

Zatrudnienie tymczasowe jako nietypowa forma świadczenia pracy

pod redakcją Tomasza Duraja

JURYSPRUDENCJA

19/2022



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Zatrudnienie tymczasowe jako nietypowa forma świadczenia pracy

pod redakcją Tomasza Duraja

Tomasz Duraj (ORCID: 0000-0003-1561-5916)
– Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Pracy, 90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

REDAKTORZY

Marek Zirk-Sadowski (Uniwersytet Łódzki), *Tomasz Bekrycht* (Uniwersytet Łódzki)
Bartosz Wojciechowski (Uniwersytet Łódzki)

SEKRETARZ

Robert Krason (Uniwersytet Łódzki)

RADA PROGRAMOWA

Andrzej Bator (Uniwersytet Wrocławski), *Tadeusz Biernat* (Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego), *Stanisław Czepita* (Uniwersytet Szczeciński), *Tomasz Gizbert-Studnicki* (Uniwersytet Jagielloński), *Mariusz Golecki* (Uniwersytet Łódzki), *Małgorzata Król* (Uniwersytet Łódzki), *Grzegorz Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki), *Leszek Leszczyński* (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), *Lech Morawski* (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), *Tomasz Pietrzykowski* (Uniwersytet Śląski), *Marek Smolak* (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), *Tomasz Stawecki* (Uniwersytet Warszawski), *Sylvia Wojtczak* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Zajadło* (Uniwersytet Gdański), *Wojciech Zahuski* (Uniwersytet Jagielloński)

RECENZENCI

Renata Babińska-Górecka, *Marcin Wujczyk*

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Anna Pisarek

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

PROJEKT OKŁADKI I STRON TYTUŁOWYCH

Agencja Reklamowa efectoro.pl

© Copyright by Authors, Łódź 2022

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2022

Publikacja jest udostępniona na licencji Creative Commons
Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Bez utworów zależnych 4.0 (CC BY-NC-ND)

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
Wydanie I. W.10590.21.0.K

Ark. wyd. 16,0; ark. druk. 15,75

ISBN 978-83-8220-962-4

e-ISBN 978-83-8220-963-1


<https://doi.org/10.18778/8220-963-1>

Spis treści

Wykaz skrótów	7
Tomasz Duraj , Zatrudnienie tymczasowe jako nietypowa forma świadczenia pracy – uwagi na tle obowiązującej regulacji prawnej.....	9
Andrzej Marian Świątkowski , Praca tymczasowa w epoce postindustrialnej.....	19
Anna Reda-Ciszewska , Konsekwencje i ocena nowelizacji Ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych	31
Grażyna Spytek-Bandurska , Podstawy prawne działalności agencji pracy tymczasowej	45
Joanna Unterschütz , Zatrudnienie tymczasowe a praca w ramach cyfrowych platform zatrudnienia.....	61
Lucja Kobroń-Gąsiorowska , Umowa na czas określony jako zagrożenie dla praw pracowników tymczasowych	71
Kinga Moras-Olaś , Zatrudnienie tymczasowe a przeciwdziałanie nadużyciu umowy o pracę na czas określony.....	81
Krzysztof Walczak , Zatrudnienie tymczasowe na podstawie umów cywilnoprawnych – ocena regulacji prawnej	93
Tomasz Duraj , Kilka refleksji na temat uprawnień kierowniczych w zatrudnieniu tymczasowym.....	103
Michał Szypniewski , Zatrudnianie cudzoziemców spoza Unii Europejskiej za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej.....	121
Marta Zbucka-Gargas , Wątpliwości wokół podziału obowiązków bhp w zatrudnieniu tymczasowym.....	131
Iwona Jaroszevska-Ignatowska , Zagadnienie czasu pracy w zatrudnieniu tymczasowym... ..	139
Krzysztof Krysiak , Prawo do urlopu wypoczynkowego pracownika tymczasowego.....	149
Liliana Strupp , Zasada równego traktowania w zatrudnieniu tymczasowym.....	159
Wojciech Bigaj , Pracownik tymczasowy a ZFŚS pracodawcy użytkownika i równe traktowanie w zatrudnieniu – uwagi <i>de lege ferenda</i>	169
Małgorzata Mędrala , Koszty świadczeń o charakterze społecznym w zatrudnieniu tymczasowym.....	177
Olga Maczasek , Komu opłaca się praca tymczasowa? Pole do nadużyć czy realne ułatwienie zawierania krótkookresowych umów?.....	195
Barbara Antczak , Outsourcing pracowniczy – analiza pojęcia.....	207
Dariusz Górski , Zatrudnienie tymczasowe w praktyce funkcjonowania Państwowej Inspekcji Pracy	217
Joanna Ceglarska-Józwiak , Postępowanie w sprawie ustalenia właściwego płatnika składek na ubezpieczenia społeczne.....	229
Agnieszka Kielbowicz-Dziwulska , Kontrola agencji pracy tymczasowej zatrudniających pracowników delegowanych.....	239

Wykaz skrótów

Dyrektywa 2008/104/WE	– Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz.U. UE. L 2008.327.9)
kc	– Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. 2022 r., poz. 1360 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.)
kp	– Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.)
MOP	– Międzynarodowa Organizacja Pracy
NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
PIP	– Państwowa Inspekcja Pracy
pp	– Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.)
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
uc	– Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2354 ze zm.)
upip	– Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1614)
upz	– Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 690 ze zm.)
Ustawa nowelizacyjna	– Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 962)
usus	– Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.)
uzpt	– Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563)
uzz	– Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 854)
uzfśś	– Ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 923)
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny
ZUS	– Zakład Ubezpieczeń Społecznych
ZFŚS	– Zakładowy Fundusz Świadczeń Socjalnych

Dr hab. Tomasz Duraj, prof. UŁ
Uniwersytet Łódzki
Katedra Prawa Pracy
 <https://orcid.org/0000-0003-1561-5916>
tduraj@wpia.uni.lodz.pl

Zatrudnienie tymczasowe jako nietypowa forma świadczenia pracy – uwagi na tle obowiązującej regulacji prawnej

Temporary employment as an atypical form of employment – comments in relation to the applicable legal regulation

Streszczenie

Jedną z nietypowych form świadczenia pracy dynamicznie rozwijających się na polskim rynku pracy jest zatrudnienie tymczasowe, w ramach którego agencja pracy tymczasowej jako pracodawca (podmiot zatrudniający) angażuje pracowników lub osoby niebędące pracownikami w celu kierowania ich do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika. Według najnowszych danych opracowanych przez Polskie Forum HR liczba pracowników tymczasowych wzrosła z 433 000 w 2010 r. do 648 000 w 2021 r., a szacowana wartość całego polskiego rynku pracy tymczasowej wynosi obecnie ponad 3 mld złotych¹. Celem opracowania jest wprowadzenie czytelnika w problematykę zatrudnienia tymczasowego, która była przedmiotem III Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia” zorganizowanej 3 grudnia 2020 r. w Łodzi, pod kierunkiem prof. UŁ dra hab. Tomasza Duraja, przez Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia WPiA UŁ. Autor prezentuje własne refleksje na tle Ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych po jej nowelizacji, która weszła w życie 1 czerwca 2017 r.

Słowa kluczowe: zatrudnienie tymczasowe, pracownik tymczasowy, agencja pracy tymczasowej, pracodawca użytkownik, outsourcing pracowniczy, umowa o pracę na czas określony

Summary

One of the atypical forms of work performance dynamically developing on the Polish labour market is temporary employment, under which a temporary employment agency as an employer (employing entity) engages employees or non-employees in order to direct them to perform temporary work for the user employer. According to the latest data compiled by the Polish HR Forum, the number of temporary employees increased from 433,000 in 2010 to 648,000 in 2021, and the estimated value of the entire Polish temporary labour market is now over PLN 3 billion. The aim of the study is to introduce the reader to the issue of temporary employment, which was the subject of the III National Scientific Conference from the series „Atypical employment

¹ https://www.polskieforumhr.pl/wp-content/uploads/2022/03/Raport_2022_rynek_uslug_HR_2021.pdf#xd_co_f=YmIIYmFlNjctMDY5Ni00ODNhLTllY2EtYzAyMzVhZDA5ZDc5~ [dostęp 1.04.2022].

relations” organized in Łódź by the Centre for Atypical Employment Relations of the Faculty of Law and Administration of the University of Lodz on December 3, 2020. The author will present his own reflections on the Act on the Employment of Temporary Workers after its amendment, which entered into force on 1 June 2017.

Keywords: temporary employment, temporary employee, temporary employment agency, user employer, employee outsourcing, fixed-term employment contract

Niniejsza monografia stanowi podsumowanie III Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia” zorganizowanej 3 grudnia 2020 r. przez Centrum Nietypowych Stosunków Zatrudnienia na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Tematem konferencji było „Zatrudnienie tymczasowe jako nietypowa forma świadczenia pracy – szanse i zagrożenia”. Wydarzenie poświęcono dyskusji w gronie naukowców i praktyków nad zagadnieniami dotyczącymi zatrudnienia tymczasowego w kontekście obowiązującej od 1 czerwca 2017 r. nowelizacji przepisów regulujących tę problematykę. Przyjęta w dniu 7 kwietnia 2017 r. Ustawa o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 962; dalej: Ustawa nowelizacyjna) wprowadziła rozwiązania, które przynajmniej częściowo można uznać za rewolucyjne. Z jednej strony nowe przepisy ustanowiły mechanizmy ograniczające dopuszczalność nadmiernego wykorzystywania zatrudnienia tymczasowego jako niestabilnej formy świadczenia pracy, a także nałożyły na agencje pracy tymczasowej oraz pracodawców użytkowników szereg nowych obowiązków, obejmując jednocześnie pracowników tymczasowych uprawnieniami, które wcześniej ich nie dotyczyły. Z drugiej zaś strony ustawodawca postanowił zliberalizować analizowaną regulację, otwierając szerokie możliwości stosowania umów cywilnoprawnych wobec osób skierowanych przez agencje pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawców użytkowników. Zmiany te w praktyce bardzo często prowadzą do obchodzenia przepisów Ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, zwłaszcza poprzez ekspansję zjawiska outsourcingu pracowniczego oraz zatrudnianie za pośrednictwem platform internetowych.

Biorąc pod uwagę fakt, że Ustawa nowelizacyjna obowiązuje już od dłuższego czasu, organizowana konferencja stała się doskonałą platformą wymiany myśli, poglądów, doświadczeń i stanowisk różnych środowisk zajmujących się zatrudnieniem tymczasowym (zob. szerzej Barwański, Szadkowska 2021). Rangę tego wydarzenia naukowego podnosi to, że w konferencji wzięło udział wielu znamienitych gości ze świata nauki i praktyki. Rolę prelegentów zgodzili się przyjąć zarówno specjaliści z zakresu prawa pracy (prof. Ludwik Florek, Uniwersytet Warszawski; prof. Dariusz Makowski, Uniwersytet Łódzki; prof. Monika Gładoch, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; prof. Krzysztof Walczak, Uniwersytet Warszawski; prof. Joanna Unterschütz, Wyższa

Szkoła Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni; prof. Tomasz Duraj, Uniwersytet Łódzki; dr Magdalena Rycak, Uczelnia Łazarskiego; dr Anna Reda-Ciszewska, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie; dr Michał Szypniewski, Uniwersytet Gdański; dr Magdalena Kuba, Uniwersytet Łódzki; dr Daniel Książek, Uniwersytet Jagielloński), przedstawiciele Państwowej Inspekcji Pracy (Jarosław Leśniewski, zastępca Głównego Inspektora Pracy) oraz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dr Joanna Ceglarska-Jóźwiak), jak również praktycy na co dzień zajmujący się problematyką zatrudnienia tymczasowego (mec. Robert Lisicki, Konfederacja Lewiatan; mec. Liliana Strupp, Polskie Forum HR; mec. Wojciech Bigaj, Kancelaria Baran-Książek-Bigaj).

Doniosłość, złożoność, wielowątkowość i aktualność podjętego na konferencji tematu potwierdza zestaw artykułów składających się na monografię, którą oddajemy w Państwa ręce. Dotykają one fundamentalnych dla tej problematyki zagadnień, takich jak: granice dopuszczalności zatrudnienia tymczasowego, zasady funkcjonowania agencji pracy tymczasowej, pracownicze i niepracownicze podstawy zatrudniania wykonawców tymczasowych, uprawnienia kierownicze w zatrudnieniu tymczasowym, angażowanie w ramach tej formuły cudzoziemców czy przyszłość zatrudnienia tymczasowego w kontekście rozwoju nowoczesnych technologii. Oprócz szerokiej perspektywy analizowanej materii, której dotyczą artykuły poświęcone ocenie Ustawy nowelizacyjnej z dnia 7 kwietnia 2017 r. oraz kontroli przestrzegania przepisów regulujących tę formę aktywności zarobkowej z perspektywy Państwowej Inspekcji Pracy (dalej: PIP) i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS), w publikacji znajdują się także opracowania odnoszące się do szczegółowych kwestii związanych z zakresem uprawnień pracowników tymczasowych, takich jak: prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, prawo do równego traktowania i niedyskryminacji, prawo do urlopu wypoczynkowego czy też prawo do świadczeń z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych (dalej: ZFŚS). Tytułowe zagadnienie konferencji uzupełniają artykuły, w których autorzy analizują zjawisko outsourcingu pracowniczego, funkcjonujące na styku z zatrudnieniem tymczasowym i często z nim łączone, a przez niektórych przedstawicieli nauki i praktyki traktowane jako sposób na obejście przepisów Ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt).

Analiza zmian wprowadzonych przez ustawodawcę w 2017 r. do przepisów regulujących zatrudnienie tymczasowe oraz stosowanie ich w praktyce pokazują, że założenia, jakie przyświecały nowelizacji, udało się zrealizować jedynie częściowo (por. Paluszkiwicz 2017, 22 i n.). Podstawowym jej celem była poprawa sytuacji pracowników tymczasowych poprzez podniesienie „standardów pracy tymczasowej, warunków zatrudnienia pracowników tymczasowych i bezpieczeństwa prawnego pracodawców użytkowników, korzystających z agencji pracy tymczasowej” (Uzasadnienie do projektu ustawy, druk sejmowy 1274, VIII kadencja). Ustawodawca, mając świadomość ograniczonej ochrony gwarantowanej

osobom kierowanym przez agencje pracy tymczasowej do pracy na rzecz pracodawcy użytkownika, utrzymał tymczasowy model zatrudnienia, który w założeniu ma mieć jedynie charakter przejściowy i stanowi etap poprzedzający stałe zatrudnienie pracownicze. Służy temu zarówno art. 12 uzpt formułujący zakaz ustalania w umowie między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem warunku niezatrudnienia pracownika tymczasowego przez pracodawcę użytkownika po zakończeniu wykonywania pracy tymczasowej², jak i ustawowy obowiązek pracodawcy użytkownika w przedmiocie informowania pracowników tymczasowych, w sposób przyjęty u tego pracodawcy użytkownika, o wolnych stanowiskach pracy, na których zamierza zatrudnić pracowników (art. 23 ust. 3 uzpt).

O tymczasowości tej formy świadczenia pracy w pierwszej kolejności decyduje definicja legalna pracy tymczasowej, w myśl której jest to wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań: a) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub b) których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub c) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. Ponadto ustawodawca w art. 20 uzpt reguluje maksymalny czas świadczenia pracy tymczasowej, wskazując, że wynosi on łącznie 18 miesięcy w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy, a w wyjątkowych przypadkach zastępstwa pracownika pracodawcy użytkownika przez pracownika tymczasowego – 36 miesięcy. Co ważne, aby ograniczyć praktyki obchodzenia tej regulacji, nowela z 2017 r. wprowadziła zasadny mechanizm, w ramach którego – niezależnie od tego, czy dana osoba będzie kierowana do wykonywania pracy przez jedną czy też kilka agencji – pracodawca użytkownik nie może już korzystać z pracy tej konkretnej osoby ponad ustalone ustawowo limity. Obowiązują one bez względu na podstawę prawną zatrudnienia osoby delegowanej (umowa o pracę na czas określony czy umowa prawa cywilnego).

Pomimo niewątpliwych zalet dokonanych zmian, ustawodawca nie ustrzegł się jednak błędów. Po pierwsze, zaproponowana definicja pracy tymczasowej jest nieostra i zawiera szereg zwrotów niedookreślonych, co nadal pozwala na obchodzenie przepisów o zatrudnieniu tymczasowym. Po drugie, wydaje się, że ustawowe pojęcie pracy tymczasowej powinno dotyczyć znacznie szerszego zakresu aktywności, dzięki czemu ochrona przewidziana przepisami uzpt obejmowałaby dużo większy krąg osób delegowanych do pracy na rzecz innego podmiotu. Po trzecie, konieczne jest wprowadzenie odpowiedzialności za wykroczenia w razie odstępiania od ustawowych przesłanek pracy tymczasowej, zarówno wobec agencji pracy tymczasowej, jak i wobec pracodawcy użytkownika. Po czwarte, warto również zastanowić się nad przyjęciem prawnego mechanizmu przekształcania

² Na mocy art. 12 uzpt takie ustalenia są z mocy prawa nieważne.

się umowy o pracę tymczasową w umowę o pracę na czas nieokreślony zawartą z pracodawcą użytkownikiem, w przypadku przekroczenia ustawowych limitów świadczenia pracy tymczasowej. W tym właśnie kierunku wydaje się iść judykatura. Sąd Najwyższy (dalej: SN) w wyroku z dnia 19 marca 2019 r. (III UK 84/18, OSNP 2019/11/138) stwierdził, że korzystanie przez pracodawcę użytkownika z pracy tego samego pracownika tymczasowego, kierowanego do pracy przez różne agencje pracy tymczasowej powiązane kapitałowo z pracodawcą użytkownikiem przez czas dłuższy od dozwolonego, na mocy art. 20 uzpt uprawnia do stwierdzenia, że doszło *per facta concludentia* do nawiązania stosunku pracy u tego właśnie pracodawcy użytkownika. Uważam jednak, że zbyt daleko idącym rozwiązaniem byłoby tu zastosowanie domniemania stosunku pracy jako nadmiernie ingerującego w zasadę wolności umów.

Dalece kontrowersyjne wydają się rozwiązania Ustawy nowelizacyjnej z 2017 r. dopuszczające na szeroką skalę możliwość stosowania umów cywilnoprawnych w zatrudnieniu tymczasowym. Zgodnie z dodanym art. 7 ust. 2 uzpt agencja pracy tymczasowej może, na podstawie umowy prawa cywilnego, kierować osoby niebędące pracownikami takiej agencji do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika. Z danych Ministerstwa opublikowanych za rok 2019 wynika, że udział osób delegowanych do pracy tymczasowej na podstawie umów prawa cywilnego w ogólnej liczbie pracowników tymczasowych wynosi aż 56% (Informacja Ministerstwa 2020 r., 28). Rozwiązanie to budzi szereg wątpliwości i problemów interpretacyjnych, choć nie jest sprzeczne z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz.U. UE. L 2008.327.9), która nie zabrania stosowania umów cywilnoprawnych przez agencje pracy tymczasowej. Wykorzystywanie tych umów w zatrudnieniu tymczasowym znajduje się jednak poza zakresem stosowania tej Dyrektywy (por. Mitrus 2011, 20). Zgodnie z art. 1 ust. 1 tego aktu niniejszą Dyrektywę stosuje się do pracowników zatrudnionych przez agencję pracy tymczasowej na podstawie umowy o pracę lub związanych z tą agencją stosunkiem pracy, których skierowano do przedsiębiorstw użytkowników w celu wykonywania tymczasowo pracy pod nadzorem i kierownictwem tych przedsiębiorstw.

Co ciekawe, nazwa polskiej Ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych także nie jest dostosowana do cywilnoprawnych form świadczenia pracy tymczasowej. Wykorzystywanie umów prawa cywilnego do angażowania przez agencję osób w celu kierowania ich do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika jest trudne do pogodzenia ze specyfiką pracy tymczasowej. W jej warunkach konkretna osoba oddawana jest przez agencję do dyspozycji pracodawcy użytkownika przejmującego nad nią władztwo i z reguły świadczy pracę w zakładzie należącym do tego pracodawcy, mając nad sobą bezpośredniego przełożonego. W takim przypadku stosowanie wobec osoby delegowanej umów prawa cywilnego będzie równoznaczne

z obejściem przepisów prawa pracy regulujących pracownicze zatrudnienie tymczasowe. Należy bowiem pamiętać, że do zatrudnienia osób skierowanych do pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego nie jest wyłączone zastosowanie przepisu art. 22 § 1¹ Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp). Potwierdza to wyraźnie SN w Uchwale z dnia 12 grudnia 2011 r. (I UZP 6/11, OSNP 2012/9-10/122). Zatrudnienie w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy, w szczególności gdy osoba skierowana przez agencję pracy tymczasowej do pracodawcy użytkownika wykonuje pracę pod jego kierownictwem, w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym, jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Wykorzystanie w tym przypadku umowy prawa cywilnego może być przedmiotem ustalenia stosunku pracy w drodze powództwa wytoczonego agencji przez inspektora pracy (Sobczyk 2009, 113). Biorąc pod uwagę ogromną skalę stosowania w praktyce umów cywilnoprawnych do zatrudnienia tymczasowego, ustawodawca powinien wprowadzić do przepisów uzpt dodatkowe mechanizmy w zakresie przeciwdziałania ich wykorzystaniu z naruszeniem prawa pracy. W szczególności w tym przypadku należy postulować rozciągnięcie odpowiedzialności wykroczeniowej agencji także na pracodawcę użytkownika, który z reguły bierze aktywny udział w procesie decydowania o wyborze umowy prawa cywilnego do zatrudnienia w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy.

Ustawodawca, wprowadzając przesłanki i limity ograniczające dopuszczalność stosowania zatrudnienia tymczasowego, powinien zastanowić się także nad ustanowieniem dodatkowych mechanizmów, które będą eliminowały wszelkie praktyki zmierzające do obchodzenia przepisów uzpt. Dochodzi bowiem do sytuacji, gdy zarówno agencje pracy tymczasowej, jak i jednostki niemające takiego statusu odpłatnie kierują wykonawców do pracy na rzecz podmiotu trzeciego na podstawie cywilnoprawnej umowy o świadczenie usług outsourcingu, poza reżimem zatrudnienia tymczasowego. Zjawisko outsourcingu najczęściej jest utożsamiane z wyodrębnieniem ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa niektórych zadań i przekazaniem ich do realizacji innym wyspecjalizowanym w tym zakresie podmiotom, które wykonują je przy pomocy własnych pracowników, kierując ich pracą (por. Marciniak 2007). O ile ta forma outsourcingu nie budzi większych wątpliwości, o tyle w praktyce bardzo często dochodzi do tego, że outsourcer, używając za wynagrodzeniem insourcerowi osób do wykonywania określonych prac, przekazuje mu jednocześnie faktyczne władztwo nad delegowanymi wykonawcami. Ta formuła outsourcingu swoim charakterem nawiązuje do zatrudnienia tymczasowego, w ramach którego agencja kieruje wykonawców w celu wykonywania pracy na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika (art. 2 pkt 2 uzpt).

W wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r. (I PK 21/15, LEX nr 1975836) SN stwierdził, że podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia

pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane (podobnie wyrok SA w Katowicach z dnia 10 stycznia 2019 r., III AUa 1162/18, LEX nr 2623264). Jeżeli zatem podmiot korzystający z pracowników w ramach usługi outsourcingu realizuje wobec nich uprawnienia kierownicze, mamy do czynienia z obchodzeniem przepisów regulujących zatrudnienie tymczasowe za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej. W takim przypadku wchodzi w grę ustalenie istnienia stosunku pracy między insourcerem a osobą skierowaną do niego do pracy przez outsourcera, a w sytuacji spełnienia przesłanek zatrudnienia tymczasowego – ustalenie istnienia pracy realizowanej w warunkach uzpt. Wadą obowiązującej regulacji jest to, że nie przewiduje ona żadnych sankcji za stosowanie usług outsourcingowych w celu obejścia przepisów uzpt. PIP sugeruje w takim przypadku konieczność wprowadzenia odpowiedzialności wykroczeniowej wobec obu stron umowy o świadczenie usług outsourcingu. Pozostaje do rozważenia również postulat wskazujący na potrzebę ustanowienia szczegółowych rozwiązań definiujących pojęcie oraz prawne ramy funkcjonowania outsourcingu, tak aby był on realizowany w sposób uniemożliwiający obchodzenie przepisów prawa pracy, w tym przepisów regulujących zatrudnienie tymczasowe.

Pozytywnie należy ocenić zmiany, które przyczyniły się do wzmocnienia ochrony pracowników tymczasowych. W tej kwestii trzeba podkreślić wprowadzenie większej ochrony pracy pracownic tymczasowych w okresie ciąży. Zgodnie z art. 13 ust. 3 uzpt do pracownicy tymczasowej mającej łączny co najmniej 2-miesięczny okres skierowania do wykonywania pracy tymczasowej przez daną agencję pracy tymczasowej na podstawie umowy o pracę stosuje się art. 177 § 3 kp, nakazujący przedłużenie tej umowy do dnia porodu. Po porodzie pracownica tymczasowa nabędzie zatem prawo do zasiłku macierzyńskiego. Ustawa nowelizacyjna 2017 r. doprecyzowała także przepisy dotyczące prac, których nie można powierzać pracownikom tymczasowym. Obecnie pracownikowi tymczasowemu nie można powierzyć tego samego rodzaju pracy co praca wykonywana przez pracownika pracodawcy użytkownika, z którym został rozwiązany stosunek pracy z przyczyn niedotyczących pracowników w okresie ostatnich 3 miesięcy poprzedzających przewidywany termin rozpoczęcia wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego, jeżeli taka praca miałaby być wykonywana w jakiegokolwiek jednostce organizacyjnej pracodawcy użytkownika położonej w gminie, na terenie której znajduje się lub znajdowała się jednostka organizacyjna, w której był zatrudniony zwolniony pracownik. W razie kontroli PIP będzie zatem oceniała rodzaj pracy powierzony pracownikowi tymczasowemu, a nie stanowisko zajmowane przez zwolnionego pracownika (art. 8 pkt 3 uzpt).

Ochronę pracowników tymczasowych wzmacniają również dodatkowe obowiązki nałożone na pracodawcę użytkownika w zakresie informowania agencji

pracy tymczasowej na piśmie o wynagrodzeniu za pracę, której wykonywanie ma być powierzone pracownikowi tymczasowemu, oraz o wewnętrznych regulacjach dotyczących wynagradzania obowiązujących u danego pracodawcy użytkownika (art. 9 ust. 2 pkt 1 uzpt). Dodatkowo pracodawca użytkownik powinien niezwłocznie poinformować na piśmie agencję pracy tymczasowej o zmianie wewnętrznych regulacji dotyczących wynagrodzenia w okresie wykonywania na jego rzecz pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego (art. 9a uzpt). Na wniosek agencji pracodawca użytkownik ma obowiązek przedstawić do wglądu treść obowiązujących u niego wewnętrznych regulacji dotyczących wynagradzania oraz treść zmienionych regulacji zakładowych.

Ustawa nowelizacyjna z 2017 r. uszczegółowiła również zasady obliczania wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy pracownika tymczasowego oraz ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop. Poważnym mankamentem przepisów uzpt jest brak ochrony zbiorowych praw i interesów osób wykonujących pracę zarobkową w warunkach zatrudnienia tymczasowego. *De lege lata* osoby skierowane przez agencję do pracy nie korzystają z ochrony organizacji związkowych funkcjonujących w zakładzie pracodawcy użytkownika. Nie mają również zapewnionej ochrony na poziomie ponadzakładowym. Wątpliwości budzi także brak ustawowych gwarancji w zakresie korzystania pracowników tymczasowych z ZFŚS u pracodawcy użytkownika, mimo że należą do zespołu tworzącego wspólnotę w zakładzie tego pracodawcy. Jest to niezgodne z konstytucyjną zasadą równości wobec prawa oraz niedyskryminacji w życiu społecznym lub gospodarczym (art. 32 Konstytucji RP). Co ciekawe, tego rodzaju gwarancje z mocy prawa przysługują osobom, które nie mają statusu pracownika u pracodawcy użytkownika (emeryci, renciści, członkowie najbliższej rodziny pracowników). Interesującym pomysłem zgłoszonym podczas konferencji przez Jarosława Leśniewskiego (zastępcę Głównego Inspektora Pracy) jest postulat wprowadzenia przez ustawodawcę obowiązku okresowego wizytowania przez przedstawicieli agencji pracy tymczasowej miejsc wykonywania tej pracy celem sprawowania kontroli rzeczywistych warunków powierzenia pracy tymczasowej zapewnianych przez pracodawcę użytkownika.

Dla większej przejrzystości konstrukcji prawnej zatrudnienia tymczasowego należałoby również doprecyzować w uzpt podział kompetencji oraz obowiązków między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownika. W szczególności istnieje konieczność jednoznacznego określenia granic zakresu uprawnień kierowniczych agencji pracy tymczasowej oraz pracodawcy użytkownika wobec pracowników tymczasowych. Obowiązujące w tym obszarze rozwiązania prawne są niejasne i w praktyce wywołują szereg problemów interpretacyjnych.


Warto również zastanowić się nad wzmocnieniem stabilności funkcjonowania na rynku pracy agencji pracy tymczasowej. W tym celu PIP proponuje rozwiązania prawne, których celem byłoby wykluczenie lub ograniczenie możliwości rejestrowania siedziby agencji zatrudnienia pod adresem „wirtualnego

biura” oraz wprowadzenie ustawowego obowiązku uprzedniego odbycia przez osoby zamierzające prowadzić agencję pracy tymczasowej oraz personel przewidziany do obsługi klientów szkoleń w zakresie warunków świadczenia usług agencji objętych certyfikatem, o który ubiega się dany podmiot. Z kolei Paweł Nowik (Katolicki Uniwersytet Lubelski) zwrócił uwagę na możliwość przyjęcia systemu kaucji wymagających wpłaty depozytu przez podmiot ubiegający się o licencję na realizację usług pracy tymczasowej (zob. Barwaśny, Szadkowska 2021). Stanowiłyby one efektywne zabezpieczenie majątkowe na wypadek, gdyby agencja pracy tymczasowej prowadziła działalność z naruszeniem przepisów obowiązującego prawa.

Przedstawione rozważania pokazują, że kierunek zmian prawnej regulacji zatrudnienia tymczasowego przyjęty w noweli z 2017 r. jest słuszny. Pomimo tego przed ustawodawcą stoi jeszcze szereg wyzwań, których osiągnięcie stanowi warunek *sine qua non* sprawnej realizacji usług pracy tymczasowej, co przyczyni się do polepszenia standardów pracy tymczasowej, warunków zatrudnienia pracowników tymczasowych i bezpieczeństwa prawnego pracodawców użytkowników korzystających z agencji pracy tymczasowej.

Bibliografia

- Barwaśny Mateusz, Szadkowska Ewelina (2021), *Sprawozdanie z konferencji: Zatrudnienie tymczasowe jako nietypowa forma świadczenia pracy – szanse i zagrożenia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 4, s. 23–28.
- Marciniak Jarosław (2007), *Outsourcing – pojęcie i podstawy stosowania tego rozwiązania*, <http://www.prawo.pl/kadry/outsourcing-definicja-i-przyklady-stosowania,267510.html> [dostęp 1.04.2022].
- Mitrus Leszek (2011), *Ochrona pracowników tymczasowych w świetle prawa unijnego a prawo polskie*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa.
- Paluszkiewicz Magdalena (2017), *Zatrudnienie tymczasowe po nowelizacji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 11, s. 22–29.
- Sobczyk Arkadiusz (2009), *Zatrudnienie tymczasowe. Komentarz*, Warszawa.

Andrzej Marian Świątkowski
Akademia Ignatianum w Krakowie
Wydział Pedagogiczny
Instytut Nauk o Polityce i Administracji
 <https://orcid.org/0000-0003-1753-7819>
andrzej.swiatkowski@ignatianum.edu.pl

Praca tymczasowa w epoce postindustrialnej Temporary work in the post-industrial era

Streszczenie

Autor zastanawia się nad przydatnością pracy tymczasowej w epoce postindustrialnej. Uważa, iż ta forma nietypowego zatrudnienia może zostać zastąpiona przez elektroniczne technologie zatrudnienia.

Słowa kluczowe: agencja pracy tymczasowej, pracownik tymczasowy, pracodawca użytkownik, platforma zatrudnienia, sztuczna inteligencja

Summary

The author reflects on the usefulness of temporary work in the post-industrial era. He believes that this form of atypical employment can be replaced by electronic employment technologies.

Keywords: temporary employment agency, temporary employee, employer-user, employment platform, artificial intelligence

I. Specyfika zatrudnienia tymczasowego

Ustawa regulująca stosunki pracy nawiązywane z pracownikami tymczasowymi została uchwalona niemal 20 lat temu¹. Uważała pracę tymczasową za realizowanie przez pracowników zadań wymienionych w art. 3 ust. 1 lit. a–c. Są to zadania nietypowe: odnoszą się do czynności o charakterze zawodowym lub paraprofesjonalnym, które z powodów niezależnych od przedsiębiorców nie mogą być wykonane przez pracowników pełnoetatowych. Przeważająca część osób aktywnych zawodowo, zdolnych do pracy i chcących pracować, utrzymuje się w Polsce z pracy wykonywanej w pełnym wymiarze czasu. Zajęcia dorywcze, pomocnicze i prowizoryczne nie zapewniają osobom zatrudnionym i ich rodzinom wystarczających środków do życia. Czynności świadczone przez pracowników tymczasowych sprowadzają się w rozumieniu prawodawcy do prac

¹ Ustawa z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. z 2003 r., Nr 166, poz. 1608, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt).

sezonowych, okresowych, doraźnych albo innych, których z powodów nagłych, w dużym stopniu niezależnych od przedsiębiorcy zatrudniającego pracowników, nie można byłoby bez nich wykonać. Jedną z takich przyczyn wymienionych w uzpt jest nieobecność w pracy pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy.

Wymienione wyżej powody zostały sformułowane z myślą o zaspokojeniu interesów przedsiębiorców, którzy mogliby, stosując przepisy obowiązującego Kodeksu pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp), wykonać konieczne dodatkowe prace. Z wyjątkiem ostatniej przyczyny (nieobecność pracownika) powodów sformułowanych w art. 3 ust. 1 uzpt nie można uznać za nietypowe. Prace sezonowe i okresowe, wymienione w lit. a wymienionego wyżej przypisu tego artykułu, powtarzają się. Rodzi się zatem pytanie o powody, dla których ustawodawca wprowadził do systemu prawa pracy nowy, nieznany kp rodzaj umowy (Urbaniak, Oleksiak 2014, 43 i n., 52 i n.). W art. 25 § 1 kp rodzaje umów o pracę zostały wyodrębnione według jednego, uniwersalnego kryterium: jest nim czas trwania każdej z tych umów. Umowa o pracę tymczasową mieści się zatem w katalogu umów wymienionych w tym przepisie. Do 23 lutego 2016 r. taka umowa mogła być uznana – w zależności od woli zainteresowanych stron – za jedną z dwóch terminowych umów o pracę: umowę na czas określony lub umowę na czas wykonywania określonej pracy².

Praca postrzegana jako aktywność zawodowa i zarobkowa polega na wykonywaniu rozmaitych czynności i zadań (ustalonych w umowach regulowanych przepisami prawa pracy, prawa cywilnego bądź handlowego), inicjowaniu i/lub kontrolowaniu procesów uzgodnionych przez strony nawiązanego stosunku prawnego. Wprowadzając do ustawowego słownika terminów prawnych termin „zadanie(a)”, prawodawca chciał najprawdopodobniej rozróżnić osoby zatrudnione przy pracach tymczasowych oraz usługobiorców zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych. W art. 2 ust. 2 uzpt zdefiniował pracownika tymczasowego jako pracownika zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej, a nie przez przedsiębiorcę, na którego rzecz i ryzyko praca będzie wykonywana.

Powyższe wyjaśnienie różnicy między pracą a zadaniem, czynnościami lub procesami wytwórczymi nie jest przekonujące. „Dublowanie” norm prawnych wykorzystanych w dwóch różnych aktach prawnych tej samej rangi (kp i ustawie) powinno służyć osiągnięciu innego celu niż ten, z jakim wiązana jest przeważająca większość regulacji ustawowych normujących indywidualne stosunki pracy. Nadrzędnym celem prawa pracy jest trwała ochrona uprawnień pracowników, którzy są postrzegani jako słabsza strona więzi prawnych. Formalnie obie strony stosunku pracy są równe, w rzeczywistości jednak sytuacja ekonomiczna oraz pozycja pracownika na rynku pracy nie może być porównywana z pozycją

² Dz.U. z 2015 r., poz. 1220. W brzmieniu nadanym art. 25 i art. 25¹ kp umowa o pracę może być zawarta przez strony na okres próbny, czas nieokreślony lub czas określony.

ekonomiczną i statusem prawnym pracodawcy. Mając na uwadze powyższą dysproporcję stron, legislator w uzpt kształtował wzorzec indywidualnego stosunku pracy zawieranego z pracownikami tymczasowymi z zamiarem nieznacznej osłabienia ich pozycji. Jako punkt odniesienia przyjął sytuację osób zatrudnionych w charakterze pracowników w rozumieniu art. 2 kp.

Pracownicy tymczasowi występują w charakterze stron indywidualnych stosunków pracy nawiązywanych przez agencje pracy tymczasowej. Ten podmiot jedynie *de iure* występuje w roli pracodawcy, jednak *de facto* większość profesjonalnych czynności zawodowych świadczonych przez tych pracowników określa i nadzoruje osoba albo podmiot, na rzecz którego praca tymczasowa jest wykonywana. Z tego powodu w katalogu terminów prawnych zamieszczonych w art. 2 ust. 1 uztp zdefiniowane zostało pojęcie „pracodawca użytkownik”. Nie jest to osoba fizyczna albo prawna lub jednostka organizacyjna występująca w roli pracodawcy w rozumieniu art. 3 kp. W zasadzie nie łączą jej więzi prawne z pracownikami tymczasowymi.

Zatrudniający ma wobec pracowników tymczasowych obowiązki ustalone przez pracodawców użytkowników (wspólnie z agencją pracy tymczasowej) w sprawach odnoszących się do wykonywania zadań polegających na świadczeniu pracy. Pracownicy tymczasowi w rzeczywistości pracują na rzecz pracodawców użytkowników i pod ich kierownictwem. Są oni bowiem bezpośrednimi – i w rzeczywistości jedynymi – kontrolerami zarówno postępów, jak i efektów ich działań. Pracodawca użytkownik sprawuje władzę nad pracownikami tymczasowymi w trosce o własne dobro. Czerpie korzyści z wykonywanych przez nich zadań i czynności, jest więc ich beneficjentem. Można więc próbować argumentować, że odstępstwo ustawodawcy od ochronnego schematu, który w kp stosowany jest nie wobec pracowników, lecz „pracowników tymczasowych”, mogło być wywołane ówczesnym zamierzeniem prawodawcy, podejmowanym i realizowanym w celu uelastycznienia stosunkowo hermetycznego „pancerza ochronnego”, z którego korzysta każdy pracownik uważany za pełnowartościową stronę uprzywilejowanego pracowniczego stosunku pracy.

Przedsiębiorca występujący w roli „pracodawcy użytkownika” również nie występuje w roli „kodeksowego” pracodawcy względem tych zatrudnionych, którzy pracują na niego, ale nie u niego. Oni bowiem nie świadczą pracy w rozumieniu kp, a jedynie wykonują zadania i czynności na podstawie uzpt. Ustawa ta, ośmiokrotnie nowelizowana, unika terminów stosowanych w przepisach kp. Pracę zastępują „zadania”, pracowników – „pracownicy tymczasowi”, pracodawców – „pracodawcy użytkownicy”. O tym, że to jest fikcja, świadomie i powszechnie stosowana nie tylko w jednym europejskim państwie, ale w całej Unii Europejskiej (dalej: UE), świadczy Dyrektywa 2008/104/WE Parlamentu i Rady z 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz.U. UE. L 2008.327.9; dalej: Dyrektywa 2008/104/WE). Została ona wydana nie po to, aby zmienić standardy ochrony osób zatrudnionych w charakterze pracowników. Zamierzeniem

prawodawcy unijnego było wyłącznie uregulowanie minimalnych standardów niepracowniczego zatrudnienia w skali UE. Swoboda przepływu pracowników wywodzących się z nowych państw UE w ramach wspólnego rynku pracy była utożsamiana przez niemal wszystkich zainteresowanych na zachodzie Europy (zwłaszcza przedsiębiorców, pracowników, ich organizacje związkowe, władze publiczne oraz instytucje państwowe „starych” państw członkowskich) z dotychczas nieuregulowaną prawnie niedozwoloną konkurencją. Swobodę przemieszczania się przedsiębiorców i zatrudnionych przez nich pracowników uważano za dumping socjalny taniej siły roboczej wkraczającej na wspólny rynek pracy.

Z punktu widzenia niniejszego opracowania interesujące jest więc zjawisko gospodarcze i społeczne, jakim jest dyferencjacja pracy w epoce postindustrialnej. Względnie niedawno pojawiło się ono w Polsce dzięki czwartej rewolucji przemysłowej; coraz powszechniej występuje też na globalnym, światowym rynku pracy. W niniejszym opracowaniu podejmuję próbę weryfikacji dwóch przeciwstawnych tendencji występujących na krajowych rynkach pracy państw członkowskich UE. Wykorzystuję polski przykład do tego, aby rozważyć dwa problemy pozostające we wzajemnej zależności. Pierwszy odnosi się do niektórych dokonanych w latach 2015, 2017 i 2018 nowelizacji ustawy. Jest to ta sama, trzykrotnie nowelizowana Ustawa z 9 lipca 2003 r.³, wyprzedzająca Dyrektywę 2008/104/WE. Drugi natomiast dotyczy nowych możliwości wynikających z coraz szerszego korzystania z elektronicznych form zatrudnienia w epoce postindustrialnej. Nowelizacja aktów prawnych regulujących nietypowe formy zatrudnienia może zmierzać do systematycznego zrównania pozycji pracowników i pracowników tymczasowych, pracodawców i pracodawców użytkowników, a także do ograniczenia zakresu profesjonalnych kompetencji agencji pracy tymczasowej. Zamiast zajmować się fikcyjnym nawiązywaniem umów o pracę wykonywaną na rzecz osób trzecich, niepozostających w bezpośrednich związkach prawnych z pracownikami, których zatrudniają, agencje te mogłyby ograniczyć się do pośrednictwa w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym. Czwarta rewolucja przemysłowa oraz coraz powszechniej stosowane rozwiązania, jakie ona przyniosła (sztuczna inteligencja, elektroniczne technologie zatrudnienia), wymagać będą od ludzi aktywnych zawodowo przystosowania się do nowych, znacznie bardziej nowoczesnych zmian, które będą miały miejsce na niemal wszystkich rynkach pracy: krajowym, regionalnym, unijnym i globalnym. Jeżeli po zapoznaniu się z najważniejszymi faktami obydwie hipotezy uznamy za prawdopodobne, powstanie problem wymagający odrębnej publikacji na temat korzyści i strat wynikających z ewentualnych następstw rewolucji przemysłowej w stosunkach zatrudnienia.

³ Ustawy: z 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1220), z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu tymczasowym (Dz.U. z 2017 r., poz. 962) oraz ustawa z 5 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 1608).

II. Wzmocnienie praw pracowniczych pracowników tymczasowych

Ustawy nowelizujące pracę tymczasową w latach 2017 i 2018 zmierzają w kierunku ograniczenia możliwości korzystania przez pracodawców użytkowników z zadań wykonywanych dotychczas przez pracowników tymczasowych i inne osoby zatrudnione na podstawie przepisów prawa cywilnego. W uzpt zrównano status osób zatrudnionych bez względu na rodzaj zatrudnienia (pracownicze lub niepracownicze), jego podstawy i ramy prawne, umowę o pracę albo jedną z umów cywilnoprawnych, na przykład takich jak umowa o dzieło. Zakazano zatrudniania pracowników tymczasowych przy niektórych rodzajach prac. Ograniczenia wolności wyboru niektórych zadań lub czynności zawodowych, jakie w celach zarobkowych mogliby i chcieliby wykonywać pracownicy tymczasowi, wydają się zrozumiałe ze względu na ich szczególny charakter oraz dbałość o dobro i interesy tych, którzy być może chcieliby je wykonywać. Nie sposób ich nie rozumieć, ani tym bardziej nie akceptować, ponieważ niektóre z nich wymagają specyficznych umiejętności zawodowych⁴. Natomiast inne zadania, które mogłyby być przekazane do realizacji przez zatrudnionych występujących w charakterze łamistrajków⁵, przez pracodawcę zatrudniającego strajkujących pracowników, naruszają nie tylko regułę zbiorowego prawa pracy, ale także zasady etyki zawodowej.

Inaczej przedstawia się sytuacja z zakazem przechodzenia pracowników tymczasowych do sfery regulowanej przepisami kp. Rozwiązanie pracowniczego stosunku pracy w okresie 3 miesięcy poprzedzających bieg przewidywanego terminu wykonywania zadań, konkretnych czynności zawodowych lub świadczenia pracy tymczasowej, z powodów nieodnoszących się do zwolnionych z pracy pracowników, uniemożliwia zastąpienie zwolnionego pracownika pracownikiem tymczasowym⁶. Koniecznym warunkiem zgodnej z prawem realizacji powyższego zakazu jest dokonanie zamiany pozycji prawnej pracownika na pracownika tymczasowego przez pracodawcę użytkownika i przez niego kontrolowanego. Dotychczasowe i potencjalne miejsce wykonywania identycznej pracy zostanie rozłożone przez agencję pracy tymczasowej i pracodawcę użytkownika na mniejsze składniki – zadania lub czynności. Powyższa zamiana jest *de lege lata* zabroniona w razie dokonywania jej w jakiegokolwiek jednostce organizacyjnej pracodawcy użytkownika położonej w gminie, na terenie której znajduje się lub znajdowała się jednostka organizacyjna zatrudniająca zwolnionego pracownika. Na pracodawcę użytkownika został nałożony obowiązek powiadomienia w formie pisemnej agencji pracy tymczasowej, że w okresie 3 miesięcy poprzedzających

⁴ Prace szczególnie niebezpieczne (art. 8 pkt. 1–4 uzpt).

⁵ Art. 8 ust. 2 uzpt.

⁶ Art. 8 ust. 3 uzpt.

zatrudnienie tymczasowe nie miały miejsca przypadki zwolnień pracowników uniemożliwiające ich zastąpienie pracownikami tymczasowymi. Sformułowane w uzpt limity czasowe takiego zatrudnienia zostały rozbudowane. Obecnie mają one także zastosowanie do usług polegających na wykonywaniu pracy.

Po zmianie uzpt 18-miesięczny limit zatrudnienia pracowników tymczasowych (w okresie 36 kolejnych miesięcy) jest liczony nie tylko przez pracodawcę, ale również pracodawcę użytkownika. Wyjątkiem od powyższej reguły jest przypadek wykonywania pracy na zastępstwo nieobecnego pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę⁷. W takiej sytuacji nowo zatrudniony przez agencję pracownik tymczasowy będzie mógł wykonywać pracę przez okres jego nieobecności w ramach jakiegokolwiek umowy, pracowniczej lub cywilnoprawnej, nie dłużej jednak niż 36 miesięcy. Umowa o pracę tymczasową zawarta z zastępcą nieobecnego pracownika obejmuje zadania, czynności, a nawet procesy pracy, których wykonanie należało do obowiązków nieobecnego pracownika.

Przedstawiony mechanizm korzystania z pracy tymczasowej przez strony indywidualnych stosunków prawnych, w ramach których świadczona jest identyczna praca zarobkowa, uwidacznia umowny charakter podziału zatrudnienia na pracownicze i niepracownicze. Konstrukcje prawne stosowane w uzpt podważają kryteria wykorzystywane przez sądy pracy orzekające o prawnym charakterze zatrudnienia. Ustawodawca zezwala bowiem na odstępstwo od zakazu sformułowanego w art. 22 § 1² kp, wyłącza także możliwość stosowania art. 25 kp. Stwarzając legalną lukę między zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy a zadaniami, czynnościami lub nawet procesami pracy świadczonej na podstawie umowy cywilnoprawnej, ustawodawca likwiduje podział zatrudnienia na pracownicze i niepracownicze. Interpretując uzpt, okazuje się, że kryterium podziału dwóch podstawowych form zatrudnienia, pracowniczego i cywilnoprawnego, wymienione w art. 22 § 1 kp, działa na korzyść zatrudnienia pracowniczego. Włącza bowiem zadania, czynności i procesy pracy wykonywanej na podstawie umów o tymczasowym zatrudnieniu do sfery pracowniczych stosunków prawnych. Tym samym chroni dotychczasowy porządek prawny stosunków pracy zagrożonych zjawiskami rozprzestrzeganymi przez czwartą rewolucję przemysłową.

Hipoteza na temat ustawowej koncepcji umacniania zatrudnienia pracowniczego w epoce postindustrialnej znajduje uzasadnienie w dalszych zmianach stanów prawnych wprowadzonych w znowelizowanej uzpt. Uległy bowiem zmianie także zasady dochodzenia roszczeń przez pracowników tymczasowych. Według nowej wersji uzpt wszyscy zatrudnieni uzyskali prawo wnoszenia pozwów o niezaspokojone roszczenia przez pracodawców i pracodawców użytkowników do właściwych sądów. Tymi sądami są sądy pracy w okręgach, w których umiejscowiona została siedziba formalnego pracodawcy (agencji pracy tymczasowej), albo sądy w okręgach judykacyjnych, w których były (albo miały być) wykonane

⁷ Art. 20 ust. 5 i 7 uzpt.

w ramach zawartej umowy pracowniczej lub cywilnoprawnej zadania, czynności bądź procesy pracy.

Właściwe do rozpoznania spraw zatrudnienia tymczasowego są również sądy pracy w okręgach, w których ulokowane zostały przez pracodawcę użytkownika zakłady pracy, gdzie faktycznie były świadczone powyższe usługi cywilnoprawne lub praca wykonywana przez pracowników tymczasowych pozostających w stosunkach pracy z agencjami pracy tymczasowej⁸. Zmienił się również status umów cywilnoprawnych, na podstawie których wykonywane są prace tymczasowe. Pracownikom tymczasowym przyznane zostały uprawnienia pracownicze (płatne urlopy wypoczynkowe, automatyczne przedłużenie zatrudnienia do dnia porodu, okresy wypowiedzenia, świadectwo pracy) i socjalne (zasiłki macierzyńskie), przysługujące dotychczas jedynie osobom zatrudnionym w ramach stosunków pracy nawiązanych na podstawie umów o pracę. Powyższe przykłady ilustrują hipotezę o działaniach podejmowanych przez ustawodawcę w celu ujednoczenia pracowniczych i cywilnoprawnych stosunków pracy. Ustawodawca zrozumiał bowiem, że w epoce postindustrialnej pracownicze i niepracownicze stosunki pracy są poważnie zagrożone przez czwartą rewolucję przemysłową i powiązane z nią elektroniczne technologie zatrudnienia.

III. Praca tymczasowa a elektroniczne technologie zatrudnienia

Sygnaty i doświadczenia dochodzące z rynku pracy sugerują, że wszelkie prace wykonywane przez ludzi w ramach pracowniczego i niepracowniczego zatrudnienia mogą zostać zastąpione przez elektroniczne technologie zatrudnienia⁹. Jako przykłady takiej możliwości wymienię nieznanę dotąd prawodawcom zjawiska: platformy pracy oraz sztuczną inteligencję.

1) Platformy zatrudnienia

Specyfika i wyzwania kreowane przez platformy zatrudnienia wyrażają się w negowaniu istnienia stron indywidualnych stosunków pracy. Platformy w znacznej większości przypadków nie występują w roli pracodawców. Nie traktują więc przeważającej większości osób zatrudnionych w ramach platform jako pracowników. Uważają ich za osoby prowadzące działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług i realizacji określonych zadań na rzecz osób lub podmiotów wskazanych przez platformę. Charakterystyczne cechy zatrudnienia w ramach platformy polegają na występowaniu trójstronnych relacji prawnych

⁸ Uchylony został bowiem art. 24 uzpt. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22 marca 2017 r., sygn. akt P 12/15, Dz.U. z 2017 r., poz. 658.

⁹ Zob. Prassl 2018, *passim*.

między platformą, zatrudnionymi i klientami. Żadna z nawiązywanych więzi – między platformą a jej klientami, platformą a osobami zatrudnionymi oraz zatrudnionymi i ich klientami – nie jest, według zarządzających platformą, więzią prawną regulowaną przepisami prawa pracy. Żadna ze stron stosunku prawnego nawiązanego przez platformę z zatrudnionym, wyrażającego się w świadczeniu usług, które polegają na wykonywaniu pracy na rzecz osób trzecich, nie pozostaje bowiem w indywidualnych stosunkach pracy. Platformy nie uważają się również za podmioty pośredniczące w nawiązywaniu stosunków pracy z osobami albo podmiotami, na rzecz których świadczą usługi polegające na pracy. Mamy więc do czynienia ze stosunkami prawnymi regulowanymi przez przepisy prawa cywilnego lub prawa handlowego, a nie prawa pracy.

Centralnym punktem odniesienia w trójstronnej relacji prawnej między uczestnikami jest zawsze platforma zatrudnienia. Ona też występuje w każdym przypadku w charakterze moderatora stosunków faktycznych między wykonawcą usługi (zatrudniony) a jej beneficjentem (klient). Związek ten różni się zarówno od instytucji pośrednictwa pracy, jak i agencji pracy tymczasowej. Platforma wskazuje osobie zatrudnionej na własny rachunek (samozatrudnionemu) osoby albo podmioty, na rzecz których praca będzie wykonywana. Wynagrodzenie za wykonaną pracę płacone jest wykonawcy usługi. Jest on zobowiązany do przekazania całości lub części uzyskanej kwoty platformie. Platforma zorganizowała proces pracy i wskazała wykonawcy klienta (klientów), a więc osoby albo podmioty zamawiające realizację wskazanych przez nią zadań i czynności. Mając formalny status samozatrudnionego, świadczący usługę polegającą na wykonywaniu pracy nie korzysta z ochronnych przepisów prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego.

W zależności od tego, w jakim charakterze występuje wobec platformy wykonawca usługi (pracownika albo osoby zatrudnionej na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego lub handlowego), inna jest nazwa pobieranego przez zatrudnionego świadczenia majątkowego: wynagrodzenie za pracę lub honorarium za usługę. Wysokość tej finansowej należności za tę samą pracę z reguły nie jest identyczna. Platforma bowiem, jako pracodawca, jest zobowiązana do uiszczania od każdego pracownika składek na ubezpieczenie społeczne oraz innych prawnie uregulowanych danin publicznych. Z takich obowiązków zwolnieni są przedsiębiorcy prowadzący na własny rachunek działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług. Negując zatem status pracownicy osoby zatrudnionej w ramach platformy przy świadczeniu usług, organizator i zarządca – czyli platforma – nie ma z reguły obowiązków wyznaczanych przepisami prawa pracy, nie zatrudnia żadnego pracownika ani sama nie występuje w rozumieniu przepisów prawa w roli pracodawcy. Nie płaci także za usługi realizowane z jego rekomendacji przez wykonawców, których działalność sama koordynuje, funkcjonując w ramach platform zatrudnienia. Te ostatnie mają bardzo poważny atut: elektroniczne technologie, z których korzystają, umożliwiając jednym (zatrudnionym)

i drugim (klientom) zrealizowanie i zaspokojenie ich potrzeb (Świątkowski 2019, 95 i n.). Jako nowa instytucja prawno-organizacyjna platforma stwarza niemalże nieograniczoną możliwość korzystania przez zainteresowane strony z różnych rodzajów stosunków prawnych, w ramach których praca może być wykonywana.

Nie tylko względem instytucji państwowych platformy pracy korzystają z daleko posuniętej autonomii. Samodzielnie również zarządzają procesami podejmowania decyzji przez elektroniczne urzędnia oceniające produktywność osób zatrudnionych występujących w charakterze wykonawców usług. Faktycznie to algorytmy, a nie ludzie, decydują o sposobie i metodach prowadzenia przedsiębiorczej działalności platform. Urzędnia elektroniczne nie tylko monitorują, rejestrują poszczególne fragmenty zadań, czynności i procesów pracy wykonywanej przez zatrudnionych, ale także oceniają ich wydajność, a nawet samodzielnie dokonują automatycznej oceny ich zawodowego zaangażowania (Kullmann 2018, 1 i n.). Postępujący proces dehumanizacji decyzji podejmowanych przez inteligentne maszyny znacznie ułatwia zarządzającym platformami podejmowanie istotnych decyzji w indywidualnych stosunkach zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego.

2) Sztuczna inteligencja

W najbliższych latach epoki postindustrialnej większość czynności manualnych, powtarzalnych i monottonnych, a także zadań wykonywanych z reguły przez robotników i pracowników umysłowych niemających specjalnego przygotowania zawodowego zostanie zautomatyzowana lub przejęta przez roboty. Na przykład w sektorze usług prawniczych opartych na analizie linii orzecznictwa w określonej albo podobnej sprawie lub badaniu dokumentów, analizowaniu kondycji handlowej, finansowej podatkowej i prawnej, weryfikowaniu wielu umów, udzielaniu porad prawnych w rutynowych sprawach, prognozowaniu przyszłych orzeczeń sądowych sztuczna inteligencja sprawdza się znakomicie. Wymagane jest bowiem porównanie sytuacji zleconej sprawy z innymi podobnymi przypadkami rozstrzygniętymi przez organy wymiaru sprawiedliwości lub regulacjami prawnymi zapisanymi w normach obowiązującego prawa. Sztuczna inteligencja umożliwia koncentrację na zadaniach polegających na rozwiązywaniu problemów prawnych wymagających posiadania zarówno wysoko wykwalifikowanej wiedzy prawniczej, jak również przezorności, dużej wyobraźni i kreatywności (De Stefano 2019; Świątkowski 2021, 1 i n.).

W następstwie digitalizacji znikną zajęcia bardziej zaawansowane, wymagające przeciętnych (a w niektórych przypadkach nawet wyższych) kwalifikacji zawodowych, wykonywane dotychczas przez osoby zatrudnione, pracowników i niepracowników. Tych zawodowo aktywnych, którzy – zastąpieni przez sztuczną inteligencję – utracą pracę, trzeba będzie przekwalifikować albo przeszkolić, zapewnić im świadczenia z zabezpieczenia społecznego bądź zagwarantować

minimalny obywatelski dochód podstawowy z pomocy społecznej. Jednakże niemal wszyscy specjaliści uważają, że sztuczna inteligencja, przejmująca miliony miejsc pracy, nie zabierze całej pracy, jaka istnieje na rynkach i jest obecnie wykonywana przez ludzi. Może bowiem skutecznie współpracować i pokojowo konkurować z różnymi rodzajami prac rutynowych wykonywanymi przez człowieka. Głównym celem w epoce postindustrialnej jest wykorzystanie potencjału ludzkiego do projektowania, wdrażania, rozwijania i pielęgnowania rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji. Dlatego niektórzy współcześni zatrudnieni, którzy nie będą mogli nadążyć za innowacyjnymi zmianami na rynkach pracy, nie zostaną zastąpieni przez inteligentne maszyny, lecz sami się pozbawią zatrudnienia w nieprzydatnych, staroświeckich zawodach i specjalnościach. Sztuczna inteligencja stworzy nowe, korzystniejsze warunki do działania. Powstaną nowoczesne, nieznane wcześniej specjalności zawodowe i stanowiska pracy, a zmieniiony rynek stawiać będzie inne niż dotychczas wymagania kandydatom do objęcia zadań, czynności i stanowisk pracy.

Z pewnością niezbędne będzie nastawienie się na konieczność współpracy z robotami i przygotowanie osób ubiegających się o zatrudnienie do podjęcia pracy w nowych okolicznościach. Automatyczne mechanizmy, jakimi są roboty humanoidalne oraz coboty (*collaborative robots*), produkowane i wykorzystywane jako narzędzia pracy człowieka, wymagają fachowego przygotowania zawodowego. Robotyzacja i automatyzacja powinny być postrzegane jako szansa przedłużenia zatrudnienia wykwalifikowanych pracowników uznanych za przydatnych do pracy. Integracja inteligentnych maszyn z pracującymi ludźmi i z urządzeniami wyposażonymi przez człowieka w zdolności kognitywne zmusza już teraz osoby aktywne zawodowo zatrudnione przy pracach, które w stosunkowo niedalekiej przyszłości zostaną zmodyfikowane albo zlikwidowane, do przygotowania się na niezbędną konieczność stałego kształcenia zawodowego. Powyższe procesy w niektórych państwach będą postępowały szybciej lub wolniej. Nie wszędzie bowiem istnieje potrzeba wyręczania ludzi przez algorytmy, roboty i sztuczną inteligencję.

IV. Konkluzja

Należy mieć nadzieję, że automatyzacja, robotyzacja, inteligentne maszyny oraz algorytmy, nowoczesne programy oraz technologie, takie jak sztuczna inteligencja, nie wywrą ujemnego wpływu na rynki pracy. Umożliwią zatrudnionym ludziom wydajniejszą i bardziej efektywną pracę. Przyczynią się do wzrostu zapotrzebowania na korzystanie i rozwijanie przez ludzi aktywnych zawodowo kompetencji miękkich, do których należą m.in.: krytyczna ocena sytuacji, kreatywność, zdolności przywódcze, zarządzanie czasem i priorytetami, koordynacja czynności, działań i procesów, selekcja informacji, umiejętność ich efektywnego

przyswajania, komunikowania się z ludźmi i inteligentnymi maszynami. Kontakty z tymi ostatnimi wymagają również ścisłych umiejętności umożliwiających przełożenie skomplikowanej technologii na język ludzki i *vice versa*. Trzeba również żywić przekonanie, że niektóre tradycyjne zadania, czynności, zajęcia i procesy wykonywane przez ludzi wyposażonych w nowoczesne narzędzia zostaną zachowane. Natomiast może się zmniejszyć zapotrzebowanie na pracę tymczasową, a jej popularność może zostać poddana ujemnemu wpływowi nowoczesnych technologii. Elektroniczne technologie prawdopodobnie będą postrzegane przez przedsiębiorców jako konkurencyjne, elastyczne i bardziej nowoczesne formy zatrudnienia, a jako tańsze staną się bardziej przydatne od pracy tymczasowej wykonywanej przez człowieka.

Bibliografia

- De Stefano Valerio (2019), *“Negotiating the Algorithm”*: Automation, Artificial Intelligence, and Labor Protection, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, vol. 41 (1), s. 15–46.
- Kullmann Miram (2018), *Platform Work, Algorithmic Decision-Making, and EU Gender Equality Law*, “International Journal of Comparative Law and Industrial Relations”, vol. 34 (1), s. 1–21.
- Prassl Jeremias (2018), *Humans as a Service. The Promise and Perils of Work in Gig Economy*, Oxford.
- Świątkowski Andrzej Marian (2019), *Elektroniczne technologie zatrudnienia ery postindustrialnej*, Kraków.
- Świątkowski Andrzej Marian (2021), *Sztuczna inteligencja a prawo i stosunki pracy*, „Polityka Społeczna”, nr 1, s. 1–11.
- Urbaniak Bogusława, Oleksiak Piotr (red.) (2014), *Praca tymczasowa. Droga do kariery czy ślepy zaułek?*, Łódź.

Dr Anna Reda-Ciszewska

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Wydział Prawa i Administracji

 <https://orcid.org/0000-0001-8727-2399>

a.reda@uksw.edu.pl

Konsekwencje i ocena nowelizacji Ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych

Consequences and assessment of the amendment to the Act on the Employment of Temporary Agency Workers

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest analiza unormowania w zakresie pracy tymczasowej. W 2003 r. uchwalono Ustawę o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, która w zakresie ich ochrony okazała się nieskuteczna. W praktyce pojawiły się wątpliwości dotyczące stosowania maksymalnego okresu pracy tymczasowej czy też kierowania do pracy tymczasowej na podstawie umowy cywilnoprawnej. W 2017 r. znowelizowano przepisy Ustawy o pracy tymczasowej, a ich celem było właśnie usunięcie mankamentów ustawy. Autorka ocenia rozwiązania wprowadzone nowelizacją, wskazując na ich możliwe konsekwencje.

Słowa kluczowe: praca tymczasowa, pracownik tymczasowy, agencja pracy tymczasowej

Summary

The subject of the article is the analysis of the regulations in the field of temporary agency work. Introduction of the Act on the Employment of Temporary Agency Workers in 2003 showed that the law was ineffective in terms of protecting the temporary worker. In practice, doubts have arisen regarding the application of the maximum period of temporary agency work or assignment to temporary work on the basis of a civil law contract. In 2017, the provisions of the Temporary Agency Employment Act were amended and their aim was to remove the shortcomings of the Act. The author evaluates the solutions introduced by the amendment.

Keywords: temporary agency work, temporary worker, temporary work agency

Uwagi wprowadzające

Ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 962; dalej: Ustawa nowelizacyjna lub nowelizacja z 2017 r.) została znowelizowana Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt). Z uzasadnienia do projektu nowelizacji można dowiedzieć się, że wzrost zainteresowania pracą tymczasową ze strony pracodawców jest połączony z „nadużywaniem tej formy zatrudnienia

oraz nieprzestrzeganiem praw pracowników tymczasowych”. Głównym celem projektowanych zmian było podniesienie standardów pracy tymczasowej, warunków zatrudnienia pracowników tymczasowych i bezpieczeństwa prawnego pracodawców użytkowników korzystających z usług agencji pracy tymczasowej (Uzasadnienie do projektu ustawy, druk sejmowy 1274, VIII kadencja).

Ustawa nowelizacyjna wprowadziła wiele istotnych zmian w uzpt i miała charakter kompleksowy. Mimo tego, że uzpt przewidywała odpowiednie regulacje, ich skuteczność przed nowelizacją była ograniczona. Nowelizacja miała na celu poprawę skuteczności regulacji prawnej pracy tymczasowej. Do najistotniejszych zmian w ustawie, w mojej ocenie, należy zaliczyć nowe unormowanie w zakresie maksymalnego okresu świadczenia pracy tymczasowej (art. 20 uzpt), stosowanie umów cywilnoprawnych jako podstawy zatrudniania za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej (art. 25a i 25b uzpt) czy też wprowadzenie ochrony pracownicy tymczasowej w ciąży (art. 13 ust. 3 i 3a uzpt). Przedmiotem tego opracowania nie będzie omówienie wszystkich zmian wprowadzonych do uzpt w wyniku nowelizacji z 2017 r., a podjęte zostaną wątki moim zdaniem najistotniejsze z punktu widzenia jej konsekwencji i oceny.

Od czasu nowelizacji z 2017 r. upłynęło już kilka lat, zatem możliwe będzie określenie pierwszych jej konsekwencji. Niestety z powodu epidemii koronawirusa w marcu 2020 r. ocena unormowania pracy tymczasowej może być utrudniona z uwagi na kryzys ekonomiczny spowodowany kolejnymi lockdownami, w czasie których ograniczano działalność gospodarczą, a zainteresowanie pracą tymczasową malało. Można jednak spróbować ocenić efekty nowelizacji Ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych z 2017 r. i wyciągnąć pewne kierunkowe wnioski, zwłaszcza na podstawie dostępnych sprawozdań Państwowej Inspekcji Pracy (dalej: PIP) (Sprawozdanie PIP 2020¹) oraz informacji składanych przez agencje zatrudnienia (Informacja o działalności agencji zatrudnienia 2020²).

Model pracy tymczasowej w Polsce

Ustawa nowelizacyjna z 2017 r. nie zmieniła dotychczas przyjętego przez ustawodawcę modelu pracy tymczasowej. Ustawodawca postanowił włączyć zatrudnienie tymczasowe do prawa pracy, a więc zagwarantował pracownikom tymczasowym pewien poziom ochrony. Gwarancje te wynikają przede wszystkim

¹ Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w roku 2019, Warszawa 2020, dostępne na stronie: <https://www.pip.gov.pl/pl/o-urzedzie/sprawozdania-z-dzialalnosci/119986,sprawozdanie-glownego-inspektora-pracy-z-dzialalnosci-panstwowej-inspekcji-pracy-2019.html> [dostęp 16.04.2021].

² Informacja o działalności agencji zatrudnienia w roku 2019 r., Warszawa 2020, dostępne na stronie: <https://wuplodz.praca.gov.pl/-/11083635-sprawozdanie-z-dzialalnosci-agencji-zatrudnienia-za-rok-2019> [dostęp 16.04.2021].

z prawa unijnego. Wzorem dla uzpt był projekt Dyrektywy, który jednak ostatecznie nie stał się dyrektywą. Dyrektywę dotyczącą pracy tymczasowej przyjęto dopiero w 2008 r. (Dyrektywa 2008/104/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej, Dz.U. UE. L 2008.327.9). W tamtym czasie ustawodawca polski postanowił wprowadzić unormowanie w tym zakresie, nawet przed przyjęciem unormowania unijnego.

Państwa wprowadzające uregulowania prawne dotyczące pracy tymczasowej mogą przyjąć własny model zatrudnienia tymczasowego. Polski model zaliczany jest do szczegółowych i restrykcyjnych, w przeciwieństwie do modelu liberalnego obowiązującego w Wielkiej Brytanii czy Irlandii (De Graaf-Zijl, Berkhout 2007, 5). Kształt poszczególnych krajowych unormowań w tym przedmiocie jest zróżnicowany. W prawie państw członkowskich UE wskazuje się kilka modeli regulacji pracy tymczasowej (zob. Makowski 2003, 25). Istotne zróżnicowanie unormowania pracy tymczasowej w poszczególnych państwach UE zostało oficjalnie wskazane jako przyczyna wstrzymania prac nad wprowadzeniem ówczesnego unijnego uregulowania w tym zakresie (zob. Korzyński 2005).

Na model, który przyjmuje polski ustawodawca, składają się różne elementy, m.in. pozytywne przesłanki świadczenia pracy tymczasowej (zob. art. 2 pkt 3 uzpt), negatywne przesłanki świadczenia pracy tymczasowej (zob. art. 8 uzpt) oraz określenie maksymalnego okresu świadczenia pracy tymczasowej (art. 20 uzpt). Z tych przepisów wynika, że założeniem ustawodawcy nie jest nadanie pracy tymczasowej charakteru stałego i bezterminowego. Na niestały i terminowy charakter takiego zatrudnienia wskazuje także rodzaj umowy o pracę przyjęty w art. 7 uzpt, stanowiący podstawę zatrudnienia pracownika tymczasowego.

Pierwotnie jako podstawa zatrudnienia takiego pracownika były przewidziane dwie z umów: umowa o pracę na czas określony oraz umowa o pracę na czas wykonania określonej pracy, która została jednak usunięta przez ustawodawcę z katalogu umów o pracę (zob. Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1220). Polski ustawodawca wybrał zatrudnienie pracownika tymczasowego tylko na czas określony. Ustawowe ograniczenie co do rodzaju zawieranej umowy o pracę, a także wyznaczenie maksymalnego czasu jej trwania stanowi ingerencję w swobodę kontraktową stron stosunku pracy, która ma na celu wzmocnienie ochrony słabszej strony stosunku pracy (Paluszkiewicz 2015, 574). Zatrudnienie tymczasowe może funkcjonować także w ramach tzw. zatrudnienia hybrydowego, tj. na podstawie umowy o pracę na czas określony oraz umów na czas nieokreślony. Jest to więc model zatrudnienia (*hybrid model*), który polega najpierw na zatrudnieniu na czas określony, a następnie na czas nieokreślony (Countouris i in. 2016, 39).

Zarówno polskie, jak i unijne unormowania w zakresie pracy tymczasowej zakładają, że praca tymczasowa powinna być formą zatrudnienia przejściowego, która prowadzi do zatrudnienia stałego. Z raportów składanych przez agencje zatrudnienia wynika, że praca tymczasowa to najczęściej praca prosta, doraźna,

dorywcza, nieskomplikowana i świadczona przez krótki okres³. Wykonywanie pracy w charakterze pracownika tymczasowego powinno prowadzić do znalezienia stałego zatrudnienia na odpowiednio dobrych warunkach. Praca tymczasowa ma być pomysłem na wyjście osób nieaktywnych zawodowo z okresu bierności i doprowadzenie ich do znalezienia stałego zatrudnienia, już bez pośrednictwa agencji. Agencja pracy tymczasowej ma zatem działać na rzecz poprawy sytuacji na rynku pracy.

Definicja pracy tymczasowej

Przed wszystkim należy zacząć od tego, że nie każda praca może być wykonywana w ramach pracy tymczasowej. Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 3 uzpt praca tymczasowa to wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań: a) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub b) których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub c) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. Jak słusznie zauważono w piśmiennictwie, przepis ten ogranicza przypadki dopuszczalnego zatrudnienia tymczasowego, a poprzez ograniczenie jego zakresu promuje zatrudnienie standardowe (Sobczyk 2005b, 304). Katalog zadań został ograniczony jedynie do trzech przypadków. Pracownik tymczasowy nie może świadczyć na rzecz pracodawcy użytkownika pracy każdego rodzaju, a jedynie pracę określonego rodzaju, wskazaną w ustawie (Makowski 2003).

Trzeba przyjąć, że powyższe wyliczenie rodzajów prac ma charakter zamknięty, toteż wykonywanie pracy tymczasowej w innych sytuacjach na rzecz pracodawcy użytkownika będzie niedopuszczalne, przy czym dodatkowym problemem jest to, że katalog ten został określony w bardzo ogólny sposób, a ustawodawca nie przewidział w sposób wyraźny sankcji za odstępianie od jego zakresu. W konsekwencji tak sformułowana definicja pracy tymczasowej jest nieskuteczna i nie gwarantuje pracownikowi tymczasowemu odpowiedniej ochrony. Na marginesie należy zauważyć, iż ustawodawca polski nie ogranicza sektorów, w których dopuszczalne będzie korzystanie z pracowników tymczasowych (zob. art. 8 pkt 1 uzpt).

Niestety Ustawa nowelizacyjna z 2017 r. nie wprowadziła odpowiedzialności za wykroczenie w razie odstępiania od przesłanek pracy tymczasowej z art. 2 pkt 3 uzpt. Obecnie obowiązujący art. 25a ustawy nie odsyła do definicji pracy

³ Z informacji na temat działalności agencji zatrudnienia za 2019 r. wynika, że aż 58% osób zatrudnionych przez agencje pracy tymczasowej legitymuje się łącznym okresem zatrudnienia nieprzekraczającym 3 miesięcy.

tymczasowej (art. 2 pkt 3 uzpt). Trzymając się wykładni literalnej, należałoby dojść do wniosku, że osoby zatrudnione przez agencje pracy tymczasowej nie mogą być kierowane do prac innych niż zdefiniowane w art. 2 pkt 3. Mimo braku tego odesłania w art. 25a do art. 2 pkt 3 uzpt, do osób kierowanych do pracy tymczasowej należy jednak stosować definicję zawartą w przytoczonym artykule.

Nie zdecydowano się na wprowadzanie mechanizmu przekształcenia umowy o pracę tymczasową w umowę o pracę bezpośrednio łączącą byłego pracownika tymczasowego i byłego pracodawcę użytkownika (zob. Sprawozdanie PIP 2020, 146), ale należy zauważyć, że projektowano już rozwiązania w tym zakresie. W projekcie Komisji Kodyfikacyjnej z 2007 r. przyjęto w art. 412 § 2 Kodeksu pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp), iż w razie przekroczenia maksymalnego okresu świadczenia pracy tymczasowej uważa się, że między pracownikiem a dotychczasowym pracodawcą użytkownikiem została zawarta umowa o pracę na czas nieokreślony⁴.

Maksymalny okres świadczenia pracy tymczasowej

W wyniku nowelizacji z 2017 r. rozbudowano art. 20 uzpt, obejmując jego uregulowaniem wyraźnie pracodawcę użytkownika. Zastosowanie tego artykułu zostało rozciągnięte również na osoby zatrudnione za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej na podstawie umów cywilnoprawnych. Maksymalny okres świadczenia pracy tymczasowej wynosi, co do zasady, łącznie 18 miesięcy w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy, a wyjątkowo, w razie zastępstwa pracownika pracodawcy użytkownika przez pracownika tymczasowego – 36 miesięcy.

Celem powyższej regulacji jest promowanie zatrudnienia stałego oraz dążenie do znalezienia przez pracownika tymczasowego takiego zatrudnienia po okresie świadczenia pracy tymczasowej. Przed nowelizacją z 2017 r. przepis budził wątpliwości, ponieważ nie wyłączał dopuszczalności kierowania tego samego pracownika tymczasowego do tego samego pracodawcy użytkownika przez różne agencje, a nawet konsekwencji skierowania pracownika tymczasowego do pracy na okres dłuższy niż przewidziany w ustawie (Makowski 2006, 100; Sobczyk 2011, 157). W uzasadnieniu projektu można także przeczytać, że ustawodawcy znane są praktyki polegające na tworzeniu przez jeden podmiot założycielski kilku agencji pracy tymczasowej jedynie w celu kierowania tego samego pracownika tymczasowego, przez różne agencje, do tego samego pracodawcy użytkownika (zob. uzasadnienie do projektu).

⁴ Zob. Komisja Kodyfikacyjna, Kodeks pracy, kwiecień 2007 r., <https://archiwum.mrips.gov.pl/prawo-pracy/projekty-kodeksow-pracy/> [dostęp 16.04.2022].

Ustawa nie przewidywała wcześniej konsekwencji naruszenia tej regulacji. Obecnie agencja ponosi odpowiedzialność karną za skierowanie pracownika tymczasowego do pracodawcy użytkownika, jeżeli przekracza okresy maksymalne (art. 27a uzpt), a pracodawca użytkownik, jeżeli korzysta z pracy pracownika tymczasowego po przekroczeniu okresów maksymalnych (art. 27b uzpt). Ustawa nowelizacyjna nie wprowadziła jednak kar za przekroczenie maksymalnego okresu świadczenia pracy tymczasowej w postaci przekształcenia się umowy o pracę tymczasową w umowę o pracę, ale zawartą między byłym pracownikiem a byłym pracodawcą użytkownikiem.

W tej ostatniej kwestii warto prześledzić orzecznictwo Sądu Najwyższego (dalej: SN). W jednym z pierwszych orzeczeń dotyczących tej kwestii SN uznał art. 20 uzpt jedynie za normę techniczną (zob. wyrok SN z 1 kwietnia 2015 r., I PK 203/14, OSNP 2017/2, poz. 15), która nie mogła prowadzić do przekształcenia umowy o pracę tymczasową w umowę o pracę na podstawie kp. W uzasadnieniu do wyroku można przeczytać, że charakter i istota pracy tymczasowej sprzeciwiają się możliwości uznania, że przekroczenie dopuszczalnych limitów zatrudnienia tymczasowego wyłącznie z inicjatywy agencji (bez wiedzy pracodawcy użytkownika) mogłoby uzasadniać roszczenie pracownika o ustalenie nawiązania stosunku pracy z tą agencją na warunkach określonych przepisami kp.

O ile w przywołanym orzeczeniu SN podchodził sceptycznie do tej kwestii, o tyle w kolejnym uznał, że korzystanie przez pracodawcę użytkownika z pracowników tymczasowych w razie niespełnienia warunków z art. 2 pkt 3 uzpt lub przekroczenia limitów czasowych z art. 20 uzpt może prowadzić do nawiązania stosunku pracy między pracodawcą użytkownikiem a pracownikiem tymczasowym na warunkach określonych w kp (por. wyrok SN z 19 marca 2019 r., III UK 84/18, OSNP 2019/11/138). Należy zauważyć, że SN w uzasadnieniu do komentowanego orzeczenia przyjmuje, iż w przypadku przekroczenia limitów zatrudnienia tymczasowego pracodawca użytkownik staje się pracodawcą kodeksowym na podstawie art. 22 § 1 kp. Stwierdza, że stosunek pracy z pracownikiem tymczasowym może zostać zawarty konkludentnie przez dopuszczenie do wykonywania pracy. W uzasadnieniu wyroku z 2019 r. SN wskazuje właśnie ten kierunek, uznając, iż ewentualne ustalenie istnienia stosunku pracy powinno nastąpić w relacji do pracodawcy użytkownika.

W mojej ocenie konsekwencją naruszenia przepisów uzpt powinno być przekształcenie umowy o pracę tymczasową, ponieważ w razie odstąpienia od modelu pracy tymczasowej określonego w ustawie nie będziemy mieć już do czynienia z zatrudnieniem tymczasowym na podstawie ustawy, ale ze stosunkiem pracy nawiązanym na podstawie kp. Można zatem dojść do wniosku, iż w orzecznictwie SN wskazuje się odpowiednie rozwiązanie, zanim zdążył uczynić to ustawodawca. Należy również zauważyć, że ze sprawozdania PIP wynika, że w 2019 r. zaobserwowano pozytywną tendencję zatrudniania pracowników tymczasowych o wymaganych umiejętnościach u dotychczasowych pracodawców użytkowników.

Oznaczałoby to, że doszło do wyeliminowania największej patologii zatrudnienia tymczasowego, sprzecznego z ideą pracy tymczasowej, polegającej na wieloletnim wykonywaniu pracy u danego pracodawcy użytkownika przez pracowników tymczasowych lub osoby, którym pracę powierzano na podstawie umów cywilnoprawnych (zob. Sprawozdanie PIP 2020, 166).

Praca tymczasowa na podstawie umowy cywilnoprawnej

Ustawa nowelizacyjna objęła regulacją ochronną także osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych (Makowski 2006, 96). Zatrudnienie na podstawie umowy prawa cywilnego w miejsce umów o pracę stanowi problem obszerniejszy i nie dotyczy jedynie zatrudnienia za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej. Jednak wysoki odsetek osób zatrudnianych na podstawie umów cywilnoprawnych za pośrednictwem takiej agencji jest zauważany już od wejścia w życie ustawy⁵.

W ramach nawiązania do uchylonego w nowelizacji z 2017 r. art. 26 ust. 2 uzpt należy przypomnieć, że przepis po wejściu w życie wywoływał wiele wątpliwości. Zastanawiano się nawet nad kwestią dopuszczalności zastosowania art. 22 § 1 kp do zatrudnienia tymczasowego. W dniu 12 grudnia 2011 r. zapadła Uchwała SN dotycząca pracy tymczasowej na podstawie umów cywilnoprawnych (por. wyrok SN z dnia 12 grudnia 2011 r., I UZP 6/11, OSNP 2012/9–10, poz. 122), w której stwierdzono, że zastosowanie przepisu art. 22 § 1¹ kp nie jest wyłączone do zatrudnienia osób skierowanych do pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego, zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy. Również w literaturze zauważa się, że niedopuszczalna jest praktyka stosowania umów cywilnoprawnych w sytuacji, gdy warunki pracy są charakterystyczne dla stosunku pracy również w ramach zatrudnienia tymczasowego (zob. szerzej Reda 2012, 33).

Konsekwencją nadużywania umów prawa cywilnego przez agencje zatrudnienia było wprowadzenie przez ustawodawcę, za pośrednictwem nowelizacji z kwietnia 2017 r., nowych przepisów (art. 25a i 25b) i uchylenie jednocześnie rozdziału III pt. „Kierowanie do pracy tymczasowej osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej”. Uchylony rozdział, a przede wszystkim przepis art. 26 ust. 2 uzpt stanowił, że do osób skierowanych do pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego zastosowanie miały następujące przepisy uzpt: art. 8 (prace wyłączone z zakresu pojęcia pracy tymczasowej), art. 9 ust. 1 (uzgodnienia dotyczące pracy tymczasowej między agencją a pracodawcą

⁵ W 2010 r. umowy o pracę na czas określony i umowy o pracę na czas wykonania określonej pracy stanowiły ok. 45% wszystkich osób świadczących pracę tymczasową. W 2009 r. liczba ta stanowiła 42% ogółu pracowników tymczasowych (Raport Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, Departament Rynku Pracy, Agencje zatrudnienia 2010 r., Warszawa 2011, 19).

użytkownikiem) i art. 23 (obowiązki informacyjne pracodawcy użytkownika względem organizacji związkowych oraz osoby zatrudnionej na temat wolnych miejsc pracy). Zakres tego odesłania został w art. 25a poszerzony o art. 12, art. 20 ust. 1, 3, 5 i 6. W ten sposób ustawodawca rozszerzył ochronę względem osób zatrudnianych na podstawie umów cywilnoprawnych za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej. Osoby zatrudniane w takiej formie objęto także zakazem wprowadzania warunku niezatrudnienia przez pracodawcę użytkownika takiej osoby po zakończeniu wykonywania pracy tymczasowej (art. 12 uzpt) oraz maksymalnym okresem świadczenia pracy tymczasowej (art. 20 uzpt).

Agencje pracy tymczasowej zatrudniają na podstawie umów o pracę lub umów prawa cywilnego, kierując pracowników i osoby niebędące pracownikami do pracodawców użytkowników (art. 7 uzpt). Ustawa wskazuje alternatywną formę zatrudnienia wobec zatrudnienia pracowniczego. Z informacji Ministerstwa za 2019 r. wynika, że spośród wszystkich pracowników tymczasowych 311 473 osoby zostały zatrudnione na podstawie umowy o pracę na czas określony, co stanowi ok. 44% wszystkich pracowników tymczasowych. Natomiast udział osób kierowanych do pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego w ogólnej liczbie pracowników tymczasowych wynosi 56% (Informacja Ministerstwa 2020 r., 28). Należy również zauważyć, że rok 2019 był okresem, w którym liczba osób zatrudnianych za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej zmalała. Warto jednak tu wspomnieć, że skutkiem nowelizacji może być zjawisko zastępowania pracy tymczasowej usługą outsourcingu, zarówno przez podmioty niebędące formalnie agencjami zatrudnienia, jak też przez legalnie działające agencje (Sprawozdanie PIP 2020, 145). Po nowelizacji nadal umowy prawa cywilnego przeważają jako podstawa zatrudnienia za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej, co należy uznać za zjawisko niepokojące.

Należałoby rozważyć rozszerzenie odpowiedzialności z tytułu wykroczenia obejmującego stosowanie umów cywilnoprawnych w warunkach istnienia stosunku pracy także na pracodawców użytkowników. Ustawa nowelizacyjna wprowadziła nowe art. 27a i 27b, w których określona została odpowiedzialność za wykroczenia zarówno agencji pracy tymczasowej, jak i pracodawcy użytkownika. Odpowiedzialność za dane wykroczenie ponosi podmiot, w stosunku do którego ustalono winę (zob. Uzasadnienie do projektu ustawy nowelizującej, 19; Reda-Ciszewska, Rycak 2017). Wśród penalizowanych czynów nie ujęto jednak odpowiedzialności pracodawcy użytkownika w razie stosowania umowy prawa cywilnego w miejsce umowy o pracę przez agencję zatrudnienia.

Praca tymczasowa a outsourcing

Wprowadzenie skuteczniejszej regulacji prawnej może świadczyć o nasileniu się praktyki kierowania do pracy na rzecz innego podmiotu, ale bez udziału agencji pracy tymczasowej, w ramach tzw. outsourcingu. Państwowa Inspekcja Pracy w sprawozdaniu za rok 2019 r. podnosi, że po nowelizacji z 2017 r. usługi agencji pracy tymczasowej zastępowane są zarówno przez usługi podmiotów niebędących formalnie agencjami zatrudnienia, jak i przez legalnie działające agencje zatrudnienia, ale w ramach usługi outsourcingu, poza uzpt (Sprawozdanie PIP 2020, 151). Trend ten należy uznać za niepokojący.

Outsourcing to sposób prowadzenia działalności, którego istotą jest wykorzystanie zasobów zewnętrznych (osób, firm) do wykonywania czynności (zadań, funkcji), które wcześniej realizowane były przez samo przedsiębiorstwo (zob. Patulski 2009, 178). Stosowanie outsourcingu najczęściej wynika ze względów ekonomicznych (Ludwiczynski 2006, 196). Nawet SN dostrzega rolę outsourcingu, który stanowi alternatywę wobec zatrudniania własnych pracowników (por. wyrok SN z dnia 18 czerwca 2019 r., I UK 159/18, LEX nr 2684741). Nie jest to zatem działalność niedopuszczalna czy zakazana przez przepisy prawa.

Outsourcing pozostaje jednak terminem niezdefiniowanym w przepisach prawa, a rozróżnienie udostępniania pracowników przez agencje pracy tymczasowej od udostępniania pracowników w ramach outsourcingu nie jest zadaniem łatwym. Wątpliwości w tym zakresie podkreśla również SN, wskazując, iż cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. Jak wskazuje SN, w przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy (por. wyrok SN z dnia 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15, LEX nr 1975836). Zatem SN nie wyklucza kierowania pracowników do innego podmiotu poza ramami uzpt.

Przede wszystkim należy odnotować, że ustawa nie wprowadza zakazu udostępniania własnych pracowników innym podmiotom. Z jednej strony uzpt zakazuje konstrukcji zatrudnienia zewnętrznego, które nie jest oparte na przepisach ustawy. Z drugiej natomiast, gdyby przyjąć, że nie ma żadnego ograniczenia w zakresie udostępniania pracowników podmiotom trzecim, to rygorystyczne uregulowanie uzpt należałoby uznać za zbędne. Wykładnia systemowa ustawy przemawia za tym, że udostępnianie pracowników nietymczasowych, zarówno przez agencje pracy tymczasowej, jak i inne podmioty, jest niedopuszczalne, ale sama ustawa nie przewiduje konsekwencji w przypadku naruszenia tej zasady (zob. Sobczyk 2005b, komentarz do art. 1).

Po wejściu w życie uzpt zaczęto się zastanawiać nad relacją tej regulacji i stosowaniem outsourcingu poza regulacją uzpt. W literaturze zauważono, że kierowanie własnych pracowników do dyspozycji innego podmiotu i pozostawianie mu prawa określania rodzaju, miejsca i czasu wykonywanej pracy może stanowić prowadzenie działalności agencji zatrudnienia i wypełniać pojęcie pracy tymczasowej (Raczkowski 2016).

Umowa o pracę, na podstawie której pracownik będzie kierowany do prac na rzecz innego podmiotu, jest sprzeczna z art. 22 § 1 kp oraz sprzeciwia się naturze stosunku pracy na podstawie art. 353¹ Kodeksu cywilnego (t.j. Dz.U. 2022 r., poz. 1360 ze zm.; dalej: kc) w zw. z art. 300 kp. Poza formami dopuszczonymi przez ustawodawcę możliwość korzystania z innych konstrukcji można dopuścić wyłącznie tam, gdzie taka sprzeczność z art. 22 § 1 kp oraz naturą (właściwością) stosunku pracy nie wystąpi (Miętek 2015).

Stosowanie konstrukcji outsourcingu pracowniczego, tj. delegowanie własnego pracownika do pracy u innego pracodawcy bez odrębnej podstawy prawnej, jedynie w ramach art. 22 § 1 kp, budzi wątpliwości. Stosunek pracy stanowi formę nieadekwatną do realizowania usługi kierowania pracownika do innego podmiotu. Sąd Apelacyjny (dalej: SA) w Białymstoku w wyroku z 20 maja 2014 r., wskazując, że zgodnie z treścią art. 22 § 1 kp pracownik wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, uznał, że dopuszczone są odstępstwa od tej zasady, ale takie konstrukcje powinny stanowić wyjątek (por. wyrok SA w Białymstoku z dnia 20 maja 2014 r., III AUa 146/14, LEX nr 1480371). Kierowanie własnych pracowników do dyspozycji innego podmiotu, tj. pozostawianie im prawa określania rodzaju, miejsca i czasu wykonywanej pracy, może stanowić wykonywanie pracy tymczasowej. W mojej ocenie stanowi zatem prowadzenie działalności agencji zatrudnienia, zastrzeżone tylko dla tych podmiotów (Raczkowski 2019).

Co do oceny praktyki udostępniania pracownika podmiotowi trzeciemu prezentowane jest stanowisko, iż stosowanie konstrukcji zatrudnienia zewnętrznego poza uzpt stanowi działanie mające na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 kc w zw. z art. 300 kp) (Raczkowski 2016). Konsekwencją takiej praktyki może być nieważność umowy o pracę zawartej z formalnym pracodawcą (na podstawie art. 58 § 1 kc w zw. z art. 300 kp, w zw. z art. 22 § 1 kp) oraz dorozumiane nawiązanie stosunku pracy między pracownikiem a podmiotem, na rzecz którego praca jest świadczona. Outsourcing może być efektem stosowanej konstrukcji, która nie zawsze będzie uznana za pracę tymczasową, ale może to być inna, nieuregulowana w przepisach prawa konstrukcja (Miętek 2015).

Z przywołanych uwag wynika, że udostępnianie pracowników podmiotom trzecim powinno stanowić sytuację wyjątkową. W razie zaistnienia takiej sytuacji należy ustalić, czy zachodzą przesłanki z uzpt (praca o charakterze doraźnym, sezonowym czy okresowym). Sąd Najwyższy, oceniając jeden ze stanów faktycznych, również zwraca uwagę na to, że usługa pracy tymczasowej ma charakter prac sezonowych, doraźnych, krótkotrwałych – nawiązuje w ten sposób

do definicji pracy tymczasowej z art. 2 pkt 3 uzpt (por. wyrok SN z dnia 2 października 2019 r., II UK 103/18, LEX nr 2751810). Z tego wynika, że outsourcing należy oceniać z perspektywy przepisów uzpt.

Warto również przypomnieć, że usługi agencji pracy tymczasowej należą do katalogu usług rynku pracy oferowanych przez agencje zatrudnienia (art. 18 ust. 1 pkt 4 Ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 690 ze zm., z dnia 29 marca 2022; dalej: upz). Działalność tych agencji ma charakter regulowany i wymaga uzyskania wpisu do rejestru agencji zatrudnienia, prowadzonego przez marszałka województwa (art. 18 ust. 2, art. 18d upz). Prowadzenie agencji bez wpisu do rejestru stanowi wykroczenie zagrożone karą grzywny (art. 121 ust. 1 upz). Jeśli inny pracodawca zdecyduje się świadczyć tego rodzaju usługę, to dopuszcza się wykroczenia (Raczkowski 2016). Jeżeli pracownikom będzie można przypisać status pracowników tymczasowych, a ich praca będzie miała charakter określony w uzpt, takie działanie będzie wiązać się z odpowiedzialnością wykroczeniową osób, które prowadzą agencję zatrudnienia bez wymaganego wpisu do rejestru agencji (Miętek 2015).

W zależności od okoliczności udostępniania pracownika podmiotowi trzeciemu konsekwencją może być ustalenie istnienia stosunku pracy między pracownikiem a podmiotem, do którego pracownik został skierowany. Możliwe będzie również, w razie zaistnienia przesłanek z uzpt, ustalenie istnienia zatrudnienia tymczasowego.

Podsumowanie

Należy zauważyć, że chociaż uregulowanie dotyczące pracy tymczasowej po nowelizacji z 2017 r. można uznać za poprawiające skuteczność w zakresie ochrony pracowników tymczasowych, to jednak niepokojące jest utrzymywanie się nadal zatrudnienia cywilnoprawnego za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej na wysokim poziomie oraz nasilająca się tendencja do odchodzenia od usług pracy tymczasowej w kierunku outsourcingu. Jednocześnie liczba osób wykonujących pracę tymczasową za pośrednictwem agencji będzie spadać nie tylko ze względu na restrykcyjne unormowanie prawne, ale również epidemii koronawirusa.

Ustawę nowelizacyjną z 2017 r. oceniam pozytywnie, ale jej zakres nie wydaje się wystarczający z uwagi na pominięcie wprowadzenia pewnych rozwiązań do uzpt, np. odpowiedzialności wykroczeniowej agencji i pracodawcy użytkownika z powodu kierowania pracownika tymczasowego do pracy nietymczasowej. Za niezbędne w obecnym unormowaniu należy również uznać rozwiązanie, które prowadziłyby do przekształcenia umowy o pracę tymczasową w umowę o pracę bezpośrednio łączącą byłego pracownika tymczasowego i byłego pracodawcę użytkownika. Dodać trzeba, że takie rozwiązanie było proponowane w projekcie

kodeksu pracy Komisji Kodyfikacyjnej z 2007 r. Ten kierunek wskazuje się również w orzecznictwie SN.

Nawet jeśli wskazane powyżej mankamenty uzpt zostaną usunięte, należy uporządkować kwestię prowadzenia usług pracy tymczasowej oraz outsourcingu. Nie jest to proste zadanie z uwagi na brak ram prawnych outsourcingu, jest jednak konieczne, ponieważ należy spodziewać się większego zainteresowania właśnie tą formą zatrudnienia. Ustawodawca mógłby wyraźnie zakazać w uzpt działalności, którą zajmują się agencje pracy tymczasowej, czy uznać za wykroczenie działalność polegającą na świadczeniu usługi outsourcingu w warunkach charakterystycznych dla pracy tymczasowej (zob. Sprawozdanie PIP 2020, 145).

Bibliografia

- Countouris Nicola i in. (2016), *Report on temporary employment agencies and temporary agency works. A comparative analysis of the law on temporary work agencies and the social and economic implications of temporary work in 13 European countries*, Geneva: International Labour Office.
- De Graaf-Zijl Marloes, Berkhout Ernest (2007), *Temporary agency work and the business cycle*, "International Journal of Manpower", vol. 28 (7), s. 539–556.
- Informacja o działalności agencji zatrudnienia w roku 2019 r., Warszawa 2020, dostępne na stronie: <https://wuplodz.praca.gov.pl/-/11083635-sprawozdanie-z-dzialalnosci-agencji-zatrudnienia-za-rok-2019> [dostęp 16.04.2021].
- Korzyński Paweł (2005), *Przyczyny wstrzymania projektu dyrektywy w sprawie pracowników tymczasowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 11, s. 8–10.
- Ludwicyński Antoni (2006), *Alokacja zasobów ludzkich organizacji*, [w:] *Zarządzanie zasobami ludzkimi. Tworzenie kapitału ludzkiego organizacji*, red. H. Król, A. Ludwicyński, Warszawa.
- Makowski Dariusz (2003), *Zatrudnienie pracowników tymczasowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 12, s. 25–30.
- Makowski Dariusz (2006), *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia*, Warszawa.
- Miętek Agata (2015), *Zatrudnienie zewnętrzne a swoboda umów stron stosunku pracy – analiza zjawiska*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 10.
- Paluszkiewicz Magdalena (2015), *Problem kwalifikacji prawnej pracy wykonywanej po upływie terminu określonego w ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 11.
- Patulski Andrzej (2009), *Nowe zjawiska na polskim rynku pracy a prawo pracy. Między elastycznością zatrudnienia a bezpieczeństwem socjalnym*, [w:] *Ochrona praw człowieka w świetle przepisów prawa pracy i zabezpieczenia społecznego*, red. A.M. Świątkowski, Warszawa.
- Raczkowski Michał (2016), *Outsourcing pracowniczy. Delegowanie pracowników do pracy u innego pracodawcy na terenie Polski*, [w:] *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, red. M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, Warszawa.
- Raczkowski Michał (2019), *Grupa spółek w świetle prawa pracy. Koncepcja pracodawców powiązanych*, Warszawa.
- Reda Anna (2012), *Praca tymczasowa na podstawie umowy cywilnoprawnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 9, s. 33–38.

- Reda-Ciszewska Anna, Rycak Magdalena (2017), *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa.
- Sobczyk Arkadiusz (2005a), *Interesy pracownika i pracodawcy w zatrudnieniu tymczasowym*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 11.
- Sobczyk Arkadiusz (2005b), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków.
- Sobczyk Arkadiusz (2011), *Konstytucyjne dylematy zatrudnienia tymczasowego*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa.
- Sprawozdanie PIP (2020), *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w roku 2019*, Warszawa 2020, dostępne na stronie: <https://www.pip.gov.pl/pl/o-urzedzie/sprawozdania-z-dzialalnosci/119986,sprawozdanie-glownego-inspektora-pracy-z-dzialalnosci-panstwowej-inspekcji-pracy-2019.html> [dostęp 16.04.2021].

Dr hab. Grażyna Spytek-Bandurska

Uniwersytet Warszawski

Wydział Nauk Politycznych i Studiów Międzynarodowych

Katedra Ustroju Pracy i Rynku Pracy

 <https://orcid.org/0000-0002-7346-0185>

g.spytek-bandurska@uw.edu.pl; gspytek-bandurska@wp.pl

Podstawy prawne działalności agencji pracy tymczasowej

Legal basis for the activity of the temporary work agency

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie podstaw prawnych funkcjonowania agencji pracy tymczasowej. Ich specyfika polega na tym, że są podmiotami gospodarczymi i zarazem należą do instytucji rynku pracy. Świadczone przez agencje usługi stanowią działalność regulowaną i podlegają wielu wymogom administracyjnym, które zostały szczegółowo omówione. Właściwością wyróżniającą agencje jest praca tymczasowa zaliczana do nietypowych form zatrudnienia ze względu na przypisane jej cechy charakterystyczne, głównie trójstronność konstrukcji prawnej i limitowany okres trwania, które zostały omówione w niniejszym artykule.

Słowa kluczowe: agencja pracy tymczasowej, zatrudnienie, instytucje rynku pracy, marszałek województwa, pracodawca użytkownik, pracownik tymczasowy

Summary

The aim of the article is to present the legal basis for the functioning of temporary employment agencies. Their specificity lies in the fact that they are economic entities and at the same time labour market institutions. The services provided by the agencies constitute a regulated activity and are subject to many administrative requirements, which have been discussed in detail by the Author. A distinguishing property of agencies is temporary work classified as an atypical form of employment, due to the characteristic features assigned to it, mainly the tripartite legal structure and limited duration, which are presented later in this article.

Key words: temporary work agency, employment, labour market institutions, voivodship marshal, employer user, temporary worker

1. Wprowadzenie

Funkcjonowanie prywatnych służb zatrudnienia normują artykuły 18–19k w rozdziale 6 Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 690 ze zm.; dalej: upz). Świadczone usługi w zakresie pośrednictwa pracy, doradztwa personalnego, poradnictwa zawodowego i pracy tymczasowej stanowią działalność gospodarczą, regulowaną w rozumieniu Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.) i wymagają wpisu do rejestru podmiotów

prowadzących agencje zatrudnienia (por. np. wyrok SN z dnia 14 czerwca 2017 r., II UK 388/16, LEX nr 2326162). Zatem muszą być spełnione szczególne warunki określone przepisami prawa, aby podmioty działające na zasadach komercyjnych mogły zarazem realizować zadania państwa w zakresie promocji zatrudnienia, łagodzenia skutków bezrobocia oraz aktywizacji zawodowej. Należy bowiem podkreślić, że agencje są przedsiębiorcami prowadzącymi swoją działalność autonomicznie, w warunkach wolnej konkurencji, nastawionymi na zysk, mającymi przyznany monopol na swoje usługi. Jednocześnie są instytucjami rynku pracy, które mają na celu: pełne i produktywne zatrudnienie; rozwój zasobów ludzkich; osiągnięcie wysokiej jakości pracy; wzmacnianie integracji oraz solidarności społecznej; zwiększanie mobilności na rynku pracy. Działalność regulowana stanowi złągodzoną postać reglamentacji w porównaniu do uzyskiwania zezwolenia czy koncesji.

Przedsiębiorcami są: osoby fizyczne lub prawne, jednostki organizacyjne wyposażone w zdolność prawną, a także wspólnicy spółki cywilnej wykonujący we własnym imieniu, w sposób zorganizowany i ciągły zarobkową działalność gospodarczą. Tak określone pojęcie ma charakter uniwersalny dla obowiązującego systemu prawa i jest kategorią obiektywną, wskazującą na cechy (atrybuty) aktywności podmiotów, bez potrzeby wyliczania jej rodzajów (zob. np. Lubeńczuk, Wołoszyn-Cichocka, Zdyb 2019, 49 i n.). Prowadzona przez przedsiębiorców działalność gospodarcza jest ujmowana szeroko, w przeciwieństwie do instytucji rynku pracy, które realizują ściśle wyznaczone cele przypisane państwu.

Zgodnie z art. 65 ust. 5 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.) władze publiczne prowadzą politykę zmierzającą do pełnego, produktywnego zatrudnienia przez realizowanie programów zwalczania bezrobocia, w tym organizowanie i wspieranie poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych. Zajmują się planowaniem i koordynowaniem oraz nadzorem administracyjnym, wykonywanie zadań powierzone zaś jest podmiotom publicznym (samorządom województw i powiatów) oraz niepublicznym, którymi są agencje zatrudnienia. Przyznanie tym ostatnim uprawnień zastrzeżonych dotąd dla organów państwa jest rezultatem pozytywnej weryfikacji przydatności ich usług świadczonych na podstawie mechanizmów rynkowych, efektem przełamania stereotypu o nieuczciwych praktykach oraz przeświadczenia o niemożności łączenia sfery prywatnej z działalnością zastrzeżoną dla sektora publicznego (zob. np. Hajn 2001, 57–58; Kukulak-Dolata 2007, 45–50).

W wyniku zmiany polityki rynku pracy i ustawodawstwa ukierunkowanego na różnorodność form i metod wsparcia dla grup zagrożonych bezrobociem nastąpił rozwój pluralizmu instytucjonalnego w świadczeniu usług społecznych. Aktualnie problematyką zatrudnienia i zasobami ludzkimi zajmuje się wiele podmiotów, do których są przypisane określone role i kompetencje, co nie wyklucza tworzenia partnerstw i podejmowania współpracy w celu zwiększenia

efektywności działania. Dzięki sieci powiązań następuje łączenie wiedzy z doświadczeniem i dobrymi praktykami, podejście projektowe oraz elastyczne reagowanie na różnorodne potrzeby specyficznych grup beneficjentów. Atutem partnerstw jest niwelowanie nierówności i skuteczniejsze przeciwdziałanie bezrobociu.

Organy publiczne współdziałają z agencjami zatrudnienia, ale mimo powierzonych im wspólnych zadań w ramach instytucjonalnej obsługi rynku pracy funkcjonują one oddzielnie, co wynika z zasadniczych różnic systemowych, choć dąży się do łączenia wielosektorowości (zob. np. Moroń 2014, 65–80). Przejawem kooperacji określonej w art. 61b upz jest możliwość zawarcia umowy na doprowadzenie skierowanego bezrobotnego, będącego w szczególnej sytuacji na rynku pracy, do podjęcia zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej na podstawie umów cywilnoprawnych przez okres co najmniej 6 miesięcy. W zamian starosta przekazuje agencji środki w wysokości nie wyższej niż 150% przeciętnego wynagrodzenia obowiązującego w dniu zawarcia umowy za jednego skierowanego bezrobotnego. W przypadku niewywiązania się agencji z tego warunku starosta wzywa ją do zwrotu przekazanych środków w wysokości proporcjonalnej do okresu, w którym wymaganie nie zostało spełnione. Jeśli umowa o pracę została rozwiązana bez wypowiedzenia z winy bezrobotnego, to agencja nie jest obowiązana do zwrotu otrzymanych środków. Podobnie dzieje się, gdy skierowany bezrobotny rozwiąże umowę cywilnoprawną przed upływem wymaganego okresu.

Agencja korzysta ze swobody w zakresie formy i rozmiaru działań podejmowanych w celu doprowadzenia do zatrudnienia. Jedyne zasady dokumentowania spełnienia tego warunku powinny być ustalone w umowie. Przekazywane agencji środki stanowią w pewnym sensie zapłatę za wykonanie usługi. W mojej ocenie ten instrument aktywizacji zasługuje na poparcie, gdyż motywuje do poszukiwania ofert, które będą dostosowane do potrzeb konkretnej jednostki i zapewnią jej na dłuższą pracę. Pozostanie w zatrudnieniu jest bowiem wyznacznikiem sukcesu dla obu podmiotów: determinuje uzyskanie przez agencję środków, a także potwierdza poprawę sytuacji na rynku pracy, za którą odpowiadają służby publiczne.

W prawie międzynarodowym Konwencja nr 181 Międzynarodowej Organizacji Pracy dotycząca prywatnych biur pośrednictwa pracy z dnia 19 czerwca 1997 r. (Dz.U. z 2008 r., Nr 222, poz. 1448) ustanowiła fundamentalne zasady świadczenia usług przez agencje zatrudnienia, takie jak: wprowadzenie systemu licencjonowania lub certyfikacji, nakaz równego traktowania pracowników w dostępie do pracy i wykonywania poszczególnych zawodów, zakaz pobierania jakichkolwiek opłat lub żądania od pracowników refundacji kosztów (poza wyjątkowymi przypadkami), niedopuszczalność pracy dzieci, zakaz świadomego rekrutowania lub kierowania pracowników do prac szczególnie niebezpiecznych, przyjęcie procedur wszczynanych skargą za nadużycia i oszukańcze praktyki agencji.

2. Wymogi rozpoczęcia działalności agencji pracy tymczasowej

Agencja zatrudnienia może prowadzić działalność polegającą na świadczeniu jednej, kilku lub wszystkich usług określonych w art. 18 upz, do których należy praca tymczasowa nazywana wypożyczaniem pracowników (tzw. leasing personelu). Z punktu widzenia strategii na rzecz zatrudnienia stanowi ona elastyczne rozwiązanie służące powstawaniu nowych miejsc pracy, aktywizacji zawodowej i zmniejszaniu bezrobocia. Przyczynia się do pozyskiwania nowych kompetencji oraz doświadczenia i chociaż nie gwarantuje stabilizacji czy poczucia bezpieczeństwa socjalnego, to niewątpliwie jest legalnym źródłem zarobkowania, alternatywą dla bierności i marginalizacji społecznej w pewnych sytuacjach życiowych.

Koniecznym warunkiem, jaki musi spełnić agencja pracy tymczasowej, jest uzyskanie wpisu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia. Dokonuje tego marszałek województwa na podstawie pisemnego wniosku zawierającego następujące dane: oznaczenie podmiotu; adres zamieszkania lub siedziby oraz adresy, pod którymi jest wykonywana działalność, wraz z nazwą gminy, powiatu i województwa oraz numerem telefonu; oznaczenie formy prawnej prowadzonej działalności; określenie rodzaju świadczonych usług; numer identyfikacji podatkowej NIP; numer wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym albo informację o wpisie do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej; adres poczty elektronicznej.

Wpisowi do rejestru podlega świadczenie usługi pracy tymczasowej przez przedsiębiorców zagranicznych z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz Europejskiego Obszaru Gospodarczego, a także innych państw (pod warunkiem korzystania ze swobody świadczenia usług na podstawie umów międzynarodowych zawartych przez te państwa z UE) posiadających uprawnienia i prowadzących zgodnie z prawem działalność w zakresie pracy tymczasowej na terytorium tego państwa oraz zamierzających świadczyć tę usługę w Polsce. Organem właściwym do prowadzenia rejestru jest marszałek województwa wybrany przez przedsiębiorcę zagranicznego stosownie do siedziby lokalu.

Wraz z wnioskiem podmiot składa oświadczenie, że przedłożone dane są kompletne i zgodne z prawdą oraz że warunki wykonywania pracy tymczasowej są spełnione. Oświadczenie powinno również zawierać oznaczenie miejsca i daty jego złożenia oraz informacje o podmiocie i adresie jego zamieszkania lub siedziby, wraz z podpisem osoby uprawnionej, ze wskazaniem imienia, nazwiska i pełnionej funkcji. Do wniosku należy dołączyć potwierdzenie dokonania opłaty za wydanie certyfikatu. Przedsiębiorca zagraniczny jest dodatkowo zobligowany do dostarczenia dokumentu (sporządzonego przez tłumacza przysięgłego tłumaczenia na język polski) uprawniającego tego przedsiębiorcę do prowadzenia działalności w zakresie pracy tymczasowej na terytorium państwa pochodzenia. Wniosek o wpis do rejestru może być złożony w postaci elektronicznej, zgodnie

z ustalonym formatem i wykorzystaniem systemu teleinformatycznego służącego do obsługi rynku pracy, po zastosowaniu sposobów potwierdzenia pochodzenia oraz integralności przesłanych danych.

Marszałek województwa właściwy dla siedziby agencji prowadzi rejestr, który jest jawny i może być prowadzony w formie dokumentu elektronicznego, co sprzyja transparentności i sprawności działania administracji publicznej. Wpisowi podlegają dane, które się podaje, oraz data dokonania wpisu, z wyjątkiem adresu zamieszkania, jeżeli jest on inny niż adres siedziby podmiotu. Każda czynność polegająca na wykreśleniu albo zmianie jest traktowana jako wpis do rejestru.

Przed dokonaniem rejestracji marszałek województwa może sprawdzić fakty podane we wniosku lub oświadczeniu, jak również wezwać podmiot do dostarczenia w wyznaczonym terminie: dokumentów potwierdzających dane, które wskazał; zaświadczenia albo oświadczenia dotyczącego numerów NIP, wpisów do KRS albo CEIDG; dokumentów poświadczających, że spełnia on inne warunki wymagane do prowadzenia działalności agencji pracy tymczasowej. Warto zaznaczyć, że oświadczenie jest objęte rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań i zawarta w nim klauzula zastępuje pouczenie organu w tej sprawie.

Marszałek województwa jest obowiązany dokonać wpisu podmiotu do rejestru w terminie 7 dni od momentu wpływu do niego wniosku o wpis wraz z oświadczeniem o spełnieniu warunków wymaganych prawem do wykonywania działalności gospodarczej, dla której rejestr jest prowadzony. Jeżeli marszałek nie dokona tego wpisu w wymaganym terminie i upłynie 14 dni od złożenia wniosku, to podmiot może rozpocząć działalność. Nie dotyczy to jednak przypadku, gdy nastąpi wezwanie do uzupełnienia wniosku nie później niż przed upływem 7 dni od dnia jego otrzymania. Wówczas 14-dniowy termin biegnie odpowiednio od dnia wpływu uzupełnienia wniosku o wpis.

Certyfikat jest świadectwem stwierdzającym spełnienie formalnych przesłanek do zajmowania się pracą tymczasową. Zawiera on dane dotyczące: nazwy i siedziby podmiotu; rodzaju agencji zatrudnienia; numeru w rejestrze i daty dokonania w nim wpisu (także daty pierwszego wpisu, gdy zostaje wydany kolejny certyfikat z powodu zmiany oznaczenia podmiotu lub jego siedziby). Na skutek zgłoszenia nowych danych pojawia się konieczność uzyskania certyfikatów uwzględniających aktualną treść. W razie wskazania przez podmiot innego miejsca zamieszkania lub siedziby może nastąpić zmiana właściwości marszałka województwa. Nie wpływa to jednak na tryb postępowania, gdyż w takim przypadku akta ewidencyjne zostają niezwłocznie przekazane. Zakłada się sprawną współpracę między tymi organami samorządowymi, opartą na tworzeniu warunków do rozwoju agencji zatrudnienia oraz zapewnieniu bezpieczeństwa ich klientów.

Wydanie certyfikatu wymaga uiszczenia opłaty w wysokości 200 zł, która nie podlega zwrotowi w razie wydania przez marszałka województwa odmowy

wpisu podmiotu do rejestru. Jeśli później są dokonywane jakiegokolwiek zmiany, ponowna certyfikacja jest nieodpłatna.

Podmiot zamierzający wykonywać usługi pracy tymczasowej lub świadczący takie usługi musi spełniać szereg warunków:

- 1) nie posiadać zaległości z tytułu podatków, składek na ubezpieczenia społeczne, zdrowotne oraz na Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz Fundusz Emerytur Pomostowych;
- 2) być niekaranym za przestępstwa lub wykroczenia dotyczące prowadzenia agencji bez wymaganego wpisu do rejestru, pobierania opłat od osób poszukujących zatrudnienia, nieprzestrzegania zakazu dyskryminacji;
- 3) nie podlegać likwidacji lub postępowaniu upadłościowemu;
- 4) przetwarzać dane zgodnie z przepisami o ochronie danych osobowych;
- 5) nie dyskryminować ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, orientację seksualną, przekonania polityczne i wyznanie religijne, przynależność związkową osób, dla których poszukuje zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej;
- 6) posiadać lokal, w którym są świadczone usługi;
- 7) współpracować z organami zatrudnienia w zakresie realizacji polityki rynku pracy;
- 8) podawać numer wpisu do rejestru w dokumentach, ogłoszeniach i ofertach, propozycje zatrudnienia oznaczać zaś jako oferty pracy tymczasowej;
- 9) nie pobierać opłat od osób, które zatrudnia;
- 10) przed skierowaniem do pracy tymczasowej na rzecz podmiotu działającego poza terytorium kraju przekazać na piśmie informacje o kosztach, opłatach i innych należnościach związanych z kierowaniem do pracy za granicą oraz jej podjęciem i wykonywaniem (np. dojazd i powrót, wydanie wizy, tłumaczenia dokumentów);
- 11) niezwłocznie zwracać osobie korzystającej z jego usług oryginały dokumentów, w szczególności potwierdzające posiadane wykształcenie, kwalifikacje oraz doświadczenie zawodowe;
- 12) informować marszałka województwa o każdej zmianie danych objętych wnioskiem, jak też o zaprzestaniu, zawieszeniu albo wznowieniu działalności, w ciągu 14 dni od powstania tych okoliczności, a także przedstawiać mu informacje o działalności agencji za rok poprzedni, w terminie do dnia 31 stycznia, w formie tradycyjnej lub elektronicznej.

Warto zwrócić uwagę na konieczność używania pojęcia pracy tymczasowej przy podawaniu jej oferty. W rezultacie popularyzuje się tego rodzaju usługi i jednocześnie wzrasta ochrona potencjalnych kontrahentów. Podobną rolę pełni informowanie marszałka województwa o działalności agencji. W szczególności podaje się liczbę osób:

- 1) z uwzględnieniem cudzoziemców skierowanych do pracy tymczasowej na podstawie umowy o pracę na czas określony oraz umowy prawa cywilnego,

w tym do pracodawców zagranicznych, na okresy: do 3 miesięcy, 3–12 miesięcy i powyżej 12 miesięcy;

- 2) według grup elementarnych zawodów, zgodnie z obowiązującą klasyfikacją tworzoną na potrzeby rynku pracy, z podaniem państwa zatrudnienia;
- 3) zgodnie z obywatelstwem, w tym osób skierowanych do pracodawców zagranicznych.

Ponadto obowiązek informacyjny dotyczy liczby pracodawców użytkowników, w tym zagranicznych, którzy korzystają z pracy tymczasowej. Agencje wskazują też przynależność do związków branżowych (wzory dokumentów dotyczących sprawozdawczości zawiera Rozporządzenie z dnia 25 maja 2017 r., Dz.U. z 2017 r., poz. 1064). Jeśli zachodzi taka konieczność, dokonuje się corocznego aktualizowania danych o prowadzeniu usługi i jej rezultatach.

Prezentacja danych liczbowych stanowi niejako zaświadczenie o osiągnięciu celu, dla którego agencja została powołana. Dowodzi jej faktycznej aktywności w zakresie objętym certyfikatem oraz spełnienia reguł określonych w art. 19f upz. Ważny jest rzeczywisty (wymierzony) rezultat, a więc wymiar świadczenia usługi (por. wyrok WSA w Opolu, z dnia 4 grudnia 2008 r., II SA/Op 278/08, LEX nr 521909).

Minister właściwy do spraw pracy przetwarza dane o agencjach pracy tymczasowej, przekazane w formie dokumentu elektronicznego przez marszałków województw, którzy opracowują zbiorczą informację ze swojego terenu, w terminie do 31 marca danego roku. W tej informacji powinny również znaleźć się dane o liczbie:

- 1) podmiotów posiadających wpis do rejestru na koniec okresu sprawozdawczego;
- 2) decyzji o odmowie wpisu oraz wykreśleniu podmiotu z rejestru, w tym z powodu nieprzestrzegania warunków prowadzenia agencji zatrudnienia;
- 3) przeprowadzonych kontroli, z uwzględnieniem liczby naruszeń prawa.

Upowszechnianie tych danych jest korzystne ze społecznego punktu widzenia, gdyż pozwala zaznajamiać się nie tylko z instytucjami rynku pracy, ale też monitorować ich funkcjonowanie. Bazując na dotychczasowej wiedzy, można założyć dalszy rozwój usług, jakie są świadczone, zdiagnozować efekty i problemy, ocenić skuteczność i adekwatność regulacji prawnych do bieżącej sytuacji społeczno-gospodarczej. Nie można też pomijać konstytucyjnego prawa do uzyskiwania informacji, w szczególności gdy wiążą się one z realizacją zadań przypisanych władzy publicznej.

Marszałek województwa, w drodze decyzji, odmawia wpisu podmiotu do rejestru lub dokonuje jego wykreślenia w sytuacji naruszenia przepisów prawnych. W szczególności odpowiedź odmowna następuje, gdy podmiot zalega z daninami publicznymi, jest karany lub została wobec niego wszczęta likwidacja bądź ogłoszono upadłość; w okresie 3 lat poprzedzających złożenie wniosku zaistniały przypadki uzasadniające jego wykreślenie z rejestru; wydano prawomocne orzeczenie zakazujące przedsiębiorcy wykonywania działalności gospodarczej

objętej wpisem; został założony podmiot i jest prowadzony przez osobę fizyczną, która poprzednio dopuściła się naruszenia przepisów ustawy, skutkującego wykreśleniem z rejestru podmiotu prowadzonego przez tę osobę.

Decyzję dotyczącą wykreślenia z rejestru marszałek województwa podejmuje w przypadku: złożenia własnego wniosku przez podmiot; wystąpienia stanu likwidacji lub ogłoszenia upadłości; wydania zakazu wykonywania przez podmiot działalności objętej wpisem; nieprowadzenia agencji zatrudnienia w okresie 2 kolejnych lat; naruszenia przez podmiot warunków uprawniających do prowadzenia agencji lub nieusunięcia w wyznaczonym terminie stwierdzonych uchybień; złożenia oświadczenia lub przekazania informacji niezgodnych ze stanem faktycznym; wystąpienia niezgodności danych w rejestrze ze stanem faktycznym, mimo uprzedniego wezwania podmiotu do złożenia w tej sprawie wyjaśnień w terminie 7 dni; powierzenia, na podstawie przepisów o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym w kraju bez ważnego dokumentu uprawniającego do pobytu; uzyskania informacji z CEIDG albo KRS o wykreśleniu przedsiębiorcy. Wpis do rejestru wykluczający możliwość świadczenia usługi pracy tymczasowej następuje po wyczerpaniu postępowania administracyjnego, gdy decyzja staje się ostateczna. Organem wyższego stopnia jest samorządowe kolegium odwoławcze.

Do kompetencji marszałka województwa należy podejmowanie decyzji o zakazie wykonywania działalności objętej wpisem. Dzieje się tak, gdy podmiot składa oświadczenie sprzeczne ze stanem faktycznym bądź nie usuwa naruszeń dotyczących prowadzenia agencji zatrudnienia albo zostaną stwierdzone niewłaściwe praktyki, których się dopuszcza (dyskryminacja, pobieranie nienależnych opłat). Wydana w tych okolicznościach decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu, chyba że podmiot zmieni swoje postępowanie w terminie wyznaczonym przez marszałka województwa. Ponowny wpis do rejestru w tym samym zakresie działalności gospodarczej jest możliwy nie wcześniej niż po upływie 3 lat od dnia obowiązywania zakazu.

Agencje pracy tymczasowej podlegają kontroli w zakresie przestrzegania warunków prowadzenia działalności, którą sprawuje marszałek województwa. W ramach czynności sprawdzających pozyskuje on również dane z systemu teleinformatycznego ZUS, żeby ustalić, czy istnieją zaległości z tytułu niepłacenia składek na ubezpieczenia społeczne oraz fundusze celowe. Analizując normatywny charakter funkcjonowania agencji, należy podkreślić, że w sprawach nieuregulowanych niniejszą ustawą należy stosować do nich wprost prawo przedsiębiorców, któremu one podlegają. Dotyczy to zwłaszcza kontrolowania działalności gospodarczej. Podstawę odesłania stanowi art. 19j upz.

Trzeba wspomnieć, że obecne przepisy nie obligują podmiotu ubiegającego się o wpis do rejestru, aby wykazał się zabezpieczeniem przyszłych zobowiązań finansowych. Informacja o posiadanych czy gwarantowanych środkach na poczet wynagrodzeń dla pracowników tymczasowych dowodziłaby pewnej jego

wiarygodności. Wypłacalność jest jednym z elementów budujących zaufanie do instytucji pełniących misję społeczną, którymi poniekąd są agencje pracy tymczasowej. Ustanowienie bariery finansowej stanowiłoby utrudnienie w rozpoczęciu działalności i byłoby niezgodne z zasadą wolności gospodarczej, ale sprzyjałoby eliminowaniu z rynku podmiotów, które rejestrują się, choć nie zamierzają w rzeczywistości świadczyć usług. Złożoność i waga problemu powinny skłaniać do przyjęcia rozstrzygnięcia, które pozwoli wyeliminować swoistą kolizję między interesem publicznym i prywatnym.

Podsumowując, można stwierdzić, iż Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy nie zawiera unormowań, które szczególnie utrudniałyby tworzenie agencji pracy tymczasowej. Niezbyt rygorystyczne przepisy pozwalają na swobodne podejmowanie działalności, co zasługuje na podkreślenie w związku z przyczynianiem się agencji do zmniejszenia bezrobocia, aktywizacji zawodowej i rozwoju zasobów ludzkich. Jednak z drugiej strony może sprzyjać nadużyciom i rodzić zbędne konflikty, zniechęcając pracowników do korzystania z oferowanych usług.

3. Istota działalności agencji pracy tymczasowej

Praca tymczasowa polega na zatrudnianiu pracowników tymczasowych i kierowaniu tych pracowników oraz osób niebędących pracownikami do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, wyłącznie na okres i potrzeby przez niego wskazane, zgodnie z zasadami określonymi w Ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt). Ta regulacja odnosi się do najważniejszych spraw, które wymagały odrębnego unormowania ze względu na konieczność dostosowania przepisów ogólnych prawa pracy do właściwości zatrudnienia tymczasowego. Jednak nie rozstrzyga ona w sposób wyczerpujący wszystkich zagadnień. Jako akt szczególny opiera się na koncepcji przedmiotowego odesłania, zatem strony pracy tymczasowej podlegają powszechnemu prawodawstwu traktowanemu subsydiarnie, o ile brakuje rozwiązań dla nich przewidzianych. Mówi o tym art. 5 uzpt, zgodnie z którym w zakresie nieunormowanym inaczej do agencji, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika stosuje się przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika.

Zasadnicze znaczenie ma Kodeks pracy (Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.), określający przede wszystkim indywidualne stosunki pracy. Uzupełniającą rolę pełnią liczne ustawy, w których zawarta jest przeważająca część zbiorowego prawa pracy. Istotne są także akty wykonawcze uszczegółowujące dane zagadnienia, zgodnie z udzielonymi upoważnieniami. Należy też pamiętać o mocy obowiązującej specyficznych źródeł w postaci układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych, regulaminów i statutów.

Do pracowników tymczasowych nie stosuje się przepisów Ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U. z 2018 r., poz. 1969 ze zm.). To oznacza, że zwolnienia grupowe lub indywidualne wymagające przestrzegania szczególnego trybu (konsultacja związkowa, zawarcie porozumienia lub wydanie regulaminu, powiadomienie powiatowego urzędu pracy) oraz wypłaty odpraw pieniężnych nie obejmują pracowników tymczasowych. Wyłączenie tej grupy z reżimu przyjętego dla redukcji dokonywanych z przyczyn pracodawcy (np. ekonomicznych, organizacyjnych, produkcyjnych) zwiększa atrakcyjność wykorzystania pracy tymczasowej. Jednocześnie różnicowanie statusu osób posiadających umowy terminowe w zależności od rodzaju zatrudniającego je podmiotu daje powód do dyskusji na temat dyferencjacji prawa pracy (Zieliński 1990, 17–53). Niestosowanie tej ustawy może być argumentem przekonującym o potrzebie wprowadzania kolejnych wyjątków. Specyfika pracy tymczasowej przemawia bowiem za wyłączeniem lub zmodyfikowaniem innych uregulowań prawnych.

Następnym aktem znajdującym zastosowanie jest Kodeks cywilny (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.) ze względu na dopuszczalność zawierania umów cywilnoprawnych w zatrudnieniu tymczasowym. O wyborze odpowiedniej podstawy prawnej decyduje wola stron, a także sposób realizacji zobowiązania (zob. np. wyrok SN z dnia 24 czerwca 2020 r., IV CSK 615/18, LEX nr 3077363). Dużą popularnością cieszą się umowy zlecenia (o dzieło, świadczenie usług), będące tańszym i bardziej elastycznym zatrudnieniem niż terminowa umowa o pracę. Jednak nie mogą być one stosowane całkiem dowolnie. Swoboda kontraktowania polegająca na autonomicznym kształtowaniu przez strony treści stosunku cywilnego podlega ograniczeniu w zakresie obowiązku przestrzegania niektórych przepisów ochronnych ustanowionych dla pracowników tymczasowych. Celem tej konstrukcji jest wyeliminowanie praktyk prowadzących do nadużywania umów cywilnych. Poprzez nałożenie na agencję wymogów, zwłaszcza limitowania długości wykonywania pracy tymczasowej, chodzi o zapewnienie równości wszystkim osobom do niej skierowanym, bez względu na wybraną podstawę prawną ich zatrudnienia.

Istotą pracy tymczasowej jest trójstronność stosunku prawnego i ograniczony czas trwania umowy. Chociaż pracownik jest formalnie związany z agencją i wobec niej występuje z roszczeniami, to wykonuje pracę dla pracodawcy użytkownika i podlega jego kierownictwu. Wszystkie powinności wynikające z zatrudnienia obarczają agencję, chyba że ustawowo lub wskutek uzgodnień zostają one przejęte przez pracodawcę użytkownika (zob. np. wyrok NSA z dnia 4 marca 2015 r., II FSK 278/13, potwierdzający, że agencja pracy tymczasowej jest obowiązana do wpłacania należności na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, LEX nr 1649401). W ten sposób następuje realizacja zamówionej usługi na podstawie umowy gospodarczej zawartej uprzednio między agencją

i pracodawcą użytkownikiem, którym może być zarówno pracodawca rozumiany jako jednostka organizacyjna, chociażby nie posiadała ona osobowości prawnej, oraz osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one co najmniej jednego pracownika, jak również inny podmiot, którym przysługuje uprawnienie do wyznaczania zadań i kontrolowania ich wykonania. Wymienione podmioty sprawują zatem kierownictwo nad osobami skierowanymi z agencji, chociaż nie są związane z nimi stosunkiem prawnym.

Praca tymczasowa jest atypową formą zatrudnienia (Paluszkiwicz 2011, 15 i n.). Do jej cech swoistych można zaliczyć: inny cel umowy o pracę lub umowy prawa cywilnego, czasowość zatrudnienia, ograniczoną dopuszczalność skierowania do pracy, brak podporządkowania własnemu pracodawcy w procesie świadczenia pracy, odmienny zakres ochrony pracowników tymczasowych, zmniejszoną odpowiedzialność użytkownika, podejmowanie zadań w warunkach typowych dla stosunku pracy, przypisanie agencji obowiązków należących do pracodawcy.

W praktyce taka forma pracy spełnia wiele zadań, przede wszystkim ma sprzyjać większej elastyczności i racjonalizacji zarządzania przez pracodawców personelem, ułatwiać dopasowanie działalności firm do potrzeb rynku, aktywizować bezrobotnych i inne grupy społeczne (kobiety, ludzi młodych), ułatwiać łączenie obowiązków zawodowych z życiem prywatnym (nauką, wychowaniem dzieci), a jednocześnie nie może służyć praktyce świadomego zastępowania stałej kadry pracownikami tymczasowymi w celu poszukiwania oszczędności w ramach realizacji normalnych (bieżących) zadań firmy. Wskazany w art. 1 uzpt zakres regulacji ma stabilizować i poprawiać warunki pracy tymczasowej, gdyż nie zawsze jej rola jest postrzegana pozytywnie (Pańków 2014, 59–73).

Wśród odmienności na uwagę zasługuje element podporządkowania stanowiący cechę konstytutywną stosunku pracy, określoną w art. 22 § 1 kp, wyrażający się obowiązkiem wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym (Duraj 2015, 159–176). Właściwe jego rozumienie pozwala zaliczyć dany stosunek do kategorii zatrudnienia pracowniczego lub cywilnoprawnego. Natomiast inaczej wygląda realizacja cechy podporządkowania w przypadku pracy tymczasowej. Pracownik przekazany przez agencję do dyspozycji pracodawcy użytkownika jest osobą poddaną kierownictwu tego podmiotu, o czym stanowi art. 14 uzpt. Sens uprawnień kierowniczych polega bowiem na bezpośrednim kształtowaniu procesu pracy w drodze wydawania poleceń. Jednak formalne podporządkowanie nadal istnieje w relacjach między agencją i pracownikiem tymczasowym, skoro są oni związani stosunkiem pracy (por. np. wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2014 r., I PK 243/13, OSNP 2015/9/122).

Rezultatem trójpodmiotowej konstrukcji pracy tymczasowej jest inny rozkład ryzyka osobowego w porównaniu z klasyczną formą zatrudnienia. Nie jest nim obarczona tylko agencja, lecz pewna jego część spoczywa na pracodawcy

użytkownika. W celu minimalizacji tego ryzyka oczekuje on, że uzyska od agencji swoistą gwarancję na pracownika tymczasowego. Niejednokrotnie warunkiem podjęcia współpracy jest zapewnienie należytej staranności w wyborze kandydatów do pracy, aby prawdopodobieństwo popełnienia przez nich błędów i wyrządzenia szkód było znikome.

Specyfiką pracy tymczasowej jest limitowanie długości zatrudnienia. Zgodnie z generalną zasadą określoną w art. 20 uzpt w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy łączny okres świadczenia pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika nie może przekroczyć 18 miesięcy. Bez znaczenia jest liczba zawieranych umów i gałąź prawa, której podlegają, rodzaj wykonywanych czynności (zajmowanych stanowisk) oraz długość przerw między skierowaniami. Jeżeli pracownik tymczasowy lub wytypowana osoba na podstawie umowy cywilnej świadczą w sposób ciągły na rzecz danego pracodawcy użytkownika pracę obejmującą zadania, które należą do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego na stałe, to okres wykonywania pracy tymczasowej nie może przekroczyć 36 miesięcy. Ponowne skierowanie pracownika tymczasowego do tego pracodawcy użytkownika jest dopuszczalne nie wcześniej niż po upływie 36 miesięcy. Celem ustanowionej regulacji jest dążenie do stałego zatrudnienia. W sytuacji gdy osoba wypełnia swoje obowiązki zgodnie z oczekiwaniami, umowa o pracę tymczasową kończy się, a zapotrzebowanie na dodatkowy personel nadal istnieje, to strony powinny związać się kontraktem bezterminowym. Temu służy art. 12 uzpt zakazujący agencji przyjmowania postanowień o niedopuszczalności zatrudnienia przez pracodawcę użytkownika osoby po okresie wykonywania przez nią pracy tymczasowej.

Na uwagę zasługuje zakaz dyskryminacji określony w art. 15 uzpt (Wilczyński 2014, 171–184). Otóż pracownicy tymczasowi w okresie wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika nie mogą być traktowani mniej korzystnie w zakresie warunków pracy i zatrudnienia niż stały personel zajmujący takie samo lub podobne stanowisko pracy. To oznacza, że ich sytuacja powinna być analizowana przez pryzmat tradycyjnego zatrudnienia (z pominięciem pośrednictwa agencji) i mają oni prawo do traktowania nie gorzej niż wówczas, gdyby pracodawca użytkownik zdecydował się na bezpośrednie ich przyjęcie do wykonywania analogicznej pracy. Wyjątek dotyczy dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, organizowanego przez pracodawcę użytkownika, jeśli świadczą oni pracę krócej niż 6 tygodni. Wymóg równego traktowania obejmuje obu partnerów występujących po stronie podmiotu zatrudniającego. Ponoszą oni odpowiedzialność adekwatnie do realizowanych przez siebie uprawnień i obowiązków, z tym że roszczenia są dochodzone od agencji, której przysługuje zwrot równowartości odszkodowania wypłaconego pracownikowi tymczasowemu, gdy czynów dyskryminujących dopuszcza się pracodawca użytkownik.

Właściwością pracy tymczasowej jest ograniczony zakres jej zastosowania. W art. 2 pkt 3 uzpt są wymienione pozytywne przesłanki, które ją dopuszczają.

Oznacza ona wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w przepisach, zadań:

- a) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym;
- b) których terminowe zrealizowanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe;
- c) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika.

Charakter tych zadań uzasadnia korzystanie ze wsparcia kadrowego jedynie wskutek wystąpienia nadzwyczajnych, przejściowych zdarzeń, które nie wymagają trwałego zwiększenia liczby własnych pracowników.

Korzystanie z pracy tymczasowej podlega ograniczeniom ze względu na ochronę zdrowia lub życia osób do niej kierowanych albo interesów stałych pracowników. Według art. 8 uzpt nie wolno jej powierzać na stanowisku:

- 1) związanym z pracami szczególnie niebezpiecznymi;
- 2) na którym jest zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika w okresie jego uczestniczenia w strajku;
- 3) na stanowisku, na którym w okresie ostatnich 3 miesięcy, poprzedzających przewidywany termin rozpoczęcia wykonywania pracy tymczasowej, był zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, z którym został rozwiązany stosunek pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników, jeżeli taka praca miałaby być wykonywana w jakiegokolwiek jednostce organizacyjnej pracodawcy użytkownika położonej w gminie, na terenie której znajduje się lub znajdowała się jednostka organizacyjna, w której zwolniony pracownik był zatrudniony;
- 4) wymagającym uzbrojenia pracownika ochrony w broń palną bojową lub przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej, których posiadanie wymaga uzyskania pozwolenia.

Innego rodzaju ograniczenie polega na tym, że nie można być pracodawcą użytkownikiem wobec własnych pracowników. Zgodnie z art. 4 uzpt zakazuje się równoległego zatrudnienia osoby, która pozostaje z danym podmiotem w stosunku pracy i jednocześnie ma świadczyć na jego rzecz pracę tymczasową. Wprowadzenie tej restrykcji ma zapobiec próbie obchodzenia przepisów o czasie pracy.

Konstrukcja pracy tymczasowej wyróżnia się szczególnym trybem postępowania. Zanim nastąpi zatrudnienie pracownika tymczasowego, partnerzy ustalają treść łączącej ich umowy gospodarczej, której istotnym elementem jest wskazanie zapotrzebowania na personel oraz określenie warunków pracy i płacy. Agencja i pracodawca użytkownik uzgadniają:

- 1) rodzaj pracy, która ma być powierzona;
- 2) wymagania kwalifikacyjne;
- 3) przewidywany okres i miejsce wykonywania pracy;
- 4) wymiar czasu pracy.

Jak stanowi art. 9 uzpt, dopiero po dokonaniu pisemnych ustaleń i uzyskaniu przez agencję informacji od pracodawcy użytkownika o wynagrodzeniu za pracę

i wewnętrznych regulacjach z nim związanych, wymogach bezpieczeństwa i higieny pracy, braku okoliczności wykluczających pracę tymczasową, przebiegu realizacji zadań mających wpływ na obliczanie należności, staje się możliwe skonkretyzowanie treści umowy o pracę zawieranej z pracownikiem tymczasowym.

Ważną rolę pełni art. 25 uzpt stanowiący, że wszelkie prawa i obowiązki pracodawcy użytkownika oraz agencji w zakresie nieuregulowanym ustawą powinna określać zawarta między nimi umowa. Dzięki takiej dyspozycji partnerzy mogą w sposób wyczerpujący i zindywidualizowany rozstrzygać sprawy, co służy przejrzystości prawa oraz standaryzacji usług.

Od pracy tymczasowej należy odróżnić inne atypowe formy wykonywania zadań, jakie pojawiają się w praktyce. Przykładem jest outsourcing, definiowany jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym. Podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane (por. wyrok SN z dnia 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15, LEX nr 1975836). Umowa między stronami, z których żadna nie jest agencją pracy tymczasowej w rozumieniu art. 18 ust. 1 upz, nazywana „body leasing” (inaczej: outsourcing personalny, kompetencyjny), na mocy której jeden z podmiotów kieruje swoich pracowników do wykonywania pracy w innym podmiocie i otrzymuje za to wynagrodzenie, w rzeczywistości jest umową o świadczenie usług między podmiotami gospodarczymi: sprzedającym usługę (pracodawcą) i nabywcą usługi (podmiotem trzecim). Tym samym w układzie łączącym pracownika i pracodawcę czynności wykonywane w innej firmie nadal są obowiązkami wynikającymi ze stosunku pracy, za realizację których należy się wynagrodzenie od pracodawcy. Z tego obowiązku nie zwalniają ani kontrakty zawarte między przedsiębiorcami, ani umowy nawiązane z pracownikami przez inny podmiot. W kontekście ubezpieczeń społecznych pracownik świadczy pracę na rzecz swojego pracodawcy, który jest płatnikiem składek, a podstawę ich wymiaru stanowi przychód, w tym wynagrodzenie uzyskane za pracę u innego podmiotu, ale świadczoną na rzecz pracodawcy w ramach stosunku pracy (zob. wyrok SN z dnia 3 października 2017 r., II UK 488/16, LEX nr 2361596).

4. Podsumowanie

Ze względu na duże zainteresowanie pracą tymczasową należy udoskonalać rozwiązania, aby sprzyjały one dalszemu rozwojowi agencji, a zarazem zapobiegały nieuczciwym praktykom i pozwalały budować do nich zaufanie (por. np.

Gołaszewska-Kaczan 2013, 55–63). Wśród postulatów pojawia się konieczność zmniejszania obciążeń biurokratycznych oraz wzmacniania współpracy z publicznymi służbami zatrudnienia. Jednocześnie dla zapewnienia wysokiego standardu funkcjonowania agencji i większej ochrony klientów powinno się zmodyfikować system kontroli i rozszerzyć katalog sankcji. Niezbędne jest również doprowadzenie do przejrzystości i realności informacji o instytucjonalnej obsłudze rynku pracy.

Zajmowanie się pracą tymczasową jest dużym wyzwaniem ze względu na złożoność tej konstrukcji opartej na trójstronnym stosunku prawnym, w którym zachodzi podzielność funkcji pracodawcy oraz łączenie elastyczności z bezpieczeństwem zatrudnienia. Wymaga ona stosowania regulacji szczególnych, dokonujących nietypowego rozkładu praw i obowiązków, przy jednoczesnym opieraniu się na normach ogólnych prawa pracy. Ze względu na przypisanie pracy tymczasowej roli osłonowej następuje reglamentacja działań agencji i pracodawcy użytkownika, która nie wyklucza ich autonomii w ustalaniu obopólnych zobowiązań, aby możliwe było dostosowanie do wyzwań współczesności.

Bibliografia

- Duraj Tomasz (2015), *Ewolucja pracowniczego podporządkowania jako cechy konstrukcyjnej stosunku pracy w świetle przepisów prawa pracy*, „Studia Iuridica Lublinensia”, t. 24 (3), s. 159–179.
- Gołaszewska-Kaczan Urszula (2013), *Praca tymczasowa w polskich warunkach*, „Studia Ekonomiczne”, t. 160, s. 55–63.
- Hajn Zbigniew (2001), *Regulacja prawna funkcjonowania prywatnych agencji zatrudnienia w prawie międzynarodowym i europejskim*, „Studia Prawno-Europejskie”, t. 5.
- Kukulak-Dolata Iwona (2007), *Instytucje rynku pracy w Polsce*, [w:] *Rola publicznych służb zatrudnienia i agencji zatrudnienia na rynku pracy*, red. I. Kukulak-Dolata, J. Pichla, Warszawa.
- Lubeńczuk Grzegorz, Wołoszyn-Cichońska Agnieszka, Zdyb Marian (2019), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa.
- Moroń Dorota (2014), *Wielosektorowość instytucji rynku pracy w Polsce. Przykład agencji zatrudnienia*, [w:] *Współczesny rynek pracy. Zatrudnienie i bezrobocie w XXI wieku*, red. M. Makuch, Wrocław.
- Pałuszkiewicz Magdalena (2011), *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa.
- Pańków Maciej (2014), *Praca tymczasowa – szansa na większą elastyczność rynku pracy czy nowy wymiar prekaryzacji?*, „Problemy Polityki Społecznej. Studia i Dyskusje”, nr 26 (3), s. 59–73.
- Wilczyński Robert (2014), *Regulacje dotyczące równego traktowania i zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu tymczasowym*, „Zeszyty Prawnicze”, nr 14 (2), s. 171–185.
- Zieliński Tadeusz (1990), *Dyferencjacja i jedność prawa pracy*, [w:] *Studia z prawa pracy. Księga pamiątkowa poświęcona Profesorowi Maciejowi Święcickiemu*, „Monografie i Opracowania – Szkoła Główna Planowania i Statystyki”, nr 307, s. 17–53.

Dr hab. Joanna Unterschütz, prof. WSAiB

Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni

Wydział Prawa

 <https://orcid.org/0000-0002-7416-8717>

joanna.unterschuetz@kadra.wsaib.pl

Zatrudnienie tymczasowe a praca w ramach cyfrowych platform zatrudnienia

Temporary employment and digital platform-based work

Streszczenie

Praca tymczasowa i praca w ramach cyfrowych platform zatrudnienia uznawane są za nowe nietypowe formy zatrudnienia, a udział pracowników zatrudnionych w ten sposób nie przekracza 3%. Łączy je trójstronny charakter zatrudnienia oraz tymczasowość, a także podział podstawowych funkcji pracodawcy między dwa podmioty, zauważalny także w przypadku wielu platform. Jednak agencje pracy tymczasowej działają w ramach prawnych określonych na poziomie międzynarodowym, europejskim i krajowym, zaś w odniesieniu do cyfrowych platform zatrudnienia ramy te dopiero powstają. Jednoznaczne porównanie obu form zatrudnienia i określenie właściwego kształtu regulacji dla platform cyfrowych utrudnia jednak różnorodność schematów działania platform.

Słowa kluczowe: praca tymczasowa, platformy cyfrowe, praca nietypowa, pracodawca

Summary

Temporary work and work on digital employment platforms are considered new atypical forms of employment, and the share of workers employed in this way does not exceed 3%. They are similar in the temporary and tripartite nature of employment, as well as the division of the basic functions of the employer between two entities, noticeable also in the case of many platforms. However, temporary employment agencies operate within a legal framework defined at international, European and national level, and with regard to digital employment platforms, this framework is still emerging. However, an unambiguous comparison of both forms of employment and determining the appropriate shape of regulations for digital platforms is hindered by the diversity of platforms' operating patterns.

Keywords: temporary work, digital platforms, atypical work, employer

1. Uwagi wstępne. Agencje pracy tymczasowej i cyfrowe platformy zatrudnienia na rynku pracy

Zatrudnienie w ramach cyfrowych platform zatrudnienia (zwanymi dalej także platformami cyfrowymi) i praca tymczasowa noszą wiele cech wspólnych związanych z trójstronnym charakterem tych relacji. Obydwie formy pracy

uznawane są za nietypowe, a odsetki pracowników zaangażowanych nie są znaczące. Według danych Eurostatu w 2019 r. 2% pracowników w UE zatrudnionych było przez agencje pracy tymczasowej. Widoczne jest jednak znaczne zróżnicowanie w poszczególnych krajach: od niecałego 1% na Malcie, w Hiszpanii, Portugalii i Słowenii, po ponad 4% we Francji, Słowacji i Finlandii (Eurostat). W Polsce liczba pracowników tymczasowych wynosi 2,3%.

Nieco trudniej oszacować liczbę pracowników platform cyfrowych. W krajach unijnych 1,4% zatrudnionych deklaruje pracę w ramach platform cyfrowych jako swoje główne zajęcie, 4,1% wskazuje tę formę pracy jako kolejną, 3,1% ocenia, że jest to dla nich zajęcie marginalne, a 2,5% że wykonuje prace w ramach platform sporadycznie (Urzi Brancati i in. 2019). Podobnie jak w przypadku pracy tymczasowej widoczne jest znaczne zróżnicowanie intensywności korzystania z platform cyfrowych przez pracowników w poszczególnych krajach. Praca taka stanowi główne zajęcie dla niecałego 1% pracowników w Czechach, Słowacji, Finlandii, Francji, Włoszech i Szwecji, a ponad 2,5% w Hiszpanii i Niderlandach (tamże).

2. Charakterystyka i typologia platform cyfrowych

Specyfika obu form zatrudnienia i rosnąca liczba platform cyfrowych zachęcają do ich porównania. Rozważania dotyczące różnic i podobieństw między nimi należy poprzedzić istotną uwagą odnośnie do organizacji pracy w ramach platform cyfrowych. O ile model zatrudnienia tymczasowego, pomimo pewnych różnic, jest dość jednolity, platformy cyfrowe pod względem organizacji pracy i sposobu zarządzania tworzą bardzo zróżnicowany krajobraz. Istnieje wiele typologii pracy cyfrowej. W ramach poszczególnych kategorii platformy i aplikacje różnią się między sobą rolą w łączeniu pracowników i klientów, rozdzielaniu zadań, stopniu, w jakim sprawują kontrolę nad wykonywaną pracą, oraz sposobem ustalania warunków świadczenia usług, w tym płatności (Cherry 2010; Eurofound 2015).

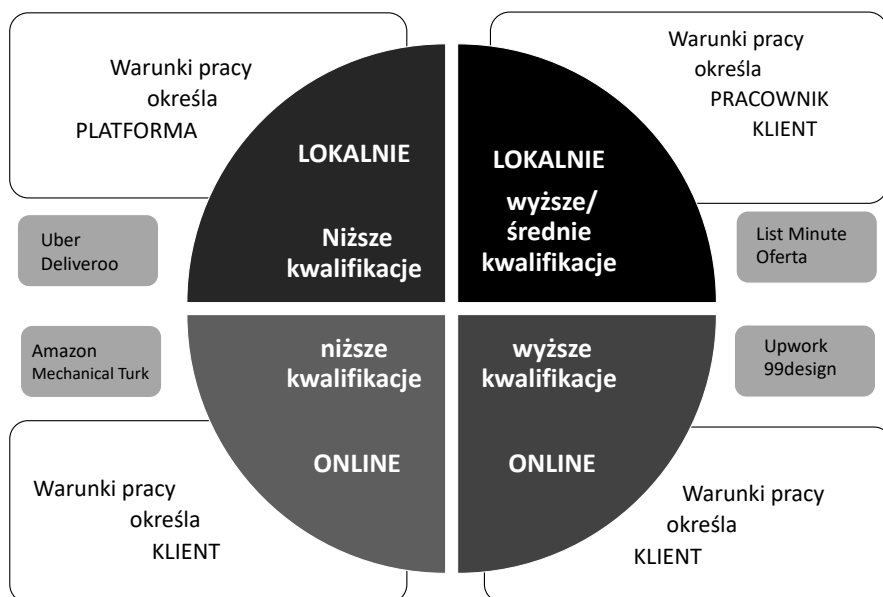
We wcześniejszych publikacjach dotyczących nowych form pracy Eurofound stosuje trzy pojęcia: praca oparta na technologiach informacyjno-komunikacyjnych, praca w ramach aplikacji i *crowdwork* (Eurofound 2015). O ile pierwsza kategoria zbliżona jest do stosowanej także w Polsce telepracy i pracy zdalnej, *crowdwork* (*crowdemployment*), określane także niekiedy jako *crowdsourcing*, to „wymiana za pośrednictwem sieci, która pozwala użytkownikom (organizacjom i osobom indywidualnym) uzyskiwać dostęp do innych użytkowników za pośrednictwem Internetu w celu rozwiązywania określonych problemów lub osiągnięcia określonych celów” (tamże).

Postacią „pracy wirtualnej” jest także praca na życzenie za pośrednictwem aplikacji (*work on demand via apps*, zwana dalej pracą w ramach aplikacji).

Rozumie się przez to formę organizacji pracy, w ramach której tradycyjne zadania, takie jak transport, sprzątanie, załatwianie drobnych sprawunków, a nawet prace biurowe zleca się za pomocą aplikacji mobilnych prowadzonych przez firmy, które zajmują się zapewnieniem minimalnej jakości usług, rekrutacją i zarządzaniem pracownikami (De Stefano 2016). Pracę w ramach platform cyfrowych typu *crowdwork* od pracy za pośrednictwem aplikacji mobilnych odróżnia sposób jej wykonywania. W przypadku pierwszej z nich często realizowane są „mikrozadania”, tj. tylko wycinek czynności niezbędnych do realizacji danego przedsięwzięcia, prace monotonne o niewielkim poziomie złożoności, które jednak wymagają udziału i oceny dokonywanej przez ludzi, będące poza zasięgiem urządzeń posługujących się sztuczną inteligencją (np. kodowanie, oznaczanie zdjęć, ocean emocji, stosowność strony internetowej lub tekstu w danym kontekście, prowadzenie ankiet), ale też niekiedy większe i bardziej złożone prace, takie jak projektowanie graficzne, projektowanie stron internetowych, tworzenie wstępnych propozycji kampanii marketingowych (tamże). Prace te mogą być wykonywane właściwie w każdym czasie i w każdym miejscu. Natomiast praca za pośrednictwem aplikacji mobilnych kojarzona jest raczej z wykonywaniem tradycyjnych zadań, takich jak usługi transportowe, sprzątanie, drobne zakupy, prace biurowe, usługi prawnicze w miejscu określonym przez klienta aplikacji (tamże).

W publikacji z 2019 Eurofound zaproponował inną klasyfikację, opartą nie tyle na stosowanej technologii (platformy internetowe, aplikacje), co na rodzaju kwalifikacji wymaganych do wykonania danej pracy oraz tego, czy świadczona jest lokalnie (np. naprawy w domu klienta, przewóz) czy online (Eurofound 2019). Oto wyróżnione kategorie:

1. Rutynowa praca wykonywana lokalnie, kierowana przez platformę. Ta grupa obejmuje prace o niskich kwalifikacjach wykonywane osobiście (np. Uber, Wolt, Deliveroo). Osoby świadczące usługi formalnie nie mają zazwyczaj statusu pracowników, lecz samozatrudnionych, pomimo że platforma bardzo aktywnie ingeruje w sposób wykonywania ich pracy.
2. Praca wykonywana lokalnie, wymagająca średnich kwalifikacji, inicjowana przez klienta (np. Oferia, ListMinut). Klienci mogą wybierać pracowników do zadań, które są wykonywane osobiście, a rola platformy jest bliższa pośrednikowi.
3. Praca wykonywana lokalnie o umiarkowanych kwalifikacjach, inicjowana przez pracownika. Platforma działa raczej jako pośrednik, a pracownicy mają swobodę wyboru zadania, czasem nawet negocjują wynagrodzenie bezpośrednio z klientami.
4. Praca online wymagająca umiarkowanych kwalifikacji (np. Crowdfunder). Zadania wykonywane są online i przydzielane przez platformę pracownikom.
5. Specjalistyczna praca wykonywana online. Tu często klient wybiera pracownika w drodze konkursu. Są to zadania zawodowe, często twórcze, a czasami pracownicy są zobowiązani do dostarczenia próbki swojej pracy.



Ryc. 1. Typy platform internetowych (Klihoffer i in. 2020; Eurofound 2019)

W tym podziale najbardziej zbliżone do agencji pracy tymczasowej jest funkcjonowanie platform, w ramach których pracownicy wykonują pracę online, a praca przydzielana jest przez platformę. W pozostałych przypadkach różnice między relacjami w „trójkącie” agencja pracy tymczasowej – pracodawca użytkownik – pracownik tymczasowy a funkcjonowaniem platform są znaczące.

Na rynku pracy pojawiają się także hybrydowe modele działania platform: na przykład YOSS jest platformą stworzoną przez grupę Adecco, która skupia się na łączeniu ofert dużych firm i wolnych strzelców. Platforma oferuje samozatrudnionym m.in. szkolenia, wsparcie i ubezpieczenie, a styl jej działania jest bliski agencji pracy tymczasowej. Adecco posiada także platformę ADIA, która działa jako agencja pracy tymczasowej, podobnie jak Ploy dla Randstad (Lenaertes i in. 2018). Stopniowo na rynku pracy pojawiają się także platformy zarządzane jak spółdzielnie pracy, w których pracownicy mają także kluczowy wpływ na warunki pracy i sposób funkcjonowania platformy (Klihoffer i in. 2020).

3. Porównanie pracy tymczasowej i pracy w ramach platform cyfrowych

Cechą wspólną dla wielu platform jest wykonywanie zadań dla różnych wykonawców oraz krótki czas pracy, co sprawia, że zastosowanie instrumentów charakterystycznych dla prawa pracy jest znacznie utrudnione (European Parliament 2017).

Kolejną cechą wspólną, a zarazem istotną różnicą w stosunku do tradycyjnej formy organizacji przedsiębiorstw, jest powszechne stosowanie zarządzania algorytmicznego, definiowanego jako warunki pracy, w których „zadania są przydzielane, optymalizowane i oceniane za pomocą algorytmów i śledzonych danych” (Lee i in. 2015). W ramach platform cyfrowych wiele zadań wykonywanych tradycyjnie przez kierownictwo średniego szczebla, takich jak kojarzenie pracowników i usługobiorców, przydzielanie zadań, ocena wydajności pracowników (poprzez podsumowanie statystyk ocen i komentarzy), dostarczanie informacji stronom transakcji, realizowane są przy zastosowaniu metod algorytmicznych (Jarrahi, Sutherland 2018).

Pracę tymczasową i platformy cyfrowe różni także kwestia ram prawnych funkcjonowania tych form pracy. Praca tymczasowa podlega szczególnym regulacjom na poziomie międzynarodowym, europejskim i krajowym. Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy (dalej: MOP) nr 181 dotycząca prywatnych agencji zatrudnienia z 1997 r. ustanawia szereg przepisów dla prywatnych agencji pracy, takich jak poszanowanie prywatności pracowników i zakaz pobierania od nich opłat. Natomiast Konwencja MOP nr 96 dotycząca agencji zatrudnienia pobierających opłaty (poprawiona) stanowi, że agencje pracy tymczasowej nie mogą pobierać opłat od pracowników. W prawie wtórnym UE główną rolę odgrywa Dyrektywa 2008/104/WE w sprawie pracy tymczasowej. Uwzględnić należy także inne dyrektywy, jak np. Dyrektywę 91/383/WE uzupełniającą środki zachęcające do poprawy bezpieczeństwa i zdrowia w miejscu pracy pracowników pozostających w stosunku pracy na czas określony lub w czasowym stosunku pracy. W Polsce praca tymczasowa regulowana jest przez Ustawę z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563).

Tymczasem funkcjonowanie platform zatrudnienia nie jest regulowane przez konwencje międzynarodowe. Na poziomie unijnym prowadzone są prace mające na celu stworzenie ram prawnych dla tej działalności, jednak ich ostateczny wynik nie jest aktualnie (czerwiec 2022) przesądzony. Komisja Europejska w lutym 2021 rozpoczęła pierwszy etap konsultacji z europejskimi partnerami społecznymi na temat sposobów poprawy warunków pracy osób pracujących za pośrednictwem cyfrowych platform pracy¹. Natomiast w grudniu 2021 opublikowany został projekt Dyrektywy dotyczącej poprawy warunków pracy w ramach platform cyfrowych². Szersze omówienie tej inicjatywy wykracza poza ramy tego opracowania, wypada jednak wspomnieć, że propozycja Dyrektywy zawiera wzruszalne domniemanie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, nakaz

¹ European Commission press release “Protecting people working through platforms: Commission launches a first-stage consultation of the social partners”, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_686 [dostęp 8.06.2022].

² European Commission, Commission proposals to improve the working conditions of people working through digital labour platforms, 9.12.2021, <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=89&furtherNews=yes&newsId=10120&langId=en> [dostęp 8.06.2022].

stosowania algorytmów zarządzających w sposób bardziej przejrzysty oraz kontrolę nad efektami ich działania, a także obowiązki platform w zakresie informacji o zatrudnieniu przekazywanych odpowiednim organom państwowym. Na razie jednak trudno mówić o jakiegokolwiek jednolitej regulacji na poziomie UE, zwłaszcza że większość dyrektyw odnoszących się do warunków zatrudnienia nie ma zastosowania do osób samozatrudnionych (Lenaertes i in. 2018; Kilhoffer i in. 2020). Próby regulacji podejmowane są na poziomie krajowym lub regionalnym. Na przykład francuski kodeks pracy (*Code du Travail*) zawiera tytuł dotyczący pracowników platform (*Travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique*), wprowadzony w ramach reformy z 2016 r. (Loi no 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, JORF n 0184 du 9 août 2016 texte no. 3).

Ciekawą inicjatywą, którą podjęto w następstwie protestów kurierów dostarczających żywność we Włoszech, jest Ustawa nr 9858 z dnia 15 czerwca 2018 r. władz regionalnych w Lacjum „Norme per la tutela e la sicurezza dei lavoratori digitali”, przyjęta przez Radę Regionalną. Ustawa obejmuje dużą grupę pracowników cyfrowych określonych w art. 2 ustawy jako tych, „(..) którzy niezależnie od rodzaju i czasu trwania stosunku pracy oferują spółce dostępność swojej działalności usługowej, zwanej dalej platformą cyfrową, która organizuje działalność w celu oferowania usługi osobom trzecim za pomocą aplikacji komputerowej, określania cech usługi i ustalania ceny”.

Działalność platform cyfrowych stanowi także przedmiot dialogu społecznego, którego owocem są coraz liczniejsze porozumienia, np. w Danii między związkiem zawodowym 3F PSHR i „Hilfr.dk” a platformą oferującą usługi sprzątan³. Szwedzki związek Unionen włączył pracowników platform Instajobs i Gigstr do istniejących sektorowych porozumień zbiorowych. Włoska firma dostarczająca żywność Laconsegna i trzy związki zawodowe podpisały układ zbiorowy, który wyjaśnia, że kurierzy są pracownikami (Eurofound 2019).

4. Agencje pracy tymczasowej i platformy cyfrowe w świetle funkcjonalnej koncepcji pracodawcy

Trójstronny charakter relacji w ramach pracy tymczasowej i platform cyfrowych skłania do sięgnięcia do budowanej w brytyjskiej nauce prawa pracy funkcjonalnej koncepcji pracodawcy, opartej nie tyle na więzi prawnej między podmiotami stosunku pracy, co na rzeczywistym realizowaniu przez różne podmioty funkcji

³ Collective Agreement between Hilfr ApS. CBR. No.: 37297267 and 3F Private Service, Hotel and Restaurant 2018, <https://lontjek.dk/arbejdsretten/database-over-kollektive-overenskomster/collective-agreement-between-hilfr-aps-and-3f-private-service-hotel-and-restaurant-2018---2019> [dostęp 8.06.2022].

charakterystycznych dla pracodawcy (Prassl 2015). Oznacza to, że poszczególne funkcje pracodawcy mogą zostać przypisane różnym podmiotom, na których spoczywać będzie także odpowiedzialność za realizację odpowiednich obowiązków pracodawcy, np. związanych z zapewnieniem bezpiecznych warunków pracy, zapłaty wynagrodzenia, organizacji pracy zapewniającej realizację prawa do wypoczynku. Zdarza się, że poszczególne funkcje pracodawcy realizowane są przez dwa lub więcej podmiotów, np. rekrutacja pracownika i określenie rodzaju pracy dokonywane są przez aplikacje, podobnie jak zapłata wynagrodzenia, natomiast kierownictwo nad sposobem wykonywania pracy przejmuje klient (tamże).

W tabeli poniżej zobrazowane zostało zestawienie poszczególnych funkcji pracodawcy i sposobu realizacji tych funkcji przez agencje pracy tymczasowej i pracodawców użytkowników oraz platformy cyfrowe i ich klientów. W tym miejscu jednak należy ponownie podkreślić, iż nie istnieje jednolity model funkcjonowania platform zatrudnienia, stąd też jednoznaczne określenie, który podmiot realizuje poszczególne funkcje pracodawcy *in abstracto*, nie jest możliwe, a przedstawione w tabeli zestawienie ma charakter uproszczony.

Tabela 1. Realizacja funkcji pracodawcy w pracy tymczasowej i pracy w ramach platform cyfrowych

Funkcje pracodawcy	Agencja pracy tymczasowej	Platformy
Nawiązanie i rozwiązanie umowy	APT	platforma/klient
Korzystanie z pracy i jej owoców	pracodawca użytkownik	platforma
Wypłata wynagrodzenia i dostarczanie pracy	APT	platforma/klient
Środki produkcji i organizacja pracy	pracodawca użytkownik	klient/platforma/pracownik
Zarządzanie ryzykiem zewnętrznym	APT	klient/platforma/pracownik

Źródło: opracowanie własne na podstawie Prassl 2015 i Prassl, Risak 2017

Relacje między platformą, pracownikiem i klientem można przedstawić na przykładzie najbardziej rozpoznawalnych typów platform. Platformy świadczące usługi transportowe (Uber) i dowozu żywności (Uber Eats, Deliveroo, Wolt) to przykłady platform, gdzie rutynowa praca wykonywana lokalnie w znacznym stopniu organizowana i kierowana jest przez platformę. W przypadku tego rodzaju platform analiza poszczególnych funkcji pracodawcy prowadzi do wniosku, że ze względu m.in. na wysoki poziom kontroli nad sposobem wykonywania pracy wszystkie z nich realizowane są przez platformę (Prassl, Risak 2017). W tych przypadkach rola platformy (jako pracodawcy) i osoby świadczącej pracę (jako pracownika) znajduje

potwierdzenie w coraz liczniejszych orzeczeniach sądów krajowych⁴. Charakterystyczny dla pracy tymczasowej podział funkcji pracodawcy między agencję i pracodawcę użytkownika w zasadzie nie występuje (Prassl 2015).

Inaczej w przypadku platform oferujących specjalistyczne prace realizowane online. Tam platforma pełni głównie funkcję pośrednika, natomiast wybór osoby realizującej pracę lub wybór zadania należy odpowiednio do klienta lub platformy. W tego rodzaju platformach to pracownik często ustala stawkę wynagrodzenia, ma on też znaczną swobodę w ustalaniu czasu wykonania pracy (Kilhoffer i in. 2020). Do pracownika należą także narzędzia potrzebne do wykonania pracy.

Natomiast w przypadku platform oferujących (najczęściej za pośrednictwem aplikacji) prace wymagające średnich kwalifikacji, wykonywane na miejscu, funkcje pracodawcy realizowane mogą być częściowo przez platformę, a częściowo przez klienta, który określa zakres wykonywanej pracy, a niekiedy także wypłaca wynagrodzenie. Narzędzia i materiały konieczne do wykonania pracy często leżą w gestii pracownika (Prassl, Risak 2017).

Kolejna różnica między pracą tymczasową a pracą w ramach platform cyfrowych odnosi się do podmiotu, który korzysta z pracy. W przypadku pracy tymczasowej jest to pracodawca użytkownik, będący jednostką organizacyjną. Natomiast w przypadku cyfrowych platform zatrudnienia praca wykonywana jest często dla osób fizycznych, bez żadnego związku z prowadzoną przez te osoby działalnością zawodową. W literaturze przedmiotu zauważa się jednak, że w niektórych przypadkach platform zlecających online „mikrozadania” drobne prace realizowane przez kilku wykonawców tworzą element większego przedsięwzięcia na rzecz przedsiębiorstw i instytucji, nie osób fizycznych, a platforma pełni funkcję pośrednika, podobnie jak w przypadku agencji pracy tymczasowej. Dla tej grupy platform zastosowanie regulacji właściwych dla pracy tymczasowej wydaje się uzasadnione (Ratti 2017; De Stefano, Aloisi 2018).

5. Zakończenie

Praca w ramach platform cyfrowych rozwija się dynamicznie od około 20 lat, jest więc na rynku pracy zjawiskiem stosunkowo nowym, także w porównaniu do pracy tymczasowej, która obecna jest w sposób widoczny od lat 60. XX w.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego Hiszpanii (Tribunal Supremo) z 25 września 2020, n. 805/2020; Wyrok włoskiego Sądu Kasacyjnego (Corte di Cassazione) z 24 stycznia 2020, n. 1663/2020, § 42; Wyrok Trybunału Palermo (Tribunale di Palermo) z 20 listopada 2020, n. 3570/2020, RG n. 7283/2020; Wyrok Sądu Najwyższego Wielkiej Brytanii z 19 lutego 2021, sprawa UKSC 2019/0029; Wyrok TSUE z 20 grudnia 2017, Asociación Profesional Elite Taxi v Uber Systems Spain, C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z 10 stycznia 2019, No. 18/08357, RG 18/08357; Wyrok Francuskiego Sądu Kasacyjnego (Cour de Cassation), z 28 listopada 2018, sprawa n° 1737.

Agencje pracy tymczasowej, pomimo różnic w funkcjonowaniu poszczególnych agencji i nieco innych ram prawnych w poszczególnych krajach, działają w oparciu o zbliżony model. Nie zmienia tego również korzystanie przez niektóre z nich z nowych cyfrowych rozwiązań technologicznych.

Niektóre cyfrowe platformy zatrudnienia działają w sposób, który zbliża je do agencji pośrednictwa pracy (np. te, gdzie praca o umiarkowanych kwalifikacjach wykonywana jest lokalnie), a gdy praca oferowana jest klientom korporacyjnym – do agencji pracy tymczasowej, wówczas zastosowanie przepisów dotyczących tych ostatnich należałoby uznać za uzasadnione (zob. De Stefano, Wouters 2019). Jednak w wielu przypadkach zakres kontroli sprawowanej przez platformy nad sposobem i warunkami wykonywania pracy jest tak istotny, że należy uznawać je za pracodawców. Inne przypadki z kolei wymykają się dotychczasowym klasyfikacjom. Zatem stosowanie do wszystkich platform zatrudnienia jednolitych regulacji, a w szczególności ram prawnych właściwych dla agencji zatrudnienia lub agencji pracy tymczasowej nie zawsze jest możliwe i celowe.


Istotny jest także problem kwalifikacji prawnej osób wykonujących pracę w ramach platform: osoby te zazwyczaj formalnie zatrudniane są jako wykonawcy umowy cywilnoprawnej lub samozatrudnieni, a platformy deklarują, że nie pełnią funkcji pracodawcy. Ten stan rzeczy może zmienić dyrektywa, której projekt został ogłoszony w grudniu 2021.

Praca wykonywana w ramach niektórych platform ma charakter dorywczy, uzupełniający w stosunku do głównego źródła dochodów, w wielu przypadkach nie spełniałaby zatem kryterium uznania za pracownika, według formuły Lawrie Blum, ze względu na marginalny charakter działalności (Unterschütz 2019). Warto przy tym zwrócić uwagę, że przytoczone wyżej przykłady, zakończone sukcesem w postaci zakwalifikowania osób świadczących pracę jako pracowników, dotyczyły głównie jednego typu platform, w których praca o niskich kwalifikacjach wykonywana jest lokalnie, a platforma w znacznej mierze sprawuje kontrolę nad sposobem wykonywania pracy, wynagrodzeniem etc.

Niektóre kwestie są wspólne dla większości pracowników platform, np. zakres gromadzenia i wykorzystania danych osobowych; konstrukcja algorytmów stosowanych do zarządzania platformą, ocena pracy przez klientów i tzw. reputacja cyfrowa; ograniczony dostęp do ubezpieczenia społecznego; ograniczone zbiorowe prawa pracownicze. W tym zakresie regulacja – szczególnie na poziomie europejskim, a nie tylko krajowym, obejmująca różne typy platform – mogłaby przynieść wymierne korzyści w postaci poprawy warunków pracy tej grupy osób wykonujących pracę zarobkową.

Bibliografia

- Cherry Miriam A. (2010), *A Taxonomy of Virtual Work*, “Georgia Law Review”, vol. 45 (4), s. 951–1013.
- De Stefano Valerio (2016), *The rise of the „just-in-time workforce”: on-demand work, crowdwork and labour protection in the „gig-economy”*, “Comparative Labor Law & Policy Journal”, vol. 37 (3), s. 471–504.
- De Stefano Valerio, Aloisi Antonio (2018), *European Legal framework for “digital labour platforms”*, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- De Stefano Valerio, Wouters Mathias (2019), *Should digital labour platforms be treated as private employment agencies?*, “Foresight Brief”, vol. 7, European Trade Union Institute.
- Eurofound (2015), *New forms of employment*, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- Eurofound (2019), *Platform work: Maximising the potential while safeguarding standards?*, Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- European Parliament (2017), *The Social Protection of Workers in the Platform Economy. Study for the EMPL Committee*, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/614184/IPOL_STU\(2017\)614184_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/614184/IPOL_STU(2017)614184_EN.pdf) [dostęp 31.10.2022].
- Eurostat, Temporary employment agency workers by sex, age and NACE Rev. 2 activity, <https://data.europa.eu/data/datasets/0nppmrc2f8saxvje4ih4iw?locale=en> [dostęp 31.10.2022].
- Howe Jeff (2006), *The Rise of Crowdsourcing*, „Wired Magazine”, no. 14 (June), <http://www.wired.com/2006/06/crowds/> [dostęp 31.10.2022].
- Jarrahi Mohammad H., Sutherland Will (2018), *Algorithmic Management and Algorithmic Competencies: Understanding and Appropriating Algorithms in Gig work*, [w:] *Information in Contemporary Society. iConference 2019*, red. N. Taylor, C. Christian-Lamb, M. Martin, B. Nardi, “Lecture Notes in Computer Science”, vol. 11420, Washington, DC.
- Kilhoffer Zachary i in. (2020), *Study to gather evidence on the working conditions of platform workers. VT/2018/032. Final Report*, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/study-to-gather-evidence-on-the-working-conditions-of-platform-workers/> [dostęp 31.10.2022].
- Lee Min Kyung i in. (2015), *Working with Machines: The Impact of Algorithmic and Data-Driven Management on Human Workers*, Proceedings of CHI 2015, 18–23 April 2015, Seoul, Republic of Korea, <https://dl.acm.org/doi/10.1145/2702123.2702548> [dostęp 31.10.2022].
- Lenaerts Karolien i in., (2018), *Online Talent Platforms, Labour Market Intermediaries and the Changing World of Work. Study prepared for the World Employment Confederation – Europe and UNI Europa by CEPS and IZA. Final Report*, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/online-talent-platforms-labour-market-intermediaries-and-changing-world-work/> [dostęp 31.10.2022].
- Prassl Jeremias (2015), *The concept of the employer*, Oxford.
- Prassl Jeremias, Risak Martin (2017), *Uber, Taskrabbit, and Co: Platforms as Employers? Rethinking the Legal Analysis of Crowdwork*, [w:] *The New Foundations of Labour Law*, red. K. Ahlberg, N. Bruun, Frankfurt am Main.
- Ratti Luca (2017), *Online platforms and crowdwork in Europe: two-step approach to expanding agency work provisions*, “Comparative Labour Law Policy Journal”, vol. 38 (3), s. 477–511.
- Unterschütz Joanna (2019), *The Concept of the ‘Employment Relation’*, [w:] *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Employment Relation*, red. F. Dorssemont, K. Lörcher, S. Clauwaert, M. Schmitt, Oxford.
- Urzi Brancati Cesira, Pesole Annarosa, Fernández-Macías Enrique (2019), *Digital Labour Platforms in Europe: Numbers, Profiles, and Employment Status of Platform Workers*, Luxembourg: Publications Office of the European Union.

Dr Łucja Kobroń-Gąsiorowska
Uniwersytet Pedagogiczny w Krakowie
Instytut Prawa i Ekonomii
 <https://orcid.org/0000-0002-8669-452X>
l.kobron@nckg.pl

A fixed-term contract as a threat to the rights of temporary workers

Umowa na czas określony jako zagrożenie dla praw pracowników tymczasowych

Summary

Temporary work was regulated in the Act of 9 July 2003 on the Employment of Temporary Workers (Journal of Laws of 2003, No. 166, item 1608) allowing to hire a temporary worker based on a fixed-term employment contract and a civil law contract. According to the provisions of labour law, these persons are employees and on this basis “have the right to employee privileges” and “social security benefits”. The problem analyzed by the author concerns the issue of concluding one-day fixed-term contracts with temporary employees. From the point of view of the provisions of the above-mentioned Act on the Employment of Temporary Workers and the Labour Code, there are no contraindications to concluding such short-term contracts. In the event of illness, the temporary worker does not acquire, for example, the right to sickness benefit or sickness benefit itself.

Keywords: temporary work, temporary worker, employment contract, flexicurity, fixed-term contract, sickness benefit

Streszczenie

Praca tymczasowa została uregulowana w Ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. z 2003 r., Nr 166, poz. 1608). Pozwala na zatrudnienie pracownika tymczasowego na podstawie umowy o pracę na czas określony oraz umowy cywilnoprawnej. Z punktu widzenia podstawy dwóch kategorii uprawnień pracowniczych osoby pracujące na podstawie umowy zlecenia nie są pracownikami w rozumieniu prawa pracy, a tym samym ich prawa pracownicze w zakresie szeroko rozumianego ubezpieczenia społecznego są minimalne. Inaczej sytuacja wygląda w przypadku pracowników tymczasowych zatrudnionych na czas określony. Zgodnie z przepisami prawa pracy osoby te są pracownikami i na tej podstawie mają prawo do przywilejów pracowniczych oraz świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Analizowany problem dotyczy kwestii zawierania jednodniowych umów na czas określony z pracownikami tymczasowymi. Z punktu widzenia przepisów ww. ustawy oraz Kodeksu pracy nie ma przeciwwskazań do zawierania takich umów krótkoterminowych.

Słowa kluczowe: praca tymczasowa, pracownik tymczasowy, umowa o pracę, flexicurity, umowa na czas określony, wynagrodzenie chorobowe

Introduction

The transformations taking place in the economy have forced the Polish labor market to become more flexible to enable the quick adjustment of the amount of paid work to the current rapidly changing demand. The rapid development of technology and new technologies had a direct impact on the creation of employment relationships. An example of such an impact on labor law was computerization and the development of digital connectivity (Spytek-Bandurska, Szalko-Skoczny 2008, 11).

The increasingly common access to computers and the internet has even distinguished the so-called telework. Technological progress created new jobs requiring very high qualifications; it also resulted in the need to shape an employment relationship adapted to its nature and in a different way than the adopted one. Competition in the market and the increasingly difficult conditions for employers to act due to it imposed the necessity to reduce costs. For companies, the most important thing was to achieve more and more profits, and they achieved this goal by continually reducing expenses to stay on the market. In addition to introducing new, more efficient production methods and effective personnel management, the search was also for cheaper and more tailored employment forms. To avoid excessive costs associated with the traditional employment relationship, they had to focus on atypical forms of employment. Deregulation causes, at the same time, increasing the flexibility of the labor market, its segmentation. Unusual forms of employment effectively reduce unemployment (Makowski 2016, 80). Their crucial effect is the individualization of work and its better adjustment to employers and employees' needs, better time management, and the possibility of reconciling work with other obligations resulting from individuals' personal family situation (Wojnowska 2007, 9). I notice a huge demand for temporary agency employees during the COVID-19 pandemic, who also supply industries where employers were most affected by financial losses and were forced to lay off workers. Often, dismissed employees are looking for temporary work to provide themselves and their families with a new income source. Temporary work was regulated in the Act of July 9, 2003, on temporary workers' employment (Journal of Laws 2003 No. 166 item 1608)¹. It allows for the employment of a temporary worker basis of a fixed-term employment contract and based on civil law contract. From the point of base of two categories of employees' rights, persons working based on a mandate contract are not employees within the meaning of labor law, and thus their employee rights and rights in the field of broadly understood social insurance are minimal. The situation is different for temporary agency employees

¹ Report: temporary work in the times of COVID-19, <https://hrappka.pl/blog/rekrutacja/branza-pracy-tymczasowej-a-covid-19>; Temporary work industry and COVID-19, <https://hrappka.pl/blog/rekrutacja/branza-pracy-tymczasowej-a-covid-19> [accessed 12.03.2021].

working under a fixed-term contract. According to the labor law provisions, these persons are employees and on this basis „are entitled to employee privileges” and „social security benefits”. The author’s problem concerns the issue of concluding 1-day fixed-term contracts with temporary workers. From the point of view of the provisions of those mentioned above temporary workers’ employment Act and the Labor Code, there are no contraindications for concluding such short-term contracts. In sickness of the temporary employee, he will not acquire the right, for example, to sick pay or sickness benefit. Previously in 2013, I indicated that the provision of work by temporary agency employees based on a fixed-term contract, creating a legal and employment status, generates unequal treatment and discrimination of temporary agency employees based on employment (Kobroń 2013, 117–191). In the light of the above comments, after A. Dral, it should be concluded that the tendency to reduce the standards of protection of the durability of the employment relationship (protective measures: the author’s own note) or even to repeal them, under the catchwords of deregulation and liberalization of labor law, remains in contradiction to making the labor market more flexible and making the labor market more flexible (Dral 2009, 509).

Flexibility does not exclude the protective function of labor law

As part of this presentation of the problem already indicated in the article’s title, several comments should be made that make up the process of making the labor market more flexible and, consequently, the weakening of protection standards for temporary agency employees. The flexicurity policy is defined by three components: 1. flexible and secure contractual arrangements, 2. effective active labor market policy to strengthen the security of transformation, 3. modern social security, which also contributes to good mobility on the labor market (Bekker, Wilthagen 2008, 68). The concept of flexicurity supports flexibility (Wilthagen, Tros 2004, 166–186). Flexicurity assumes flexible and safe contractual arrangements, effective active labor market policy to strengthen the security of transformation, modern social security, which also contribute to good mobility on the labor market (Bekker, Wilthagen 2008/el). The concept of flexicurity rightly assumes that a high level of social protection is a fundamental element in the labor market’s functioning, which is characterized by a high degree of flexibility. One should agree with M. Latos-Miłkowska (2009) ‘s thesis, who claims that employment based on temporary work is sometimes the result of labor market instability (Latos-Miłkowska 2009, 117–122). It is therefore necessary to maintain a balance between flexibility and social protection, it is a necessary canon for the conduct of this policy (Dral 2009, 511; Philips Eamets 2007). This is quite an optimistic assumption, even though employment flexibility, i.e. a quantitative approach, is a feature of the modern labor market. Flexibility is also the ability to adjust

the number of employees employed by “employers of employees to changing conditions: economic situation, profitability, real wages, labor productivity, caused by technical and technological progress or caused by social policy” (Kryńska 2007, 1; Bąk 2006, 3–4; Patulski 2007, 207). The ubiquitous flexibility of the labor market also means the possibility of employing temporary or temporary workers. From the point of view of the presented issue, we are interested in the possibility of employment by a temporary employment agency based on a fixed-term contract. Apart from the civil law contract, the Act lists the second basis for establishing an employment relationship with a person performing gainful work for the user employer is a fixed-term contract (Article 7 of the Act on Temporary Employment) (Reda 2012, 33–38). A fixed-term employment contract concluded with a temporary agency employee is a fixed-term contract concluded to perform work for the user employer on his behalf and under his direction. An interesting remark was indicated by W. Sanetra, who emphasized that from the point of view of the content of these contracts and their actual meaning, they should be considered as fixed-term employment contracts of a separate type, and the employment relationships that arise on their basis belong to employment relationships of a different type (Sanetra 2009, 334).

A fixed-term contract and its “atypical”

The provisions of the Act on the Employment of Temporary Workers are influenced by Poland’s obligations resulting from the ratified Convention No. 181 of the International Labor Organization and the applicable EU directive. Besides, mention should be made of the ILO Convention, which obliges the legislator to provide temporary workers with several employment rights, ranging from minimum wage, working time, safe and hygienic working conditions, statutory social security benefits, access to training, compensation in the event of accident or illness, insolvency compensation and protection of employees’ claims, protection of parental benefits. The Polish Act on Temporary Workers excludes the temporary worker from concluding an employment contract for an indefinite period, although it is worth noting that the directive on temporary agency work (Directive 2008/104/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on temporary work OJ L 327, 5.12.2008) does not explicitly specify the type of employment contract that should be concluded between the parties in the case of temporary work (Łapiński 2011, 196). Other conclusions can be drawn from the preamble to directive 2008/104/EC (point 18), namely that the directive allows the extension of protection standards to temporary agency employees. According to point 18, increasing the minimum protection of temporary agency workers should be accompanied by a review of restrictions and prohibitions that may have been imposed on temporary work. The Act on Temporary Workers introduces

several provisions that should be considered a manifestation of protection standards in the context of labor law. It is unacceptable to employ temporary workers for particularly hazardous work within the meaning of the Labor Code provisions (Article 8 (1)). The user employer under Art. 9 sec. 2a provides the temporary employee with health and safety training, work clothes and footwear, personal protective equipment, as well as drinks and preventive meals. It also carries out and informs about occupational risk. The employer (user), following the obligations set out in the Labor Code, the user is the party to the employment relationship, ensuring the proper organization of work for the employee (Art. 14). Under article 15, the principle of equal treatment of permanent and temporary workers must apply – working and employment conditions for those and, following art. 16 temporary employee concerning whom the user employer has breached the principle of equal treatment, in the scope of the conditions specified in art. 15, has the right to claim compensation from the temporary employment agency in the amount specified in the provisions of the Labor Code regarding the compensation due to the employee from the employer for breach of the principle of equal treatment of employees in employment. The right to leave of 2 days is ensured for each month at the disposal of the user employer, and in the event of not using it, the employee receives a cash equivalent from the temporary employment agency (article 17 (1) and (3)). Temporary and permanent workers use the user's employer's social facilities on equal terms (Art. 22). All the above rights of temporary agency employees mean that the protection standards provided for in the Act on Temporary Workers are consistent with those specified, for example, in the Labor Code (Kobroń 2013, 177; Pańków 2012, 65; and also: Raczkowski 2013; Krzyśków 2010). The apparent equality in terms of protection standards is not visible in employee entitlements, it seems to correspond to the atypical standards of a fixed-term employment contract. At this point, I do not pose a question regarding, for example, stabilization in terms of timely employment, because the literature provides us with studies in this area, to which I refer. I share the thesis that an employment contract for an indefinite period fulfills the primary protective function of labor law, as it fully implements the rights and obligations of employees and employers. In the case of choosing between a fixed-term employment contract and a civil law contract – the choice seems to favor the first option. It is characterized by a stronger bond between the parties to the employment relationship (Suknarowska-Drzewiecka 2006, 1; Wagner 1980, 35–39; Stelina 2015, 45; Jaśkowski 2015, 3). The fixed-term employment contract's primary purpose in question is to be bound by the contract only until a specific date, which is convenient for both parties and depends on their will (Florek 2015, 80), and significantly weakens this purpose by introducing shorter notice periods for temporary workers. However, it should be indicated that this goal is also met when the temporary employment agency concludes an employment contract with an employee for a specified period, e.g. for one day. This purpose will no longer

correspond with the need to employ an employee during the vacation period or to supplement staff during a period of greater demand), or the employee himself (e.g., a student taking up work during the vacation period). Finally, it is not intended to stabilize the workforce of the user employer. To sum up, a fixed-term employment contract is the most fully applicable and at the same time fulfills its functions where it is justified by the actual nature of the employment and not by minimizing social security burdens.

Sick pay

The protection of these „atypical” employees employed under a fixed-term contract, for example, for 1 day, provides for employee protection standards and excludes social security standards. Pursuant to Art. 92 of the Act of June 26, 1974, the Labor Code (Journal of Laws 1974 No. 24 item 141), the employee is entitled to remuneration for the first 33 days of incapacity for work (and in the case of an employee who has reached 50 years of age – the first 14 days) for the reasons set out in § 1 under the same conditions and in the same amount (except as provided for in § 3 point 1) as the sickness benefit. At the same time, based on the Act of 25 June 1999 on the money benefits from social insurance in case of illness and maternity (Journal Of Laws of 1999 No. 60, item 636), the employee is not entitled to remuneration in cases where he is not entitled to a sickness benefit (§ 3 points 2), i.e. when: – the period of the first 30 days of employment has not yet expired (article 4 (1) (1) of the Act of 25 June 1999), unless the incapacity for work was caused by an accident on the way to work or from work (article 4 (3) (2) of the Act of 25 June 1999) or the employee has a prior 10-year period of compulsory sickness insurance (article 4 (3) (3) of the Act of 25 June 1999); – incapacity for work occurred during unpaid leave, childcare leave, temporary arrest or imprisonment (article 12 (2) of the Act of 25 June 1999 on – was dismissed from work due to suspicion of carrying the germs of an infectious disease, if employee did not undertake other work proposed to him by the employer, not forbidden to such persons, corresponding to his professional qualifications or which he may perform after prior training (article 14 of the Labor Code); – the inability to work was caused as a result of an intentional crime or offense committed by this employee (article 15 (1) of the Act of 25 June 1999), whereby this circumstance must be confirmed by a final court decision (article 15 (2) of the Act of 25 June 1999); – the inability to work was caused by alcohol abuse; then the remuneration is not due for the period of the first 5 days of incapacity (art. 16 of the Act of 25 June 1999); – during the period of the dismissal, the employee performs other gainful work, or when he uses the leave in a manner inconsistent with the purpose of the dismissal (article 17 (1) of the Act of 25 June 1999) or the medical certificate has been forged (article 17 (2) of the Act of 25 June 1999).

The purpose and function of sick pay and sickness benefit are identical, despite each of these benefits' different legal nature. However, one can get the impression that transferring the obligation to pay sick pay to the employer has only one purpose. It is about relieving the sickness and accident insurance fund (Prusinowski 2020, art. 92). W. Koczur rightly observes that the conditions for acquiring the right to sickness allowance and the amount of this benefit concerning temporary agency employees are determined, as in other categories of employees and persons insured under the general social insurance system, by the same provisions. They have in mind art. 4 of the Act, it should be pointed out that the periods of this insurance include the previous periods of sickness insurance, if the break between them did not exceed 30 days, or was caused by parental leave, unpaid leave or active military service by a lay soldier (Koczur 2011, 219). Notwithstanding, this applies to temporary agency workers who work under a fixed-term employment contract which is entered into and terminated on the same day.

Conclusions

Employment-based on fixed-term employment contracts has long occupied an essential place in the scientific discussion and doctrine of labor law. Statistical data show that for several years Poland has been a European Union country with the largest share of fixed-term contracts in total employment, although the COVID-19 pandemic slowed down this process (<https://polskieforumhr.pl/wp-content/uploads/2020/04/RYNEK-AGENCJI-EMPLOYMENT-2019.pdf>). Fixed-term contracts play a significant role in making the Polish labor market more flexible (Bednarski 2012, 36). As Z. Hajn points out, the use of fixed-term contracts is considered to be one of the four essential elements of labor market flexibility, next to the flexibility of working time, wages and labor supply. Such activities are conducive to lowering enterprises' operating costs and increasing their competitiveness (Hajn 2004, 8). Making the labor market more flexible results in replacing employment contracts with civil law contracts or with the use of e.g. digital platforms. Fixed-term contracts are also such a method, which can generally be used as tools for abuses on the labor market, in particular by temporary employment agencies (Wrocławska 2017, 31 and the jurisprudence cited therein: justification of the judgment of the Supreme Court of 25.10.2007, II PK 49/07, OSNAPiUS 2008/21–22, item 317. Cf. e.g. the justification of the judgment of the Supreme Court of September 7, 2005, II PK 294/04, LEX No. 188092, or the judgment of the Supreme Court of February 25, 2009, II PK 186/08, OSNP 2010/19–20, item 230. The judgment of the Supreme Court of 5 October 2012, I PK 79/12, OSNP 2013/15–16, item 180. The judgment of the Supreme Court of February 25, 2009, II PK 186/08, OSNP 2010/19–20, item 230). The labor law

literature writes about aspects of work, about the protective function of labor law, but forgets about the reduced protection standards for temporary workers' social insurance in temporary work. It should be accepted that a poorly functioning social security system is a prerequisite for a low degree of employment protection, leading to increased job insecurity.

Bibliography

- Bąk Ewa (2006), *Elastyczne formy zatrudnienia*, Warszawa.
- Bednarski Marek (2012), *Zatrudnienie na czas określony. Perspektywa pracodawców*, [w:] *Zatrudnienie na czas określony w polskiej gospodarce. Społeczne i ekonomiczne konsekwencje zjawiska*, red. M. Bednarski, K. Frieske, Warszawa.
- Bekker Sonja, Wilthagen Ton (2008), *Europe's Pathways to Flexicurity: Lessons Presented from and to the Netherlands 2008*, <https://core.ac.uk/download/pdf/81899211.pdf> [dostęp 12.03.2021].
- Dral Antoni (2009), *Uprawnienia związków zawodowych w zakresie ochrony zatrudnienia w okresie gwarantowanym*, [w:] A. Dral, *Powszechna ochrona trwałości stosunku pracy. Tendencje zmian*, Warszawa.
- Florek Ludwik (2015), *Prawo pracy*, Warszawa.
- Hajn Zbigniew (2004), *Nietypowe umowy o pracę*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa pracy*, red. W. Sanetra, Warszawa.
- Jaśkowski Kazimierz (2015), *Nowa umowa o pracę na czas określony*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 11, s. 2–8.
- Kobroń Łucja (2013), *Pracownik tymczasowy pracownikiem niedyskryminowanym?*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, t. 20, s. 177–190.
- Koczur Wiesław (2011), *Zasilek chorobowy jako świadczenie z tytułu czasowej niezdolności do pracy pracowników tymczasowych*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa.
- Kryńska Elżbieta (2007), *Elastyczność zatrudnienia na polskim rynku pracy*, „Polityka Społeczna”, nr 11–12, s. 1–8.
- Krzyśków Barbara (2010), *Warunki pracy pracowników tymczasowych – badania ankietowe*, Centralny Instytut Ochrony Pracy, „Bezpieczeństwo Pracy – Nauka i Praktyka”, t. 11, <http://yadda.icm.edu.pl/baztech/element/bwmeta1.element/baztech-article-BPC1-0002-0069/c/Krzyskow.pdf> [dostęp 12.03.2021].
- Latos-Miłkowska Monika (2009), *Elastyczność czasu pracy*, „Monitor Prawa Pracy”, t. 3, s. 117–122.
- Łapiński Karol (2011), *Umowa o pracę na czas określony w polskim i unijnym prawie pracy*, Warszawa.
- Makowski Dariusz (2016), *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia*, Warszawa.
- Pańków Maciej (2012), *Młodzi na rynku pracy. Raport z badania*, Warszawa.
- Patulski Andrzej (2007), *Nietypowe (elastyczne) formy zatrudnienia – konsekwencje, korzyści, dylematy*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, s. 203–227.
- Philips Kaia, Eamets Raul (2007), *Approaches to Flexicurity: EU Models*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Luxembourg.
- Prusínowski Piotr (2020), [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 1, Art. 1–113, wyd. 5, red. K.W. Baran, Warszawa.

- Raczkowski Michał (2013), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych: komentarz*, Lex/el. Reda Anna (2012), *Praca tymczasowa na podstawie umowy cywilnoprawnej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 9, s. 33–38.
- Sanetra Walerian (2009), *Praca tymczasowa – zatrudnienie czy pośrednictwo pracy?*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa.
- Spytek-Bandurska Grażyna, Szyłko-Skoczny Małgorzata (2008), *Praca tymczasowa – szanse i zagrożenia*, Warszawa.
- Stelina Jakub (2015), *Nowa koncepcja umowy o pracę na czas określony*, „Państwo i Prawo”, nr 11, s. 41–51.
- Suknarowska-Drzewiecka Ewa (2006), *Umowa o pracę na czas określony*, Warszawa.
- Wagner Barbara (1980), *Terminowe umowy o pracę*, Warszawa.
- Wilthagen Ton, Tros Frank (2004), *The concept of “flexicurity”: A new approach to regulating employment and labour markets*, “Transfer, European Review of Labour and Research”, vol. 10 (2), s. 166–186.
- Wojnowska Anna (2007), *Praca tymczasowa jako elastyczna forma zatrudnienia*, „Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów”, t. 81, s. 99–115.
- Wrocławska Tatiana (2017), *Uwagi końcowe*, [w:] *Terminowe umowy o pracę. Aktualne problemy zatrudnienia*, red. M. Mędrala, Warszawa.

Dr Kinga Moras-Olaś

Radca prawny

 <https://orcid.org/0000-0002-8510-8867>

k.m.olas@morasolas.pl

Zatrudnienie tymczasowe a przeciwdziałanie nadużyciu umowy o pracę na czas określony

Temporary employment and counteracting the abuse of a fixed-term employment contract

Streszczenie

Regulacja dotycząca przeciwdziałania nadużyciu umowy o pracę na czas określony uregulowana w Kodeksie pracy nie znajduje w prawie polskim zastosowania do pracy tymczasowej. Nie oznacza to jednak, że w ramach tego rodzaju zatrudnienia nie może dojść do przedmiotowego zjawiska. W artykule zbadano, gdzie dochodzi do niego (którego stosunku prawnego dotyczy) w ramach występującej w zatrudnieniu tymczasowym trójstronnej relacji. Stwierdzono, że źródłem nadużycia jest stosunek prawny łączący pracodawcę użytkownika i agencję pracy tymczasowej. Ustawowe mechanizmy limitujące zatrudnienie tymczasowe stanowią jednocześnie mechanizmy przeciwdziałające wspomnianym nadużyciom.

Słowa kluczowe: nadużycie umowy o pracę na czas określony, zatrudnienie tymczasowe

Summary

The regulation concerning the prevention of the abuse of a fixed-term employment contract included in the Labour Code does not apply to temporary work in Polish law. This does not mean, however, that the abuse cannot occur in this type of employment as well. The article examines where the phenomenon of abuse occurs within the three-way relationship in temporary employment. It was found that the source of the abuse is the legal relationship between the employer-user and the temporary-employment agency. At the same time, the statutory mechanisms limiting temporary employment are mechanisms to counteract these abuses.

Keywords: abuse of fixed-term employment contract, temporary employment

Przedmiot i cel artykułu

Zatrudnienie tymczasowe *ex definitione* jest ograniczone czasowo. Praca wykonywana jest albo w ramach stosunku pracy na podstawie umowy o pracę na czas określony albo na podstawie umowy cywilnoprawnej. Brak możliwości zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony wynika *a contrario* z art. 7 Ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych z dnia 9 lipca 2003 r. (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt), choć zauważyć należy, że Dyrektywa

Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE w sprawie pracy tymczasowej (Dyrektywa z dnia 19 listopada 2008 r., Dz.U. UE. L 2008.327.9; dalej: Dyrektywa 2008/104/W) nie wyklucza tej podstawy zatrudnienia¹ (Reda-Ciszewska 2017, 76) i jest ona stosowana w innych krajach europejskich (Paluszkiewicz 2011, 137)². Wskazanie preferowanej podstawy świadczenia pracy w ramach zatrudnienia tymczasowego, wynikające z systematyki art. 7 uzpt (zob. Paluszkiewicz 2017, 22–24), jak i zresztą całej ustawy oraz jej wykładni historycznej, rodzi pytanie o to, czy ustawodawca w sposób należyty zabezpieczył pracownika przed nadużyciem umowy o pracę na czas określony w kontekście występującego problemu nadużywania tego rodzaju umów i europejskiej tendencji do przeciwdziałania temu zjawisku. Kwestia ta stanowi jeden z przedmiotów regulacji Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), wdrożonego Dyrektywą Rady 99/70/WE (Dyrektywa z dnia 28 czerwca 1999 r., Dz.U. UE. L 1999.175, 43–48), implementowanego w art. 25¹ Kodeksu pracy (Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp). Celem niniejszego artykułu jest analiza wzajemnej relacji przywołanych przepisów i ocena wprowadzonych regulacji ochronnych. W pierwszej kolejności należy jednak odpowiedzieć na pytanie natury bardziej ogólnej, a mianowicie: czy w kontekście charakteru zatrudnienia tymczasowego nadużycie tej instytucji w ogóle może wystąpić.

Zagadnienia wstępne

Rozważania zacząć należy od zwrócenia uwagi na relację podmiotową w ramach zatrudnienia tymczasowego. Cechuje się ono występowaniem trzech podmiotów. Agencja pracy tymczasowej zatrudnia pracownika tymczasowego w celu skierowania go do wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika. Agencję pracy tymczasowej łączy umowa o pracę (lub cywilnoprawna) z pracownikiem tymczasowym oraz umowa z pracodawcą użytkownikiem. Między pracownikiem tymczasowym a pracodawcą użytkownikiem nie występuje żaden stosunek umowny (Makowski 2017, 849). Umowa łącząca agencję oraz pracodawcę użytkownika to umowa o świadczenie usług (Paluszkiewicz 2011, 92). Na jej podstawie agencja zobowiązuje się do zatrudnienia pracownika tymczasowego o wskazanych przez pracodawcę użytkownika kwalifikacjach i na ustalonych przez niego warunkach w celu wykonywania pracy na jego rzecz (tamże, 120). Jej zawarcie wiąże się zatem z występowaniem po stronie pracodawcy użytkownika

¹ Co w szczególności wynika z pkt. 15 preambuły.

² Jak wskazuje Paluszkiewicz, są to Włochy, Hiszpania, Niemcy, Szwecja i Portugalia.

zapotrzebowania na pracę. Obowiązek dostarczania pracy pracownikowi tymczasowemu ciąży na pracodawcy użytkownika (tamże, 156). Agencja z kolei dostarcza pracę w sposób pośredni, poprzez skierowanie pracownika do podmiotu, u którego praca ta będzie bezpośrednio wykonywana. Jak zauważa Magdalena Paluszkiewicz, zobowiązanie agencji względem pracownika tymczasowego nie wiąże się z ciągłym zatrudnieniem za wynagrodzeniem, ale z zatrudnieniem przez czas dostarczania pracy przez pracodawcę użytkownika (tamże).

W kontekście zakreślonego powyżej problemu oczywistym wydałoby się, że do nadużycia umowy o pracę na czas określony dojść może jedynie w relacji: agencja pracy tymczasowej – pracownik tymczasowy. Z uwagi jednak na specyfikę omawianej relacji zbadać należy możliwość wystąpienia nadużycia także w relacjach: pracodawca użytkownik – pracownik tymczasowy oraz agencja pracy tymczasowej – pracodawca użytkownik.

Na zakończenie wprowadzenia odnieść się jeszcze należy do umowy o pracę na czas określony. Zawarcie jej powinno nastąpić w przypadku występowania pracy o charakterze niestałym (dodatkowym, przejściowym). Celem tej umowy jest bowiem wykonywanie zadań oznaczonych w czasie (wyrok SN z dnia 25 października 2007 r., II PK 49/07, LEX nr 464877; Lewandowski 1974, 18; Zieliński 1986, 12 i 18; Moras-Olaś 2021, 524), które mogą się wiązać w szczególności ze zwiększonym przejściowym lub dodatkowym zapotrzebowaniem na pracę. Małgorzata Gersdorf stwierdza, że umowy ujęte w art. 25 kp różnią się swoim przeznaczeniem i treścią (Gersdorf 2017, 305). Wobec tego należy stwierdzić, że zawarcie omawianej umowy jest niedopuszczalne, gdy praca, która ma być wykonywana, ma charakter stały. Występujące w kp rodzaje umów o pracę pozostają w stosunku do siebie w relacji wykluczania, a każda z nich winna być zawarta w przypadku, gdy zachodzą określone przesłanki. Tym samym praktyki, dość zresztą powszechne, zawierania umów na czas określony, pomimo istnienia stałego zapotrzebowania na pracę (nawet w ramach limitu z art. 25¹ § 1 kp³) lub w celu dalszego sprawdzenia pracownika, co jest konsekwencją zbyt krótkiego okresu próby (zob. Pisarczyk 2006, 3; Sobczyk 2016, 3; Walczak 2008, 202), nie powinny mieć miejsca (zob. Sobczyk 2016, 3).

Nadużycie umowy o pracę na czas określony – podstawa i pojęcie

Rozważania dotyczące przeciwdziałania nadużyciom umowy o pracę na czas określony wychodzić muszą od wspomnianego powyżej Porozumienia ramowego, a więc aktu regulującego tę problematykę na poziomie unijnym. Jego celem jest, zgodnie z kl. 1 lit. b, ustanowienie ram dla zapobiegania temu zjawisku, które wynika z wykorzystywania kolejnych umów lub stosunków pracy zawieranych

³ Jest to pokłosiem traktowania umowy bezterminowej jako „zła ostatecznego”.

na czas określony. Poza zakresem zastosowania tego aktu są pierwsze umowy na czas określony zawarte między stronami stosunku pracy oraz umowy pojedyncze. Istotnym mankamentem przedmiotowej regulacji jest brak definicji samego nadużycia umowy o pracę na czas określony. Analiza przepisów Porozumienia ramowego, w szczególności kl. 5, pozwala stwierdzić, że nadużycie umowy o pracę na czas określony polega na zawieraniu następujących po sobie takich umów (Brose 2015, 512; Krebber 2016, 1072). Opinia Parlamentu Europejskiego dotycząca projektu Porozumienia ramowego wskazuje wprost: „abuse arising from the use of successive fixed-term employment contracts (chain contracts)” (PE 230.208/fin). Jak wskazuje Andrzej Marian Świątkowski, chodzi tu o sukcesywne zawieranie umów w celu nawiązania permanentnego stosunku pracy (Świątkowski 2015, 206; zob. wyrok TSUE z 13 marca 2014 r., C 190/13, Antonio Márquez Samohano v. Universitat Pompeu Fabra, ECLI:EU:C:2014:146). Inaczej mówiąc: nadużycie umowy o pracę na czas określony będzie stanowić taki ciąg umów, który pozbawia pracownika korzyści płynących z zatrudnienia na czas nieokreślony.

Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości UE Porozumienie ramowe nie ma jednak zastosowania do pracowników tymczasowych, a ściślej ani do stosunku pracy na czas określony między pracownikiem tymczasowym a agencją pracy tymczasowej, ani do stosunku między takim pracownikiem a przedsiębiorstwem użytkownikiem (wyrok z 11 kwietnia 2013 r., C 290/12, Oreste Della Rocca v. Poste Italiane SpA, ECLI:EU:C:2013:235). Trybunał wywodzi powyższe stanowisko z definicji pracownika zatrudnionego na czas określony, uregulowanej w kl. 3 ust. 1 Porozumienia ramowego, która wymaga, aby umowa o pracę lub stosunek pracy zawarte były bezpośrednio między pracownikiem a pracodawcą. Chodzi tu o relację powstałą między pracodawcą i pracownikiem (Krebber 2016, 1081). Zdaniem TSUE przepis ten należy interpretować w związku z preambułą tego aktu, która stanowi w akapicie 4, iż Porozumienia tego nie stosuje się do pracowników zatrudnionych na czas określony, którzy oddawani są do dyspozycji przedsiębiorstwa korzystającego z usług agencji pracy tymczasowej. Podobnie klauzula ta jest rozumiana przez PE w przywoływanej już opinii dotyczącej Porozumienia.

Stanowisko to spotkało się z krytyką, choć wydaje się, że liczniej, przynajmniej w polskiej doktrynie, reprezentowany jest pogląd aprobujący powyższą linię interpretacyjną (zob. m.in. Reda-Ciszewska 2017, 174; Mitrus 2006, 220). Oponenti wskazują, że pracownicy tymczasowi, zatrudnieni w prekaryjnym stosunku pracy, szczególnie wymagają ochrony (Brose 2015, 484). Jak zauważa Stefan Greiner, umowa o pracę na czas określony zawarta między agencją pracy tymczasowej (*Verleiher*) a pracownikiem tymczasowym (*Leiharbeitnehmer*), wbrew stanowisku TSUE, podlega postanowieniom Dyrektywy, a wyłączenie z preambuły (która zresztą nie ma mocy wiążącej) odnosić należy tylko do stosunku prawnego między pracownikiem tymczasowym a pracodawcą użytkownikiem (*Entleiher*) (Greiner 2014, 285; zob. także Lembke 2013, 815; Krebber 2016, 1081; Świątkowski 2015, 196; Schlachter 2015, 229). Na wyłączenie stosowania

powyższego aktu do pracy tymczasowej zwrócono także uwagę w motywie 5 preambuły Dyrektywy 2008/104/WE w sprawie pracy tymczasowej. Nie oznacza to jednak, że nie istnieje w tym wymiarze problem nadużycia umowy o pracę na czas określony. Przyjęcie wykładni prezentowanej przez TSUE nie wyklucza także możliwości wprowadzenia mechanizmów ochronnych w odniesieniu do pracy tymczasowej w zakresie regulowanym przez Porozumienie ramowe. Konieczność ochrony pracowników tymczasowych przed nadużyciem umowy o pracę na czas określony nie powinna budzić żadnych wątpliwości. Sygnalizowana atypowość pracy tymczasowej może jednocześnie wpływać na sposób definiowania i ogniskowania się tego zjawiska.

W tym miejscu należy zauważyć, iż polski ustawodawca, wdrażając Porozumienie ramowe w art. 25¹ kp, wyszedł poza zakres tego aktu i objął ochroną także pierwsze i pojedyncze umowy o pracę na czas określony. Regulacja ta została wprowadzona na mocy art. 21 uzpt wyłączona z zastosowania w odniesieniu do pracowników tymczasowych, co jest zgodne ze stanowiskiem TSUE, jednakże, jak się wydaje, może ona stanowić swoistą wskazówkę interpretacyjną dla rozumienia pojęcia nadużycia umowy o pracę na czas określony na gruncie tej ustawy. Wobec powyższego należy stwierdzić, że nadużyciem umowy o pracę na czas określony będzie zawarcie jej w warunkach, w których pracownik został pozbawiony korzyści płynących z zatrudnienia na czas nieokreślony poprzez zawarcie pojedynczej umowy o pracę na czas określony lub wielokrotne zawieranie takich umów.

Występowanie nadużycia w ramach zatrudnienia tymczasowego

Dysponując już ogólną definicją nadużycia umowy o pracę na czas określony, poszukać należy odpowiedzi na pytanie, czy to zjawisko może zaistnieć w ramach omawianego specyficznego trójpodmiotowego stosunku, jakim jest zatrudnienie tymczasowe.

W pierwszej kolejności zbadać należy, czy pracownik tymczasowy może zostać pozbawiony korzyści płynących z zatrudnienia na czas nieokreślony podczas zawierania umów o pracę na czas określony z agencją pracy tymczasowej. Jeśli tak, sprawa wydaje się rozstrzygnięta i ta więc stanowi przedmiot nadużycia; jeśli zaś nie, to zweryfikować należy, czy te korzyści byłyby możliwe do osiągnięcia w ogóle, tj. w ramach występujących tu stosunków między trzema podmiotami.

Odpowiedź na pierwsze z postawionych pytań znaleźć można już we wstępie niniejszego artykułu, gdzie stwierdzono, że uzpt nie przewiduje możliwości zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony. Na gruncie art. 7 uzpt należy więc stwierdzić, że pracownik tymczasowy nie może zostać pozbawiony korzyści związanych z takim zatrudnieniem w przypadku zawarcia umowy z agencją pracy tymczasowej. Sąd Najwyższy (dalej: SN) zauważa w odniesieniu do

art. 25¹ kp, że ochrona przed nadużyciem dotyczy jedynie przypadków, gdy strony mają pełną swobodę kontraktowania i wyboru podstawy zatrudnienia (wyrok z 29 czerwca 2000 r., I PKN 709/99, OSNP 2001/24/716; zob. Staszewska 2016, 538). Tym samym, analogicznie, skoro uzpt nie dopuszcza zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, to nie można twierdzić, iż możliwe jest nadużycie umowy o pracę na czas określony. Trzeba także podkreślić, że możliwość zawarcia umowy cywilnoprawnej nie wpływa na powyższą ocenę. Zgodnie bowiem z art. 22 kp, jeśli warunki zawartej umowy odpowiadają cechom stosunku pracy, to niezależnie od nazwy umowy dochodzi do zawarcia umowy o pracę, a zastąpienie jej umową cywilnoprawną jest niedopuszczalne. Zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Regulacja ta, jak zauważa SN, nie jest wyłączona do zatrudnienia osób skierowanych do pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego (Uchwała z dnia 12 grudnia 2011 r., I UZP 6/11, OSNP 2012/9-10/122). Oznacza to, że agencja nie ma wyboru co do podstawy zatrudnienia, jeśli bowiem są spełnione cechy stosunku pracy, to konieczne jest zawarcie umowy o pracę.

Powyższe wykluczenie istnienia nadużycia umowy o pracę na czas określony w relacji agencja – pracownik nadal nie przesądza jednak, że w ramach trójstronnej relacji zatrudnienia tymczasowego nie może ono wystąpić. *A priori* powyższe stwierdzenie może wydawać się pozbawione sensu, wszak w ramach omawianego zatrudnienia umowa o pracę na czas określony łączy tylko pracownika tymczasowego z agencją pracy tymczasowej, wobec czego nie pozostała już żadna więź w ujęciu podmiotowym pracodawca – pracownik, możliwa do skonfrontowania z przytoczoną definicją nadużycia umowy o pracę na czas określony. Stwierdzając powyższe, nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, iż w ramach niniejszego artykułu badaniu podlega wysoce atypowy stosunek prawny. Można zatem postawić roboczą hipotezę, iż być może atypową formę przybiera tu także ewentualne nadużycie umowy o pracę na czas określony.

Nie powinno budzić większych wątpliwości stwierdzenie, że nadużycie nie może wystąpić w relacji pracownik tymczasowy – pracodawca użytkownik, z uwagi na fakt, że między tymi podmiotami nie zostaje zawarta żadna umowa. Źródłem stosunku prawnego powstałego między tymi podmiotami są: umowa łącząca pracownika tymczasowego z agencją i umowa tejże z pracodawcą użytkownikiem (Paluszkiwicz 2011, 194). Jak trafnie zauważa Dariusz Makowski, nie ma podstaw do twierdzenia, że pracownik tymczasowy ma dwóch pracodawców. Dochodzi jedynie do podziału praw i obowiązków pracodawcy na dwa podmioty (Makowski 2017, 858).

Pracodawca użytkownik jest rzeczywistym beneficjentem świadczenia pracy z umowy o pracę (Paluszkiwicz 2011, 198) i to po jego stronie powstaje zapotrzebowanie na pracę. Wielokrotne zawarcie umowy o pracę na czas określony lub zawarcie takiej umowy pomimo braku ograniczonych w czasie zadań jest więc

związane z wystąpieniem permanentnej potrzeby zatrudnienia i stałego charakteru pracy u pracodawcy użytkownika. Skoro zatem pracownik tymczasowy jest zatrudniany przez agencję pracy tymczasowej, która zawiera z nim umowę dlatego, że obowiązek ten wynika z zawartej umowy o świadczenie usług z pracodawcą użytkownikiem, to tym samym źródłem nadużycia umowy o pracę na czas określony jest stosunek prawny łączący pracodawcę użytkownika i agencję pracy tymczasowej. Z uwagi na specyfikę omawianego zatrudnienia dochodzi zatem do przesunięcia omawianego zjawiska i powstaje ono nie w relacji pracodawca – pracownik lecz agencja pracy tymczasowej – pracodawca użytkownik, co wpływa bezpośrednio na zawarcie umowy przez agencję z pracownikiem tymczasowym. Ma ono więc charakter atypowy w ujęciu podmiotowym i przedmiotowym. Nie wymyka się jednak przytoczonej powyżej definicji nadużycia. Wskazać należy bowiem ponownie, że ta forma zatrudnienia z założenia ma charakter czasowy, ale także celowy, co zaraz zostanie rozwinięte. Wobec tego, jeżeli pracodawca użytkownik posiada stałe zapotrzebowanie na pracę, nie powinien on korzystać z tej formy zatrudnienia, lecz zawrzeć z pracownikiem umowę o pracę na czas nieokreślony (ewentualnie poprzedzić ją umową na okres próbny). Potwierdza to fakt, że uzpt zawiera przepisy traktujące zatrudnienie tymczasowe jako instrument prawny, który powinien doprowadzić do nawiązania stosunku pracy bezpośrednio między pracownikiem a dotychczasowym pracodawcą użytkownikiem, tj. obowiązek pracodawcy użytkownika informowania pracownika tymczasowego o wolnym miejscu pracy, na które ma zamiar zatrudnić pracownika (art. 23 ust. 3) (Paluszkiewicz 2011, 152).

Magdalena Paluszkiewicz wskazuje, że możliwość zawierania dowolnej liczby umów na czas określony przez agencję pracy tymczasowej z pracownikiem tymczasowym stanowi sens zatrudnienia tymczasowego (tamże, 134). Kwestia ta nie ulega wątpliwości, a zatem nie występuje nadużycie omawianej umowy w ramach tej relacji. Niemniej jednak pamiętać także należy, że standardem prawa pracy jest umowa na czas nieokreślony, która najpełniej respektuje uzasadnione potrzeby pracownika (Uchwała SN z dnia 16 kwietnia 1998 r., III CZP 52/97, OSNAPiUS 1998/19/558). Dlatego też konieczne jest przeciwdziałanie nadużyciu tej formy zatrudnienia w sytuacji, kiedy pracownik świadczy pracę na rzecz tego samego pracodawcy użytkownika, co pozbawia go w tym konkretnym przypadku korzyści z zatrudnienia na czas nieokreślony.

Przeciwdziałanie nadużyciu umowy o pracę na czas określony w ramach pracy tymczasowej

Atypowe zogniskowanie zjawiska nadużycia umowy o pracę na czas określony wiąże się ze specyficznym ukształtowaniem mechanizmów prowadzących do jego ograniczenia. Pamiętać jednak należy, że regulacja uzpt koncentruje się na limitowaniu czasu trwania zatrudnienia tymczasowego, stąd trudno doszukiwać się tu terminologii właściwej Porozumieniu ramowemu czy art. 25¹ kp. Samo Porozumienie ramowe wyróżnia trzy mechanizmy przeciwdziałania nadużyciom. Pozostawia ono jednak państwom członkowskim daleko idącą swobodę – tak w zakresie wyboru środków, jak i sposobu ich ukształtowania. Są to obiektywne powody uzasadniające odnowienie umowy (który można określić mianem środka obiektywizującego), maksymalną łączną długość kolejnych umów (który można nazwać środkiem temporalnym) oraz liczbę odnowień (który można określić jako środek ilościowy). Dyrektywa 2008/104/WE, przewidując jedynie minimalny zakres ochrony, nie wprowadza jednak żadnych środków dotyczących przeciwdziałania zjawiskom nadużycia zatrudnienia tymczasowego, nie zobowiązuje państw członkowskich – jak wskazuje TSUE – do ograniczenia liczby kolejnych okresów skierowania tego samego pracownika do tego samego przedsiębiorstwa użytkownika, nie wymaga także uzależnienia korzystania z tej formy pracy na czas określony od podania powodów o charakterze technicznym ani związanych z wymogami produkcji lub organizacji albo z zastępstwem. Trybunał zauważył jednak, że art. 4 ust. 1 Dyrektywy 2008/104/WE należy rozumieć jako wyznaczający ramy, w których powinna się rozwijać działalność ustawodawcza państw członkowskich w dziedzinie zakazów lub ograniczeń dotyczących korzystania z pracowników tymczasowych, nie wymaga on jednak przyjęcia określonej regulacji w tej dziedzinie, w tym: w celu zapobiegania nadużyciom (wyrok z dnia 14 października 2020 r., C-681/18, ECLI:EU:C:2020:823; Ziętek-Capiga 2020, 43).

W przypadku zatrudnienia tymczasowego polski ustawodawca wprost wskazuje, kiedy może nastąpić zawarcie umowy o pracę w tej formule, a zatem wymaga istnienia przyczyny zawarcia umowy. Zgodnie z art. 2 pkt 3 uzpt chodzi tu o wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań: a) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub b) których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub c) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. W przypadku gdy strony chciałyby zawrzeć umowę z uwagi na inne potrzeby, ustawa nie znajdzie zastosowania. Pracą tymczasową jest bowiem tylko taka, która spełnia powyższe cechy (Reda-Ciszewska 2016, 88). Ponadto ogranicza ona czas trwania zatrudnienia pracownika tymczasowego na rzecz konkretnego pracodawcy użytkownika, posługując się specyficzną

formułą maksymalnego czasu trwania zatrudnienia (18 miesięcy) w danym okresie (36 miesięcy), przy czym w przypadku zastępstwa czas zatrudnienia może wynieść 36 miesięcy, lecz następne zatrudnienie jest możliwe dopiero po upływie karencji takiego samego okresu. Wprowadzenie zarówno kausalności zatrudnienia tymczasowego, jak i ograniczenie go czasowo należy ocenić pozytywnie.

Wskazane mechanizmy przyczyniają się do ochrony pracownika tymczasowego przed nadużyciem umowy o pracę na czas określony, ale także *de facto* nadużyciem zatrudnienia tymczasowego w ogóle. Zwrócić należy bowiem uwagę na fakt, że skoro zatrudnienie na omawianej podstawie jest jedyną formą zatrudnienia pracowniczego w ramach pracy tymczasowej, to nadużycie jej będzie jednocześnie stanowić nadużycie zatrudnienia tymczasowego (oczywiście nadużycie takie wystąpi także w razie zawarcia umowy cywilnoprawnej, ale kwestia ta wychodzi poza zakres niniejszego opracowania). Źródłem obu rodzajów nadużycia jest umowa między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem (nie wchodzę w tym miejscu, z uwagi na ograniczone ramy niniejszego artykułu, w kwestię motywu takiego działania i jego jedno- lub dwustronnej formy). Zasadniczo nadużycie zatrudnienia tymczasowego przybrać może bowiem dwie postacie: gdy umowa zawarta jest dla realizacji innych zadań niż określone w ustawie oraz gdy dojdzie do przekroczenia ustawowych limitów czasowych. W istocie więc te same mechanizmy, które uznać możemy za przeciwdziałające nadużyciu umowy o pracę na czas określony, stanowią jednocześnie ograniczenie dla stosowania tej formy zatrudnienia.

Sygnalizowana wielokrotnie atypowość omawianego zatrudnienia przekłada się na wyróżnienie jeszcze jednej możliwej do zaistnienia formy nadużycia umowy o pracę na czas określony. Chodzi tu o sekwencyjne zatrudnianie pracownika tymczasowego przez różne agencje pracy tymczasowej na rzecz tego samego pracodawcy użytkownika (zob. Sobczyk 2005, 99; Sobczyk 2011, 156; Piszczek 2019, 45). Wiąże się to *de facto* z zamiarem permanentnego zatrudnienia konkretnej osoby, z którą w innych warunkach doszłoby do zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony. Do nowelizacji z 2017 r. uzpt nie istniało w tym zakresie ograniczenie (Piszczek 2019, 45). Niemniej jednak SN zauważał, że choć takie działanie formalnie nie sprzeciwia się przepisom uzpt, to w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu, który jest sprzeczny z celem regulacji prawnej dotyczącej ograniczenia zatrudniania pracowników tymczasowych i okresu wykonywania przez nich pracy w tej formie zatrudnienia (wyrok z 9 kwietnia 2019 r., II UK 583/17, LEX nr 2642765). Zmieniony art. 20 ust. 4 uzpt wyklucza obecnie taką możliwość, odnosząc wspomniane ograniczenia czasowe także do zatrudniania pracownika tymczasowego na rzecz danego pracodawcy użytkownika w ogóle, czyli wprowadza limit korzystania z pracy tego samego pracownika tymczasowego.

Jako mankament istniejącej regulacji uzpt postrzega się również w literaturze problem możliwości dalszego korzystania przez pracodawcę użytkownika

z usług agencji tymczasowej i zatrudnianie, po zakończeniu umowy, innego pracownika tymczasowego na to samo stanowisko. To prowadzi do wzmocnienia tej atypowej formy zatrudnienia kosztem zatrudnienia typowego (Piszczek 2019, 46). Takie działanie nie może być jednak oceniane jako nadużycie umowy o pracę na czas określony, gdyż to rozpatruje się w ujęciu podmiotowym, a nie przedmiotowym, w odniesieniu do stanowiska pracy.

Zakończenie

Powyższa analiza pozwala stwierdzić, że w ramach atypowego zatrudnienia, jakim jest zatrudnienie tymczasowe, atypową formę przyjmuje także nadużycie umowy o pracę na czas określony. Dochodzi do przesunięcia wystąpienia tego zjawiska z relacji pracodawca – pracownik na relację agencja pracy tymczasowej – pracodawca użytkownik, co bezpośrednio oddziałuje na sytuację pracownika i prowadzić może do nadużywania tego rodzaju umowy.

Regulacje występujące na gruncie uzpt pozwalają na przeciwdziałanie zjawisku nadużycia umowy o pracę na czas określony i z jednej strony wiążą się z podkreśleniem celowości świadczenia pracy w tej formule, z drugiej zaś koncentrują się na temporalnym ograniczeniu czasu trwania zatrudnienia pracownika tymczasowego na rzecz konkretnego pracodawcy użytkownika. Uzupełniające zastosowanie tych dwóch mechanizmów należy ocenić pozytywnie. Wyłączenie stosowania Porozumienia ramowego do tego rodzaju zatrudnienia nie oznacza, że problem nadużycia umowy o pracę na czas określony nie mógłby tu zaistnieć, lecz jedynie to, że konieczne jest wdrożenie autonomicznej regulacji ochronnej z uwagi na specyfikę omawianego zjawiska w tej relacji, co zresztą nie wyklucza ukształtowania mechanizmów w sposób podobny do tych występujących w Porozumieniu.

Bibliografia

- Brose Wiebke (2015), *Befristungsrecht*, [w:] *Europäisches Arbeitsrecht. Grundlagen Richtlinien. Folgen für das deutsche Recht*, red. U. Preis, A. Sagan, Kolonia.
- Gersdorf Małgorzata (2017), *Katalog umów o pracę*, [w:] *System prawa pracy. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa.
- Greiner Stefan (2014), *Zwischen Küçük, Albron Catering, Della Rocca und Cartesio*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht”, vol. 6, s. 284–289.
- Krebbler Sebastian (2016), *Richtlinie zur Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge*, [w:] *Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht*, red. M. Franzen, I. Gallner, H. Oetker, Monachium.
- Lembke Mark (2013), *Neues vom EuGH zum Befristungsschutz von Leiharbeitnehmern*, „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht”, vol. 15, s. 815–821.

- Lewandowski Henryk (1974), *Rodzaje umowy o pracę*, [w:] *Instytucje stosunku pracy w kodeksie pracy – charakterystyka i próba wykładni*, „Studia i Materiały IPiSS”, t. 7.
- Makowski Dariusz (2017), *Zatrudnienie tymczasowe*, [w:] *System prawa pracy. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa.
- Mitrus Leszek (2006), *Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy*, Kraków.
- Moras-Olaś Kinga (2021), *O istocie umowy o pracę na czas określony*, „Roczniki Administracji i Prawa”, tom specjalny I, XXI, s. 523–534.
- Paluszkiewicz Magdalena (2011), *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa.
- Paluszkiewicz Magdalena (2017), *Zatrudnienie tymczasowe po nowelizacji*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 11, s. 22–29.
- Pisarczyk Łukasz (2006), *Terminowe umowy o pracę – szansa czy zagrożenie?*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 8, s. 2–8.
- Piszczek Anna (2019), *Przeciwdziałanie nadużyciom w zatrudnieniu tymczasowym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 4, s. 45–49.
- Reda-Ciszewska Anna (2016), *Glosa do wyroku SN z dnia 1 kwietnia 2015 r., I PK 203/14*, „Orzecznictwo Sądów Polskich”, t. 1, s. 79–93.
- Reda-Ciszewska Anna (2017), *Komentarz do art. 7 u.z.p.t.*, [w:] A. Reda-Ciszewska, M. Rycak, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa.
- Schlachter Monika (2015), *1999/70/EC: Fixed Term Contracts*, [w:] *EU Labour Law. A commentary*, red. M. Schlachter, Tybinga.
- Sobczyk Arkadiusz (2005), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków.
- Sobczyk Arkadiusz (2011), *Konstytucyjne dylematy zatrudnienia tymczasowego*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa.
- Sobczyk Arkadiusz (2016), *Prawo do pracy a zatrudnienie terminowe i niepełnowymiarowe*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 11, s. 2–5.
- Staszewska Ewa (2016) [w:], *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, red. Z. Góral, Warszawa.
- Świątkowski Andrzej Marian (2015), *Prawo pracy Unii Europejskiej*, Warszawa.
- Walczak Krzysztof (2008), *Umowy o pracę na czas określony. Uwagi krytyczne*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, s. 201–213.
- Zieliński Tadeusz (1986), *Prawo pracy. Zarys systemu*, cz. 2, Warszawa.
- Ziętek-Capiga Aleksandra (2020), *Praca tymczasowa – obowiązek zapobiegania stosowaniu kolejnych okresów skierowania*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 11, s. 43–45.

Dr hab. Krzysztof Walczak, prof. UW

Uniwersytet Warszawski

Wydział Zarządzania

 <https://orcid.org/0000-0003-1383-6993>

kwalczak@wz.uw.edu.pl

Zatrudnienie tymczasowe na podstawie umów cywilnoprawnych – ocena regulacji prawnej

Temporary employment on the basis of civil law contracts – assessment of legal regulation

Streszczenie

Zatrudnienie tymczasowe na podstawie umów cywilnoprawnych budzi poważne wątpliwości. Zdaniem autora agencje pracy tymczasowej, ze względu na swoją specyfikę, powinny zatrudniać jedynie na podstawie umów o pracę. Delegowanie do pracy na podstawie umów prawa cywilnego może być realizowane tylko w formule pośrednictwa. A więc agencja pracy tymczasowej staje się agentem osoby zatrudnionej i w jej imieniu ustala warunki kontraktu. Przy takim założeniu jakiegokolwiek ograniczenia ustawowe dotyczące warunków zatrudnienia stanowią naruszenie swobody prowadzenia działalności gospodarczej wynikającej z Konstytucji. Dotyczy to także konieczności przekazywania związkom zawodowym informacji na temat warunków, na jakich ma być realizowana umowa o współpracę. Regulacje te sprawiają, że cywilnoprawny sposób wykonywania pracy staje się fikcją. Natomiast zatrudnienie może być uznane za naruszenie przepisów Kodeksu pracy.

Słowa kluczowe: agencje pracy tymczasowej, umowa cywilnoprawna, związki zawodowe, outsourcing

Summary

Temporary employment on the basis of civil law contracts raises serious doubts. According to the Author, temporary employment agencies, due to their specificity, should employ only on the basis of labour law contracts. Assigning people to work on the basis of civil law contracts can be carried out only in the mediation formula. Thus, the temporary employment agency becomes the agent of the employed person, and on his behalf sets the terms of the contract. Under this assumption, any statutory restrictions on the terms and conditions of employment constitute a violation of the freedom to conduct a business resulting from the Constitution. This also applies to the need to provide trade unions with information on the conditions under which the cooperation agreement is to be implemented. These regulations make the civil law way of doing work a fiction. On the other hand, employment may be considered a violation of the provisions of the Labour Code.

Keywords: temporary employment agencies, civil law contract, trade unions, outsourcing

Wprowadzenie

Truizmem jest stwierdzenie, że model tradycyjnego zatrudnienia na podstawie umów o pracę na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu, uregulowanych w Ustawie z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp), ulega w praktyce coraz większej erozji (Zwolińska 2015, 113 i n.). Jest to spowodowane wieloma przyczynami, w tym zwłaszcza globalizacją, przechodzeniem z gospodarki industrialnej do postindustrialnej oraz pojawiającymi się z coraz większym natężeniem kryzysami, które w niespotykany wcześniej sposób oddziałują na rynek pracy (Walczak 2011, 80–90). W wyniku m.in. tych czynników już nie tylko zdefiniowana wyżej typowa „stała” umowa o pracę, ale również jej nietypowe formy, jakimi są umowa na czas określony oraz w niepełnym wymiarze czasu, coraz częściej są zastępowane umowami o charakterze cywilnoprawnym, regulowanymi przez Ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.; dalej: kc) czy też mającymi w praktyce bardzo podobny charakter umowami o współpracę między niezależnymi podmiotami gospodarczymi, zwanymi w potocznym języku B2B (Musiała 2011, 78 i n.). Niezależnie od tego istnieje trzecia grupa podstaw prawnych nietypowego wykonywania pracy, tzw. mieszana – zawierająca zarówno pewne elementy prawa pracy, jak i prawa cywilnego, do której zalicza się w pierwszym rzędzie uregulowane w Ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt) zatrudnienie za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej (Makowski 2006).

Należy z całą mocą podkreślić, że mimo pojawiających się zarówno w środkach społecznego przekazu, jak i w literaturze naukowej, pejoratywnych stwierdzeń dotyczących nietypowych form zatrudnienia, które często nazywa się wręcz „umowami śmieciowymi” (Kubot 2016, 1), są one legalnym sposobem zarabiania na życie w ramach elastycznego rynku pracy i z tego powodu należy je uznać za równoważne tradycyjnemu zatrudnieniu pracowniczemu – z punktu widzenia prawa zatrudnienia (Wiśniewski 2010, 16), jak również teorii zarządzania zasobami ludzkimi (Pawłowska 2017, 31 i n.). Nie zmienia to jednak faktu, że niektóre z przepisów regulujących te rodzaje zatrudnienia budzą istotne wątpliwości i to zarówno od strony prawnej, jak i praktycznej. Należy do nich, moim zdaniem, zatrudnienie za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej osób realizujących umowy cywilnoprawne, któremu będzie poświęcone niniejsze opracowanie.

¹ Ustawy powinny być interpretowane w taki sposób, aby zachować ich ducha (Burczak, Dębiński, Jońca 2018, 26).

1. Zakres przedmiotowy Ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych

Zgodnie z art. 2 pkt 3 uzpt praca tymczasowa jest to wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań:

- a) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub
- b) których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub
- c) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika.

Jak widać z tego katalogu, który ma charakter zamknięty, za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej powinno się zatrudniać osoby, które realizują konkretne zadania w konkretnym czasie, a więc jest to *a priori* cecha stosunku pracy. Co więcej, zwłaszcza w kontekście punktów b) i c) należy zwrócić uwagę na art. 22 § 1(2) kp, zgodnie z którym nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną, przy zachowaniu warunków wykonywania pracy określonych w § 1. Ten ostatni przepis stanowi zaś, że dotyczy to sytuacji wykonywania za wynagrodzeniem pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym.

2. Objęcie zatrudnienia cywilnoprawnego postanowieniami Ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych

Mimo wskazanych w punkcie 1 wątpliwości art. 7 ust 2 uzpt przewiduje możliwość kierowania osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego. Co prawda przepisy uzpt w przypadku zatrudnienia na podstawie umów prawa cywilnego nie odwołują się bezpośrednio do definicji pracy tymczasowej, zawartej w cytowanym wyżej art. 2 pkt 3, jednakże jak słusznie wskazuje się w doktrynie, należy brać pod uwagę, że cała ustawa odnosi się do tak zdefiniowanej pracy tymczasowej, a więc odrębne odwołanie do tego przepisu w przypadku tej grupy zatrudnionych wydaje się zbyteczne (Reda-Ciszewska 2017, 186).

I tutaj pojawia się zasadniczy problem: skoro ma to być „normalna” umowa prawa cywilnego, to warunki jej wykonywania powinny być przedmiotem negocjacji równorzędnych stron, bez możliwości wydawania poleceń przez agencję pracy tymczasowej lub pracodawcę użytkownika. Dlatego też uważam, że w omawianym przypadku można przyjąć założenie, że agencja pracy tymczasowej staje się jakby pośrednikiem osoby, która szuka kontaktu dla znalezienia możliwości zarobkowania. W doktrynie prawa pracy wskazuje się co prawda, że

w przypadku zatrudnienia pracowniczego konstrukcja pośrednictwa pracy nie znajduje zastosowania, bowiem to agencja pracy tymczasowej jest pracodawcą (Sanetra 2009, 323 i n.; Paluszkiewicz 2011, 232 i n.), jednakże argumentacja ta nie może być, moim zdaniem, zaakceptowana w przypadku kierowania osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej do wykonywania takiej pracy na podstawie umowy prawa cywilnego. Dlatego też opowiadam się za taką kategoryzacją tej formy świadczenia pracy.

W przeciwnym razie może okazać się, że taka forma zatrudnienia zostanie uznana za próbę obejścia przepisów. Jak bowiem wskazuje Uchwała Sądu Najwyższego (dalej: SN) z dnia 12 grudnia 2011 r. (I UZP 6/11), zastosowanie przepisu art. 22 § 1[1] kp nie jest wyłączone do zatrudnienia osób skierowanych do pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego. Co więcej, zastosowanie umowy cywilnoprawnej zamiast umowy o pracę może być przedmiotem ustalenia z powodztwa wytoczonego agencji pracy tymczasowej przez państwowego inspektora pracy (Sobczyk 2009, 113). Z drugiej strony wykorzystywanie umów prawa cywilnego w działalności agencji pracy tymczasowej może zostać uznane za outsourcing, który wiąże się z zupełnie innymi regułami (Mędrala 2011, 188 i n.). Jak bowiem wskazuje wyrok SN z dnia 27 stycznia 2016 r. (I PK 21/15), podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy dla innego podmiotu pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy. Ta ostatnia sytuacja nie może natomiast zachodzić w przypadku współpracy na podstawie umowy prawa cywilnego².

3. Analiza krytyczna szczegółowych uregulowań Ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych

Skoro mimo wskazanych wyżej wątpliwości ustawodawca akceptuje zawieranie umów prawa cywilnego za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej, to wydaje się oczywiste, że umowy te nie mogą naruszać innych norm prawnych.

² Na marginesie należy wskazać, że kwestia dopuszczalności stosowania przez agencje pracy tymczasowej umów cywilnoprawnych nie jest bezpośrednio uregulowana w prawie UE. Wprawdzie Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz.U. UE. L 2008.327.9) nie zabrania stosowania tego rodzaju umów przez agencje, jednocześnie jednak osoby świadczące pracę tymczasową w ramach umów cywilnoprawnych pozostają poza zakresem stosowania Dyrektywy oraz normami ochronnymi prawa pracy (Mitrus 2011, 20).

Dlatego też poniżej przeanalizujemy art. 25a ust. 1 uzpt, zgodnie z którym do osób skierowanych do wykonywania pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego stosuje się odpowiednio przepisy art. 8, art. 9 ust. 1, art. 12, art. 20 ust. 1, 3, 5 i 6 oraz art. 23 tej ustawy.

I tak, zgodnie z art. 8 uzpt, pracownikowi tymczasowemu nie może być powierzono wykonywanie na rzecz pracodawcy użytkownika pracy:

- 1) szczególnie niebezpiecznej w rozumieniu przepisów wydanych na podstawie art. 237¹⁵ kp. Należy wskazać, że postanowienie to stanowi implementację art. 5 ust. 1 Dyrektywy Rady z dnia 25 czerwca 1991 r., uzupełniającej środki mające wspierać poprawę bezpieczeństwa i zdrowia w pracy pracowników pozostających w stosunku pracy na czas określony lub w czasowym stosunku pracy (Dz.U. UE. L 91/383/EWG). Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie mają prawo zabronić wykorzystania pracowników pozostających w stosunku pracy, o którym mowa w art. 1 (zalicza się tu również pracowników zatrudnionych za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej), do niektórych prac, które zgodnie z definicją ustawodawstwa krajowego byłyby szczególnie niebezpieczne dla ich bezpieczeństwa i zdrowia, szczególnie zaś do niektórych prac, które wymagają specjalnego nadzoru medycznego, zgodnie z definicją zawartą w ustawodawstwie krajowym. Tak więc skoro warunki bhp muszą być takie same dla pracowników i współpracowników, co wynika generalnie z art. 304 kp, to odwołanie to wydaje się zbyteczne, aczkolwiek nie narusza prawa;
- 2) na stanowisku pracy, na którym jest zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, w okresie uczestniczenia tego pracownika w strajku. Stosowanie tego postanowienia w stosunku do umów o charakterze cywilnoprawnym jest, moim zdaniem, niedopuszczalne w świetle cytowanego wyżej art. 22 § 1² kp i z tego punktu widzenia jego wprowadzenie do uzpt jest zbędne;
- 3) tego samego rodzaju, co praca wykonywana przez pracownika pracodawcy użytkownika, z którym został rozwiązany stosunek pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników, w okresie ostatnich 3 miesięcy poprzedzających przewidywany termin rozpoczęcia wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego, jeżeli taka praca miałaby być wykonywana w jakiegokolwiek jednostce organizacyjnej pracodawcy użytkownika położonej w gminie, na terenie której znajduje się lub znajdowała się jednostka organizacyjna, w której był zatrudniony zwolniony pracownik. Stosowanie tego postanowienia w stosunku do umów o charakterze cywilnoprawnym jest, moim zdaniem, również niedopuszczalne w świetle art. 22 § 1² kp, a więc jest zbyteczne;
- 4) wymagającej uzbrojenia pracownika ochrony w broń palną bojową lub przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej, których posiadanie wymaga uzyskania pozwolenia, o którym mowa w Ustawie z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 955).

Analogicznie jak w przypadku prac niebezpiecznych, wprowadzenie tego ograniczenia wydaje się uzasadnione.

Kolejny przepis, który należy stosować w stosunku do osób współpracujących na podstawie umów prawa cywilnego, to art. 9 ust. 1. Stanowi on, że w celu zawarcia umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym pracodawca użytkownik uzgadnia z tą agencją na piśmie:

- 1) rodzaj pracy, która ma być powierzona pracownikowi tymczasowemu;
- 2) wymagania kwalifikacyjne konieczne do wykonywania pracy, która ma być powierzona pracownikowi tymczasowemu;
- 3) przewidywany okres wykonywania pracy tymczasowej;
- 4) wymiar czasu pracy pracownika tymczasowego;
- 5) miejsce wykonywania pracy tymczasowej.

Katalog ten zawiera normalne warunki, jakimi powinna się charakteryzować umowa o współpracę, i z tego powodu nie mam do niego generalnych uwag. Pewne wątpliwości może budzić jedynie punkt 4, gdyż pojęcie „wymiar czasu pracy” należy do domeny prawa pracy. Jednakże w świetle art. 8a Ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 2207), zgodnie z którym w przypadku umów, o których mowa w art. 734 i art. 750 kc, wykonywanych przez przyjmującego zlecenie lub świadczącego usługi, wysokość wynagrodzenia powinna być ustalona w umowie w taki sposób, aby wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę wykonania zlecenia lub świadczenia usług nie była niższa niż wysokość minimalnej stawki godzinowej ustalonej zgodnie z art. 2 ust. 3a, 3b i 5, informacja o wymiarze czasu pracy może stanowić pewną wytyczną co do określenia wysokości wynagrodzenia (Walczak 2016). Dlatego też odpowiednie stosowanie tego przepisu w stosunku do umów prawa cywilnego wydaje się uzasadnione.

Nie budzi moich zastrzeżeń w świetle istniejących wcześniej praktyk objęcie umów cywilnoprawnych postanowieniami art. 12, zgodnie z którym ustalenie między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem warunku niezatrudnienia pracownika tymczasowego przez pracodawcę użytkownika po zakończeniu wykonywania pracy tymczasowej jest nieważne.

W przypadku gdyby umowy o skierowanie do wykonywania pracy miały faktycznie charakter cywilnoprawny, a więc nie wiązały się z podporządkowaniem ani pracodawcy użytkownikowi, ani agencji pracy tymczasowej, tylko z „normalną” współpracą równorzędnych podmiotów (na bazie zawartej umowy), to nie widzę podstawy, aby wprowadzać limity czasowe takiej współpracy i wynikających z tego obowiązków ich weryfikacji, ewidencji oraz wydawania stosownych zaświadczeń, na co wskazuje art. 20 w powiązaniu z art. 11a i 11b, 14a oraz 25a ust. 2. Takie ograniczenia stanowią bowiem, moim zdaniem, nieuzasadnione ograniczenie swobody działalności gospodarczej gwarantowanej przez art. 20 Konstytucji RP i jednoznacznie wskazują na brak zasadności stosowania umów cywilnoprawnych za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 uzpt pracodawca użytkownik jest obowiązany informować organizację związkową reprezentatywną w rozumieniu art. 25 ust. 1 lub 2 Ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 854; dalej: uzz) o zamiarze powierzenia wykonania pracy tymczasowej pracownikowi agencji pracy tymczasowej. Jednakże pracodawca użytkownik, który zamierza powierzyć pracownikowi agencji pracy tymczasowej wykonywanie pracy przez okres dłuższy niż 6 miesięcy, jest obowiązany podjąć działania zmierzające do uzgodnienia tego zamierzenia z reprezentatywnymi organizacjami związkowymi. Natomiast w świetle ust. 2 tego artykułu pracodawca użytkownik jest obowiązany przekazać organizacjom związkowym, o których mowa w ust. 1, informacje określone w art. 9 ust. 1 i reprezentatywne organizacje związkowe mogą ustalić szerszy zakres informacji, które mają być przekazane tym organizacjom związkowym.

Przepis ten w przypadku jego zastosowania w stosunku do umów prawa cywilnego należy czytać w powiązaniu z art. 28 ust. 1 pkt 4 uzz, zgodnie z którym pracodawca jest obowiązany udzielić na wniosek zakładowej organizacji związkowej informacji niezbędnych do prowadzenia działalności związkowej działań, które mogą powodować istotne zmiany [podkr. – K.W.] w organizacji pracy lub podstawach zatrudnienia. Z tego punktu widzenia wydaje mi się, że obowiązek przekazywania takich informacji związkom zawodowym przy nawiązywaniu współpracy na podstawie umów, które mają faktycznie charakter cywilnoprawny, a więc dotyczą niezależnych podmiotów, jest nieuzasadniony w kontekście konstytucyjnej swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Nie przeczy takiemu podejściu możliwość reprezentowania od 1 stycznia 2019 r. przez związki zawodowe osób współpracujących na podstawie umów prawa cywilnego (Walczak 2018, 223 i n.). Dotyczy to bowiem jedynie osób, które zwróciły się o to do związku zawodowego, a taka sytuacja nie zachodzi w przypadku, gdy ustalane są dopiero ogólne warunki współpracy, bez odniesienia się do konkretnej osoby.

Ostatni przepis, w którym jest mowa o zatrudnieniu na podstawie umów prawa cywilnego, to art. 25b, zgodnie z którym do osób w wieku od 16 do 18 lat, będących uczniami, skierowanych do wykonywania pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego, stosuje się odpowiednio przepisy kp dotyczące zatrudniania młodocianych w innym celu niż przygotowanie zawodowe. Postanowienie to ze względu na konieczność stosowania szczególnych norm ochronnych w stosunku do osób niepełnoletnich wykonujących pracę jest moim zdaniem w pełni uzasadnione, dlatego też nie mam do niego żadnych uwag.

Na zakończenie tej analizy należy wskazać kwestię, która co prawda nie została bezpośrednio uregulowana w uzpt, a ma bardzo istotny wymiar praktyczny. Chodzi mi o wynikający z art. 15 tej ustawy obowiązek stosowania zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Przepis ten nie dotyczy co prawda bezpośrednio osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy, ale nie oznacza to, że nie są one w tym zakresie chronione. Należy bowiem stosować

bezpośrednio do nich Ustawę z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2156), która zgodnie z art. 4 pkt 2 dotyczy warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej (Walczak 2012, 119 i n.; Szablowska-Juckiewicz 2015, 212 i n.).


4. Podsumowanie

Z przeprowadzonej w niniejszym artykule analizy wynika, moim zdaniem, że wprowadzenie dopuszczalności kierowania przez agencję pracy tymczasowej do wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika osób świadczących pracę na podstawie umów prawa cywilnego jest bardzo wątpliwe od strony doktrynalnej i praktycznej. Jeżeli bowiem umowa prawa cywilnego zakłada równorzędność stron i brak możliwości wydawania przez zleceniodawcę – a więc w tym przypadku agencję pracy tymczasowej – poleceń, to tym bardziej problematyczne jest „włączenie” takiej osoby w struktury pracodawcy użytkownika. To zaś będzie skutkiem wynikającego z zpt skierowania takiej osoby do wykonywania pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego. Jeżeli natomiast, mimo wszystko, przyjmiemy, że uda się zachować czysto cywilnoprawną, a więc równorzędną relację między pracodawcą użytkownikiem a osobą świadczącą pracę na podstawie umowy prawa cywilnego, to w takim przypadku nie ma podstaw, aby o jej zasadności i warunkach trzeba było informować związki zawodowe. Uważam bowiem, że tak jak wynika to z cytowanej na początku sentencji, ustawy powinny być interpretowane w taki sposób, aby zachować ich ducha.

Bibliografia

- Burczak Krzysztof, Dębiński Antoni, Jońca Maciej (2018), *Łacińskie sentencje i powiedzenia*, Warszawa.
- Kubot Zdzisław (2016), *Kwalifikacje umów cywilnoprawnych, zwanych umowami śmieciowymi, jako umów pozornych*, [w:] *Współczesne problemy zatrudnienia. Wykorzystanie umów śmieciowych dla „ukrycia” stosunku pracy*, red. Z. Kubot, S. Kowalski, Warszawa.
- Makowski Dariusz (2006), *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia*, Warszawa.
- Mędrala Małgorzata (2011), *Outsourcing pracowników*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa.
- Mitrus Leszek (2011), *Ochrona pracowników tymczasowych w świetle prawa unijnego a prawo polskie*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa.
- Musiała Anna (2011), *Zatrudnienie niepracownicze*, Warszawa.
- Paluszkiewicz Magdalena (2011), *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa.
- Pawłowska Anna (2017), *Zatrudnialność pracobiorcy w elastycznym zarządzaniu ludźmi*, Warszawa.

- Reda-Ciszewska Anna, Rycak Magdalena (2017), *Zatrudnienie pracowników tymczasowych*, Warszawa.
- Sanetra Walerian (2009), *Praca tymczasowa – zatrudnienia czy pośrednictwo pracy?*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa.
- Sobczyk Arkadiusz (2009), *Zatrudnienie tymczasowe. Komentarz*, Warszawa.
- Szablowska-Juckiewicz Marzena (2015), *Wykonywanie pracy tymczasowej na podstawie umów cywilnoprawnych*, [w:] *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji czasu pracy*, red. A. Bieliński, A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz, Warszawa.
- Walczak Krzysztof (2011), *Wpływ globalizacji i ogólnoświatowego kryzysu na podstawy i warunki zatrudnienia. Wyzwania dla polskiego prawa pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa.
- Walczak Krzysztof (2012), *Zakaz dyskryminacji w stosunku do osób wykonujących pracę na podstawie atypowych form zatrudnienia*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 3, s. 119–124.
- Walczak Krzysztof (2016), *Wynagrodzenie minimalne w umowach zlecenia i o świadczenie usług – zagadnienia doktrynalne i praktyczne*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 8, cz. 1; nr 9, cz. 2.
- Walczak Krzysztof (2018), *Pojęcie reprezentatywności związków zawodowych w świetle nowelizacji ustawy o związkach zawodowych*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, t. 25 (3), s. 223–241.
- Wiśniewski Janusz (2010), *Różnorodne formy zatrudnienia*, Toruń.
- Zwolińska Katarzyna (2015), *Pewność zatrudnienia – postulat w teorii, abstrakcja w praktyce*, [w:] *Brak pewności zatrudnienia a obawy uczestników rynku pracy*, red. L. Mitrus, P. Potocki, Bielsko-Biała.

Dr hab. Tomasz Duraj, prof. UŁ
Uniwersytet Łódzki
Katedra Prawa Pracy
 <https://orcid.org/0000-0003-1561-5916>
tduraj@wpia.uni.lodz.pl

Kilka refleksji na temat uprawnień kierowniczych w zatrudnieniu tymczasowym

A few reflections on managerial authority in temporary employment

Streszczenie

Asumptem do przygotowania artykułu jest obowiązująca od 1 czerwca 2017 r. nowelizacja Ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, która dopuściła na szeroką skalę możliwość stosowania umów cywilnoprawnych w zatrudnieniu tymczasowym. Rozwiązanie to budzi szereg wątpliwości i problemów interpretacyjnych, także w kontekście uprawnień kierowniczych, jakie w konstrukcji zatrudnienia tymczasowego, do momentu uchwalenia tej nowelizacji, przysługiwały wobec wykonawcy zarówno agencji pracy tymczasowej, jak i pracodawcy użytkownikowi. Zasadniczym celem autora jest przedstawienie uprawnień kierowniczych w zatrudnieniu tymczasowym na trzech różnych płaszczyznach. Uprawnienia te zostały zaprezentowane: po pierwsze w pracowniczym zatrudnieniu tymczasowym, po drugie w cywilnoprawnym zatrudnieniu tymczasowym, a po trzecie w outsourcingu pracowniczym, który funkcjonuje na styku z zatrudnieniem tymczasowym i często jest z nim łączony. Rozważania ujęte w opracowaniu pokazują, jak ważną rolę odgrywają uprawnienia kierownicze w kontekście dopuszczalności stosowania analizowanej tu nietypowej formy świadczenia pracy.

Słowa kluczowe: zatrudnienie tymczasowe, uprawnienia kierownicze, podporządkowanie, agencja pracy tymczasowej, pracodawca użytkownik, outsourcing pracowniczy

Summary

The stimulus for the preparation of the article is the amendment to the Act on the Employment of Temporary Workers, in force since 1 June 2017, which allowed for the widespread use of civil law contracts in temporary employment. This solution raises a number of doubts and interpretation problems, also in the context of managerial authority that in the construction of temporary employment, until the adoption of this amendment, was granted both to the temporary employment agency and the user employer. The main goal of the author is to present managerial authority in temporary employment on three different levels: firstly in case of temporary employees employed on the basis of an employment contract, secondly in case of civil law temporary employment, and thirdly in employee outsourcing, which is the employment option closely linked with the temporary employment and often combined with it. The reflections included in the study show how important the role of managerial authority is in the context of the admissibility of using the atypical form of employment analysed here.

Keywords: temporary employment, managerial authority, subordination, temporary employment agency, employer user, employee outsourcing

1. Uwagi wprowadzające

W Polsce od dłuższego czasu mamy do czynienia ze zjawiskiem upowszechniania się w gospodarce rynkowej nietypowych form aktywności zarobkowej (por. np.: Chobot 1997; Davies 1999; Jończyk 2000; Kubot 2000; Hajn 2003; Pisarczyk 2003). Głównym powodem takiego stanu rzeczy jest chęć ograniczenia kosztów zatrudnienia oraz poszukiwanie coraz bardziej elastycznych form świadczenia pracy. Z jednej strony gwarantują one daleko idącą swobodę kształtowania wzajemnych relacji między stronami danego stosunku zatrudnienia, z drugiej zaś pozwalają na prowadzenie racjonalnej polityki personalnej uwzględniającej zmieniającą się koniunkturę gospodarczą oraz potrzeby konkretnego podmiotu zatrudniającego. Jedną z takich form dynamicznie rozwijających się na polskim rynku pracy jest zatrudnienie tymczasowe, w ramach którego agencja pracy tymczasowej jako pracodawca (podmiot zatrudniający) angażuje pracowników lub osoby niebędące pracownikami w celu kierowania ich do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika (art. 1 Ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt). Według najnowszych danych opracowanych przez Polskie Forum HR liczba pracowników tymczasowych wzrosła z 433 000 w 2010 r. do 648 000 w 2021 r.¹, a szacowana wartość całego polskiego rynku pracy tymczasowej wynosi obecnie ponad 3 mld złotych.

Asumptem do przygotowania niniejszego artykułu jest obowiązująca od 1 czerwca 2017 r. Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 962), która dopuściła na szeroką skalę możliwość stosowania umów cywilnoprawnych w zatrudnieniu tymczasowym. Zgodnie z dodanym wówczas art. 7 ust. 2 uzpt agencja pracy tymczasowej może, na podstawie umowy prawa cywilnego, kierować osoby niebędące pracownikami takiej agencji do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika. Rozwiązanie to budzi szereg wątpliwości i problemów interpretacyjnych, także w kontekście uprawnień kierowniczych, jakie w konstrukcji zatrudnienia tymczasowego, do momentu uchwalenia tej nowelizacji, przysługiwały wobec wykonawcy zarówno agencji pracy tymczasowej, jak i pracodawcy użytkownikowi.

¹ Z uwagi na pandemię COVID-19 w 2020 r. zanotowano spadek liczby pracowników tymczasowych do poziomu 661 000 osób. W 2019 r. liczba ta była znacznie większa i wynosiła 712 000 osób. Zob. https://www.polskieforumhr.pl/wp-content/uploads/2022/03/Raport_2022_rynek_uslug_HR_2021.pdf#xd_co_f=YmI1YmFINjctMDY5Ni00ODNhLTllY2EtYzAyMzVkZDA5ZDc5~ [dostęp 1.03.2022].

Mówiąc o uprawnieniach kierowniczych, należy pamiętać, że zgodnie z powszechnym i dominującym stanowiskiem doktryny prawa pracy² oraz judykatury³ są one szczególnym przywilejem pracodawcy zatrudniającego pracownika na podstawie stosunku pracy, który stanowi element konstrukcyjny tego stosunku (immanentną jego cechą), decydujący o jego tożsamości i odróżniający go od innych prawnych stosunków zatrudnienia, w tym zwłaszcza stosunków cywilnoprawnych. Źródeł uprawnień kierowniczych pracodawcy należy przede wszystkim upatrywać w dwóch przepisach Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeksu pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp). Pierwszym z nich jest art. 22 kp, który w § 1 zawiera definicję stosunku pracy. Zgodnie z jego dyspozycją przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Drugie źródło tych uprawnień stanowi art. 100 § 1 kp, w myśl którego pracownik jest obowiązany stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę.

Na potrzeby niniejszego opracowania przyjmuję, że uprawnienia kierownicze pracodawcy to kompetencje pozwalające mu na organizowanie procesu pracy (decydowanie o organizacji i porządku pracy na terenie swojego zakładu, również o organizacji czasu pracy), a także na bieżącą konkretyzację, w drodze wiążących poleceń, obowiązków pracowniczych w zakresie przedmiotu świadczenia pracy (rodzaju pracy i sposobu jej wykonywania) oraz czasu i miejsca świadczenia pracy. To ostatnie uprawnienie stanowi trzon kierownictwa pracodawcy i jest konieczną cechą każdego stosunku pracy, której obecność wyklucza możliwość stosowania niepracowniczych form zatrudnienia. Częścią składową uprawnień

² Zob. np.: Salwa, Szubert, Świącicki 1957, 52–53, 75–76; Szubert 1972, 86–87; Mroczkowski 1976, 16, 58 i n.; Lewandowski, Góral 1996, 29; Rączka 1996, 50; Szurgacz 1995, 151; Kubot 2002a, 233; Piątkowski 2000, 34 i n.; Duraj 2015, 159 i n.; Duraj 2017, 61 i n.

³ Zob. np.: wyrok SN z dnia 27 października 1927 r., I.C.515/26, Zb. Urz. Nr 126 z 1927 r.; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 1930 r., C.201/30, Zb. Urz. Nr 84 z 1930 r.; wyrok SN z dnia 18 grudnia 1931 r., I.C.705/31, Zb. Urz. Nr 244 z 1931 r.; wyrok SN z dnia 19 kwietnia 1932 r., C. 2105/31, Zb. Urz. Nr 86 z 1932 r.; wyrok SN z dnia 20 marca 1965 r., III PU 28/64, OSPiKA 1965, nr 12, poz. 253; wyrok SN z dnia 22 stycznia 1970 r., II PR 298/69, niepublikowane; wyrok SN z dnia 2 grudnia 1975 r., I PRN 42/75, Służba Pracownicza 1976, nr 2, 28; wyrok SN z dnia 7 października 1980 r., IV PRN 8/80, PiZS 1982, nr 6, 54; wyrok SN z dnia 11 września 1997 r., II UKN 232/97, OSNP 1998, nr 13, poz. 407; wyrok SN z dnia 4 grudnia 1997 r., I PKN 394/97, OSN 1998, nr 20, poz. 595; wyrok SN z dnia 28 stycznia 1998 r., II UKN 479/97, OSNP 1999, nr 1, poz. 34; wyrok SN z dnia 3 czerwca 1998 r., I PKN 170/98, OSN 1999, nr 11, poz. 369; wyrok SN z dnia 4 grudnia 1998 r., I PKN 484/98, OSNP 2000, nr 2, poz. 62; wyrok SN z dnia 15 października 1999 r., I PKN 307/99, OSNP 2001, nr 7, poz. 214; wyrok SN z dnia 5 grudnia 2000 r., I PKN 127/00, OSNP 2002, nr 15, poz. 356; wyrok SN z dnia 23 czerwca 2021 r., I PSKP 18/21, LEX nr 3223823; wyrok SN z dnia 23 czerwca 2021 r., I PSKP 18/21, LEX nr 3223823.

kierowniczych pracodawcy jest również prawo pracodawcy do kontroli, nadzoru i oceny pracowników (por. szerzej Duraj 2013, 74 i n.).

Zasadniczym zamiarem autora będzie przedstawienie uprawnień kierowniczych w zatrudnieniu tymczasowym na trzech różnych płaszczyznach. Uprawnienia te zostaną zaprezentowane: po pierwsze w pracowniczym zatrudnieniu tymczasowym, po drugie w cywilnoprawnym zatrudnieniu tymczasowym, a po trzecie w outsourcingu pracowniczym, który funkcjonuje na styku z zatrudnieniem tymczasowym i często jest z nim łączony. Rozważania ujęte w opracowaniu pokazują, jak ważną rolę odgrywają uprawnienia kierownicze w kontekście dopuszczalności stosowania analizowanej tu nietypowej formy świadczenia pracy.

2. Uprawnienia kierownicze w pracowniczym zatrudnieniu tymczasowym

W pracowniczym zatrudnieniu tymczasowym mamy do czynienia z trójpodmiotową konstrukcją prawną, w ramach której funkcjonują: agencja pracy tymczasowej, pracownik tymczasowy oraz pracodawca użytkownik. Agencja jako pracodawca w rozumieniu art. 3 kp zatrudnia pracownika tymczasowego na podstawie umowy o pracę na czas określony wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika (art. 2 pkt 2 uzpt). Mamy tutaj zatem do czynienia ze szczególną sytuacją, w której podmiot niebędący pracodawcą, a korzystający z pracy pracownika tymczasowego, nie jest związany z nim żadnym stosunkiem zatrudnienia, a pomimo tego posiada nad tym pracownikiem władztwo kierownicze w procesie świadczenia pracy. Z uwagi na specyficzną konstrukcję zatrudnienia tymczasowego dochodzi do swoistego podziału uprawnień kierowniczych między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownika. Na tle analizowanej problematyki rodzą się dwa zasadnicze zagadnienia prawne, które od lat wywołują wątpliwości interpretacyjne w doktrynie prawa pracy (zob. np.: Kubot 2002b, 16 i n.; Makowski 2006, 136; Pędziwiatr 2008, 15 i n.; Piszczek 2016, 181 i n.). Dotyczą one proporcji, w jakich z uprawnień kierowniczych w pracowniczym zatrudnieniu tymczasowym korzysta agencja pracy tymczasowej oraz pracodawca użytkownik, a także źródeł ich powstania.

Gdy chodzi o uprawnienia kierownicze agencji, wynikają one z samego statusu tego podmiotu, który zgodnie z art. 1 uzpt jest pracodawcą dla pracownika tymczasowego – stroną umowy o pracę na czas określony. Z uwagi jednak na specyfikę tej formy zatrudnienia, polegającą na skierowaniu pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika, zakres przysługujących agencji uprawnień kierowniczych został poważnie ograniczony. W pierwszej kolejności – co wynika z istoty zatrudnienia tymczasowego – podmiot ten podejmuje decyzję o skierowaniu danego pracownika tymczasowego do

konkretnie oznaczonego pracodawcy użytkownika (por. Mitrus 2011, 128–129). Nie posiada on właściwie żadnych uprawnień co do organizowania procesu pracy w zakładzie pracy należącym do pracodawcy użytkownika ani do bieżącej konkretyzacji, w drodze wiążących poleceń, obowiązków pracownika tymczasowego w zakresie przedmiotu świadczenia pracy (rodzaju pracy i sposobu jej wykonywania) oraz czasu i miejsca jej świadczenia. Uprawnienia kierownicze agencji pracy tymczasowej ograniczają się do kontroli i ogólnego nadzoru nad należytym wykonywaniem pracy przez pracownika tymczasowego, zgodnie z treścią umowy o pracę, oraz do wydawania mu poleceń w przedmiocie zaprzestania świadczenia pracy na rzecz pracodawcy użytkownika. Może to nastąpić w przypadku, gdy pracodawca użytkownik narusza uprawnienia pracownika tymczasowego i postanowienia umowy łączącej agencję z tym pracodawcą, w szczególności zaś, gdy podmiot korzystający z pracy tymczasowej rażąco łamie przepisy bhp, przepisy o czasie pracy i jej organizacji, przepisy o przeciwdziałaniu mobbingowi w miejscu pracy, przepisy dotyczące równego traktowania pracowników i zakazu ich dyskryminacji czy też przepisy kreujące obowiązek poszanowania godności i dóbr osobistych pracownika tymczasowego (por. Chobot, Pachciarek 2005, 28; Paluszkiewicz 2011, 168). Ponadto agencja pracy tymczasowej ma również kompetencję do wydawania pracownikowi tymczasowemu poleceń czasowego powierzenia innej pracy niż umówiona, co może nastąpić zarówno na podstawie art. 42 § 4 kp⁴, jak i art. 81 § 3 kp. Z taką sytuacją przykładowo możemy mieć do czynienia w przypadku nagłej rezygnacji przez pracodawcę użytkownika z usług pracownika tymczasowego przed upływem okresu wykonywania pracy tymczasowej uzgodnionej z agencją pracy tymczasowej. Co prawda, zgodnie z art. 18 ust. 2 uzpt pracodawca użytkownik powinien o zamiarze takiej rezygnacji zawiadomić agencję pracy tymczasowej na piśmie, w miarę możliwości z wyprzedzeniem uwzględniającym obowiązujący strony umowy o pracę okres wypowiedzenia tej umowy, ale w praktyce bywa z tym różnie.

Z kolei źródeł uprawnień kierowniczych pracodawcy użytkownika wobec pracownika tymczasowego należy upatrywać w decyzji samego ustawodawcy, który *expressis verbis* przyznaje mu jego własne kompetencje władcze. Wynika to bezpośrednio ze specyfiki tej formy zatrudnienia, w ramach której praca wykonywana jest na rzecz pracodawcy użytkownika w zakładzie pracy lub innym miejscu przez niego wyznaczonym (podobnie: Piszczek 2016, 198–199; Makowski 2006, 136)⁵. Zgodnie z art. 2 pkt 2 uzpt pracownik tymczasowy to osoba zatrudniona przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania

⁴ Ustawodawca *expressis verbis* wyłącza stosowanie do pracownika tymczasowego przepisu art. 42 § 4 kp jedynie w odniesieniu do pracodawcy użytkownika (art. 14 ust. 2 pkt 3 uzpt).

⁵ Inaczej twierdzi Magdalena Pędziwiatr (2008, 16), która uważa, że pracodawca użytkownik nie ma własnych uprawnień kierowniczych, a korzysta z uprawnień otrzymanych od agencji pracy tymczasowej. Podobnie Kubot 2002b, 17–18.

pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika⁶. Zastanawiając się nad zakresem uprawnień kierowniczych pracodawcy użytkownika w zatrudnieniu tymczasowym, należy zwrócić uwagę na art. 14 ust. 1 uzpt. W myśl tego przepisu pracodawca użytkownik wykonuje obowiązki i korzysta z praw przysługujących pracodawcy w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego. Z kolei w kwestiach nieuregulowanych odmiennie przepisami uzpt i przepisami odrębnymi do agencji pracy tymczasowej, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika stosuje się przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika (art. 5 uzpt). Ustawodawca, przyznając *expressis verbis* pracodawcy użytkownikowi uprawnienia kierownicze wobec pracownika tymczasowego, przyjmuje zatem bardzo elastyczne rozwiązanie, w ramach którego podmiot ten może korzystać z wszelkich przewidzianych prawem instrumentów, które w jego ocenie są mu potrzebne do zapewnienia skutecznej realizacji założonych celów oraz sprawnej organizacji pracy w zakładzie. Dlatego też należy przyjąć, że pracodawca użytkownik ma zagwarantowane wobec pracownika tymczasowego – co do zasady, poza wyjątkami wynikającymi z przepisów prawa – takie same uprawnienia kierownicze, jakie przysługują mu w stosunku do swoich własnych pracowników w przedmiocie organizowania i kontroli ich pracy. Ocena „niezbędności” tych uprawnień należy do pracodawcy użytkownika, jednakże może być ona kwestionowana zarówno przez pracownika tymczasowego, jak i przez agencję pracy tymczasowej w przypadkach oczywistych naruszeń przepisów obowiązującego prawa. Co ważne, uprawnienia te zaczynają obowiązywać od momentu skierowania pracownika tymczasowego przez agencję do świadczenia pracy tymczasowej.

Nie ulega wątpliwości, że podstawowym uprawnieniem kierowniczym pracodawcy użytkownika jest organizowanie procesu pracy na terenie własnego zakładu pracy z udziałem pracownika tymczasowego. W tym obszarze podmiot ten decyduje o organizacji i porządku pracy, a także o organizacji czasu pracy w zatrudnieniu tymczasowym. Pracownik tymczasowy zobligowany jest do przestrzegania regulaminu pracy obowiązującego u pracodawcy użytkownika (art. 5 uzpt), a podmiot ten może na bieżąco konkretyzować obowiązki porządkowe wynikające z treści tego aktu w drodze wiążących poleceń. W tym zakresie podkreślić należy w szczególności dopuszczalność formułowania poleceń bezpośrednio związanych z koniecznością zapewnienia w zakładzie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy.

Ponadto pracodawca użytkownik ma również istotny wpływ na organizację zasad korzystania z urlopów wypoczynkowych w zatrudnieniu tymczasowym.

⁶ Z kolei w myśl art. 18 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 690 ze zm.) praca tymczasowa polega na zatrudnianiu pracowników tymczasowych i kierowaniu tych pracowników do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika.

Oczywiście sam obowiązek udzielenia urlopu wypoczynkowego pracownikowi tymczasowemu spoczywa na agencji pracy tymczasowej (Sobczyk 2009, 59). Ustawodawca wskazuje *expressis verbis* w art. 10 uzpt, że agencja i pracodawca użytkownik uzgadniają wykorzystanie przez pracownika tymczasowego urlopu wypoczynkowego, w całości lub w części, w okresie wykonywania pracy tymczasowej na rzecz tego pracodawcy użytkownika, ustalając zarazem tryb udzielania tego urlopu. Jeżeli zaś okres wykonywania pracy na rzecz danego pracodawcy użytkownika obejmuje 6 miesięcy lub okres dłuższy, pracodawca ten jest obowiązany umożliwić pracownikowi tymczasowemu wykorzystanie w tym okresie urlopu wypoczynkowego, udzielając, w terminie uzgodnionym z tym pracownikiem, czasu wolnego od pracy, w wymiarze odpowiadającym przysługującemu temu pracownikowi urlopowi wypoczynkowemu. Jednakże należy pamiętać o tym, że pracodawca użytkownik, korzystając – na mocy art. 14 ust. 1 uzpt – z praw przysługujących pracodawcy, w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego, ma kompetencje kierownicze do: jednostronnego przesunięcia terminu urlopu z powodu szczególnych potrzeb pracodawcy, jeżeli nieobecność pracownika tymczasowego spowodowałaby poważne zakłócenia toku pracy (art. 164 § 2 kp); odwołania tego pracownika z urlopu, gdy jego obecności w zakładzie wymagają okoliczności nieprzewidziane w chwili rozpoczynania urlopu (art. 167 § 1 kp); zobowiązania pracownika tymczasowego do wykorzystania przysługującego mu urlopu w okresie wypowiedzenia umowy o pracę (art. 167¹ kp).

Istotą uprawnień kierowniczych pracodawcy użytkownika w stosunku do pracownika tymczasowego jest prawo do konkretyzacji – w drodze wiążących poleceń – jego obowiązków w zakresie przedmiotu świadczenia pracy, a także miejsca i czasu jej wykonywania. Pracodawca użytkownik w pierwszej kolejności może decydować o przydziale konkretnych zadań roboczych dla pracownika tymczasowego oraz o sposobie ich wykonania. Potwierdza to *expressis verbis* art. 2 pkt 1 uzpt, zgodnie z którym pracodawca użytkownik to podmiot wyznaczający pracownikowi skierowanemu przez agencję pracy tymczasowej zadania. Jego polecenia w tym zakresie nie powinny jednak być sprzeczne z przepisami prawa oraz umową o pracę (art. 100 § 1 kp w zw. z art. 5 uzpt). Gdy chodzi o pierwsze ograniczenie, to w szczególności – na mocy art. 8 uzpt – pracownikowi tymczasowemu nie może być powierzone wykonywanie na rzecz pracodawcy użytkownika pracy szczególnie niebezpiecznej, w rozumieniu przepisów wydanych na podstawie art. 237¹⁵ kp, oraz pracy wymagającej uzbrojenia pracownika ochrony w broń palną bojową lub przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej, których posiadanie wymaga uzyskania pozwolenia, o którym mowa w Ustawie z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 955). Ponadto polecenia pracodawcy użytkownika nie mogą być sprzeczne z umową o pracę na czas określony, w szczególności zaś muszą się co do zasady mieścić w rodzaju pracy oznaczonym jej treścią (zob. szerzej Duraj 2012, 21 i n.).

Jedynie w wyjątkowych przypadkach możliwe jest powierzenie innej pracy niż umówiona. Z taką sytuacją możemy mieć do czynienia w okresie przestoju (81 § 3 kp w zw. z art. 5 uzpt)⁷, a także w związku z koniecznością prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii (151 § 1 pkt 1 kp w zw. z art. 5 uzpt). W tych okolicznościach pracodawca użytkownik musi mieć zagwarantowane takie uprawnienia z uwagi na potrzebę ochrony swoich interesów oraz możliwość ograniczenia ryzyka prowadzonej działalności w sytuacjach nadzwyczajnych. Co ważne, ustawodawca *expressis verbis* wyłącza w odniesieniu do pracodawcy użytkownika możliwość stosowania art. 42 § 4 kp, który pozwala na powierzenie pracownikowi, w przypadkach uzasadnionych potrzebami pracodawcy, innej pracy niż określona w umowie o pracę na okres nieprzekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym, jeżeli nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia i odpowiada kwalifikacjom pracownika (art. 14 ust. 2 pkt 3 uzpt). Podmiot ten w trakcie zatrudnienia tymczasowego nie może również powierzać temu pracownikowi wykonywania pracy na rzecz i pod kierownictwem innego podmiotu.

Konkretyzacja obowiązków pracownika tymczasowego w zakresie miejsca świadczenia pracy sprowadza się do dwóch zasadniczych obszarów. Po pierwsze, pracodawca użytkownik ma prawo – na mocy art. 3 ust. 1 Tarczy antykryzysowej 4.0⁸ w zw. z art. 5 uzpt – w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, ogłoszonego z powodu COVID-19, oraz w okresie 3 miesięcy po ich odwołaniu, w celu przeciwdziałania COVID-19, polecić pracownikowi tymczasowemu wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy wskazanej w umowie o pracę na czas określony poza miejscem jej stałego wykonywania. Decyzja o zleceniu pracy zdalnej może być podjęta, jeżeli pracownik tymczasowy ma umiejętności i możliwości techniczne oraz lokalowe do wykonywania takiej pracy i pozwala na to rodzaj pracy. W szczególności praca zdalna powinna być świadczona przy wykorzystaniu środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość lub dotyczyć wykonywania części wytwórczych lub usług materialnych. Co ważne, pracodawca użytkownik ma prawo w każdym czasie cofnąć polecenie wykonywania pracy zdalnej, a także w dowolnym momencie może ponownie wydać polecenie świadczenia pracy poza miejscem jej stałego wykonywania (zob. szerzej Duraj 2021, 167 i n.).

⁷ Za dopuszczalnością powierzenia pracownikowi innej pracy niż umówiona w okresie przestoju opowiadają się m.in.: Pisarczyk 2011, 126; Bulik, Sobczyk 2006, 10; Drzewiecka 2004, 46. Odmiennego zdania jest Pędziwiatr, według której pracodawca użytkownik nie ma prawa wydać pracownikowi tymczasowemu polecenia wykonywania innej pracy niż ta, która została określona w umowie, ponieważ nie jest stroną tej umowy (Pędziwiatr 2008, 18). Nie sposób zgodzić się z tą argumentacją, biorąc pod uwagę: art. 14 ust. 1 uzpt oraz *a contrario* art. 14 ust. 2 pkt 3 uzpt.

⁸ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm.).

Po drugie, pracodawca użytkownik umocowany jest do wydawania pracownikowi tymczasowemu na bieżąco poleceń wyjazdu służbowego, o ile jest to uzasadnione jego potrzebami związanymi z realizacją procesu pracy. Takie uprawnienie należy wyprowadzić z art. 9 ust. 3 pkt 3 uzpt, zgodnie z którym przed zawarciem umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik uzgadniają na piśmie m.in. zakres przejęcia przez pracodawcę użytkownika obowiązku pracodawcy dotyczącego wypłacania należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową. W tym przypadku polecenie pracodawcy użytkownika dotyczące wyjazdu służbowego najczęściej będzie się również wiązało z koniecznością wykonywania pracy tymczasowej w godzinach nadliczbowych.

Uprawnienia kierownicze pracodawcy użytkownika w przedmiocie konkretyzacji obowiązków pracownika tymczasowego w zakresie czasu pracy, poza poleceniami wyjazdu służbowego, dotyczą zasadniczo trzech kwestii. Po pierwsze, chodzi o możliwość wydawania poleceń pracy w godzinach nadliczbowych z uwagi na konieczność prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii oraz ze względu na szczególne potrzeby pracodawcy (151 § 1 kp w zw. z art. 5 uzpt). W tym przypadku pracodawca użytkownik musi pamiętać o ustawowym zakazie powierzania pracownikowi tymczasowemu prac określonych w art. 8 pkt 1 uzpt, w szczególności prac szczególnie niebezpiecznych w rozumieniu przepisów wydanych na podstawie art. 237¹⁵ kp oraz na stanowisku pracy, na którym jest zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, w okresie uczestniczenia tego pracownika w strajku. Po drugie, pracodawca użytkownik ma prawo do konkretyzacji obowiązków pracownika tymczasowego w zakresie pracy w niedziele i święta, o ile zachodzą przesłanki dopuszczalności takiej pracy określone w art. 151¹⁰ kp w zw. z art. 5 uzpt. Po trzecie, nie ma przeszkód prawnych, aby zobowiązać pracownika tymczasowego do pozostawania poza normalnymi godzinami pracy w gotowości do wykonywania pracy wynikającej z umowy o pracę w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę użytkownika w ramach dyżuru (art. 151⁵ kp w zw. z art. 5 uzpt).

Istotną częścią składową uprawnień kierowniczych pracodawcy użytkownika wobec pracowników tymczasowych jest prawo do kontroli, nadzoru i oceny świadczonej przez nich pracy (por. np.: Lewandowski 1977, 25; Lewandowski 2010, 33; Góral 2010, 44). Źródłem kompetencji kontrolnych pracodawcy użytkownika należy upatrywać przede wszystkim w art. 2 pkt 1 uzpt, w myśl którego pracodawcą tym jest podmiot wyznaczający pracownikowi skierowanemu przez agencję pracy tymczasowej zadania i kontrolujący ich wykonanie. Uprawnienia kontrolne pracodawcy użytkownika wynikają z tego, że to on jest bezpośrednio odpowiedzialny za zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, ochronę mienia oraz zachowanie w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić go na szkodę, a także za prawidłową organizację procesu

pracy umożliwiającą pełne wykorzystanie potencjału pracowników tymczasowych oraz właściwe użytkowanie udostępnionych im narzędzi pracy i pomieszczeń, co wiąże się z ponoszeniem przez niego ryzyka prowadzonej działalności (por. szerzej Duraj 2013, 151 i n.). Dlatego też kompetencje kontrolne pracodawcy użytkownika wobec pracowników tymczasowych są bardzo szerokie i obejmują w szczególności: kontrolę przestrzegania przepisów i zasad bhp; kontrolę stanu trzeźwości; kontrolę związaną z ochroną mienia i zachowaniem w tajemnicy informacji poufnych; kontrolę efektywności pracy (w tym czasu pracy) oraz sposobu jej wykonywania. Podstawę realizacji uprawnień w analizowanym obszarze stanowią ogólne przepisy kp regulujące zasady i procedurę stosowania monitoringu w miejscu pracy (art. 22² i art. 22³ w zw. z art. 5 uzpt).

3. Uprawnienia kierownicze w cywilnoprawnym zatrudnieniu tymczasowym

Ustawodawca w 2017 r. przewidział możliwość równoległego stosowania na szeroką skalę dwóch reżimów zatrudnienia tymczasowego. Oprócz stosunku pracy, który tradycyjnie był wykorzystywany do zatrudniania pracowników tymczasowych⁹, dopuszczono rozwiązanie, w myśl którego agencja pracy tymczasowej może, na podstawie umowy prawa cywilnego, kierować osoby niebędące pracownikami takiej agencji do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika (art. 7 ust. 2 uzpt). Zgodnie z art. 25a ust. 1 uzpt do osób tych stosuje się odpowiednio przepisy uzpt dotyczące pracowników tymczasowych w zakresie: zakazu powierzania wykonywania na rzecz pracodawcy użytkownika określonych prac (art. 8); obowiązku dokonania pisemnych uzgodnień między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem co do warunków wykonywania pracy tymczasowej (art. 9 ust. 1); zakazu ustalania między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem warunku niezatrudnienia pracownika tymczasowego przez tego pracodawcę po zakończeniu wykonywania pracy tymczasowej (art. 12); maksymalnych okresów wykonywania pracy tymczasowej (art. 20 ust. 1, 3, 5 i 6) oraz obowiązku pracodawcy użytkownika co do informowania lub uzgadniania z organizacjami związkowymi zamiaru powierzania wykonywania pracy tymczasowej (art. 23).

Problem w tym, że stworzony przez ustawodawcę dualizm stosunków zatrudnienia tymczasowego nie daje agencji swobody wyboru między umową o pracę a umową cywilnoprawną. Potwierdza to SN, który w Uchwale z dnia 12 grudnia 2011 r. (I UZP 6/11, OSNP 2012/9-10/122) przyjął jednoznacznie, że do angażowania osób skierowanych do pracy tymczasowej na podstawie umowy

⁹ W wielu krajach europejskich zatrudnienie tymczasowe może być realizowane wyłącznie na podstawie stosunku pracy (np.: Włochy, Francja, Niemcy, Austria).

prawa cywilnego nie jest wyłączone zastosowanie przepisu art. 22 § 1¹ kp. Zatrudnienie w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy, w szczególności gdy osoba skierowana przez agencję pracy tymczasowej do pracodawcy użytkownika wykonuje pracę pod jego kierownictwem, w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym, jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartą przez strony umowy. Zdaniem SN podstawa zatrudnienia do pracy tymczasowej nie zależy więc tylko od woli stron, a już na pewno nie od nazwy umowy. O zatrudnieniu pracowniczym decyduje bowiem samo wykonywanie określonego rodzaju pracy w zależności właściwej stosunkowi pracy¹⁰.

Jeżeli zatem osoba skierowana przez agencję pracy tymczasowej do pracodawcy użytkownika wykonuje pracę pod jego kierownictwem, w ramach którego pracodawca ma prawo do bieżącego konkretyzowania – w drodze wiążących poleceń – obowiązków tej osoby w zakresie rodzaju pracy (sposobu jej wykonywania), miejsca czy czasu świadczenia pracy, jedyną dopuszczalną podstawą zatrudnienia będzie wówczas umowa o pracę na czas określony (por. Dubowik 2019, 20 i n). Wykorzystanie w tym przypadku umowy prawa cywilnego może być przedmiotem ustalenia stosunku pracy w drodze powództwa wytoczonego agencji przez inspektora pracy (Sobczyk 2009, 113). Biorąc pod uwagę specyfikę zadań, które mogą być wykonywane w warunkach zatrudnienia tymczasowego (zadania o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym – art. 2 pkt 3 lit. a uzpt), gdzie konkretna osoba oddawana jest przez agencję pracy do dyspozycji pracodawcy użytkownika przejmującego nad nią władztwo i z reguły świadczy pracę w zakładzie należącym do tego pracodawcy, mając nad sobą bezpośredniego przełożonego, możliwość stosowania w praktyce kontraktów cywilnoprawnych wydaje się istotnie ograniczona, jeśli nie całkowicie bezprawna.

¹⁰ Wyrok ten wpisuje się w dominujący w doktrynie prawa pracy i judykaturze pogląd, w ramach którego o zakwalifikowaniu danej umowy do zobowiązań pracowniczych lub zobowiązań cywilnoprawnych decyduje sposób realizacji takiej umowy oraz to, jak faktycznie działa mechanizm układu stosunków między podmiotem świadczącym pracę i podmiotem, na rzecz którego taka praca jest wykonywana, nie zaś nazwa i formalne postanowienia zawarte w treści łączącej te podmioty umowy. Zob. np. Piątkowski 2000, 37; Rączka 1996, 50–51; Gersdorf 1997, 41–42. Orzeczeniem dobrze ilustrującym zarysowany tu pogląd jest wyrok z dnia 2 grudnia 1975 roku (I PRN 42/75, Służba Pracownicza 1976, nr 2, 28), w którym SN stwierdził, że o zakwalifikowaniu umowy o świadczenie usług jako umowy o pracę nie stoi na przeszkodzie ani nazwa umowy określająca ją jako umowę cywilnoprawną, ani też postanowienia umowy wskazujące na charakter stosunku cywilnoprawnego. O takim zakwalifikowaniu decyduje jedynie sposób wykonywania umowy, a w szczególności realizowanie przez strony – nawet wbrew postanowieniom zawartej umowy – tych cech, które charakteryzują umowę o pracę i odróżniają tę umowę od innych umów o świadczenie usług. Por. też: wyrok SN z dnia 7 czerwca 2017 r., I PK 176/16, LEX nr 2300072; wyrok SN z dnia 17 maja 2016 r., I PK 139/15, OSNP 2017, nr 12, poz. 159; wyrok SN z dnia 17 marca 2016 r., III UK 83/15, LEX nr 2026236; wyrok SN z dnia 24 czerwca 2015 r., II PK 189/14, LEX nr 1764808; wyrok SN z dnia 5 maja 2010 r., I PK 8/10, LEX nr 602668; wyrok SN z dnia 24 lutego 2010 r., II UK 204/09, LEX nr 590241; wyrok SN z dnia 5 czerwca 2009 r., I UK 21/09, LEX nr 515699. Zob. szerzej Duraj 2017, 61 i n.

Taka praktyka najczęściej będzie skutkować obejściem przepisów prawa pracy regulujących pracownicze zatrudnienie tymczasowe.

Do tego wniosku prowadzi również sama definicja pracy tymczasowej, przez którą ustawodawca rozumie m.in. wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań: których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika (art. 2 pkt 3 lit. b oraz c uzpt). We wskazanych tu przypadkach w ogóle nie jest możliwe stosowanie umów prawa cywilnego do zatrudniania osób skierowanych przez agencję pracy tymczasowej do pracodawcy użytkownika w celu zastępstwa pracowników powiązanych stosunkiem pracy z tym pracodawcą. Wynika to *expressis verbis* z art. 22 § 1² kp, zgodnie z którym nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy charakterystycznych dla stosunku pracy. Potwierdził to także SN w cytowanym wyroku z dnia 12 grudnia 2011 r., wskazując, że zlecenie, jako jedna z umów prawa cywilnego, przy stosowaniu uzpt nie ma innego znaczenia niż przyjmowane w systemie prawa (prawie cywilnym), a to oznacza, że nie uchyla się od stosowania regulacji z art. 22 § 1² kp.

4. Uprawnienia kierownicze w outsourcingu pracowniczym

Także w outsourcingu pracowniczym, który funkcjonuje na styku z zatrudnieniem tymczasowym i często jest z nim łączony, istotną rolę odgrywają uprawnienia kierownicze. Chodzi o konstrukcję prawną, w ramach której jeden podmiot (outsourcer) kieruje swoich pracowników za wynagrodzeniem do pracy na rzecz drugiego podmiotu (insourcera). Podmioty te łączy odrębna cywilnoprawna umowa o świadczenie usług outsourcingu, a osoba oddelegowana w tym trybie nie jest powiązana stosunkiem pracy z insourcerem. Aby nie można było uznać takiej formy outsourcingu za obejście przepisów regulujących zatrudnienie tymczasowe za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej, uprawnienia kierownicze w zakresie bieżącej konkretyzacji obowiązków pracowniczych winny faktycznie pozostawać w rękach insourcera, inaczej niż na gruncie uzpt, gdzie realizuje je podmiot, do którego pracownik tymczasowy został skierowany (pracodawca użytkownik). Poza możliwością wydawania oddelegowanemu pracownikowi wiążących poleceń ustalających mu codzienne zadania oraz sposób ich wykonania, a także precyzujących czas i miejsce świadczenia pracy, outsourcer wyznacza przełożonego, który kieruje oddelegowanymi pracownikami, udziela im urlopu wypoczynkowego, a także sprawuje faktyczny nadzór i kontrolę nad tymi pracownikami oraz nad prawidłowością procesu pracy realizowanej w zakładzie należącym do insourcera.

Istotną rolę uprawnień kierowniczych w kontekście oceny prawidłowości stosowania w praktyce outsourcingu pracowniczego podkreślił w swoim orzecznictwie SN. W wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r. (I PK 21/15, LEX nr 1975836) stwierdził, że podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane (podobnie wyrok SA w Katowicach z dnia 10 stycznia 2019 r., III AUa 1162/18, LEX nr 2623264). W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy. Zgadając się zasadniczo z cytowaną tezą, należy krytycznie odnieść się do ostatniego jej fragmentu. SN w sposób nieuzasadniony dopuszcza bowiem pośrednie i krótkotrwałe zwierzchnictwo insourcera nad pracownikami skierowanymi do niego do pracy przez outsourcera. Taki wyjątek prowadzi do rozmycia kryterium uprawnień kierowniczych, które wyznacza granicę między outsourcingiem pracowniczym a zatrudnieniem tymczasowym na podstawie umowy o pracę na czas określony.

SN, nie wyjaśniając, na czym miałyby polegać pośrednie i krótkotrwałe zwierzchnictwo insourcera nad pracownikami skierowanymi do niego do pracy przez outsourcera, pozostawia stronom umowy outsourcingowej szeroką furtkę do obchodzenia przepisów uzpt. Dlatego też stanowczo trzeba odrzucić tę interpretację, przyjmując, że w outsourcingu pracowniczym ogół uprawnień kierowniczych należy do pracodawcy, który deleguje pracowników do pracy w zakładzie insourcera. To właśnie outsourcer powinien wyznaczyć swojego przedstawiciela (nie musi być to osoba zatrudniona na podstawie stosunku pracy), który jako przełożony będzie zarządzał pracownikami skierowanymi do pracy, wydając na bieżąco polecenia konkretyzujące ich obowiązki i realizując nad nimi pełne zwierzchnictwo. W wyroku z dnia 12 czerwca 2018 r. (I SA/Rz 242/18, LEX nr 2510920) SA w Rzeszowie stwierdził, że sporadyczne kontakty pracowników z przedstawicielem spółek outsourcingowych, odnoszące się do niektórych spraw pracownicznych, nie mogą być uznane za wykonywanie stałego bieżącego nadzoru pracodawcy (por. też wyrok SA we Wrocławiu z dnia 29 sierpnia 2017 r., III AUa 360/17, LEX nr 2974727). Oznacza to, że insourcer w outsourcingu pracowniczym co najwyżej ma uprawnienia w zakresie ogólnej kontroli nad prawidłowością pracy świadczonej w jego zakładzie przez skierowanych tam pracowników, która powinna przebiegać zgodnie z postanowieniami umowy outsourcingowej. W przeciwnym wypadku będziemy mieli do czynienia z oczywistym obejściem przepisów regulujących zatrudnienie tymczasowe za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej.

5. Uwagi końcowe

Przedstawione rozważania potwierdzają fundamentalne znaczenie uprawnień kierowniczych pracodawcy, także w odniesieniu do nietypowych form świadczenia pracy zarobkowej. Nie sposób zgodzić się zatem z tymi przedstawicielami doktryny prawa pracy, którzy kwestionują paradygmat pracy podporządkowanej, w centrum którego występują praca na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy oraz wymiana „podporządkowanie w zamian za bezpieczeństwo” (np. Supiot 1999, 84; Boruta 2005, 7). Przeprowadzona w tym opracowaniu analiza przeczy tezie, że w odniesieniu do nowoczesnych odmian organizacji pracy oraz nietypowych (elastycznych) form zatrudnienia pracowniczego „nie ma mowy o podporządkowaniu pracowników pracodawcy w tradycyjnym znaczeniu tego terminu” (Świątkowski 1991, 19). Pomimo dokonujących się zmian warunków społeczno-gospodarczych, postępującego rozwoju technologicznego oraz nowych form świadczenia pracy, nadal rola uprawnień kierowniczych jako zasadniczej cechy odróżniającej stosunek pracy od innych prawnych stosunków zatrudnienia ma charakter kluczowy. Dzięki temu kryterium możliwa jest zarówno skuteczna delimitacja stosowania umów prawa cywilnego do zatrudnienia tymczasowego, jak i ograniczenie wykorzystywania outsourcingu pracowniczego w celu obejścia przepisów regulujących zatrudnienie za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej. Aby jednak wzmocnić efektywność uprawnień kierowniczych w tym obszarze, należy postulować *de lege ferenda* doprecyzowanie w Kodeksie pracy uniwersalnego „trzonu” tych uprawnień, którego występowanie w danym stosunku zatrudnienia wskazywałoby na pracowniczy charakter zatrudnienia, a którego brak stanowiłby wystarczającą podstawę do zakwestionowania istnienia stosunku pracy. Wskazany tu „trzon” uprawnień kierowniczych powinien być tak określony przez ustawodawcę, aby z jednej strony pozwalał na identyfikację tego stosunku i odróżnienie go od cywilnoprawnych form zatrudnienia, a z drugiej nie wykluczał autonomii pracowników samodzielnych i wysokospecjalistycznych oraz nie przekreślał rozwoju elastycznych form zatrudnienia pracowniczego, takich jak choćby zatrudnienie tymczasowe.

Analiza przepisów prawa pracy oraz dorobku doktryny i orzecznictwa sądowego skłania do konstatacji, że minimalnym przejawem uprawnień kierowniczych w każdym stosunku pracy, spełniającym powyższe kryteria, jest prawo pracodawcy (w imieniu którego działa przełożony) do konkretyzowania – w drodze wiążących poleceń – obowiązków pracownicznych. Podmiot zatrudniający może nie korzystać z tego uprawnienia, gwarantując pracownikowi daleko idącą autonomię i niezależność, ale kompetencja ta cały czas powinna mu przysługiwać na gruncie stosunku pracy. Ponadto polecenia, o których tu mowa, nie muszą zawsze dotyczyć istoty świadczonej pracy (sposobu jej wykonywania). Mogą one bowiem konkretyzować jedynie niektóre, często drugorzędne obowiązki pracownika, odnoszące się do techniczno-organizacyjnej strony świadczenia pracy.

Wskazana tu formuła minimalnego zakresu uprawnień kierowniczych pracodawcy *de lege lata* ma również swoje podstawy (choć nie zostało to dostatecznie wyraźnie sprecyzowane) w obowiązujących przepisach prawa pracy. Wynika ona pośrednio zarówno z art. 22 § 1 kp, w ramach którego „pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę”, jak i z art. 100 § 1 kp, który stanowi, że „pracownik jest obowiązany wykonywać pracę sumiennie i starannie oraz stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę”.


Tak określony „trzon” uprawnień kierowniczych, którego konieczny element stanowi prawo pracodawcy do konkretyzowania – w drodze wiążących poleceń – obowiązków pracowniczych, jest także zgodny z ogólną tendencją obecną w krajach Europy Zachodniej. Tylko takie ujęcie podporządkowania pozwala na wyznaczenie wyraźnej granicy między stosunkiem pracy a stosunkami prawa cywilnego. Nie występuje ono bowiem w cywilnoprawnych stosunkach zatrudnienia, w ramach których podmiot zlecający usługę nie posiada uprawnień w zakresie bieżącego konkretyzowania, w wiążący sposób, obowiązków wykonawcy usługi. Proponuję zatem uzupełnienie obowiązującej w art. 22 § 1 kp definicji stosunku pracy o sformułowanie, w myśl którego pracownik zobowiązuje się do wykonywania osobiście pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, uprawniającym do konkretyzacji – w drodze wiążących poleceń – obowiązków pracowniczych. Dodatkowo należy wprowadzić do przepisów uzpt regulacje, które w jednoznaczny sposób wyznaczą granicę między uprawnieniami kierowniczymi agencji pracy tymczasowej a uprawnieniami kierowniczymi pracodawcy użytkownika. Obowiązujące w tym zakresie rozwiązania prawne są niejasne i w praktyce wywołują szereg problemów interpretacyjnych.

Bibliografia

- Boruta Irena (2005), *W sprawie przyszłości prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 4, s. 2–12.
- Bulik Agnieszka, Sobczyk Arkadiusz (2006), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych – wady i zalety*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 1.
- Chobot Andrzej (1997), *Nowe formy zatrudnienia*, Warszawa.
- Chobot Andrzej, Pachciarek Konrad (2005), *Prawa i obowiązki agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika wobec pracownika tymczasowego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 1, s. 23–29.
- Davies Paul (1999), *Zatrudnienie pracownicze i samozatrudnienie w świetle common law*, [w:] *Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*, Warszawa.
- Drzwiecka Ewa (2004), *Agencje pracy tymczasowej – trójstronny charakter zatrudnienia*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 2.
- Dubowik Anna (2019), *Podporządkowanie w umownym zatrudnieniu cywilnoprawnym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 1, s. 17–27.

- Duraj Tomasz (2012), *Podporządkowanie co do przedmiotu świadczenia pracownika – wybrane problemy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 11, s. 21–29.
- Duraj Tomasz (2013), *Podporządkowanie pracowników zajmujących stanowiska kierownicze w organizacjach*, Warszawa.
- Duraj Tomasz (2015), *Ewolucja pracowniczego podporządkowania jako cechy konstrukcyjnej stosunku pracy w świetle przepisów prawa pracy*, [w:] *Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Teresie Liszcz*, red. A. Kosut, W. Perdeus, „Studia Iuridica Lublinensia”, t. 24 (3), s. 159–179.
- Duraj Tomasz (2017), *Granice pomiędzy stosunkiem pracy a stosunkiem cywilnoprawnym – głos w dyskusji*, „Gdańsko-Łódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego”, nr 7, s. 61–82.
- Duraj Tomasz (2021), *Paradigm of subordinate work versus remote work*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, t. 28, s. 167–175.
- Gersdorf Małgorzata (1997), *Forma i treść umowy o pracę w kodeksie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 7–8, s. 40–43.
- Góral Zbigniew (2010), *Kontrola pracownika a zasada ochrony jego godności i innych dóbr osobistych – zagadnienia wybrane*, [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości techniczne i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa.
- Hajn Zbigniew (2003), *Elastyczność popytu na pracę w Polsce. Aspekty prawne*, [w:] *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, red. E. Kryńska, Warszawa.
- Jończyk Jan (2000), *O szczególnych formach zatrudnienia i formach ubezpieczeń społecznych*, [w:] *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław.
- Kubot Zdzisław (2000), *Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia*, [w:] *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław.
- Kubot Zdzisław (2002a), *Kierownictwo pracodawcy*, [w:] *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, red. M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa.
- Kubot Zdzisław (2002b), *Pojęcie kierownictwa pracodawcy wobec pracowników wypożyczonych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 4, s. 16–21.
- Lewandowski Henryk (1977), *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, Warszawa.
- Lewandowski Henryk (2010), *Możliwości kontrolowania pracownika w ramach uprawnień kierowniczych pracodawcy – zagadnienia ogólne*, [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości techniczne i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa.
- Lewandowski Henryk, Góral Zbigniew (1996), *Przeciwdziałanie stosowaniu umów cywilnoprawnych do zatrudnienia pracowniczego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 12.
- Makowski Dariusz (2006), *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia*, Warszawa.
- Mitrus Leszek (2011), *Podporządkowanie pracownicze jako zmieniająca się cecha stosunku pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa.
- Mroczkowski Roman (1976), *Instytucja podporządkowania pracownika według polskiego kodeksu pracy. Zarys problematyki prawnej*, Lublin.
- Paluszkiewicz Magdalena (2011), *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa.
- Pędziwiatr Magdalena (2008), *Uprawnienia kierownicze w stosunku pracy tymczasowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 5, s. 15–21.
- Piątkowski Jan (2000), *Zagadnienia prawa stosunku pracy*, Toruń.
- Pisarczyk Łukasz (2011), *Praca tymczasowa a ryzyko pracodawcy*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa.
- Piszczek Anna (2016), *Odrębności podporządkowania pracownika w nietypowych umownych stosunkach pracy*, Łódź.

- Rączka Krzysztof (1996), *Stosunek pracy a cywilnoprawne umowy o świadczenie pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 11.
- Salwa Zbigniew, Szubert Waław, Święcicki Maciej (1957), *Podstawowe problemy prawa pracy*, Warszawa.
- Sobczyk Arkadiusz (2009), *Zatrudnienie tymczasowe. Komentarz*, Warszawa.
- Supiot Alain (1999), *Au-delà de l'emploi Transformation du travail et devenir du droit du travail*, [w:] *Rapport pour la Commission Européenne*, red. A. Supiot, Paris.
- Szubert Waław (1972), *Zarys prawa pracy*, Warszawa.
- Szurgacz Herbert (1995), *Charakter prawny zatrudnienia członków zarządu w spółce akcyjnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 1770.
- Świątkowski Andrzej Marian (1991), *Przyszłość prawa pracy*, [w:] *Polskie prawo pracy w procesie przemian*, red. A.M. Świątkowski, Warszawa–Kraków.

Dr Michał Szypniewski
Uniwersytet Gdański
Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Pracy
 <https://orcid.org/0000-0002-0823-0615>
michalszypniewski@prawo.ug.edu.pl

Zatrudnianie cudzoziemców spoza Unii Europejskiej za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej

Employment of foreigners from outside the European Union through temporary employment agencies

Streszczenie

Celem poniższego opracowania jest wskazanie współzależności między prawem w przedmiocie zatrudniania cudzoziemców a prawem w przedmiocie zatrudniania pracowników tymczasowych. W pierwszej kolejności autor analizuje założenia prawa w przedmiocie zatrudniania cudzoziemców. Następnie omawia założenia prawa w przedmiocie zatrudniania pracowników tymczasowych, co umożliwia krystalizację wzajemnych relacji i powiązań. Autor przeciwstawia analizę dogmatycznoprawną uwarunkowaniom aksjologicznym i próbuje wyjaśnić klasyczny konflikt między ochroną interesu pracownika a ochroną krajowego rynku pracy.

Słowa kluczowe: zatrudnianie cudzoziemców, agencja pracy tymczasowej, rynek pracy, Państwowa Inspekcja Pracy, praca tymczasowa

Summary

The aim of the foregoing study is to indicate the interdependence between the law on the employment of foreigners and the law on the employment of temporary workers. First, the author analyzes the assumptions of the law on the employment of foreigners. Next, he discusses the assumptions of the law on the employment of temporary workers, which makes it possible to crystallize mutual relations and connections. The author contrasts dogmatic-legal analysis with axiological conditions and tries to explain the classic conflict between the protection of the employee's interest and the protection of the domestic labour market.

Keywords: employment of foreigners, temporary work agency, labour market, National Labour Inspectorate, temporary work

1. Uwagi wprowadzające

Rynek pracy jest obecnie w przeważającej mierze rynkiem wielokulturowym. Polskie przedsiębiorstwa decydują się bowiem na zatrudnianie cudzoziemców spoza Unii Europejskiej¹ nie tylko w sytuacji, gdy brakuje pracowników na lokalnym rynku pracy, lecz także, a może przede wszystkim, gdy zatrudnienie cudzoziemca wiąże się z większą motywacją pracownika czy niższym kosztem pracy². Dążenie do obniżenia kosztów pracy skłania przedsiębiorstwa do jeszcze dalej idących, niekonwencjonalnych niegdyś rozwiązań. Zamiast zatrudniać cudzoziemca bezpośrednio, co wiąże się niejednokrotnie z czasochłonną i rygorystyczną procedurą, przedsiębiorstwa mają możliwość skorzystania z usług licznych agencji pracy tymczasowej. W takiej sytuacji przedsiębiorcy niwelują ryzyka związane z zatrudnianiem cudzoziemców, a jednocześnie mają szerokie uprawnienia kierownicze, występując w charakterze tzw. pracodawcy użytkownika. Z perspektywy przedsiębiorstw korzystanie z usług agencji pracy tymczasowej przy zatrudnianiu cudzoziemców jawi się zatem jako intratne rozwiązanie. Punkt widzenia samego pracownika przedstawia się natomiast zgoła odmiennie. Choć *prima facie* podstawowym założeniem zarówno przepisów o zatrudnianiu cudzoziemców, jak i przepisów regulujących działalność agencji pracy tymczasowej jest reglamentacja pracy w przywołanych formach, to praktyka pokazuje, że w przedmiotowej materii wciąż dochodzi do wielu nadużyć. W rezultacie w pierwszej kolejności konieczna staje się pogłębiona refleksja teoretyczna na temat prawa w przedmiocie zatrudniania cudzoziemców, jak i prawa w przedmiocie agencji pracy tymczasowej, co umożliwi w dalszej kolejności wskazanie na zbieżności i różnice, a także analizę dogmatyczną i ocenę przyjętych rozwiązań.

2. Założenia prawa w przedmiocie zatrudniania cudzoziemców spoza Unii Europejskiej

Zasadniczo całokształt przyjmowanych rozwiązań w przedmiocie zatrudniania cudzoziemców powinien być ukierunkowany na reglamentację pracy cudzoziemców. Reglamentacja ta może stanowić formę ochrony miejsc pracy oraz ograniczania

¹ Zatrudnienie obywateli krajów UE odbywa się zasadniczo na takich samych zasadach jak zatrudnienie obywatela Polski. Mając to na uwadze, niniejsze opracowanie zostanie poświęcone tylko sytuacji cudzoziemców z państw trzecich, czyli osobom niebędącym obywatelami Unii Europejskiej.

² Od strony socjologicznej mówi się o dwukierunkowości procesu integracji, akcentując istotną rolę postaw przedstawicieli społeczeństwa przyjmującego dla możliwości integracyjnych przybyszów albo o związku między otwartością na cudzoziemców a ich postępami integracyjnymi; por. Adamski 2020, 8.

bezrobocia wśród własnych obywateli (Mitrus 2018). Krajowy rynek pracy jest bowiem obszarem objętym szczególną troską władz każdego państwa, a w rezultacie jednym z nadrzędnych zadań państwa jest jego ochrona. Sytuacja na rynku pracy kształtuje zachowania pracodawców i pracowników oraz ich relacje, jak również determinuje poziom życia gospodarstw domowych (Brzychcy 2013, 55). Prawo w przedmiocie zatrudniania cudzoziemców musi zatem zapewniać państwu zabezpieczenie przed groźbą wyeliminowania z niego pracowników krajowych przez tanią siłę roboczą pochodzącą spoza Unii Europejskiej. W przeciwnym razie pojawia się istotne ryzyko wzrostu bezrobocia wśród pracowników krajowych.

Powyższe zjawisko przynajmniej częściowo wiąże się również z dążeniem do zapewnienia uczciwej konkurencji, którą można zdefiniować jako zagwarantowanie przedsiębiorstwom warunków konkurowania na tych samych zasadach. Przy braku odpowiednich regulacji zatrudnienie cudzoziemca spoza UE mogłoby prowadzić do uzyskania przewagi nad konkurencją dzięki niższym kosztom pracy. Uwzględniając to, prawo w przedmiocie zatrudniania cudzoziemców może przewidywać liczne ograniczenia, m.in. co do podmiotu, na rzecz którego praca ma być wykonywana, czy czasu pracy cudzoziemca. Są to zatem pewne dodatkowe gwarancje dla cudzoziemca; dodatkowe dlatego, że podstawowym aktem prawnym jest Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp). Pracę cudzoziemca chroni zatem nie tylko akt prawny typowy dla pracowników, czyli właśnie kp, lecz także przepisy dotyczące zatrudniania cudzoziemców.

Analizując kwestię zatrudnienia cudzoziemca, należy jednoznacznie wyjaśnić, że kwestią równie istotną, o ile nie ważniejszą, jest uregulowanie prawa jego pobytu w Polsce. Warunkami koniecznymi dla zatrudnienia cudzoziemca jest uzyskanie zezwolenia na pracę i odpowiedniego tytułu pobytowego (wizy lub karty pobytu) – zasadniczo są to wymogi od siebie niezależne, ale należy je spełnić łącznie³.

3. Założenia prawa w przedmiocie zatrudniania pracowników tymczasowych

W założeniu ustawodawcy praca tymczasowa ma być wykonywana przez ograniczony czas⁴, np. w celu zastępstwa stałego pracownika przebywającego na dłuższym zwolnieniu lekarskim, urlopie związanym z rodzicielstwem,

³ Zdarzają się wprawdzie sytuacje, w których możliwe jest spełnienie tych dwóch warunków za pomocą jednej decyzji zezwalającej na pobyt czasowy i pracę (tzw. jednolite zezwolenie). Wreszcie, uzyskanie odpowiedniego zezwolenia (np. zezwolenia na pobyt stały) zwalnia z obowiązku uzyskiwania zezwolenia na pracę. Oznacza to, że zezwolenie na pobyt stały jest alternatywą dla zezwolenia na pracę.

⁴ Choć np. w Niemczech możliwe jest zawieranie przez pracowników tymczasowych umów z agencjami pracy tymczasowej na czas nieokreślony, co w naszym systemie prawnym jest *de lege lata* zabronione. Zwraca na to uwagę Mateusz Kosmol (2018, 18).

wykonania prac sezonowych, dorywczych, realizacji krótkoterminowych projektów lub zadań. Polski ustawodawca wprowadził pewne ograniczenia w zakresie stosowania pracy tymczasowej, podyktowane zarówno względami szeroko rozumianej ochrony pracowników tymczasowych, jak i potrzebą zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku pracy i zapobiegania nadużyciom (Serafin 2020). Nie jest przy tym jednoznacznie przesądzone, który z tych celów jest dominujący (Świątkowski 2010, 47–96). Pewne jest jednak, że prawo w przedmiocie zatrudniania pracowników tymczasowych ma zapobiegać nadużyciom w obrocie gospodarczym, które mogłyby prowadzić do niezgodnego z prawem ograniczania kosztów działalności nieuczciwie postępujących uczestników obrotu gospodarczego (Kowalski 2019).

Głównym założeniem prawa w przedmiocie zatrudniania pracowników tymczasowych stają się w rezultacie coraz dalej idące ograniczenia w zakresie powierzenia pracy tymczasowej, jak również ograniczenie maksymalnego okresu jej wykonywania (Rycak 2017, art. 1; Sobczyk 2004, 35). Jak to ujął ostatnio Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, mowa tu o podjętych przez państwo środkach w celu zachowania tymczasowego charakteru pracy tymczasowej⁵. Chodzi zatem o generalne ograniczenie nie tylko zatrudniania pracowników tymczasowych, ale również samego okresu wykonywania przez nich pracy w tej formie zatrudnienia. Rzeczona reglamentacja odbywa się zatem dwutorowo, rozstrzygając następujące kwestie: 1) czy w ogóle dany rodzaj pracy może być wykonywany przez pracownika tymczasowego; 2) jaki jest maksymalny okres czasu pracy pracownika tymczasowego na rzecz jednego pracodawcy użytkownika⁶.

Powyższe ustalenia pozwalają przyjąć, że praca pracownika tymczasowego jest regulowana przez podstawowy akt prawny, czyli Kodeks pracy, jak również prawo w przedmiocie zatrudniania pracowników tymczasowych. Duplikacja ograniczeń w zatrudnianiu tymczasowym mogłaby naturalnie sugerować wzmocnienie interesu pracownika tymczasowego.

⁵ Wyrok TS z 14 października 2020 r., C-681/18, JH przeciwko KG., LEX nr 3063312. Przy czym w ocenie Trybunału prawo unijne nie stoi na przeszkodzie ustawodawstwu krajowemu, w którym nie ograniczono liczby kolejnych okresów skierowania, jakie dany pracownik tymczasowy może ukończyć w tym samym przedsiębiorstwie użytkownika, oraz nie uzależniono zgodności z prawem korzystania z pracy tymczasowej od wskazania powodów o charakterze technicznym lub związanych z wymogami produkcji lub organizacji, lub z zastępstwem uzasadniającym to korzystanie.

⁶ Należy zauważyć, że nadal dopuszczalne jest korzystanie przez pracodawcę użytkownika z usług agencji przez okres dłuższy niż wskazany w ustawie – po zakończeniu świadczenia pracy przez jedną osobę możliwe jest kontynuowanie procesu wykonywania pracy przez kolejnego pracownika tymczasowego. Ponieważ zatrudnienie tymczasowe często pojawia się przy wykonywaniu prostych prac, nie można wykluczyć, że pracodawcy użytkownicy, niezainteresowani powierzeniem pracy konkretnej osobie, będą korzystać z powyższej możliwości. Tym samym wprowadzone przez ustawodawcę rozwiązanie niekoniecznie wpłynie znacząco na ograniczenie zatrudnienia tymczasowego i promowanie zatrudnienia typowego (por. Piszczek 2019, 45–49).

4. Potrójny poziom ochrony pracownika czy podwójny poziom ochrony rynku pracy?

Uwzględniając powyższe założenia, mogłoby się wydawać, że praca cudzoziemca spoza Unii Europejskiej za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej jest perfekcyjnie zabezpieczona. Chroni ją bowiem nie tylko kp, lecz także prawo w przedmiocie zatrudniania cudzoziemców, jak i prawo w przedmiocie zatrudniania pracowników tymczasowych. Połączenie reglamentacji zatrudniania cudzoziemców z ograniczaniem zatrudniania pracowników tymczasowych powinno być wystarczające dla ochrony zatrudnienia cudzoziemca za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej. Analiza dogmatycznoprawna prowadzi jednak do zgoła odmiennych wniosków.

Do refleksji zmuszać powinna przede wszystkim regulacja dotycząca podmiotu odpowiedzialnego za nielegalne wykonywanie pracy przez cudzoziemca. Choć stroną zarówno w postępowaniu o wydanie zezwolenia na pracę, jak i w procedurze złożenia oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy jest wyłącznie podmiot powierzający cudzoziemcowi wykonywanie pracy (np. pracodawca, zleceniodawca), to znacząca część odpowiedzialności spoczywa na cudzoziemcu. Dokonując pewnego uogólnienia, cudzoziemiec nie jest stroną w postępowaniu dotyczącym legalizacji jego zatrudnienia. Pomimo tego, w świetle art. 120 ust. 2 Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 690 ze zm.; dalej: upz) cudzoziemiec, który nielegalnie wykonuje pracę, podlega karze grzywny⁷. Ponadto wykonywanie pracy bez odpowiedniego zezwolenia stanowi jedną z przyczyn zobowiązania cudzoziemca do powrotu do swojego państwa (art. 302–304 Ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2354 ze zm.; dalej: uc⁸).

⁷ Wątpliwym pocieszeniem dla cudzoziemca jest stosunkowo krótki okres przedawnienia, wynoszący zasadniczo rok, a jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie, to 2 lata od popełnienia czynu. W praktyce w części spraw dochodzi zatem do przedawnienia karalności, np. wyrok SO w Suwałkach z 17 listopada 2020 r., II Ka 256/20, LEX nr 3101560. Warto przy tym pamiętać, że okres warunkujący przedawnienie karalności wykroczenia trwałego rozpoczyna swój bieg z upływem ostatniego dnia, w którym sprawca popełniał czyn zabroniony (por.: wyrok SN z 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010, Nr 6, poz. 50, z gl. M. Kulika, LEX; postępowanie SN z 18 grudnia 2015 r., III KK 300/15, Legalis; wyrok SN z 23 listopada 2016 r., III KK 225/16, OSNKW 2017, Nr 4, poz. 18).

⁸ Ustawa przewiduje wprawdzie kilkanaście okoliczności, w których dokonuje się odstąpienia od wydania decyzji o zobowiązaniu cudzoziemca do powrotu. Do wyjątków zalicza się np. szczególnie ważny interes cudzoziemca czy status uchodźcy, por. art. 303 uc. Do okoliczności, które mogłyby przeciwdziałać wydaniu decyzji o zobowiązaniu do powrotu, nie zalicza się jednak niezawinionego pozostawania w błędnym przekonaniu o braku wymogu uzyskania zezwolenia na wykonywanie pracy oraz konieczności niezwłocznego opuszczenia kraju, w którym koncentrują się czynności życiowe (por. wyrok NSA z dnia 26 maja 2017 r., II OSK 2250/16, LEX nr 2330134). Z drugiej strony decyzja o zobowiązaniu cudzoziemca nie może być wydana

Przywołane przepisy zmuszają do postawienia pytania o ich zasadność w zakresie, jakim obciążają cudzoziemca odpowiedzialnością, pomimo tego, że nie ma on realnego wpływu na sam przebieg postępowania. Wątpliwości powinien budzić zwłaszcza fakt, że zakres przedmiotowy tej odpowiedzialności został ukształtowany tak samo jak w przypadku podmiotu zatrudniającego. Jednakże w poprzednio obowiązującym stanie prawnym karze grzywny podlegał cudzoziemiec, który nie posiadał wymaganego prawem zezwolenia na pracę, natomiast przypadki świadczenia pracy na innym stanowisku albo na innych warunkach niż określone w zezwoleniu nie były objęte reżimem odpowiedzialności (Drabek 2012)⁹. Niepokojący jest zatem nie tylko obecny stan prawny, lecz również tendencja polegająca na zaostrzeniu odpowiedzialności cudzoziemca.

Nawet uwzględniając cel ustawodawcy, jakim jest ograniczenie zjawiska nielegalnego zatrudniania cudzoziemców (Unterschütz 2010), trudno zaaprobować zastosowany środek prawny zmierzający ku osiągnięciu tego celu w postaci odpowiedzialności samego cudzoziemca za nielegalne wykonywanie pracy. Jak się wydaje, w tej sytuacji nadużyto chyba reguły „cel uświęca środki”. Zdając sobie sprawę ze zróżnicowanych podwalin aksjologicznych, można tu wskazać pewną analogię do pracownika niecudzoziemca, który wykonuje pracę np. bez wymaganych badań lekarskich. W takiej sytuacji odpowiedzialności karno-wykroczeniowej słusznie podlega wyłącznie pracodawca. Tym bardziej wątpliwe jest, dlaczego odpowiedzialnością za nielegalne wykonywanie pracy obarczony jest również cudzoziemiec.

Niestety powyżej opisanych regulacji nie łagodzi działalność judykatury. W świetle wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) z dnia 26 maja 2017 r.¹⁰ niezawinione pozostawanie w błędnym przekonaniu o braku wymogu uzyskania zezwolenia na wykonywanie pracy oraz konieczność niezwłocznego opuszczenia kraju, w którym koncentrują się czynności życiowe nie stanowią okoliczności, które mogłyby przeciwdziałać wydaniu decyzji o wydaleniu cudzoziemca, który wykonywał pracę niezgodnie z upz. Oznacza to, że sądy dość restrykcyjnie¹¹ podchodzą do kwestii odpowiedzialności cudzoziemca za nielegalne wykonywanie pracy.

w każdym przypadku ustalenia, że do nielegalnego zatrudnienia doszło w związku z wprowadzeniem cudzoziemca w błąd, wyzyskania błędu, wykorzystania zależności służbowej lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania (por. wyrok NSA z dnia 4 października 2017 r., II OSK 551/17, Legalis nr 1698802).

⁹ Jak wyjaśnia przywołana autorka, nowelizacja dokonała zmian w zakresie określenia przesłanki odpowiedzialności, zastępując dotychczasowe określenia zwrotem „nielegalne wykonywanie pracy”, zarówno w odniesieniu do podmiotu powierzającego nielegalne wykonywanie pracy (art. 120 ust. 1 upz), jak i cudzoziemca wykonującego pracę nielegalnie (art. 120 ust. 2 upz).

¹⁰ II OSK 2250/16, LEX nr 2330134.

¹¹ Na przykład w dniu 17 marca 2016 r. Sąd Rejonowy Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie wydał wyrok nakazowy (sygn. akt V W 488/16), w którym uznał cudzoziemca za winnego dokonania zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 120 ust. 2 upz oraz

Sytuacji cudzoziemca bezsprzecznie nie wspomaga również czasochłonne postępowanie legalizacyjne podjętej przez niego pracy. Choć formalnie postępowanie powinno zostać zakończone nie później niż w ciągu miesiąca, a w przypadku szczególnie skomplikowanej sprawy 2 miesiące od dnia wszczęcia postępowania, to w praktyce trwa ono 6–9 miesięcy, a nierzadko dłużej. Wystarczy wskazać na wyrok NSA z dnia 13 listopada 2019 r.¹², zgodnie z którym przewlekłe prowadzenie postępowania miało w przedmiotowej sprawie miejsce przez okres półtora roku. Sąd zauważył przy tym, że w tym czasie funkcjonowanie skarżącego było co najmniej kłopotliwe, ponadto przyznał skarżącemu sumę pieniężną w wysokości 4000 zł, mającą stanowić pewnego rodzaju rekompensatę z tytułu wadliwości działania organu, a nie odszkodowanie za ewentualnie poniesioną przez niego szkodę. Z pewnością odszkodowanie takie byłoby w takiej sprawie kilkukrotnie wyższe.

5. Zatrudnianie cudzoziemców spoza Unii Europejskiej za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej a rola Państwowej Inspekcji Pracy

Na uwagę zasługuje również rola Państwowej Inspekcji Pracy (dalej: PIP). Zasadniczo PIP chroni interes pracownika. W przypadku zatrudniania cudzoziemców dochodzi do interesującej modyfikacji tej zasady. W tym kontekście warto przytoczyć dwa przepisy zobowiązujące inspektora pracy do niezwłocznego powiadomienia o naruszeniu przepisów o cudzoziemcach właściwych organów, a w szczególności Policję lub Straż Graniczną¹³. Z uwagi na obowiązujące regulacje dostrzega się, że w przypadku identyfikacji faktu wykorzystania cudzoziemca przez pracodawcę inspektor nie koncentruje się na wsparciu strony pokrzywdzonej i doprowadzeniu do ukarania naruszającego przepisy pracodawcy, ale na zawiadomieniu organów ścigania, które skutkować będzie najprawdopodobniej wydaleniem cudzoziemca z Polski (obecnie: zobowiązaniem do powrotu). Szczególnie interesujące są wytyczne Międzynarodowej Organizacji Pracy, według których inspekcje pracy nie powinny być włączane w działania związane

wymierzył mu karę grzywny w wysokości 1000 zł. W treści ww. wyroku sąd stwierdził, iż w okresie od 13 listopada do 2 grudnia 2015 r. cudzoziemiec wykonywał pracę w charakterze stolarza na rzecz firmy bez wymaganego zezwolenia na pracę cudzoziemca na terytorium RP.

¹² II OSK 2339/19.

¹³ Zgodnie z art. 37 ust. 2 Ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1614; dalej: upip) inspektor pracy niezwłocznie powiadamia o naruszeniu przepisów prawa właściwe organy, a w szczególności Policję lub Straż Graniczną. Natomiast zgodnie z art. 37 ust. 3 upip okręgowy inspektor pracy niezwłocznie powiadamia wojewodę o stwierdzonych przypadkach naruszenia przepisów o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, związanych z zatrudnianiem cudzoziemców lub powierzaniem im innej pracy zarobkowej.

z egzekwowaniem prawa imigracyjnego (Klaus 2014). Powoduje to bowiem, że pracownicy cudzoziemcy z obawy przed denuncjacją do służb migracyjnych nie zgłaszają do inspektorów żadnych naruszeń ich praw przez pracodawców, w tym także bardzo poważnych (a jest to przecież jedyny organ władzy publicznej, który może i powinien wspierać pracowników w obronie ich praw). W związku z tym sama inspekcja zostaje pozbawiona roli ochronnej. Świadczyć o tym mogą zresztą sprawozdania PIP, w których podkreśla się naruszenia przepisów dotyczących legalności zatrudniania cudzoziemców, a nie wspomina w zasadzie (lub w bardzo niewielkim zakresie) o naruszaniu ich praw jako pracowników. Zgłoszone zapatrywanie zasługuje na aprobatę.

Do rozważenia *de lege ferenda* pozostaje kwestia oddzielenia kontroli legalności zatrudniania cudzoziemców od kwestii naruszania ich praw jako pracowników. Co więcej, skoro wymogi dotyczące pobytu cudzoziemca i jego zatrudnienia są zasadniczo od siebie niezależne, to rozważenia wymaga również dostosowanie reakcji do rodzaju naruszenia, w tym w szczególności pytanie, czy również kontrola nie powinna być wykonywana przez oddzielne podmioty. Inaczej rzecz ujmując, pojawia się pytanie o rolę PIP w przypadku naruszenia przepisów dotyczących legalności zatrudnienia cudzoziemców. W takich sytuacjach postulowane powinno być, aby działania PIP były ukierunkowane w pierwszej kolejności na ochronę praw pracowniczych cudzoziemca, a nie ukaranie cudzoziemca w związku z nielegalnym zatrudnieniem.

6. Podsumowanie

Jak widać z przeprowadzonych analiz, pomimo przepisów ukierunkowanych na reglamentację zatrudnienia cudzoziemców i ograniczenia pracy tymczasowej sytuacja cudzoziemca zatrudnionego przez agencję pracy tymczasowej nadal pozostawia wiele do życzenia. Obie te regulacje ukierunkowane są nie tylko na ochronę pracownika, lecz pełnią funkcję ochronną wobec rynku pracy. Kluczowe pytanie jednak dotyczy oceny hierarchii wartości. *De lege lata* wydaje się, że wyżej w hierarchii wartości pozostaje ochrona krajowego rynku pracy. Stan ten jest szczególnie widoczny w przepisach i orzecznictwie sądowym dotyczącym zatrudniania cudzoziemców. Sytuacji tej nie poprawiają przepisy dotyczące zatrudniania pracowników tymczasowych. W przypadku gdy pracodawcą cudzoziemca jest agencja pracy tymczasowej, odpowiedzialność za nielegalne wykonywanie pracy ponosi również cudzoziemiec. W rezultacie zauważalny staje się konflikt między ochroną praw pracowniczych cudzoziemca a ochroną krajowego rynku pracy. Uprawniona wydaje się zatem teza, że cudzoziemiec zostaje przynajmniej częściowo odpowiedzialny za ochronę krajowego rynku pracy i staje się swoistym strażnikiem miejsc pracy dla rodzimych pracowników. Zadanie państwa, jakim jest ochrona krajowego rynku pracy, zostaje w rezultacie przynajmniej częściowo

przerzucone na cudzoziemca. Rozwiązanie to być może jest skuteczne, natomiast mocno wątpliwe, zważywszy że pracownik cudzoziemiec jest słabszą stroną stosunku pracy, szczególnie jeżeli pracodawcą jest podmiot zawodowo zajmujący się zatrudnieniem, czyli agencja pracy tymczasowej.

Bibliografia

Literatura

- Adamski Jakub Krzysztof (2020), *Adaptacja i postrzeganie imigrantów w państwach europejskich*, Łódź–Kraków.
- Brzychcy Katarzyna (2013), *Regionalny rynek pracy – relacje ekonomiczne, organizacyjne, społeczne*, Warszawa.
- Drabek Agata (2012), *Nielegalne zatrudnienie w prawie polskim*, LEX/el.
- Klaus Witold (2014), *Sytuacja prawna cudzoziemców – ofiar pracy przymusowej*, [w:] *Ofiary handlu ludźmi*, red. L. Mazowiecka, LEX.
- Kosmol Mateusz (2018), *Reforma pracy tymczasowej w Niemczech – lex mala?*, „Monitor Prawa Pracy”, t. 15 (9), s. 18–24.
- Kowalski Sebastian (2019), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, [w:] S. Kowalski, *Wykroczenia związane z zatrudnianiem pracowników i innych osób wykonujących pracę zarobkową. Komentarz do ustaw szczegółowych*, Warszawa.
- Mitrus Leszek (2018), [w:] *System prawa pracy*, t. 8: *Prawo rynku pracy*, red. K.W. Baran, M. Włodarczyk, Warszawa.
- Piszczek Anna (2019), *Przeciwdziałanie nadużyciom w zatrudnieniu tymczasowym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 4, s. 45–49.
- Rycak Magdalena (2017), [w:] A. Reda-Ciszewska, M. Rycak, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa, art. 1.
- Serafin Katarzyna (2020), [w:] *System prawa pracy*, t. 10: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy. Standardy europejskie*, red. K.W. Baran, Warszawa.
- Sobczyk Arkadiusz (2004), *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 4, s. 35–39.
- Świątkowski Andrzej Marian (2010), *Praca tymczasowa: ochrona rynku pracy czy pracownika?*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, t. 1, s. 47–96.
- Unterschütz Joanna (2010), *Karnoprawna ochrona praw osób wykonujących pracę zarobkową*, LEX/el.

Akty prawne

- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 690 ze zm.).
- Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 2354 ze zm.).
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1614).

Orzecznictwo

Wyrok TS z 14 października 2020 r., C-681/18, JH przeciwko KG., LEX nr 3063312.

Wyrok NSA z 26 maja 2017 r., II OSK 2250/16, LEX nr 2330134.


Wyrok NSA z 13 listopada 2019, II OSK 2339/19.

Wyrok SO w Suwałkach z 17 listopada 2020 r., II Ka 256/20, LEX nr 3101560.

Dr Marta Zbucka-Gargas

Uniwersytet Gdański

Katedra Prawa Pracy

 <https://orcid.org/0000-0003-4013-0531>

marta.zbucka@prawo.ug.edu.pl

Wątpliwości wokół podziału obowiązków bhp w zatrudnieniu tymczasowym

Doubts around the division of occupational health and safety responsibilities in temporary employment

Streszczenie

Autorka porusza zagadnienie bezpieczeństwa pracy w zatrudnieniu tymczasowym. Omawia kwestie odpowiedzialności stron, m.in. dotyczące wypadku w pracy i chorób zawodowych. W praktyce zagadnienia te budzą liczne wątpliwości, ale także powstaje pytanie, czy podział obowiązków między dwa podmioty nie powoduje obniżenia poziomu bezpieczeństwa osób zatrudnionych.

Słowa kluczowe: zatrudnienie tymczasowe, bezpieczeństwo i higiena pracy, wypadek przy pracy, agencja pracy tymczasowej

Summary

The publication addresses the issue of occupational safety in temporary employment. It discusses the liability of the parties, including issues of accidents at work and occupational diseases. In practice, these issues raise numerous doubts, but also the question arises as to whether the division of duties between two entities does not reduce the level of safety of the employed.

Keywords: temporary employment, occupational health and safety, accident at work, temporary employment agency

Skutki ekonomiczne będące wynikiem epidemii COVID-19, które dotyczą rynek pracy, powodują obniżenie poziomu stabilizacji zatrudnienia. Wzrasta liczba osób świadczących pracę w formach elastycznych, w tym na podstawie zatrudnienia tymczasowego. Pracownikiem tymczasowym jest pracownik zatrudniony przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Pracodawcą jest agencja pracy tymczasowej, a część zadań jest ustawowo, a także na podstawie dokonanych ustaleń stron, przypisana pracodawcy użytkownikowi. Oznacza to, że w zatrudnieniu tymczasowym prawa i obowiązki pracodawcy są podzielone między dwa podmioty (Patulski 2011). Istotny obszar stanowią zadania z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy. Dbłość o bezpieczne warunki pracy to najważniejszy obowiązek pracodawcy, podniesiony do rangi podstawowej zasady prawa

pracy. Pracodawca jest zobowiązany do zapewnienia pracownikowi faktycznego bezpieczeństwa, a nie tylko do realizacji obowiązków wynikających z powszechnie obowiązujących regulacji w sferze (wyrok SN z dnia 19 grudnia 1980 r., I PR 87/80, Legalis). Dodatkowo badania wskazują, że pracownicy zatrudnieni w tymczasowych stosunkach pracy mogą być bardziej narażeni na ryzyko związane z wypadkami przy pracy czy chorobami zawodowymi (Dyrektywa Rady z dnia 25 czerwca 1991 r. uzupełniająca środki mające wspierać poprawę bezpieczeństwa i zdrowia w pracy pracowników pozostających w stosunku pracy na czas określony lub w czasowym stosunku pracy, z dnia 29 lipca 1991 r., Dz.U. UE. L 91/383/EWG). Stąd tak istotne jest zwrócenie uwagi na zapewnianie bezpiecznych warunków zatrudnienia.

Pracodawca użytkownik wykonuje obowiązki i korzysta z przysługujących mu praw w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego, w tym do zapewnienia mu bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w miejscu jej świadczenia (art. 14 pkt 2 ust. 1 Ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych z dnia 9 lipca 2003 r., Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt). Ustawa nakłada na niego szczegółowe obowiązki w zakresie dostarczania pracownikowi odzieży i obuwia roboczego oraz środków ochrony indywidualnej, zapewnienia napojów i posiłków profilaktycznych, przeprowadzenia szkolenia bhp, ustalania okoliczności i przyczyn wypadku przy pracy, przeprowadzania oceny ryzyka zawodowego oraz informowania o tym ryzyku (art. 9 ust. 2a uzpt). Dodatkowo strony mogą również ustalić w formie pisemnej zakres przejęcia przez pracodawcę użytkownika obowiązków agencji pracy tymczasowej z obszaru bezpieczeństwa i higieny pracy, innych niż te określone w ustawie. Takie działanie skutkuje w przypadku niewywiązywania się z przejętych od agencji obowiązków odpowiedzialnością karną pracodawcy użytkownika (por. Sobczyk 2004).

Agencja jest zobowiązana do przekazania informacji pracownikowi o dokonanych uzgodnieniach, tak by wiedział, od którego podmiotu może domagać się realizacji świadczeń w zakresie bhp (art. 11 uzpt). Przepisy nakazują zachowanie formy pisemnej, co należy ocenić pozytywnie – jest to forma pewna, bardziej zrozumiała dla pracownika oraz wymagająca poświęcenia większej uwagi przez zainteresowanych, co dla kwestii bezpieczeństwa pracy ma zasadnicze znaczenie. Zatrudnienie tymczasowe, jak wskazuje Teresa Wyka, tworzy wyjątek od zasady niepodzielności odpowiedzialności pracodawcy, jako konsekwencja dokonanego podziału obowiązków z zakresu bhp między dwa podmioty (Wyka 2018). Nie oznacza to jednak, że w praktyce nie powstają wątpliwości dotyczące rozdziału zadań i kompetencji. W konsekwencji nasuwa się pytanie o poziom dbałości w sferze bhp oraz o to, czy w wyniku przeprowadzonego podziału zadań między dwa podmioty nie jest on obniżony. Bardzo istotnym elementem w tym zakresie są kwestie związane z wypadkami przy pracy oraz zapobieganiem chorobom zawodowym i pracowniczym.

Na pracodawcę użytkownika, jak już zauważono, został nałożony obowiązek ustalenia okoliczności i przyczyn wypadku przy pracy, któremu uległ pracownik tymczasowy. Pracodawca użytkownik, ponieważ to na jego terenie doszło do wypadku, powinien podjąć niezwłocznie czynności powypadkowe, w tym udzielić pierwszej pomocy poszkodowanemu, zabezpieczyć miejsce wypadku oraz zawiadomić pracodawcę, czyli agencję. Postępowanie powypadkowe ma na celu ustalenie okoliczności i przyczyn wypadku i jest prowadzone przez zespół powypadkowy (§ 7 Rozporządzenia Rady Ministrów z 1 lipca 2009 r. w sprawie ustalania okoliczności i przyczyn wypadków przy pracy, Dz.U. z 2009 r., Nr 105, poz. 870). Zespół jest powoływany przez pracodawcę użytkownika, w dwuosobowym składzie złożonym z pracownika służby bhp oraz społecznego inspektora pracy (§ 4–6 Rozporządzenia). Możliwa jest również sytuacja, gdy w skład zespołu wejdzie pracodawca (tu: pracodawca użytkownik) oraz specjalista spoza zakładu pracy. Nasuwają się wówczas wątpliwości dotyczące bezstronności zespołu powołanego przez pracodawcę użytkownika i transparentności prowadzonego postępowania. W praktyce może powstać ryzyko przeniesienia winy za wypadek na pracownika lub na agencję. Przepisy stanowią o potrzebie ustalenia m.in., czy doszło do „nieprzestrzegania przez pracodawcę następujących przepisów prawa pracy, w szczególności bezpieczeństwa i higieny pracy lub innych przepisów dotyczących ochrony życia i zdrowia” (pkt 5 wzoru protokołu ustalenia okoliczności i przyczyn wypadku przy pracy określonego w Rozporządzeniu Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 24 maja 2019 r. w sprawie wzoru protokołu ustalenia okoliczności i przyczyn wypadku przy pracy, poz. 1071). Dodatkowo zespół po sporządzeniu protokołu powypadkowego przekazuje dokumentację powypadkową do agencji, jako pracodawcy poszkodowanego pracownika. Rolą agencji pracy tymczasowej jest zatwierdzenie protokołu powypadkowego i umieszczenie go w rejestrze wypadków przy pracy (art. 234 Kodeksu pracy, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp).

Nie oznacza to, że takie rozwiązanie nie budzi pytań w praktyce. Pracodawca ma prawo zwrócenia zespołowi powypadkowemu niezatwierdzonego protokołu, w przypadku gdy pracownik lub członkowie jego rodziny (w razie wypadku śmiertelnego) zgłoszą zastrzeżenia do jego treści lub gdy nie odpowiada on wymogom przepisów prawa (§ 13 ust. 2 Rozporządzenia w sprawie ustalania okoliczności i przyczyn wypadków przy pracy). Przepisy nie regulują możliwości wniesienia uwag do protokołu powypadkowego przez pracodawcę, który zatwierdza go po otrzymaniu, co zdaniem Sądu Najwyższego stanowi jego obowiązek (wyrok SN z dnia 25 października 2016 r., I PK 270/15, Legalis). Sąd wskazał, że pracodawcy nie przysługuje roszczenie o sprostowanie protokołu powypadkowego, ponieważ jest on sporządzany przez zespół powypadkowy, powołany przez pracodawcę i przez niego zatwierdzany. W przypadku zatrudnienia tymczasowego reguła ta zostaje zmodyfikowana, bo zespół jest powoływany przez pracodawcę użytkownika, a protokół zatwierdzany przez agencję.

W związku z powyższymi wątpliwościami do rozważenia w praktyce, na podstawie obowiązujących regulacji, jest możliwość uczestniczenia w pracach zespołu przedstawiciela agencji pracy tymczasowej jako eksperta czy zewnętrznego specjalisty. Nasuwa się również wniosek *de lege ferenda* o rozszerzenie składu zespołu (zresztą tylko dwuosobowego) o przedstawiciela agencji występującego w roli członka w zespole powypadkowym. Takie rozwiązanie umożliwiłoby agencji udział w badaniu przyczyn wypadku, dokonania oceny konkretnego zdarzenia, zrozumienia przedkładanych do podpisania dokumentów czy prowadzenia działań powypadkowych, np. współpracy z instytucjami zewnętrznymi. Za udziałem przedstawiciela agencji przemawia również potrzeba wyciągnięcia wniosków z przyczyn wypadku i podjęcia działań zapobiegawczych na przyszłość. Należy również podkreślić, że ewentualne roszczenia ze strony poszkodowanego pracownika będą kierowane do agencji. Dlatego też bardzo istotne jest pokreślenie wagi dokładnego zbadania przyczyn wypadku, szczegółowego zebrania danych i umieszczenia ich w dokumentacji.

W praktyce zdarza się, że postępowanie powypadkowe jest prowadzone zbyt pobieżnie czy wskazuje tylko ogólnie przyczyny wypadku. Agencja jako pracodawca i płatnik składek z tytułu ubezpieczeń społecznych powinna być zainteresowana rzetelnym wyjaśnieniem zdarzenia i otrzymaniem jak najpełniejszej dokumentacji. To ona jest zobowiązana do pokrywania szkód wynikających z roszczeń pracownika tymczasowego, nawet tych spowodowanych działaniem pracodawcy użytkownika (wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2014 r., I PK 243/13, Legalis). Powyższe nie wyklucza możliwości kierowania do pracodawcy użytkownika uzupełniających roszczeń odszkodowawczych z tytułu wypadku przy pracy, opartych na zasadach odpowiedzialności deliktowej (wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2014 r., I PK 243/13, Legalis). Może on jednocześnie odpowiadać z tytułu szkody kontraktowej i deliktowej, z tytułu niewywiązania się z przeciwdziałania wystąpieniu zagrożeń dla życia i zdrowia oraz z tytułu niewypełnienia obowiązku nałożonego w art. 207 § 2 kp (Sobczyk, Musiała, Makowski 2017). Dlatego też w interesie pracodawcy użytkownika powinno być przeprowadzenie dokładnej analizy przyczyn wypadku. Wyniki prac powinny zostać uwzględnione podczas przeprowadzania oceny ryzyka zawodowego i działań prewencyjnych w stosunku do osób pracujących na jego terenie. Działania są istotnym elementem zapewnienia bezpiecznego środowiska pracy.

Kolejnym aspektem w praktyce zatrudnienia tymczasowego, który budzi wątpliwości, jest fakt, że zespół powypadkowy dokonuje kwalifikacji wypadku. Ostatecznie uznanie bądź nieuznanie konkretnego zdarzenia za wypadek przy pracy czy wypadek zrównany z wypadkiem przy pracy w protokole powypadkowym jest wyrazem stanowiska pracodawcy (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 7 lutego 2018 r., IV SA/Po 682/17). W przypadku zatrudnienia tymczasowego jest stanowiskiem zespołu powypadkowego pracodawcy użytkownika, które nie musi pokrywać się ze stanowiskiem pracodawcy, czyli agencji. Byłby to kolejny

argument za przyjęciem rozwiązania umożliwiającego udział przedstawiciela agencji w zespole powypadkowym.

Agencja pracy tymczasowej przechowuje dokumentację powypadkową, prowadzi rejestr wypadków przy pracy oraz tworzy statystyczną kartę wypadku. I tu również pojawia się kilka refleksji. Rekomendacje zespołu powypadkowego są istotne dla obydwu podmiotów i powinny zostać przeanalizowane przez agencję oraz przez pracodawcę tymczasowego celem określenia środków profilaktycznych oraz wniosków w zakresie oceny ryzyka zawodowego na stanowisku pracy, na którym wystąpił wypadek. Z kolei dane umieszczone w rejestrze wypadków przy pracy mają pomóc w analizie stanu bezpieczeństwa. W zatrudnieniu tymczasowym dane ze względu na miejsce ich gromadzenia mogą służyć poprawie warunków pracy w samej agencji, a nie u pracodawcy użytkownika, u którego miał miejsce wypadek. Pracodawca użytkownik powinien być zobowiązany do rejestrowania oraz analizowania przyczyn braków i nieprawidłowości, które doprowadziły do wypadku pracownika tymczasowego, a nie tylko własnych. Warunki pracy na terenie pracodawcy użytkownika mogą powodować zwiększone ryzyko zagrożenia życia i zdrowia, ale wobec braku obowiązku rejestrowania informacji o wypadkach pracowników tymczasowych dane nie będą na to wskazywały.

Kolejnym istotnym elementem, który należałoby tu poruszyć, jest wzrost wysokości składki na ubezpieczenia wypadkowe z tytułu wypadku, będący sankcją prawa ubezpieczeń społecznych. Podniesienie stopy procentowej składki na ubezpieczenie z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych będzie dotyczyło agencji. W literaturze uznaje się, że powyższy mechanizm nie ma przełożenia na warunki pracy pracownika tymczasowego, ponieważ czynniki, które powodują podwyższenie wysokości składki, występują po stronie pracodawcy użytkownika (Krzyśków 2011). Dlatego też uznaje się, że to on powinien ponosić finansowe skutki wypadku przy pracy w postaci podwyższonej składki na ubezpieczenie wypadkowe.

Obowiązujący mechanizm powiązania wypadku przy pracy ze wzrostem składki może jednak stymulować zwiększenie zainteresowania agencji pracy tymczasowej sferą bhp i troską o zdrowie zatrudnianych pracowników. Agencja jako pracodawca powinna starać się zapewnić bezpieczne miejsce pracy, którą oferuje używanym pracownikom, tym samym wypełniając obowiązek o charakterze publicznoprawnym. Jednocześnie nie powinno to wykluczać wprowadzenia finansowego stymulatora oddziałującego na tworzenie przez pracodawcę użytkownika bezpiecznego środowiska pracy. Uzasadnieniem powyższego jest fakt, że to pracodawca użytkownik jest organizatorem pracy i większość zadań z zakresu bhp spoczywa na nim. W zakresie płacenia składki na ubezpieczenie wypadkowe nie jest zauważalny fakt podziału zadań między dwa podmioty. Należy pamiętać, że to agencja pracy tymczasowej jest pracodawcą i przeprowadza proces rekrutacji pracowników, znając potrzeby pracodawcy tymczasowego

i wskazane przez niego okoliczności pracy. Przedstawiane informacje mogą być lakoniczne, a agencja nie zawsze ma możliwość ich sprawdzenia czy też przewidzenia istniejących uwarunkowań. Agencja, jako podmiot zatrudniający, powinna zadbać o dostęp do informacji o środowisku pracy oraz zagwarantować istnienie określonych standardów pracy. Robi to w interesie swoim oraz zatrudnianych pracowników. Dbłość o bezpieczne warunki pracy uzasadnia interes agencji we wprowadzeniu kar umownych w umowie z pracodawcą użytkownikiem, w przypadku niewywiązywania się przez niego z określonych wymagań. Dbłość o bezpieczne środowisko pracy poprzez zwracanie uwagi na znaczenie sfery bhp pokazuje jednocześnie pracodawcy tymczasowemu oraz pracownikowi wagę tego zagadnienia oraz wspiera realizację obowiązków pracodawcy w zakresie bhp. Dlatego agencja pracy tymczasowej powinna również zawrzeć w umowie, o której mowa w art. 25 uzpt, prawa do przeprowadzania kontroli warunków zatrudnienia oraz realnie to prawo wykonywać.

Nałożony na pracodawcę nakaz ochrony zdrowia i życia pracowników jest złożony, składają się na niego liczne konkretne obowiązki (Wyka 2022). Pracodawca jest zobowiązany do dokonywania systematycznej analizy przyczyn wypadków przy pracy, chorób zawodowych i innych chorób pracowniczych i na podstawie wyników tych analiz powinien stosować właściwe środki zapobiegawcze. Działania prewencyjne są istotnym elementem dbania o bezpieczne środowisko pracy. Jak podkreśla Wyka, szeroki zakres odpowiedzialności pracodawcy za wypadki przy pracy i choroby zawodowe wymusza na nim prowadzenie odpowiednich działań prewencyjnych. Pracodawca użytkownik ma za zadanie zorganizowanie stanowiska pracy, które spełnia wymogi prawne dotyczące wyposażenia i ochrony przed zagrożeniami. Dlatego powinien podejmować działania w zakresie dbłości o warunki techniczne pracy oraz jest zobowiązany do zlecenia przeprowadzenia badań i pomiarów czynników szkodliwych dla zdrowia w zakładzie pracy (Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 2 lutego 2011 r. w sprawie badań i pomiarów czynników szkodliwych dla zdrowia w środowisku pracy, Dz.U. z 2011 r., Nr 33, poz. 166 ze zm.).

Zgodnie z treścią rozporządzenia pracodawca jest zobowiązany prowadzić w tym zakresie stosowną dokumentację, tj. rejestr czynników szkodliwych oraz kartę badań i pomiarów tych czynników. Wskazane informacje o warunkach pracy mają znaczenie dla prewencji w zakresie chorób zawodowych czy wypadków przy pracy i wskazują na niezbędne badania pracowników pod kątem zagrożeń w środowisku pracy. Artykuł 235 § 4 kp zobowiązuje pracodawcę do prowadzenia rejestru zachorowań na choroby zawodowe i podejrzeń o takie choroby. Rejestr służy do ewidencjonowania pracowników, którzy zachorowali lub u których istnieje podejrzenie choroby zawodowej, gromadzi też wszelkie informacje związane z ich chorobą. Stąd też postulowane jest w doktrynie dokonanie uzgodnień w zakresie przejścia powinności na okoliczność wystąpienia lub podejrzenia u pracownika tymczasowego przypadku choroby zawodowej (Spytek-Bandurska

2018). Powstanie danego schorzenia jest ściśle związane ze środowiskiem pracy i sposobem wykonywania powierzonych zadań, które organizuje pracodawca użytkownik.

Ponieważ większość tych obowiązków powinna być realizowana przez pracodawcę użytkownika, a dokumentacja jest przechowywana przez agencję, to niezbędna jest bliska współpraca podmiotów w tym zakresie. Skoncentrowanie się jedynie na przekazywaniu dokumentacji do akt i prowadzeniu rejestrów po pierwsze nie wyczerpuje realnego obowiązku prewencji i podejmowania działań wynikających z przepisów bhp, ale również może powodować dalsze narażanie zdrowia pracownika.

W doktrynie wskazuje się, że zakres odpowiedzialności pracodawcy użytkownika nie jest ograniczony treścią art. 9 ust. 2a uzpt oraz zawartą umową z agencją, lecz ma zobowiązanie do zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy tymczasowej, co wynika z treści art. 14 uzpt (Reda-Ciszewska 2017). Problemy praktyczne powoduje fakt, że pracodawca użytkownik nie musi być pracodawcą w rozumieniu art. 3 kp i w związku z tym nie wykonuje wielu czynności. Takie uznanie powoduje zróżnicowanie sytuacji pracowników tymczasowych w zależności od wykonywania pracy u pracodawcy użytkownika o statusie pracodawcy w rozumieniu art. 3 kp lub też nieposiadających takiego statusu.

Istotne jest również prowadzenie działań komunikacyjnych wśród pracowników, w tym zwrócenie uwagi na kluczowe elementy z zakresu bhp oraz przekazanie informacji, co pracownik tymczasowy powinien zgłaszać i do kogo się zwrócić, szczególnie mając na uwadze fakt, że jest on „na obcym terenie”. Agencja powinna pouczyć pracowników o ich prawach i obowiązkach, także tych określonych w art. 211 i 210 kp, tak aby aktywnie dbali o bezpieczne warunki pracy i swoje zdrowie. Jest to dodatkowe działanie, oprócz obowiązkowych szkoleń bhp prowadzonych przez pracodawcę użytkownika, podczas którego powinni oni otrzymać informację, gdzie zgłaszać zdarzenia potencjalnie niebezpieczne, awarie czy drobne urazy itp.

Kwestia bezpieczeństwa pracy ma szczególne znaczenie w zatrudnieniu tymczasowym, gdzie pracownicy nie są zżyci ze środowiskiem pracy, z zespołem współpracowników, panującymi warunkami i z reguły nie mają wiele czasu na wdrożenie na stanowisku pracy. Zarówno agencja, jak i pracodawca użytkownik mają możliwość kształtowania oferowanych warunków pracy i wpływania na ich jakość, a także dobór i właściwe przygotowanie pracowników. Podział obowiązków w sferze bhp na dwa podmioty skutkuje koniecznością ich współpracy, dokonywania uzgodnień i wymiany istotnych informacji ze sfery bhp przez cały okres trwania zatrudnienia. W innym przypadku podział zadań może prowadzić do poczucia, że danym zagadnieniem zajmuje się druga strona, co może powodować luki w realizacji obowiązków bhp.

Agencja nie w każdym przypadku jest w stanie określić szczegóły dotyczące panujących warunków pracy. W praktyce może to zależeć od wielu czynników:

czy zna miejsce pracy, czy jest ono odległe, czy ma swoją własną służbę bhp, czy współpracuje z pracodawcą użytkownikiem stale czy incydentalnie. Nie oznacza to jednak zwolnienia jej z obowiązku dbania o bezpieczne środowisko pracy. Bezpieczeństwo pracy zasługuje na szczególną ochronę, a dbałość o odpowiednie warunki pracy ogranicza koszty ekonomiczne i społeczne. Stosowanie właściwych środków zapobiegawczych, analiza procesów pracy i zdarzeń niebezpiecznych prowadzi do zmniejszenia liczby wypadków przy pracy, w czym powinny uczestniczyć wszystkie strony zaangażowane w formę zatrudnienia tymczasowego.

Bibliografia

- Krzyśków Barbara (2011), *Bezpieczeństwo i higiena pracy pracowników tymczasowych – uwagi de lege ferenda*, „Bezpieczeństwo Pracy – Nauka i Praktyka”, nr 7–8, s. 27–31, https://www.ciop.pl/CIOPPortalWAR/appmanager/ciop/pl?_nfpb=true&_pageLabel=P30001831335539182278&html_tresc_root_id=10118&html_tresc_id=10282&html_klucz=19558 [dostęp 21.03.2022].
- Patulski Andrzej (2011), *Doktrynalne aspekty zatrudnienia tymczasowego (wybrane aspekty)*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa.
- Reda-Ciszewska Anna, Rycak Magdalena (2017), *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa.
- Sobczyk Arkadiusz (2004), *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 4, s. 35–39.
- Sobczyk Arkadiusz, Musiała Anna, Makowski Dariusz (2017), *14.2.3. Podział funkcji pracodawcy w zatrudnieniu tymczasowym*, [w:] *System prawa pracy, t. 2: Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. K.W. Baran, G. Goździewicz, Warszawa.
- Spytek-Bandurska Grażyna (2018), *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, Warszawa.
- Wyka Teresa (2018), [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. IV, red. K.W. Baran, Warszawa, art. 207.
- Wyka Teresa (2022), [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, t. 2. Art. 94–304(5), wyd. VI, red. K.W. Baran, Warszawa, art. 207.

Dr Iwona Jaroszevska-Ignatowska
Radca prawny
Kancelaria Raczkowski sp.k.
iwona.jaroszevska@wp.pl

Zagadnienie czasu pracy w zatrudnieniu tymczasowym

The issue of working time in the employment of temporary agency workers

Streszczenie

W artykule przedstawiono zakres uprawnień i obowiązków pracodawcy użytkownika i agencji pracy tymczasowej wobec pracownika tymczasowego w zakresie czasu pracy.

Słowa kluczowe: zatrudnienie tymczasowe, czas pracy pracowników tymczasowych, ewidencja czasu pracy pracowników tymczasowych, uprawnienia kierownicze pracodawcy użytkownika, praca pracowników tymczasowych w godzinach nadliczbowych, praca tymczasowa w dni wolne, wynagrodzenie za pracę tymczasową

Summary

The article presents the scope of the rights and obligations of the employer-user and the temporary-work agency regarding a temporary worker in the field of working time.

Keywords: temporary employment, working time of temporary workers, records of working time of temporary workers, managerial authority of the employer-user, temporary work overtime, temporary work on days off, remuneration for temporary work and working time

1. Podporządkowanie pracownika tymczasowego w zakresie czasu pracy

Zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie przyjmuje się, że najważniejszą i podstawową cechą stosunku pracy, która odróżnia go od innych stosunków zatrudnienia, jest podporządkowanie pracownicze (zob. Duraj 2012, 125 i przywołane tam orzecznictwo oraz literatura). Prezentowane są różne poglądy na temat tego, czy pozostawanie pracownika w dyspozycji pracodawcy w sferze czasu pracy stanowi doprecyzowanie podporządkowania pracowniczego (kierownictwa pracodawcy), czy też jest dodatkowym kryterium wyróżniającym pracę świadczoną w ramach stosunku pracy (zob. szerzej Driczinski 2018 i cytowana tam literatura). Nie ulega jednak wątpliwości, że pracownik jest zależny od pracodawcy w zakresie czasu świadczenia pracy, a pracodawca ma zagwarantowane, zgodnie z art. 22 § 1 kp, uprawnienia w obszarze wyznaczania pracownikowi czasu pracy (Duraj 2012, 125).

Zatrudnienie tymczasowe charakteryzuje się wielością podmiotów występujących podczas jego realizacji (zob. szerzej: Paluszkiewicz 2011). Wykonywanie praw i obowiązków pracodawcy podzielone jest w tym przypadku między agencję pracy tymczasowej a pracodawcę użytkownika. Pracownik tymczasowy zatrudniony jest przez agencję pracy tymczasowej, ale świadczy pracę poza jej siedzibą, na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika (art. 1 i art. 2 pkt 2 Ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt), przez ustawowo ograniczony okres (Makowski 2006, 29; Wagner 2011, 66).

Zgodnie z przepisem art. 14 ust. 1 uzpt pracodawca użytkownik wykonuje obowiązki i korzysta z praw przysługujących pracodawcy „w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego”. Wyrazem tych uprawnień i obowiązków jest uprawnienie pracodawcy użytkownika do organizowania czasu pracy pracownika tymczasowego. Organizacja czasu pracy, w tym jego wyznaczenie, stanowi bowiem istotny element organizacji pracy. Mając zatem na uwadze treść przepisów art. 1, art. 2 pkt 2 i art. 14 ust. 1 uzpt, pracownik tymczasowy podporządkowany jest w zakresie czasu pracy pracodawcy użytkownikowi i to wobec niego pozostaje w dyspozycji, w rozumieniu przepisu art. 128 § 1 kp w zakładzie pracy lub innym miejscu wyznaczonym przez pracodawcę.

2. Systemy czasu pracy, rozkłady czasu pracy i okresy rozliczeniowe stosowane wobec pracownika tymczasowego

W sferze uprawnień kierowniczych pracodawcy mieści się kształtowanie ram czasowych świadczenia pracy (Pisarczyk 2011, 121). Podporządkowanie pracownika pracodawcy w zakresie czasu pracy jest związane z jego obowiązkiem przestrzegania czasu pracy w zakładzie pracy (Duraj 2021, 132). Skoro pracownik tymczasowy wykonuje pracę na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika i jest mu podporządkowany, to ma on obowiązek przestrzegania czasu pracy obowiązującego w zakładzie pracy pracodawcy użytkownika, a nie agencji pracy tymczasowej. Pracodawca użytkownik jest zatem uprawniony do ustalenia obowiązującego pracownika tymczasowego systemu i rozkładu czasu pracy oraz okresu rozliczeniowego, a także przerw od pracy (tak też Sobczyk 2005, 68).

Systemy czasu pracy, okresy rozliczeniowe oraz rozkład czasu pracy (czyli godziny rozpoczynania i kończenia pracy) ustala się w układzie zbiorowym pracy, regulaminie pracy lub obwieszczeniu, jeżeli pracodawca nie jest objęty układem zbiorowym pracy lub nie jest obowiązany do ustalenia regulaminu pracy (art. 150 § 1 kp). W konsekwencji zatem wobec pracownika tymczasowego znajdują zastosowanie przepisy układu zbiorowego pracy lub regulaminu pracy albo obwieszczenia obowiązujące u pracodawcy użytkownika, regulujące tę tematykę, mimo iż pracodawcą dla pracownika tymczasowego jest agencja pracy tymczasowej.

Należy zgodzić się z poglądem, że do pracowników tymczasowych powinny mieć zastosowanie te postanowienia układowe, które dotyczą obowiązków nałożonych *explicite* przez uzpt na pracodawcę użytkownika – należą do nich obowiązki z obszaru bhp uregulowane w art. 9 ust. 2a uzpt (Baran 2011, 38–39). Do pracowników tymczasowych należy stosować, moim zdaniem, również te postanowienia układu zbiorowego pracy, które dotyczą organizacji pracy, a zatem również czasu pracy. W szczególności chodzi o regulacje dotyczące systemów czasu pracy, okresów rozliczeniowych, rozkładów czasu pracy oraz przerw w pracy. W wyżej wymienionym zakresie do pracowników tymczasowych stosować także należy regulamin pracy obowiązujący u pracodawcy użytkownika (Sobczyk 2005, 69) oraz obwieszczenie.

W sytuacji gdy przepisy wewnątrzzakładowe przewidują systemy i rozkłady czasu pracy, okresy rozliczeniowe oraz przerwy od pracy dla pracowników zatrudnionych bezpośrednio u pracodawcy użytkownika na takich samych stanowiskach pracy, na jakich wykonują pracę pracownicy tymczasowi, ustalenie innego systemu lub rozkładu czasu pracy (np. świadczenie pracy wyłącznie w nocy) lub okresu rozliczeniowego albo krótszej przerwy od pracy dla pracowników tymczasowych należałoby rozstrzygać w kategorii naruszenia wyrażonej w art. 15 uzpt zasady zakazu mniej korzystnego traktowania pracowników tymczasowych w zakresie warunków pracy.

Należy pamiętać, że zarówno system czasu pracy, jak i okres rozliczeniowy oraz rozkład czasu pracy mogą być przedmiotem uzgodnień stron umowy o pracę tymczasową. Tę zaś zawiera pracownik tymczasowy z agencją (art. 13 uzpt). Wprawdzie przepis art. 9 uzpt nie wskazuje, że ta materia powinna być przedmiotem uzgodnień między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem, trudno sobie jednak wyobrazić, że agencja, bez uzgodnienia z pracodawcą użytkownikiem, dokonuje tych ustaleń w treści umowy o pracę z pracownikiem tymczasowym.

Jeśli systemy czasu pracy, rozkłady czasu pracy lub okresy rozliczeniowe dla stanowisk, na których wykonują pracę pracownicy tymczasowi, nie są określone w układzie zbiorowym pracy, regulaminie pracy ani obwieszczeniu oraz nie są objęte treścią umowy o pracę tymczasową, to należy, według mnie, uznać, że pracownik tymczasowy wykonuje pracę w systemie podstawowego czasu pracy, w jednomiesięcznym okresie rozliczeniowym. W konsekwencji praca przekraczająca 8 godzin na dobę lub przeciętnie 40 godzin tygodniowo w ciągu miesiąca stanowić będzie pracę w godzinach nadliczbowych, a jej rekompensata powinna nastąpić w ramach miesięcznego okresu rozliczeniowego, jeśli nie obywa się na pisemny wniosek pracownika tymczasowego (art. 151² § 2 kp). W miesięcznym okresie rozliczeniowym powinna zostać także zrekompensowana praca w dniach wolnych, wynikających z przeciętnie 5-dniowego tygodnia pracy, praca w niedziele lub święta. W zakresie rozkładu czasu pracy przyjąć natomiast należy, że pracowników tymczasowych obowiązują takie godziny rozpoczęcia

i kończenia pracy, jakie zostaną im zakomunikowane przez pracodawcę użytkownika w sposób przez niego przyjęty.

W zakresie okresu rozliczeniowego i rozkładu czasu pracy do pracowników tymczasowych znajdują zastosowanie także porozumienia zawierane między pracodawcą użytkownikiem a działającymi u niego zakładowymi organizacjami związkowymi lub przedstawicielami pracowników dotyczące wydłużonego okresu rozliczeniowego (art. 129 § 2 kp) lub ruchomego rozkładu czasu pracy (art. 140¹ kp). Nie ma przy tym znaczenia fakt, że pracownik tymczasowy nie ma wpływu na wybór przedstawicieli pracowników pracodawcy użytkownika lub nie realizuje u niego prawa koalicji (istnieją rozbieżne poglądy na temat dopuszczalności realizacji tego prawa u pracodawcy użytkownika, szerzej zob. Sobczyk 2005, 39; Baran 2011, 43; Cudowski 2005, 95; Wilczyński 2016, 30).

Warte podkreślenia jest, że wobec pracowników tymczasowych nie stosuje się regulacji dotyczących systemów, rozkładów czasu pracy, okresów rozliczeniowych i przerw od pracy obowiązujących w agencji pracy tymczasowej. Z tego powodu należy zgodzić się z wysuniętym już kilkanaście lat temu, a nadal aktualnym postulatem *de lege ferenda*, by dokonać zmiany przepisów prawa w tym zakresie (Sobczyk 2005, 30).

Nie zawsze jednak dla ustalenia organizacji czasu pracy pracownika tymczasowego będą wystarczające regulacje wewnętrzne pracodawcy użytkownika. Stosowanie systemu przerywanego czasu pracy (art. 139 kp) oraz systemów skróconego tygodnia pracy (art. 143 kp) i pracy weekendowej (art. 144 kp) wymaga uzgodnienia przez strony w treści umowy o pracę tymczasową, ponieważ pracownik tymczasowy zawiera ją z agencją. Ze względu na to, że praca w takim systemie będzie w efekcie realizowana u pracodawcy użytkownika, który nie jest stroną umowy, agencja pracy tymczasowej, przed jej zawarciem, powinna to uzgodnić z pracodawcą użytkownikiem.

Dla planowania i rozliczania czasu pracy istotne znaczenie ma okres rozliczeniowy (szerzej na temat okresów rozliczeniowych zob. Latos-Miłkowska 2011, 163 i n.). Dopiero po jego przyjęciu możliwe jest ustalenie wymiaru czasu do przepracowania. Należy w tym zakresie uwzględnić dwie kwestie: wymiar etatu oraz okres czasu, na jaki został zatrudniony pracownik tymczasowy. Wymiar etatu, a ściślej wymiar czasu pracy, rozumiany jako rozmiar zatrudnienia, uzgadniany jest między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem w celu zawarcia umowy o pracę tymczasową (art. 9 ust. 1 pkt 4 uzpt). Nie ma w tym zakresie żadnych różnic między zatrudnieniem typowym a tymczasowym. W wyniku tych ustaleń agencja może zatem zawrzeć z pracownikiem tymczasowym umowę o pracę tymczasową, która będzie wykonywana w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy (Jaroszewska-Ignatowska 2018, 281). Jeśli zaś chodzi o okres rozliczeniowy, to z reguły przy zatrudnianiu pracowników tymczasowych do prac sezonowych, okresowych, doraźnych lub na czas nieobecności pracownika zatrudnionego bezpośrednio u pracodawcy użytkownika okres

zatrudnienia może być krótszy niż okres rozliczeniowy. W takim przypadku znajdzie zastosowanie przepis art. 151⁶ § 1 kp, z tą modyfikacją, że trzeba będzie ustalić wymiar czasu pracy w okresie od momentu rozpoczęcia zatrudnienia tymczasowego do momentu jego ustania (tak też Sobczyk 2005, 37 i 70).

Pracownik tymczasowy może złożyć pracodawcy, czyli agencji, wniosek o indywidualny rozkład czasu pracy (na podstawie art. 142 kp i art. 142¹ kp). Wymaga on jednak rozpatrzenia przez pracodawcę użytkownika jako organizatora procesu pracy, a nie przez agencję pracy tymczasowej. Dopiero po pozytywnym rozpatrzeniu go przez pracodawcę użytkownika indywidualny rozkład czasu pracy będzie mógł być stosowany.

3. Praca pracownika tymczasowego w godzinach nadliczbowych i w dniach wolnych

Pracodawca użytkownik, jako organizator procesu pracy tymczasowej, ma prawo wydać pracownikowi tymczasowemu polecenie pracy nadliczbowej, w razie powstania przesłanek określonych w przepisie art. 151 § 1 kp, przy czym przez wskazane tam „szczególne potrzeby pracodawcy” należy rozumieć szczególne potrzeby pracodawcy użytkownika, a nie agencji.

Wydając polecenie pracy nadliczbowej, pracodawca użytkownik musi przestrzegać dopuszczalnych limitów pracy w godzinach nadliczbowych, w tym także rocznego limitu nadgodzin przepracowanych z powodu jego szczególnych potrzeb. Limit ten może być określony w wyższej wysokości niż wskazana w art. 151 § 3 kp, w regulaminie pracy pracodawcy użytkownika lub w układzie zbiorowym albo w umowie o pracę tymczasową. Postanowienia układu zbiorowego lub regulaminu pracy pracodawcy użytkownika będą także w tym zakresie obowiązywały pracownika tymczasowego. Postanowienia umowy o pracę tymczasową zawieranej między pracownikiem tymczasowym a agencją powinny być w tym zakresie uprzednio uzgodnione, według mnie, między agencją a pracodawcą użytkownikiem.

Zlecając pracę w godzinach nadliczbowych, pracodawca użytkownik jest zobowiązany do przestrzegania przepisów chroniących pewne grupy pracowników w tym zakresie, m.in. pracownice w ciąży oraz pracowników opiekujących się dziećmi w wieku do lat 4 (art. 148 i art. 178 kp) i ponosi odpowiedzialność w razie ich nieprzestrzegania. Musi on także przestrzegać uzgodnień dokonanych w umowie o pracę tymczasową między agencją a pracownikiem tymczasowym zatrudnionym w niepełnym wymiarze, dotyczących pracy w godzinach ponadwymiarowych (art. 151 § 5 kp). Uważam, że również w tym zakresie agencja pracy tymczasowej powinna dokonać uzgodnień z pracodawcą użytkownikiem, zanim zawrze umowę o pracę z pracownikiem tymczasowym. Organizując pracę w niedziele i święta, pracodawca użytkownik ma obowiązek przestrzegania przepisów art. 151^{9b}–151¹⁰ kp.

Przesłanki uzasadniające pracę w niedzielę i święto muszą być spełnione przez pracodawcę użytkownika, a nie przez agencję. W zakresie definicji pracy w niedzielę i święto należy stosować art. 151⁹ § 2 kp, chyba że u pracodawcy użytkownika został przyjęty inny przedział godzin definiujący tę pracę.

Pracodawca użytkownik ma obowiązek rekompensowania zgodnie z prawem pracy nadliczbowej oraz pracy w dniu wolnym z tytułu przeciętnie 5-dniowego tygodnia pracy oraz w niedzielę i święta. W razie braku prawidłowej rekompensaty w postaci odpowiednio czasu wolnego lub dnia wolnego, pracownikowi tymczasowemu przysługuje wynagrodzenie i stosowny dodatek. Roszczenie to należy skierować do agencji, a nie pracodawcy użytkownika, mimo że agencja nie ma wpływu na udzielanie czasu wolnego przez pracodawcę użytkownika.

4. Obowiązki pracodawcy użytkownika związane z czasem pracy

Pracodawca użytkownik musi organizować pracę pracowników tymczasowych zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującego prawa, prawa wewnątrzzakładowego obowiązującego u tego pracodawcy oraz treścią umowy o pracę tymczasową. Jest zobowiązany do przestrzegania m.in. wymaganych prawem przerw od pracy oraz okresów nieprzerwanego odpoczynku dobowego (art. 132 kp) i tygodniowego (art. 133 kp). Odstępstwa w tym zakresie kształtowane na korzyść pracowników, np. ustalanie dłuższych przerw od pracy, muszą być oceniane z punktu widzenia zasady równego traktowania pracowników tymczasowych w zakresie warunków pracy (art. 15 uzpt).

Na pracodawcy użytkownika ciąży także obowiązki związane z czasem pracy, tj.: obowiązek organizowania pracy w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy oraz osiąganie wysokiej wydajności i należytej jakości pracy przy wykorzystaniu uzdolnień i kwalifikacji pracowników tymczasowych (art. 94 pkt 2 kp); obowiązek organizowania pracy w sposób zapewniający zmniejszenie uciążliwości pracy, zwłaszcza pracy monotonnej i pracy w ustalonym z góry tempie (art. 94 pkt 2a kp); obowiązek zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 15, art. 94 pkt 4 kp), a także ułatwiania podnoszenia kwalifikacji zawodowych pracowników tymczasowych (art. 17 i art. 94 ust. 6 kp).

5. Obowiązek prowadzenia ewidencji czasu pracy pracowników tymczasowych

Na pracodawcy użytkownika spoczywa obowiązek prowadzenia ewidencji czasu pracy pracowników tymczasowych „w zakresie i na zasadach obowiązujących w stosunku do pracowników” (art. 14 ust. 2 pkt 2 uzpt). Nie może go przenieść w drodze umownej na agencję. Pracodawca użytkownik ma zatem

obowiązek prowadzić indywidualnie dla każdego pracownika tymczasowego ewidencję czasu pracy, zawierającą informacje o: liczbie przepracowanych godzin oraz godzinie rozpoczęcia i zakończenia pracy, liczbie godzin przepracowanych w porze nocnej, liczbie godzin nadliczbowych, dniach wolnych od pracy, z oznaczeniem tytułu ich udzielenia, liczbie godzin dyżuru oraz godzinie rozpoczęcia i zakończenia dyżuru, ze wskazaniem miejsca jego pełnienia, rodzaju i wymiarze zwolnień od pracy, rodzaju i wymiarze innych usprawiedliwionych nieobecności w pracy, wymiarze nieusprawiedliwionych nieobecności w pracy oraz o czasie pracy pracownika młodocianego przy pracach wzbronionych młodocianym. Pracodawca użytkownik nie ma obowiązku ewidencjonowania godzin pracy pracowników tymczasowych objętych systemem zadaniowego czasu pracy, pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy oraz pracowników tymczasowych otrzymujących ryczałt za godziny nadliczbowe lub za pracę w porze nocnej (art. 149 § 2 kp).

Trzeba podkreślić, że ewidencja czasu pracy jest tylko jedną z części dokumentów dotyczących ewidencjonowania czasu pracy, o których mowa w Rozporządzeniu Ministra Rodziny Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 grudnia 2018 r. w sprawie dokumentacji pracowniczej (Dz.U. z 2018 r., poz. 2369; dalej: Rozporządzenie MRPiPS). Zgodnie z § 6 ust. 1 tego rozporządzenia w skład dokumentów dotyczących ewidencjonowania czasu pracy, oprócz ewidencji czasu pracy, wchodzi jeszcze m.in. wnioski pracownika o: pracę w indywidualnym rozkładzie czasu pracy, zwolnienie na dziecko w wieku do lat 14, zwolnienie w celu załatwienia spraw osobistych, stosowanie systemu skróconego tygodnia pracy i pracy weekendowej, dokumenty związane ze stosowaniem systemu zadaniowego czasu pracy, udzieleniem innego dnia wolnego od pracy w zamian za wykonywanie pracy w szóstym dniu tygodnia, wykonywaniem pracy w godzinach nadliczbowych lub pozostawianiem w gotowości do pracy oraz zgody pracownika związane z jego czasem pracy, w tym m.in. zgoda pracownika tymczasowego opiekującego się dzieckiem w wieku do lat 4 na wykonywanie pracy w systemach czasu pracy przewidujących przedłużenie dobowego wymiaru czasu pracy, zgoda tego pracownika na pracę w godzinach nadliczbowych, w porze nocnej, w systemie przerywanego czasu pracy i na delegowanie poza stałe miejsce pracy. *De lege lata* pracodawca użytkownik powinien więc prowadzić jedynie ewidencję czasu pracy. Brak jest w przepisach zobowiązania pracodawcy do przechowywania ww. dokumentów związanych z czasem pracy pracownika tymczasowego. Ze względu na to, że pracodawca użytkownik jest organizatorem procesu pracy, do niego powinny, moim zdaniem, trafiać wspomniane powyżej wnioski pracownika tymczasowego i przez niego być rozpatrzone oraz przechowywane. Tylko pracodawca użytkownik może bowiem wyrazić zgodę na ww. wnioski lub jej odmówić, skoro u niego praca tymczasowa jest realizowana. Należy zatem postulować *de lege ferenda*, by ustawodawca dokonał zmiany przepisów uzpt w ten sposób, by pracodawca użytkownik prowadził nie tylko ewidencję czasu pracy,

ale całą dokumentację związaną z czasem pracy i przekazywał ją agencji pracy tymczasowej w celu prawidłowego naliczenia wynagrodzenia.

Wydaje się, że taki był pierwotny cel ustawodawcy. Przepisy uzpt nakazujące pracodawcy użytkownikowi prowadzić ewidencję czasu pracy pochodzą sprzed 1 stycznia 2019 r., kiedy to weszła w życie nowelizacja Kodeksu pracy dotycząca dokumentacji pracowniczej (Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze skróceniem okresu przechowywania akt pracowniczych oraz ich elektroniczną, Dz.U z 2018 r., poz. 357) oraz obecnie obowiązujące Rozporządzenie MRPiPS w sprawie dokumentacji pracowniczej. W poprzednio obowiązującym Rozporządzeniu MPiPS z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika (Dz.U. z 1996 r., Nr 62, poz. 286 ze zm.) pracodawca miał obowiązek zakładać i prowadzić kartę ewidencji czasu pracy, a część dokumentów wymienionych obecnie w ramach dokumentów związanych z ewidencją czasu pracy miał obowiązek przechowywać w części B akt osobowych (np. wniosek o indywidualny rozkład czasu pracy, o pracę w systemie skróconego tygodnia pracy lub pracy weekendowej). Z kolei miejsce przechowywania innych dokumentów, takich jak np. wnioski o odbiór nadgodzin czy dokumenty dotyczące ustalania dnia wolnego w zamian za pracę w szóstym dniu tygodnia, nie było w ogóle przez ustawodawcę wskazane. Po wejściu w życie zmian w kp oraz nowego Rozporządzenia w sprawie dokumentacji pracowniczej ustawodawca nie zmienił brzmienia przepisów uzpt, mimo że taka zmiana powinna być dokonana.

Pracodawca użytkownik przekazuje ewidencję czasu pracy agencji pracy tymczasowej w celu prawidłowego naliczenia wynagrodzenia za pracę. Na agencji spoczywa obowiązek jej przechowywania w sposób gwarantujący zachowanie jej poufności, integralności, kompletności oraz dostępności, w warunkach niegroźących uszkodzeniem lub zniszczeniem, przez okres zatrudnienia pracownika tymczasowego, a także jeszcze przez 10 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym stosunek pracy tymczasowej uległ rozwiązaniu lub wygasł (art. 94 pkt 9b kp).

6. Odpowiedzialność wykroczeniowa za nieprzestrzeganie przepisów o czasie pracy

Skoro to pracodawca użytkownik ma uprawnienie do planowania rozkładu czasu pracy pracownika, zlecenia mu nadgodzin oraz pracy w dni wolne, to on lub osoba działająca w jego imieniu, a nie agencja pracy tymczasowej będzie ponosić odpowiedzialność wykroczeniową, o której mowa w art. 281 pkt 5 kp za naruszanie przepisów o czasie pracy. Najczęstsze wykroczenia w tym zakresie polegają na nieudzielaniu obligatoryjnych okresów odpoczynków dobowego lub

tygodniowego, przekraczaniu dopuszczalnego limitu nadgodzin, organizowaniu pracy w szóstym dniu tygodnia i nierekompensowaniu go innym dniem wolnym od pracy (szerzej zob. Tokarczyk 2020, 149).

Pracodawca użytkownik lub osoba działająca w jego imieniu będzie także ponosiła odpowiedzialność wykroczeniową, jeżeli nie prowadzi ewidencji czasu pracy pracownika tymczasowego w zakresie i na zasadach obowiązujących pracownika (art. 27b ust. 2 pkt 3 uzpt). Nie będzie jej ponosiła, według mnie, w razie nieprawidłowego prowadzenia tej ewidencji, choć w tym zakresie poglądy w doktrynie są podzielone (zob. Tokarczyk 2020, 152 i prezentowana tam literatura). Agencja pracy tymczasowej lub osoba działająca w jej imieniu będzie natomiast odpowiadała za nieprzechowywanie dokumentacji pracowniczej, w tym ewidencji czasu pracy, przez wymagany w przepisach okres oraz za pozostawianie dokumentacji pracowniczej dotyczącej czasu pracy w warunkach grożących uszkodzeniem lub zniszczeniem (art. 281 pkt 6a i pkt 7 kp). Wszystkie wyżej wspomniane wykroczenia zagrożone są karą grzywny od 1 000 do 30 000 zł.

7. Wnioski


Pracownik tymczasowy jest podporządkowany w zakresie czasu pracy pracodawcy użytkownikowi, a nie agencji pracy tymczasowej. Jest on zobowiązany wykonywać pracę w systemie czasu pracy, okresie rozliczeniowym oraz rozkładzie czasu pracy obowiązującym u pracodawcy użytkownika i stosować się do jego poleceń dotyczących czasu pracy, w tym do poleceń pracy w godzinach nadliczbowych i w dniach wolnych. Pracownik tymczasowy pozostaje bowiem w dyspozycji pracodawcy użytkownika w rozumieniu przepisu art. 128 § 1 kp. W konsekwencji mają do niego zastosowanie przepisy układów zbiorowych pracy, regulaminów pracy i obwieszczeń obowiązujących u pracodawcy użytkownika oraz porozumienia zawierane u pracodawcy użytkownika dotyczące czasu pracy, mimo że pracownik tymczasowy nie ma swojej reprezentacji wśród przedstawicieli u pracodawcy użytkownika. Nie stosuje się wobec niego w tym zakresie przepisów prawa wewnątrzzakładowego obowiązującego w agencji pracy tymczasowej. Choć *de lege lata* nie ma takiego obowiązku, zagadnienia dotyczące czasu pracy, które są treścią umowy o pracę tymczasową, powinny być wcześniej ustalone między agencją a pracodawcą użytkownikiem, ponieważ to przez niego będą realizowane.

Pracodawca użytkownik ma obowiązek prowadzenia ewidencji czasu pracy pracownika tymczasowego. *De lege ferenda* należy postulować zobowiązanie pracodawcy użytkownika także do prowadzenia pozostałej dokumentacji związanej z ewidencjonowaniem czasu pracy pracownika tymczasowego, w tym różnego rodzaju wniosków dotyczących czasu pracy wymienionych w Rozporządzeniu w sprawie dokumentacji pracowniczej.

Agencja pracy tymczasowej nie prowadzi ewidencji czasu pracy pracownika tymczasowego. Ma jedynie obowiązek należytego jej przechowywania przez ustawowo określony okres i prawidłowego naliczania wynagrodzenia na podstawie tej ewidencji. W konsekwencji to pracodawca użytkownik lub osoba działająca w jego imieniu, a nie agencja pracy tymczasowej, ponosi odpowiedzialność wykroczeniową za naruszanie przepisów o czasie pracy, w tym za nieprowadzenie lub nieprawidłowe prowadzenie ewidencji czasu pracy, a agencja jedynie za prawidłowe naliczenie wynagrodzenia.

Bibliografia

- Baran Krzysztof Wojciech (2011), *Zatrudnienie tymczasowe a zbiorowe prawo pracy*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa.
- Cudowski Bogusław (2005), *Podstawowe problemy zbiorowych stosunków pracy z udziałem pracowników tymczasowych*, „Monitor Prawa Pracy”, t. 4.
- Driczinski Sławomir (2019), *Czas jako element stosunku pracy (uwagi na gruncie treści 22 § 1 k.p.)*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica”, t. 88, s. 111–121.
- Duraj Tomasz (2012), *Podporządkowanie pracownika pracodawcy w aspekcie czasu pracy – wybrane problemy*, „Zeszyty Prawnicze”, t. 12 (4), s. 123–149.
- Jaroszewska-Ignatowska Iwona (2018), *Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy*. Warszawa.
- Latos-Miłkowska Monika (2011), *Okresy rozliczeniowe czasu pracy*, [w:] *Czas pracy*, red. L. Florek, Warszawa.
- Makowski Dariusz (2006), *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia*, Warszawa.
- Paluszkiewicz Magdalena (2011), *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy, konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa.
- Pisarczyk Łukasz (2011), *Kształtowanie rozkładu czasu pracy*, [w:] *Czas pracy*, red. L. Florek, Warszawa.
- Sobczyk Arkadiusz (2005), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków.
- Stefański Krzysztof (2016), *Elastyczny czas pracy*, Warszawa.
- Tokarczyk Damian (2020), *Przestępstwa i wykroczenia związane z zatrudnieniem. Komentarz*, Warszawa.
- Wagner Barbara (2011), *Jednolitość, wielopostaciowość, czy ewolucja funkcji ochronnej prawa pracy – zatrudnienie typowe versus tymczasowe*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa.
- Wilczyński Robert (2016), *Prawo koalicji związkowej w stosunkach pracy z udziałem agencji pracy tymczasowej*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ”, t. 6 (28), s. 25–37.

Krzysztof Krysiak
Uniwersytet Wrocławski
Dział Spraw Pracowniczych
 <https://orcid.org/0000-0002-5099-3552>
krzysztof-krysiak@o2.pl

Prawo do urlopu wypoczynkowego pracownika tymczasowego

Temporary employee's right to holiday

Streszczenie

Uprawnienia urlopowe pracowników tymczasowych są istotnym zagadnieniem dotyczącym pracy tymczasowej. Normy dotyczące urlopu pracowników tymczasowych powinny odpowiadać normom wyższego rzędu – którymi są ratyfikowane umowy międzynarodowe, prawo unijne i normy zawarte w Konstytucji RP – i być z nimi zgodne. Artykuł porusza problematykę tej instytucji w porównaniu do pracowników modelowego zatrudnienia. Autor próbuje odpowiedzieć na pytanie o konieczność nowelizacji przepisów urlopowych dotyczących pracowników tymczasowych i zrównania ich praw w tym zakresie z pracownikami zatrudnionymi w ramach stosunku pracy. Jednocześnie zdaje sobie sprawę z tego, że nietypowość tej formy świadczenia pracy i jej zapotrzebowania powoduje z samej swej istoty zróżnicowanie, ale nie powinno ono być tak duże. Tym bardziej że prawo do wypoczynku stanowi podstawową zasadę prawa pracy, z którą omawiane zagadnienia nie powinny być sprzeczne. Ponadto autor próbuje zinterpretować zawile znaczenia pojęć, których ustawodawca nie zdefiniował. Zaprezentowane też zostały postulaty *de lege ferenda* przyszłych zmian, jakie powinny zająć w tym zakresie.

Słowa kluczowe: prawo pracy, urlop wypoczynkowy, pracownik tymczasowy, praca tymczasowa

Summary

The holiday entitlement of temporary agency workers is an important issue in temporary work. Standards concerning the leave of temporary workers should correspond to and comply with the higher-level standards, which are ratified international agreements, EU law and norms contained in the Constitution of the Republic of Poland. This article addresses the issues of this institution in comparison to employees of model employment. The author tries to find an answer to confirm the thesis that it is necessary to amend the holiday regulations concerning temporary workers and to increase the equality of their rights in this respect with employees employed on the basis of an employment relationship. At the same time, he is aware of the fact that the atypical nature of this form of work and its demand causes diversity by its very nature, but it should not be so extreme and diverse. All the more so because the right to rest is a fundamental principle of labour law, with which the discussed issues should not be contradictory. The issue of interpretation of complex meanings of notions which the legislator has not defined is also discussed. The *de lege ferenda* postulates of future changes to be made in this matter were also presented.

Keywords: labour law, annual leave, temporary worker, temporary work

1. Wprowadzenie

Jeszcze w latach 90. ubiegłego stulecia instytucja pracy tymczasowej była mało popularna na polskim rynku pracy. Po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej i zmianie w ustawodawstwie krajowym mającej na celu dostosowanie prawa krajowego do unijnego rozpoczął się okres intensywnego rozwoju tej formy zatrudnienia poprzez powstawanie agencji pracy tymczasowej, które występowały w roli pracodawcy i używały swoich pracowników firmom zewnętrznym. Sytuacja prawna takich pracowników nie była dobrze uregulowana, dopiero Ustawa z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt) pozwoliła na pełną systematyzację zatrudnienia tymczasowego i pozycji prawnej pracowników tymczasowych, zapewniając prawa i ochronę mocno zbliżone do tych zawartych w Kodeksie pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp), a zarazem zróżnicowane pod względem niektórych instytucji prawnych, takich jak uprawnienia urlopowe.

Celem tego artykułu jest przybliżenie instytucji urlopu wypoczynkowego pracowników tymczasowych, który w niektórych kwestiach różni się od przepisów kp (Dz.U. z 1974 r., Nr 24, poz. 141 ze zm.), szczególnie w zakresie jego wymiaru, prawa nabycia oraz prawa korzystania z niego. W praktyce jego stosowanie budzi wiele kontrowersji i rozbieżności z powodu braku jednolitej interpretacji w stosowaniu odpowiednich przepisów wspomnianej ustawy. Pomimo oficjalnych stanowisk orzecznictwa i resortu Ministerstwa Pracy i Polityki Socjalnej podmioty ją stosujące dokonują wykładni, która będzie chroniła ich interesy. Powołując się na wykładnię celowościową i zapominając o wykładni systemowej czy nawet historycznej, rozstrzygają wszelkie wątpliwości na swoją korzyść. Rzymska paremia stosowana w prawie karnym mówiąca o tym, że wszystkie wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego, powinna być stosowana w prawie pracy: wszystkie wątpliwości rozstrzyga się na korzyść pracownika. W przeciwnym razie można narazić się na roszczenia ze strony pracownika o naruszenie jego praw, a w skrajnym przypadku nawet o naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu.

2. Pojęcie urlopu wypoczynkowego

Rozważania na temat urlopu pracownika tymczasowego należałoby rozpocząć od zdefiniowania samego urlopu wypoczynkowego. Już Konstytucja RP (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.) w art. 66 ust. 2 stanowi, że każdy pracownik ma prawo do corocznych płatnych urlopów oraz dni wolnych od pracy na podstawie odrębnych ustaw. Kodeks pracy podniósł instytucję urlopu wypoczynkowego do rangi podstawowej zasady prawa pracy, co znalazło wyraz w art. 14 kp:

każdy pracownik ma prawo do wypoczynku, który zapewniają odpowiednie przepisy o urlopach wypoczynkowych; takie przepisy znalazły się też w uzpt.

Definicję urlopu wypoczynkowego zawiera art. 152 ust. 1 kp, który stwierdza, że pracownik ma prawo do corocznego, nieprzerwanego, płatnego urlopu wypoczynkowego. W związku z tym jest to czas ustawowego zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy na rzecz określonego pracodawcy. Jego celem jest regeneracja zarówno sił fizycznych, jak i psychicznych (Martuszewicz, Piecyk 2010, 23). Przepisy o urlopie wypoczynkowym regulują jego wymiar, zależny od stażu pracy, prawo do jego nabycia oraz sposoby korzystania z niego i udzielania go. Zgodnie z art. 152 ust. 2 kp pracownik nie może zrzec się tego prawa. Podkreśla to zamiar ustawodawcy jego rzeczywistego wykorzystania i realizacji celów, do jakich został ustalony.

Według przepisów kp wymiar urlopu wypoczynkowego zależy od stażu pracy i wynosi odpowiednio 20 dni (do 10 lat stażu) lub 26 dni (ponad 10 lat stażu). Według Katarzyny Majchrzak jest to wymiar minimalny, który może być podwyższony. To podwyższenie lub prawo do dodatkowego urlopu może być zagwarantowane w układzie zbiorowym pracy albo w umowie o pracę, jak również w odrębnych ustawach, i może dotyczyć osób niepełnosprawnych, nauczycieli, prokuratorów czy też sędziów (Majchrzak 2020, 288). Zgodnie z art. 161 kp urlop wypoczynkowy powinien być udzielony przez pracodawcę w tym roku kalendarzowym, w którym pracownik uzyskał do niego prawo. Zaległy urlop za rok poprzedni należy wykorzystać do dnia 30 września kolejnego roku kalendarzowego. Jeśli pracodawca nie udzieli pracownikowi urlopu w tym terminie, to pracownik może wystąpić z roszczeniem o jego udzielenie lub wypłatę ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, które przedawnia się z upływem 3 lat, od kiedy to roszczenie stało się wymagalne. Ponadto art. 162 kp przewiduje możliwość podzielenia urlopu wypoczynkowego na części, na wniosek pracownika, z czego jedna część nie może być krótsza niż 14 dni kalendarzowych.

Przy rozważaniach na temat urlopu wypoczynkowego można wskazać, że inaczej kształtuje się on w przypadku młodocianych zatrudnianych w ramach przygotowania zawodowego czy wykonywania lekkich prac. Także wymiar urlopu wypoczynkowego ulega proporcjonalnie obniżeniu w zależności od wymiaru etatu czy wskutek rozdzielenia go na poprzedniego i obecnego pracodawcę w danym roku kalendarzowym. Kodeks pracy reguluje też kwestię urlopu na żądanie: jest on udzielany w liczbie 4 dni w skali danego roku kalendarzowego i obniża wymiar urlopu wypoczynkowego oraz urlopu bezpłatnego, który jest niezależny od urlopu wypoczynkowego. Ponadto ustawodawca w przepisach odrębnych rangi ustawowej unormował problematykę zwolnień od pracy czy tzw. urlopów okolicznościowych.

3. Udzielenie urlopu wypoczynkowego pracownikowi tymczasowemu

Rozważania na temat urlopu wypoczynkowego pracownika tymczasowego należy rozpocząć od stwierdzenia, że to prawo i zarazem uprawnienie jest regulowane odrębnie przez uzpt, co wynika ze specyfiki pracy tymczasowej. Może pojawić się wątpliwość, dlaczego ten rodzaj zatrudnienia nie został poddany regulacji kodeksowej. Prawdopodobnie ustawodawca uznał tę formę zatrudnienia za inną niż stosunki pracy zawarte w kp i celowo nie objął pracowników tymczasowych pełną ochroną stosunku pracy. Jest to związane z celem tej formy zatrudnienia, która ma być tymczasowa, a nawet sezonowa, wynika ze wzmożonego zapotrzebowania pracodawcy użytkownika i daje mu uprzywilejowaną pozycję. Ponadto ma ona przeciwdziałać bezrobociu i zwiększać mobilność zawodową osób pozostających bez pracy, co ma wpływać na ich doświadczenie, kontakty z potencjalnymi pracodawcami oraz wykształcenie odpowiednio cenionych kompetencji na rynku pracy.

Jednocześnie ustawodawca zagwarantował, że uprawnienie urlopowe pracownika tymczasowego nie może zostać wyłączone przez żadną ze stron stosunku pracy, co ma zapewnić zgodność z art. 66 ust. 2 Konstytucji RP. Istotne znaczenie w omawianym zagadnieniu mają art. 10 i 17 uzpt. Należy wspomnieć, że uzpt jest pierwotnym źródłem prawa do urlopu wypoczynkowego pracownika tymczasowego i stanowi *lex specialis* w odniesieniu do kp. Zgodnie z art. 5 uzpt przepisy kp stosowane są w części nieuregulowanej przepisami tej ustawy i stosuje się wtedy odpowiednie przepisy prawa pracy w stosunku do pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika, jak do pracodawcy i pracownika.

W pierwszej kolejności należy rozpatrzyć udzielanie pracownikowi tymczasowemu urlopu wypoczynkowego. Realizacja tego prawa odznacza się specyficznym i charakterystycznym sposobem, właściwym tylko dla zatrudnienia tymczasowego, i zależy od współdziałania agencji pracy tymczasowej oraz pracodawcy użytkownika (Paluszkiewicz 2011, 164). Inaczej niż w kp, gdzie urlop udzielany jest na podstawie planów urlopowych i wniosku pracownika, w przypadku zatrudnienia tymczasowego wnioski zostają pominięty, o czym stwierdza art. 10 ust. 1 uzpt. W tym przepisie ustawodawca uczynił pracodawcę użytkownika stroną bardziej uprzywilejowaną. Pomimo współpracy dwóch podmiotów, tj. pracodawcy użytkownika oraz agencji pracy tymczasowej, udzielenie urlopu pracownikowi tymczasowemu spoczywa na agencji (Daszczyńska 2011, 201), ponieważ to właśnie agencja jest pracodawcą. Następuje zatem podział obowiązków względem pracownika tymczasowego między agencją a pracodawcą użytkownika.

Z unormowania art. 10 uzpt wynika, że udzielenie urlopu wypoczynkowego może nastąpić w dwóch formach. W myśl ust. 1 agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik mogą uzgodnić wykorzystanie przez pracownika tymczasowego urlopu wypoczynkowego, w całości lub w części, w okresie wykonywania pracy tymczasowej na rzecz tego pracodawcy użytkownika, ustalając

zarazem tryb udzielenia tego urlopu. Natomiast zgodnie z ust. 2 tego artykułu, jeżeli okres wykonywania pracy na rzecz danego pracodawcy użytkownika obejmuje 6 miesięcy lub dłużej, pracodawca użytkownik jest obowiązany umożliwić pracownikowi tymczasowemu wykorzystanie w tym okresie urlopu wypoczynkowego, udzielając mu, w terminie uzgodnionym z tym pracownikiem, czasu wolnego od pracy w wymiarze odpowiadającym przysługującemu mu urlopowi wypoczynkowemu. W pierwszym przypadku pracownik tymczasowy nie bierze udziału w trybie udzielania mu urlopu wypoczynkowego. Natomiast w drugim termin udzielenia urlopu uzgadnia z nim pracodawca użytkownik, a nie agencja pracy tymczasowej. Dlatego Paluszkiewicz słusznie zaznacza, że udzielenie urlopu wypoczynkowego i realizacja tego prawa zależne są „od okresu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz konkretnego pracodawcy użytkownika” (Paluszkiewicz 2011, 163) i od tego okresu zależy to, która ze stron zatrudnienia tymczasowego będzie brała udział w realizacji tego uprawnienia: pracownik tymczasowy czy agencja pracy tymczasowej.

Z analizowanego przepisu można wywnioskować, że ustawodawca odstępuje od zasady udzielania urlopu wypoczynkowego przez okres 6 miesięcy zatrudnienia u konkretnego pracodawcy użytkownika (Kapusta 2013, 259). Z ust. 1 wywnioskować należy powinność zawarcia porozumienia między pracodawcą użytkownikiem a agencją pracy tymczasowej. Z praktycznego punktu widzenia takie porozumienia nie obowiązują. Brak takiego porozumienia przez okres pierwszych 6 miesięcy zatrudnienia powoduje brak możliwości skorzystania przez pracownika z urlopu wypoczynkowego. Z tych względów należy poprzeć pogląd Piotra Kapusty o zagrożeniu, jakim jest sytuacja, „kiedy pracownik tymczasowy powinien móc wykorzystać przysługujący mu urlop wypoczynkowy, jeśli nie zachodzi okoliczność przewidziana w dyspozycji przepisu art. 10 ust. 2 u.z.p.t., a jednocześnie nie zawarto stosownego porozumienia, o którym mowa w art. 10 ust. 1 u.z.p.t.” (Kapusta 2013, 259). A to w konsekwencji stanowiłoby naruszenie normy art. 152 kp o wykorzystaniu przysługującego urlopu w naturze. Dlatego należy negować przepisy w tej kwestii, gdyż prowadzą do naruszenia zasady równego traktowania względem wykorzystania urlopu wypoczynkowego przez pracownika tymczasowego i pracownika zatrudnionego na umowę o pracę oraz pozostają w sprzeczności z Konstytucją RP i pracowniczym prawem do urlopu wypoczynkowego, należnym każdemu pracownikowi bez wyjątku.

Natomiast żadnych niejasności czy kontrowersji nie budzi brzmienie art. 17 ust. 2 uzpt. Zgodnie z nim urlopu wypoczynkowego udziela się pracownikowi tymczasowemu w dni, które byłyby dla niego dniami pracy, gdyby nie korzystał z tego urlopu. Ustawodawca tutaj posłużył się konstrukcją przepisu zawartego w art. 154² ust. 1 kp. W omawianej ustawie został pominięty zapis wspomnianego artykułu kp o udzielaniu tego urlopu w takim wymiarze godzinowym, jaki odpowiada dobowemu wymiarowi czasu pracy. Na tej podstawie można wnioskować, że urlop wypoczynkowy pracownika udzielany jest tylko w wymiarze dniowym, a nie godzinowym, niezależnie od

dobowego wymiaru czasu pracy. Dalsza dyspozycja art. 17 ust. 2 uzpt mówi o tym, że w przypadku określonym w art. 10 ust. 2 do pracownika tymczasowego stosuje się przepisy art. 167² kp. W ten sposób ustawodawca uregulował instytucję urlopu na żądanie pracownika tymczasowego. Ten rodzaj urlopu pracownik tymczasowy może wykorzystać, pod warunkiem że u danego pracodawcy użytkownika jest zatrudniony przez okres co najmniej 6 miesięcy lub dłuższy.

4. Wymiar i nabycie prawa do urlopu wypoczynkowego przez pracownika tymczasowego

Przy ustalaniu wymiaru urlopu wypoczynkowego pracownika tymczasowego największe znaczenie ma przepis art. 17 ust. 1 uzpt. Zgodnie z nim pracownikowi tymczasowemu przysługuje urlop wypoczynkowy w wymiarze 2 dni za każdy miesiąc pozostawania w dyspozycji jednego pracodawcy użytkownika lub więcej niż jednego pracodawcy użytkownika. Wyjaśnienia wymagają dwa zwroty użyte w tym przepisie: „miesiąc” i „pozostawanie w dyspozycji”.

Mimo że uzpt nie definiuje pojęcia „miesiąc”, to nie ma z nim większych problemów znaczeniowych. Według Arkadiusza Sobczyka „można argumentować, że w ustawie chodzi o miesiące kalendarzowe” (Sobczyk 2005, 85). Jednak powszechnie uznaje się, że miesiąc to 30 dni, co znajduje poparcie w art. 114 Kodeksu cywilnego (Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.; dalej: kc), w związku z art. 300 kp, na podstawie dyspozycji zawartej w art. 5 uzpt. Sam art. 114 kc stwierdza, że jeżeli termin jest oznaczony w miesiącach lub latach, a ciągłość terminu nie jest wymagana, miesiąc liczy się za 30 dni, a rok za 365 dni.

Poważniejsze problemy interpretacyjne budzi sformułowanie „pozostawanie w dyspozycji”. Pojęcie to nie ma legalnej definicji ustawodawcy w uzpt. Według przyjętej praktyki jest to faktycznie świadczona praca na rzecz pracodawcy użytkownika i wszelkie jej przerwy, choćby usprawiedliwioną nieobecnością, ograniczają nabycie prawa do urlopu wypoczynkowego. Powoduje to poważne zagrożenie dla pracownika tymczasowego i obniża wymiar jego urlopu wypoczynkowego. Taka sytuacja może prowadzić do konfliktów oraz wzbudza odczucie pracownika tymczasowego o jego dyskryminacji ze względu na formę zatrudnienia w odniesieniu do pracowników zatrudnionych w ramach stosunku pracy. Z pewnością, stosując wykładnię celowościową, można dojść do takiego wniosku, jednakże biorąc pod uwagę ogólne zasady prawa do odpoczynku, jak również jego cel, należałoby w tym przypadku zastosować wykładnię systemową.

Co do zasady pracownik tymczasowy nie pozostaje w dyspozycji pracodawcy użytkownika podczas choroby, jednak Sobczyk podkreśla, że „pracownik pozostaje w dyspozycji w okresach między dniami wykonywania pracy wynikającymi z harmonogramu, które są dniami wolnymi w związku z zasadą przeciętnie

pięciodniowego czasu pracy” (Sobczyk 2005, 86). Wobec braku legalnego zdefiniowania omawianego pojęcia przez ustawodawcę każdy z podmiotów zatrudnienia w ramach pracy tymczasowej dokonuje jego interpretacji z korzyścią dla siebie, zapominając o celu tego przepisu. To z kolei mogłoby spowodować, że pracownik tymczasowy zostaje zdegradowany do pracownika niższej kategorii, który nie ma prawa do wypoczynku i zregenerowania sił.

Przy interpretacji terminu „pozostawanie w dyspozycji” należy brać pod uwagę całokształt unormowań odnoszących się do tej kwestii. Autor stoi na stanowisku, że termin ten odnosi się do okresu skierowania przez agencję pracy tymczasowej pracownika tymczasowego do wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika, a przyczyny uniemożliwiające pozostawanie w dyspozycji pracodawcy użytkownika są zawarte w art. 155² ust. 1 kp i stanowią podstawę do ograniczenia prawa do urlopu wypoczynkowego. Tym samym usprawiedliwiona nieobecność, spowodowana choćby chorobą czy zwolnieniem lekarskim, nie powoduje utraty prawa do 2 dni urlopu pracownika tymczasowego i nie stanowi przesłanki niepozostawania w dyspozycji pracodawcy użytkownika.

Taki pogląd znajduje poparcie w wyroku Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy z 29 czerwca 2015 r. (art. 5 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z 19 listopada 2008 r. w sprawie warunków pracy pracowników tymczasowych, Dz.U. UE. L 2008.327.9) oraz stanowisku Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej z 25 listopada 2010 r. Z tych względów należałoby postulować zmianę zapisu uzpt z „pozostawania w dyspozycji” na „okres skierowania”, tak aby zapis art. 17 ust. 1 nie budził wątpliwości interpretacyjnych. Takie rozumienie kontrowersyjnego zapisu uzpt wynika również z wykładni historycznej (Polskie Centrum Kadrowo-Płacowe). Za takim rozumieniem „pozostawania w dyspozycji” opowiada się także Anna Daszczyńska, która stwierdza, że „nie każdy zatem okres niepozostawania w dyspozycji pracodawcy powoduje utratę prawa do urlopu wypoczynkowego” (Daszczyńska 2011, 206). Inna interpretacja tego zapisu stawiałaby pracownika tymczasowego i jego prawo do urlopu w mniej korzystnej sytuacji. Jak słusznie zauważa Kapusta, „zestawienie zasad nabywania prawa do urlopu wypoczynkowego pracowników tymczasowych i pracowników świadczących pracę na podstawie zatrudnienia modelowego prowadzi bezpośrednio do konstatacji, że w sposób mniej korzystny zostały one ukształtowane względem tych pierwszych” (Kapusta 2013, 263). Stwarza to zagrożenie ograniczenia uprawnień urlopowych pracowników tymczasowych, generuje podstawy roszczeń dyskryminacyjnych, stawia w sprzeczności z normami unijnymi i konstytucyjnymi, dlatego należy dokonać zmian w uzpt, aby jej przepisy wyrównały prawa osób zatrudnionych w ramach stosunku pracy oraz pracowników tymczasowych.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 uzpt pracownik tymczasowy nabywa prawo do 2 dni urlopu wypoczynkowego przez miesiąc pozostawania w dyspozycji pracodawcy użytkownika. Dlatego wymiar tego urlopu nie jest zależny od stażu pracy czy też okresów nauki pracownika tymczasowego (Lazarowicz 2022). W związku z tym

pracownikowi tymczasowemu w ciągu roku może przysługiwać maksymalnie 24 dni, co w stosunku do pracowników mających ponad 10-letni staż pracy jest krzywdzące i pozbawia ich 2 dni urlopu wypoczynkowego w skali roku. Ponadto należy zauważyć, iż w przypadku pracy krótszej niż miesiąc ten okres podlega zsumowaniu z okresami, które będą następować po tym okresie, co w konsekwencji spowoduje nabycie prawa do urlopu wypoczynkowego przez pracownika tymczasowego (Dörre-Kolasa 2019, 346–347).

5. Wnioski

Podsumowując, należy stwierdzić, że „prawo pracownika do urlopu wypoczynkowego jest jednym z jego podstawowych uprawnień” (Jaśkowski 2019). W omawianej materii można zauważyć, że regulacja urlopu wypoczynkowego pracownika tymczasowego różni się od regulacji kodeksowej w kwestiach wymiaru urlopu, jego udzielania czy nabycia do niego prawa. Stwarza to zagrożenie do nadużyć, ukształtowania mniej korzystnej sytuacji prawnej pracownika tymczasowego i tym samym różnicuje pracowników modelu klasycznego oraz pracowników modelu pracy tymczasowej. Nie regulując odmiennie wymiaru urlopu wypoczynkowego, ustawodawca zrównał wszystkich pracowników tymczasowych i zaliczył ich do jednej kategorii, nie wynagradzając ich aktywności zawodowej. Takie rozwiązanie powinno być zmienione, gdyż należałoby „uwzględnić zwiększone potrzeby wypoczynku pracownika z dłuższym stażem pracy” (Daszczyńska 2011, 207). Nie można zarzucić ustawodawcy bezpodstawności takich uregulowań, mają one bowiem związek z odmienną formą i nietypowością tego zatrudnienia, jednak trudno się zgodzić z tak rozbieżnymi uregulowaniami w stosunku do przepisów kp, które różnicują pozycję pracowników tymczasowych oraz pracowników zatrudnionych w ramach stosunku pracy. Nie można dopuszczać do sytuacji, aby to samo zatrudnienie pracownicze na podstawie umowy o pracę dawało tak odmiennie prawa na gruncie uzpt i kp.

Zdaniem autora niedopuszczalne jest pozostawienie dobrowolności interpretacyjnej zapisów uzpt i niezdefiniowanie podstawowych oraz mających duże znaczenie dla praktyki stosowania pojęć, którymi ustawodawca się posługiwał. Nie budzi również aprobaty doprowadzenie do sytuacji, w której pracownik tymczasowy nie będzie mógł wykorzystać swojego urlopu wypoczynkowego w naturze i tym samym zrealizować w pełni cel tej instytucji prawnej. Choć takie udzielenie urlopu wypoczynkowego w naturze pozostawać może w konflikcie z zasadą elastyczności w stosunku do pracowników wykonujących pracę na rzecz pracodawcy użytkownika w okresie do 6 miesięcy, pojawia się pytanie, kto jest podmiotem elastyczności stosunków zatrudnienia i komu ta elastyczność ma przysporzyć najwięcej korzyści. Zasadne jest stwierdzenie, że zarówno pracodawcy użytkownikowi, jak i pracownikowi tymczasowemu. A jednak nasuwa się

tu myśl, że ustawodawstwo o elastyczności zatrudnienia, w tym także praca tymczasowa, mają przynieść korzyść tylko i wyłącznie pracodawcy użytkownikowi i agencji pracy tymczasowej, skoro pracownikowi odmawia się podstawowego uprawnienia do wypoczynku i regeneracji sił. Ustawodawca oprócz korzyści gospodarczych powinien mieć na uwadze ratyfikowane umowy międzynarodowe i zasady wynikające z Konstytucji RP.

Z tych względów należałoby poddać nowelizacji uzpt. Pracownik tymczasowy powinien mieć zbliżone uprawnienia urlopowe do pracownika zatrudnionego w ramach stosunku pracy, a to prawo nie powinno zależeć od stażu pracy u pracodawcy użytkownika i porozumienia z agencją pracy tymczasowej. Powinny być jasne reguły interpretacyjne przepisów ustawy, a te przepisy powinny być zgodne z normami wyższego rzędu. Bez względu na przyczyny i cele tej formy zatrudnienia prawo do urlopu wypoczynkowego pracowników tymczasowych nie może być choć w najmniejszej części ograniczane, jak to ma miejsce przy obecnych zapisach uzpt.

Bibliografia

- Daszczyńska Anna (2011), *Prawo pracownika tymczasowego do wypoczynku*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa.
- Dörre-Kolasa Dominika (2019), *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, [w:] *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. K.W. Baran, Warszawa.
- Jaśkowski Kazimierz (2019), [w:] E. Maniewska, K. Jaśkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 11, Warszawa.
- Kapusta Piotr (2013), *Uprawnienia urlopowe pracowników tymczasowych*, <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/43847/PDF/021.pdf> [dostęp 18.01.2021].
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Lazarowicz Andrzej (2022), *Praca tymczasowa a urlop wypoczynkowy – ile wynosi jego wymiar?*, <https://poradnikprzedsiebiorcy.pl/-praca-tymczasowa-a-urlop> [dostęp 19.01.2021].
- Majchrzak Katarzyna (2020), *Prawo do wypoczynku w świetle przepisów Kodeksu pracy*, „Studia Prawnoustrojowe”, nr 50, s. 275–294.
- Martuszewicz Anna, Piecyk Katarzyna (2010), *Urlopy pracownicze i inne zwolnienia od pracy*, Warszawa.
- Paluszkiewicz Magdalena (2011), *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa.
- Polskie Centrum Kadrowo-Płacowe, <https://www.pckp.pl/pojecie-okresu-pozostawania-w-dyspozycji-pracodawcy-uzytkownika,4,4171> [dostęp 19.01.2021].
- Sobczyk Arkadiusz (2005), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r., poz. 1360 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. z 2003 r., Nr 166, poz. 1608 ze zm.).
- Wyrok Sądu Rejonowego dla Miasta Stołecznego Warszawy z 29 czerwca 2015 r., VII P 1591/14, <https://www.saos.org.pl/judgments/content/250319.html> [dostęp 19.01.2021].

Zasada równego traktowania w zatrudnieniu tymczasowym

The principle of equal treatment in temporary employment

Streszczenie

Zasada równego traktowania pracowników tymczasowych ma swoje umocowanie w unijnej Dyrektywie 2008/104/WE w sprawie pracy tymczasowej. Realizacja tej zasady w polskim porządku prawnym jest gwarantowana zarówno przez ogólne przepisy prawa pracy odnoszące się do równego traktowania i niedyskryminacji pracowników, jak również przepisy Ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, a w szczególności art. 15 ust. 1 tej ustawy. Obowiązek równego traktowania odnosi się do pracowników tymczasowych skierowanych do wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika oraz pracowników bezpośrednio zatrudnionych przez tego pracodawcę na takim samym lub podobnym stanowisku pracy i dotyczy dwóch obszarów: „warunków pracy” i „innych warunków zatrudnienia”. Pojęcia te nie zostały wprost zdefiniowane w polskim porządku prawnym, a ich prawidłowe określenie i interpretacja stanowią podstawę właściwego rozumienia i realizacji przedmiotowej zasady.

Słowa kluczowe: pracownik tymczasowy, pracodawca użytkownik, równe traktowanie, niedyskryminacja, warunki pracy, warunki zatrudnienia

Summary

The principle of equal treatment of temporary workers is derived from the EU Directive on temporary work. The implementation of this principle in the Polish legal system is guaranteed both by general provisions of the labour law relating to equal treatment and non-discrimination of employees, as well as the provisions of the Act of July 9, 2003 on Employment of Temporary Workers, in particular Art. 15 sec. 1 of this act. The obligation of equal treatment applies to temporary employees assigned to perform work for the user employer and employees directly employed by this employer in the same or similar job position, and concerns two areas: “working conditions” and “other employment conditions”. These two terms have not been explicitly defined in the Polish legal system, while their correct definition and interpretation constitute the basis for the proper understanding and implementation of this principle.

Keywords: temporary employee, employer user, equal treatment, non-discrimination, working conditions, employment conditions

1. Wprowadzenie

Punktem wyjścia do omówienia zasady równego traktowania pracowników tymczasowych jest art. 5 ust. 1 akapit 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej

(Dz.U. UE. L 2008.327.9; dalej: Dyrektywa 2008/104/WE), który stanowi, że podstawowe warunki pracy i zatrudnienia pracowników tymczasowych w okresie skierowania do pracy w przedsiębiorstwie użytkownika odpowiadają co najmniej warunkom, jakie miałyby zastosowanie, gdyby zostali oni bezpośrednio zatrudnieni przez to przedsiębiorstwo na tym samym stanowisku. Wdrożenie tej zasady w zatrudnieniu tymczasowym było jednym z głównych powodów i celów przyjęcia Dyrektywy 2008/104/WE¹.

Realizacja powyższej zasady w polskim porządku prawnym jest gwarantowana przez dwie grupy norm prawnych: ogólne przepisy prawa pracy odnoszące się do równego traktowania i niedyskryminacji pracowników zawarte w Kodeksie pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp; w szczególności 11² kp, art. 11³ kp, art. 18^{3a} kp i art. 18^{3c} kp) oraz przepisy Ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt), stanowiące *lex specialis* w stosunku do uregulowań zawartych w kp. Pierwsza grupa przepisów wprowadza obowiązek równego traktowania i zakaz dyskryminacji wszystkich grup pracowników ze względu na takie odrębności jak płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne czy przynależność związkową (11³ kp, art. 11³ kp, art. 18^{3a} kp) oraz statuuje prawo pracowników „do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości” (art. 18^{3c} § 1 kp); grupa ta znajduje zastosowanie do pracowników tymczasowych wprost na podstawie art. 5 uzpt. W niniejszym artykule zostanie omówiona druga grupa przepisów dotycząca realizacji zasady równego traktowania pracowników tymczasowych na podstawie uzpt.

2. Istota zasady równego traktowania w Ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych

Art. 15 ust. 1 uzpt stanowi, że pracownik tymczasowy w okresie wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika nie może być traktowany mniej korzystnie w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia niż pracownicy zatrudnieni przez tego pracodawcę użytkownika na takim samym lub podobnym stanowisku pracy. Na pierwszy rzut oka widać podobieństwo i spójność art. 15 ust. 1 uzpt oraz art. 5 ust. 1 Dyrektywy 2008/104/WE. W największym uproszczeniu można powiedzieć, że przepis ten nakazuje, aby pracownik tymczasowy, skierowany do wykonywania pracy na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, był traktowany tak samo jak pracownik tego pracodawcy. Równe traktowanie ma mieć miejsce w całym okresie wykonywania pracy tymczasowej, co należy rozumieć jako cały okres zatrudnienia

¹ Por. art. 2 Dyrektywy 2008/104/WE.

tego pracownika tymczasowego przez agencję pracy tymczasowej w celu skierowania do danego pracodawcy użytkownika. Z literalnego sformułowania art. 15 ust. 1 uzpt wyraźnie wynika, że przepis ten dotyczy wyłącznie pracowników tymczasowych; nie odnosi się zaś do osób zatrudnionych na podstawie umowy prawa cywilnego, których status prawny jest także uregulowany wskazaną ustawą.

Równe traktowanie pracowników tymczasowych w stosunku do pracowników bezpośrednio zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika ma dotyczyć pracowników na takim samym lub podobnym stanowisku pracy. Za „takie samo” lub „podobne” stanowisko pracy należy uznać stanowisko, w ramach którego świadczona jest praca tego samego rodzaju, z jednakowym lub zbliżonym zakresem obowiązków (zarówno co do oczekiwanego sposobu wykonania, ilości i jakości, poziomu skomplikowania i zakresu odpowiedzialności), z wykorzystaniem porównywalnych kwalifikacji oraz w takich samych lub obiektywnie porównywalnych warunkach (w szczególności co do miejsca pracy i warunków bhp). Nazwa stanowiska może mieć znaczenie pomocnicze, ale nie pierwszorzędne; jeżeli zatem pracownik tymczasowy zostanie zatrudniony na stanowisku „pomocnika magazynowego”, ale będzie wykonywał te same czynności, o takim samym stopniu skomplikowania, jakości i ilości co „pracownik magazynu”, zatrudniony bezpośrednio przez pracodawcę użytkownika, to te stanowiska należy kwalifikować jako takie same, a co najmniej podobne w rozumieniu art. 15 uzpt. Z powyższym rozumieniem pojęć „takiego samego” lub „podobnego” stanowiska pracy ściśle koreluje zasada równych praw pracowników z tytułu jednakowego wykonywania takich samych obowiązków wyrażona w art. 11² kp. W odniesieniu do tego samego pracodawcy użytkownika przepisem tym objęci są wszyscy pracownicy charakteryzujący się wspólną cechą istotną (relewantną), jaką jest jednakowe pełnienie takich samych obowiązków; nie ma przy tym znaczenia, czy pracownik jest zatrudniony bezpośrednio u tego pracodawcy, czy też jest to skierowany do tego podmiotu pracownik tymczasowy.

Jak wprost wynika z treści art. 15 ust. 1 uzpt, obowiązek równego traktowania pracowników tymczasowych i pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika dotyczy dwóch obszarów: „warunków pracy” i „innych warunków zatrudnienia”. Pojęcia te nie zostały wprost zdefiniowane w polskim porządku prawnym. Istotną wskazówkę dają postanowienia Dyrektywy 2008/104/WE, zgodnie z którymi „podstawowe warunki pracy i zatrudnienia” oznaczają „warunki pracy i zatrudnienia ustanowione przez przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, układy zbiorowe pracy lub inne wiążące przepisy ogólne obowiązujące w przedsiębiorstwie użytkownika, dotyczące: (i) norm czasu pracy, godzin nadliczbowych, przerw, okresów odpoczynku, pracy w porze nocnej, urlopu oraz świąt; (ii) wynagrodzenia”. Dyrektywa 2008/104/WE posługuje się pojęciem „podstawowe” w odniesieniu do warunków pracy i warunków zatrudnienia, możemy więc na gruncie art. 15 omawianej ustawy (która nie zawęży tych

pojęć tylko do ujęcia „podstawowego”) przyjmując za Tadeuszem Zielińskim szersze znaczenie terminu **warunki pracy**: jest to sytuacja, w której odbywa się proces pracy zarówno na terenie zakładu pracy, jak i poza nim, jeżeli pracodawca może mieć wpływ na wykonywanie przez pracownika pracy w innym miejscu niż stałe miejsce pracy (Zieliński 2001, 187).

Zdaniem wskazanego autora pracodawca jest obowiązany zapewnić pracownikowi warunki bezpiecznego i higienicznego wykonywania pracy, przy czym chodzi tu zarówno o środki prawne, jak i organizacyjne, techniczne, medyczne, higieniczne, psychologiczne i inne, służące eliminowaniu bądź maksymalnemu ograniczeniu ujemnego wpływu środowiska pracy na organizm pracowników (Wyka 1999). W zakres tak rozumianych warunków pracy wejdzie zatem całe, szeroko pojęte spektrum wyżej wymienionych środków, a także zespół zachowań i postaw ludzkich, których celem lub skutkiem będzie stworzenie jednakowo bezpiecznego środowiska pracy dla pracowników tymczasowych w porównaniu do środowiska, które pracodawca użytkownik tworzy dla własnych pracowników. Będzie to np.: zapewnianie jednako- kowo bezpiecznej odzieży roboczej i obuwia roboczego; takiej samej jakości i ilości środków ochrony indywidualnej, płynów, środków czystości; tyle samo trwającego przeszkolenia z przepisów bhp i wewnętrznych procedur służących przestrzeganiu bezpieczeństwa; wkładanie takiego samego wysiłku organizacyjno-technicznego służącego zapobieganiu wypadkom przy pracy; zapewnianie równego dostępu do służb medycznych i leków znajdujących się na terenie zakładu; umożliwienie na takich samych zasadach regeneracji organizmu oraz wypełniania obowiązków rodzicielskich; i wreszcie – taka sama dbałość o zadowolenie pracownika i jego dobre samopoczucie w pracy². W zakres równych warunków pracy wejdzie także przewidziane wprost w art. 22 uzpł uprawnienie pracowników tymczasowych do korzystania z ogólnodostępnych urządzeń socjalnych pracodawcy użytkownika, m.in. ze stołówki, parkingu, palarni czy pomieszczeń sanitarnych (Sobczyk 2005, 102). Pracownicy tymczasowi, przebywając na terenie zakładu pracy pracodawcy użytkownika, powinni we wszystkich powyższych obszarach być traktowani tak samo jak jego pracownicy wewnętrzni. Niedopuszczalne jest modyfikowanie jakichkolwiek zasad w tym zakresie, np. skracanie szkoleń bhp z uwagi na krótki okres pracy, przyznawanie gorszej jakości odzieży czy ograniczanie dostępu do środków ochrony indywidualnej.

Na gruncie art. 15 uzpł pojęcie **warunków zatrudnienia** powinno zostać ujęte w kontekście, w jakim przedstawia je definicja zawarta w Dyrektywie 2008/104/UE, odnosząc je w szczególności do norm czasu pracy, godzin nadliczbowych, przerw, okresów odpoczynku, pracy w porze nocnej, urlopu oraz świąt, jak również

² Por. także: wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 12 stycznia 2007 r. (IV SA/Wr 676/06), w którym Sąd ten uznał, że obowiązek wyposażenia pracowników tymczasowych w szafki odzieżowe przeznaczone do przechowywania odzieży roboczej i ochronnej wynika nie tylko z powołanych w decyzjach przepisów prawa materialnego, ale także z obowiązku równego traktowania pracowników (art. 18^{3a} kp i art. 18^{3c} kp) i art. 15 ust. 1 uzpł.

wynagrodzenia. Należy przy tym pamiętać, że to odniesienie powinno nastąpić nie tylko z uwzględnieniem – jak wskazuje Dyrektywa 2008/104/WE – przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych w lokalnym porządku prawnym, ale także układów zbiorowych pracy lub innych wiążących przepisów ogólnych obowiązujących u pracodawcy użytkownika. Realizacji tego ostatniego wymagania Dyrektywy 2008/104/WE służyć ma regulacja art. 9 ust. 2 pkt 1 uzpt, zgodnie z którym pracodawca użytkownik obowiązany jest informować agencję pracy tymczasowej na piśmie o wynagrodzeniu za pracę, której wykonywanie ma być powierzone pracownikowi tymczasowemu, oraz o wewnętrznych regulacjach dotyczących wynagradzania, obowiązujących u danego pracodawcy użytkownika, a na wniosek agencji pracy tymczasowej przedstawić do wglądu treść tych regulacji. Dodatkowo, w myśl art. 9a uzpt, pracodawca użytkownik jest obowiązany niezwłocznie poinformować na piśmie agencję pracy tymczasowej o zmianie wewnętrznych regulacji dotyczących wynagradzania w okresie wykonywania na jego rzecz pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego, a na wniosek agencji pracy tymczasowej przedstawić także do wglądu treść zmienionych regulacji.

3. Warunki wynagradzania a zasada równego traktowania

W kontekście zasady równego traktowania pracowników tymczasowych na pierwszy plan w praktyce często wysuwają się **warunki wynagradzania**. Pamiętając, że jest to wyłącznie jeden z elementów równego traktowania pracowników tymczasowych, warto poświęcić tej kwestii szczególną uwagę. Zgodnie z 18^{3c} § 2 kp wynagrodzenie obejmuje wszystkie jego składniki, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub w innej formie niż pieniężna. Przez „wynagrodzenie za pracę” należy zatem rozumieć nie tylko płacę zasadniczą, ale i wszelkie inne elementy wynagrodzenia, które stanowią ekwiwalent wykonanej pracy, a więc np. premie, dodatki, świadczenia o wartości pieniężnej (np. deputaty) itp. Z kolei źródłami prawa pracy, na podstawie których pracownikowi przysługuje wynagrodzenie za pracę, są nie tylko przepisy powszechnie obowiązującego prawa (rangi ustawowej i wykonawcze), ale także regulacje wewnątrzzakładowe, w tym układy zbiorowe pracy, regulaminy pracy czy zarządzenia pracodawcy. Nieobjęcie pracownika tymczasowego warunkami wynagradzania wynikającymi z układu zbiorowego pracy, w którym zawarte są świadczenia, np. w postaci premii, urlopu zdrowotnego czy świadczenia urlopowego, stanowi dyskryminację pracownika tymczasowego i tym samym naruszenie art. 15 ust. 1 uzpt³.

³ Tak: wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 14 czerwca 2016 r. (VIII Pa 94/17), w którym Sąd Okręgowy stwierdził również, że układ zbiorowy pracy nie może być źródłem nierówności między pracownikami tymczasowymi a pracownikami zatrudnianymi przez pracodawcę użytkownika.

W zakresie wynagrodzenia za pracę zakaz mniej korzystnego traktowania pracownika tymczasowego należy rozumieć następująco:

- 1) Prawo pracownika tymczasowego do otrzymania wynagrodzenia zasadniczego mieszczącego się w przedziale wynagrodzenia za pracę, określonego dla takiego samego lub podobnego stanowiska pracy w przepisach wewnętrznych obowiązujących u pracodawcy użytkownika. O tym, w którym miejscu tego przedziału powinno mieścić się to wynagrodzenie zasadnicze, powinny decydować reguły zawarte w art. 18^{3c} § 1 kp, zgodnie z którym „pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości”. Przepis ten wyraża zasadę równej płacy dla wszystkich pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków lub świadczenia pracy, której wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, potwierdzonych dokumentami przewidzianymi w odrębnych przepisach, lub praktyki i doświadczenia zawodowego, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku. Zauważyć należy, że przepis ten dopuszcza sam w sobie różnicowanie praw pracowników (w tym stałych i tymczasowych), którzy: pełnią inne obowiązki, pełnią takie same obowiązki, ale niejednakowo, mają różne kwalifikacje, w tym uprawnienia lub ukończone kursy, mają różne doświadczenie zawodowe, różny staż pracy lub praktykę. Czynniki te mogą mieć wpływ na wysokość przysługującego pracownikom tymczasowym wynagrodzenia zasadniczego (np. w ten sposób, że pracownicy o najniższych kwalifikacjach i doświadczeniu mogą rozpoczynać pracę od najniższego wynagrodzenia przewidzianego dla danego stanowiska pracy w przepisach wewnętrznych pracodawcy użytkownika). Im bardziej „jednakowy” będzie rodzaj pracy, jej ilość i jakość, im bardziej porównywalne będą kwalifikacje i doświadczenie zawodowe pracownika tymczasowego i pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika, tym bardziej ich wynagrodzenie zasadnicze powinno być zbliżone do siebie. Niedopuszczalne w tym kontekście byłoby „systemowe” przyznawanie najniższej płacy z widełek obowiązujących dla danego stanowiska pracy pracownikowi tymczasowemu wyłącznie ze względu na formę jego zatrudnienia, podczas gdy pracownik wewnętrzny zatrudniony na analogicznym stanowisku otrzymywałby płacę z górnego poziomu tych widełek.
- 2) Prawo do premii regulaminowych, których przyznanie jest związane z wykonywaniem pracy na danym stanowisku pracy, na analogicznych zasadach, jakie obowiązują pracowników wewnętrznych pracodawcy użytkownika. Te zasady mogą wynikać zarówno z przepisów wewnętrznych pracodawcy użytkownika (w tym układów zbiorowych pracy i regulaminów wynagradzania), jak i indywidualnych umów o pracę. Nie powinno natomiast ulegać wątpliwości, że nagroda, czy też – jak się ją często potocznie nazywa – premia o charakterze uznaniowym, nie powinna być rozpatrywana

w kontekście zasady równego traktowania, ponieważ jej przyznanie bądź nieprzyznanie będzie zależało od uznania lub indywidualnej oceny danego pracodawcy użytkownika. Pracodawca użytkownik będzie miał zatem suwerenne prawo decydowania o przyznaniu nagrody zarówno w odniesieniu do pracowników stałych, jak i tymczasowych.

- 3) Prawo do takich samych dodatków do wynagrodzenia, jakie należą się pracownikom zatrudnionym bezpośrednio przez pracodawcę użytkownika. Zasadą równego traktowania pracowników objęte będą wszystkie dodatki do wynagrodzenia wynikające zarówno z przepisów prawa (np. dodatek za pracę w nocy, dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych czy pracę w warunkach szkodliwych), jak i z wewnętrzzakładowych regulacji pracodawcy użytkownika (np. dodatek zmianowy, dodatek brygadzystowski, dodatek za znajomość języków, dodatek stażowy).
- 4) Prawo do innych składników wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą, np. odprawy emerytalno-rentowej, odprawy pośmiertnej itp.

Naturalne jest natomiast, że pracownik tymczasowy z przyczyn obiektywnych może nie spełnić warunków przysługiwania danego składnika wynagrodzenia, który wynika z przepisów prawa lub regulacji wewnętrzzakładowych pracodawcy użytkownika, np. może nie nabyć prawa do określonego rodzaju premii lub dodatku, jeżeli warunkiem jest wskazany w tych aktach okres zatrudnienia, a pracownik ten tego okresu nie spełnił z uwagi na krótki staż lub limit zatrudnienia tymczasowego. W tym zakresie traktowanie pracownika tymczasowego nie będzie miało znamion nierówności, ponieważ sposób nabycia prawa do danego składnika i kryteria jego przysługiwania były równe dla obu grup pracowników. Warto także w tym miejscu zaznaczyć, że stosowanie kryterium stażu pracy przy ustalaniu warunków zatrudniania i zwalniania pracowników, zasad wynagradzania i awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych nie narusza zasady równego traktowania w zatrudnieniu, co wprost zostało wyrażone w 18^{3b} § 2 pkt 4 kp. Gdyby na przykład w regulaminie wynagradzania obowiązującym u pracodawcy użytkownika obowiązywało postanowienie, że wysokość premii zależy od zakładowego stażu pracy i pracodawca zaczyna ją wypłacać po 18 miesiącach od rozpoczęcia zatrudnienia, premia taka należałaby się pracownikom stałym zatrudnionym powyżej tego okresu; nie należałaby się zaś pracownikom tymczasowym (gdyż ci nie mogą być skierowani do pracy na okres powyżej 18 miesięcy).

4. Ograniczenia i wyłączenia zasady równego traktowania

Zasada równego traktowania pracowników tymczasowych podlega pewnemu ograniczeniu na gruncie samej uzpt w zależności od długości faktycznego wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego na rzecz jednego pracodawcy użytkownika. Już sam art. 15 tej ustawy w ust. 2 stanowi, że w zakresie dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych organizowanego przez pracodawcę użytkownika obowiązek równego traktowania nie dotyczy pracownika tymczasowego wykonującego pracę na rzecz tego pracodawcy użytkownika krócej niż 6 tygodni. Podobnie art. 10 ust. 2 uzpt, zgodnie z którym dopiero jeżeli okres wykonywania pracy tymczasowej przekracza 6 miesięcy, to pracodawca użytkownik jest obowiązany umożliwić pracownikowi tymczasowemu wykorzystanie w tym okresie urlopu wypoczynkowego, udzielając, w terminie uzgodnionym z tym pracownikiem, czasu wolnego od pracy w wymiarze odpowiadającym przysługującemu temu pracownikowi urlopowi wypoczynkowemu. Podobna regulacja występuje również w art. 17 ust. 2 uzpt, który przyznaje możliwość skorzystania z tzw. urlopu na żądanie tylko tym pracownikom, którzy wykonują pracę tymczasową dłużej niż 6 miesięcy. Powyższe ograniczenia mają charakter dopuszczalny i zgodny z prawem i nie można ich traktować jako naruszenie zasady równego traktowania.

Jeżeli u danego pracodawcy użytkownika nie ma analogicznego lub podobnego stanowiska pracy (np. pracodawca użytkownik nie zatrudnia informatyków i postanowił pozyskać z agencji pracy tymczasowej specjalistę z tego zakresu na określony czas), to przyjąć należy, że zainteresowane strony mogą swobodnie ustalić wysokość wynagrodzenia takiego pracownika, mając oczywiście na uwadze przepisy prawa oraz warunki rynkowe.

Na podstawie art. 15 uzpt pracownicy tymczasowi nie będą uprawnieni do świadczeń o charakterze socjalnym, wypłacanych lub przyznawanych pracownikom pracodawcy użytkownika z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych. Zasada równości związana jest bowiem ze stanowiskiem i charakterem wykonywanej pracy, a ponadto równe traktowanie ma dotyczyć warunków pracy i innych warunków zatrudnienia, w zakres których nie wchodzi warunki o charakterze typowo socjalnym. Art. 15 uzpt nie rozszerza tego obowiązku na socjalne potrzeby pracowników tymczasowych. Świadczenia socjalne dla pracowników tymczasowych (np. karty sportowe, paczki świąteczne, imprezy integracyjne, bilety do kina, teatru) mogą być natomiast finansowane przez pracodawców użytkowników z innych funduszy; mogą je również zapewniać agencje pracy tymczasowej, nawet w przypadku braku tworzenia przez nie Zakładowych Funduszy Świadczeń Socjalnych.

Bibliografia

- Sobczyk Arkadiusz (2005), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków.
- Wyka Teresa (1999), *Bezpieczeństwo i higiena pracy*, [w:] *Encyklopedia prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Warszawa; powołane [w:] *Komentarz do Kodeksu Pracy* (2001), red. T. Zieliński, Warszawa.
- Zieliński Tadeusz (red.) (2001), *Komentarz do Kodeksu Pracy*, Warszawa.

Mec. Wojciech Bigaj
Senior Partner, Radca prawny
Kancelaria Baran, Książek, Bigaj Sp.k.
wojciechbigaj@ksiazeklegal.pl

Pracownik tymczasowy a ZFŚS pracodawcy użytkownika i równe traktowanie w zatrudnieniu – uwagi *de lege ferenda*

Temporary employee and Company Social Benefits Fund of the employer-user and equal treatment in employment – *de lege ferenda* remarks

Streszczenie

Autor w artykule analizuje aktualny stan prawny dotyczący możliwości korzystania przez pracowników tymczasowych z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych w przypadkach, jeżeli u pracodawcy użytkownika taki fundusz został utworzony. Przedstawiono również praktykę postępowania u pracodawców użytkowników w tym zakresie oraz propozycje zmian legislacyjnych, które zwiększają poziom równego traktowania pracowników i pracowników tymczasowych świadczących pracę na rzecz tego samego pracodawcy.

Słowa kluczowe: zatrudnienie tymczasowe, równe traktowanie w zatrudnieniu tymczasowym, pracodawca użytkownik, ZFŚS, świadczenia socjalne

Summary

The author analyses the current legal status concerning the possibility for temporary employees to use the Company Social Benefits Fund in cases where such a fund has been created by the employer-user. It also presents the practice of employer-users in this field and proposes legislative changes to increase the level of equal treatment of employees and temporary workers providing work for the same employer.

Keywords: temporary employment, equal treatment in temporary employment, employer user, social fund, social benefits

1. Wstęp

W przypadku pracy tymczasowej „W 1997 roku MOP usankcjonowała funkcjonowanie prywatnych agencji zatrudnienia, w tym agencji pracy tymczasowej. We Włoszech pracę tymczasową wprowadzono do systemu prawnego dopiero w 1997 roku, a w Grecji w 2001. Obecnie zatrudnienie tymczasowe stało się stałym elementem europejskiego rynku pracy, gdyż wszystkie kraje Wspólnoty dopuszczają możliwość korzystania z tej formy zatrudnienia” (Berezka 2012, 105). Prawo unijne reguluje przedmiotową kwestię w Dyrektywie 2008/104/WE

z 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz.U. UE. L 2008.327.9; dalej: Dyrektywa 2008/104/WE). Z kolei w Polsce zatrudnienie tymczasowe pojawiło się w praktyce na początku XXI w., głównie jako odmiana tzw. leasingu pracowniczego¹, czyli podnajmu pracowników innemu pracodawcy przez firmy specjalizujące się w tego typu usługach. Często takie zatrudnienie oparte było na postanowieniach art. 174¹ Kodeksu pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp). Znaczny wzrost popytu na tego rodzaju usługi, zwłaszcza u przedsiębiorców działających w sektorze produkcyjnym oraz w usługach (szczególnie handlowe sieci wielkopowierzchniowe, przedstawiciele handlowi lub medyczni), a także perspektywa członkostwa Polski w Unii Europejskiej doprowadziły do uchwalenia Ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt), która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2004 r.

2. Dotychczasowa regulacja równego traktowania pracowników w przypadku pracy tymczasowej

Przepisy Dyrektywy 2008/104/WE stawiają zagadnienie równego traktowania jako problem zapewnienia przez państwa członkowskie takich praw, aby można było przyjąć, że „Podstawowe warunki pracy i zatrudnienia pracowników tymczasowych w okresie skierowania do pracy w przedsiębiorstwie użytkownika odpowiadają co najmniej warunkom, jakie miałyby zastosowanie, gdyby zostali oni bezpośrednio zatrudnieni przez to przedsiębiorstwo na tym samym stanowisku” (art. 5 ust. 1 Dyrektywy 2008/104/WE). Jak wskazuje się w nauce prawa pracy, „Fundamentalne znaczenie zasady równego traktowania pracowników tymczasowych, jak również pracowników zatrudnionych w innych nietypowych formach zatrudnienia, jest niekwestionowane. Nie ulega wątpliwości, że to właśnie zasada równego traktowania w zasadniczym stopniu determinuje (powinna determinować) regulacje określające sytuację prawną pracownika tymczasowego. Trzeba przypomnieć, że na gruncie Dyrektywy 2008/104/WE zasada równego traktowania pracowników tymczasowych uznana została za kluczową dla realizacji celów Dyrektywy, do których należy zapewnienie ochrony pracownikom tymczasowym oraz poprawa jakości pracy tymczasowej” (Sobczyk i in. 2017).

Regulacja ta ma zatem odpowiadać celom stawianym przed Dyrektywą 2008/104/WE w jej preambule, a konkretnie w punktach:

- (2) „Wspólnotowa karta socjalnych praw podstawowych pracowników w pkt 7 stanowi między innymi, że utworzenie rynku wewnętrznego musi prowadzić do poprawy warunków życia i pracy pracowników we Wspólnocie

¹ Na temat tzw. leasingu pracowniczego i tego pojęcia patrz: Świątkowski 2018, komentarz do art. 174¹ kp.

Europejskiej; cel ten zostanie osiągnięty dzięki zharmonizowanej poprawie tych warunków, zwłaszcza w odniesieniu do takich form zatrudnienia, jak: praca na czas określony, praca w niepełnym wymiarze, praca tymczasowa i praca sezonowa”.

- (14) „Podstawowe warunki pracy i zatrudnienia mające zastosowanie do pracowników tymczasowych powinny odpowiadać co najmniej warunkom, które stosowano by do takich pracowników, gdyby zostali zatrudnieni bezpośrednio przez przedsiębiorstwo użytkownika na tym samym stanowisku”.

Przepisy uzpt regulują kwestię wystąpienia przy pracy tymczasowej problemów związanych z nierównym traktowaniem pracowników tymczasowych względem pracowników pracodawcy użytkownika, jednak nie jest to regulacja w pełni kompleksowa (Sobczyk i in. 2017). Ponadto należy mieć na uwadze, że regulacja art. 15 uzpt nie posługuje się także nomenklaturą kodeksową, ale statuuje, iż pracownik tymczasowy „w okresie wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika nie może być traktowany mniej korzystnie w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia niż pracownicy zatrudnieni przez tego pracodawcę użytkownika na takim samym lub podobnym stanowisku pracy”. Natomiast przepisy kp posługują się pojęciem nierównego traktowania i dyskryminacji. Z tej różnicy można wyprowadzić wniosek, że na gruncie uzpt ustalono wyłącznie minimalny poziom ochrony w zakresie warunków pracy i zatrudnienia, który nie może być gorszy niż warunki oferowane pracownikom pracodawcy użytkownika, a zatem dla ustawodawcy istotne jest, aby warunki zatrudnienia dla pracowników pracodawcy użytkownika i pracowników tymczasowych były co najmniej tak samo korzystne.

W aspekcie warunków zatrudnienia przywołać należy jeszcze przepis art. 22 uzpt, który umożliwi pracownikom tymczasowym korzystanie z urządzeń socjalnych pracodawcy użytkownika na analogicznych zasadach jak pracownicy pracodawcy użytkownika. Należy uznać, iż jest to właśnie przejaw szerszego ujęcia zakresu pojęć „warunki pracy i inne warunki zatrudnienia”, nieograniczającego się do kwestii czysto płacowych. Regulacja ta nie dotyczy jednak i nie obejmuje kwestii możliwości korzystania przez pracowników tymczasowych ze świadczeń z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych (dalej: ZFŚS) pracodawcy użytkownika (por. Reda-Ciszewska 2012, kom. do art. 22; Raczkowski 2012, kom. do art. 22; Sobczyk 2005). Podzielić należy pogląd, że „Biorąc to pod uwagę, przyjmuję za jednoznaczne, iż w pojęciu urządzenia socjalnego nie mieszczą się świadczenia socjalne. To z kolei implikuje wniosek, że pracownik tymczasowy nie korzysta ze świadczeń socjalnych określonych w regulaminie zakładowego funduszu świadczeń socjalnych u pracodawcy użytkownika ani innych świadczeń socjalnych. Takie świadczenia powinien otrzymywać od agencji pracy tymczasowej” (Sobczyk 2005).

3. Regulacje ustawy o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych

Ustawa z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 923; dalej: uzfśś) określa zakres podmiotowy swojego zastosowania w art. 2 ust. 5. Przepis ten wskazuje, że osobami uprawnionymi do korzystania ze środków ZFŚS są:

- pracownicy i ich rodziny,
- emeryci i renciści – byli pracownicy i ich rodziny
- oraz inne osoby, którym pracodawca przyznał w regulaminie ZFŚS prawo korzystania ze świadczeń socjalnych finansowanych z funduszu.

Ustawa wprost przewiduje więc możliwość wskazania w regulaminie ZFŚS innych osób, którym pracodawca, w uzgodnieniu z przedstawicielem pracowników lub zakładowymi organizacjami związkowymi, może przyznać prawo do korzystania ze świadczeń i środków ZFŚS. Rozwiązanie to może być więc stosowane przez pracodawców użytkowników w stosunku do kierowanych do pracy u nich pracowników tymczasowych, co znajduje potwierdzenie w literaturze prawa pracy: „Wśród tych innych osób w praktyce może się znaleźć każda osoba fizyczna, np. zleceniobiorca, osoba wykonująca pracę nakładczą lub umowę o dzieło, pracownik tymczasowy, emeryt i rencista uprawniony do świadczeń od innego pracodawcy, osoby pozostające we wspólnym gospodarstwie domowym z pracownikiem, emerytem i rencistą, które nie są jego rodziną” (Chruściel 2015).

4. Analiza obecnego stanu prawnego i wnioski *de lege ferenda*

Aktualna regulacja pracy tymczasowej oraz przyjęte regulacje dotyczące równego traktowania w zatrudnieniu w Polsce nie są rozwiązaniem kompleksowym i oddającym w pełni cele przyświecające Dyrektywie 2008/104/WE. Oprócz zastrzeżeń dotyczących poziomu ochrony pracowników tymczasowych przyjętego w polskiej regulacji (Sobczyk i in. 2017) można także postawić zarzut braku po stronie pracodawcy użytkownika obowiązku objęcia zakładowym funduszem świadczeń socjalnych pracowników tymczasowych i umożliwienia im dostępu do świadczeń w nim przewidzianych. Wprawdzie przepisy uzfśś umożliwiają już obecnie objęcie przez pracodawcę użytkownika pracowników tymczasowych regulaminem ZFŚS i możliwością korzystania ze świadczeń w nim przewidzianych, jednak w praktyce nie spotyka się takich rozwiązań. Analiza rozwiązań spotykanych w regulaminach ZFŚS pracodawców, w szczególności pracodawców użytkowników, pokazuje, że generalnie regulacje te zazwyczaj nie poszerzają kręgu osób uprawnionych do korzystania ze środków i świadczeń ZFŚS, ograniczając się ewentualnie do doprecyzowania lub poszerzenia pojęcia członków rodziny wskazanych kategorii osób uprawnionych.

Ponadto, w praktyce funkcjonowania grup kapitałowych (grup spółek powiązanych kapitałowo) obecnie powszechnie spotkać można regulacje tzw. kodeksów postępowania, kodeksów etyki, zasad wartości firmowych, w których niezwykle istotny akcent stawiany jest na określenie wartości i zasad postępowania, jakimi chce kierować się pracodawca, a także doprecyzowanie, czego wymaga on w tym zakresie od pracowników. Należy zgodzić się z charakterystyką takich aktów prezentowaną w literaturze, że: „Punktem wyjścia jest zdefiniowanie wartości uznawanych za fundamentalne w organizacji. Dokumentem, w którym dokonuje się tego w sposób formalny, jest kodeks etyki (można się spotkać z różnymi nazwami: code of conduct, code of ethics, business conduct guidelines, kodeks wartości, kodeks etyki biznesu i in.). Jest to odrębny dokument wewnętrzny, podpisany przez najwyższe kierownictwo organizacji, który definiuje i czyni widocznymi wartości, na których opiera się funkcjonowanie organizacji” (Jagura 2020). Dokumenty takie bardzo często nakazują stosowanie polityki inkluzji i opierania relacji interpersonalnych w zakładzie pracy na wzajemnym szacunku, pomocy, bez zgody na jakiegokolwiek przejawy nierównego traktowania, dyskryminowania czy też po prostu naruszania zasad współżycia społecznego, a nawet zasad dobrego wychowania i kultury osobistej.

Przejawem stosowania się kadry menedżerskiej zakładu pracy do takich wytycznych i wymogów jest dążenie do takiego samego traktowania, bez różnicowania sytuacji prawnej, wszystkich osób podległych konkretnemu menedżerowi, które składają się na zespół przez niego zarządzany. Na gruncie przywołanych regulacji jest to praktyka pożądana, jednak nie uwzględnia ona szczególnych regulacji prawnych i w pewnych zakresach powodować może wzrost ryzyka prawnego, w szczególności w zakresie różnic w zatrudnieniu prawnopracowniczym i cywilnoprawnym (zwłaszcza w zakresie pozostawania pod kierownictwem pracodawcy – takie samo komunikowanie oczekiwań i poleceń do obu kategorii osób świadczących pracę).

Problematyka ta występuje szczególnie wyraziście w sytuacji przyznawania pracownikom (a w zasadzie szerzej: osobom uprawnionym) świadczeń z ZFŚS kierowanych do ogółu pracowników na równych zasadach. Tego typu podejście do konstruowania świadczeń socjalnych w ramach działalności socjalnej pracodawcy i braku konieczności stosowania kryteriów socjalnych wynikających z przepisów uzfśś zapoczątkowane zostało przez wyrok Sądu Najwyższego (dalej: SN) (wyrok z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. II UK 472/13, OSNP 2015 nr 11, s. 1453), w którym stwierdził on, iż „Regulamin może przewidywać wydatkowanie środków funduszu na inne cele mieszczące się w ramach działalności socjalnej oraz ustalać inne zasady korzystania z tych świadczeń, np. powszechnej dostępności na równych zasadach w zakresie imprez integracyjnych”. Stanowisko to zostało potwierdzone kolejnymi orzeczeniami SN, a pogląd ten znajduje coraz szerszy odzew w orzecznictwie sądów powszechnych (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 22 czerwca 2018 r., sygn. III AUa 237/18, Legalis nr 1852236; wyrok SA

w Poznaniu z dnia 25 kwietnia 2013 r., sygn. III AUa 906/12, Legalis nr 744800). W praktyce zakładowej kadra menedżerska domyślnie (często oczywiście nie znając tej linii orzeczniczej) stara się traktować cały swój zespół równo, w potocznym znaczeniu tego słowa. Zwłaszcza przy świadczeniach z ZFŚS, kierowanych do ogółu uprawnionych, powoduje to poczucie naruszania tych zasad poprzez wyłączenie pracowników tymczasowych czy też osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych z możliwości skorzystania z takich świadczeń. Odczucia takie potęguje fakt, iż wielu pracodawców użytkownikom korzysta z usług tych samych pracowników tymczasowych przez długi, zbliżony do maksymalnego okres, obejmujący okres nawet 1,5 roku wspólnego zatrudnienia (art. 20 uzpt).

Przedstawiony kierunek traktowania całego zespołu osób świadczących pracę i usługi na rzecz pracodawcy ocenić należy – w zakresie ZFŚS – jako korzystny dla pracowników tymczasowych i zwiększający poziom zrównania warunków pracy i płacy (czyli warunków zatrudnienia *sensu largo*) pracowników i pracowników tymczasowych w konkretnym zakładzie pracy, często świadczących pracę na tych samych lub zbliżonych warunkach i stanowiskach pracy.

W ocenie autora w ślad za powyższymi przykładami praktyki ustawodawca powinien dokonać odpowiednich zmian w aktualnej regulacji uzfśś poprzez wprowadzenie do katalogu osób ustawowo uprawnionych do korzystania z ZFŚS pracowników tymczasowych świadczących pracę tymczasową na rzecz danego pracodawcy. Zmiana taka pozwoli na przyspieszenie procesów zrównywania warunków pracy i płacy osób wykonujących pracę zarobkową na podstawie różnych form zatrudnienia: od stosunku pracy, poprzez pracę tymczasową, być może także do stosunków cywilnoprawnych (w tym osób kierowanych do wykonywania pracy tymczasowej na podstawie umów prawa cywilnego; art. 1, w zw. z art. 25a uzpt), choć ta ostatnia konstatacja może budzić istotne wątpliwości natury systemowej. Niewątpliwie jednak stosunek pracy tymczasowej wykazuje – zarówno w warstwie teoretycznoprawnej, jak i praktycznej – pewne podobieństwa do standardowego stosunku pracy, co tym bardziej uwypukla ewentualne różnice w traktowaniu pracowników i pracowników tymczasowych przez tego samego pracodawcę.

Rozszerzenie możliwości korzystania ze środków i świadczeń ZFŚS danego pracodawcy na pracowników tymczasowych świadczących pracę na jego rzecz wymaga także rozważenia konieczności wprowadzenia ewentualnego minimalnego okresu świadczenia pracy tymczasowej na rzecz danego pracodawcy (np. co najmniej 3 miesiące kalendarzowe), tak aby regulacją objąć pracowników długotrwale świadczących pracę tymczasową na równi z pracownikami danego zakładu. W przypadku bowiem krótkotrwałego zatrudnienia tymczasowego (*ad hoc*, np. w celu zastępstwa nagle nieobecnego pracownika, czy też w okresie zwiększonego natężenia pracy) wysoki poziom rotacji pracowników tymczasowych oraz okres trwania procedury przyznawania świadczeń z ZFŚS, od momentu

złożenia wniosku do momentu wypłaty lub przekazania danego świadczenia na rzecz uprawnionej osoby, może powodować, moim zdaniem, istotne problemy praktyczne w zakresie rozpatrywania takich wniosków i przyznawania świadczeń (zbyt krótki okres zatrudnienia, niemożność rozpatrzenia wniosku przed zakończeniem pracy tymczasowej). Niemniej jednak trzeba mieć na uwadze okoliczność, że sytuacja pracowników tymczasowych zatrudnianych w takim trybie *ad hoc* jest zbliżona do sytuacji pracowników zatrudnianych na czas określony obejmujący okres nieobecności pracownika w pracy (umowy na zastępstwo), którzy takie prawo posiadają. Zatem ustawodawca, wprowadzając ewentualne zmiany w sygnalizowanym kierunku, musi wziąć pod uwagę także te okoliczności.

5. Podsumowanie

Praca tymczasowa w okresie dwóch dekad jej praktycznego występowania w Polsce stała się niezwykle popularnym sposobem okresowego zwiększania liczby pracowników, zgodnie z fluktuującymi potrzebami pracodawcy. W wielu firmach produkcyjnych lub usługowych zatrudnienie tymczasowe z biegiem lat stosowania pracy tymczasowej zaczęło być etapem weryfikacji i wyszkolenia pracowników przed ich bezpośrednim zatrudnieniem przez pracodawcę użytkownika. Zatrudnienie takie często trwa wtedy przez maksymalny okres 18 miesięcy i po jego zakończeniu osoba jest zatrudniana bezpośrednio przez byłego pracodawcę użytkownika. Nie jest to z pewnością oczekiwana i pożądana funkcja instytucji pracy tymczasowej, jednak w efekcie często prowadzi do zatrudnienia stałego, co należy ocenić jako pozytywny aspekt tego rozwiązania.


Zasygnalizowane podejście niektórych pracodawców do pracy tymczasowej oraz stosowana, w szczególności przez korporacje, polityka pożądaných stosunków interpersonalnych i tworzenia inkluzywnego miejsca pracy generują w praktyce poczucie nierównego traktowania takich długotrwale zatrudnionych pracowników tymczasowych w stosunku do pracowników pracodawcy użytkownika. Odczucie to występuje nie tylko u samych pracowników tymczasowych, ale także u ich przełożonych, kierujących takimi zespołami pracowników. Szczególnie widoczne jest to w okresach okołoswiątecznych i wakacyjnych, kiedy wsparcie ze środków ZFŚS może być dla konkretnych pracowników niezwykle istotne i z pewnością poprawia ich warunki życiowe i socjalne.

Niewątpliwie więc problematyka dotycząca możliwości korzystania przez pracowników tymczasowych (a przynajmniej ich części świadczącej pracę tymczasową przez dłuższy okres na rzecz tego samego pracodawcy użytkownika) ze świadczeń ZFŚS, prowadzonego przez pracodawcę użytkownika, wymaga w mojej ocenie gruntownej analizy i podjęcia ewentualnych inicjatyw ustawodawczych. Zarówno bowiem dynamiczny rozwój zatrudnienia tymczasowego, jak i faktyczna sytuacja świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych w sposób zbliżony

do świadczenia pracy przez pracowników pracodawcy użytkownika niewątpliwie wymagają takiego rozwiązania. Jest to także kolejny krok w celu zwiększenia poziomu bezpieczeństwa socjalnego pracowników w szerokim znaczeniu tego pojęcia.

Bibliografia

- Berezka Anna (2012), *Nietypowe formy zatrudnienia w Polsce na tle wybranych krajów Unii Europejskiej*, „Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania”, nr 28, s. 97–115.
- Chruściel Łukasz (2015), *Zakładowy fundusz świadczeń socjalnych. Komentarz*, Warszawa.
- Jadura Bartosz (2020), 5.2.1. *Zbiór reguł*, [w:] *Systemy zarządzania zgodnością. Compliance w praktyce*, red. B. Jadura, B. Makowicz, Warszawa.
- Raczkowski Michał (2012), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa.
- Reda-Ciszewska Anna, Rycak Magdalena (2012), *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa.
- Sobczyk Arkadiusz (2005), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków.
- Sobczyk Arkadiusz, Musiała Anna, Makowski Dariusz (2017), 14.2.5. *Zasada równego traktowania pracowników tymczasowych*, [w:] *System prawa pracy*, t. 2: *Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. K.W. Baran, G. Goździewicz, Warszawa.
- Świątkowski Andrzej Marian (2018), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa.

Dr Małgorzata Mędrała
Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie
Katedra Prawa Gospodarczego Publicznego i Prawa Pracy
 <https://orcid.org/0000-0002-0068-2975>
medralam@uek.krakow.pl

Koszty¹ świadczeń o charakterze społecznym w zatrudnieniu tymczasowym

The costs of social benefits in temporary employment

Streszczenie

Celem artykułu jest analiza rozkładu kosztów świadczeń społecznych w zatrudnieniu tymczasowym. Autorka zwraca uwagę, iż niektóre ze świadczeń społecznych, typowe dla tradycyjnego zatrudnienia pracowniczego, zostały w zatrudnieniu tymczasowym w ogóle wyłączone (odprawy z tytułu zwolnień z przyczyn niedotyczących pracowników). Również sposób naliczania niektórych świadczeń pieniężnych (wynagrodzenie urlopowe, ekwiwalent za urlop wypoczynkowy) został zmodyfikowany na potrzeby zatrudnienia tymczasowego. W znacznej mierze ciężar socjalny zatrudnienia pracowniczego został przez ustawodawcę przerzucony na agencję pracy tymczasowej. Takie rozwiązanie uzasadnia krótkotrwałość i pomocniczość zatrudnienia tymczasowego w stosunku do zatrudnienia tradycyjnego. Wątpliwości budzi brak dostępu do świadczeń z zakładowego funduszu świadczeń socjalnych pracowników tymczasowych na takich samych zasadach jak pracowników zwykłych pracodawcy użytkownika.

Słowa kluczowe: praca tymczasowa, pracownik tymczasowy, pracownik, pracodawca użytkownik, agencja pracy tymczasowej

Summary

The aim of the article is to analyze the distribution of social benefits costs in temporary employment. The author points out that some of the social benefits typical for traditional employment have been completely excluded in temporary employment (severance payments for

¹ Na potrzeby niniejszego opracowania używam terminu „koszty” jako pojęcia kosztów w znaczeniu ogólnoeconomicznym, tj. jako nakładu pieniężnego przeznaczanego na opłacenie czegoś, por. *Słownik języka polskiego* pod red. W. Doroszewskiego, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/koszt;5442891.html> [dostęp 9.06.2022]. W takim ujęciu kosztami są także wynagrodzenia personelu, zob. załącznik nr 5 do Ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 217, gdzie w kosztach działalności operacyjnej wymienia się wynagrodzenia. Pomijam przy tym rozróżnienie pojęcia kosztów i wydatków, który to podział występuje na gruncie księgowym, por. *Encyklopedia zarządzania*, <https://mfiles.pl/pl/index.php/Koszty> [dostęp 9.06.2022]. Pojęcie kosztów ma także znaczenie normatywne, w szczególności można wskazać Ustawę z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 217, art. 3 ust. 1 pkt 31–32), ustawy podatkowe (np. art. 22 Ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz.U. z 2021 r., poz. 1128) czy też definicje kosztów procesowych występujących w poszczególnych ustawach procesowych (np. art. 98–110 Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2021 r., poz. 1805).

termination for reasons not related to employees), and the method of calculation of some cash benefits (holiday pay, equivalent for annual leave) has been modified for the purposes of temporary employment. To a large extent, the social burden of employment is transferred by the legislator to the temporary employment agency. Such solutions are justified by the short duration and subsidiarity of temporary employment as compared to traditional employment. The doubts are raised by the lack of access to benefits from the company's social benefit fund for temporary employees on the same terms as ordinary employees of the user employer.

Keywords: temporary work, temporary worker, employee, employer-user, temporary employment agency

1. Uwagi ogólne

Jedną z charakterystycznych cech stosunku pracy jest obowiązek finansowania przez pracodawców świadczeń o charakterze materialnym, a przede wszystkim pieniężnym, za okresy nieświadczenia pracy przez pracowników ze względów społecznych². Nie ulega przy tym wątpliwości, że ustawowe koszty wszelkich świadczeń o charakterze społecznym mogą stanowić dość uciążliwe obciążenie dla budżetu każdego pracodawcy. Jednym z celów, jakie przyświecają zatrudnieniu tymczasowemu, jako nietypowej formie świadczenia pracy, jest zaś ograniczenie kosztów płacowych (Patulski 2008; Kobroń 2013, 189), w tym, jak spróbuję poniżej wykazać, ograniczenie kosztów społecznych zatrudnienia pracownika tymczasowego. Pracodawca użytkownik z założenia „wypożycza” od agencji pracowników tymczasowych do wykonania konkretnej pracy, na którą ma aktualne zapotrzebowanie ze względu na własne niedobory kadrowe. W umowach o świadczenie usług wynagrodzenie dla agencji jest najczęściej konstruowane jako koszt zatrudnienia pracownika tymczasowego za faktyczne świadczenie pracy. Może to skutkować tym, że sytuacja socjalna pracownika w takim stosunku pracy będzie z założenia gorsza niż pracownika zwykłego lub przynajmniej pracodawca użytkownik zostanie odciążony od kosztów społecznych w większym stopniu niż w przypadku zatrudnienia zwykłego. Dlatego też, jak spróbuję poniżej wykazać, ciężar socjalny zatrudnienia tymczasowego w dużym stopniu spoczywa na formalnym pracodawcy pracownika tymczasowego, którym jest agencja pracy tymczasowej. Z drugiej strony, chociaż formalnym pracodawcą pracownika tymczasowego pozostaje agencja, to niektóre obowiązki o charakterze społecznym, zwłaszcza organizacyjne (np. szkolenia, udzielanie urlopów wypoczynkowych), ze względów praktycznych musiały zostać przerzucone przez ustawodawcę bezpośrednio na pracodawcę użytkownika.

² W doktrynie w tym przypadku najczęściej mówi się o ryzyku socjalnym pracodawcy, moim zdaniem istnieje jednak szereg argumentów konstrukcyjnych pozwalających kwalifikować takie świadczenia jako świadczenia społeczne w ujęciu polityki społecznej, których koszty ponoszą pracodawcy. Zagadnienie to stanowi przedmiot mojej odrębnej monografii, do której w tym miejscu odsyłam: Mędrala 2020a, *passim*.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest przede wszystkim problematyka finansowania kosztów świadczeń o charakterze społecznym w przypadku zatrudnienia tymczasowego, a przy okazji także prawa pracowników tymczasowych do tych świadczeń. Biorąc pod uwagę fakt, iż świadczenia społeczne w prawie pracy realizują prawa człowieka (np. prawo do zabezpieczenia społecznego, wypoczynku, ochrony przed niedostatkiem, partycypacji w życiu kulturalnym; por. Mędrala 2020a, 222–226), powstaje pytanie o zasadność ich ograniczania lub modyfikacji w przypadku zatrudnienia tymczasowego jako nietypowej formy zatrudnienia, co prowokuje przy okazji także pewne refleksje natury aksjologicznej.

Do kosztów świadczeń społecznych zaliczam koszty typowych świadczeń związanych z pracą, wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, takie jak: wynagrodzenie chorobowe, wynagrodzenie urlopowe, odprawa pracownicza, wynagrodzenie związane z podnoszeniem kwalifikacji zawodowych pracowników, wynagrodzenia i dodatki wyrównawcze dla kobiet w ciąży i karmiących piersią, jak również koszty świadczeń i usług finansowanych w ramach zakładowego funduszu świadczeń socjalnych (dalej: ZFŚS) oraz koszty dodatkowych świadczeń o charakterze społecznym, przysługujących na podstawie regulacji wewnątrzzakładowych (Mędrala 2020a, *passim*).

2. Koszty wynagrodzenia pracownika tymczasowego

W pierwszej kolejności należałoby zwrócić uwagę na konstrukcję stosunku pracy w zatrudnieniu tymczasowym z perspektywy wynagrodzeniowej.

Zatrudnienie tymczasowe to trójpodmiotowy stosunek pracy, w którym pracownik tymczasowy zawiera umowę z agencją pracy tymczasowej, która pozostaje jego formalnym pracodawcą, wypłacając mu w szczególności wynagrodzenie za pracę oraz (co wymaga podkreślenia) inne świadczenia związane z pracą (art. 77¹ Kodeksu pracy, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp). Zaznaczyć należy, iż to na agencji pracy tymczasowej ciąży ustawowy obowiązek wypłaty pracownikowi tymczasowemu wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń związanych z pracą. Z nią bowiem wiąże pracownika tymczasowego bezpośrednia relacja w tym zakresie³. Agencja nie może uzależnić wypłaty wynagrodzenia od wcześniejszej zapłaty za świadczone usługi przez pracodawcę użytkownika, dla którego pracownik tymczasowy świadczy pracę i z którym ma ona zawartą umowę o świadczenie usług (Paluszkiewicz 2011, 187).

³ Wyjątkiem jest sytuacja, gdy na podstawie art. 9 ust. 3 pkt 3 uzpt przed zawarciem umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym agencja i pracodawca użytkownik uzgadniają na piśmie zakres przejęcia przez pracodawcę użytkownika obowiązku pracodawcy dotyczącego wypłacania należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową.

W tym kontekście powinno zostać zadane pytanie o prawo (w tym: co do rodzaju i wysokości) do wynagrodzenia i świadczeń związanych z pracą pracowników tymczasowych w relacji do pracowników zwykłych pracodawcy użytkownika. W myśl art. 13 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt) wynagrodzenie za pracę pracownika tymczasowego określa jego umowa z agencją pracy tymczasowej. Powyższe nie wyklucza w żaden sposób jego prawa do innych świadczeń związanych z pracą, które stanowią szeroko rozumiane warunki zatrudnienia (art. 13 ust. 1 uzpt). Ponadto, w myśl art. 5 uzpt do pracowników tymczasowych stosuje się odpowiednio zasadę równego traktowania w zatrudnieniu (art. 11² kp) oraz zasadę niedyskryminacji (art. 11³ kp). Jak wskazuje Krzysztof Walczak, „dla pracowników tymczasowych istotne jest zapewnienie identycznego wynagrodzenia za pracę jednakową bądź o jednakowej wartości, zgodnie z art. 18^{3c} k.p., przy czym zakaz dyskryminacji obejmuje wszystkie składniki (dodatki, premie, nagrody), a także inne świadczenia związane z pracą, które są przyznawane pracownikom w formie pieniężnej (odprawy, diety) lub niepieniężnej (dodatek ubezpieczenia, telefony komórkowe)” (Walczak 2012, 120). Zasadę tę uszczegółowia i podkreśla art. 15 uzpt, zgodnie z którym pracownik tymczasowy w okresie wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika nie może być traktowany mniej korzystnie w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia niż pracownicy zatrudnieni przez tego pracodawcę użytkownika na takim samym lub podobnym stanowisku pracy⁴. Innymi słowy, w pozostałym zakresie (z pewnymi wyjątkami co do szkoleń⁵) pracownik tymczasowy powinien być traktowany tak samo jak pracownik zwykły pracodawcy użytkownika, zatrudniony (lub potencjalnie mogący być zatrudniony) na takim samym stanowisku.

Zakaz mniej korzystnego traktowania pracowników tymczasowych w stosunku do pracowników zwykłych, o ile nie jest to uzasadnione względami obiektywnymi, znajduje odzwierciedlenie w regulacjach prawa międzynarodowego i unijnego (Cudowski 2005). Z art. 5 ust. 1 Dyrektywy 2008/104/WE wynika, iż podstawowe warunki pracy i zatrudnienia pracowników tymczasowych w okresie skierowania do pracy w przedsiębiorstwie użytkownika odpowiadają co najmniej

⁴ W tym zakresie w literaturze wyrażono wątpliwość co do implementacji art. 5 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz.U. UE. L 2008.327.9; dalej: Dyrektywa 2008/104/WE). Dyrektywa kreuje bowiem sytuację hipotetyczną, w której warunki zatrudnienia pracownika tymczasowego są porównywane z warunkami zatrudnienia, jakie pracodawca użytkownik byłby zobowiązany zapewnić temu konkretnemu pracownikowi, gdyby zatrudnił go „osobiście” (bez pośrednictwa agencji) na tym samym stanowisku pracy. Tymczasem polskie przepisy odniesienie porównawcze kierują do pracowników faktycznie zatrudnianych, zob. Makowski 2017; podobnie Dörre-Nowak 2011, 168–169.

⁵ Zob. art. 15 ust. 2 uzpt, zgodnie z którym dostęp do szkoleń na jednakowych zasadach jest zagwarantowany pracownikowi, który świadczy pracę na rzecz danego pracodawcy użytkownika przez okres co najmniej 6 tygodni.

warunkom, jakie miałyby zastosowanie, gdyby zostali oni bezpośrednio zatrudnieni przez to przedsiębiorstwo na tym samym stanowisku⁶.

Zgodzić się należy zatem z poglądem, iż za niedopuszczalne i nieważne należy uznać regulacje płacowe pracodawcy użytkownika, których celem jest określenie zasad wynagradzania w taki sposób, że wprost lub pośrednio dotyczą one wyłącznie pracowników tymczasowych i określają ich warunki wynagradzania gorzej niż pracowników nietymczasowych (Sobczyk 2005, komentarz do art. 15 uzpt, teza 8).

Istotne jest także, iż odpowiedzialność za naruszenie ustawowej (art. 15 uzpt) zasady równego traktowania w wynagrodzeniu i niedyskryminacji ponosi agencja pracy tymczasowej. Art. 16 uzpt przesądza bowiem, iż pracownikowi tymczasowemu, wobec którego pracodawca użytkownik naruszył zasadę równego traktowania w zakresie warunków określonych w art. 15 uzpt, przysługuje prawo dochodzenia od agencji pracy tymczasowej odszkodowania w wysokości określonej w przepisach kp dotyczących odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy z tytułu naruszenia zasady równego traktowania pracowników w zatrudnieniu. Właściwe ustalenie wynagrodzenia za pracę należy bowiem do agencji na podstawie informacji przekazanych przez pracodawcę użytkownika. Dlatego też agencja ma prawo żądać od pracodawcy użytkownika wszelkich informacji płacowych obowiązujących w stosunku do jego pracowników zwykłych, w tym informacji w zakresie świadczeń o charakterze społecznym związanych z pracą, w szczególności wynikających z przepisów wewnątrzakładowych. W przypadku ich nieprzekazania lub też ich niepełnego czy nierzetelnego przekazania agencja ma roszczenie regresowe w stosunku do pracodawcy użytkownika (art. 16 ust. 2 uzpt⁷).

Podkreślenie powyższej konstrukcji w zakresie odpowiedzialności agencji i pracodawcy użytkownika za nierówne traktowanie pracowników tymczasowych w stosunku do pracowników zwykłych znaleźć można dodatkowo w art. 9 ust. 2 pkt 1 uzpt. Zgodnie z tym przepisem pracodawca użytkownik informuje agencję pracy tymczasowej na piśmie (która to forma podnosi wagę tego obowiązku) o wynagrodzeniu za pracę, której wykonywanie ma być powierzone pracownikowi tymczasowemu⁸, oraz o wewnętrznych regulacjach dotyczących

⁶ Dyrektywa przewiduje trzy wyjątki od tej zasady: zob. art. 5 ust. 2 Dyrektywy – tzw. „niemiecki wyjątek”; art. 5 ust. 3 Dyrektywy – tzw. „nordyckie wyłączenie”; art. 5 ust. 4 Dyrektywy – tzw. „wyłączenie brytyjskie” (szersze omówienie wskazanych wyjątków przedstawia: Reda-Ciszewska 2017, komentarz do art. 15, teza 4). W polskim prawie wyłączenie wprowadzono w przypadku dostępu do szkoleń pracowniczych (art. 15 ust. 2 uzpt).

⁷ Zgodnie z nim agencja pracy tymczasowej ma prawo dochodzenia od pracodawcy użytkownika zwrotu równowartości odszkodowania, które zostało wypłacone pracownikowi tymczasowemu.

⁸ W tym kontekście w literaturze zwrócono uwagę na brak konieczności podania wysokości wynagrodzenia faktycznie wypłaconego na danym lub podobnym stanowisku, a jedynie istnienie

wynagradzania obowiązujących u danego pracodawcy użytkownika (w szczególności korzystniejszych w stosunku do przepisów powszechnie obowiązujących w regulacjach wewnętrzzakładowych) (Rotkiewicz 2010), a na wniosek agencji pracy tymczasowej przedstawia do wglądu treść tych regulacji.

Dodatkowo, w myśl art. 9a uzpt pracodawca użytkownik ma obowiązek niezwłocznie poinformować (również w formie pisemnej) agencję pracy tymczasowej o zmianie wewnętrznych regulacji dotyczących wynagradzania, o których mowa w art. 9 ust. 2 pkt 1 uzpt, w okresie wykonywania na jego rzecz pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego, a na wniosek agencji pracy tymczasowej przedstawić do wglądu treść zmienionych regulacji. Co więcej, zgodnie z art. 9 ust. 3 pkt 1 uzpt, przed zawarciem umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik uzgadniają także na piśmie zakres informacji dotyczących przebiegu pracy tymczasowej, które mają wpływ na wysokość wynagrodzenia za pracę pracownika tymczasowego, oraz sposób i termin przekazywania tych informacji agencji pracy tymczasowej w celu prawidłowego obliczania wynagrodzenia za pracę tego pracownika.

Dyskryminacja pracowników tymczasowych w stosunku do pracowników zwykłych może mieć przy tym charakter pośredni lub bezpośredni (Dörre-Nowak 2011, 169; Raczkowski 2012, komentarz do art. 15 uzpt, teza 2). Ze strony agencji może chodzić przede wszystkim o nierówne ustalenie wynagrodzenia za pracę w stosunku do stałych pracowników pracodawcy użytkownika, a w przypadku pracodawcy użytkownika może chodzić o ewentualne praktyki dyskryminacyjne w zakresie, w jakim wykonuje swoje ustawowe lub wynikające z umowy z agencją pracy tymczasowej uprawnienia w stosunku do pracownika tymczasowego (Sobczyk 2004, 37; Sobczyk 2005, komentarz do art. 15 uzpt, teza 2). Nie jest wykluczone także nierówne traktowanie przez agencję pracy tymczasowej pracowników własnych w zakresie m.in. świadczeń socjalnych (Sobczyk 2005, komentarz do art. 15 uzpt, teza 3), ponieważ co do zasady nie są oni objęci działalnością ZFŚS u pracodawcy użytkownika.

Podkreślenia wymaga przy tym, iż pracodawca użytkownik informuje agencję nie tylko o wynagrodzeniu za pracę *sensu stricto*, ale także o wszelkich świadczeniach związanych z pracą, jakie przysługują pracownikom pracodawcy użytkownika. Pojęcia „wynagradzania” (art. 9 ust. 2 pkt 1, 9a uzpt) oraz „warunków zatrudnienia” (art. 16 uzpt) są bowiem szersze od „wynagrodzenia za pracę *sensu stricto*”⁹. Celem obowiązku informacyjnego jest zapewnienie równego traktowania pracowników tymczasowych w stosunku do pracowników zwykłych

tw. „widełek płacowych”, co może prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu przez agencję (Dörre-Nowak 2011, 173).

⁹ Szerokie ujęcie pojęcia „wynagrodzenie” proponuje Krzysztof Walczak (2018, *passim*). Zob. także brzmienie art. 77¹ kp i tytułu działu III kp oraz Mędrala 2020a, 116 i n.

pracodawcy użytkownika także na tym poziomie. Warunki zatrudnienia, oprócz przepisów prawa powszechnie obowiązującego, są określone także w przepisach wewnętrzzakładowych pracodawcy użytkownika, dlatego też przychyliam się do poglądu, iż w przypadku wprowadzania lub zmian autonomicznych aktów prawa pracy u pracodawcy użytkownika powinny one mieć taki sam wpływ na treść umowy o pracę pracowników tymczasowych jak wobec innych pracowników pracodawcy użytkownika (Cudowski 2005). Należy przy tym zaznaczyć, że na agencji pracy tymczasowej, jako faktycznym pracodawcy pracownika tymczasowego, spoczywa obowiązek ustalenia wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą pracownika tymczasowego w takiej wysokości, by nie naruszyć zasady równego traktowania w zatrudnieniu i nie dopuścić do dyskryminacji.

Poniżej przejdę do szczegółowej analizy poszczególnych świadczeń społecznych związanych z pracą i podmiotów zobowiązanych do ponoszenia ich kosztów. Analizując przy tym zakres i rozkład podmiotowy kosztów społecznych zatrudnienia tymczasowego, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, iż niektóre świadczenia społeczne zostały w przypadku pracowników tymczasowych z założenia wyłączone (odprawy z tytułu zwolnień z przyczyn niedotyczących pracowników, świadczenia z ZFSS pracodawcy użytkownika), a w przypadku niektórych zmodyfikowano zasady ich naliczania (wynagrodzenie urlopowe i ekwiwalent za urlop wypoczynkowy).

3. Ustawowe odprawy pracownicze

Art. 6 uzpt przesądza, iż do pracowników tymczasowych nie stosuje się przepisów Ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (Dz.U. z 2018 r., poz. 1969). Tym samym ustawodawca ogranicza w ten sposób ryzyko socjalne zarówno agencji pracy tymczasowej, pośredniczącej w zatrudnieniu pracownika, jak i rzeczywistego odbiorcy jego pracy, jakim jest pracodawca użytkownik. Niestosowanie ustawy oznacza eliminację przewidzianych w niej kosztów finansowych i organizacyjnych¹⁰, zarówno dla pracodawcy użytkownika, jak i agencji pracy tymczasowej. Założona przez ustawodawcę krótkoterminowość i elastyczność zatrudnienia tymczasowego uzasadnia tego rodzaju wyłączenie z aksjologicznego punktu widzenia.

Przyjąć należy natomiast, że pracownikowi tymczasowemu przy spełnieniu odpowiednich przesłanek kodeksowych będzie przysługiwała odprawa rentowa lub emerytalna (art. 92¹ kp), a członkom rodziny zmarłego pracownika tymczasowego odprawa pośmiertna (art. 93 kp). Zgodnie z art. 5 uzpt w zakresie

¹⁰ Chodzi przede wszystkim o koszty odprawy, procedurę zwolnień grupowych oraz obowiązek ponownego zatrudnienia pracownika.

nieuregulowanym odmiennie przepisami ustawy i przepisami odrębnymi do agencji pracy tymczasowej, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika stosuje się przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika. Biorąc jednak pod uwagę dążenie do minimalizacji kosztów zatrudnienia, należy się spodziewać, iż pracodawcy użytkownicy rzadko w umowach z agencją będą przyjmować na siebie obowiązek wypłaty tych odpraw, gdyż nie stanowią one typowego świadczenia wzajemnego za wykonaną pracę, ale świadczenia o charakterze jednorazowym, związane z pewnymi zdarzeniami życiowymi. Stąd też obowiązek wypłaty wskazanych odpraw zasadniczo będzie spoczywał na agencji pracy tymczasowej. To zresztą z agencją pracownik tymczasowy musi rozwiązać stosunek pracy przed przejściem na emeryturę lub rentę, chyba że przejście to zbiegnie się czasowo z wygaśnięciem stosunku pracy.

Pracodawcy użytkownicy mogą w takich sytuacjach stosunkowo szybko zrezygnować z pracownika tymczasowego w trybie art. 18 ust. 2 uzpt, zgodnie z którym pracodawca użytkownik, który zamierza zrezygnować z wykonywania pracy przez tego pracownika przed upływem okresu wykonywania pracy tymczasowej uzgodnionego z agencją pracy tymczasowej, zawiadamia agencję na piśmie o przewidywanym terminie zakończenia wykonywania pracy przez pracownika tymczasowego, w miarę możliwości z wyprzedzeniem uwzględniającym obowiązujący strony umowy o pracę okres wypowiedzenia tej umowy.

Nieco bardziej problematyczna może być kwestia wypłaty odprawy pośmiertnej, gdyż w niektórych przypadkach z pewnością będzie można doszukiwać się jej związku (przynajmniej czasowego) z pracą u pracodawcy użytkownika. Niemniej jednak odprawę formalnie i tak będzie musiała sfinansować (w braku odmiennego zastrzeżenia umownego) agencja pracy tymczasowej. Dla przerzucenia tego rodzaju kosztów na pracodawcę użytkownika musiałyby one zostać co do zasady ujęte w umownej kalkulacji wynagrodzenia pracownika tymczasowego, jakie pokrywa pracodawca użytkownik. Jeśli umowa między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem nie będzie zawierała postanowień w tym zakresie, to koszty te będzie musiała ponieść agencja pracy tymczasowej.

Przy obliczaniu obu odpraw stosuje się zasady obowiązujące przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop (§ 2 ust. 1 pkt 5 i 7 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 29 maja 1996 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w kodeksie pracy, Dz.U. z 2017 r., poz. 927), z tym że w przypadku zatrudnienia tymczasowego zostały one dodatkowo zmodyfikowane (art. 17 uzpt).

4. Wynagrodzenie chorobowe i odpłatne zwolnienia od pracy¹¹

W literaturze wskazuje się, iż ryzyko socjalne związane z zatrudnieniem pracownika tymczasowego obciąża przede wszystkim agencję pracy tymczasowej (Paluszkiewicz 2011, 183, wraz z przywołaną tam literaturą). To ona ponosi koszty nieobecności pracownika, w szczególności pokrywa koszty jego wynagrodzenia chorobowego i innych nieobecności w pracy, a dodatkowo w umowie z agencją jest zobowiązana niejednokrotnie zapewnić zastępstwo innej osoby na miejsce pracownika tymczasowego (Paluszkiewicz 2011, 183, wraz z cytowaną tam literaturą). Oczywiście w umowie jest możliwa modyfikacja tego rozkładu (Pisarczyk 2011, 127). Możliwość wynegocjowania takich postanowień zależy jednak z reguły od aktualnego zapotrzebowania na rynku na pracę pracowników tymczasowych wśród pracodawców.

Ponadto pewnym sposobem na ograniczenie kosztów socjalnych z tego tytułu przez pracodawcę użytkownika jest przysługująca mu zawsze możliwość rezygnacji z pracy danego pracownika tymczasowego, nawet przed upływem ustalonego okresu wykonywania pracy (art. 18 ust. 2 uzpt).

5. Wynagrodzenie urlopowe

Do kosztów społecznych zatrudnienia pracownika tymczasowego zaliczyć należy wynagrodzenie urlopowe oraz ekwiwalent za urlop wypoczynkowy. W przypadku zatrudnienia tymczasowego ustawodawca wprowadza szczególne zasady nabywania prawa do urlopu wypoczynkowego, jak również odrębne reguły w zakresie naliczania jego wysokości. Ze względu na okoliczność, iż wynagrodzenie urlopowe jest świadczeniem społecznym, którego koszt można z góry skalkulować (w przeciwieństwie do np. wynagrodzenia chorobowego czy odpraw; por. Mędrala 2020a, 436–437), oraz powiązanie jego nabywania z okresem pozostawania w dyspozycyjności na rzecz pracodawcy użytkownika, można przyjąć, iż co do zasady jest to koszt zatrudnienia, który powinien być pokrywany przez pracodawcę użytkownika i w prosty sposób można wykazać jego związek z pracą na rzecz danego pracodawcy użytkownika. Na podstawie umowy agencja może oczywiście pozostawić ten koszt po swojej stronie.

O związku urlopu pracownika z pracą na rzecz danego pracodawcy użytkownika przesadzają szczególne zasady nabywania prawa do urlopu wypoczynkowego przez pracownika tymczasowego. Pracownikowi tymczasowemu przysługuje

¹¹ W szczególności mam tu na myśli płatne zwolnienia od pracy, finansowane przez pracodawców, określone Rozporządzeniem Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 15 maja 1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy (Dz.U. z 2014 r., poz. 1632).

urlop wypoczynkowy w wymiarze dwóch dni za każdy miesiąc pozostawiania w dyspozycji jednego (lub więcej niż jednego) pracodawcy użytkownika. Urlop nie należy się za okres, za który pracownik wykorzystał u poprzedniego pracodawcy urlop wypoczynkowy przysługujący na podstawie odrębnych przepisów (art. 17 ust. 1 uzpt). Urlop przysługuje za okresy faktycznego pozostawiania w dyspozycji pracodawcy użytkownika, a nie sam okres formalnego obowiązywania umowy o pracę, co stanowi wyraz ograniczenia ryzyka socjalnego pracodawcy (Sobczyk 2005, komentarz do art. 17 uzpt, teza 8).

W przeciwieństwie do pracowników zwykłych ustawodawca przewiduje stały wymiar urlopu wypoczynkowego pracownika tymczasowego, abstrahując od jego stażu pracy, wykształcenia czy nawet wymiaru czasu pracy, w jakim jest zatrudniony. Nie stosuje zatem żadnych kryteriów socjalnych przy nabywaniu prawa do urlopu wypoczynkowego. Co ciekawe, sytuacja pracownika tymczasowego z niższym niż 10-letni stażem pracy może być korzystniejsza niż pracownika zwykłego, któremu przysługuje nie 24, a 20 dni urlopu wypoczynkowego w ciągu roku kalendarzowego (zob. art. 154 § 1 pkt 1 kp).

Z literalnego brzmienia ustawy wynika, że koszty urlopu wypoczynkowego powinny być w kalkulowane w koszt zatrudnienia pracodawcy użytkownika, u którego praca łączy się z proporcjonalnym, stopniowym nabywaniem prawa do tego urlopu. Zgodnie z art. 10 uzpt agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik mogą uzgodnić wykorzystanie przez pracownika tymczasowego urlopu wypoczynkowego, w całości lub w części, w okresie wykonywania pracy tymczasowej na rzecz tego pracodawcy użytkownika, ustalając zarazem tryb udzielania tego urlopu. Jeżeli natomiast okres wykonywania pracy na rzecz danego pracodawcy użytkownika obejmuje 6 miesięcy lub dłużej, pracodawca użytkownik jest już obowiązany umożliwić pracownikowi tymczasowemu wykorzystanie w tym okresie urlopu wypoczynkowego (udzielając, w terminie uzgodnionym z tym pracownikiem, czasu wolnego od pracy w wymiarze odpowiadającym przysługującemu mu urlopowi wypoczynkowemu).

Powyższe może skutkować tym, iż w przypadku braku uzgodnień z pracodawcą pracownik tymczasowy zatrudniany na okres poniżej 6 miesięcy nie będzie korzystał z urlopu wypoczynkowego nawet przez cały rok. W literaturze w tym kontekście wskazuje się, że ze względu na założoną tymczasowość i krótkotrwałość zatrudnienia tymczasowego w przypadku zatrudnienia trwającego do 6 miesięcy urlop nie musi zostać udzielony w naturze. Oznacza to zarazem znaczne ograniczenie prawa pracownika do wypoczynku (Daszczyńska 2011, 202–203), a zarazem (w braku odmiennej umowy z agencją) odciążenie kosztów socjalnych pracodawcy użytkownika w tym zakresie.

W doktrynie zwrócono także uwagę, iż w sytuacji braku porozumienia między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą tymczasowym (art. 10 ust. 1 uzpt) urlop powinien być udzielony w okresie, w którym praca tymczasowa nie jest już świadczona. Inną kwestią jest, że umowa o pracę zostaje najczęściej zawarta

wyłącznie na okres wykonywania pracy tymczasowej, co w opisywanym przypadku powoduje obowiązek wypłaty ekwiwalentu urlopowego (tak: Sobczyk 2004, 38; odmiennie: Raczkowski 2012, komentarz do art. 10 uzpt, teza 2, oraz Rycak 2017, komentarz do art. 10 uzpt, teza 1¹²). W tym przypadku wypłacony ekwiwalent będzie spełniał bardziej funkcję swego rodzaju odszkodowania za nieskorzystanie z praw społecznych przez pracownika (prawa do urlopu wypoczynkowego) niż świadczenia społecznego. Z umowy między agencją a pracodawcą użytkownikiem powinno jednak wyraźnie wynikać, że koszt wynagrodzenia urlopowego/ekwiwalentu za urlop pokryje pracodawca użytkownik, w przeciwnym wypadku będzie on spoczywał na agencji. Brzmienie przepisu może wprawdzie sugerować, że koszt urlopu nabytego przez pracownika powinien ponosić proporcjonalnie pracodawca użytkownik, faktycznie jednak decydujące w tym zakresie są postanowienia umowne z agencją. Pracodawcy użytkownicy mogą także dążyć do ograniczenia lub wyłączenia kosztów z tego tytułu, zwłaszcza przy umowach o pracę danego pracownika tymczasowego na okres do 6 miesięcy. Z kolei prawo do urlopu na żądanie jest możliwe tylko w przypadku wykonywania pracy na rzecz tego samego pracodawcy użytkownika przez okres co najmniej 6 miesięcy (Daszczyńska 2011, 207; Sobczyk 2004, 38).

Ustawa modyfikuje także zasady naliczania wynagrodzenia urlopowego oraz ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy w stosunku do zasad kodeksowych oraz Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz.U. z 1997 r., Nr 2, poz. 14; dalej: Rozporządzenie urlopowe). Od 1 czerwca 2017 r. zasady te jednak zostały bardziej zbliżone do zasad obowiązujących w tym zakresie pracowników zwykłych¹³.

W przypadku wynagrodzenia urlopowego za podstawę bierze się pod uwagę wszelkie składniki wynagrodzenia wypłacone pracownikowi tymczasowemu za ostatnie 3 miesiące (okres 90 kolejnych dni zatrudnienia na podstawie umowy o pracę lub umów o pracę z daną agencją pracy tymczasowej udzielającą urlopu wypoczynkowego, dotyczących wykonywania pracy na rzecz tego samego pracodawcy użytkownika, przypadający w okresie 6 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc kalendarzowy, w którym pracownikowi tymczasowemu udzielono czasu wolnego od pracy w wymiarze odpowiadającym przysługującemu mu urlopowi wypoczynkowemu). Jest to regulacja szczególna do regulacji kp (art. 172) oraz Rozporządzenia urlopowego (por. § 7–12), w których inaczej są

¹² Zdaniem Magdaleny Rycak prawo do urlopu w naturze zawsze przysługuje, co autorka wywodzi z brzmienia art. 17 ust. 1 uzpt oraz gwarancji konstytucyjnych, tyle tylko że jej zdaniem w przypadku zatrudnienia do 6 miesięcy urlopu udziela agencja (Rycak 2017, komentarz do art. 10 uzpt, teza 1).

¹³ Zob. nowelizacja uzpt na mocy Ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 962).

liczone składniki stałe i ruchome, a w przypadku znacznych wahań składników zmiennych bierze się pod uwagę wynagrodzenie z ostatnich 12 miesięcy. W przypadku pracowników tymczasowych wynagrodzenie urlopowe zostaje odniesione jedynie do składników faktycznie wypłaconych, uwzględnia się pracę na rzecz danego pracodawcy użytkownika i do wyliczenia bierze się pod uwagę jedynie ostatnie 3 miesiące¹⁴. Uzasadnia to krótkotrwałość zatrudnienia tymczasowego i konieczność powiązania wynagrodzenia z pracą u pracodawcy użytkownika, w wyniku której świadczenie zostało nabyte przez pracownika.

W przypadku niewykorzystania urlopu wypoczynkowego przez pracownika tymczasowego świadczenie w postaci ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy wypłaca agencja (art. 17 ust. 3 uzpt), niemniej jednak z reguły pracodawca użytkownik, na podstawie umowy z agencją, pokrywa proporcjonalnie jego koszt za okres, w którym pracownik świadczył u niego pracę, a z urlopu nie skorzystał. Według art. 17 ust. 2 uzpt urlopu wypoczynkowego udziela się pracownikowi tymczasowemu w dni, które byłyby dla niego dniami pracy, gdyby nie korzystał z tego urlopu. W myśl zasady niedyskryminacji pracowników tymczasowych z art. 17 uzpt oraz zasad naliczania ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy (zgodnie z art. 17 ust. 8 uzpt) przyjmuje się, iż jeden dzień urlopu pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy odpowiada 8 godzinom pracy (por. Rycak 2017, komentarz do art. 17 uzpt, teza 3).

6. Dodatki wyrównawcze

Pracodawca użytkownik nie musi na mocy ustawy ponosić kosztów świadczeń społecznych związanych z przeniesieniem pracownicy w ciąży czy matki karmiącej piersią do innej pracy (art. 178¹, 179 kp). Podobnie sytuacja kształtuje się w przypadku obowiązku wypłaty innych dodatków wyrównawczych pracowników ze względów socjalnych lub z uwagi na pełnione role społeczne. Po pierwsze, umowa pracownika tymczasowego może w praktyce niejednokrotnie

¹⁴ Zgodnie z art. 17 ust. 4 uzpt wynagrodzenie za urlop wypoczynkowy ustala się:

- 1) dzieląc wynagrodzenie wypłacone pracownikowi tymczasowemu w okresie 3 miesięcy wykonywania pracy na rzecz tego samego pracodawcy użytkownika na podstawie umowy o pracę lub umów o pracę z daną agencją pracy tymczasowej, poprzedzających miesiąc kalendarzowy, w którym udzielono takiemu pracownikowi czasu wolnego od pracy w wymiarze odpowiadającym przysługującemu mu urlopowi wypoczynkowemu, przez liczbę godzin pracy, w czasie których wykonywał on pracę w okresie tych 3 miesięcy;
- 2) a następnie mnożąc tak otrzymane wynagrodzenie za jedną godzinę wykonywania pracy przez liczbę godzin przypadających w czasie wolnym od pracy w dniach, w których pracownik tymczasowy wykonywałby pracę, gdyby nie korzystał z urlopu wypoczynkowego.

zakończyć się przed upływem okresu ochronnego, po drugie, nie ma przeszkód, aby w takiej sytuacji pracodawca użytkownik szybko zrezygnował z takiego pracownika tymczasowego (art. 18 ust. 2 uzpt). Obowiązek ponoszenia kosztów w tym zakresie przez pracodawcę użytkownika może natomiast wynikać z jego umowy z agencją.

7. Wynagrodzenie przestojowe

Mimo że wynagrodzenie przestojowe co do zasady nie jest świadczeniem o charakterze społecznym¹⁵, ale należy je raczej postrzegać w kategoriach ryzyka technicznego pracodawcy, to warto wskazać na możliwości jego ograniczenia przez pracodawcę użytkownika. Pozwala na to przede wszystkim stosunkowa łatwość skorzystania przez pracodawcę użytkownika z szybkiej możliwości rozwiązania umowy z pracownikiem tymczasowym na podstawie art. 18 ust. 2 uzpt. Przychylam się przy tym do poglądu, iż skorzystanie przez pracodawcę użytkownika z powyższego uprawnienia skutkuje powstaniem przeszkody w wykonywaniu pracy tymczasowej z przyczyn dotyczących pracodawcy, co rodzi obowiązek wypłaty wynagrodzenia przestojowego po stronie agencji pracy tymczasowej (por. Paluszkiewicz 2011, 186–187). Praktykowanym sposobem na ograniczenie ryzyka technicznego pracodawcy użytkownika jest także, zamiast wprowadzania wynagrodzenia stałego, uzależnienie jego wysokości od wysokości wynagrodzenia wypłaconego faktycznie pracownikowi tymczasowemu w okresie przestoju (Pisarczyk 2011, 126).

Z tych też powodów w interesie agencji pracy tymczasowej leży niewątpliwie wprowadzanie do umowy postanowień modyfikujących na jej korzyść przedmiotowy przepis, np. poprzez wprowadzenie minimalnego okresu wyprzedzenia lub też w ogóle wyłączenie stosowania przepisu art. 18 ust. 2 uzpt (por. Pisarczyk 2011, 123; Sobczyk 2005, komentarz do art. 18 uzpt, teza 7).

8. Wynagrodzenie za urlopy szkoleniowe i czas zwolnień od pracy w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych

Pracownik tymczasowy w zakresie dostępu do szkoleń podnoszących kwalifikacje zawodowe jest traktowany tak samo jak pozostali pracownicy pracodawcy użytkownika po upływie wykonywania pracy na jego rzecz przez okres co najmniej 6 tygodni (art. 15 ust. 2 uzpt). W literaturze wyrażono słuszny pogląd

¹⁵ Wyjątkiem jest wynagrodzenie za okres przestoju spowodowanego siłą wyższą – więcej na ten temat: Mędrala 2020b, 323–340.

krytyczny co do ograniczenia w tym zakresie dostępu do szkoleń pracowniczych, podczas gdy kp nie przewiduje podobnych ograniczeń w stosunku do pracowników zwykłych zatrudnionych na krótkie umowy na czas określony (Dörre-Nowak 2011, 174–175).

Pracodawca użytkownik może organizować szkolenia i finansować świadczenia społeczne w postaci wynagrodzeń za urlopy szkoleniowe czy zwolnień z tytułu udziału w różnych formach podnoszenia kwalifikacji zawodowych (zob. art. 103¹–103⁵ kp; Mędrała 2020a, 450 i n.) dla pracowników tymczasowych. Biorąc jednak pod uwagę uzależnienie obowiązku ponoszenia przez pracodawców kosztów z tego zakresu od ich własnej zgody lub inicjatywy, krótkotrwałość zatrudnienia tymczasowego i związane z tym ograniczenia czasowe w zakresie możliwości zawarcia umowy lojalnościowej, można spodziewać się w praktyce raczej rzadkich sytuacji wykorzystywania tych koksowych instytucji.

9. Świadczenia i usługi w ramach ZFŚS

Pracownicy tymczasowi nie są z mocy prawa objęci u pracodawcy użytkownika Ustawą z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych, Dz.U. z 2022 r., poz. 923 (dalej: uzfśś). Zasadą jest bowiem objęcie ich zakładowym funduszem świadczeń socjalnych tworzonym przez ich formalnego pracodawcę, którym jest agencja pracy tymczasowej. W praktyce jednak u agencji pracy tymczasowej na ogół nie są tworzone ZFŚS, co z jednej strony stanowi ograniczenie kosztów socjalnych zatrudnienia, ale z drugiej pozbawia pracowników tymczasowych i ich rodziny prawa do funduszowych świadczeń i usług o szeroko rozumianym charakterze społecznym, a także do ulgowych świadczeń oraz usług dla osób znajdujących się w trudnej sytuacji socjalnej¹⁶.

Pracodawcy użytkownicy mogą oczywiście skorzystać z formalnej możliwości rozszerzenia zakresu podmiotowego osób uprawnionych do korzystania z funduszu na podstawie art. 2 pkt 4 uzfśś poprzez rozszerzenie zakresu podmiotowego osób uprawnionych na pracowników tymczasowych¹⁷. Zależy to jednak

¹⁶ Zgodnie z art. 2 pkt 1 uzfśś działalność socjalna w rozumieniu ustawy to „usługi świadczone przez pracodawców na rzecz różnych form wypoczynku, działalności kulturalno-oświatowej, sportowo-rekreacyjnej, opieki nad dziećmi w żłobkach, klubach dziecięcych, sprawowanej przez dziennego opiekuna lub nianię, w przedszkolach oraz innych formach wychowania przedszkolnego, udzielanie pomocy materialnej – rzeczowej lub finansowej, a także zwrotnej lub bezzwrotnej pomocy na cele mieszkaniowe na warunkach określonych w umowie”. Zgodnie z art. 8 ust. 1 uzfśś jedynie przyznawanie ulgowych usług i świadczeń oraz wysokość dopłat z funduszu uzależnia się od sytuacji życiowej, rodzinnej i materialnej osoby uprawnionej do korzystania z ZFŚS. Pozostałe usługi i świadczenia nie są uzależnione od kryterium socjalnego (por. Mędrała 2020a, 489–517).

¹⁷ Zgodnie z tym przepisem przez osoby uprawnione do korzystania z funduszu: pracowników i ich rodziny, emerytów i rencistów, byłych pracowników i ich rodziny oraz inne osoby,

od zakładowej polityki społecznej danego pracodawcy użytkownika, a tym samym wyrażonej wspólnie woli przez niego oraz działających u niego przedstawicieli pracowników (zob. art. 8 ust. 2 ZFŚS).

W przypadku braku rozszerzających podmiotowo regulacji wewnątrzzakładowych pracownikom pozostaje zatem jedynie możliwość korzystania na równi z pracownikami zwykłymi ze wspólnych urządzeń socjalnych, co może się wydawać stosunkowo skromną gwarancją socjalną. Według art. 22 uzpt pracownik tymczasowy w okresie wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika ma prawo do korzystania z urządzeń socjalnych pracodawcy użytkownika na zasadach przewidzianych dla pracowników zatrudnionych przez tego pracodawcę użytkownika. Szerszego rozumienia „urządzeń socjalnych” można poszukiwać w brzmieniu art. 6 ust. 4 Dyrektywy 2008/104/WE, zgodnie z którym pracownicy tymczasowi uzyskują dostęp do udogodnień lub pomieszczeń pracowniczych w tym przedsiębiorstwie użytkownika, w szczególności do stołówki, zorganizowanej opieki nad dziećmi i usług transportowych, na tych samych warunkach co pracownicy zatrudnieni bezpośrednio przez to przedsiębiorstwo, o ile różnica w traktowaniu nie jest uzasadniona przyczynami obiektywnymi. Wskazuje się, iż „regulacja ta jest również środkiem motywującym pracowników tymczasowych do lepszej pracy, umacniającym ich poczucie bycia częścią przedsiębiorstwa użytkownika” (Dörre-Nowak, Koczur 2005). W literaturze przyjmuje się przy tym na ogół, iż pod pojęciem „dostępu do udogodnień lub pomieszczeń pracowniczych” nie można rozumieć zapewnienia korzystania ze świadczeń i usług socjalnych finansowanych przez pracodawcę z ZFŚS (zob. np. Reda-Ciszewska 2017, komentarz do art. 22, teza 2, wraz z przywołanymi tam poglądami doktryny na poparcie tego stanowiska).

Powyższe rodzi pewne dylematy natury konstytucyjnej¹⁸. Pojawia się pytanie o zasadność różnicowania sytuacji społecznej, w tym zwłaszcza socjalnej, pracowników tymczasowych oraz pracowników typowych. Można w tym zakresie mówić o swego rodzaju uprzywilejowaniu społecznym, w tym socjalnym, pracowników zwykłych pracodawcy użytkownika w stosunku do pracowników tymczasowych. Ze względu na fakt, że świadczenia i usługi społeczne, w tym socjalne, można postrzegać z perspektywy praw człowieka oraz szeroko rozumianej perspektywy publicznej, powstaje pytanie o słuszność różnicowania osób pracujących w tym samym miejscu w tej materii. Z tej perspektywy Arkadiusz Sobczyk wyraża pogląd uzasadniający rozszerzenie prawa do świadczeń funduszowych także na pracowników tymczasowych, jako tych, którzy również są

którym pracodawca przyznał w regulaminie ZFŚS prawo korzystania ze świadczeń socjalnych finansowanych z funduszu.

¹⁸ Na kwestie te zwracał uwagę także Wojciech Bigaj w swoim referacie pt. „Praktyczne problemy stosowania pracy tymczasowej”, III Ogólnopolska Konferencja Naukowa z cyklu „Nietypowe stosunki zatrudnienia”, 3 grudnia 2020 r.

członkiem wspólnoty zakładowej i przyczyniają się do osiągnięcia sukcesu gospodarczego zakładu pracy. Prawo takie wynika jego zdaniem z obowiązku równego traktowania wszystkich przez podmiot publiczny, jakim jest pracodawca (Sobczyk 2017, 175–176). W aktualnych regulacjach pogląd ten nie znajduje jednak w mojej ocenie wystarczającego uzasadnienia normatywnego. Dlatego też moim zdaniem *de lege ferenda* zasadna byłaby odpowiednia zmiana art. 2 pkt 5 uzfśś poprzez rozszerzenie ustawowego kręgu podmiotowego osób uprawnionych do korzystania z działalności ZFŚS *ex lege* także na pracowników tymczasowych.

10. Uwagi końcowe

Przeprowadzona analiza prowadzi do wniosku, iż w przypadku zatrudnienia tymczasowego ustawodawca dąży do ograniczenia obciążeń socjalnych, czego najlepszym przykładem jest eliminacja odpraw z tytułu zwolnień z przyczyn nie dotyczących pracowników. W przypadku braku odmiennych ustaleń agencji pracy tymczasowej z pracodawcą użytkownikiem zdecydowana większość kosztów świadczeń społecznych związanych z pracą (wynagrodzenie chorobowe, dodatki wyrównawcze dla kobiet w ciąży czy matek karmiących) zostaje przerzucona na agencję. Powyższe może prowadzić do częstszej praktyki zawierania krótkotrwałych umów o pracę z pracownikami tymczasowymi. Wynegocjowanie przez agencję korzystniejszych warunków w zakresie podziału kosztów świadczeń z tego zakresu zależy zwykle od sytuacji na rynku pracy, a przede wszystkim zapotrzebowania na pracowników tymczasowych, co obecnie daje się obserwować w niektórych branżach.

Powstaje pytanie, czy w przypadku zatrudnienia tymczasowego ciężar finansowy świadczeń społecznych nie powinien jednak zostać z założenia ustawowo zmniejszony w porównaniu do zatrudnienia stałego przez ustawodawcę. Można sobie na przykład wyobrazić skrócenie okresu wypłaty wynagrodzenia chorobowego czy też ograniczenie lub przerzucenie kosztów odpraw (emerytalnej, pośmiertnej) na państwo.

O ile usprawiedliwić można wyłączenie obowiązku wypłaty odpraw z tytułu zwolnień z przyczyn nie dotyczących pracowników czy też odciążenie pracodawcy użytkownika od niektórych kosztów świadczeń społecznych typowych dla zatrudnienia stałego, o tyle wątpliwości budzi ustawowy brak rozciągnięcia zakresu podmiotowego osób uprawnionych do korzystania z ZFŚS na pracowników tymczasowych. Dotyczy to moim zdaniem zwłaszcza świadczeń i usług o charakterze *stricte* socjalnym (pomocowych). Pracownicy ci, tak samo jak pracownicy stali pracodawcy użytkownika, są członkami wspólnoty pracowników w danej jednostce organizacyjnej pracodawcy. Łączą ich te same więzi społeczne i interesy gospodarcze w danym miejscu pracy. Ustawodawca przewiduje przy tym z mocy prawa rozciągnięcie działalności socjalnej na osoby niebędące

pracownikami pracodawcy, jak rodziny pracowników czy emeryci i renciści, a pomija pracowników tymczasowych. Stan taki rodzi wątpliwości w świetle konstytucyjnej zasady równości wobec prawa oraz zakazu dyskryminacji w życiu społecznym i gospodarczym (art. 32 ust. 1–2 Konstytucji RP), a to ze względu na podobny wkład w dobro wspólnoty zakładowej i faktyczny związek z nią także ze strony pracowników tymczasowych. Dlatego też moim zdaniem *de lege ferenda* wymaga on zmiany.

Bibliografia

- Cudowski Bogusław (2005), *Podstawowe problemy zbiorowych stosunków pracy z udziałem pracowników tymczasowych*, „Monitor Prawa Pracy”, t. 4.
- Daszczyńska Anna (2011), *Prawo pracownika do urlopu wypoczynkowego*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa, s. 198–211.
- Doroszewski Witold (red.), *Słownik języka polskiego*, <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/koszt;5442891.html> [dostęp 9.06.2022].
- Dörre-Nowak Dominika (2011), *Zatrudnienie tymczasowe a regulacje antydyskryminacyjne*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa, s. 166–175.
- Dörre-Nowak Dominika, Koczur Sebastian (2005), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych – czy zmiany są konieczne?*, „Monitor Prawa Pracy”, t. 1.
- Encyklopedia zarządzania*, <https://mfiles.pl/pl/index.php/Koszty> [dostęp 9.06.2022].
- Kobroń Łucja (2013), *Pracownik tymczasowy pracownikiem niedyskryminowanym?*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, t. 20, s. 177–190.
- Makowski Dariusz (2017), *Pkt 14.2.5. Zasada równego traktowania pracowników tymczasowych*, [w:] *System prawa pracy, t. 2: Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, red. K.W. Baran, G. Goździewicz, Warszawa, s. 867–871.
- Mędrala Małgorzata (2020a), *Spoleczny charakter świadczeń w polskim prawie pracy*, wyd. 2, Warszawa.
- Mędrala Małgorzata (2020b), *Wynagrodzenie pracownika w okresie przestoju z powodu siły wyższej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, t. 27 (4), s. 323–340.
- Paluszkiewicz Magdalena (2011), *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa.
- Patulski Andrzej (2008), *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja? Część 2*, „Monitor Prawa Pracy”, t. 3.
- Pisarczyk Łukasz (2011), *Praca tymczasowa a ryzyko pracodawcy*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa, s. 112–135.
- Raczkowski Michał (2012), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa, LexisNexis: Lex/el.
- Reda-Ciszewska Anna (2017), komentarz do art. 15, teza 4; komentarz do art. 22, teza 2, [w:] A. Reda-Ciszewska, M. Rycak, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa, Lex/el.
- Rotkiewicz Marek (2010), Komentarz do art. 9 u.z.p.t., teza 1.1, [w:] M. Rotkiewicz, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, Warszawa, Legalis.
- Rycak Magdalena (2017), komentarz do art. 10 uzpt, teza 1; komentarz do art. 17 uzpt, teza 3, [w:] A. Reda-Ciszewska, M. Rycak, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa, Lex/el.

- Sobczyk Arkadiusz (2004), *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, t. 4, s. 35–39.
- Sobczyk Arkadiusz (2005), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków, Lex/el.
- Sobczyk Arkadiusz (2017), *Państwo zakładów pracy*, Warszawa.
- Walczak Krzysztof (2012), *Zakaz dyskryminacji w stosunku do osób wykonujących pracę na podstawie atypowych form zatrudnienia*, „Monitor Prawa Pracy”, t. 3, s. 119–122.
- Walczak Krzysztof (2018), *Zasady wynagradzania za pracę u pracodawców-przedsiębiorców w świetle autonomicznych źródeł prawa*, Warszawa, Legalis.

Olga Maczasek

Adwokat, Kancelaria Adwokacka

 <https://orcid.org/0000-0002-1609-2988>

omaczasek@lodz.adwokatura.pl

<https://doi.org/10.18778/8220-963-1.17>

Komu opłaca się praca tymczasowa? Pole do nadużyć czy realne ułatwienie zawierania krótkookresowych umów?

Who benefits from temporary work? Scope for abuse or real facilitation of concluding short-term contracts?

Streszczenie

Praca tymczasowa została wprowadzona Ustawą z dnia 10 maja 2003 r. Zatrudnienie tymczasowe miało być stosowane w sytuacji zaistnienia konieczności zlecenia zadań o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. Autorka podejmuje próbę odpowiedzi na pytania: czy rzeczywiście ustawa stosowana jest w celach, dla których została stworzona? Czy zawieranie takich umów jest tak samo korzystne dla pracownika tymczasowego jak dla pracodawcy użytkownika lub agencji pracy tymczasowej?

Słowa kluczowe: praca tymczasowa, pracownik tymczasowy, pracodawca użytkownik, agencja pracy tymczasowej

Summary

Temporary agency work was introduced by the Act of 10 May 2003. Temporary employment was to be used in the event of the need to commission tasks of a seasonal, periodic, ad hoc nature or the timely performance of which by employees employed by the user's employer would not be possible, or the performance of which is one of the duties of an absent employee employed by the user's employer. The author attempts to find out whether the law is really used for the purposes for which it was created? Is the conclusion of such contracts as beneficial for the temporary worker as it is for the employer or temporary employment agency?

Keywords: temporary work, temporary employee, employer user, temporary employment agency

Impulsem do napisania niniejszego artykułu była konieczność usystematyzowania wyników badań i wytycznych doktryny, jak również poglądów samych pracowników tymczasowych odnośnie do tego, czy dalsze utrzymywanie w porządku prawnym regulacji dotyczącej pracy tymczasowej w takim kształcie, jak uregulował to aktualnie ustawodawca – w obecnych warunkach społeczno-gospodarczych – znajduje rację bytu. Istotna w tym zakresie jest próba odpowiedzi na pytania dotyczące równowagi sił (lub jej braku) w tym właśnie stosunku

pracy, zbadanie, jak praca tymczasowa wpływa na komfort pracy, a w konsekwencji określenie, czy taka forma zatrudnienia jest jakościowo dobra i przynosi satysfakcję. Opracowanie podejmuje również pytanie, czy pracownicy tymczasowi czują sens wykonywanej pracy, czy też z powodu sposobu jej uregulowania i wszelkich konsekwencji z tego płynących traktują oni pracę tymczasową jako smutną konieczność.

Praca tymczasowa uregulowana jest w Ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt). Zgodnie z jej brzmieniem stosowanie zatrudnienia tymczasowego przewidziane jest w sytuacji, gdy zachodzi konieczność zlecenia zadań o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. Instytucja pracy tymczasowej przeszła reformę w 2017 r. – nowelizacja miała na celu ukrócenie bezprawnych działań agencji, wykazanie ich działalności w wyniku rocznych kontroli przeprowadzanych przez Państwową Inspekcję Pracy (dalej: PIP), a także zapewnienie większej ochrony samego pracownika tymczasowego, który – jako podmiot słabszy – jest bardziej narażony na niekoniecznie pożądane działania podmiotu silniejszego: pracodawcy użytkownika albo agencji.

Analizując samo zjawisko pracy tymczasowej, należałoby się jednak w pierwszej kolejności zastanowić, jaki był cel wprowadzenia do polskiego porządku prawnego takiej instytucji. Ustawa powstała w 2003 r., a w uzasadnieniu do jej projektu można znaleźć próbę wyjaśnienia potrzeby wprowadzenia takiej formy zatrudnienia: „w Polsce omawiana forma pośrednictwa pracy jest w praktyce stosowana i obejmuje znaczną liczbę osób, które są kierowane do zainteresowanych firm w sytuacji sezonowego wzrostu produkcji, okresowego zwiększenia zamówień, bądź realizacji dodatkowych projektów i potrzeb z tym związanych. Osoby te wykonują z reguły prace o charakterze administracyjnym lub biurowym (recepcja, sekretariat, pomoc biurowa, obsługa komputera) lub prace tzw. okołoprodukcyjne (magazyny, pakowanie, transport wewnętrzny). Specyfiką tej pracy jest jej zdecydowanie zadaniowy charakter. Działające agencje pracy tymczasowej obsługują przeważnie działające w Polsce firmy zagraniczne i międzynarodowe, które są przyzwyczajone do korzystania z pracowników tymczasowych, ze względu na istnienie takich możliwości zarówno w ich krajach macierzystych, jak i w państwach, w których inwestują (krajowe przepisy o wynajmowaniu pracowników obowiązują także w niektórych państwach ubiegających się o członkostwo w Unii Europejskiej, np. na Węgrzech)” (Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 10 maja 2003 r., 18). Jednocześnie spora część uzasadnienia do ustawy poświęcona jest zgodności złożonego projektu z regulacjami unijnymi.

Z powyższego niewątpliwie wynika, że istotnym argumentem stojącym za stworzeniem regulacji prawnych pracy tymczasowej był fakt, iż instytucja ta funkcjonuje w innych krajach, w tym w Unii Europejskiej. Niebagatelne

znaczenie miała też chęć przyciągnięcia do Polski zagranicznych inwestorów, którzy – jak wynika z powyższego uzasadnienia projektu ustawy – przyzwyczajeni byli do korzystania z pracowników tymczasowych. Umożliwienie im zatrudniania pracowników w formie pracy tymczasowej było więc ukłonem w ich stronę i miało stanowić dla nich zachętę do otwierania w Polsce biznesów, a co za tym idzie – tworzenia nowych miejsc pracy. Warto tu zwrócić uwagę na kontekst społeczny i gospodarczy, w jakim powstawała uzpt. Rok 2003 to rok przed wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej i 14 lat po rozpoczęciu transformacji ustrojowej. W 2003 r. pracy nie miał co piąty Polak – stopa bezrobocia sięgała 20%. Dla porównania: w 2020 r., mimo pandemii, bezrobocie sięgało 6,1%.

W 2015 r., 12 lat po wejściu w życie uzpt, Paweł Gruza, ekspert z Instytutu Analiz Rynku Pracy, stwierdził, że bezrobocie spada, natomiast konieczne będzie przyjrzenie się temu, jakiej jakości pracę podejmują Polacy. Z punktu widzenia rynku lepiej, żeby bezrobotny miał jakąkolwiek pracę niż żadną. Nie sposób jednak nie zauważyć, jak twierdzi Gruza, że z punktu widzenia pracownika zatrudnienie tymczasowe jest złym rozwiązaniem, ponieważ nie daje poczucia stabilizacji i pewności tej pracy (Nowakowska 2015).

Praca tymczasowa jest formą zatrudnienia, w której biorą udział trzy podmioty i zawierane są dwie umowy. Umowa zawierana przez agencję pracy tymczasowej z pracodawcą użytkownikiem należy do cywilnoprawnych umów o świadczenie usług. Natomiast sama praca tymczasowa jest pewną hybrydą świadczenia pracy na podstawie reżimu Kodeksu pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp), jednak z zastosowaniem znacznych odrębności wynikających z uzpt. „Ustawodawca nie wyklucza dopuszczalności zatrudnienia cywilnoprawnego (art. 26 u.z.p.t.). Zatrudnienie cywilnoprawne nie może jednak przybierać postaci zatrudnienia podporządkowanego, w takim bowiem przypadku istnieją przesłanki dla uznania go za zatrudnienie pracownicze (por. szerzej uwagi do art. 26 u.z.p.t.)” (Raczkowski 2012).

Obecna regulacja uzpt przewiduje odprowadzanie za każdego pracownika tymczasowego składek na ubezpieczenie społeczne oraz zdrowotne, czas pracy przepracowany na podstawie umowy o pracę tymczasową wlicza się do emerytury, pracownik tymczasowy nabywa również prawo do urlopu wypoczynkowego, jednak tylko w wymiarze określonym tą ustawą. Czy więc prawa pracowników tymczasowych są dostatecznie zabezpieczone? Czy samo – ewentualne – zabezpieczenie ich praw wystarczy, by uznać dany stosunek prawny za korzystny również dla świadczących pracę?

Porównując polski rynek pracy z pozostałymi europejskimi rynkami agencji pracy tymczasowej, można uznać, że w Polsce rynek ten rozwija się najszybciej w Europie. Założenie agencji pracy tymczasowej jest bardzo proste, nie wymaga nakładów finansowych ani żadnych inwestycji. To zaś sprawia, iż agencjom – w przypadku wystąpienia trudności i niepowodzeń – nie zależy na utrzymaniu się na rynku za wszelką cenę, gdyż zakończenie działalności nie wiąże się

ze stratą zainwestowanych pieniędzy. Przyjmuje się, że co roku ok. 1000 agencji upada, nie regulując zobowiązań wobec pracowników. W samym tylko 2014 roku rynek pracy tymczasowej urósł o kolejne 25 proc.: aż 1 mln osób było wówczas zatrudnionych przez agencje (Nowyobywatel.pl 2016). Co na to Państwowa Inspekcja Pracy? „W ubiegłym roku Państwowa Inspekcja Pracy przeprowadziła ponad 400 kontroli w agencjach pracy tymczasowej. W ponad połowie z nich stwierdzono nieprawidłowości, najczęściej dotyczące niewypłacania pracownikom pensji” (Nowyobywatel.pl 2016).

Analiza przeprowadzonych kontroli, jak wskazuje w swojej analizie Katarzyna Domagała-Szymonek, potwierdza dużą skalę naruszeń dotyczących przestrzegania przepisów Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy: „podobnie jak w roku poprzednim wykazano je w 58 proc. podmiotów (w 2016 r. – w ponad 60 proc.). Ponad połowa agencji pracy łamie przepisy w zakresie przestrzegania wspomnianej ustawy. Co więcej, w 2017 roku swoje usługi nielegalnie świadczyło 7,5 proc. skontrolowanych agencji” (Domagała-Szymonek 2018). Osobną kwestią pozostaje zatrudnianie w ramach pracy tymczasowej obywateli innych państw, w tym w szczególności tych zza wschodniej granicy. „Największą liczbę takich cudzoziemców stanowili obywatele Ukrainy (724) i Białorusi (529). Alarmująco prezentują się wyniki kontroli. Nieprawidłowości wykryto bowiem w aż 91 proc. skontrolowanych firm świadczących usługi cudzoziemcom” (Nowyobywatel.pl 2020).

Z czego wynika pokusa agencji i pracodawców użytkowników do nadużywania swojej pozycji kosztem pracowników tymczasowych? Państwowa Inspekcja Pracy przyznaje, że głównym motywem działań agencji pracy i pracodawców użytkowników jest dążenie do zmniejszenia kosztów pracy. „Dotyczy to w szczególności powierzania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy. Zatrudnienie cywilnoprawne zmniejsza obciążenia finansowe firm, związane np. z wypłatą minimalnego wynagrodzenia za pracę, dodatków za pracę w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej oraz gwarantowanymi urlopami wypoczynkowymi” (Sprawozdanie PIP 2016). Co więcej, w latach 2012–2019 tylko w wyniku powiadomień dokonanych przez PIP z rejestru agencji zatrudnienia wykreślono aż 280 podmiotów. Można się domyślać, ile podmiotów zostałoby wykreślonych, gdyby kontroli PIP było więcej i były one częstsze.

Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o wspieraniu nowych inwestycji wprowadziła Polską Strefę Inwestycji, która miała docelowo zastąpić dotychczas istniejące specjalne strefy inwestycyjne. Nowelizacja umożliwia firmom realizującym nowe inwestycje (zarówno na terenach publicznych, jak i prywatnych) skorzystanie ze zwolnienia z podatku na obszarze całej Polski.

Małgorzata Maciejewska, autorka raportu „Zmęczone ciała i bezcenne produkty. Warunki pracy kobiet w specjalnej strefie ekonomicznej przemysłu elektronicznego”, wskazuje, że specjalne strefy ekonomiczne zatrudniały sporą liczbę

pracowników na podstawie umowy o pracę tymczasową, co dawało pracodawcy użytkownikowi niemalą elastyczność w doborze pracowników i pozwalało na zwiększanie bądź zmniejszanie zatrudnienia w zależności od zapotrzebowania. Autorka wskazuje, że „jeśli chodzi o poprawę sytuacji ekonomicznej, to strefy nie odbiegają od warunków pracy, jakie panują »na zewnątrz«, ale były to swego rodzaju »laboratoria«. Na przykład najwcześniej wprowadziły na dużą skalę elastyczne formy zatrudnienia, najszybciej rozwijało się tam zatrudnienie przez agencje pracy tymczasowej itd.” (Nowyobywatel.pl 2015).

Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych zapewnia pracownikom szereg uprawnień, powinna być więc postrzegana jako nie najgorsza forma zatrudnienia w sytuacji sezonowego zapotrzebowania na większą liczbę pracowników. Jednak niekoniecznie tak jest z powodu nieprzestrzegania reżimu pracy tymczasowej ani przez agencje, które są stroną umowy zawieranej z pracownikiem tymczasowym, ani przez sporą część pracodawców użytkowników. To zaś sprawia, że sama formuła pracy tymczasowej – w założeniu być może nie taka zła – wykorzystywana jest nie tylko do świadczenia pracy sezonowej, krótkookresowej, ale w celu jak największej optymalizacji kosztów pracodawców kosztem pracowników.

Warto tu zaznaczyć, że umowę o pracę tymczasową można wypowiedzieć z zachowaniem jedynie trzydniowego okresu wypowiedzenia, gdy umowa o pracę została zawarta na okres nieprzekraczający 2 tygodni, oraz jednotygodniowego okresu wypowiedzenia w przypadku umowy zawartej na okres dłuższy niż 2 tygodnie. To zaś niesie za sobą ogromne konsekwencje społeczne. Tak krótki okres wypowiedzenia wprowadza poczucie niepewności i pozbawia stabilności, także finansowej. Pracownik, który nie wie, czy nie zostanie rozwiązana z nim umowa *de facto* z dnia na dzień, nie może sobie pozwolić na stworzenie perspektywicznego planu wydatków życiowych, a nawet nie wie, czy za dwa miesiące wciąż będzie zatrudniony i czy będzie otrzymywał wynagrodzenie pozwalające mu na zaspokojenie podstawowych życiowych potrzeb. Przypomnieć przy tym należy, iż do czasu nowelizacji wprowadzonej w 2017 r. zakaz permanentnego, wieloletniego zatrudniania na umowę o pracę tymczasową był iluzoryczny. To zaś powodowało, że pracownicy byli tymczasowi tylko z nazwy, ponieważ umowy o pracę tymczasową zawierali – wbrew brzmieniu uzpt – na wiele lat.

Przepis art. 20 ust. 1 uzpt w obecnym brzmieniu stanowi, że agencja pracy tymczasowej może skierować danego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy. Zgodnie z ust. 2 i 3 art. 20 pracodawca użytkownik może korzystać z pracy tego samego pracownika tymczasowego przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy. Powyższe ograniczenie czasowe dotyczy również korzystania przez pracodawcę użytkownika z pracy tej samej osoby wykonującej pracę tymczasową na podstawie umowy o pracę oraz umowy prawa cywilnego.

W kwietniu 2017 r. zmieniono regulację dotyczącą maksymalnego okresu wykonywania pracy tymczasowej. Jak wskazuje Dariusz Makowski, przed nowelizacją przepis dotyczący maksymalnego okresu, na jaki można zatrudnić tego samego pracownika, był nieskuteczny w praktyce i powszechne było jego obchodzenie: „Przed wszystkim dlatego, że przepis nie wyłączał dopuszczalności kierowania tego samego pracownika tymczasowego do tego samego pracodawcy użytkownika przez różne agencje, a nawet konsekwencji skierowania pracownika tymczasowego do pracy na okres dłuższy niż przewidziany w ustawie” (Makowski 2006, 100).

Artykuł 20 uzpt od chwili jego wejścia w życie wywoływał liczne kontrowersje. W swojej pierwotnej wersji przepis ten stanowił, iż w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy łączny okres wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego na rzecz jednego pracodawcy użytkownika nie może przekroczyć 12 miesięcy. Sąd Najwyższy zajmował się problemem przekroczenia maksymalnego okresu świadczenia pracy tymczasowej: o ile sądy I i II instancji uznały, że doszło do nawiązania stosunku pracy z pracownicą tymczasową w ciąży na podstawie umowy o pracę na czas określony z agencją pracy tymczasowej, o tyle SN nie podzielił ich zdania i stwierdził, iż jest to niemożliwe, ponieważ agencja nie jest podmiotem odbierającym świadczenie pracownika. Sąd Najwyższy zajmował się ustaleniem, czy norma z art. 20 uzpt ma charakter gwarancyjny, czy też techniczny, ale uznał ostatecznie, że w obecnym stanie prawnym (przed nowelizacją – przyp. O.M.) jej naruszenie nie wywołuje żadnych sankcji między pracodawcą a pracownikiem (wyrok SN z dnia 1 kwietnia 2015 r., sygn. I PK 203/14, OSNP 2017/2, poz. 15).

Wskazany powyżej sposób uregulowania łącznego okresu wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego prowadził do wielu nadużyć, dla których punktem wyjścia była luka umożliwiająca zawieranie wciąż nowych umów o pracę tymczasową, co prowadziło do sytuacji, iż taki stosunek prawny łączył strony umowy przez wiele lat. „Ustawa dopuszcza pracę tymczasową do 18 miesięcy w ciągu kolejnych 36 miesięcy u jednego pracodawcy. Ale, jak wykazały kontrole PIP, u jednego pracodawcy można zatrudniać latami – przeliczając pracowników pomiędzy »zaprzyjaźnionymi« agencjami” (Nowyobywatel.pl 2016). To zaś prowadzi do określonych patologii na rynku pracy, bowiem, jak wskazuje Marek Szymaniak, zatrudnienie tymczasowe trwało latami, a niektórzy odnawiali swoje umowy co miesiąc, nawet przez okres pięciu lat. Szymaniak określił takich pracowników jako pracowników „stałe tymczasowych” (Szymaniak 2018).

Sam aspekt społeczny świadczenia pracy w formie pracy tymczasowej jest zresztą bardzo ciekawy. Jakie bowiem skutki w psychice pracownika wywołuje świadczenie pracy, która może być rozwiązana z tak krótkim okresem wypowiedzenia? Jak taka okoliczność wpływa na wybory życiowe pracowników, sposób ich uczestniczenia w życiu społecznym, jakimi są uczestnikami życia

gospodarczego państwa? Wyniki badań są jednoznaczne: „niepewność pracy tymczasowej jest druzgocząca dla psychiki pracowników. Tym bardziej że podejmuje ją przede wszystkim osoby bez oszczędności, żyjące z dnia na dzień. 84 proc. polskich pracowników tymczasowych to pracownicy produkcyjni” (Nowyobywatel.pl 2016).

Wskazać należy, że z powyższych uwag płyną również inne ważne wnioski, ponieważ już sam fakt stabilności pracy może istotnie wpłynąć na psychikę pracowników. Oczywiście satysfakcja pracownika budowana jest też przez inne czynniki, takie jak m.in. wynagrodzenie adekwatne do wykonywanej pracy, kompetencji i wykształcenia, jednakże stabilność zatrudnienia spełnia tu kluczową rolę. Pozwala planować przyszłość i stanowi zachętę do swobodniejszego wydawania pieniędzy (brak obawy przed utratą pracy ułatwia zakup dóbr wykraczających poza te niezbędne do zapewnienia egzystencji). Wydaje się więc, iż może to wpłynąć na polepszenie stanu gospodarki państwa, ponieważ dzięki wzrostowi konsumpcji więcej pieniędzy fizycznie znajduje się w obiegu.

Oczywiście zjawisko to, przy niskich pensjach, następuje w ograniczonym zakresie, ale pracownik, który jest spokojny o to, że nie zostanie z nim rozwiązana umowa o pracę z dnia na dzień, jest bardziej zadowolony i chętniej korzysta z innych sektorów gospodarki jako klient. Ponadto można pokusić się o stwierdzenie, że stabilne zatrudnienie jest mniej stresujące, a przecież stres jest czynnikiem wpływającym negatywnie na zdrowie, wywołującym choroby i konieczność korzystania z placówek medycznych. Wszystkie te czynniki wpływają na jakość życia i komfort psychiczny – to zaś, zdaniem autorki, wprost przekłada się na jakość świadczonej pracy i poczucie sensu jej wykonywania.

Sąd Najwyższy, wydając wyrok w 2014 r., nie znalazł niestety narzędzi dających wówczas możliwość dyscyplinowania pracodawców użytkowników i agencji. Jak wynika z raportu pokontrolnego PIP, te podmioty nie czuły obowiązku przestrzegania norm prawnych ani nie obawiały się konsekwencji prawnych. „Korzyści finansowe podmiotów działających w obszarze zatrudnienia tymczasowego wynikają również z braku uznania za wykroczenia istotnych naruszeń ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Powinności charakterystyczne dla pracy tymczasowej, tj. np. zakaz wykonywania prac szczególnie niebezpiecznych oraz świadczenia pracy niespełniającej wymogów określonych w art. 2 pkt 3 (definicja pracy tymczasowej) czy ograniczenie maksymalnego okresu zatrudnienia pracownika tymczasowego na rzecz tego samego pracodawcy użytkownika, nie mają odzwierciedlenia w katalogu wykroczeń. Dodatkowo przedsiębiorcy działają w przekonaniu o niewielkim prawdopodobieństwie poniesienia konsekwencji w postaci nałożonej sankcji karnej w przypadku kontroli organów Inspekcji Pracy. Powoduje to, że często mamy do czynienia ze świadomym naruszaniem obowiązujących przepisów” (Sprawozdanie PIP 2016).

Przepisy uzpt w brzmieniu przed 2017 r. nie przewidywały żadnych sankcji dla agencji pracy tymczasowej za nieprzestrzeganie obowiązków określonych

w tej ustawie. W rezultacie agencja pracy tymczasowej, będąc pracodawcą pracownika tymczasowego, ponosiła odpowiedzialność wykroczeniową wyłącznie na podstawie przepisów kp w zakresie odpowiedzialności za wykroczenia przeciwko prawom pracownika. W związku z powyższym „kara mogła być wymierzona w wysokości od 20 do 5000 zł (art. 24 k.w.), zgodnie zaś z art. 96 § 1 i 1a k.p.s.w. inspektor pracy w postępowaniu mandatowym mógł nałożyć karę grzywny w wysokości do 2000 zł” (Reda-Ciszewska 2017, 195). Brak nieuchronności kary (rzadkie kontrole PIP) oraz niski wymiar ewentualnej kary sprawiały, że pracodawcom użytkownikom i agencjom bardziej opłacało się naruszać prawo, nawet przy założeniu, że poniosą za to odpowiedzialność na gruncie kp. Sankcja była na tyle niewielka, że korzyści z naruszeń prawa były większe niż ewentualna kara.

Nieadekwatność wyżej przedstawionych rozwiązań ustawodawcy do skali i nasilenia naruszeń prawa skłoniła do ich zmiany. Tak ustawodawca uzasadniał konieczność wprowadzenia zmian w uzpt: „w celu zwiększenia efektywności proponowanych rozwiązań, a także nieróżnicowania sankcji wobec pracodawców użytkowników i agencji pracy tymczasowej za wykroczenia przeciwko prawom pracownika tymczasowego, proponuje się ustalić wysokość grzywny na takim samym poziomie, jak przewiduje to kp za wykroczenia przeciwko prawom pracownika, tj. od 1000 do 30 000 zł (art. 1 pkt 16 i 17 Ustawy nowelizującej). Co istotne, proponowane rozwiązania stwarzają prawną możliwość ukarania danego podmiotu w przypadku ustalenia przez Państwową Inspekcję Pracy, że jest on winny naruszenia przepisów. Takim podmiotem może być agencja pracy tymczasowej albo pracodawca użytkownik, jak też możliwa jest sytuacja, gdy winnymi naruszenia prawa są oba te podmioty (każdy z osobna). Zgodnie z obowiązującymi przepisami odpowiedzialność za dane wykroczenie ponosi wyłącznie podmiot, którego winę ustalono. Celem regulacji jest zatem ustalenie i ukaranie podmiotu winnego naruszenia przepisów. Nie wyklucza to jednak sytuacji, gdy wina będzie mogła być przypisana obu tym podmiotom” (Uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, 19).

Czy z perspektywy 2021 r. wprowadzenie powyższych rozwiązań w 2017 r. poprawiło sytuację pracowników tymczasowych na rynku pracy? Odpowiedzi na to pytanie można szukać chociażby w wynikach kontroli przeprowadzonych po 2017 r. przez PIP. Te jednak nie pozostawiają złudzeń: „nieprawidłowości stwierdzono w 83% podmiotów objętych kontrolą (w 2017 r. – w 75%), w tym w 59% podmiotów dotyczyły one nieprzestrzegania przepisów ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, a w 64% podmiotach – ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy” (Sprawozdanie PIP 2019, 131).

Państwowa Inspekcja Pracy stwierdziła, że praca tymczasowa wykorzystywana jest niezgodnie z celem, dla którego powstała (wykonywanie zadań o charakterze sezonowym, okresowym i doraźnym). Zauważono nawet praktykę wykorzystywania tej formy umowy zamiast umowy na okres próbny – pracownika tymczasowego zatrudnia się „na próbę”, „zaś po pomyślnym zakończeniu takiej umowy następuje zatrudnienie na podstawie stosunku pracy zawartego

bezpośrednio z pracodawcą, na rzecz którego była wykonywana praca tymczasowa” (Sprawozdanie PIP 2019, 133).

W wyniku kontroli przeprowadzonej w 2018 r., jak również na podstawie wniosków płynących z kontroli przeprowadzonych w latach poprzednich, PIP w swoim najnowszym raporcie wysuwa jednoznaczne wnioski: „w ocenie Państwowej Inspekcji Pracy należy zastanowić się nad formułą dalszego funkcjonowania pracy tymczasowej w Polsce, a przede wszystkim właściwie zdiagnozować występujące patologie, polegające przede wszystkim na obchodzeniu przepisów ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz dostosować definicję pracy tymczasowej do faktycznej sytuacji na rynku pracy i wykluczyć możliwości zastępowania stałej pracy pracą tymczasową” (Sprawozdanie PIP 2019, 134).

Zdaniem PIP wprowadzone z dniem 1 czerwca 2017 r. zmiany w uzpt, pomimo nałożenia szeregu nowych obowiązków na pracodawców użytkowników, nie wpłynęły znacząco na poprawę stanu przestrzegania prawa przez te podmioty. Inspekcja pracy stwierdziła, iż pracodawcy użytkownicy nadal naruszają obowiązki formalno-prawne, w szczególności polegające na „nieustaleniu w formie pisemnej praw i obowiązków agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika, niewypełnieniu obowiązków informacyjnych wobec agencji pracy tymczasowej oraz nieprawidłowym realizowaniu podstawowych obowiązków z zakresu bezpieczeństwa i higieny, zwłaszcza dotyczących przygotowania osób do pracy” (Sprawozdanie PIP 2019, 136–137).

Nadto, jak wskazuje PIP, w dalszym ciągu na rynku pracy utrzymuje się tendencja, że pracodawcy użytkownicy nie przekazują agencjom informacji o wynagrodzeniu za pracę, jakie ma otrzymywać pracownik tymczasowy. To zaś wprost prowadzi do praktyki zatrudniania pracowników tymczasowych na mniej korzystnych warunkach niż pracowników własnych danego pracodawcy, mimo że wszyscy oni świadczą tę samą pracę.

Wskazane powyżej obawy i ryzyka związane z pracą tymczasową uwidoczniły się szczególnie w związku z wybuchem pandemii koronawirusa SARS-CoV-2. Na podstawie badań statystycznych (Nowyobywatel.pl 2020) szacuje się, że w samym 2020 r. wyprodukowano ok. milion samochodów mniej, niż mogłoby powstać, gdyby pandemia nie wybuchła. W kontekście omawianego zagadnienia ma to takie znaczenie, że *gros* pracowników produkujących te samochody to byli pracownicy tymczasowi, z którymi, w celu poczynienia oszczędności i optymalizacji produkcji, natychmiast rozwiązano umowy. Ta okoliczność potwierdza więc, że świadczenie pracy na podstawie umowy o pracę tymczasową jest niestabilne i może wiązać się z negatywnymi skutkami społecznymi, chociażby w postaci pozbawienia pracy w jednym momencie dużej liczby osób.

Podsumowując powyższe rozważania, należałoby zadać sobie pytanie, czy pomysł wprowadzenia pracy tymczasowej do polskiego porządku prawnego zdał egzamin. Z jednej strony widać, że ustawodawca dostrzega mankamenty istniejących regulacji prawnych i stara się na nie reagować. Przeprowadzane przez PIP

kontrole wskazują jednak, że pracodawcy użytkownicy oraz agencje pracy tymczasowej wciąż nie stosują się do wprowadzanych obostrzeń. Pracownicy tymczasowi nadal są słabszymi graczami, a ich pozycja jest wykorzystywana. Dostrzec można również tendencję do nieuprawnionego stosowania instytucji pracy tymczasowej w sytuacjach wymagających zatrudnienia pracownika na pełen etat, świadczącego pracę na podstawie umowy o pracę. Nie da się ukryć, że zatrudnienie pracownika tymczasowego zamiast pracownika etatowego spowodowane jest w dużej mierze dążeniem do optymalizacji kosztów.

Sama instytucja pracy tymczasowej z założenia może wydawać się słuszną, można sobie bowiem wyobrazić sytuację, w których rzeczywiście istnieje potrzeba zatrudnienia tylko czasowo, sezonowo i doraźnie. Jednak przy tak rzadkich kontrolach PIP oraz braku kar za nieprzestrzeganie przez przedsiębiorców przepisów uzpt wykonywanie pracy tymczasowej jest nadużywane i niesie za sobą sporo negatywnych konsekwencji społecznych, które przekładają się na jakość rynku pracy i tego, co ma on do zaoferowania – zarówno pracodawcom, jak i pracownikom.

Komu więc realnie opłaca się praca tymczasowa? Biorąc pod uwagę nie tylko skutki ekonomiczne, ale również społeczne (brak stabilności i pewności zatrudnienia), uznać należy, iż formuła pracy tymczasowej nie zawsze jest opłacalna dla pracownika tymczasowego. Pracodawca użytkownik nie jest nawet stroną umowy, którą zawiera pracownik tymczasowy, *gros* odpowiedzialności spoczywa zaś na agencjach pracy tymczasowej. Jak wykonywanie umowy przez agencje pracy tymczasowej wygląda w praktyce, to wykazały m.in. przywołane powyżej raporty z kontroli przeprowadzanych przez PIP.

Bibliografia


Literatura

- Makowski Dariusz (2006), *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia*, Warszawa.
- Raczkowski Michał (2012), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa, art. 7.
- Reda-Ciszewska Anna, Rycak Magdalena (2017), *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa.
- Szymaniak Marek (2018), *Urobieni. Reportaże o pracy*, Wołowiec.

Inne źródła

- Agencje pracy to jeden wielki przekręt*, <https://nowyobywatel.pl/2020/07/26/agencje-pracy-to-jeden-wielki-przekret/> [dostęp 12.03.2021].
- Domagała-Szymonek Katarzyna (2018), *Agencje pracy tymczasowej pod lupą PIP. Długa lista nieprawidłowości*, <https://www.pulshr.pl/praca-tymczasowa/agencje-pracy-tymczasowej-pod-lupa-pip-dluga-lista-nieprawidlowosci,59220.html> [dostęp 12.03.2021].

- Egzekwowanie przestrzegania przepisów prawa wobec pracowników tymczasowych na podstawie wyników działalności kontrolno-nadzorczej Państwowej Inspekcji Pracy w latach 2013–2015*, <https://www.pip.gov.pl/pl/rzecznik-prasowy/komunikaty-biezace/73137,egzekwowanie-przestrzegania-przepisow-prawa-wobec-pracownikow-tymczasowych-na-podstawie-wynikow-dzialalnosci-kontrolno-nadzorczej-panstwowej-inspekcji-pracy-w-latach-2013-2015.html> [dostęp 8.03.2021].
- Nowakowska Karolina (2015), *Praca jest, ale jaka?*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/praca-i-kariera/artykuly/880617,praca-jest-ale-jaka.html> [dostęp 14.03.2021].
- Nowyobywatel.pl, *Agencje tymczasowego wyczyszczenia*, <https://nowyobywatel.pl/2016/01/06/agencje-tymczasowego-wyczyszczenia/> [dostęp 12.03.2021].
- Sprawozdanie PIP 2019, *Sprawozdania z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2018 r.*, <https://www.pip.gov.pl/pl/f/v/211637/Sprawozdanie%202018%20r> [dostęp 12.03.2021].
- Strefa stałego wyczyszczenia*, <https://nowyobywatel.pl/2015/03/22/strefa-stalego-wyczyszczenia/> [dostęp 12.03.2021].
- Tymczasowi idą pod nóż*, <https://nowyobywatel.pl/2020/04/04/tymczasowi-ida-pod-noz> [dostęp 14.03.2021].
- Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 10 maja 2003 r., [https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/1349/\\$file/1349.PDF](https://orka.sejm.gov.pl/Druki4ka.nsf/wgdruk/1349/$file/1349.PDF) [dostęp 12.03.2021].
- Uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1274> [dostęp 12.03.2021].
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2015 r., sygn. I PK 203/14, OSNP 2017/2, poz. 15.

Barbara Antczak
Uniwersytet Łódzki
Wydział Prawa i Administracji
doktorantka w Katedrze Prawa Pracy
 <https://orcid.org/0000-0003-1628-4784>
barbara.antczak@edu.uni.lodz.pl

Outsourcing pracowniczy – analiza pojęcia

Outsourcing of employees – term review

Streszczenie

Pojęcie outsourcingu pracowniczego od lat wzbudza liczne wątpliwości, głównie za sprawą utożsamiania go z okrytymi złą sławą praktykami pracodawców mającymi na celu uchylanie się od wypełniania zobowiązań publicznoprawnych powiązanych z zatrudnianiem pracowników. W niniejszym artykule doktrynalne i jurydyczne definicje tego terminu skonfrontowane zostaną z charakterystyką pojęcia outsourcingu wypracowaną na gruncie nauk o zarządzaniu. Poczynione w ten sposób uwagi posłużą stworzeniu autorskiej definicji pojęcia „outsourcing pracowniczy”.

Słowa kluczowe: outsourcing, outsourcing pracowniczy, zatrudnienie zewnętrzne, transfer części zakładu pracy, samozatrudnienie

Summary

The concept of employee outsourcing has raised numerous doubts for years, mainly due to its identification with the notorious practices of employers aimed at evading the fulfillment of public law obligations related to the employment of employees. In this article, doctrinal and juridical definitions of this term will be confronted with the characteristics of the concept of outsourcing developed on the basis of management sciences. The remarks made in this way will serve to create an author's definition of the concept of “employee outsourcing”.

Keywords: outsourcing, outsourcing of employees, external employment, transfer of part of undertaking, self-employment

Uwagi wstępne

„Outsourcing pracowniczy” to wieloznaczny termin ukuty w praktyce obrotu gospodarczego i przyswojony na gruncie języka prawniczego. Pomimo bogatego orzecznictwa sądowego poświęconego temu zagadnieniu ani w judykaturze, ani w doktrynie prawa pracy nie wypracowano jeszcze powszechnie przyjętej definicji, która ułatwiłaby prowadzenie dyskursu na ten kontrowersyjny pod wieloma względami temat. Moim zdaniem stworzenie tego rodzaju definicji wymaga w pierwszej kolejności przybliżenia samego pojęcia outsourcingu, oznaczającego określoną strategię biznesową i poddawanego wielu badaniom prowadzonym przez przedstawicieli nauk o zarządzaniu.

Znaczenie pojęcia outsourcingu w naukach o zarządzaniu

Słowo „outsourcing” pochodzi od angielskiego zwrotu *outside-resource-using*, co w dosłownym tłumaczeniu oznacza „korzystanie z zasobów zewnętrznych”. W orzecznictwie sądowym z zakresu prawa pracy (m.in. wyrok SN z dnia 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15, LEX nr 1975836; wyrok SA w Katowicach z dnia 9 października 2018 r., III AUa 1524/17, LEX nr 3070146; wyrok SA w Gdańsku z dnia 6 lipca 2016 r., III AUa 357/16, LEX nr 21578320) szczególną popularnością cieszy się definicja tego terminu stworzona przez Michała Trockiego, który uznaje je za „przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazaniu ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym” (Trocki 2001). Nieco odmienne ujęcie prezentuje Magdalena Tyrańska, która twierdzi, że outsourcing polega na „zleceniu pracy na zewnątrz, poza strukturę organizacyjną przedsiębiorstwa i korzystaniu z produktów i usług oferowanych przez zewnętrznych producentów” (Tyrańska 2015). Najszersze znaczenie opisywanemu terminowi nadaje Tomasz Kopczyński, który określa outsourcing jako „wydzielenie ze struktury organizacyjnej lub przekazanie na podstawie długookresowej umowy kontraktowej określonych funkcji i odpowiedzialności zarządczej do dyspozycji zewnętrznej jednostki organizacyjnej oraz nawiązanie z nią partnerskich relacji w celu podniesienia efektywności funkcjonowania przedsiębiorstwa” (Kopczyński 2010).

Przytoczone powyżej definicje ujawniają kilka istotnych z perspektywy prawa pracy cech outsourcingu. Na pierwszy plan wysuwa się jego dwuetapowość. Proces outsourcingu składa się z etapu wyodrębnienia i przekazania funkcji, a następnie etapu współpracy polegającej na trwałym kupowaniu produktów lub usług. Dwuetapowość nie jest jednak warunkiem niezbędnym, aby daną strategię określić mianem outsourcingu. Jak bowiem podkreśla się w literaturze (zob. Rasheed, Gilley 2000, 764–765) pierwszy etap wystąpi jedynie w sytuacji, gdy outsourcingu dokonuje przedsiębiorstwo, które dotychczas samo realizowało zadania z danego obszaru (ang. *substitution-based outsourcing*). Jeżeli natomiast tę szczególną strategię stosuje przedsiębiorstwo, które dotychczas nie wykonywało zadań związanych z określonym obszarem, ponieważ np. są to zadania nowe, związane z rozwojem organizacji, proces outsourcingu ograniczy się do drugiego etapu, co w języku angielskim określa się jako *abstention-based outsourcing* (tamże).

W definicji Kopczyńskiego zaakcentowano także długotrwały charakter współpracy partnerów outsourcingowych. W literaturze z zakresu nauk o zarządzaniu podnosi się, że umowy outsourcingu zawierane są zazwyczaj na czas określony, od 3 do 10 lat (Foltys 2018). Ponadto, outsourcing nie polega na incydentalnym zleceniu określonej usługi na zewnątrz, lecz na nawiązaniu współpracy o charakterze ciągłym. W ramach tej współpracy przedsiębiorca określa cele,

jakie mają zostać osiągnięte, jednostka zewnętrzna natomiast kieruje procesem ich realizacji i ponosi za niego odpowiedzialność.

Najistotniejszy z perspektywy prawa pracy wydaje się jednak fragment definicji Tyrańskiej utożsamiający outsourcing ze zlecaniem pracy poza strukturę organizacyjną przedsiębiorstwa. Świadczy on bowiem o tym, że outsourcing stanowi alternatywę dla zatrudniania pracowników własnych, umożliwiając przedsiębiorcom uzyskanie korzyści płynących z pracy innych osób, bez konieczności ponoszenia obciążeń narzucanych im przez normy prawa pracy.

Outsourcing i outsourcing pracowniczy w orzecznictwie sądowym

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 października 2009 r. (V ACa 418/09, LEX nr 574511) podniesiono, że „outsourcing jest to system umów o przedsiębiorstwie, polegający na tym, że obsługę przedsiębiorstwa powierza się podmiotom zewnętrznym, niebędącym jego pracownikami. Istotą outsourcingu jest więc jego zewnętrzność i równorzędny charakter stosunków pomiędzy przedsiębiorcą zlecającym a przedsiębiorcą przyjmującym zlecenie”. Na gruncie tego wyroku wyrażono trafny w moim przekonaniu pogląd, że utożsamianie outsourcingu z umową lub systemem umów jest w istocie pewnym uproszczeniem (Robaczyński 2018, 481). Outsourcing oznacza bowiem strategię biznesową, a nie określoną instytucję prawną (tamże). Strategia outsourcingu usług najczęściej realizowana będzie na podstawie umowy nienazwanej, którą określić można jako umowę świadczenia usług na warunkach zlecenia bądź umowę o charakterze mieszanym (wyrok SN z dnia 18 czerwca 2019 r., I UK 159/18, LEX nr 2684741).

Istotna wątpliwość powstaje w odniesieniu do nazewnictwa stron tej umowy. Na przykładzie pojęć użytych w niniejszym artykule wyróżnić można następujące określenia: przedsiębiorca zlecający i przedsiębiorca przyjmujący zlecenie; przedsiębiorstwo macierzyste i inny podmiot gospodarczy; przedsiębiorstwo i zewnętrzna jednostka organizacyjna; wykonujący usługę i beneficjent usługi; outsourcer i insourcer. Dla określenia podmiotu korzystającego z zasobów zewnętrznych używać będą określenia „przedsiębiorca” lub „usługobiorca”, natomiast dla określenia podmiotu zapewniającego te zasoby – „usługodawca” lub „jednostka zewnętrzna”. Zaznaczyć przy tym należy, że pod pojęciami „usługobiorcy” i „usługodawcy” będą rozumiała jedynie tych usługodawców i usługoborców, którzy zaangażowani są we współpracę na warunkach charakterystycznych dla strategii outsourcingu, co oznacza w szczególności współpracę o charakterze ciągłym i długotrwałym.

Zdaniem Sądu Najwyższego (dalej: SN), wyrażonym w wyroku z dnia 18 czerwca 2019 r. (I UK 159/18, LEX nr 2684741), „umowa outsourcingu w praktyce może przyjmować różne formy, np. tzw. outsourcing pracowniczy, czyli korzystanie z pracowników firmy zewnętrznej dla wykonywania określonych usług,

co w aspekcie finansowym może stanowić korzystną alternatywę wobec zatrudniania własnych pracowników. Inne formy outsourcingu występujące w obrocie mogą dotyczyć np. usług: informatycznych, księgowych, logistycznych, transportowych, obsługi administracyjnej czy marketingowych”.

Definicja outsourcingu pracowniczego przedstawiona przez SN w cytowanym wyroku budzi wiele wątpliwości. Element korzystania z pracowników jednostki zewnętrznej łączy się w niej bowiem z elementem korzystania z usługi wykonywanej przez tych pracowników. W konsekwencji nie jest jasne, czy outsourcing pracowniczy oznacza podtyp outsourcingu usług wyodrębniony na podstawie kryterium rodzaju usługi, czy też na podstawie kryterium sposobu jej świadczenia. Jeśli SN użył pierwszego kryterium, to istotą usługi realizowanej przez jednostkę zewnętrzną (usługodawcę) jest udostępnianie usługobiorcy własnych pracowników za wynagrodzeniem. Jeżeli natomiast zastosował drugie kryterium, to outsourcing pracowniczy nie polega na realizacji specjalnego rodzaju usługi, lecz wyróżnia się tym, że usługodawca przy wykonaniu usługi posługuje się zatrudnionymi przez siebie pracownikami. Przeciwnieństwem tak rozumianego outsourcingu pracowniczego byłby zatem outsourcing polegający na korzystaniu z usług świadczonych osobiście przez osoby samozatrudnione. Wydaje się, że literalne brzmienie wyroku SN z dnia 18 czerwca 2019 r. przemawia za tym, iż pojęcie outsourcingu pracowniczego użyte zostało w pierwszym znaczeniu. Sąd Najwyższy zestawiał bowiem outsourcing pracowniczy z outsourcingiem różnego rodzaju usług, a ponadto podkreślił, że stanowi on alternatywę dla zatrudniania własnych pracowników.

Do innych wniosków na temat zakresu znaczeniowego pojęcia outsourcingu prowadzi natomiast analiza zapadłego nieco wcześniej wyroku SN z dnia 27 stycznia 2016 r. (I PK 21/15, LEX nr 1975836). Wyrażono w nim pogląd, że „podstawową cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (insourcera), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez insourcera do pracy w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy”.

Analizę niniejszego orzeczenia rozpocząć należy od przypomnienia, że outsourcing z założenia jest relacją o charakterze długotrwałym. Przyjmując zatem, że SN uznaje outsourcing pracowniczy za korzystanie z usługi udostępnienia pracowników jednostki zewnętrznej, to udostępnienie powinno mieć charakter długotrwały. Samo „udostępnienie” polega natomiast na przekazaniu usługobiorcy kierownictwa nad pracownikami usługodawcy. Prowadzi to do wniosku, że immanentną cechą outsourcingu pracowniczego w opisywanym znaczeniu jest długotrwałe podporządkowanie tych pracowników podmiotowi korzystającemu z ich pracy (usługobiorcy). Oznacza to, że warunek stawiany przez SN dotyczący

braku stałego podporządkowania nie może być spełniony. Wydaje się zatem wykluczone, aby w wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r. SN posługiwał się pojęciem outsourcingu pracowniczego rozumianego jako korzystanie przez usługobiorcę z pracy udostępnionych mu pracowników jednostki zewnętrznej.

Treść cytowanego orzeczenia pozostaje natomiast spójna z drugim znaczeniem outsourcingu pracowniczego opisanym powyżej. Jeśli bowiem pracownicy jednostki zewnętrznej świadczą na rzecz usługobiorcy określoną usługę, to w trakcie jej świadczenia pozostają podporządkowani swojemu pracodawcy, którym jest usługodawca. W praktyce należy jednak zwrócić uwagę na fakt, iż współpraca w ramach outsourcingu ma zazwyczaj charakter ścisły. W literaturze z zakresu nauk o zarządzaniu podkreśla się wręcz, że „skuteczny outsourcing usług wymaga, aby pracownicy jednostki zewnętrznej poczuli się po części również pracownikami firmy-klienta” (Bukłaha 2018). Nie można więc wykluczyć, że w relacji pracownik usługodawcy – usługobiorca pojawią się pewne elementy charakterystyczne dla pracowniczego podporządkowania. Wyrok SN precyzuje zatem przesłanki, na podstawie których tego typu relację odróżnić można od relacji pracodawca – pracownik własny czy pracodawca użytkownik – pracownik tymczasowy.

Analiza dwóch kluczowych orzeczeń SN dotyczących outsourcingu pracowniczego prowadzi do wniosku, że w każdym z nich pojęciu „outsourcing pracowniczy” przypisano inny zakres znaczeniowy. Na chwilę pisania niniejszego artykułu nie sposób określić, które ujęcie jest dominujące, gdyż linie orzecznicze przeplatają się (zob. wyrok SN z dnia 2 października 2019 r., II UK 103/18, LEX nr 2751810; wyrok SN z dnia 4 grudnia 2019 r., II PK 97/18, LEX nr 3144899).

Definicje doktrynalne pojęcia „outsourcing pracowniczy”

Na gruncie poglądów wypowiedzianych w doktrynie dostrzec można rozróżnienie outsourcingu usług i outsourcingu pracowniczego. Łukasz Pisarczyk uważa, że w następstwie zastosowania outsourcingu usługa realizowana dotychczas w ramach przedsiębiorstwa jest świadczona przez podmiot zewnętrzny, który w wielu przypadkach przejmuje pracowników zatrudnionych u beneficjenta usług (Pisarczyk 2011). Arkadiusz Sobczyk wyodrębnia natomiast pojęcie „dzierżawy” pracowników od innych postaci atypowego zatrudnienia, do którego zalicza outsourcing usług (Sobczyk 2005). To ostatnie pojęcie definiuje jako świadczenie na rzecz innego podmiotu usługi wykonywanej przez pracowników własnych i podporządkowanych w całości wykonującemu usługę (tamże). W świetle przytoczonych stanowisk poza zakresem znaczeniowym pojęcia „outsourcing pracowniczy” mieści się sytuacja, w której pracownicy, świadczący na rzecz usługobiorcy w ramach outsourcingu określone usługi (np. księgowo), pozostają w procesie ich świadczenia podporządkowani usługodawcy.

Dalsze rozważania poświęcić należy zatem zagadnieniu korzystania przez przedsiębiorcę z pracy pracowników udostępnionych mu przez jednostkę zewnętrzną. Małgorzata Mędrala uważa, że outsourcing pracowniczy polega na przeniesieniu pracowników z zewnętrznego, wyspecjalizowanego przedsiębiorstwa do pracodawcy, który potrzebuje siły roboczej (Mędrala 2011). Michał Raczkowski postrzega mechanizm outsourcingu pracowniczego z perspektywy jednostki zewnętrznej, co powoduje, że definiuje je jako praktykę delegowania własnych pracowników do wykonywania pracy dla innego podmiotu, na terenie Polski (Raczkowski 2016, 353). Dosłowne tłumaczenie terminu „outsourcing” przemawia za stosowaniem perspektywy usługobiorcy, jak to czyni w swojej definicji Mędrala. Ujęcie zaprezentowane przez Raczkowskiego zasługuje natomiast na aprobatę ze względu na fakt, iż zawiera trafne wytłumaczenie enigmatycznego pojęcia „outsourcingu prawniczego”, opierając się na znanej i zdefiniowanej w prawie pracy konstrukcji delegowania.

Zestawienie słów „outsourcing” oraz „pracowniczy” wywołuje pewien dysonans. Outsourcing polega bowiem na przeniesieniu na zewnątrz realizacji funkcji, a także, jak to określono powyżej, „odpowiedzialności zarządczej” związanej z jej realizacją, co nie pozostaje w związku z procesem przenoszenia między przedsiębiorstwami pracowników i oddawania ich do dyspozycji innego podmiotu. Na tę sprzeczność zwraca uwagę Agata Miętek, która stoi na stanowisku, że zatrudnienie zewnętrzne, rozumiane jako korzystanie z pracy pracowników innego podmiotu, nie obejmuje typowego outsourcingu (ang. *outside-resource-using*), polegającego na wydzieleniu zadań dotychczas realizowanych samodzielnie przez podmiot A i przekazaniu ich podmiotowi zewnętrznemu B, wyspecjalizowanemu w działalności obejmującej przejęte zadania (Miętek 2015). Jej zdaniem efektem końcowym wdrożenia outsourcingu nie jest, a przynajmniej nie powinno być, wykonywanie pracy przez pracowników jednego podmiotu na rzecz i pod kierownictwem innego (tamże). Podzielam stanowisko Miętek i uważam, że pojęcie „zatrudnienia zewnętrznego” zdecydowanie lepiej oddaje istotę zdarzeń polegających na korzystaniu z pracy pracowników oddelegowanych do pracy na rzecz przedsiębiorcy przez podmiot zewnętrzny.

Na tle przytoczonych definicji rodzi się pytanie o relację pojęć outsourcingu pracowniczego oraz zatrudnienia tymczasowego, zwłaszcza że obie formy oddania pracownika do dyspozycji innego podmiotu nazywane bywają ich „wypożyczeniem”, „dzierżawą” lub „leasingiem”. Moim zdaniem, w świetle poglądów SN, outsourcing pracowniczy, mający za podstawę nienazwaną umowę cywilnoprawną, obejmuje jedynie te przypadki „wypożyczenia” pracowników, które nie mieszczą się w ramach instytucji zatrudnienia tymczasowego.

Jak podkreśla się w literaturze, zatrudnienie tymczasowe nie jest jednak jedyną formą leasingu pracowników dopuszczalną w świetle polskiego prawa pracy (Patulski 2008). Przykładem może być także instytucja „wypożyczenia (leasingu) pracowników”, wiążąca się ze swoistym trójstronnym porozumieniem

między dotychczasowym i nowym pracodawcą oraz pracownikiem, zawierany na podstawie art. 174¹ § 1 Kodeksu pracy (Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp). W okresie „wypożyczenia” zatrudnionego stosunek pracy z dotychczasowym pracodawcą trwa nadal, choć urlop bezpłatny powoduje jego zawieszenie (tamże).

Andrzej Patulski odróżnia leasing pracowników od outsourcingu, który rozumie dwojako (zob. tamże). Outsourcingiem osobowym (personalnym) autor nazywa sytuację nakłaniania pracowników, aby zawierali umowy cywilnoprawne, których przedmiot pokrywać się będzie z ich dotychczasowymi obowiązkami pracowniczymi, a następnie świadczenia dotychczasowych usług na rzecz byłych pracodawców (zob. tamże). Outsourcing kapitałowy ma natomiast jego zdaniem miejsce m.in. w sytuacji, gdy dotychczasowy pracodawca przekazuje część swojej działalności innej firmie, która specjalizuje się w świadczeniu określonych usług (zob. tamże).

Nowym zjawiskiem dostrzeganym przez Patulskiego jest łączenie leasingu pracowników z instytucją outsourcingu kapitałowego, w przypadku gdy dotychczasowy pracodawca część swojej działalności przekazuje innej firmie wyspecjalizowanej w przejmowaniu pracowników w trybie art. 23¹ kp w celu oddania ich do ponownej dyspozycji poprzedniego pracodawcy (zob. tamże).

Pozorny outsourcing pracowniczy

Zagadnienie tzw. pozornego outsourcingu pracowniczego stało się w ostatnich latach źródłem wielu kontrowersji. W raporcie Najwyższej Izby Kontroli (dalej: NIK) z 2016 r. poświęconym tej tematyce wyróżniono trzy rodzaje sytuacji powiązanych z outsourcingiem pracowniczym:

1. zawieranie porozumienia z pracodawcą, na podstawie którego przejmowani byli jego pracownicy (w sposób formalny), a następnie delegowani do pracy u tego samego pracodawcy;
2. zatrudnianie pracowników uprzednio zwolnionych u pracodawcy, w celu ich delegowania do wykonywania pracy u dotychczasowego pracodawcy;
3. „wypożyczanie” swoich pracowników (jednostki zewnętrznej – przyp. B.A.), którzy nie byli uprzednio związani z pracodawcą (NIK 2016).

Najczęściej mechanizm pozornego outsourcingu pracowniczego dotyczy pierwszej z wymienionych sytuacji. Pracodawca przekazuje grupę swoich pracowników jednostce zewnętrznej na podstawie fikcyjnego transferu części zakładu pracy, a następnie pracownicy ci stają się wykonawcami usług realizowanych na mocy umowy cywilnoprawnej zawartej między pracodawcą macierzystym a jednostką zewnętrzną. Istotą pozornego outsourcingu pracowniczego jest fakt, że zatrudnieni w dalszym ciągu wykonywali taką samą pracę, za takim samym wynagrodzeniem i w tym samym miejscu pracy (zob. wyrok SN

z dnia 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15, LEX nr 1975836; postanowienie SN z dnia 30 sierpnia 2018 r., I UZ 22/18, LEX nr 2538819). Jedyna różnica ujawniająca się w praktyce polegała na wypłacie wynagrodzenia przez inny podmiot (zob. wyrok SN z dnia 18 czerwca 2019 r., I UK 159/18, LEX nr 2684741). Opisowany mechanizm nakierowany był na uchylenie się od obowiązku zapłaty należności publicznoprawnych, takich jak składki na ubezpieczenia społeczne czy zaliczka na podatek dochodowy od osób fizycznych. Jednostki zewnętrzne nie odprowadzały tych zależności, a pracodawca macierzysty formalnie nie był już pracodawcą przejętych pracowników.

Sprawdzając opisywane zagadnienie do płaszczyzny terminologicznej, należy stwierdzić, że outsourcing pracowniczy może w określonych przypadkach przebiegać dwuetapowo. Pierwszy etap stanowi podjęcie przez strony działań zmierzających do wywołania transferu części zakładu pracy na jednostkę zewnętrzną, natomiast drugi – udostępnienie pracodawcy macierzystemu jego „byłych” pracowników. Pierwszy etap nie jest obligatoryjny. Jeżeli w danym przypadku nie zaistnieje, wówczas jednostka zewnętrzna na drugim etapie udostępnia przedsiębiorcy własnych pracowników. Zagadnienie legalności opisanych powyżej działań, a także rozstrzygnięcie, który z podmiotów jest w danej sytuacji rzeczywistym pracodawcą pracownika, stanowi przedmiot wielu postępowań sądowych.

Podsumowanie

Uważam, że posługiwanie się w dyskursie prawniczym pojęciem „outsourcingu pracowniczego” zasługuje na krytykę. Zdecydowanie klarowniejszą podstawę dla dalszej dyskusji doktrynalnej zapewniłoby rozgraniczenie „outsourcingu usług”, oznaczającego korzystanie z usług świadczonych w ramach outsourcingu przez podmiot zewnętrzny, który przy ich wykonaniu może posługiwać się zatrudnionymi przez siebie pracownikami, oraz „zatrudnienia zewnętrznego”, stanowiącego generalny termin określający wszelkie przypadki korzystania przez dany podmiot z pracy pracowników udostępnionych mu przez jednostki zewnętrzne. Wobec wejścia pojęcia „outsourcingu pracowniczego” do języka prawniczego oraz jego popularności mam jednak świadomość, że odejście od używania tego terminu może w chwili obecnej okazać się niemożliwe. Z tego względu postulowaną przeze mnie definicją outsourcingu pracowniczego byłoby: trwałe korzystanie przez przedsiębiorcę, na podstawie nienazwanej umowy cywilnoprawnej, z zewnętrznych zasobów ludzkich – pracowników oddelegowanych przez podmiot zewnętrzny i podlegających w procesie pracy kierownictwu przedsiębiorcy, do którego zostali oddelegowani.

Bibliografia

- Bukłaha Emil (2018), *Outsourcing w opiece zdrowotnej*, Warszawa.
- Foltys Joachim Piotr (2018), *Outsourcing. Idea. Koncepcja. Standard*, Toruń.
- Kopczyński Tomasz (2010), *Outsourcing w zarządzaniu przedsiębiorstwami*, Warszawa.
- Mędrala Małgorzata (2011), *Outsourcing pracowniczy*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa.
- Miętek Agata (2015), *Zatrudnienie zewnętrzne a swoboda umów stron stosunku pracy – analiza zjawiska*, „Monitor Prawa Pracy”, t. 10.
- Patulski Andrzej (2008), *Nietypowe formy zatrudnienia. Elastyczność czy stabilizacja? Część 2*, „Monitor Prawa Pracy”, t. 3.
- Pisarczyk Łukasz (2011), *Praca tymczasowa a ryzyko pracodawcy*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa.
- Raczkowski Michał (2016), *Outsourcing pracowniczy. Delegowanie pracowników do pracy u innego pracodawcy na terenie Polski*, [w:] *Prawo pracy między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, red. Ł. Pisarczyk, M. Latos-Miłkowska, Warszawa.
- Rasheed Abdul, Gilley K. Matthew (2000), *Making more by doing less: An analysis of outsourcing and its effects on firm performance*, „Journal of Management”, vol. 26 (4).
- Robaczyński Wojciech (2018), *Umowa outsourcingu*, [w:] *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, t. 9, wyd. 3, red. W.J. Katner, Warszawa.
- Sobczyk Arkadiusz (2005), *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków.
- Trocki Michał (2001), *Outsourcing. Metoda restrukturyzacji działalności gospodarczej*, Warszawa.
- Tyrańska Magdalena (2015), *Istota i znaczenie outsourcingu w działalności przedsiębiorstwa*, [w:] *Współczesne trendy w outsourcingu*, red. M. Sołtysiak, S. Wawak, Kraków.

Dariusz Górski
Główny Inspektorat Pracy
Departament Legalności Zatrudnienia
dariusz.gorski@gip.pip.gov.pl

Zatrudnienie tymczasowe w praktyce funkcjonowania Państwowej Inspekcji Pracy

Temporary employment in the practice of Labour Inspection

Streszczenie

Niniejszy artykuł, opracowany przez przedstawiciela Państwowej Inspekcji Pracy, prezentuje ujawniane w trakcie kontroli naruszenia przepisów oraz przypadki obchodzenia obowiązujących regulacji prawnych, które wypaczają istotę zatrudnienia tymczasowego, ze szczególnym uwzględnieniem outsourcingu noszącego cechy pracy tymczasowej. Autor analizuje przyczyny negatywnych zjawisk na rynku pracy tymczasowej, omawia procedury wykorzystywane przez inspektorów pracy w przypadku stwierdzenia naruszeń przepisów w tym zakresie, a także wskazuje propozycje zmian w obowiązującym prawie, które ułatwiłyby Państwowej Inspekcji Pracy zwalczanie ujawnionych nieprawidłowości oraz mogłyby przyczynić się do przywrócenia właściwego znaczenia pracy tymczasowej, zgodnie z jej istotą. Do takich propozycji należy m.in. umożliwienie inspektorom pracy wydawania decyzji administracyjnych ustalających istnienie stosunku pracy między osobą wykonującą pracę tymczasową a pracodawcą użytkownikiem oraz wprowadzenie konsekwencji w postaci wykreślenia danego podmiotu z rejestru agencji zatrudnienia w przypadku udostępniania pracowników w formie outsourcingu, będącego w rzeczywistości pracą tymczasową.

Słowa kluczowe: praca tymczasowa, outsourcing, Państwowa Inspekcja Pracy, inspektor pracy, kontrola, ustalenie istnienia stosunku pracy

Summary

The article written by a representative of the National Labour Inspectorate presents infringements of regulations exposed during inspections and examples of circumvention of the applicable legal regulations which misinterpret the nature of temporary employment, with particular focus on outsourcing bearing the characteristics of temporary employment.

The author analyses the reasons of negative phenomena on the temporary employment market, discusses the procedures used by labour inspectors when finding violations of provisions in this area, and also indicates proposals for changes in the applicable law that would facilitate the National Labour Inspectorate to combat the irregularities revealed and could contribute to restoring the proper meaning of temporary work, in accordance with its essence.

Such proposals include, the possibility for labour inspectors to issue administrative decisions establishing the existence of an employment relationship between a person performing temporary work and the employer-user and introducing consequences in the form of removing the entity from the register of employment agencies in the case of outsourcing in fact being temporary employment.

Keywords: temporary employment, temporary work, outsourcing, National Labour Inspectorate, labour inspector, determination /establishing the existence of an employment relationship

1. Negatywne zjawiska na rynku pracy tymczasowej

Doświadczenia Państwowej Inspekcji Pracy (dalej: PIP) dotyczące kontroli w agencjach zatrudnienia sięgają 2007 r., kiedy to z dniem 1 lipca – na mocy ustawy z 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U. z 2022 r., poz. 1614; dalej: upip) – rozszerzono kompetencje urzędu, powierzając mu dodatkowe zadania, tj. prowadzenie kontroli legalności zatrudnienia (obywateli polskich i cudzoziemców) oraz kontrolę i nadzór nad działalnością agencji zatrudnienia.

Zgodnie z definicją legalną, zawartą w ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: uzpt), praca tymczasowa oznacza wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie¹, zadań:

- o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub
- których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub
- których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika².

Śledząc funkcjonowanie pracy tymczasowej na polskim rynku, można jednak z łatwością zauważyć, iż w wielu przypadkach charakter i warunki, na których powierzana jest praca w tej formule, nie spełniają wymogów wynikających z przytoczonej definicji pracy tymczasowej. Sama uzpt nie przewiduje przy tym żadnych sankcji za powierzanie pracy tymczasowej z naruszeniem ustawowych przesłanek takiej pracy. W efekcie obserwujemy mechanizm rotacyjny, polegający na tym, że po upływie maksymalnego okresu wykonywania pracy tymczasowej na miejsce pracownika tymczasowego, który zakończył pracę dla danego pracodawcy użytkownika, jest kierowany następny pracownik tymczasowy. Dzieje się tak nawet w sytuacjach, kiedy na dane stanowisko u pracodawcy użytkownika istnieje zapotrzebowanie na pracownika stałego (etatowego).

Dla oddania całości obrazu sytuacji należy jednak wspomnieć, że w toku niektórych kontroli odnotowywano także pozytywną tendencję zatrudniania pracowników tymczasowych o wymaganych umiejętnościach u dotychczasowych pracodawców użytkowników, często nawet po krótkim, kilkumiesięcznym okresie świadczenia pracy tymczasowej bądź po upływie dopuszczalnego okresu jej wykonywania. Kontrolowane podmioty kierowały się w takich przypadkach zasadą, że zatrudnienie pracownika tymczasowego na stałe pozwala pracodawcy na oszczędność kosztów i czasu wyszkolenia specjalisty w danej branży.

¹ Zgodnie z art. 20 uzpt jeden pracownik tymczasowy (lub osoba wykonująca pracę tymczasową na podstawie umowy prawa cywilnego) może świadczyć pracę tymczasową na rzecz tego samego pracodawcy użytkownika, co do zasady, przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy.

² Art. 2 pkt 3 uzpt.

W omawianym kontekście warto zwrócić uwagę, że zobowiązanie do podjęcia działań umożliwiających pracownikom tymczasowym podjęcie stałego zatrudnienia u pracodawcy użytkownika wynika wprost z przepisów uzpt. W art. 23 ust. 3 uzpt określono bowiem obowiązek pracodawcy użytkownika polegający na informowaniu pracowników tymczasowych, w sposób przyjęty u tego pracodawcy użytkownika, o wolnych stanowiskach pracy, na których zamierza zatrudnić pracowników. Regulacja ta harmonizuje z postanowieniami Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz.U. UE. L 2008.327.9). Zgodnie z art. 6 ust. 1 powołanej Dyrektywy pracowników tymczasowych informuje się o wszelkich wolnych stanowiskach w przedsiębiorstwie użytkownika, by stworzyć im takie same możliwości znalezienia stałego zatrudnienia, jakie mają inni pracownicy tego przedsiębiorstwa. Informacje takie można przekazywać w formie ogólnego ogłoszenia umieszczonego w odpowiednim miejscu w przedsiębiorstwie, na rzecz którego i pod nadzorem którego wykonują pracę pracownicy tymczasowi. Realizacja powyższego obowiązku pracodawcy użytkownika jest jednym z zagadnień badanych przez inspektorów pracy w ramach kontroli dotyczących powierzenia pracy pracownikom tymczasowym.

Na bazie konkretnych sytuacji, które były przedmiotem kontroli PIP, aż do momentu doprecyzowania – z dniem 1 czerwca 2017 r., na mocy nowelizacji uzpt³ – przepisów regulujących limity czasowe wykonywania pracy tymczasowej, można było obserwować powszechną, negatywną praktykę agencji pracy tymczasowej, której efektem było nawet wieloletnie wykonywanie pracy przez danego pracownika tymczasowego na rzecz jednego pracodawcy użytkownika. Wspomniana praktyka polegała na tym, że konkretny pracownik tymczasowy był kierowany kolejno do tego samego pracodawcy użytkownika przez formalnie różne, lecz faktycznie powiązane ze sobą biznesowo lub personalnie agencje pracy tymczasowej. Niejednokrotnie nowe agencje były rejestrowane i uruchamiane przez właścicieli dotychczas funkcjonujących agencji pracy tymczasowej bądź osoby z nimi powiązane – specjalnie w celu dalszego, permanentnego „wypożyczenia” tego samego pracownika tymczasowego do tego samego pracodawcy użytkownika. Tego rodzaju praktyki, nazywane potocznie „pączkowaniem agencji pracy tymczasowej”, pozostawały w sprzeczności z istotą pracy tymczasowej, przede wszystkim z jej sezonowością i okresowością oraz doraźnym charakterem wykonywanych zadań czy też koniecznością zapewnienia zastępstwa za nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika.

Mając na uwadze przedstawioną sytuację, PIP wielokrotnie sygnalizowała potrzebę ukształtowania regulacji prawnych w sposób pozwalający na skuteczne egzekwowanie ograniczeń czasowych wykonywania pracy tymczasowej.

³ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2017 r., poz. 962).

Realizacja tego wniosku znalazła odzwierciedlenie w obowiązującej od 1 czerwca 2017 r. nowelizacji uzpt. Wprowadzono wówczas przepisy, które jednoznacznie stanowią, że agencja pracy tymczasowej może skierować danego pracownika tymczasowego do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy i jednocześnie konkretny pracodawca użytkownik może korzystać z pracy tego samego pracownika tymczasowego również przez taki właśnie okres – niezależnie od tego, czy pracownik tymczasowy jest kierowany do wykonywania pracy z jednej, czy też z kilku agencji pracy tymczasowej, a także bez względu na rodzaj umowy zawartej z osobą wykonującą pracę tymczasową (umowa o pracę lub umowa cywilnoprawna).

Po uszczelnieniu tej luki zaczęło się jednak nasilać kolejne negatywne zjawisko na rynku agencji pracy tymczasowej, tj. obchodzenie przepisów regulujących zatrudnianie pracowników tymczasowych drogą stosowania tzw. usług outsourcingowych.

2. Niektóre formy outsourcingu to nielegalna usługa pracy tymczasowej

Jednym z priorytetowych zadań PIP w zakresie kontroli agencji zatrudnienia jest wykluczanie z rynku nielegalnie działających agencji. W praktyce najpoważniejszy problem, z którym w tej dziedzinie spotykają się inspektorzy pracy, obejmuje stosowanie formy outsourcingu stanowiącej w rzeczywistości usługę pracy tymczasowej.

W tym kontekście należy odróżnić outsourcing służący obchodzeniu przepisów uzpt od uznawanej za dozwoloną formy outsourcingu usług, opartej na przepisach prawa cywilnego. Ta druga forma outsourcingu jest rozumiana jako wydzielenie ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa niektórych realizowanych przez nie samodzielnie funkcji i przekazanie ich do wykonania innym, wyspecjalizowanym w tym obszarze podmiotom – przy pomocy własnych pracowników takiego podmiotu (np. usługi księgowo-kadrowe). W omawianym przypadku podmiot wykonujący usługę outsourcingu ponosi pełną odpowiedzialność za świadczoną usługę, przyjmuje na siebie ryzyko związane z jej wykonaniem oraz nadzoruje swoich pracowników w procesie świadczenia usługi.

Usługi outsourcingowe będące w praktyce pracą tymczasową – świadczone przez podmioty, które nie zostały wpisane do rejestru agencji zatrudnienia – kwalifikowane są przez inspektorów pracy jako nielegalnie prowadzone usługi pracy tymczasowej. W myśl art. 121 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 690 ze zm.; dalej: upz), prowadzenie agencji zatrudnienia, która świadczy usługi w zakresie pracy tymczasowej bez wymaganego wpisu do rejestru

agencji zatrudnienia, jest wykroczeniem zagrożonym karą grzywny od 3 000 do 100 000 zł. Taki sposób postępowania inspektorów pracy nie jest jednak możliwy w odniesieniu do podmiotów mających status agencji zatrudnienia (wpisanych do odpowiedniego rejestru), które świadczą usługi outsourcingowe w warunkach pracy tymczasowej. Trudno bowiem zakwalifikować tego typu sytuacje jako naruszenie przepisów i zastosować sankcje związane z popełnieniem wskazanego wyżej wykroczenia.

Warto w tym miejscu wspomnieć, że zdiagnozowanie zjawiska naruszenia i obchodzenia przepisów poprzez stosowanie outsourcingu, leasingu lub innych form tzw. zatrudnienia zewnętrznego wymaga, co do zasady, przeprowadzenia kontroli w dwóch podmiotach: świadczącym usługi outsourcingowe oraz korzystającym z takich usług.

Źródłem zjawiska zastępowania pracy tymczasowej innymi, zewnętrznymi formami zatrudnienia, które stanowią *de facto* pracę tymczasową, kontrolujący upatrują w chęci uniknięcia przez podmioty uczestniczące w procesie pracy tymczasowej wypełniania ustawowych obowiązków i ograniczeń. Takie postępowanie jest motywowane interesem wspomnianych podmiotów, ponieważ stwarza możliwość ominięcia ograniczeń czasowych powierzania pracy konkretnemu pracownikowi tymczasowemu na rzecz tego samego pracodawcy użytkownika, zakazu powierzania pracownikom tymczasowym prac szczególnie niebezpiecznych, a także obowiązku równego traktowania – w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia – pracowników tymczasowych w stosunku do pracowników własnych pracodawcy użytkownika⁴. Ważną rolę odgrywają w tym przypadku również względy ekonomiczne i podatkowe, zewnętrzna obsada kadrowa pozwala bowiem przedsiębiorcom na ograniczenie kosztów osobowych oraz kwoty odprowadzanych podatków.

W dalszym ciągu za jedną z istotnych przyczyn świadczenia nielegalnych usług agencji zatrudnienia, w tym w szczególności niezgodnego z prawem outsourcingu, można uznawać niskie kwoty grzywien orzekanych przez sądy za wykroczenia polegające na prowadzeniu agencji zatrudnienia bez wymaganego wpisu do rejestru. Pomimo znaczącego podwyższenia z dniem 1 czerwca 2017 r. kwot grzywien z tego tytułu (w przypadku pracy tymczasowej oraz pośrednictwa pracy w zakresie kierowania osób do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych grzywna ta wynosi obecnie od 3 000 do 100 000 zł⁵), ostatnie doświadczenia inspektorów pracy wskazują, że nie przekłada się to na praktykę sądową. Orzekane przez sądy grzywny oscylują bowiem zazwyczaj w okolicach dolnej granicy ustawowego zagrożenia, co może nasuwać wątpliwości w zakresie prewencyjnego celu kary i jej efektywności.

⁴ Art. 20, art. 8 pkt 1 oraz art. 15 uzpt.

⁵ Art. 121 ust. 1 pkt 2 upz.

3. Stwierdzone praktyki agencji pracy tymczasowej i ich kontrahentów w celu obejścia przepisów

Jak już wspomniano, zastępowanie usług dostarczania personelu w ramach pracy tymczasowej świadczeniem usługi outsourcingu, która jest wykonywana w warunkach charakterystycznych dla pracy tymczasowej, ma miejsce zarówno w przypadku podmiotów niewpisanych do rejestru agencji zatrudnienia, jak i firm ujętych w takim rejestrze. Stwierdzone w trakcie kontroli naruszenia przepisów uzpt sprowadzają się głównie do sytuacji, w których podmioty oferujące usługi outsourcingowe zatrudniają pracowników (ewentualnie zleceniobiorców) w celu ich „wypożyczenia” innym firmom. Jednak po skierowaniu do takiego podmiotu osoby te nie są już bezpośrednio podporządkowane swojemu pracodawcy, lecz personelowi zarządzającemu firmy korzystającej z usługi outsourcingu. W takim przypadku charakter i warunki wykonywanych prac noszą znamiona pracy tymczasowej – praca jest świadczona na rzecz i pod kierownictwem podmiotu korzystającego z outsourcingu (pracodawcy użytkownika), który wyznacza takim pracownikom zadania i kontroluje ich wykonanie. Poza tym przeprowadzone kontrole wykazały, że – nawet w razie zapewnienia przez firmę outsourcingową osób kierujących wysłanym do kontrahenta personelem – na świadczoną usługę składa się jedynie dostarczanie pracy ludzkiej.

Kontrolujący zaobserwowali także zjawisko rezygnacji przez podmioty mające status agencji pracy tymczasowej z posiadanego wpisu do rejestru agencji zatrudnienia w celu kontynuowania działalności, ale polegającej na udostępnianiu personelu w ramach outsourcingu. Podmioty te świadczą usługi outsourcingowe na podstawie odpowiednio konstruowanych umów lub organizacji pracy, która ma potwierdzać wydzielenie usługi na zewnątrz. Powyższe zabiegi nie zawsze są skuteczne i w wielu przypadkach okazują się niewystarczające, aby dany podmiot był w stanie wykazać w trakcie kontroli, że świadczone przez niego usługi nie są w istocie pracą tymczasową.

Inną praktyką jest dokonywanie przez podmioty świadczące usługi outsourcingu (agencje zatrudnienia oraz podmioty niemające takiego statusu) zmian w Krajowym Rejestrze Sądowym lub w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, poprzez wskazywanie działalności produkcyjnej lub usługowej jako przeważającej, w połączeniu z wydzieleniem w zakładach będących odbiorcami usług odrębnych linii produkcyjnych bądź wyznaczaniem oddzielnych stanowisk pracy (np. spawania, montażu itp.), wyposażonych w specjalistyczny sprzęt. Służy to wykazaniu, w przypadku kontroli, że podmiot oferujący usługi outsourcingu prowadzi wyspecjalizowaną działalność usługową i dysponuje w tym celu odpowiednimi składnikami majątkowymi.

Spotykana jest też wielostopniowa struktura kierowania pracownikami tymczasowymi do podmiotów, w których wykonują oni pracę: np. kierowanie przez agencję zatrudnienia pracowników tymczasowych (lub zleceniobiorców) do

pracodawcy użytkownika, którym jest kolejna agencja (lub podmiot z nią związany), a następnie, przy pomocy tych osób, druga z agencji (bądź podmiot związany) wykonuje na rzecz podmiotu trzeciego usługi outsourcingu. Warto przy tym zaznaczyć, że ta trzecia firma, czyli faktyczny odbiorca pracy pracowników tymczasowych, nie występuje formalnie jako pracodawca użytkownika, a jedynie jako korzystająca z usług outsourcingu.

Inspektorzy pracy nierzadko mają również do czynienia z rekrutowaniem i zatrudnianiem przez agencje pracy tymczasowej pracowników, z którymi poprzedni pracodawca rozwiązał umowy o pracę, a następnie kierowaniem ich przez takie agencje do wykonywania pracy u dawnego pracodawcy, jako u pracodawcy użytkownika – tzn. w tym samym zakładzie, przy tym samym rodzaju prac oraz pod tym samym kierownictwem, co przed ustaniem poprzedniego stosunku pracy.

Innym ujawnionym przez inspektorów pracy sposobem postępowania niektórych przedsiębiorców w przypadku wyczerpania limitów czasowych zatrudnienia tymczasowego, pozostającym w sprzeczności z obowiązującymi przepisami, jest kierowanie danego pracownika lub osoby zatrudnionej na podstawie umowy cywilnoprawnej do pracy u danego pracodawcy użytkownika po wyczerpaniu wspomnianego limitu – już nie w formule pracy tymczasowej, ale na podstawie umowy outsourcingowej, jednak nadal w warunkach charakterystycznych dla pracy tymczasowej. Skutkiem przedstawionych działań może być nawet wieloletnie korzystanie przez pracodawcę użytkownika z pracy tego samego pracownika tymczasowego. W tym kontekście aktualny pozostaje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2019 r.⁶, z którego wynika, że w przypadku wykonywania zatrudnienia u tego samego pracodawcy użytkownika na podstawie umowy o pracę tymczasową przez okres dłuższy niż dozwolony przez art. 20 uzpt, gdy pracownik tymczasowy świadczy pracę materialnie na rzecz pracodawcy użytkownika, który organizuje faktycznie pracę pracownikowi oraz czerpie główne korzyści z wykonywania tej pracy i sprawuje władztwo kierownicze nad pracownikiem, pracodawca użytkownik staje się pracodawcą kodeksowym na podstawie art. 22 § 1 Kodeksu pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1510 ze zm.; dalej: kp).

Ponadto doświadczenia inspektorów pracy mogą być podstawą spostrzeżenia, że agencje zatrudnienia oferują swoim kontrahentom – w zależności od rodzaju zgłoszonego zapotrzebowania na pracowników – usługę outsourcingu albo pracy tymczasowej. Nie zawsze jednak realizacja tego zapotrzebowania pozostaje w zgodzie z obowiązującym prawem, czego przykładem może być zawarcie w jednym z badanych przypadków umowy outsourcingowej zamiast zastosowania formuły pracy tymczasowej, celem omięcia zakazu powierzania pracownikom tymczasowym prac szczególnie niebezpiecznych, pomimo że nadzór nad ich pracą pełniła osoba reprezentująca kontrahenta agencji pracy tymczasowej (faktycznego pracodawcę użytkownika).

⁶ Sygn. akt III UK 84/18, OSNP 2019/11/138.

4. Kompetencje PIP wykorzystywane w przypadku obchodzenia przepisów o zatrudnianiu pracowników tymczasowych

Outsourcing, definiowany jako wydzielenie ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa niektórych realizowanych przez nie samodzielnie funkcji i przekazanie ich do wykonania innym podmiotom⁷, nie został dotychczas uregulowany w polskim prawie.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie prawniczym, intencją ustawodawcy było, aby Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych określała wyłączne i jedyne dopuszczalne przypadki „dzierżawy” pracowników. Tylko na potrzeby takiej „dzierżawy” wprowadzono konstrukcję rozdziału praw i obowiązków między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownika. Dlatego wykładnia systemowa przemawia za tym, że „dzierżawa” pracowników nietymczasowych, zarówno przez agencje pracy tymczasowej, jak i inne podmioty – jest niedopuszczalna (Sobczyk 2009, 15). Mając na uwadze powyższe, PIP z dużą ostrożnością podchodzi do kwestii ewentualnego przyszłego uregulowania w przepisach prawa outsourcingu pracowniczego, czyli udostępniania innym podmiotom pracowników niemających statusu pracowników tymczasowych.

W sytuacji zastępowania pracy tymczasowej usługą outsourcingu, która jest wykonywana w warunkach charakterystycznych dla pracy tymczasowej – wobec braku regulacji umożliwiających bezpośrednio sankcjonowanie outsourcingu będącego pracą tymczasową – w zależności od dokonanych ustaleń faktycznych inspektor pracy może:

- stwierdzić obchodzenie przepisów uzpt i skierować wnioski o ukaranie osoby, co do której istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia wykroczenia polegającego na prowadzeniu usług pracy tymczasowej bez wymaganego wpisu do rejestru agencji zatrudnienia (możliwe tylko w odniesieniu do podmiotów niewpisanych do tego rejestru)⁸;
- wnieść powództwo do sądu pracy o ustalenie istnienia stosunku pracy między osobą wykonującą usługę outsourcingu a podmiotem będącym odbiorcą takiej usługi lub za zgodą osoby zainteresowanej wstąpić do takiego postępowania⁹;
- skierować powiadomienie do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w celu ustalenia rzeczywistego płatnika składek;
- zawiadomić właściwy organ administracji skarbowej celem oceny kwestii związanych z rozliczaniem podatku VAT¹⁰.

⁷ Wikipedia, pl.wikipedia.org/wiki/Outsourcing [dostęp 21.10.2021] i podana tam literatura.

⁸ Art. 121 ust. 1 pkt 2 upz.

⁹ Na podstawie art. 10 ust. 1 pkt 11 upip, umożliwiającego inspektorowi pracy wnoszenie powództw, a za zgodą osoby zainteresowanej – uczestnictwo w postępowaniu przed sądem pracy, w sprawach o ustalenie istnienia stosunku pracy.

¹⁰ W związku z treścią art. 37 ust. 2 upip inspektor pracy niezwłocznie powiadamia o naruszeniu przepisów prawa właściwe organy, a w szczególności: Zakład Ubezpieczeń

5. Propozycje zmian w prawie

Mając na uwadze nieprawidłowości ujawniane w kontrolowanych agencjach pracy tymczasowej i u pracodawców użytkowników, PIP w sprawozdaniach ze swojej działalności¹¹ proponuje szereg rozwiązań prawnych, które mogłyby przyczynić się do wyeliminowania lub przynajmniej znacznego ograniczenia naruszeń prawa w omawianej dziedzinie.

W celu przywrócenia właściwego znaczenia pracy tymczasowej, zgodnie z istotą tej formy zatrudnienia, pożądana byłaby rezygnacja z dopuszczalności wykonywania takiej pracy na podstawie umów prawa cywilnego, ewentualnie wprowadzenie rozwiązań ograniczających nadużywanie umów cywilnoprawnych w zakresie pracy tymczasowej. Należy bowiem podkreślić, że zgodnie z definicją przewidzianą w art. 2 pkt 1 uzpt pracodawca użytkownik wyznacza pracownikowi tymczasowemu zadania i kontroluje ich wykonanie, co jest charakterystyczne dla stosunku pracy, i jednocześnie jest to element odróżniający umowę o pracę od umów cywilnoprawnych.

Wprowadzie na mocy nowelizacji, która weszła w życie od 1 czerwca 2017 r., w art. 7 ust. 2 powołanej ustawy wprost dopuszczono kierowanie przez agencję pracy tymczasowej osób niebędących pracownikami do wykonywania pracy tymczasowej, jednak wyniki przeprowadzonych kontroli wskazują, iż nadużywanie umów cywilnoprawnych jako podstawy powierzania pracy tymczasowej stanowi poważny problem. Taka formuła jest zazwyczaj narzucana agencjom zatrudnienia przez pracodawców użytkowników, aby obniżyć koszty utrzymania personelu. W przypadku utrzymania możliwości powierzania pracy tymczasowej na podstawie umów cywilnoprawnych należałoby rozważyć zmiany legislacyjne umożliwiające stosowanie odpowiedzialności z tytułu wykroczenia polegającego na zawieraniu umów cywilnoprawnych w warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy, nie tylko wobec agencji pracy tymczasowej, lecz także w stosunku do pracodawców użytkowników. Podmioty te mają bowiem rzeczywisty i bezpośredni wpływ na przestrzeganie obowiązku zachowania zgodności rodzaju zawartej umowy z charakterem świadczonej pracy (w przeciwieństwie do agencji zatrudnienia, która po skierowaniu pracownika tymczasowego do pracodawcy użytkownika ma ograniczoną możliwość oddziaływania na to, w jakich warunkach praca jest faktycznie wykonywana). W związku z tym uzasadnione byłoby również wprowadzenie obowiązku okresowego wizytowania przez przedstawicieli agencji miejsc pracy pracowników tymczasowych i osób,

Społecznych – o naruszeniu przepisów w zakresie ubezpieczeń społecznych; naczelnika urzędu celno-skarbowego – o naruszeniu przepisów prawa podatkowego.

¹¹ Sprawozdania Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w poszczególnych latach są dostępne na stronie internetowej: pip.gov.pl.

którym powierzono taką pracę na podstawie umów cywilnoprawnych, celem sprawowania przez agencję kontroli rzeczywistych warunków powierzania pracy tymczasowej.

Z punktu widzenia skuteczności egzekwowania zakazu zastępowania umów o pracę tymczasową umowami cywilnoprawnymi oraz powierzania pracy tymczasowej w sytuacjach nieobjętych definicją takiej pracy najlepszym rozwiązaniem wydaje się jednak ustanowienie możliwości wydawania przez inspektorów pracy decyzji administracyjnych w przedmiocie ustalenia istnienia stosunku pracy między osobą świadczącą pracę tymczasową a pracodawcą użytkownikiem. Za takim kierunkiem przyszłych zmian legislacyjnych przemawia przede wszystkim fakt, że u podstaw ujawnianych przez inspektorów pracy nieprawidłowości, związanych z powierzaniem pracownikom tymczasowym zadań niezgodnych z definicją pracy tymczasowej, leży unikanie przez wielu przedsiębiorców zatrudniania pracowników własnych, nawet w przypadku stałego zapotrzebowania na siłę roboczą na danym stanowisku. Dlatego też w obecnych okolicznościach okresowość pracy tymczasowej wynika raczej z ustanowionych przez prawo ograniczeń czasowych korzystania przez jednego pracodawcę użytkownika z pracy konkretnego pracownika tymczasowego niż z ustawowej definicji pracy tymczasowej.

W odniesieniu do kwestii uporządkowania polskiego rynku pracy w zakresie udostępniania pracowników w formie outsourcingu, będącego w istocie pracą tymczasową, właściwym rozwiązaniem wydaje się przede wszystkim uznanie za wykroczenie nie tylko prowadzenia tego rodzaju działalności, ale również korzystania ze wspomnianej usługi (tj. zarówno po stronie podmiotu kierującego pracownikami, jak i korzystającego z ich pracy). Dodatkowo, w stosunku do legalnie działających agencji zatrudnienia warto rozważyć wprowadzenie konsekwencji w postaci możliwości wykreślenia w takich sytuacjach danego podmiotu z rejestru agencji zatrudnienia.

6. Podsumowanie

Zaprezentowane w niniejszym opracowaniu uwagi na temat funkcjonowania pracy tymczasowej w świetle doświadczeń PIP wskazują, że na polskim rynku pracy niewątpliwie istnieje zapotrzebowanie na elastyczne formy zatrudnienia, którego nie jest w stanie zaspokoić aktualna formuła pracy tymczasowej, również w kształcie nadanym przez nowelizację uzpt, wprowadzoną z dniem 1 czerwca 2017 r. Niewątpliwie jednak nie można uznać, że dodatkową formą elastycznego zatrudnienia, wychodzącą naprzeciw wspomnianym potrzebom, powinien być outsourcing noszący cechy pracy tymczasowej, jego stosowanie jest bowiem nielegalne. Z kolei ewentualne uregulowanie outsourcingu pracowniczego, jako sposobu udostępniania innym podmiotom personelu niebędącego pracownikami

tymczasowymi, może przyczynić się jedynie do utworzenia formy quasi-pracy tymczasowej, jeżeli nie byłaby ona obwarowana regulacjami ochronnymi w takim samym stopniu jak właściwa praca tymczasowa.

Mając powyższe na względzie, za priorytetowe trzeba uznać utrzymanie zasady, iż jedyną dopuszczalną formą „wypożyczenia” pracowników jest praca tymczasowa, uregulowana w uzpt. Dotychczasowe doświadczenia PIP przemawiają jednocześnie za dokonaniem zmian legislacyjnych, które umożliwiłyby inspektorom pracy sankcjonowanie przypadków obchodzenia przepisów powyższej ustawy (wprowadzenie nowych wykroczeń), a także za możliwością wykreślenia agencji stosujących tego rodzaju praktyki z rejestru agencji zatrudnienia (np. na wniosek PIP).

Bibliografia

- Latos-Miłkowska Monika, Pisarczyk Łukasz (2016), *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, Warszawa.
- Paluszkiewicz Magdalena (2011), *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa, LEX.
- Piszczyk Anna (2019), *Przeciwdziałanie nadużyciom w zatrudnieniu tymczasowym*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 4, s. 45–49.
- Reda-Ciszewska Anna, Rycak Magdalena (2017), *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa.
- Sobczyk Arkadiusz (2009), *Zatrudnienie tymczasowe. Komentarz*, Warszawa.
- Sobczyk Arkadiusz (red.) (2011), *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, Warszawa, LEX.

Postępowanie w sprawie ustalenia właściwego płatnika składek na ubezpieczenia społeczne

Procedure for determining the appropriate payer of social security contributions

Streszczenie

W opracowaniu omówiono najważniejsze zagadnienia dotyczące kwestii ustalenia właściwego płatnika składek na ubezpieczenie społeczne. Płatnik jako współwykonawca ubezpieczeń społecznych pełni szereg istotnych zadań związanych zarówno z gromadzeniem składek, jak i realizacją prawa do świadczeń ubezpieczeniowych. Z tego względu ważne jest, aby podmiot pełniący funkcję płatnika został prawidłowo ustalony. W razie stwierdzenia nieprawidłowości w tym zakresie Zakład Ubezpieczeń Społecznych przeprowadza postępowanie mające na celu ustalenie właściwego płatnika na podstawie poczynionych ustaleń faktycznych.

Słowa kluczowe: ubezpieczenia społeczne, outsourcing pracowniczy, płatnik składek

Summary

The study discusses the most important issues regarding the determination of the appropriate payer of social insurance contributions. The payer, as a co-contractor of social insurance, performs a number of important tasks related to both the collection of contributions and the implementation of the right to insurance benefits. For this reason, it is important that the entity acting as the payer is correctly identified. In case of doubts, the Social Insurance Institution carries out proceedings to determine the appropriate payer taking into account the factual findings

Keywords: social insurance, employee outsourcing, contribution payer

1. Pojęcie płatnika składek w systemie ubezpieczeń społecznych

Płatnik składek jest współwykonawcą ubezpieczeń społecznych, odpowiedzialnym z jednej strony za gromadzenie środków niezbędnych do finansowania świadczeń z tego zakresu, z drugiej zaś – za działania zmierzające do ustalenia prawa do nich i ich wypłacanie (Gajewski 2020). Jako współwykonawca ubezpieczeń realizuje określone ustawowo zadania związane z ustalaniem uprawnień do świadczeń ubezpieczeniowych, jak również jest samoistnym podmiotem praw i obowiązków określonych w przepisach prawa ubezpieczeniowego (Gajda-Durlik 2020). Płatnik składek jest podmiotem, który pełni szereg zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych, a w szczególności jest zobowiązany do zgłaszania

ubezpieczonych do poszczególnych ubezpieczeń oraz naliczania i opłacania składek, w tym również do potrącania części składek finansowanych przez ubezpieczonych z wypłacanego im wynagrodzenia. Mówiąc najogólniej, płatnikiem jest jednostka, która pozostaje z ubezpieczonym w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie go ubezpieczeniami społecznymi, ewentualnie ubezpieczeniem zdrowotnym. Ustawodawca w „słowniczku” Ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm., art. 4 pkt 2; dalej: *usus*) określił szczegółowo, kto jest płatnikiem składek w odniesieniu do poszczególnych grup ubezpieczonych. *Usus* zawiera w art. 4 pkt 2 zwartą definicję płatnika, zgodnie z którą kryterium stanowi pozostawanie danej jednostki organizacyjnej w takim stosunku organizacyjnym z osobą fizyczną, który uzasadnia objęcie tej osoby fizycznej ubezpieczeniami społecznymi. Natomiast obowiązki płatnika składek nie są elementem definicji legalnej pojęcia płatnika (wówczas byłaby to definicja rozproszona) (Kubot 2017).

Przedmiotem niniejszego opracowania jest postępowanie w sprawie ustalenia właściwego płatnika składek w kontekście zatrudnienia na podstawie umowy o pracę lub wykonywania pracy na podstawie umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu. Pojęcie płatnika będzie zatem odnosić się do pracodawcy lub zleceniodawcy. Prawidłowe wykonywanie obowiązków przez płatnika ma znaczenie dla finansów publicznych, których dysponentem jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS), a także umożliwia ubezpieczonemu realizowanie jego prawa do zabezpieczenia społecznego. Warunkiem prawidłowego funkcjonowania systemu jest lojalne działanie wszystkich podmiotów zaangażowanych w proces realizacji przepisów ubezpieczeniowych. Z uwagi na liczne obowiązki publicznoprawne ciążące na płatniku ustalenie właściwego płatnika jest bardzo istotną kwestią dla wszystkich zainteresowanych podmiotów. Dodatkowo liczba osób zgłoszonych do ubezpieczenia ma wpływ na zakres obowiązków płatnika wobec instytucji ubezpieczeniowej¹, a także na wysokość procentową składki na ubezpieczenie wypadkowe².

Należy podkreślić, że w ubezpieczeniach społecznych z określonych okoliczności faktycznych wynikają *ex lege* ściśle określone skutki prawne i nie jest możliwe uniknięcie tych skutków w drodze umowy stron. Jeżeli zatem osoba fizyczna świadczy na rzecz innego podmiotu pracę w warunkach wskazanych w art. 22 Kodeksu pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510 ze zm.; dalej: *kp*), to jest ona z mocy prawa objęta ubezpieczeniem społecznym jako pracownik. Również status bycia

¹ Przykładowo: zgodnie z art. 61 ust. 1 Ustawy z dnia 25 września 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1133) płatnicy składek na ubezpieczenie chorobowe, którzy zgłaszają do ubezpieczenia chorobowego powyżej 20 ubezpieczonych, są zobowiązani do ustalania prawa do zasiłków określonych w ustawie i ich wysokości oraz wypłaty tych zasiłków swoim pracownikom.

² Art. 28 ust. 2 Ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1205).

płatnikiem nie wynika z przesłanek formalno-prawnych czy z ustaleń stron, ale z okoliczności faktycznych, czyli z realnego istnienia stosunku prawnego między płatnikiem a osobą wykonującą na jego rzecz pracę, stanowiącego dla tejże osoby tytuł ubezpieczenia.

Na marginesie należy wspomnieć, że kontrowersyjna jest kwestia statusu spółki cywilnej jako pracodawcy i płatnika. W wyroku z 5 września 2001 r. (I PKN 830/00) Sąd Najwyższy (dalej: SN) przyznał status pracodawcy spółce cywilnej, uznając, że może ona być następcą prawnym w stosunkach pracy łączących jej wspólnika jako przedsiębiorcę z pracownikami zatrudnionymi przy prowadzeniu przez niego samodzielnej działalności gospodarczej w rozumieniu art. 23¹ kp. Jednak w późniejszym wyroku z 14 grudnia 2017 r. (II UK 643/16) SN uznał, że spółka cywilna nie jest pracodawcą w rozumieniu art. 3 kp ani nie jest płatnikiem składek w rozumieniu art. 4 pkt 2a usus, jest bowiem kontraktem (umową) i jako taka nie może być pracodawcą, ponieważ sama w sobie nie jest podmiotem prawa. Jak wskazuje Paweł Korus, pracodawcą są wspólnicy spółki, którzy wspólnie tworzą jednego pracodawcę – podobnie jak w przypadku gdy dochodzi do dziedziczenia zakładu pracy (Korus 2020). W praktyce ZUS za płatnika uważa się podmiot mający odrębny numer identyfikacji podatkowej, co wynika z art. 33 ust. 1 pkt 2 usus, w myśl którego NIP jest podstawowym identyfikatorem płatnika. To nie zawsze koresponduje z pojęciem pracodawcy w rozumieniu kp.

2. Przykłady sytuacji, gdy występuje konieczność przeprowadzenia postępowania w sprawie ustalenia właściwego płatnika

W praktyce ZUS niekiedy pojawia się konieczność wydania decyzji w sprawie ustalenia właściwego płatnika. Problem ten nabrał szczególnego znaczenia na gruncie spraw o tzw. pozorny outsourcing pracowniczy. Proceder ten polegał na tym, że nieuczciwe firmy oferowały przedsiębiorcom na terenie całego kraju „przejęcie” pracowników, co miało pozwolić na zmniejszenie obciążeń publicznych z uwagi na rzekome uzyskiwanie przez firmę „przejmującą” dofinansowania z funduszy unijnych na pokrycie należności z tytułu składek oraz podatku dochodowego od wynagrodzeń pracowników. Pracownicy nadal wykonywali dotychczasową pracę pod kierownictwem dotychczasowego pracodawcy, który zachowywał również pełnię uprawnień decyzyjnych w zakresie kadrowo-płacowym, a zadanie firmy „przejmującej” sprowadzało się do wypłacania wynagrodzenia ze środków przekazanych jej uprzednio przez przedsiębiorcę oraz składania dokumentów zgłoszeniowych i rozliczeniowych do ZUS, w których to dokumentach firma ta wskazywała siebie jako płatnika składek.

Na kanwie takiego stanu faktycznego ZUS stwierdzał, że nie doszło do faktycznego przejścia pracowników w trybie art. 23¹ kp, oraz wydawał decyzję ustalającą właściwego płatnika składek. Po wydaniu takiej decyzji w miejsce firmy oferującej „wynajem” pracowników wchodził faktyczny pracodawca i zostawał z tego tytułu obciążony zadłużeniem z tytułu składek, które na ogół nie były w ogóle opłacane przez firmę „przejmującą”. Takie decyzje zostały wydane w odniesieniu do kilkuset przedsiębiorców oraz kilkunastu tysięcy ubezpieczonych³.

Prawidłowość działania ZUS w sprawach o pozorny outsourcing została potwierdzona przez liczne wyroki wydawane przez sądy działające w okręgach różnych sądów apelacyjnych, m.in. orzeczenia Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 7 października 2013 r. (sygn. akt IV U 1066/13), z dnia 22 listopada 2013 r. (sygn. akt IV U 1026/13) czy też orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 maja 2014 r. (sygn. akt III AUa 30/14).

Należy wskazać, że outsourcing pracowniczy sam w sobie nie musi oznaczać naruszenia ani obchodzenia prawa. Generalnie dopuszczalna jest praktyka polegająca na wyodrębnieniu ze struktury przedsiębiorstwa macierzystego określonych funkcji i przekazaniu ich realizacji podmiotowi zewnętrznemu. Jak jednak wskazuje SN w wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r. (I PK 21/15), cechą odróżniającą outsourcing pracowniczy od zatrudniania własnych pracowników lub korzystania z pracy pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców podmiotowi, na rzecz którego świadczone są usługi (insourcera). W przypadku skierowania pracownika przez outsourcera do pracy w innym podmiocie może on podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy. Natomiast w przypadku pozornego outsourcingu nie dochodzi do wyodrębnienia części przedsiębiorstwa macierzystego, a tym samym nie dochodzi do „przejścia” pracowników przez podmiot zewnętrzny.

Zagadnienie outsourcingu pracowniczego nakłada się częściowo na problem korzystania przez pracodawców z usług agencji pracy tymczasowej. Charakterystycznym elementem pracy tymczasowej jest podział funkcji pracodawcy między agencję pracy tymczasowej a pracodawcę użytkownika, przy czym ten ostatni ma prawa i obowiązki pracodawcy w zakresie niezbędnym do korzystania z pracy pracownika tymczasowego i jej organizowania, w szczególności sprawuje nad nim bieżący nadzór (Art. 14 Ustawy z 9 lipca 2013 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej uzpt). Natomiast obowiązki związane z realizacją przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych ciążyą na agencji pracy tymczasowej, która jest odpowiedzialna za zgłaszanie do ubezpieczenia społecznego, oraz za naliczanie i odprowadzenie składek za osoby skierowane do pracy – występuje więc wobec instytucji ubezpieczeniowej w roli płatnika.

³ Pismo Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej nr 231 w sprawie agencji zatrudnienia nr VIII/231/2016 z 20 stycznia 2016 r.

Może jednak wystąpić sytuacja, gdy to pracodawca użytkownik stanie się płatnikiem składek za pracowników lub zleceniobiorców skierowanych do niego przez agencję. Zgodnie bowiem z postanowieniem SN z 26 marca 2019 r. (I UK 101/18) w przypadku niespełnienia przesłanek zastosowania uzpt lub w przypadku obchodzenia przepisów o maksymalnym okresie zatrudnienia u danego pracodawcy użytkownika stosunek pracy tymczasowej między agencją a pracownikiem tymczasowym jest nieważny, a w jego miejsce wchodzi zawarty *per facta concludentia* stosunek pracy między pracownikiem a pracodawcą użytkownikiem. W konsekwencji pracownik podlega ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia u pracodawcy użytkownika, a nie w agencji pracy tymczasowej. Może to wynikać przykładowo z przekroczenia maksymalnego okresu zatrudnienia u danego pracodawcy użytkownika, również wtedy, gdy pracownik jest kierowany do tego samego pracodawcy przez różne agencje pracy tymczasowej (wyrok SN z 19 marca 2019 r., III UK 84/18), lub może być skutkiem niespełnienia przez pracodawcę użytkownika ustawowych wymogów umożliwiających korzystanie z pracy pracowników tymczasowych. Pracownicy tymczasowi mogą bowiem wykonywać jedynie zadania o charakterze sezonowym, okresowym bądź doraźnym lub zadania, których terminowe wykonanie przez pracowników własnych pracodawcy użytkownika nie jest możliwe, ewentualnie mogą zastępować pracowników nieobecnych (art. 2 pkt 3 uzpt).

Kwestia ustalenia właściwego płatnika może pojawić się również w odniesieniu do zleceniobiorców. W wyroku z dnia 18 czerwca 2019 r. (I UK 159/18) SN wskazał, że umowa cywilnoprawna dotycząca przejęcia zleceniobiorców może powodować zmianę płatnika składek tylko w przypadku faktycznego przejścia nadzoru nad czynnościami zleceniobiorców na nowy podmiot, zwłaszcza gdyby było to związane z przejęciem składników gospodarczych (majątkowych), niezbędnych do wykonania zlecenia, a także w przypadku przejęcia bezpośrednich korzyści ekonomicznych z pracy zleceniobiorców.

W stanie faktycznym, na gruncie którego zapadło powyższe orzeczenie, zleceniobiorca był zgłoszony do ubezpieczenia kolejno przez dwie różne spółki, które jako firmy outsourcingowe kierowały go do pracy do trzeciego przedsiębiorcy. SN uznał, że zleceniobiorca faktycznie wykonywał nadal pracę wyłącznie dla trzeciego przedsiębiorcy (swojego dotychczasowego pracodawcy), pod jego nadzorem, a firmy „outsourcingowe” prowadziły wyłącznie obsługę kadrowo-płacową, nie przejęły żadnych składników majątkowych ani nie czerpały bezpośrednich korzyści ekonomicznych z pracy zleceniobiorców. Umowy zlecenia zawarte przez zainteresowanego z firmami „outsourcingowymi” zostały uznane za nieważne, a faktycznym zleceniodawcą i płatnikiem składek była firma, na rzecz której zainteresowany świadczył usługi.

Zgłoszenie osoby lub grupy osób do ubezpieczeń społecznych przez podmiot niebędący właściwym płatnikiem niekiedy ma na celu obniżenie obciążeń składowych, a niekiedy jest skutkiem unikania obowiązków wynikających z prawa

pracy. Niezależnie od zamiaru stron skutek w zakresie ubezpieczeń społecznych jest taki sam – występuje konieczność wydania decyzji ustalającej właściwego płatnika.

3. Procedura ustalania właściwego płatnika

Na tle spraw o pozorny outsourcing pojawiły się wątpliwości co do tego, czy ZUS może w ogóle wydawać decyzje ustalające właściwego płatnika i co dzieje się ze składkami opłaconymi przez „niewłaściwego” płatnika, jeżeli zostały one w całości lub w jakiejś części uiszczone. W związku z tymi wątpliwościami od 13 czerwca 2017 r. do usus w ust. 1 art. 83 dodano pkt 1a, w którym wprost wskazano, że Zakład wydaje decyzje m.in. w zakresie ustalania płatnika składek, choć oczywiście taka możliwość istniała już wcześniej, gdyż Zakład wydawał takie decyzje w ramach ustalania podlegania ubezpieczeniu. Elementem decyzji ustalającej podleganie ubezpieczeniu jest bowiem zawsze ustalenie, u jakiego płatnika dana osoba podlega ubezpieczeniu.

Art. 83 ust. 1 pkt 1a znajduje zastosowanie w sytuacjach, gdy dokumenty zaevidencjonowane w Kompleksowym Systemie Informatycznym, a w konsekwencji dane zapisane na kontach płatników i ubezpieczonych, nie odpowiadają stanowi faktycznemu – przykładowo, gdy stosunek pracy między agencją a pracownikiem tymczasowym zostanie uznany za nieważny z uwagi na to, że nie zostały spełnione przesłanki do zastosowania przepisów uzpt, a w to miejsce wejdzie stosunek pracy między pracodawcą użytkownikiem a pracownikiem, lub gdy nie dojdzie do faktycznego przejścia pracowników lub zleceniobiorców w trybie art. 23¹ kp.

Nowelizacja art. 83 ust. 1 poprzez dodanie pkt 1a uprościła administracyjną procedurę ustalania właściwego płatnika, wyraźnie zezwalając na wydanie w tej kwestii jednej decyzji, której stronami są: ubezpieczony, „niewłaściwy” płatnik i „właściwy” płatnik. Wcześniej niejednokrotnie wydawano dwie odrębne decyzje: jedną z nich stwierdzano, że ubezpieczony nie podlega ubezpieczeniom u płatnika, u którego został zgłoszony, a kolejną ustalano podleganie tego ubezpieczonego ubezpieczeniom u faktycznego płatnika.

Co do zasady wydanie decyzji ustalającej płatnika jest poprzedzone kontrolą u jednego z płatników na zasadach przewidzianych w art. 10 usus, w trakcie której gromadzony jest materiał dowodowy, w szczególności w postaci: dokumentacji osobowej i płacowej, wyjaśnień płatnika oraz zeznań świadków. Jeżeli zostaną stwierdzone nieprawidłowości w zakresie zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych, a płatnik nie zastosuje się do ustaleń zawartych w protokole kontroli, jest wszczynane postępowanie administracyjne na zasadach wynikających z Kodeksu postępowania administracyjnego, toczące się już z udziałem wszystkich stron postępowania, które mogą wypowiadać się co do zgromadzonego materiału dowodowego.

Ustalenie właściwego płatnika zawsze musi opierać się na ustaleniach faktycznych, z których wynika rzeczywiste istnienie stosunku pracy lub umowy zlecenia między ubezpieczonym a podmiotem uznanym za płatnika, a tym samym brak takiego stosunku między ubezpieczonym a podmiotem zgłaszającym go do ubezpieczenia.

4. Postępowania sądowe

Każda ze stron ma prawo złożyć odwołanie od decyzji ustalającej właściwego płatnika⁴, z reguły jednak jest to ten podmiot, który został uznany za płatnika, gdyż to on zostaje obciążony wszelkimi obowiązkami, które z tego wynikają. Dla ubezpieczonego, zarówno będącego pracownikiem, jak i zleceniobiorcą, na ogół nie jest istotne, u którego płatnika podlega ubezpieczeniom; istotne jest tylko to, z jakiego tytułu został zgłoszony do ubezpieczenia i jakie podstawy wymiaru składek zostały dla niego ustalone, gdyż to ma wpływ na prawo do świadczeń ubezpieczeniowych i ich wysokość.

Oczywiście możliwe są szczególne sytuacje, gdy zmiana płatnika ma wpływ na sferę interesów ubezpieczonego, np. gdy skutek takiej zmiany następuje zmiana tytułu ubezpieczenia z pracownika na osobę współpracującą. Można sobie wyobrazić sytuacje, gdy małżonek pracodawcy użytkownika wykonuje u niego pracę jako osoba skierowana przez agencję pracy tymczasowej i zostanie stwierdzone, że stosunek pracy między agencją a tym małżonkiem pracownikiem tymczasowym zostanie uznany za nieważny. Są to jednak sytuacje marginalne.

W sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych strony postępowania ukształtowane są w specyficzny sposób: zamiast powoda i pozwanego występują ubezpieczony oraz organ rentowy, zamiast interwenienta ubocznego występuje zainteresowany, a dodatkowo ustawodawca przewidział dość enigmatyczną kategorię „innej osoby, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja”⁵. Ten układ stron sprawdza się w sprawach o świadczenia ubezpieczeniowe i do takich spraw został przewidziany, jest natomiast trudny do zastosowania w przypadku postępowań toczących się z odwołania płatnika. Zgodnie bowiem z terminologią kodeksową płatnika należałoby określić jako „ubezpieczonego”, gdyż każdy podmiot, który wniesie odwołanie decyzji – a więc również płatnik składek – stanie się „ubezpieczonym” w rozumieniu strony procesowej w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych.

W judykaturze można też spotkać się z poglądem, że wnoszący odwołanie od decyzji ZUS, będący także tym, kto ubiegał się o świadczenie lub ustalenie

⁴ Art. 83 ust. 2 *us.*

⁵ Art. 477¹¹ Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1805).

prawa, nazywany jest ubezpieczonym i traktowany jak powód. Natomiast „inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja”, niebędąca ubezpieczonym w znaczeniu formalnym (inicjatorem postępowania), to ta, wobec której organ rentowy wydał decyzję bez jej wniosku (z urzędu, na wniosek innego podmiotu) dlatego, że była ubezpieczonym w znaczeniu materialnym⁶. W takim ujęciu w postępowaniu odwoławczym od decyzji ustalającej właściwego płatnika każda strona poza organem rentowym mieściłaby się w tej kategorii, ponieważ decyzja taka jest co do zasady wydawana z urzędu.

Niezależnie od interpretacji kodeksowego pojęcia ubezpieczonego nie ma wątpliwości, że pozostali adresaci decyzji ustalającej płatnika, którzy nie złożyli od niej odwołania, występują jako „inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja”. Są oni zatem stronami postępowania z mocy prawa, niezależnie od tego, czy biorą udział w postępowaniu, w odróżnieniu od zainteresowanego, który jest stroną tylko wówczas, jeżeli we właściwym czasie przystąpi do postępowania w tym charakterze. Gdyby hipotetycznie została wydana tylko decyzja stwierdzająca niepodleganie ubezpieczeniu z tytułu zatrudnienia w agencji pracy tymczasowej, to pracodawca użytkownik byłby w postępowaniu sądowym zainteresowanym. Pracodawca użytkownik nie byłby stroną tej decyzji, ale w przypadku jej uprawomocnienia mógłby zostać uznany za faktycznego pracodawcę i płatnika składek. Jak podkreślił SN (postanowienie z 8 czerwca 2017 r., II UZ 21/17), ustawodawca wyznacza tu swoistą linię demarkacyjną między tymi dwoma podmiotami, tj. „inną osobą” a zainteresowanym: odrębnie wyznacza sytuację procesową, gdy istnieje zależność między prawami i obowiązkami a rozstrzygnięciem, a inaczej określa ją, gdy decyzja wprost dotyczy praw i obowiązków danej osoby.

Należy wskazać, że decyzje ustalające właściwego płatnika mają często charakter masowy, to znaczy, że w stosunku do jednego płatnika może zostać wydane jednocześnie kilkadziesiąt lub nawet kilkaset decyzji dotyczących poszczególnych ubezpieczonych. Postępowanie sądowe w tego typu sprawach jest z reguły skomplikowane i długotrwałe z uwagi na dużą liczbę stron postępowania i konieczność racjonalnego łączenia spraw do łącznego rozpoznania. Zdarza się, że w trakcie postępowania następuje zgon ubezpieczonego. W myśl postanowienia SN z 14 września 2017 r. (II UZ 41/17) śmierć ubezpieczonego, będącego „inną osobą, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja”, nie powoduje niedopuszczalności kontynuowania procesu i nie dezaktualizuje obowiązku zapłaty należnych składek przez płatnika. W takiej sytuacji postępowanie toczy się nadal z udziałem pozostałych stron, czyli w omawianej tu sytuacji – z udziałem obu płatników i organu rentowego. Taki sam skutek ma utrata przez jedną ze stron zdolności sądowej, wskutek np. likwidacji spółki i brak następstwa prawnego, pozostałe strony mają bowiem interes prawny w kontynuowaniu postępowania.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 5 grudnia 2006 r., III AUa 1559/05, niepubl.

5. Rozliczanie składek w przypadku zmiany płatnika

Sytuacja przedsiębiorców poszkodowanych przez nieuczciwe firmy oferujące pozorny outsourcing (było to ok. 350 firm, zatrudniających łącznie ok. 14 000 pracowników) skłoniła ustawodawcę do poszukiwania rozwiązań legislacyjnych, które przynajmniej częściowo uchroniłyby podmioty uznane za płatników przed skutkami niewłaściwego zgłoszenia pracowników do ubezpieczeń społecznych. Firmy „outsourcingowe” w swoich ofertach, w celu przyciągnięcia uwagi przedsiębiorców, kusiły ich zaoszczędzeniem nawet do 60% kosztów pracowniczych, uzasadniając taką możliwość uzyskaniem rzekomych dotacji na pokrycie składek na ubezpieczenie społeczne oraz należności z tytułu podatku dochodowego od wynagrodzeń pracowników z funduszy Unii Europejskiej lub Szwajcarskich Funduszy Inwestycyjnych⁷. Po uprawomocnieniu się decyzji o podleganiu ubezpieczeniom społecznym u właściwego płatnika Zakład rozpoczynał działania mające na celu wyegzekwowanie należnych składek wraz odsetkami. Nie było przy tym możliwości uwzględnienia kwot wpłaconych przez nieuczciwe firmy „przejmujące” pracowników, nawet jeżeli opłaciły one część składek za „przejętych” pracowników. W wyniku wyłączenia pracowników z ubezpieczenia u podmiotu, który nie był uprawniony do pełnienia funkcji płatnika, na koncie „niewłaściwego” płatnika powstawała nadpłata, która podlegała zwrotowi temu płatnikowi. Natomiast na koncie „właściwego” płatnika” powstawała niedopłata związana z koniecznością uregulowania składek wraz z odsetkami za pracowników „włączonych” do ubezpieczenia.

Z tego względu, oprócz wyraźnego uregulowania kwestii wydawania decyzji ustalających płatnika, w 2017 r. wprowadzono możliwości przeksięgowania składek z konta „niewłaściwego” płatnika na konto podmiotu uznanego za faktycznego pracodawcę. Mechanizm ten został szczegółowo opisany w art. 83a *us.* Obecnie wydanie decyzji ustalającej, że właściwym płatnikiem składek jest pracodawca użytkownik czy firma korzystająca z pozornego outsourcingu, nie powinno mieć wpływu na sytuację pracodawcy, o ile agencja pracy tymczasowej lub firma outsourcingowa w sposób prawidłowy je naliczała i opłacała. Jeżeli jednak powstało jakiegokolwiek zadłużenie z tytułu składek, będzie ono obciążać właściwego pracodawcę. Zadłużenie to może powstać na przykład wskutek zmiany kwalifikacji umów stanowiących tytuł ubezpieczenia osób wykonujących pracę (stwierdzenia, że umowa nazwana umową o dzieło jest w rzeczywistości umową o świadczenie usług albo umową o pracę, lub umowa nazwana umową zlecenia jest w rzeczywistości umową o pracę) albo wskutek nieuczciwości firmy oferującej outsourcing czy pracę tymczasową.

⁷ Pismo Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej nr 231 w sprawie agencji zatrudnienia nr VIII/231/2016 z 20 stycznia 2016 r.

Podsumowując, nowelizacja usus z 2017 r. jednoznacznie potwierdziła uprawnienia ZUS do wydania decyzji ustalającej właściwego płatnika, a jednocześnie złagodziła finansowe skutki takiej decyzji dla podmiotu, któremu przypisano funkcję płatnika. Liczba przedsiębiorców poszkodowanych przez nieuczciwe firmy oferujące pozorny outsourcing, wraz z otoczką medialną sprawy, unaocznia niską świadomość prawną osób prowadzących działalność gospodarczą, a także powszechną społeczną tolerancję wobec nielegalnej optymalizacji składkowej, która z kolei wynika z braku zaufania do idei ubezpieczenia społecznego. Wiarygodność propozycji udzielenia ulg była przecież możliwa do sprawdzenia, gdyż informacje dotyczące dotacji unijnych są dostępne m.in. na portalu Funduszy Europejskich, w punktach konsultacyjnych Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości oraz w urzędach wojewódzkich i marszałkowskich⁸. Jak wynika z powyższego, konieczne jest wzmożenie działań – zarówno ze strony ZUS, jak i instytucji oświatowych – w zakresie rzetelnej edukacji ubezpieczeniowej.

Bibliografia

- Gajewski Sebastian (2020), *Postępowanie o świadczenia emerytalno-rentowe. Studium z zakresu postępowania administracyjnego*, Warszawa.
- Gajda-Durlik Małgorzata (2020), *Postępowanie administracyjne szczególnie w sprawach ubezpieczeń społecznych*, Warszawa.
- Korus Paweł (2020), *Komentarz do art. 3 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, wyd. 5, Warszawa.
- Kubot Zdzisław (2017), *Spór o definicję legalną płatnika składek*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 3, s. 16–22.

⁸ Pismo Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej nr 231 w sprawie agencji zatrudnienia nr VIII/231/2016 z 20 stycznia 2016 r.

Agnieszka Kielbowicz-Dziwulska
Zakład Ubezpieczeń Społecznych
Departament Kontroli Płatników Składek
Agnieszka.Kielbowicz-Dziwulska@zus.pl

Kontrola agencji pracy tymczasowej zatrudniających pracowników delegowanych

Control of temporary employment agencies employing the posted employees

Streszczenie

Artykuł przedstawia zasady prowadzenia kontroli płatników składek oraz nietypowe formy zatrudnienia w zakresie zatrudniania przez agencje pracy tymczasowej, w szczególności pracowników delegowanych do wykonywania pracy za granicą. Rosnąca liczba umów cywilnoprawnych oraz rejestrowanych agencji pracy tymczasowej wskazuje na potrzebę coraz większej elastyczności na rynku pracy. W opracowaniu przedstawiono skalę zjawiska, a także przeanalizowano przyczyny zachodzących zmian. Pogłębiająca się różnorodność form zatrudnienia wyprzedza zmiany legislacyjne w stosunku do przepisów regulujących system zabezpieczenia społecznego, nie tylko w Polsce, ale także w przepisach prawa unijnego. W konsekwencji zachodzące zmiany rynkowe i niedostosowane do nich przepisy prawa niejednokrotnie wywołują niezrozumienie, a także mogą stanowić potencjalne źródło nadużyć w sferze ubezpieczeń społecznych. Zagadnienie przedstawiono z perspektywy kontroli płatników składek prowadzonych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, w szczególności prawa inspektorów kontroli Zakładu oraz obowiązki płatników składek określone przepisami Ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Autorka przedstawia potencjalne przykłady nieprawidłowości, które mogą zostać ujawnione w wyniku kontroli działalności agencji pracy tymczasowej na przykładzie pracowników delegowanych, oraz skutki finansowe w aspekcie obowiązku opłacania składek, w tym negatywne konsekwencje dla przebiegu ubezpieczenia zatrudnionych osób.

Słowa kluczowe: kontrola, płatnicy składek, agencje pracy tymczasowej, pracownicy delegowani, prawa i obowiązki płatników składek

Summary

Article presents the principles for performing the control of social contribution payers and analysis of atypical forms of employment within the range of employment provided via private temporary employment agencies, with particular regard to seconded workers, assigned to perform the work abroad. The growing number of civil-law contracts and registered private temporary employment agencies indicate the need for increasing flexibility on the labour market. The study presents the scale of the phenomenon, as well as the analysis of the causes of the changes taking place. The trend of a deepening diversity of forms of employment precedes legislative changes in relation to the provisions governing the social security system, not only in Poland, but also in the provisions of EU law. As a consequence, market changes and legal provisions that are not adapted to them often cause misunderstanding, and may also be a potential source of abuse in the field of social security. The issue was presented from the perspective of the control of payers of contributions carried

out by the Social Insurance Institution, in particular the rights of inspectors of the Inspection of the Institution and the obligations of payers of contributions specified in the provisions of the Act on the social insurance system. The author presents potential examples of irregularities that can be disclosed as a result of control of activity of private temporary employment agencies on example of seconded employees as well as financial consequences in aspect of obligation to pay the social contributions, including negative consequences for the course of insurance of the employed persons.

Keywords: control, social contribution payers, temporary employment agencies, assigned workers, rights and obligations of social contribution payers

1. Wprowadzenie

Celem opracowania jest przedstawienie zasad prowadzenia kontroli płatników składek prowadzących agencje pracy tymczasowej, skali zjawiska dotyczącej rosnącej liczby nietypowych form zatrudnienia, potencjalnych nadużyć czy nieprawidłowości, a także wniosków *de lege lata* na podstawie analizy obowiązujących przepisów prawa oraz dokonywanych zmian legislacyjnych. Przedstawienie przyczyn i skutków nieprawidłowości występujących w agencjach pracy tymczasowej pozwoli na sformułowanie również wniosków *de lege ferenda*. Analizę oparto na przepisach prawa, literaturze, danych statystycznych oraz orzecznictwie sądowym.

Działalność agencji pracy tymczasowej podlega kontroli różnych organów administracji publicznej. Na wstępie należy wyjaśnić, jakiego rodzaju kontrole mogą być przeprowadzane i przez jakie instytucje realizujące zadania należące do sektora publicznego. Posłuży to przedstawieniu różnic oraz zakresu kontroli prowadzonych przez te organy, w tym podstaw prawnych działań kontrolnych. Zaprezentowanie różnic co do zakresu kontroli pozwoli na rozróżnienie skutków kontroli prowadzonych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (dalej: ZUS) dotyczących agencji pracy tymczasowej zatrudniających pracowników delegowanych oraz ich wpływu na opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne.

2. Charakterystyka i zakres przedmiotowy kontroli

W pierwszej kolejności należy wyjaśnić pojęcie „kontroli” oraz podstawy prawne działania ZUS. W potocznym znaczeniu kontrola to „sprawdzenie czegoś, zestawienie stanu faktycznego z wymaganym” (sjp.pwn.pl). W literaturze przez kontrolę rozumie się „badanie zgodności stanu istniejącego ze stanem postulowanym, ustalenie zasięgu i przyczyn rozbieżności (...)” (Boć 2010, 378–380).

ZUS ma obowiązek prowadzenia kontroli wykonywania zadań przez płatników składek z zakresu ubezpieczeń społecznych. Przepisy Ustawy z dnia

13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.; dalej: *usus*) nie zawierają wprost odniesienia do kontroli agencji pracy tymczasowej, ale do kontroli płatników składek, czyli wszystkich podmiotów opłacających składki za osoby, które zostały zgłoszone do ubezpieczeń lub powinny takiego zgłoszenia dokonać. Zgodnie z definicją określoną w art. 4 pkt 2 *usus* płatnikiem składek jest m.in. jednostka organizacyjna pozostająca z daną osobą fizyczną w stosunku prawnym, uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi.

Kontrolę wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych przez płatników składek przeprowadzają inspektorzy kontroli ZUS. Jej zakres obejmuje m.in.: zgłaszanie do ubezpieczeń społecznych, prawidłowość i rzetelność obliczania, potrącania i opłacania składek oraz innych składek i wpłat, do których pobierania zobowiązany jest ZUS, ustalanie uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i wypłacanie tych świadczeń oraz dokonywanie rozliczeń z tego tytułu (art. 86 ust. 2 pkt 1–3 *usus*).

Wymieniony powyżej zakres obejmowany kontrolą jest najistotniejszy w aspekcie kontroli agencji pracy tymczasowej, ponieważ celem tych kontroli w ramach zgłaszania do ubezpieczeń jest sprawdzenie: czy osoby zatrudnione przez agencję zostały prawidłowo zgłoszone (tzn. z właściwego tytułu do ubezpieczeń), czy taki tytuł w ogóle posiadały i powinny być objęte obowiązkiem ubezpieczeń z tytułu zatrudnienia przez agencję, a także czy zgłoszenie zostało dokonane we właściwym w terminie (czyli 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczeń). Weryfikacja polegająca na sprawdzeniu, czy dana osoba powinna być objęta obowiązkiem ubezpieczeń, ma kluczowy wpływ na ustalenie właściwego płatnika składek i ich opłacanie. Z uwagi na specyfikę zatrudniania przez agencję pracy tymczasowej do kontroli prowadzonej w zakresie zgłaszania do ubezpieczeń społecznych wymagana jest analiza przepisów Ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1563; dalej: *uzpt*).

Dla odróżnienia zakresu kontroli w zakresie wywiązywania się z obowiązków w sferze ubezpieczeń społecznych należy wskazać kontrole prowadzone przez inne organy. Przykładem może być kontrola agencji pracy tymczasowej prowadzona przez marszałka województwa (a w praktyce: działającego z upoważnienia marszałka danego województwa dyrektora wojewódzkiego urzędu pracy) w zakresie przestrzegania warunków prowadzenia agencji zatrudnienia określonych w przepisach Ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 690 ze zm.; dalej: *upz*). Przedmiotem tych kontroli jest m.in. sprawdzenie, czy kontrolowana agencja pracy tymczasowej:

- 1) nie posiada zaległości z tytułu podatków oraz składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz Fundusz Emerytur Pomostowych;

- 2) nie była karana za przestępstwa lub wykroczenia, o których mowa w art. 121–121b upz;
- 3) nie jest podmiotem, w stosunku do którego otwarta jest likwidacja;
- 4) nie jest podmiotem, w stosunku do którego ogłoszono upadłość;
- 5) informuje marszałka o każdej zmianie danych dotyczących: oznaczenia podmiotu prowadzącego agencję zatrudnienia, jego adresu zamieszkania lub siedziby, adresów lokali, w których świadczone są usługi agencji zatrudnienia, łącznie z nazwą gminy i województwa oraz numerem telefonu, w terminie 14 dni od dnia ich powstania;
- 6) informuje marszałka o zaprzestaniu działalności;
- 7) informuje marszałka o zawieszeniu albo wznowieniu wykonywania działalności gospodarczej na podstawie przepisów dotyczących zawieszenia wykonywania działalności gospodarczej, w terminie 14 dni od dnia zawieszenia albo wznowienia wykonywania tej działalności;
- 8) przedstawia informację roczną o działalności agencji w terminie do dnia 31 stycznia każdego roku, za rok poprzedni, zawierającą dane, o których mowa w art. 19f upz, m.in. danych o liczbie osób, z uwzględnieniem obywatelstwa, które podjęły pracę za pośrednictwem agencji zatrudnienia, według grup elementarnych zawodów, zgodnie z obowiązującą klasyfikacją zawodów i specjalności dla potrzeb rynku pracy, a w przypadku kierowania do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych także z podaniem państw zatrudnienia;
- 9) posiada lokal, w którym świadczone są usługi.

Kontrolę w zakresie sprawdzenia, czy dany podmiot prowadzący agencję dopełnił formalności związanych z jej rejestracją, a także czy prowadzi agencję zgodnie z warunkami określonymi w przepisach upz, prowadzi Państwowa Inspekcja Pracy (dalej: PIP) (art. 10 ust. 1 pkt 3 lit. d, e Ustawy z dnia 13 kwietnia 2017 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, t.j. Dz.U. z 2022, poz. 1614; więcej na temat wyników kontroli PIP w agencjach pracy tymczasowej w Sprawozdaniu PIP z 2019 r., 138, Sprawozdaniu PIP z 2020 r., 154, www.pip.gov.pl).

3. Definicja pracownika delegowanego

Europejskie prawo ubezpieczeń społecznych wykształciło się jako gałąź prawa, której zadaniem jest zagwarantowanie obywatelom państw członkowskich możliwości swobodnego przemieszczania się w obrębie granic administracyjnych Unii Europejskiej bez obawy utraty prawa do świadczeń socjalnych (Uścińska 2005, 47). Jak zauważa Gertruda Uścińska, „Koordynacja nie wprowadza jednolitego europejskiego systemu zabezpieczenia społecznego (...), ale umożliwia współistnienie różnorodnych systemów zabezpieczenia społecznego, nie ograniczając uprawnień pracowników przemieszczających się w obrębie krajów UE” (Uścińska 2014, 247).

Swoboda przemieszczania się obywateli państw członkowskich na obszarze UE i podejmowania zatrudnienia na terytorium poszczególnych państw oznacza podleganie w okresie aktywności zawodowej różnym przepisom ustawodawstwa socjalnego. W celu uniknięcia możliwych kolizji, takich jak brak ubezpieczenia w jednym z państw bądź równoczesne podleganie ustawodawstwu dwóch lub kilku państw członkowskich, wprowadzono ogólną zasadę podlegania wyłącznie jednemu ustawodawstwu, uzależnioną od miejsca wykonywania pracy. Wyjątkiem od tej zasady są regulacje dotyczące pracowników delegowanych. Pracownikiem delegowanym jest osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim, w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swoją działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w jego imieniu. Osoba ta nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, by zastąpić inną delegowaną osobę (art. 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.U. UE. L 2004.166, 1–123).

4. Przyczyny korzystania z odstępstwa od zasady ogólnej *lex loci laboris*

Przepisy dotyczące pracowników delegowanych w zakresie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego wprowadzają wyjątek od ogólnej zasady terytorialności podlegania ubezpieczeniom w państwie, w którym wykonywana jest praca – *lex loci laboris* (zasady prawa miejsca wykonywania pracy), oraz umożliwiają opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne za pracowników delegowanych w Polsce.

Jak zauważa Uścińska, utrzymująca się liczba wystawianych zaświadczeń A1¹ wskazuje na potrzebę zachowania tej nietypowej formy zatrudnienia. Potwierdzają to dane statystyczne o liczbie wystawionych zaświadczeń A1, wskazujące na znaczny udział wydawanych zaświadczeń dla pracowników delegowanych (Żebrowski 2019). Poniżej zestawienie danych.

¹ Zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej A1 to dokument potwierdzający zastosowanie ustawodawstwa państwa wysyłającego.

Tabela 1. Liczba wydanych zaświadczeń A1 w latach 2016–2018

ROK	Liczba wydanych zaświadczeń A1 – ogółem	Liczba wydanych zaświadczeń dla pracowników delegowanych	Udział %
2016	513 926	234 154	45,56
2017	573 293	217 154	37,88
2018	605 710	220 906	36,47

Źródło: opracowanie własne na podstawie danych ZUS (Żebrowski 2019)

Jedną z głównych przyczyn stosowania tej formy zatrudnienia są korzyści związane z ograniczeniem kosztów zatrudnienia, czyli kosztów pracy, składek na ubezpieczenia oraz pozostałych obciążeń publicznoprawnych. Analogiczne rozwiązania dotyczące „przenoszenia” odpowiedzialności oraz całości organizacji pracy w zakresie zatrudniania pracowników na podmioty zewnętrzne (takie jak agencje pracy tymczasowej) występują w coraz szerszej wykorzystywanych cywilnoprawnych formach zatrudnienia, do których należą m.in. umowy o dzieło, umowy o świadczenie usług, samozatrudnienie. Jak zauważa Tomasz Duraj, wykorzystując cywilnoprawne formy zatrudnienia, podmiot zamawiający usługi uwalnia się od kosztów, jakie wiążą się z zapewnieniem odpowiedniego poziomu ochrony i przywilejów na gruncie stosunku pracy, w tym od tzw. ryzyka socjalnego (Duraj 2019).

5. Obowiązki agencji pracy tymczasowej w trakcie kontroli

Obowiązkiem agencji w trakcie prowadzonej kontroli jest m.in.: udostępnienie wszelkich ksiąg, dokumentów i innych nośników informacji związanych z zakresem kontroli (np. list płac); sporządzenie i wydanie kopii dokumentów związanych z zakresem kontroli i określonych przez inspektora kontroli Zakładu (np. umów o pracę tymczasową, umowy o współpracy z pracodawcą użytkownikiem w rozumieniu przepisów uzpt); udzielanie wyjaśnień kontrolującemu (np. na temat wyznaczonych pracownikowi skierowanemu przez agencję pracy tymczasowej zadań i sposobu przeprowadzenia kontroli nad ich wykonaniem); przedstawianie tłumaczenia na język polski sporządzonej w języku obcym dokumentacji finansowo-księgowej i osobowej (np. umów o współpracy zawieranych z podmiotem zagranicznym, u którego wykonywana jest praca przez pracownika delegowanego przez polskiego pracodawcę – agencję pracy tymczasowej; obowiązki płatnika składek określa art. 88 usus).

Inspektor kontroli Zakładu w trakcie prowadzonej kontroli agencji pracy tymczasowej ma prawo do m.in.:

- badania wszelkich ksiąg, dokumentów finansowo-księgowych i osobowych oraz innych nośników informacji związanych z zakresem kontroli

(np. dowodów księgowych dotyczących wypłaconych wynagrodzeń przez agencję pracy tymczasowej w celu sprawdzenia, czy zadeklarowana kwota składek na ubezpieczenia społeczne została obliczona od prawidłowej kwoty przychodu);

- zabezpieczania zebranych dowodów (np. kopii zawartych umów przez agencje pracy tymczasowej z podmiotem współpracującym – pracodawcą użytkownikiem);
- żądania udzielania informacji przez płatnika składek i ubezpieczonego (np. na temat wykonywanej pracy tymczasowej);
- legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości, jeśli jest to niezbędne dla potrzeb kontroli;
- przesłuchiwanie świadków (np. osób posiadających informacje na temat wykonywanej pracy tymczasowej);
- przesłuchiwanie płatnika składek i ubezpieczonego, jeżeli z powodu braku innych środków dowodowych lub po ich wyczerpaniu pozostały niewyjaśnione okoliczności mające znaczenie dla postępowania kontrolnego (np. na temat warunków i okoliczności wykonywania pracy; prawa inspektora kontroli ZUS określa art. 87 usus).

Agencja pracy tymczasowej delegująca pracowników do wykonywania pracy za granicą do innego państwa członkowskiego UE powinna prowadzić działalność w Polsce. Jest to jedno z kluczowych kryteriów określających warunki delegowania pracodawcy wysyłającego pracownika do wykonywania pracy za granicą. Pod pojęciem normalnego wykonywania działalności na terytorium państwa członkowskiego należy rozumieć, iż „pracodawca zazwyczaj prowadzi znaczną część działalności” w tym państwie (Ślebzak 2012, 226). Problematyka prowadzenia znacznej części działalności jest znanym zagadnieniem w literaturze, opisywanym m.in. na podstawie rozstrzygnięć w sprawie Fitzwilliam (wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [dalej: ETS] z 10 lutego 2000 r., C-202/97) oraz Plum (wyrok ETS z 9 listopada 2000 r., C-404/98). W pierwszej sprawie ETS uznał, że przepisy dotyczące delegowania dotyczą również agencji pracy tymczasowej, jeśli prowadzi ona swoją działalność w większości na terytorium państwa, w którym ma siedzibę. W drugiej natomiast stwierdził, że nie ma takiej możliwości, jeśli przedsiębiorstwo (pracodawca) w państwie wysyłającym dysponuje jedynie adresem oraz prowadzi działalność wyłącznie administracyjną (Ślebzak 2012, 226).

Co do zasady agencja pracy tymczasowej zatrudnia osoby w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. To samo dotyczy zatrudniania pracowników delegowanych, którzy powinni wykonywać pracę w takim charakterze przez określony z góry czas pracy nieprzekraczający 24 miesięcy. Nieprawidłowości występujące w tym zakresie dotyczą najczęściej przypadków agencji, które pełnią funkcję pośrednika dla pracodawcy użytkownika mającego siedzibę w państwie członkowskim, a nie świadczą w Polsce podobnych

usług pośrednictwa pracy. Przypadki naruszania bądź nadużywania prawa skutkują ograniczaniem praw pracowników oraz negatywnymi konsekwencjami dla ubezpieczonych. Nadużywanie instytucji pracownika delegowanego przez agencję pracy tymczasowej skutkuje bowiem nieuprawnionym zaniżaniem podstawy wymiaru składek i brakiem opłacania składek od faktycznie otrzymywanego przychodu. Charakter tymczasowości wykonywania pracy przez pracownika delegowanego do wykonywania pracy za granicą daje możliwość opłacania składek od niższej podstawy, którą ustala się zgodnie z zasadami określonymi w § 2 ust. 1 pkt 16 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (Dz.U. z 2017 r., poz. 1949 ze zm.).

6. Środki prawne przysługujące agencji pracy tymczasowej, związane z prowadzoną kontrolą

Na etapie prowadzenia kontroli agencja będąca przedsiębiorcą może skorzystać z prawa do wniesienia sprzeciwu na podstawie przepisów Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (art. 59 ust. 1, Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.; dalej: pp). Agencja ma prawo do wniesienia sprzeciwu wobec podjęcia i wykonywania czynności z naruszeniem określonych przepisów powołanej ustawy:

- wszczęcia kontroli bez zawiadomienia agencji o zamiarze jej wszczęcia (art. 48 pp: organ kontroli zawiadamia przedsiębiorcę o zamiarze wszczęcia kontroli; istotną rolę stanowi skuteczne doręczenie zawiadomienia, w szczególności w aspekcie obowiązku wszczęcia kontroli nie wcześniej niż po upływie 7 dni od dnia doręczenia zawiadomienia i nie później niż przed upływem 30 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o zamiarze wszczęcia kontroli, o czym stanowi art. 48 ust. 2 pp; zawiadomienia nie dokonuje się wyłącznie w przypadkach określonych w art. 48 ust. 11 pp);
- wykonywania czynności kontrolnych bez okazania legitymacji służbowej lub bez doręczenia upoważnienia do przeprowadzenia kontroli (art. 49 ust. 1 pp; warunkiem wszczęcia kontroli jest okazanie przedsiębiorcy albo osobie przez niego upoważnionej legitymacji służbowej oraz doręczenie upoważnienia do przeprowadzenia kontroli; okazanie legitymacji służbowej w późniejszym terminie, już po rozpoczęciu kontroli, nie będzie konwalidować nieprawidłowości podjętych uprzednio działań, por. Szuster 2019);
- równoczesnego prowadzenia kontroli w czasie, kiedy agencja jest kontrolowana przez inny organ kontroli (art. 54 pp wprowadza zakaz równoczesnego podejmowania i prowadzenia więcej niż jednej kontroli działalności przedsiębiorcy);
- przekroczenia czasu trwania kontroli (zgodnie z art. 55 ust. 1 pp czas trwania kontroli organu kontroli u przedsiębiorcy w jednym roku kalendarzowym nie może przekraczać: 12 dni roboczych w odniesieniu do mikroprzedsiębiorców;

18 dni roboczych u małych przedsiębiorców; 24 dni roboczych u średnich przedsiębiorców; 48 dni roboczych u pozostałych przedsiębiorców).

Sprzeciw wnosi się na piśmie do organu kontroli, a o jego wniesieniu zawiadamia się na piśmie kontrolującego. Termin na wniesienie sprzeciwu to 3 dni robocze od dnia wszczęcia kontroli lub wystąpienia przesłanki do wniesienia sprzeciwu.

Zgodnie z poglądem prezentowanym w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) sprzeciw można wnieść tylko w czasie trwania postępowania kontrolnego, gdyż tylko wtedy można orzec o odstąpieniu od czynności kontrolnych bądź o kontynuowaniu tych czynności (wyrok NSA z 16 stycznia 2018 r., II OSK 771/16, Legalis Nr 1727967). Nie jest zatem możliwe wniesienie sprzeciwu ani przed podjęciem kontroli (por. wyrok NSA z 28 czerwca 2016 r., II OSK 2633/14, Legalis Nr 1537327), ani po jej zakończeniu (por. wyrok NSA z 16 stycznia 2018 r., II OSK 771/16, Legalis Nr 1727967 i wyrok WSA w Warszawie z 22 września 2010 r., VI SA/Wa 2018/09, Legalis; por. Zdyb 2019).

7. Zakres przedmiotowy kontroli w agencjach pracy tymczasowej

Agencje pracy tymczasowej, jak każdy inny płatnik składek, podlegają kontroli w zakresie zgłaszania do ubezpieczeń społecznych oraz prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne. Zgodnie z zasadami określonymi w uzpt agencje pracy tymczasowej zatrudniają pracowników tymczasowych na określony czas, wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika (art. 2 pkt 2 uzpt). Pracodawcą użytkownikiem jest pracodawca lub podmiot niebędący pracodawcą w rozumieniu kp, wyznaczający pracownikowi skierowanemu przez agencję pracy tymczasowej zadania i kontrolujący ich wykonanie (art. 2 pkt 1 uzpt).

W toku kontroli poddana zostaje prawidłowość dokonanych zgłoszeń do ubezpieczeń społecznych przez agencję pracy tymczasowej. Przepisy uzpt wyraźnie wskazują, że praca tymczasowa polega na wykonywaniu zadań na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres wskazany w umowie łączącej pracownika tymczasowego z agencją pracy tymczasowej, a czas wykonywania tej pracy nie może być dłuższy niż okres wskazany w uzpt. Agencja pracy tymczasowej może skierować danego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy (art. 20 ust. 1 uzpt). Teoretycznie celem tej regulacji było zachęcanie pracodawcy użytkownika do oferowania pracownikom tymczasowym stałego zatrudnienia po upływie okresu pracy tymczasowej (Spytek-Bandurska 2018). W praktyce ten sam pracownik jest kierowany do tego samego pracodawcy użytkownika przez różne agencje pracy tymczasowej.

Istotne jest zatem, czy zatrudnienie pracownika tymczasowego ma faktycznie charakter tymczasowy, czy też pracodawca użytkownik, u którego pracownik

tymczasowy wykonuje pracę w okresie dłuższym niż wskazanym w uzpt, stał się jego faktycznym pracodawcą i właśnie ten powinien zgłosić go do ubezpieczeń społecznych i opłacać za niego składki, a nie agencja pracy tymczasowej. W tym zakresie dochodzi do nadużyć w zakresie porozumienia między agencjami pracy tymczasowej, tj. zatrudniania tego samego pracownika przez kolejne agencje pracy tymczasowej.

Negatywny wpływ na opinię o agencjach pracy tymczasowej mają działania podmiotów, które pośredniczą w zapewnianiu zatrudnienia w podmiotach trzecich, jednakże nie dopełniają obowiązku zarejestrowania w Krajowym Rejestrze Agencji Zatrudnienia. Prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie świadczenia usług pracy tymczasowej, polegających na zatrudnianiu pracowników tymczasowych i kierowaniu tych pracowników oraz osób niebędących pracownikami do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, na zasadach określonych w przepisach uzpt, jest działalnością regulowaną w rozumieniu pp i wymaga wpisu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia (art. 18 ust. 1 upz). Brak dopełnienia obowiązku rejestracji podmiotu działającego jak agencja podlega karze grzywny od 3000 do 100 000 zł (art. 121 ust. 1 pkt 2 upz).

Reasumując, do negatywnych skutków podmiotów działających legalnie jako zarejestrowane agencje pracy tymczasowej należą: zatrudnianie pracowników tymczasowych przez kilka agencji działających w porozumieniu do tego samego pracodawcy użytkownika; przekazanie przez faktycznego pracodawcę pracowników do agencji, a następnie zatrudnienie ich przez agencję jako pracownika agencji pracy tymczasowej do pracy u pracodawcy użytkownika, którym jest były pracodawca; zatrudnianie pracowników tymczasowych do wykonywania zadań należących do innych obecnych pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika, podczas gdy ich praca nie ma charakteru sezonowego, okresowego lub doraźnego.

8. Wnioski

Kontrole płatników składek prowadzących agencje pracy tymczasowej mają na celu weryfikację poprawnego wykonywania zadań z zakresu ubezpieczeń społecznych przez płatników składek. Naruszenie przepisów prawa w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego może wywołać negatywne konsekwencje finansowe zarówno dla agencji, jak i pracodawcy użytkownika, ale przede wszystkim dla zatrudnianych osób, które w skrajnych przypadkach mogą stracić ochronę ubezpieczeniową. Wyłączenie z polskiego systemu ubezpieczeń społecznych może spowodować lukę w okresie ubezpieczenia danej osoby, do czasu objęcia jej przez system ubezpieczeń państwa członkowskiego UE w miejscu wykonywania pracy.

Pogłębiająca się różnorodność form zatrudnienia wyprzedza zmiany legislacyjne w stosunku do przepisów regulujących system zabezpieczenia społecznego,

nie tylko w Polsce, ale także w przepisach prawa unijnego. Podobnie w przypadku prawa polskiego wprowadzone zmiany do upz w zakresie ograniczenia czasu wykonywania pracy przez pracownika tymczasowego dla jednego pracodawcy użytkownika nie wyeliminowały nadużyć w tym zakresie. Swoboda w zakresie wyboru tytułu do ubezpieczeń społecznych w przypadku zbiegu kilku umów (w szczególności możliwości opłacania składek z wybranej umowy) stanowi przyczynę potencjalnych możliwości dzielenia przedmiotu umowy i pozornego zawierania kilku umów. Tych nieprawidłowości nie wyeliminowała próba ograniczenia zbiegu tytułów do ubezpieczenia poprzez zmianę wprowadzoną od 2016 r.² do *usus*. Zmiana ta polega na obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne również z tytułu kolejnej umowy, jeżeli z tytułu umowy, na podstawie której dana osoba została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych, nie osiągnęła kwoty minimalnego wynagrodzenia za pracę. W konsekwencji przepisy prawa niedostosowane do potrzeby elastyczności rynku pracy wywołują sytuacje konfliktowe, a także mogą stanowić potencjalne źródło nadużyć w sferze ubezpieczeń społecznych. Wniosek *de lege ferenda* to uproszczenie systemu opłacania składek na ubezpieczenia społeczne, który postuluje się od wielu lat, tj. wprowadzenie jednolitej ryczałtowej składki od każdej umowy, niezależnie od formy jej zawarcia czy charakteru wykonywanej pracy.

Tekst wyraża osobiste poglądy autorki, a nie stanowisko Zakładu Ubezpieczeń Społecznych

Stan prawny na dzień 1 czerwca 2022 r.

Bibliografia

Literatura

- Boć Jan (2010), *Pojęcie i zasięg kontroli*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław.
- Duraj Tomasz (2019), *Przyszłość cywilnoprawnych stosunków zatrudnienia*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica”, t. 88, s. 5–16.
- Spytek-Bandurska Grażyna (2018), *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, Warszawa.

² W stanie prawnym obowiązującym do dnia 31 grudnia 2015 r., zgodnie z art. 9 ust 2 *usus*, osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi z kilku tytułów (m.in. z tytułu wykonywania kilku umów zlecenia lub o świadczenie usług) była objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Mogła ona jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym także z pozostałych tytułów (wszystkich lub wybranych) lub zmienić tytuł ubezpieczeń. W stanie prawnym od 1 stycznia 2016 r. zleceniobiorca, którego podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe w danym miesiącu jest niższa od minimalnego wynagrodzenia, spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi z innych tytułów, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym również z innych tytułów.

- Ślebzak Krzysztof (2012), *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego*, Warszawa.
- Uścińska Gertruda (red.) (2005), *Koordinacja polskiego systemu zabezpieczenia społecznego z regulacjami wspólnotowymi. Ekspertyzy prawne*, t. 1, Warszawa.
- Uścińska Gertruda (2014), *Koordinacja i harmonizacja systemów zabezpieczenia społecznego jako instrument prawny swobody przemieszczania się obywateli Unii Europejskiej*, [w:] *Ubezpieczenia społeczne w procesie zmian*, red. K.W. Frieske, E. Przychodaj, Warszawa.
- Zdyb Marian, Lubeńczuk Grzegorz, Wołoszyn-Cichocka Agnieszka (2019), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, Warszawa.
- Żebrowski Paweł (2019), *ZUS wydaje najwięcej zaświadczeń A1 w całej UE*, www.prawo.pl/kadry/zaswiadczenia-a1-zus-wyduje-ich-najwiecej-w-ue,422131.html [dostęp 12.03.2021].

Akty prawne – prawo krajowe

- Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, Dz.U. z 2017 r., poz. 1949 ze zm.
- Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. z 2022 r., poz. 1009 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 690 ze zm.
- Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, Dz.U. z 2019 r., poz. 1563.
- Ustawa z dnia 13 kwietnia 2017 r. o Państwowej Inspekcji Pracy, Dz.U. z 2022, poz. 1614.
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.

Akty prawa pochodnego UE

- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady WE nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.U. UE. L 2004.166, 1–123.
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.U. UE. L 2009.284, s. 1–42.
- Decyzja nr A2 Komisji Administracyjnej do Spraw Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego z dnia 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym, Dz.U. UE. C 2010.106.5.

Inne

- Sprawozdanie Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy – 2019
- Sprawozdanie Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy – 2020

KOREKTA TECHNICZNA

Anna Jakubczyk

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-237 Łódź, ul. Matejki 34A

www.wydawnictwo.uni.lodz.pl

e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl

tel. 42 635 55 77