

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 Czepiła* (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), *Sylwia Wojtczak* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Zajadło* (Uniwersytet Gdański)
Wojciech Żaluski (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

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

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