

Rozdział I. Charakterystyka pracy tymczasowej

1. Regulacje prawne dotyczące pracy tymczasowej

Instytucja pracy tymczasowej jest regulowana w kilku aktach prawnych. Podstawowe znaczenie ma ZatrPracTymczU. Normuje ona w sposób całościowy prawa i obowiązki stron zainteresowanych pracą tymczasową. Ta formuła pracy jest zaliczana do atypowego zatrudnienia ze względu na występujące odmienności w porównaniu do klasycznego stosunku pracy. Zgodnie z art. 1 wskazującym na zakres regulacji ZatrPracTymczU określa zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez pracodawcę będącego agencją oraz kierowania ich, jak też osób niebędących pracownikami agencji, do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika.

Istotą regulacji jest kompleksowa charakterystyka pracy tymczasowej, która 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 dopuścić do praktyki świadomego zastępowania stałej kadry pracownikami tymczasowymi w celu poszukiwania oszczędności w ramach realizacji normalnych (bieżących) zadań firmy, a także stabilizować i poprawiać warunki pracy tymczasowej.

Ustawa o zatrudnieniu pracowników tymczasowych dotyczy najważniejszych spraw wymagających odrębnego uregulowania, ze względu na konieczność dostosowania przepisów ogólnych prawa pracy do właściwości zatrudnienia tymczasowego. Jednak nie rozstrzyga ona wszystkich zagadnień. Jak wynika z treści art. 5 ZatrPracTymczU, w zakresie nieunormowanym inaczej do agencji, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika znajdują zastosowanie regulacje prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika. Wyjątek stanowi ZwGrupU. 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. Natomiast zupełnie odrębną kwestią są zwolnienia własnego personelu. Jeśli agencja liczy co najmniej 20 pracowników stałych i likwiduje stanowiska pracy w trybie indywidualnym lub grupowym, to jest zobligowana stosować ZwGrupU.

Wiele unormowań wynika wprost z KP. Uzupełniającą rolę pełnią inne ustawy, akty wykonawcze, a także postanowienia układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych, regulaminów i statutów określających wzajemne prawa i obowiązki stron stosunku pracy. O rodzajach źródeł, zarówno powszechnych, jak i specyficznych (wewnątrzzakładowych) stanowi art. 9 KP.

Następnym aktem znajdującym zastosowanie do pracy tymczasowej jest KC. Ze względu na dopuszczalność angażowania osób do wykonywania zadań na różnych podstawach prawnych, dużą popularnością cieszą się umowy cywilne (o dzieło, zlecenia) będące tańszym i bardziej elastycznym zatrudnieniem niż terminowa umowa o pracę. Swoboda kontraktowania polega na autonomicznym kształtowaniu przez strony warunków współpracy, co pozwala ominąć niektóre przepisy ochronne ustanowione dla pracowników tymczasowych. Nowelizacja wprowadzona ZmZatrPracTymczU17 nałożyła na agencję obowiązki w zakresie przestrzegania pewnych rygorów, w celu wyeliminowania praktyk prowadzących do nadużywania umów cywilnych.

Zasady funkcjonowania agencji pracy tymczasowej, w tym wymogi dotyczące jej powstania i działalności oraz przesłanki skutkujące wykreśleniem z rejestru określa PromZatrU. W myśl przyjętych w niej unormowań agencje zatrudnienia są niepublicznymi, wpisanymi do rejestru, podmiotami prowadzącymi regulowaną działalność gospodarczą, polegającą na świadczeniu usług pośrednictwa pracy (krajowego i zagranicznego), poradnictwa zawodowego, doradztwa personalnego lub pracy tymczasowej.

2. Istota pracy tymczasowej

Praca tymczasowa jest elastyczną i mniej kosztowną formą zatrudnienia, którą wyróżnia trójstronność relacji prawnej i ograniczony czas trwania¹. Jej atypowość polega na tym, że agencja nie sprawuje bezpośredniego kierownictwa nad pracownikami tymczasowymi w procesie świadczenia pracy, zaś pracodawca użytkownik ponosi wobec nich mniejszą odpowiedzialność, gdyż nie jest formalnie podmiotem zatrudniającym.

Istotą pracy tymczasowej jest zatrudnianie pracownika tymczasowego przez agencję wyłącznie na okres i potrzeby wskazane przez pracodawcę użytkownika. Podstawą realizacji usługi polegającej na dostarczaniu personelu do określonej pracy jest umowa łącząca te dwie strony. Natomiast pracownik jest formalnie związany z agencją i wobec niej występuje z roszczeniami, chociaż wykonuje prace dla pracodawcy użytkownika i podlega jego nadzorowi. Wszystkie powinności wynikające ze stosunku pracy obar-

¹ W praktyce można się spotkać z błędnym rozumieniem pracy tymczasowej jako typowej pracy świadczonej na czas określony.

cego ma prawo wkraczać, przy pomocy poleceń służbowych, w sferę realizowanego procesu pracy. Odpowiedzią na jego kierownictwo jest powinność pracownika bycia dyspozycyjnym i podległym, którą rekompensują nadane mu przywileje wynikające z funkcji ochronnej, czyli uprzywilejowania słabszej strony stosunku prawnego.

W przypadku pracy tymczasowej sytuacja wygląda inaczej. **Pracownik przekazany przez agencję do dyspozycji pracodawcy użytkownika staje się osobą poddaną faktycznemu kierownictwu tego podmiotu**, skoro na jego rzecz świadczy pracę, zgodnie z wydawanymi na bieżąco poleceniami. Jednak **formalnie podporządkowany jest on agencji**, z którą wiąże go stosunek pracy. Zatem praca tymczasowa jest formą zatrudnienia tworzącą zależność między podmiotami, które nie występują względem siebie w roli pracodawcy i pracownika².

Przejawem podporządkowania są uprawnienia przypisane pracodawcy, polegające głównie na:

- 1) konkretyzowaniu obowiązków pracownika przez określanie rodzaju czynności i sposobu ich wykonania na wyznaczonych stanowiskach w zakresie przyjętym w umowie o pracę;
- 2) planowaniu i organizowaniu pracy w celu pełnego zagospodarowania czasu pracy, a także osiąganiu przez pracowników, przy wykorzystaniu ich uzdolnień i kwalifikacji, wysokiej wydajności i należytej jakości pracy; sprawowaniu nadzoru nad procesem pracy, a więc bieżącym kierowaniem;
- 3) dokonywaniu oceny pracowników na podstawie obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów.

Wyrazem podporządkowania jest także możliwość przejściowego i uzasadnionego szczególnymi okolicznościami powierzenia pracownikowi innej pracy niż uprzednio uzgodniona. W zatrudnieniu tymczasowym wymienione wyżej uprawnienia przysługują pracodawcy użytkownikowi, z wyjątkiem ostatniego, zakazanego przez art. 14 ust. 2 pkt 3 ZatrPracTymczU z uwagi na niedopuszczalność stosowania podnajmu.

Takie rozłożenie kompetencji dowodzi wyraźnego ograniczenia pozycji agencji i jej wpływu na proces pracy, mimo że dysponuje władztwem podmiotu zatrudniającego wynikającym z mocy art. 22 § 1 KP i art. 1 ZatrPracTymczU. O odmiennym rozumieniu kierownictwa agencji świadczy również fakt wysyłania pracownika tymczasowego do wykonywania zadań czy polecenia ich zaprzestania w następstwie żądania pracodawcy użytkownika. W tych okolicznościach trudno mówić o jej wiodącej roli, skoro nie podejmuje czynności dotyczących zatrudniania i zwalniania autonomicznie, lecz stosuje się zawsze do potrzeb kontrahenta zlecającego usługę, w wyniku przyjętego na siebie zobowiązania³.

Rezultatem trójpodmiotowej konstrukcji pracy tymczasowej jest inny rozkład ryzyka osobowego obciążającego pracodawcę w porównaniu do klasycznego zatrudnienia. Nie jest nim obarczona tylko agencja, lecz pewna jego część spoczywa na praco-

² Zob. szerzej *D. Makowski*, *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia*, Warszawa 2006, s. 134–135.

³ *Z. Kubot*, *Kierownictwo pracodawcy wobec pracowników wypożyczonych*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2002, Nr 4, s. 19.

dawcy użytkownika. W celu minimalizacji tego ryzyka oczekuje on, że uzyska od agencji swoistą gwarancję na pracownika tymczasowego. To zaś powoduje, że odpowiedzialność agencji za proces rekrutacji jest wzmożona, bo skutki jej decyzji odczuwają dwa podmioty. Dlatego pracodawcy użytkownicy warunkują podjęcie z nią współpracy od zapewnienia należytej staranności w wyborze kandydatów do pracy, aby prawdopodobieństwo wykonywania przez nich zadań złej jakości, popełniania błędów i wyrządzenia szkód w firmie bądź absencji było jak najmniejsze. Ważne jest też zabezpieczenie się na ewentualność porzucenia pracy bądź niedopasowania pod względem ich predyspozycji i praktycznych umiejętności.

Specyfika pracy tymczasowej ogranicza zakres kompetencji pracodawcy użytkownika również w tym względzie, że jej realizacja zależy od faktu pośrednictwa agencji, która rekrutuje pracownika i nawiązuje z nim stosunek prawny. Stąd występowanie cech charakteryzujących dany rodzaj umowy i właściwy jej dobór do konkretnych warunków, w jakich będzie realizowana praca, jest bez znaczenia dla pracodawcy użytkownika. Nie staje się on z mocy prawa podmiotem zatrudniającym, mimo że wyznacza zadania i kontroluje ich wykonanie. Ustalanie, na jakiej podstawie prawnej jest świadczona praca tymczasowa należy bowiem do agencji. Inaczej wygląda sprawa, gdy następuje kontynuacja pracy po upływie okresu skierowania przez agencję i bez żadnego formalnego związania pracownika z pracodawcą użytkownikiem. Wówczas można twierdzić, że strony łączy stosunek pracy, ponieważ ustaje możliwość kwalifikowania tej relacji w kategoriach zatrudnienia tymczasowego i cedowania odpowiedzialności na agencję.

3. Pojęcie pracy tymczasowej

Praca tymczasowa ma ograniczony zakres zastosowania. W myśl art. 2 pkt 3 ZatrPracTymczU oznacza ona wykonywanie na rzecz danego pracodawcy użytkownika, przez okres nie dłuższy niż wskazany w ustawie, zadań:

- 1) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub
- 2) których terminowe zrealizowanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe lub
- 3) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika.

Wymienione rodzaje zadań należy traktować jako pozytywne przesłanki dopuszczalności pracy tymczasowej. Ich wspólną cechą jest ograniczony, aczkolwiek zróżnicowany czas realizacji. W praktyce wątpliwości mogą budzić użyte pojęcia. W powszechnym rozumieniu wyraz „sezonowy” oznacza: „właściwy jakiemuś sezonowi, porze roku, czyli okresowi dogodnemu do pewnych działań, w ciągu którego urzeczywistnia się określona aktywność”⁴. Zatem prace sezonowe wykonuje się przez część roku w związku z właściwościami określonej pory, głównie warunkami atmosferycznymi bądź nasilaniem się cyklicznych potrzeb, mogą one dotyczyć zarówno konkretnych stanowisk pracy (np. palacz, przewodnik turystyczny, zbieracz owoców), jak też całej firmy (np. cukrownie, ośrodki wypoczynkowe).

⁴M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, t. 3, Warszawa 1978–1981, s. 203.

Wyraz „okresowy” oznacza: „powtarzający się, występujący co pewien czas, z przerwami, periodyczny, rytmiczny, tymczasowy, chwilowy, niestały”⁵. Przez zadania okresowe należy rozumieć powtarzalne czynności podejmowane w regularnych odstępach czasu, a więc pozbawione ciągłości (np. sporządzanie bilansów, dokonywanie przeglądów).

Natomiast wyraz „doraźny” jest interpretowany jako: „stosowany w pewnych okolicznościach, dorywczy, epizodyczny, okazjonalny, natychmiastowy, przejściowy, nieregularny”⁶. Specyfika takich prac polega na tym, że są one krótkotrwałymi, jednorazowymi czynnościami, podejmowanymi często w nietypowych i nieprzewidzianych sytuacjach (np. usuwanie awarii, inwentaryzacja, sprzątanie, tłumaczenia). Niekiedy stanowi ona rodzaj pracy dodatkowej będącej uzupełniającym źródłem zarobkowania.

Pozostałe zadania cechuje ciągłość i względna stabilność. Do ich realizacji konieczne jest wsparcie personelu tymczasowego jedynie wskutek wystąpienia nadzwyczajnych zdarzeń, które nie wymagają trwałego zwiększenia liczby własnych pracowników. Są one określone w sposób ogólny, co pozwala uwzględniać w pełni potrzeby i interesy pracodawcy użytkownika (np. wzrost produkcji, realizacja dodatkowych projektów). Jednak nie mogą stać się powszechną praktyką i prowadzić do wyeliminowania zatrudnienia stałego.

Przykład

W sezonie wakacyjnym od czerwca do końca września przedsiębiorca poszukiwał kilkunastu osób do obsługi urządzeń i prowadzenia zajęć uatrakcyjniających pobyt w parku rozrywki. W tym celu zwrócił się do agencji pracy tymczasowej o dostarczenie młodych ludzi mających wykształcenie co najmniej średnie i znających w podstawowym stopniu język angielski. Agencja wyszukała odpowiednich kandydatów i zawarła z nimi krótkie, czteromiesięczne umowy o pracę. Ze względu na posiadane przez nich doświadczenie w branży i zainteresowanie przedsiębiorcy kontynuowaniem współpracy, agencja zadeklarowała im ponawianie tych umów w kolejnych sezonach letnich, bez ograniczenia czasowego.

Przykład

Pytanie: *Właściciel agencji nieruchomości udzielił panu Zygmuntovi trzymiesięcznego urlopu bezpłatnego. Na czas nieobecności pracownika przyjął panią Elżbietę w następstwie skierowania przez agencję pracy tymczasowej. Z powodów oszczędnościowych podjął decyzję o likwidacji tego stanowiska pracy i wcześniejszym rozstaniu się z pracownicą. Wówczas pani Elżbieta oznajmiła mu, że jest w czwartym miesiącu ciąży i nie można z nią rozwiązać umowy o pracę, gdyż podlega szczególnej ochronie prawnej. Czy w tej sytuacji można zakończyć współpracę z zastępcą?*

Odpowiedź: Należy podkreślić, że istotnym uprawnieniem kobiet wynikającym z pełnienia funkcji prokreacyjnej jest zapewnienie im szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy w czasie ciąży oraz urlopu macierzyńskiego. W myśl przepisów powszechnie obowiązujących, a dokładnie art. 177 KP, pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać z pracownicą umowy o pracę, chyba że zachodzą przyczyny uzasadniające natychmiastowe zwolnienie z pracy wskutek jej zawnienia i reprezentująca ją zakładowa organizacja związkowa wyraziła na to zgodę. Ustanowiony zakaz obejmuje wszystkie pracownice, z wyjątkiem zatrudnionych na okres próbny krótszy niż jeden miesiąc oraz świadczących pracę na czas określony w celu zastępstwa nieobecnego pracow-

⁵ M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, t. 2, Warszawa 1978–1981, s. 506.

⁶ M. Szymczak (red.), Słownik języka polskiego, t. 1, Warszawa 1978–1981, s. 433.

nika. Zatem do obu tych grup nie stosuje się zasady, że umowa o pracę ulega przedłużeniu do dnia porodu, jeśli rozwiązanie miałyby nastąpić po upływie trzeciego miesiąca ciąży. Analogiczne wyłączenie przewidziano dla kobiet świadczących pracę tymczasową. Nie mogły one liczyć na wydłużenie czasu trwania umowy, nawet w sytuacji wykonywania prac należących do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika, a więc trwających stosunkowo długo (np. kilka miesięcy). Inaczej mówiąc, skierowanie za pośrednictwem agencji do pracy na zastępstwo, w myśl art. 2 pkt 3 lit. c ZatrPracTymczU nie zapewniało ochrony kobietom, mimo upływu trzeciego miesiąca ciąży, ze względu na brak podstaw do zastosowania art. 177 § 3 KP. Nieistotny pozostawał również fakt, że pracodawca użytkownik podejmował decyzję o likwidacji stanowiska pracy i wcześniejszym zakończeniu wykonywania pracy tymczasowej z przyczyn leżących po jego stronie.

Ważne

Wskutek wejścia w życie ZmZatrPracTymczU17 została wprowadzona norma prawna nadająca szczególną moc wiążącą umowie o pracę tymczasową, która ulega automatycznemu przedłużeniu do dnia porodu, jeżeli jej rozwiązanie miałyby nastąpić po upływie trzeciego miesiąca ciąży. Odpowiadając na pytanie zadane w przykładzie, nie można zakończyć współpracy z kobietą wykonującą obowiązki w zastępstwie nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika, albowiem wkroczyła ona w okres szczególnej ochrony stosunku pracy przewidzianej dla pracowników tymczasowych na analogicznych zasadach jak dla ogółu personelu, zgodnie z art. 20 ust. 9 ZatrPracTymczU.

Korzystanie z pracy tymczasowej podlega ograniczeniom ze względu na ochronę zdrowia, życia lub interesów pracowników, którzy ją wykonują na rzecz pracodawcy użytkownika. Według art. 8 ZatrPracTymczU, nie wolno powierzać pracy:

- 1) gdy jest szczególnie niebezpieczna w rozumieniu przepisów wydanych na podstawie art. 237¹⁵ KP;
- 2) na stanowisku pracy, na którym jest zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, w okresie jego uczestniczenia w strajku;
- 3) tego samego rodzaju, jak praca wykonywana u pracodawcy użytkownika przez stałego pracownika, z którym został rozwiązany stosunek pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników w okresie ostatnich 3 miesięcy poprzedzających przewidywany termin rozpoczęcia pracy tymczasowej, jeżeli miałyby ona być wykonywana w jakiegokolwiek jednostce organizacyjnej pracodawcy użytkownika położonej w gminie, w której jest lub znajdowała się jednostka organizacyjna i świadczył w niej pracę zwolniony pracownik;
- 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 BrońAmunU.

Zgodnie z OgPrzBHPR wydanym na mocy upoważnienia z art. 237¹⁵ KP przez prace szczególnie niebezpieczne rozumie się prace wymienione w rozdziale 6 działu IV niniejszego rozporządzenia, a są to:

- 1) roboty budowlane, rozbiórkowe, remontowe i montażowe prowadzone bez wstrzymania ruchu zakładu pracy lub jego części; prace w zbiornikach, kanałach, wnętrzach urządzeń technicznych i innych niebezpiecznych przestrzeniach zamkniętych (np. studniach, studzienkach, z wejściem przez włazy lub otwory o małych rozmiarach);

- 2) prace przy użyciu materiałów niebezpiecznych (np. substancji i preparatów chemicznych) i na wysokości (co najmniej 1 m nad poziomem podłogi lub ziemi);
- 3) prace określone jako szczególnie niebezpieczne w innych przepisach dotyczących bezpieczeństwa i higieny pracy lub w instrukcjach eksploatacji urządzeń i instalacji, a także
- 4) inne prace o zwiększonym zagrożeniu lub wykonywane w utrudnionych warunkach, uznane przez pracodawcę za szczególnie niebezpieczne.

W celu ochrony zdrowia i życia pracowników istnieje wiele obowiązków, które musi spełnić pracodawca. Jednym z nich jest ustalenie i aktualizowanie wykazu prac szczególnie niebezpiecznych wykonywanych w zakładzie pracy.

Powyższe wyłączenie dotyczy wszystkich pracowników tymczasowych i nie ma znaczenia to, że kandydaci wykazują się długoletnim stażem i znajomością środowisk pracy o zwiększonym ryzyku zawodowym mogącym spowodować wypadek lub chorobę, a także podlegają badaniom lekarskim i przechodzą szkolenia z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy na ogólnych zasadach, jak stały personel. Przyjmuje się, że pracujący bezpośrednio u pracodawcy użytkownika uzyskują większe kompetencje do świadczenia prac szczególnie niebezpiecznych ze względu na dłuższy okres zatrudnienia i lepsze rozpoznanie organizacyjno-techniczne, w tym posiadaną wiedzę o rodzajach zagrożeń występujących w firmie.

Ważne

Pracownik tymczasowy nie może wykonywać prac szczególnie niebezpiecznych.

Adresatem zakazu jest agencja, która ponosi odpowiedzialność za powierzanie wykonywania niedozwolonych prac. Stanowi o tym wyraźnie art. 27a ZatrPracTymczU dodany ZmZatrPracTymczU17. Natomiast pracodawca użytkownik występuje w roli podmiotu, na rzecz którego ten rodzaj pracy nie może być świadczony. Z własnej inicjatywy powinien on przekazać agencji, w trakcie uzgadniania warunków umowy, jaka ma być zawarta z pracownikiem tymczasowym, informację o obowiązującym u niego wykazie prac szczególnie niebezpiecznych, aby skierowanie do pracy było prawidłowe. Jeśli pracodawca użytkownik sam dopuszcza do wykonywania pracy zakazanej, to narusza art. 14 ust. 2 pkt 1 ZatrPracTymczU wymagający zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w miejscu dla niej wyznaczonym oraz podlega sankcjom karnym określonym w art. 27 ZatrPracTymczU.

Ważne

Jeśli agencja kieruje pracownika tymczasowego do pracy szczególnie niebezpiecznej, to podlega karze grzywny.

Zatrudnienie tymczasowe jest niedozwolone w przypadku strajku, który polega na zbiorowym powstrzymaniu się pracowników od wykonywania pracy w celu rozwiązania sporu dotyczącego warunków pracy, płac lub świadczeń socjalnych oraz praw i wolności związkowych. Strajk stanowi środek ostatecznego oddziaływania i nie może być ogłoszony bez uprzedniego wyczerpania możliwości polubownego rozstrzygnięcia konfliktu. Udział w akcji strajkowej reguluje SporyZbiorU. Niedopuszczenie pracowników tymcza-

sowych do stanowisk zajmowanych przez osoby uczestniczące w strajku pełni funkcję ochronną wobec załogi własnej pracodawcy użytkownika, ponieważ stanowi dla niej dodatkowe zabezpieczenie prawa do korzystania z protestu społecznego. Zakaz pracy tymczasowej ma charakter bezwzględny. To oznacza, że nie można jej stosować nawet w przypadkach, gdy chodzi o bezpieczeństwo firmy bądź zaspokajanie elementarnych potrzeb życiowych ludności. Nie dotyczy to jednak sytuacji, gdy są podejmowane inne formy nacisku zbiorowego.

Ważne

Pracownik tymczasowy nie może być skierowany na stanowisko pracy w celu zastąpienia pracownika pracodawcy użytkownika w okresie jego uczestnictwa w strajku.

Zakaz nie ma zastosowania, jeżeli w systemie zmianowym pracownik tymczasowy wykonuje już pracę na stanowisku tożsamym z zajmowanym przez pracownika, który bierze udział w strajku albo zwiększa się zatrudnienie w danej grupie zawodowej w ramach prowadzonej polityki personalnej, niezależnie od akcji strajkowej.

Ważne

Pracownik tymczasowy nie może podjąć tego samego rodzaju pracy, co wykonywana przez pracownika pracodawcy użytkownika w jednostce organizacyjnej położonej w gminie, na terenie której była lub znajduje się jednostka organizacyjna, w której był on zatrudniony, jeżeli został z nim rozwiązany stosunek pracy w okresie ostatnich 3 miesięcy poprzedzających skierowanie do pracy tymczasowej z przyczyn jego niedotyczących.

Wyłączenie pracy tymczasowej dotyczy przypadku, gdy pracodawca użytkownik rozwiązał wcześniej stosunek pracy z własnym pracownikiem z przyczyn leżących po jego stronie (np. ekonomicznych, organizacyjnych, produkcyjnych, technologicznych). Nie ma znaczenia, czy dokonał tego w trybie zwolnienia indywidualnego czy też grupowego, za wypowiedzeniem bądź w drodze porozumienia stron. Właściwym aktem jest ZwGrupU, którą stosuje się do pracodawców zatrudniających co najmniej 20 pracowników. Dla mniejszych firm obowiązującym aktem jest KP określający ogólne zasady ustania stosunku pracy. Istnienie tego zakazu trwa przez okres 3 miesięcy. Zatem powierzenie pracy tymczasowej jest dopuszczalne z upływem wyznaczonej karencji od dokonania redukcji. Kolejne ograniczenie wiąże się ze sposobem oznaczenia pracy. Na skutek wejścia w życie ZmZatrPracTymczU17 doprecyzowano, że nie chodzi o skierowanie pracownika tymczasowego na stanowisko pracy, jak dotychczas wskazywał art. 8 pkt 3 ZatrPracTymczU, lecz do tego samego rodzaju pracy, co wykonywana przez zwolnionego pracownika pracodawcy użytkownika. Celem przyjęcia nowego brzmienia przepisu, polegającego w istocie na zastąpieniu pojęcia „stanowisko pracy” określeniem „rodzaj pracy” jest zwrócenie uwagi na charakter czynności, podejmowane zadania, funkcje, specjalności. Sama zmiana stanowiska pracy nie musi w praktyce oznaczać zmiany rodzaju pracy powierzanej pracownikowi tymczasowemu. Natomiast istotą zakazu jest niekierowanie do identycznej (tożsamej) pracy, jaką uprzednio wykonywał pracownik pracodawcy użytkownika. Taka modyfikacja treści przepisu powinna też ułatwić inspektorom pracy prowadzenie działań kontrolnych w zakresie przestrzegania zasad o stosowaniu pracy tymczasowej.

Dodatkowo ZmZatrPracTymczU17 wprowadziła ograniczenie o charakterze terytorialnym. Praca tymczasowa nie może być wykonywana w jakiegokolwiek jednostce organizacyjnej pracodawcy użytkownika położonej w gminie, na terenie której jest lub znajdowała się jednostka organizacyjna będąca miejscem zatrudnienia pracownika zwolnionego przez pracodawcę użytkownika. Celem regulacji jest utrudnienie obchodzenia zakazu, aby nie kierować pracowników tymczasowych do tej samej pracy, którą świadczył stały personel w dotychczasowej lub nowej jednostce organizacyjnej należącej do pracodawcy użytkownika.

Zgodnie z orzecznictwem sądowym pracownik może mieć dwie umowy o pracę i świadczyć kilka rodzajów pracy podporządkowanej. W razie jego zwolnienia z pracy skorzystanie z zatrudnienia tymczasowego staje się o tyle problematyczne, że niedozwolone jest powierzanie jakichkolwiek zadań wchodzących w zakres prac, jakimi był obciążony pracownik stały pracodawcy użytkownika. Tym bardziej niewskazane jest użycie innego bądź zbliżonego nazwą stanowiska pracy, gdyż w świetle nowych regulacji takie postępowanie stanowi obejście prawa i podlega sankcji na mocy art. 27a ust. 1 ZatrPracTymczU.

Orzecznictwo

Zawieranie z własnym pracownikiem dodatkowej (drugiej) umowy o pracę za normalnym wynagrodzeniem dopuszcza się wyjątkowo, gdy chodzi o rodzaj pracy wyraźnie inny niż uzgodniony w podstawowym czasie pracy (uchw. SN z 12.3.1969 r., III PZP 1/69, OSNCP 1969, Nr 11, poz. 197).

Orzecznictwo

Zasadą jest pozostawianie stron w jednym stosunku pracy, choćby nawet przedmiotem pracowniczego zobowiązania był rodzaj pracy szeroko określony nazwą kilku zawodów, specjalności czy funkcji. U podstaw takiego podejścia leży potrzeba ochrony interesów pracownika, polegającej na ustaleniu limitów i ograniczeń w przedłużaniu dobowego, tygodniowego i rocznego czasu pracy (wyr. SN z: 13.3.1997 r., I PKN 43/91, OSNAPIUS 1997, Nr 24, poz. 494; 14.2.2002 r., I PKN 876/00, OSNP 2004, Nr 4, poz. 60).

W celu wyeliminowania nadużyć ZmZatrPracTymczU17 nakłada na pracodawcę użytkownika dodatkowy wymóg informacyjny. W myśl art. 9 ust. 2 pkt 3 ZatrPracTymczU jest on zobowiązany podać agencji na piśmie, czy występują u niego okoliczności uniemożliwiające rozpoczęcie wykonywania pracy tymczasowej, o których mowa w art. 8 pkt 3 ZatrPracTymczU, czyli w przypadku wcześniejszego rozwiązania stosunku pracy ze swoim stałym pracownikiem.

Ważne

Jeśli pracodawca użytkownik zwolnił stałego pracownika z przyczyn nie dotyczących pracowników i planuje zwiększyć okresowo zatrudnienie, to uzgadniając z agencją warunki przyjęcia pracownika tymczasowego, informuje ją na piśmie o niewystępowaniu okoliczności uniemożliwiających rozpoczęcie wykonywania pracy tymczasowej, a więc:

- 1) zadań tego samego rodzaju, co praca wykonywana poprzednio przez stałego pracownika;
- 2) rozwiązania stosunku pracy ze stałym pracownikiem w okresie ostatnich 3 miesięcy poprzedzających przewidywany termin rozpoczęcia pracy tymczasowej;

- 3) wykonywania pracy w jakiegokolwiek jednostce organizacyjnej pracodawcy użytkownika położonej w gminie, na terenie której była lub wciąż istnieje jednostka będąca miejscem zatrudnienia stałego pracownika przed jego zwolnieniem z pracy.
-

Kolejne wyłączenie wprowadzone do art. 8 pkt 4 ZatrPracTymczU przesądza, że nie jest możliwe powierzanie wykonywania na rzecz pracodawcy użytkownika pracy wymagającej uzbrojenia pracownika ochrony w broń palną bojową lub przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej, których posiadanie wymaga uzyskania pozwolenia przewidzianego w BrońAmunU.

Ważne

Pracownik tymczasowy nie może świadczyć na rzecz pracodawcy użytkownika pracy w zakresie ochrony, która wymaga jego uzbrojenia w broń lub przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób.

Należy podkreślić, że przedsiębiorcy posiadający koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia oraz posiadający broń na podstawie pozwolenia mogą udostępniać tę broń osobom pod warunkiem, że posiadają one dopuszczenie do posiadania broni i są przez nich zatrudnione. Wymogi te określają wprost art. 29 i 30 BrońAmunU. Z uwagi na fakt, że stosunek pracy nie zachodzi między pracownikiem tymczasowym a pracodawcą użytkownikiem, tylko agencją, która jest podmiotem zatrudniającym, konieczne jest jednoznaczne przesądzenie o zakazie powierzania temu pracownikowi zadań wymagających uzbrojenia w broń palną bojową lub przedmioty przeznaczone do obezwładniania osób za pomocą energii elektrycznej w razie, gdyby takie zapotrzebowanie na pracę zgłosił pracodawca użytkownik. Celem zmiany jest wyeliminowanie przypadków wykorzystywania pracowników tymczasowych do ochrony z bronią.

4. Strony pracy tymczasowej

Pracownikiem tymczasowym określa się osobę zatrudnioną przez agencję wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Podstawę prawną stanowi art. 2 pkt 2 ZatrPracTymczU. Z definicji wynika, że zastosowano tożsamy – jak dla ogółu pracujących – sposób realizacji zobowiązania wynikający z art. 22 § 1 KP, z tą wyraźną różnicą, że został on rozdzielony między dwa podmioty występujące po stronie pracodawcy.

Ważne

Według art. 22 § 1 KP 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.

Kluczową rolę odgrywa fakt zatrudnienia pracownika tymczasowego przez agencję, a więc powstanie więzi prawnej, na którą składają się wzajemne uprawnienia i obowiązki

stron stosunku pracy. Celem zatrudnienia jest świadczenie pracy, która polega na ciągłym (systematycznym) wypełnianiu czynności w powtarzających się odstępach czasu (wyr. SN z 14.12.1999 r., I PKN 451/99, OSNAPIUS 2001, Nr 10, poz. 337). Wyróżnia się ona: osobistym charakterem, dobrowolnością, podporządkowaniem, odpłatnością, umiejscowieniem, czasowością. Dodatkowo można wymienić uprzywilejowanie pracownika oraz ponoszenie ryzyka gospodarczego, produkcyjnego i osobowego przez pracodawcę. W zatrudnieniu tymczasowym wykonywanie pracy następuje na rzecz podmiotu wskazanego przez agencję, na mocy poczynionych z nim uzgodnień określających warunki umowy o pracę, którą ona zawiera z pracownikiem tymczasowym.

Istotną cechą stosunku pracy jest kierownictwo podmiotu zatrudniającego, które przysługuje pracodawcy użytkownikowi w zakresie realizowanego procesu pracy. Zatem pracownik tymczasowy jest jemu podporządkowany, ma się stosować do jego poleceń, realizować zadania w wyznaczony sposób oraz pozostawać do dyspozycji we wskazanym miejscu i czasie, mimo że formalnie podlega agencji i wobec niej występuje z roszczeniami.

Orzecznictwo

Dla stwierdzenia, że podporządkowanie pracownicze występuje w treści stosunku prawnego, są wskazywane takie elementy, jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu realizacji zadań, obowiązek przestrzegania norm pracy, wypełnianie poleceń przełożonych, stała dyspozycyjność, nadzór i kontrola kierownicza. Istotne znaczenie ma podporządkowanie, które może przybierać różne wymiary. Na skutek rozwoju stosunków społeczno-gospodarczych tradycyjnie pojmowany obowiązek wykonywania przez pracownika poleceń pracodawcy ewoluuje w ten sposób, że w miejsce dawnego systemu ścisłego hierarchicznego podlegania kierownictwu i bycia do jego dyspozycji, nawet w technicznym zakresie działania, pojawia się nowe podporządkowanie autonomiczne, polegające na wyznaczeniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich wykonania (wyr. SN z 12.5.2011 r., II UK 20/11, OSNP 2012, Nr 11–12, poz. 145).

Wymogiem ważności stosunku pracy jest swoboda jego nawiązania przejawiająca się złożeniem przez strony zgodnych oświadczeń. Według art. 60 KC wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde jej zachowanie się, także w postaci elektronicznej, byleby została ona ujawniona w sposób dostateczny. Oznacza to, że skutki prawne mogą być wywołane przez działanie wyraźne, tzn. bezpośrednio i przy użyciu powszechnie przyjętych środków oraz konkludentne, rozumiane jedynie pośrednio, dostrzegalne w różnych nietypowych dla przejawu woli formach i stosowane w specyficznych okolicznościach. W przypadku zatrudnienia, nie wyłączając tymczasowego zatrudnienia, warunkiem koniecznym jest dopuszczenie osoby do wykonywania pracy na danym stanowisku, która zostaje podjęta za wiedzą i zgodą pracodawcy.

Ważne

O rodzaju zawartej umowy rozstrzyga zgodna wola stron.

Powszechną więzią prawną, jaka łączy strony, jest stosunek pracy. Jednocześnie nie ma przeciwwskazań do stosowania umów cywilnych. Korzystanie z nich jest zakazane, jeśli

miałyby one prowadzić do nadużyć. W myśl art. 22 § 1¹ i 1² KP nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu dotychczasowych warunków zatrudnienia pracowniczego, bez względu na nadaną przez strony nazwę.

Ważne

Zastosowanie art. 22 § 1¹ KP nie jest wyłączone przy zatrudnieniu osób skierowanych do pracy tymczasowej na podstawie umowy prawa cywilnego.

Przyjęty w art. 7 ZatrPracTymczU podział na zatrudnienie pracownicze i cywilnoprawne nie zależy wyłącznie od woli stron czy samej nazwy umowy, wpływ ma również rodzaj pracy i warunki jej wykonywania. Umowa, którą zawiera agencja z osobą zatrudnianą, jest pochodną potrzeb pracodawcy użytkownika. Nie sposób jednak wykluczyć, że podejście pertraktujących ze sobą podmiotów będzie się różniło co do podstawy prawnej zatrudniania pracownika tymczasowego co najmniej w sferze faktycznej dla ochrony własnych interesów. Dlatego zasadne jest odwoływanie się do art. 22 KP i badanie słuszności stosowania umowy prawa cywilnego w przypadku, gdy praca tymczasowa mieści się w formule zatrudnienia pracowniczego.

Warto podkreślić, że wykonywanie zadań na rzecz podmiotu trzeciego nie stanowi tak istotnej różnicy, aby w ogóle wyłączała ona stosunek pracy. Oddanie pracownika do dyspozycji innego pracodawcy nie jest czymś nowym w prawie pracy. Sprawowanie kierownictwa przez bieżące zarządzanie procesem pracy nie stanowi dla podmiotu zatrudniającego samoistnego celu, ma raczej znaczenie instrumentalne, albowiem istotniejsze jest rozstrzygnięcie o sposobie zawłaszczania rezultatów aktywności pracownika. Jego zastępowanie w kierowaniu pracą jest czymś naturalnym. To oznacza, że sytuacja pracodawcy użytkownika przejmującego pewne kompetencje od agencji (art. 2 pkt 1 i art. 14 ZatrPracTymczU) nie jest relacją diametralnie różną, uzasadniającą pomijanie regulacji określonych w art. 22 § 1¹ i 1² KP. Zatem należy stwierdzić istnienie stosunku pracy, mimo że strony w dobrej wierze zawierają umowę cywilną, jeśli jej treść lub sposób realizacji odpowiada cechom właściwym dla więzi pracowniczej (uchw. SN z 12.12.2011 r., I UZP 6/11, Legalis). Jedyne o czym należy pamiętać, to traktowanie umowy o pracę tymczasową jako szczególnego stosunku prawnego, który wiąże jej wykonawcę z innym podmiotem niż pracodawca, na którego rzecz ta praca była faktycznie świadczona (wyr. SN z 3.6.2008 r., I PK 311/07, OSNP 2009, Nr 19–20, poz. 258).

Atutem umów cywilnych jest wyrażona w art. 353¹ KC swoboda kształtowania wzajemnych praw i obowiązków, z zastrzeżeniem ograniczeń odnoszących się do przestrzegania przepisów i zasad współżycia społecznego oraz uwzględniania właściwości (natury) stosunku prawnego, który strony układają wedle swego uznania.

Orzecznictwo

Zatrudnienie nie musi mieć formy pracowniczej, albowiem praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych (wyr. SN z 9.12.1999 r., I PKN 432/99, OSNAPiUS 2001, Nr 9, poz. 310).

Nowelizacja wprowadzona ZmZatrPracTymczU17 wprost potwierdziła, że **agencja może kierować osoby do wykonywania pracy tymczasowej na podstawie umowy**

prawa cywilnego. Najczęściej stosowanym kontraktem jest umowa zlecenia. W myśl art. 734 § 1 KC przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Jako umowa starannego działania jej istota sprowadza się do realizowania zadań przy zachowaniu należytej uwagi (sumienności, dokładności, dbałości). Z reguły jest ona odpłatna, świadczona osobiście, bez ścisłego nadzoru, wedle uznania i umiejętności wykonawcy, zawierana w dowolnej formie (ustnie, pisemnie), pozbawiona cech stałości i podporządkowania zlecającemu pracę, wypowiedzana przez każdą ze stron i w dowolnym czasie. Według art. 750 KC do umów o świadczenie usług, które nie są unormowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio regulacje dotyczące zlecenia.

Dużą popularnością cieszy się również umowa o dzieło. Przedmiotem jej świadczenia jest spełnienie konkretnego zadania, osiągnięcie w przyszłości określonego rezultatu zarówno materialnego (np. wyremontowanie lokalu), jak i mającego charakter działalności twórczej (np. stworzenie utworu), zrobienie nowej rzeczy lub przetworzenie już istniejącej. Samo działanie jest niewystarczające, musi nastąpić z góry określony efekt (niezależny, obiektywnie osiągalny i pewny). Zgodnie z art. 627 KC przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Umowę o dzieło cechuje dowolność w zakresie formy jej zawarcia, treści i sposobu realizacji pracy, odpłatność (rozliczenie ryczałtowe lub kosztorysowe), możliwość odstąpienia od umowy lub zmiany jej warunków w razie niewypełnienia ustaleń przez stronę.

Ważne

Osoby niebędące pracownikami agencji mogą być kierowane do wykonywania pracy tymczasowej. Podstawę prawną ich zatrudnienia stanowią umowy cywilne.

Konsekwencją uznania umów cywilnych są zmiany konstrukcyjne polegające na nadaniu nowego brzmienia tytułowi rozdziału II oraz uchyleniu rozdziału III ZatrPracTymczU.

Orzecznictwo

O wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują zainteresowane strony, kierując się nie tyle przesłanką przedmiotu zobowiązania, ile sposobu jego realizacji (wyr. SN z 13.4.2000 r., I PKN 594/99, OSNAPiUS 2001, Nr 21, poz. 637).

Orzecznictwo

Nazwa umowy nie ma znaczenia, jeżeli nawiązany stosunek prawny ma cechy wskazane w art. 22 § 1 KP (wyr. SN z 7.4.1999 r., I PKN 642/98, OSNAPiUS 2000, Nr 11, poz. 417).

Orzecznictwo

Dopiero okoliczność, że dany kontrakt zawiera elementy obce stosunkowi pracy, jak np. konieczność „odpracowania” urlopu, przemawia przeciwko uznaniu pracowniczego charakteru zatrudnienia (wyr. SN z 12.1.1999 r., I PKN 535/98, OSNAPiUS 2000, Nr 5, poz. 175).

Agencja pracy tymczasowej jest podmiotem wpisanym do rejestru agencji zatrudnienia, prowadzącym regulowaną działalność gospodarczą w zakresie świadczenia

usług pracy tymczasowej, która polega na zatrudnianiu pracowników lub zawieraniu umów cywilnych z innymi osobami i stawianiu ich do dyspozycji pracodawcy użytkownika w celu wykonywania na jego rzecz zadań określonych w umowie zawartej między nim i agencją. Podstawę prawną stanowi art. 18 ust. 1 pkt 4 PromZatrU.

Agencji nadany jest status przedsiębiorcy, za którego uznaje się osobę fizyczną lub prawną, jednostkę organizacyjną wyposażoną w zdolność prawną, a także wspólników spółki cywilnej – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą rozumianą jako zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły, regulowaną przez SwobDziałGospU. Agencja może występować w różnych formach prawnych i świadczyć jedną, kilka lub wszystkie usługi, do których – oprócz pracy tymczasowej – zalicza się:

- 1) pośrednictwo pracy,
- 2) doradztwo personalne,
- 3) poradnictwo zawodowe.

Agencja staje się pracodawcą w rozumieniu art. 3 KP, jeżeli zatrudnia pracowników. Warto nadmienić, że nie nabywa tego statusu osoba prawna, w której funkcjonuje jednostka organizacyjna mająca przyznane w akcie ją powołującym (np. statucie, umowie spółki) uprawnienie do samodzielnego zatrudniania i zwalniania pracowników we własnym imieniu. Wówczas te jednostki wewnętrzne są pracodawcami, a nie osoby prawne.

Przekształcenia organizacyjne powodują zmiany po stronie podmiotów gospodarczych i prowadzą do przypisywania im nowych (innych) właściwości i ról. Agencja może zostać z mocy prawa pracodawcą wskutek przejęcia zakładu pracy bądź jego części (np. w drodze umowy kupna-sprzedaży, decyzji organu założycielskiego). Uzyskuje ona wtedy nie tylko zespół składników majątkowych i środków techniczno-organizacyjnych, z którymi związane było zatrudnianie pracowników, ale wstępuje też w dotychczasowe stosunki pracy i ponosi solidarną odpowiedzialność z poprzednim pracodawcą za wynikające z nich zobowiązania zgodnie z art. 231 § 1 KP. Jeśli chce zmienić obowiązujące dotąd warunki pracy i płacy (np. ograniczyć przywileje), może tego dokonać za porozumieniem stron bądź w trybie wypowiedzenia zmieniającego.

Ważne

Pracodawcą jest jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników.

Za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną, a także osobą fizyczną, jeżeli nie działa ona osobiście, czynności w sprawach dotyczących prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający albo inna wyznaczona do tego osoba (np. dyrektor działu kadr). O upoważnieniu do takiej reprezentacji decydują przepisy powszechne lub wewnętrzne akty ustrojowe pracodawców.

Jak wynika z art. 2 pkt 2 ZatrPracTymczU agencja jest pracodawcą szczególnym, ponieważ zatrudnia pracowników tymczasowych wyłącznie dla potrzeb innego podmiotu – pracodawcy użytkownika. Dokonuje ona skierowania, które można interpretować jako charakterystyczny wyłącznie dla tej formy zatrudnienia sposób realizacji obowiązku do-