

Henryk Lewandowski

Transfer czy likwidacja. Rozważania na gruncie polskiego prawa pracy z uwzględnieniem prawa wspólnotowego

A. W procesie restrukturyzacji nierzadkie są przypadki wymagające oceny tego, czy mamy do czynienia z likwidacją uzasadniającą zwolnienie pracownika, bądź pracowników, czy z transferem, który jako zdarzenie prawne nie może być podstawą do rozwiązania umowy o pracę (wtedy podmiot przejmujący jednostkę organizacyjną, bądź jej część – wstępuje jako pracodawca na miejsce zbywcy do stosunków pracy pracowników zatrudnionych w przejmowanej jednostce). Trudność w ocenie takich stanów faktycznych wynika głównie z niejednoznaczności terminu „likwidacja”, występującego w przepisach prawa pracy. Zaznaczmy od razu, że prawo pracy nie definiuje pojęcia „likwidacja”; determinują je, i to różnie, odrębne akty prawne stanowiące o ustroju określonych grup podmiotów, zwłaszcza podmiotów gospodarczych.

Dwie z takich sytuacji, chyba najczęściej występujących w praktyce, będą stanowić przedmiot niniejszej prezentacji. Pierwsza polega na likwidacji stanowiska czy stanowisk pracy i zwolnieniu odpowiednich pracowników oraz powierzeniu wykonywanych przez nich czynności innemu („samodzielnemu”) podmiotowi na podstawie stosownej umowy prawa cywilnego. Druga zaś sprowadza się do „likwidacji pracodawcy”, kiedy to podmiot będący pracodawcą przestaje formalnie istnieć, a zakład pracy (w znaczeniu przedmiotowym, jako placówka zatrudnienia) nadal funkcjonuje, stając się częścią innej firmy, czy też na jego bazie powstaje całkowicie „nowa” jednostka zatrudniająca, to znaczy „nowy” pracodawca.

B. Uważam, że w pierwszej sytuacji „likwidacja” jest zmianą sposobu wykonywania zadań komplementarnych ale nieodzownych dla funkcjonowania danej jednostki organizacyjnej. Wchodzą tu w grę czynności o charakterze usługowym, takie jak sprzątanie, ochrona mienia, obsługa prawnicza czy usługi finansowo-księgowo¹. Powszechnie jest akceptowany pogląd, że pracodawca (przedsiębiorca) w celu zmniejszenia kosztów prowadzonej działalności może zlikwidować stanowisko czy stanowiska pracy i zwolnić (za wypowiedzeniem) zatrudnianych na nich pracowników, a zadania wykonywane przez tych pracowników powierzyć podmiotowi zewnętrznemu na podstawie umowy cywilno-prawnej. Dodajmy, że sąd rozpatrując ewentualne odwołanie pracownika od wypowiedzenia umowy o pracę (zawartej na czas nieokreślony) nie może podważać decyzji ekonomicznej pracodawcy².

Zespół cech przyjętego tu znaczenia terminu „likwidacja” wyrażają w pełni dwa orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące funkcji księgowego i radcy prawnego. W obu przypadkach Sąd uznał za zasadne

¹ Por.: J. Garstka, *Restrukturyzacja przedsiębiorstwa. Podział przez wydzielenie*, Warszawa 2006, s. 45–46.

² Por. np.: Ł. Pisarczyk, [w:] M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, *Zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracownika*, Warszawa 2005, s. 34–36; U. Jackowiak et al., *Kodeks pracy z komentarzem*, wyd. 4, Gdynia 2004, s. 224; *Grupowe zwolnienia. Komentarz*, red. K. Jaśkowski, Kraków 2004, s. 30–31.

wypowiedzenie umowy o pracę, do którego doszło w związku z likwidacją stanowiska i powierzenia czynności podmiotowi zewnętrznemu na podstawie umowy prawa cywilnego³. Niestety, w innym znacznie późniejszym orzeczeniu⁴, Sąd Najwyższy stan faktyczny, podobny (z interesującego nas punktu widzenia – chodziło o przekazanie podmiotowi zewnętrznemu na podstawie umowy zlecenia funkcji ochronny mienia, którą to funkcję pracodawca dotychczas realizował „własnymi pracownikami”) zakwalifikował jako transfer. Takie stanowisko judykatury zaciera granice między zdarzeniami o tak zróżnicowanych skutkach społecznych. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że transfer przedsiębiorstwa (zakładu pracy), jak i jego części, wywołuje skutek z mocy prawa, to znaczy, że z chwilą dokonania transferu nabywca staje się „automatycznie” pracodawcą, zamiast dotychczasowego pracodawcy, w stosunkach pracy z pracownikami zatrudnionymi w przejętej jednostce organizacyjnej⁵.

Jednoznacznego stanowiska w tej materii nie ma także w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Często cytowane jest orzeczenie, w którym Trybunał uznał za transfer zlecenie innemu podmiotowi czynności sprzątania, wykonywanej dotąd przez „własnego” pracownika⁶. Już z tego wynika, i w rzeczywistości tak jest, że obowiązujące prawo nie różnicuje wyraźnie zdarzeń będących transferem, których skutkiem jest zmiana pracodawcy i takich przypadków, w których w następstwie likwidacji stanowisk i zwolnieniu pracowników następuje powierzenie wykonywania usługi podmiotowi zewnętrznemu na podstawie kontraktu cywilnoprawnego. W związku z tym warto odwołać się także do znaczenia językowego słowa „trans-

³ Orzeczenia podane w: M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, *Zwolnienia z przyczyn niedoty-
czących pracownika...*, s. 32–33.

⁴ Orzeczenie z 16 listopada 2004, I PK 23/04, „Monitor Prawa Pracy” 2005, nr 9, wkładka OSN.

⁵ Kwestii tej więcej uwagi poświęca Ł. Pisarczyk, *Zmiana pracodawcy wskutek przejścia za-
kładu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 7, s. 22 i nast.

⁶ Por. m.in.: *Zatrudnienie i ochrona socjalna. Acquis communautaire*, red. Z. Brodecki, War-
szawa 2004, s. 222.

fer”. Na ogół przez termin ten rozumie się „przekazanie coś komuś”, „wyzbycie się czegoś”. Chodzi więc o wydzielenie z jednostki organizacyjnej pewnej sfery działalności, bez której jednostka nie traci samodzielnego bytu i przekazanie tej części definitywnie bądź czasowo innemu podmiotowi. Tymczasem firma zajmująca się jakąś działalnością, zwłaszcza działalnością gospodarczą, nie może „pozbyć się” takich zadań, jak sprzątanie, ochrona mienia czy prowadzenie dokumentacji. Może natomiast, jak zaznaczyliśmy na wstępie, dokonać zmiany formy prawnej realizacji tych zadań, z czym wiąże się likwidacja odpowiednich stanowisk pracy i zwolnienie pracowników⁷.

C. 1). Rozważania w ramach drugiej sytuacji wiążą się z art. 41.1 kodeksu pracy, który znosi szczególną ochronę przed wypowiedzeniem i rozwiązaniem umowy o pracę, przy czym wyjaśnijmy, że chodzi tu głównie o występujące w tym przepisie określenie podmiotu zatrudniającego. Przypomnijmy, że do nowelizacji kodeksu pracy ustawą z 2 lutego 1996 r. w przepisie tym (jak i niemal we wszystkich innych przepisach prawa pracy) podmiot zatrudniający był określony terminem „zakład pracy”. Zresztą, takie określenie podmiotu zatrudniającego w rzeczywistości socjalistycznej było, rzec można, określeniem oficjalnym także w nauce prawa pracy; terminu „pracodawca” używano tylko w odniesieniu do nielicznej w tym okresie grupy osób fizycznych zatrudniających pracowników. Pojęcie „zakład pracy” miało więc podwójny sens: oznaczało jednostkę organizacyjną, w której zatrudnieni są pracownicy (zakład pracy w znaczeniu przedmiotowym) i jednostkę zatrudniającą pracowników (zakład pracy w znaczeniu podmiotowym).

Sądzić można, aczkolwiek w tekstach orzeczeń nie znalazłem takiego argumentu, że ta dwoistość pojęcia „zakład pracy” leżała u podstaw

⁷ Niniejszym odstępuję od poglądu, że tego rodzaju usługi, których nie można wydzielić z firmy, mogą stanowić także przedmiot transferu części zakładu pracy. Opinię taką, głównie pod wpływem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, zamieściłem w publikacji *Restrukturyzacja przedsiębiorstw a prawo pracy (indywidualne i zbiorowe) w Polsce*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A. Świątkowski, Kraków 2006, s. 110.

wielu orzeczeń Sądu Najwyższego, wydanych na gruncie wymienionego art. 41.1 kodeksu pracy przed jego nowelizacją. Skoro przepis ten stanowił o likwidacji „zakładu pracy”, nie zawężając tego pojęcia, to trudno byłoby ograniczyć je do znaczenia podmiotowego. W pełni uzasadnione więc było stanowisko Sądu Najwyższego, czemu dawano też wyraz w literaturze, że likwidacja zakładu pracy w rozumieniu art. 41.1 polega na całkowitym, stałym i faktycznym unieruchomieniu działalności tej jednostki organizacyjnej⁸.

Sąd Najwyższy nie był jednak w pełni konsekwentny w pojmowaniu likwidacji zakładu pracy. W orzeczeniu z 21 września 1990 r.⁹ zakwalifikował stan faktyczny zgodnie z zajmowanym stanowiskiem, ale niejako na marginesie rozpatrywanej sprawy wyraził opinię, że likwidacja zakładu pracy w rozumieniu prawa pracy miałyby miejsce także wtedy, gdyby „zostało przeprowadzone we właściwym trybie i przez właściwe organy postępowanie likwidacyjne”. Z tekstu orzeczenia wynika, że źródłem inspiracji takiej opinii mogły być przepisy o przedsiębiorstwach państwowych przewidujące (przy zachowaniu odpowiedniego trybu) „likwidację” przedsiębiorstwa jako podmiotu prawa.

Ta uboczna myśl zawarta w wymienionym orzeczeniu z 21 września 1990 r. dotycząca możliwości, zdaniem składu orzekającego, innego pojmowania „likwidacji jednostki organizacyjnej” stała się formalnym stanowiskiem Sądu Najwyższego po nowelizacji kodeksu pracy (dokonanej w lutym 1996 r.), w wyniku której w art. 41.1 kodeksu pracy pojęcie „zakład pracy” zostało zastąpione terminem „pracodawca”. W wyroku z 10 września 1998 r. znajdujemy już wyraźne twierdzenie, że likwidacja, o jakiej mowa w tym przepisie, odnosi się do pracodawcy jako podmiotu prawa, co ma oznaczać, iż utrata przez ten podmiot bytu prawnego jest już jego likwidacją, niezależnie od tego, czy „działalność” tej jednostki została przejęta przez inne podmioty¹⁰.

⁸ Por. m.in.: A. Tomanek, *Przejęcie zakładu pracy na innego pracodawcę*, Wrocław 2002, s. 102–105, zwłaszcza przyp. 7, s. 103.

⁹ Nr III PZP 4/90, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1999, nr 9, poz. 208.

¹⁰ W sprawie rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy nastąpiła „likwidacja” przedsiębiorstwa, połą-

Na pierwszy rzut oka, zastąpienie terminu „zakład pracy” terminem „pracodawca” w art. 41.1 kodeksu pracy może usprawiedliwiać zmianę stanowiska Sądu Najwyższego. Zmiany tej nie można jednak uznać za uprawnioną, bo została ona oderwana od zasadniczego przedmiotu regulowanego przez ten przepis. Mianowicie, chodzi tu o ochronę szczególną pracowników przed zwolnieniem, której nie można ich pozbawić, chyba że nie ma ich gdzie zatrudniać. Ten brak zatrudnienia powstaje dopiero wtedy, gdy jednostka (firma), z którą pozostawali w stosunku pracy, ulega właśnie całkowitej likwidacji, to znaczy – likwidacji w znaczeniu podmiotowym i przedmiotowym.

Już w świetle powyższych uwag całkowicie uzasadniona jest sformułowana w literaturze opinia o dwoistości znaczeniowej terminu „likwidacja”¹¹. Jeden sens tego terminu sprowadza się wyłącznie do „likwidacji bytu prawnego podmiotu, a jego działalność (mienie, pracownicy i ewentualnie klientela) przejmowana jest przez inny podmiot (czy inne podmioty). Likwidacja w tym sensie, zwana też likwidacją przekształceniową albo likwidacją w celu restrukturyzacji, nie ma bezpośredniego wpływu na stosunki pracy. Następcą prawny „zlikwidowanego” podmiotu zajmuje jego miejsce w stosunkach zatrudnionych pracowników, co wypełnia dyspozycję art. 23.1 kodeksu pracy, a więc mamy do czynienia z transferem.

Drugie rozumienie pojęcia „likwidacja” oznacza, że podmiot likwidowany w ogóle przestaje istnieć. Uznajemy więc, że następuje całkowite zniesienie pracodawcy jako podmiotu prowadzącego działalność, dla której zatrudniał pracowników. Tak pojmowana likwidacja jest zdarzeniem prawa pracy, i ten jej sens determinuje treść art. 41.1 kodeksu pracy.

C. 2). Całkowita likwidacja pracodawcy uzasadniająca zwolnienia pracowników – także podlegających ochronie szczególnej, rodzi pytanie, od kiedy zwolnienia te mogą być dokonywane: już po ogłoszeniu

czona z jego wykreśleniem z rejestru przedsiębiorstw państwowych, a działalność prowadzoną przez to przedsiębiorstwo powierzono czterem spółkom (utworzonym na bazie tego przedsiębiorstwa).

¹¹ Tak A. Tomanek, *Przejęcie zakładu pracy na innego pracodawcę...*, s. 105.

(zarządzeniu) likwidacji czy dopiero po jej zakończeniu. Słuszne jest stanowisko Sądu Najwyższego, że tą granicą nie może być zakończenie procesu likwidacji, bo wtedy nie ma już podmiotu, który mógłby rozwiązać stosunki pracy. Ale nie można bez zastrzeżeń zaakceptować tezy, że pracodawca może zacząć zwalniać pracowników już po ogłoszeniu likwidacji¹². Zastrzeżeniami tymi nie obejmują sytuacji, gdy proces likwidacji doprowadzi do całkowitego zakończenia funkcjonowania przedsiębiorstwa. Uważam bowiem, że zwolnienia pracowników, także podlegających ochronie szczególnej, dokonane w „procesie likwidacji” są niewadliwe. Kwestia pojawia się dopiero wtedy, jeśli w toku tego procesu zakład pracy (w znaczeniu przedmiotowym) w całości, czy w części zostanie przekazany innemu podmiotowi lub gdy z jakichś powodów całkowicie odstąpi się od likwidacji. Jak wtedy potraktować wcześniej dokonane zwolnienia, tym bardziej jeśli dotknęły one także pracowników podlegających ochronie szczególnej?

W literaturze poglądy na ten temat są podzielone. Według jednego z nich, zwolnienia pracowników przez pracodawcę, dokonane po zarządzeniu a przed zakończeniem likwidacji, jeżeli nie można stwierdzić jej pozorności, nie mogą być kwestionowane¹³. Stosownie zaś do innej, zupełnie przeciwstawnej, opinii, jeżeli proces całkowitej likwidacji jednostki nie dojdzie do skutku z powodu transferu zakładu pracy (czy jego części) albo na skutek odstąpienia od niej, to pracownicy zwolnieni z tej przyczyny będą mogli wystąpić z roszczeniem o restytucję stosunku pracy bądź o odszkodowanie, albo do nabywcy zakładu (części zakładu) pracy w razie transferu, albo do byłego pracodawcy w razie odstąpienia od likwidacji¹⁴.

¹² Por. orzeczenie Sądu Najwyższego z 24 listopada 1998, I PKN 455/98, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” 2000, nr 1, poz. 24.

¹³ Taki pogląd wyraziła M. Latos-Miłkowska, [w:] M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, *Zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracownika...*, s. 188–194.

¹⁴ Tak można ocenić wypowiedzi A. Tomanka (*Przejęcie zakładu pracy na innego pracodawcę...*, s. 108–109) i L. Pisarczyka (*ibidem*, s. 98–99). Wcześniej taką opinię wyraził też A. Kijowski, *Ochrona roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 1, s. 22 i nast.

Uważam, że ani jedno, ani drugie stanowisko nie ma dostatecznego oparcia w przepisach obowiązującego prawa pracy; niezbędna jest interwencja ustawodawcy. Wydaje się, że prawo powinno legalizować zwolnienia pracowników w „procesie likwidacji”, mimo że następnie zakład pracy (czy jego część) został przekazany innemu podmiotowi. Oczywiście, pracownicy zatrudnieni w przejmowanej jednostce w dacie jej transferu winni korzystać z ochrony przed zwolnieniem. Takie rozwiązanie prawne jest, jak sądzę, możliwe na gruncie obowiązującej dyrektywy wspólnotowej (dyrektywa z 12 marca 2001 r., nr 2001/23)¹⁵. Za nieuzasadnione natomiast należałoby uznać zwolnienia pracowników (dokonane w „procesie likwidacji”) w razie odstąpienia od likwidacji. Rozwiązanie takie, niezależnie od innych walorów, skutecznie zniechęcałoby do korzystania z likwidacji, która miałaby charakter pozorny¹⁶.

D. Na marginesie niniejszej prezentacji można wyrazić opinię, że Sąd Najwyższy zajmuje stanowisko, które nie mieści się w pojęciu stosowania prawa, do czego sądy zostały powołane, ale wkracza już w rolę prawodawcy.

¹⁵ Por.: A. M. Świątkowski, *Restrukturyzacja zakładu pracy. Komentarz*, Kraków 2003, s. 191 i nast.

¹⁶ Wątek ten podnosi Ł. Pisarczyk, *Przejsie zakładu pracy na innego pracodawcę...*, s. 98–99.