej

Tomasz Juraszek

O autorze

Tomasz Juraszek, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydziału Ekonomiczno-Inżynieryjnego Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu oraz Wydziału Nauk Humanistycznych Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu. Trener z zakresu prawnych aspektów zatrudnienia (EduBis w Warszawie oraz International Business Centrer w Krakowie). Do jego zainteresowań badawczych należą w szczególności prawo pracy oraz prawo medyczne (prelegent podczas kilkudziesięciu konferencji naukowych z tego zakresu). Konsultant krajowy ds. prawnych Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Antymobbingowego OSA w Gdańsku. Obecnie orzeka w Sądzie Okręgowym w Legnicy.

Streszczenie

Prezentowane opracowanie, po dokonaniu wyjaśnienia pojęcia „grupy kapitałowej”, wskazuje możliwe sposoby transferu pracownika do świadczenia pracy na rzecz innego podmiotu (np. spółki córki). Jednym z nich jest zmiana warunków zatrudnienia poprzez zawarcie dwóch odrębnych umów o pracę w każdej ze spółek. Druga ewentualność to wypożyczenie pracownika przez spółkę matkę na rzecz spółki córki. Ostatnie proponowane rozwiązanie to zawarcie umowy cywilnoprawnej. Przedstawione możliwości nie podnoszą kosztów pracy (zaoszczędzenie kosztów związanych z rekrutacją oraz szkoleniami nowych pracowników), mają natomiast wpływ na zwiększenie efektywności zarządzania zasobami ludzkimi w zakresie grupy kapitałowej. Jednakże każdy przypadek transferu powinien być poprzedzony gruntowną analizą formy prawnej transferu oraz zakresu obowiązków pracowników.

Słowa kluczowe

grupa kapitałowa, pracownik, umowa o pracę, wypowiedzenie zmieniające, urlop bezpłatny, umowa o świadczenie usług

Transfer of employees within a capital group

Tomasz Juraszek

Summary

This elaboration, after explaining the definition of a „capital group”, shows possible methods of an employee's transfer to work for another organization within a group (e.g. a subsidiary company). One of these ways is to change the employment conditions by signing two different separate employment contracts, one for each of the companies. Another possibility is the secondment of an employee to the subsidiary company. The last one is the civil law contract. The solutions mentioned in this paper do not generate extra costs for the company (saving the recruitment and staff training costs). They aim to improve the efficiency of the HR management within the capital group. However every single transfer shall be preceded by the analysis of a legal form of the transfer and employee's responsibilities.

Key words

capital group, employee, employment contract, changing notice, unpaid leave, service contract