

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

Aleksandra Gurynow-Pulkowska

OCHRONA PRACOWNIKÓW ZATRUDNIONYCH
NA PODSTAWIE ATYPOWYCH STOSUNKÓW PRACY

Autoreferat rozprawy doktorskiej

Promotor:

dr hab. Monika Latos-Miłkowska, Prof. ALK

Promotor pomocniczy:

dr hab. Michał Raczkowski

Recenzenci:

dr hab. Aneta Giedrewicz-Niewińska, Prof. UwB

dr hab. Marzena Szablowska-Juckiewicz, Prof. UMK

Warszawa, 2022 r.

I. UZASADNIENIE WYBORU TEMATU ROZPRAWY

Problematyka obejmująca sytuację pracowników realizujących stosunki pracy odbiegające od klasycznego wzorca, wykształconego na kanwie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony, z uwagi na zachodzące przeobrażenia gospodarcze, technologiczne oraz społeczne jest jednym z najistotniejszych zagadnień współczesnego prawa pracy. W ramach prowadzonego dyskursu, jak w soczewce skupiają się bowiem przeciwstawne interesy pracowników i pracodawców. Z jednej strony są to oczekiwania pracodawców ukierunkowane m.in. na możliwie elastyczne stosunki pracy, w których zniwelowana jest ochrona pracowników postrzegana, jako „nazbyt sztywny gorset”¹, z drugiej strony są to postulaty pracowników koncentrujące się wokół uzyskania stabilnego stosunku pracy, w którym chronione będą ich prawa. Z tych względów, ważką kwestią wymagającą pogłębionej refleksji jest problematyka ochrony pracownika atypowego rozumiana szeroko, jako szczególna cecha prawa pracy, determinująca jego charakter i odróżniająca go od innych gałęzi prawa². Mimo bowiem upływu ponad 32 lat od wydania przez Pana Prof. dr hab. Ludwika Florka monografii „*Ochrona praw i interesów pracownika*” nadal aktualne pozostaje pytanie, na ile przepisy prawa pracy służą ochronie pracownika, jako słabszej stronie stosunku pracy³.

Jakkolwiek istnieją monografie obejmujące problematykę telepracy, pracy tymczasowej, umów zawieranych na czas określony, czy pracy świadczonej w niepełnym wymiarze czasu pracy, to dotychczas w literaturze przedmiotu nie dokonano kompleksowej analizy zagadnienia ochrony pracowników realizujących atypowe stosunki pracy. Brak takiego opracowania stanowił istotny czynnik przy wyborze tematu dysertacji.

Wybór tematu rozprawy zdeterminowany był także poprzez praktykę adwokacką autorki, koncentrującej się wokół spraw z zakresu prawa pracy. Obserwacje poczynione

¹Bronstein A., *International and Comparative Labour Law. Current Challenges*, Geneva 2009 r., s. 16

²Florek L., *Ochrona praw i interesów pracownika*, Warszawa 1980 r. s. 40

³Op. cit., s. 214

podczas zawodowej aktywności skłoniły autorkę do wniosku, że sytuacja pracowników atypowych wymaga pogłębionej analizy, dokonanej z perspektywy podstawowych obszarów ochrony pracowników wykształconej na kanwie klasycznego stosunku pracy.

II. PRZEDMIOT I CEL ROZPRAWY ORAZ ZASTOSOWANE METODY BADAWCZE

Przedmiotem rozprawy jest problematyka ochrony pracowników realizujących zatrudnienie odbiegające od klasycznego wzorca, którym jest stosunek pracy wykreowany w oparciu o umowę o pracę zawartą na czas nieokreślony, na podstawie którego praca świadczona jest w zakładzie pracy, w pełnym wymiarze czasu pracy, w którym pracownik świadczy pracę na rzecz pracodawcy który go zatrudnia. Analizie poddano atypowe formy zatrudnienia kreowane na podstawie stosunku pracy, ponieważ to kanwie klasycznej umowy o pracę rozpoczęły się poszukiwania rozwiązań mających na celu uelastyczenie stosunku pracy. Świadczenie pracy w ramach więzi o charakterze cywilnoprawnym, czy też w relacji powstałej między dwoma przedsiębiorcami, jest odrębnym zagadnieniem, generującym odmienne problemy prawne.

Podstawowym celem dysertacji jest zaś kompleksowa analiza zagadnienia ochrony pracowników realizujących atypowe stosunki pracy. Ponieważ atypowe stosunki pracy definiuje się przede wszystkim przez wskazanie odrębności od klasycznego wzorca stosunku pracy, przeto głównym punktem odniesienia będzie poziom ochrony gwarantowany pracownikom typowym. W wyniku przeprowadzonej analizy podjęta zostanie próba oceny, czy poziom ochrony pracowników zatrudnionych w atypowych stosunkach pracy jest ukształtowany prawidłowo, w szczególności ustalenie: (i) czy zakres dyferencjacji sytuacji prawnej pracowników atypowych w stosunku do pracowników realizujących typowe jest uzasadniony, (ii) czy owa dyferencjacja nie wykracza poza konieczny zakres, nadmiernie nie pogarszając sytuacji pracowników atypowych. Dla realizacji powyższego celu badawczego wyodrębniono następujące sfery ochrony pracowników zatrudnionych na podstawie atypowych stosunków pracy: ochrona warunków pracy i płacy, ochrona trwałości stosunku pracy, ochrona przed

nadużywaniem zatrudnienia atypowego oraz ochrona zbiorowych praw i interesów pracowników atypowych.

Podstawową metodą badawczą jest metoda dogmatyczna tj. językowo-logiczna analiza tekstu prawnego⁴. Przyjęta metodologia badawcza koresponduje z przedmiotem badań, którym była analiza przepisów prawa pracy, aktów prawa Unii Europejskiej, dorobek judykatury krajowej oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Posłużono się także metodą komparatystyczną, celem porównania instytucji krajowych z mechanizmami ochronnymi adresowanymi do pracowników atypowych, istniejącymi w państwach zachodnioeuropejskich. Pomocniczo zastosowano także metodę historyczną, celem zobrazowania podwalin współczesnych regulacji atypowych stosunków pracy.

III. STRUKTURA ROZPRAWY

Rozprawa składa się z 5 rozdziałów, wstępu oraz zakończenia.

W rozdziale I przedstawiono definicję atypowego stosunku pracy oraz rozwój atypowych form zatrudnienia. Celem uwypuklenia problemów koncentrujących się wokół ochrony pracownika atypowego w pierwszej kolejności należało omówić, jaka jest geneza i przyczyny wzrostu zainteresowania zatrudnieniem atypowym. Należy bowiem przypomnieć, że jakkolwiek w pierwotnych założeniach stosunki pracy odbiegające od klasycznego wzorca miały być tylko przejściową alternatywą na czas kryzysu gospodarczego, to jednak na stałe wpisały się zarówno w krajowy, jak i europejskie rynki pracy. Zważywszy przy tym, że wzrost zainteresowania zatrudnieniem atypowym był skorelowany z wprowadzaniem mechanizmów ochronnych, przedstawione także zostały podstawowe źródła prawa unijnego i międzynarodowego, mające znaczenie z punktu widzenia przedmiotu pracy.

⁴Kotowski A., *Wybrane problemy badań empirycznych w naukach prawnych*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 7-8, s. 23

W rozdziale II skonfrontowano ochronę warunków pracy i płacy pracowników atypowych z ochroną tej materii wykształconą w klasycznym stosunku pracy. Analiza tej sfery atypowych stosunków pracy przeprowadzona została w ujęciu problemowym, ponieważ odrębności wynikające ze świadczenia konkretnej pracy atypowej w różnym stopniu na nią oddziałują. Ponadto, zweryfikowano istniejące mechanizmy ochronne przed nierównym traktowaniem i dyskryminacją pracowników atypowych, które są wspólnym trzonem regulacji unijnych dotyczących zatrudnienia atypowego.

W rozdziale III skoncentrowano się wokół (i) problematyki ochrony trwałości atypowego stosunku pracy, (ii) sytuacji pracowników atypowych w razie przeprowadzania zwolnień w trybie ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników (dalej: *ustawa o zwolnieniach grupowych*) oraz (iii) roszczeń pracowników atypowych w przypadku naruszenia przez pracodawcę przepisów o wypowiedaniu i rozwiązywaniu umów o pracę. Nie wymaga szerszego komentarza, iż w interesie pracodawców pozostawało zniwelowanie ochrony trwałości stosunku pracy, aby zapewnić sobie możliwość elastycznego kształtowania poziomu zatrudnienia stosownie do aktualnej sytuacji rynkowej oraz ich sytuacji finansowej. To zaś pozostaje w sprzeczności z interesem pracownika koncentrującym się m.in. wokół uzyskania stabilnego zatrudnienia. Powstają wobec tego pytania, czy i w jaki sposób ustawodawca wyważył te przeciwstawne interesy stron atypowego stosunku pracy.

Przedmiotem rozdziału IV jest analiza regulacji wpływających na ochronę przed nadużywaniem atypowych stosunków pracy. Jak bowiem słusznie wywiedziono w literaturze przedmiotu, to charakter danej pracy powinien uzasadniać sięganie do atypowych form zatrudnienia⁵. Czyniąc powyższe założenie podstawą dla rozważań nad sytuacją pracowników realizujących atypowe stosunki pracy przeanalizowano mechanizmy ochronne adresowane tym pracownikom, jak również pod rozwagę wzięto

⁵Florek L., *Granice liberalizacji prawa pracy*, [w] *Granice liberalizacji prawa pracy - Problemy zabezpieczenia społecznego. Materiały z XIV Zjazdu Katedr Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, red. Bielak E., Lewandowski H., Łódź 2003 r., s. 22, 29.; Bosak M., *Funkcja ochronna prawa pracy a wyzwania współczesności*, Warszawa 2014 r.

środki prawne chroniące przed wymuszonym przejściem do atypowego stosunku pracy. Weryfikacji poddano pełne instrumentarium stosowanych przez ustawodawcę środków ochronnych, jak ograniczenia czasowe i limity umów, wymóg istnienia przyczyny uzasadniającej zatrudnienie atypowe, jak również przeanalizowano uprawnienia pracowników atypowych polegające na przechodzeniu z zatrudnienia atypowego do klasycznego oraz omówiono prawne konsekwencje rezygnacji ze świadczenia pracy atypowej.

W rozdziale V przedstawiono problematykę zbiorowych praw pracowników atypowych, poczynawszy od najbardziej podstawowego prawa pracowników atypowych do zrzeszania się w związkach zawodowych. Zweryfikowano także kwestię objęcia pracowników atypowych postanowieniami układów zbiorowych pracy, poruszono problematykę sporów zbiorowych oraz partycypacji pracowniczej tej grupy pracowników. Z uwagi na trójpodmiotową relację zatrudnienia tymczasowego powodującego najwięcej problemów prawnych i faktycznych w korzystaniu z wolności zbiorowych, rozważania w głównej mierze skoncentrowały się na tym atypowym stosunku pracy.

IV. WNIOSKI

Przeprowadzona analiza problematyki koncentrującej się wokół ochrony pracowników realizujących stosunki pracy odbiegające od klasycznego wzorca pozwala na sformułowanie wniosku, że jakkolwiek pierwotnie atypowe stosunki pracy w zamyśle stanowiły remedium na kryzys gospodarczy i postrzegano je, jako prekaryjne, przejściowe, stanowiące swego rodzaju pomost do zatrudnienia typowego, to wraz z postępującym wzrostem wykorzystania tych stosunków pracy na forum międzynarodowym i europejskim ukształtowane zostały standardy ochrony pracowników atypowych. Zasadniczo, przepisy prawa pracy dotyczące tychże stosunków pracy korespondują z wyznaczonymi regułami.

Przeprowadzone badania unaocznily jednak, że nie wszystkie odstępstwa od poziomu ochrony ustanowionej na kanwie stosunku pracy wykreowanego w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony, realizowanego w zakładzie pracy w pełnym wymiarze czasu pracy znajdują swe uzasadnienie w atypowości stosunku pracy. Dogłębna analiza tej problematyki dokonana w niniejszej dysertacji pozwoliła na sformułowanie szeregu wniosków szczegółowych, a w szczególności doprowadziła do identyfikacji obszarów, w których zakres ochrony pracowników zatrudnionych na podstawie atypowych stosunków pracy został ukształtowany mniej korzystnie (niż w odniesieniu do pracowników zatrudnionych na podstawie typowych stosunków pracy) w stopniu nie znajdującym uzasadnienia w specyfice danego atypowego stosunku pracy.

W sferze ochrony warunków pracy i płacy ustalono, iż atypowym stosunkiem pracy wywierającym najdalej idące skutki w sferze warunków pracy i płacy jest praca tymczasowa, gdyż do klasycznej relacji włączony został podmiot trzeci - pracodawca użytkownik - na rzecz którego praca jest świadczona. Prawną konsekwencją trójpodmiotowości tego stosunku pracy jest:

- zdeterminowanie warunków pracy i płacy pracownika tymczasowego poprzez warunki pracy i płacy obowiązujące u pracodawcy użytkownika;
- swoisty podział praw i obowiązków pracodawcy między agencją pracy tymczasowej a pracodawcę użytkownika, wynikający z bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (dalej: *ustawa o pracownikach tymczasowych*) oraz umowy między pracodawcą użytkownikiem a agencją pracy tymczasowej;
- wprowadzenie przepisów gwarantujących pracownikowi tymczasowemu prawo do uzyskania wynagrodzenia na poziomie tożsamym, co pracownicy zatrudnieni przez pracodawcę użytkownika;
- ustanowienie odmiennych niż w przepisach kodeksu pracy reguł dotyczących nabywania i korzystania z urlopów wypoczynkowych, poprzez wprowadzenie (i) nabycia prawa do urlopu wypoczynkowego w wymiarze 2 dni za każdy miesiąc pozostawania w dyspozycji jednego pracodawcy użytkownika lub więcej niż jednego pracodawcy użytkownika, (ii) stałej liczby dni urlopu wypoczynkowego

w wymiarze 2 dni za każdy miesiąc, bez względu na wcześniejszy przebieg zatrudnienia i okres nauki oraz (iii) ograniczenie możliwości wykorzystania urlopu wypoczynkowego w naturze przez pracownika tymczasowego. Co do zasady wprowadzenie takich reguł jest uzasadnione tymczasową naturą tego atypowego stosunku pracy. Niemniej jednak ustawodawca różnicując prawo pracownika atypowego do wykorzystania urlopu w naturze w zależności od okresu wykonywania pracy na rzecz danego pracodawcy użytkownika doprowadził do niekorzystnych skutków w postaci możliwości w ogóle pozbawienia prawa pracownika tymczasowego do wypoczynku, co należy uznać za rozwiązanie naruszające art. 5 ust. 1 Dyrektywy 2008/104/WE.

Natomiast obniżenie wymiaru czasu pracy w sferze warunków pracy i płacy spowodowało konieczność wprowadzenia zasady proporcjonalności wynagrodzenia i świadczeń związanych z pracą oraz wymiaru urlopu wypoczynkowego do wymiaru czasu pracy określonego w umowie o pracę. Zasada proporcjonalności jest zgodna ze standardami europejskimi i nie budzi kontrowersji. Natomiast, na strony tego atypowego stosunku pracy nałożony został obowiązek uzgodnienia dopuszczalnej liczby godzin pracy ponad określony w umowie wymiar czasu pracy, których przekroczenie uprawnia pracownika do otrzymania dodatku do wynagrodzenia. Zważywszy jednak, że nie wprowadzono żadnych prawnych konsekwencji braku tego uzgodnienia, instytucja mająca na celu ochronę pracownika niepełnoetatowego nie spełniła swej roli, wywołując wiele negatywnych skutków dla pracowników niepełnoetatowych, jak w szczególności obowiązek pozostawania w dyspozycji pracodawcy i świadczenie pracy ponad wymiar czasu ustalony w umowie o pracę bez dodatku z tego tytułu. Innymi słowy, instytucja prawa pracy mająca w swym założeniu ochronę wymiaru czasu pracy uzgodnionego przez strony stosunku pracy zupełnie nie spełniła swego zadania, *de facto* chroniąc interesy pracodawcy, który w ramach zwiększonego zapotrzebowania na pracę świadczoną przez pracownika niepełnoetatowego jest uprawniony do polecenia pracy ponad wymiar ustalony w umowie o pracę, bez konieczności poniesienia z tego tytułu dodatkowych kosztów. W tym przedmiocie *de lege ferenda* pomocne mogłoby być stanowisko zaoferowane

w literaturze przez *J. Wratnego*, iż wydanie takiego polecenia będzie dopuszczalne wówczas, gdy spełnione są określone w art. 151 k.p.⁶. Przyjęcie takiego mechanizmu nie naruszałoby interesu pracodawcy, który byłby uprawniony do skorzystania z pracy ponadwymiarowej pracownika atypowego na takich samych zasadach, jak pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy. Natomiast pracownik niepełnoetatowy nie byłby zaskakiwany koniecznością świadczenia pracy ponad umówiony wymiar w sytuacji, w której nie będzie to należycie uzasadnione. Ponadto, celem efektywnego ograniczenia praktyki częstego polecenia pracownikom niepełnoetatowym pracy ponadwymiarowej warto byłoby rozważyć wprowadzenie obowiązkowego dodatku do wynagrodzenia wypłacanego przez pracodawcę za pracę ponadwymiarową⁷.

Świadczenie pracy regularnie poza zakładem pracy postrzegane jest, jako najbardziej elastyczna dla pracownika forma świadczenia pracy. Niewątpliwie, zmianie ulega klasycznie rozumiane podporządkowanie, sposób realizacji uprawnień i zakres obowiązków spoczywających na pracodawcy szczególnie, gdy telepracownik świadczy pracę z domu, gdyż prymat przyznany został poszanowaniu prywatności telepracownika. Ponadto, poprzez podejście negatywne w treści art. 67⁵ k.p. do miejsca świadczenia pracy, ustawodawca stanowiąc, że pracownik spełnia świadczenie regularnie poza zakładem pracy, pozostawił stronom dużą swobodę (i) w określeniu miejsca świadczenia pracy telepracownika (ii) oraz ustaleniu, czy praca będzie świadczona wyłącznie czy tylko częściowo poza zakładem pracy. Także od woli obydwu stron stosunku telepracy zależy wprowadzenie korzystnego dla telepracownika systemu i rozkładu czasu pracy. Prawidłowe określenie wzajemnych zobowiązań jest kluczowe, gdyż będzie determinowało warunki pracy telepracownika. Jest to kwestia newralgiczna, szczególnie wobec prawa telepracownika do bycia offline. Dostrzegając tę problematykę na forum unijnym prowadzona jest dyskusja o prawie pracownika do niekorzystania z urządzeń komunikacji celem świadczenia pracy poza czasem pracy⁸.

⁶Wratny J., *Z problematyki prawnej zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy* „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015 r., vol XXIV, s. 293

⁷Wratny J., *Z problematyki prawnej zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy* „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2015 r., vol XXIV, s. 295

⁸Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 stycznia 2021 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie prawa pracownika do bycia offline

Natomiast mając na uwadze problemy telepracownika związane chociażby z brakiem kontaktu z pracownikami świadczącymi pracę w zakładzie pracy nałożono na pracodawcę obowiązki umożliwiające korzystanie z pomieszczeń i urządzeń pracodawcy, czy kontakt z pracownikami realizującymi klasyczne zatrudnienie.

W zakresie zaś umów terminowych atypowością nawiązanych tak stosunków pracy jest określony z góry czas ich trwania, a ten aspekt nie wywiera wpływu na warunki pracy i płacy, które są tożsame, co pracowników realizujących stosunki pracy w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony.

Analiza tej problematyki prowadzi także do konkluzji, że przepisach prawa pracy do rangi niedozwolonego kryterium różnicowania sytuacji pracowników podniesiono zatrudnienie atypowe, co należy ocenić pozytywnie. W szczególności, bacząc na ryzyko nierównego traktowania i dyskryminacji pracownika tymczasowego przez pracodawcę użytkownika ta grupa pracowników atypowych korzysta z ochrony tożsamej, co pracownicy zatrudnieni bezpośrednio przez pracodawcę użytkownika. Problemem jest jednak brak adekwatnej ochrony pracownika tymczasowego w razie skorzystania przez niego z uprawnień przysługujących w razie naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Pracodawca użytkownik ma bowiem możliwość rezygnacji z pracy świadczonej na jego rzecz, a ochrona przed retorsjami realizowana jest poprzez wprowadzenie negatywnej przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę. Z podobnym problemem mierzą się zresztą także pracownicy terminowi, gdyż brak konieczności wskazania przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas określony osłabia ochronę przed negatywnymi konsekwencjami wyciągniętymi wobec pracownika terminowego z tytułu skorzystania z uprawnień przysługujących mu z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, o której stanowi art. 18^{3e} k.p.

W przedmiocie ochrony trwałości atypowego stosunku pracy analiza istniejącego stanu prawnego prowadzi do wniosku, że atypowe terminowe i tymczasowe stosunki pracy generalnie nie wpływają na ochronę szczególną, gdyż jest ona związana z sytuacją

osobistą pracownika, chociaż jej efektywność jest mniejsza niż w zatrudnieniu klasycznym.

Natomiast powszechna ochrona trwałości stosunku pracy jest związana z umową o pracę zawartą na czas nieokreślony. Innymi słowy, rodzaj zawartej umowy o pracę determinuje stosowanie środków prawnych statuujących powszechną ochronę trwałości stosunku pracy. Częściowe transponowanie reguł wypowiedzania umów o pracę na czas nieokreślony do umów terminowych, umożliwiające swobodne wypowiedzanie umów na czas określony z zachowaniem okresu wypowiedzenia zależnego od zakładowego stażu pracy:

- spowodowało zatarcie podstawowej różnicy między umowami terminowymi a umowami zawartymi na czas nieokreślony, a mianowicie stabilizację stosunku pracy w uzgodnionym przez strony okresie;
- jest sprzeczne z naturą tych stosunków prawnych i aksjologicznym rozumieniem ochrony trwałości stosunku pracy. Celem instytucji gwarantujących ochronę trwałości stosunku pracy jest stabilizacja sytuacji życiowej pracownika⁹ i zapewnienie etyczno-moralnego ładu w stosunkach pracy¹⁰. W przypadku zatrudnienia atypowego, realizowanego w oparciu o umowy terminowe owa stabilizacja od obowiązywania nowelizacji kodeksu pracy z dnia 25 czerwca 2015 r.¹¹ w ogóle nie istnieje;
- podałoby w wątpliwość równe traktowanie pracowników terminowych i pracowników zatrudnionych w oparciu o umowy o pracę na czas nieokreślony. Zgodnie z treścią klauzuli 4 pkt 4 Dyrektywy Rady 99/70/WE w zakresie warunków pracy, (do których zaliczane są także warunki rozwiązywania umów o pracę¹²), pracownicy zatrudnieni na czas określony nie będą traktowani w sposób mniej korzystny niż porównywalni pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony jedynie z tego powodu, że pracują na czas określony chyba, że zróżnicowane traktowanie uzasadnione jest

⁹Skąpski M., *Ochronna Funkcja prawa pracy w gospodarce rynkowej*, Kraków 2006 r., s. 308

¹⁰Zieliński T. *Prawo do pracy-problem konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2003 r., nr 1, s. 13

¹¹ustawa o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2015 poz. 1220

¹²pkt 28 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 marca 2014 r., wydanego w sprawie pod sygn. C-38/13, dostępnego za pośrednictwem strony internetowej: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=149140&doclang=PL>

powodami o charakterze obiektywnym - przy czym, odwołanie do tymczasowego charakteru zatrudnienia nie może stanowić powodu o charakterze obiektywnym¹³.

Przyjęcie takiej konstrukcji wywołało także wiele niekorzystnych następstw prawnych dla tej grupy pracowników atypowych:

- osłabienie ochrony wynikającej z tzw. negatywnych przyczyn uniemożliwiających wypowiedzenie umowy o pracę, gdyż w razie sporu z pracodawcą to na pracowniku terminowym spoczywa ciężar wykazania, że przyczyna wypowiedzenia umowy na czas określony była prawnie niedopuszczalna;
- w razie sporu z pracodawcą ustalenie prawa do odprawy pracownika zatrudnionego na podstawie umowy terminowej, którego umowa została wypowiedziana z przyczyn, o których mowa w ustawie o zwolnieniach grupowych następuje w trybie procesu o zapłatę, w którym ciężary dowodowe spoczywają na pracowniku;
- ryzyko zwalniania pracowników zatrudnionych na podstawie terminowych umów o pracę z pominięciem kryteriów doboru do zwolnienia lub wręcz zwolnienia ich ze względu na podstawę zatrudnienia. W przypadku kwestionowania przez pracownika terminowego wypowiedzenia otrzymanego podczas zwolnień z przyczyn nie dotyczących pracownika to na pracowniku spoczywa ciężar wykazania, że pracodawca zwolnił go z pominięciem kryteriów doboru do zwolnienia lub w oparciu o niedozwolone kryteria.

Generuje to pytanie o zasadność utrzymania obecnego stanu prawnego. Trwają aktualnie prace nad nowelizacją przepisów kodeksu pracy m.in. poprzez wprowadzenie obowiązku uzasadnienia wypowiedzenia umowy o pracę na czas określony¹⁴. Należy jednak krytycznie odnieść się do tak sformułowanego projektu, albowiem ujednoczenie zasad wypowiedzania umów terminowych i zawartych na czas nieokreślony wyeliminuje

¹³pkt 52 wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 października 2012 r., wydanego w sprawach połączonych od C-302/11 do C-305/11, dostępnego za pośrednictwem strony internetowej: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:62011CJ0302>

¹⁴<https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-pracy-oraz-niektorych-innych-ustaw2>

różnorodność podstaw prawnych nawiązywania stosunków pracy, która jest pożądana na rynku pracy. Zamiast transponowania zasad wypowiedzania umów zawartych na czas nieokreślony do kontraktów terminowych należałoby rozważyć wprowadzenie mechanizmów korespondujących z naturą umów o pracę zawartych na czas określony, poprzez wspieranie stabilizacji terminowego stosunku pracy w czasie uzgodnionym przez strony, chociażby poprzez umożliwienie stronom wypowiedzenie umowy terminowej tylko wówczas, gdy spełnią się ku temu przyczyny wskazane w umowie o pracę. W tym atypowym stosunku pracy stabilizacja stosunku pracy w umówionym okresie powinna równoważyć wyłączenie stosowania środków prawnych statuujących powszechną ochronę trwałości stosunku pracy.

Ponadto, mimo że podstawą tymczasowych stosunków pracy są również umowy terminowe, doszło do nieuzasadnionego prawnego zróżnicowania sytuacji pracowników atypowych. A mianowicie, umowy o pracę tymczasową w razie braku wskazania w umowie klauzuli umożliwiającej jej wcześniejsze wypowiedzenie tworzą trwalszą więź, aniżeli swobodnie wypowiedzalne umowy o pracę na czas określony. Tymczasem, to natura zatrudnienia tymczasowego w pełni uzasadnia zniesienie mechanizmów ochronnych statuujących powszechną ochronę trwałości stosunku pracy.

Krytyczne uwagi należy poczynić także wobec istniejącego systemu roszczeń pracowników atypowych w przypadku naruszenia przez pracodawcę przepisów o wypowiedzaniu i rozwiązywaniu umów o pracę. Otóż, prawną konsekwencją dychotomicznego podziału na stosunki pracy objęte ochroną powszechną i wyłączone spod tejże ochrony jest zróżnicowanie roszczeń przysługujących pracownikom atypowym w następstwie naruszenia przez pracodawcę przepisów o wypowiedzaniu umów o pracę, względnie wadliwego rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia. Podstawowym roszczeniem pracowników terminowych w razie naruszenia przez pracodawcę przepisów dotyczących wypowiedzania i rozwiązywania umów o pracę jest roszczenie odszkodowawcze, które ze względu na niewielkie znaczenie ekonomiczne nie zabezpiecza interesów pracowników atypowych, co szczególnie dobitnie unaocznia się w razie rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia. Sytuacji tej grupy

pracowników nie zmieni proponowana przez ustawodawcę zmiana stanu prawnego, polegająca na przyznaniu pracownikom roszczenia o przywrócenie do pracy¹⁵. Bacząc na czas trwania postępowań sądowych, roszczenie restytucyjne nie spełni swej roli. *De lege ferenda* należałoby rozważyć kompleksową regulację dotyczącą umów terminowych, w których sankcją za jej wcześniejsze wypowiedzenie bez uzasadnionej przyczyny byłaby konieczność zapłaty wynagrodzenia za cały okres, przez który umowa miała trwać. Takie rozwiązanie funkcjonowało już w Polsce w okresie międzywojennym i warte rozważania jest sięgnięcie do wypracowanego wówczas modelu.

W wyniku analiz przeprowadzonych w rozdziale IV dysertacji skonkludowano, iż mimo zróżnicowania relacji ukształtowanych na podstawie stosunków pracy odbiegających od klasycznego wzorca, wspólnym elementem ochronnym dla pracowników atypowych jest zapobieganie nadużywaniu atypowych stosunków pracy wówczas, gdy uzasadnione byłoby zawarcie umowy o pracę na czas nieokreślony, w oparciu o którą praca jest świadczona w zakładzie pracy w pełnym wymiarze czasu pracy. Z uwagi na fakt, że kryterium wyodrębnienia atypowych stosunków pracy jest negatywne - tj. zatrudnienie odbiegające od klasycznego stosunku pracy - nie istnieje uniwersalny model ochrony pracowników przed nadużywaniem atypowych stosunków pracy przez pracodawców. Konsekwencją zastosowania różnorodnych środków prawnych jest niejednolity poziom ochrony przed wymuszonym zatrudnieniem atypowym. Począwszy od obowiązków informacyjnych, których niezrealizowanie nie zostało obwarowane żadnymi negatywnymi konsekwencjami prawnymi, jak obowiązek poinformowania pracowników tymczasowych, niepełnoetatowych i zatrudnionych na czas określony o wolnych miejscach pracy, aż po uprawnienia prawnokształtujące przyznane telepracownikom, którzy chcą wrócić do świadczenia pracy w zakładzie pracy. Wprowadzono także środki prawne zapobiegające zastępowaniu umów na czas nieokreślony umowami terminowymi, odwołując się do zaoferowanych w Dyrektywie 99/70/WE (i) limitów umów, (ii) ograniczeń czasowych oraz (iii) przyczynowości

¹⁵ <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-pracy-oraz-niektorych-innych-ustaw2>

zawarcia umowy na czas określony, gdy pracodawca chce zatrudniać pracownika terminowego przez okres dłuższy niż 33 miesiące lub zawrzeć z nim czwartą umowę terminową. Ustawodawca niekonsekwentnie ukształtował jednak następstwa prawne naruszenia limitu 3 umów i okresu 33 miesięcy oraz braku istnienia uzasadnienia dla zatrudnienia atypowego. Otóż, interesy pracownika terminowego są chronione należycie, gdy przekroczony zostanie okres 33 miesięcy lub limit 3 umów, gdyż wówczas z mocy prawa następuje wykreowanie umowy na czas nieokreślony. Natomiast takiego skutku nie wprowadzono, gdy pracodawca zawiera umowę na czas określony w trybie art. 25¹§ 4 k.p. bez spełnienia ku temu przesłanek. Kwestia ta została pominięta także w ustawie o pracownikach tymczasowych, gdyż realizacja zatrudnienia tymczasowego, mimo braku spełnienia ku temu ustawowych przesłanek lub z przekroczeniem dopuszczalnych granic czasowych nie wiąże się dla pracownika tymczasowego z nawiązaniem z mocy prawa klasycznego stosunku pracy z pracodawcą użytkownikiem. Zważywszy na niedogodności związane z zatrudnieniem tymczasowym wprowadzenie takiego mechanizmu szczególnie dla tej grupy pracowników byłoby realnym wzmocnieniem ich pozycji.

W wyniku analizy przeprowadzonej w rozdziale V dysertacji w odniesieniu do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy, w oparciu o umowę o pracę na czas określony, czy świadczących pracę regularnie poza zakładem pracy skonstatowano, że ta grupa pracowników atypowych nie napotyka przeszkód prawnych w realizacji wolności związkowych. Na tę sferę negatywnie oddziałują okoliczności faktyczne, takie jak w odniesieniu do telepracowników wyizolowanie od osób świadczących pracę w zakładzie pracy. Natomiast pracownicy terminowi nie są zainteresowani podejmowaniem aktywności związkowych, nie widząc w tym swojego interesu, gdyż pozostają poza ochroną trwałości stosunku pracy gwarantowaną przez konsultację zamiaru wypowiedzenia umowy o pracę z zakładową organizacją związkową reprezentującą pracownika.

Natomiast z uwagi na złożoną relację tymczasowego stosunku pracy ochrona zbiorowa pracowników tymczasowych budzi wiele kontrowersji i od wielu lat jest przedmiotem

dyskursu prowadzonego w doktrynie prawa pracy. Z teoretycznego punktu widzenia, realizacja wolności zbiorowych w stosunku między pracownikiem tymczasowym a jego pracodawcą (agencją pracy tymczasowej) nie napotyka żadnych problemów prawnych. Rzecz jednak w tym, że interesy pracownika tymczasowego koncentrują się w zakładzie pracy pracodawcy użytkownika, na rzecz którego praca jest świadczona. Aby udzielić odpowiedzi na pytanie o możliwość realizacji praw zbiorowych przez pracowników tymczasowych w tej relacji należało zweryfikować, czy pracownika tymczasowego możemy uznać za osobę wykonującą pracę zarobkową na rzecz pracodawcy użytkownika i jakie będą tego konsekwencje. Otóż, zgodnie z treścią art. 1 ustawy o pracownikach tymczasowych, pracownik tymczasowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy użytkownika. Z przepisem tym korespondują - zawarte w art. 2 ust. 1 ustawy o pracownikach tymczasowych - definicje, zgodnie z którymi (i) pracownik tymczasowy świadczy pracę na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, zaś (ii) pracodawca użytkownik wyznacza pracownikowi skierowanemu przez agencję pracy tymczasowej zadania i kontroluje ich wykonanie. Przy czym, pracownik tymczasowy świadczy pracę osobiście na rzecz pracodawcy użytkownika, gdyż w tym zakresie nawiązany przez niego stosunek pracy nie różni się od klasycznego zatrudnienia pracowniczego. Tym samym, pierwsze i drugie kryterium wskazane w art. 1¹ pkt 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (dalej: *ustawa o związkach zawodowych*) zostało spełnione. Trzecią przesłanką wskazaną w rzeczonym przepisie jest posiadanie praw i interesów związanych z wykonywaniem pracy, które mogą być reprezentowane i broniące przez związek zawodowy. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej ustawę o związkach zawodowych wskazano, że są to interesy związane między innymi z kształtowaniem warunków wykonywania pracy, tj. m.in. warunków pracy¹⁶. Zważywszy, że pracownik tymczasowy świadczy pracę u pracodawcy użytkownika, który ma obowiązek m.in. dbałości o warunki wykonywania pracy, należy stwierdzić, że pracownik tymczasowy ma interesy, o których stanowi art. 1¹ pkt 1 ustawy o związkach zawodowych.

¹⁶uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o związkach zawodowych oraz niektórych innych ustaw druk nr 1933 s. 9, tekst dostępny za pośrednictwem strony internetowej: <http://sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1933>

Analizując wykreowane w prawie zbiorowym przez ustawodawcę pojęcie osoby wykonującej pracę zarobkową należy także wskazać, że celem wyznaczenia desygnatów tego pojęcia ustawodawca nie posłużył się katalogiem możliwych stosunków obligacyjnych między podmiotem świadczącym pracę a jej odbiorcą. W następstwie, pracownika tymczasowego można uznać za osobę wykonującą pracę zarobkową na rzecz pracodawcy użytkownika. Konsekwentnie należy wywieść, że w aktualnym stanie prawnym możliwe jest członkostwo pracownika tymczasowego w związku zawodowym działającym u pracodawcy użytkownika. Przyjęcie takiej koncepcji wpisuje się zresztą w nurt szerokiej ochrony interesów i praw osób wykonujących pracę zarobkową, na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny wskazując, że związek zawodowy został ukształtowany na poziomie konstytucyjnym, jako organizacja mająca szczególne znaczenie w sferze ochrony interesów osób wykonujących pracę zarobkową w sprawach dotyczących stosunku pracy¹⁷. Rodzi się jednak pytanie, na ile zmiany w sferze prawnej wpłyną na faktyczne podejmowanie aktywności związkowych przez pracowników tymczasowych. Z ich perspektywy, członkostwo w związku zawodowym nie będzie wiązało się z wymiernymi korzyściami w realizowanym stosunku pracy tymczasowej. Bariere stwarza bowiem natura tymczasowego stosunku pracy, a mianowicie ograniczony czas trwania oraz wyodrębnienie pracodawcy formalnego oraz podmiotu, na rzecz którego praca faktycznie jest realizowana. W takiej konfiguracji podmiotowej związek zawodowy funkcjonujący u pracodawcy użytkownika nie będzie mógł reprezentować pracownika tymczasowego wobec podmiotu trzeciego tj. agencji pracy tymczasowej, co w istotny sposób wpływa na rzeczywisty poziom ochrony, zwłaszcza w sferze reprezentacji w sprawach z zakresu indywidualnego stosunku pracy. Zważywszy na te okoliczności, umożliwienie pracownikom tymczasowym członkostwa w zakładowej organizacji działającej u pracodawcy użytkownika może nie przełożyć się w istotny sposób na zakres związkowej obrony ich praw i interesów. Problemy na tym tle potęguje kryzys

¹⁷ wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r., sygn. K 1/13, Dz.U. 2015 poz. 791, skutkiem wyroku była nowelizacja przepisów ustawy o związkach zawodowych z dnia 5 lipca 2018 r., której celem było jest rozszerzenie zakresu podmiotowego prawa do tworzenia i wstępowania do związków zawodowych bez względu na podstawę zatrudnienia

uzwiązkowania w ogóle oraz nieprzystosowanie współczesnych związków zawodowych do współpracy z pracownikami tymczasowymi.

Analizując prawa zbiorowe pracowników tymczasowych należy także wskazać, że prawnym następstwem rozszerzenia prawa koalicji jest odpowiednie stosowanie przepisów działu jedenastego kodeksu pracy do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową oraz ich pracodawców, a także do organizacji zrzeszających te podmioty, o czym stanowi art. 21 ust. 3 ustawy o związkach zawodowych. Jakkolwiek nie istnieją formalno prawne przeszkody do zawarcia układu zbiorowego pracy pomiędzy pracodawcą (tj. agencją pracy tymczasowej), a związkiem zawodowym zrzeszającym pracowników danej agencji pracy tymczasowej, to przedmiotem układu zbiorowego są warunki pracy i płacy, a w tymczasowym stosunku pracy ta sfera realizowana jest u pracodawcy użytkownika. Tak złożona struktura znajduje odzwierciedlenie w treści przepisów ustawy o pracownikach tymczasowych, nakładających liczne obowiązki m.in. uzgodnień między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem dotyczących pracy świadczonej przez pracownika tymczasowego. Zważywszy na tę okoliczność rzutującą na treść zawieranego układu zbiorowego oraz mając na względzie wielość podmiotów współpracujących z agencją pracy tymczasowej, trudno byłoby znaleźć wspólne interesy pracowników tymczasowych podlegające uregulowaniu w układzie zbiorowym pracy obowiązującym w agencji pracy tymczasowej. W obecnym stanie prawnym osią, wokół której koncentruje się ochrona zbiorowa jest wykonywanie pracy zarobkowej oraz interesy zawodowe związane z wykonywaniem pracy, które mogą być grupowo chronione¹⁸. Wykładnia przepisów ustawy o pracownikach tymczasowych pozwoliła na konstatację, że kryteria te są spełnione w relacji między pracodawcą użytkownikiem a pracownikiem tymczasowym i w konsekwencji układ zbiorowy pracy obowiązujący u pracodawcy użytkownika będzie miał zastosowanie do pracowników tymczasowych w zakresie, w jakim pracodawca użytkownik jest uprawniony do kształtowania sytuacji prawnej pracownika tymczasowego i w granicach wyznaczonych treścią bezwzględnie

¹⁸wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 czerwca 2015 r. sygn. akt K 1/13, pkt 4.3. cz. III uzasadnienia wyroku

obowiązujących przepisów prawa¹⁹. Należy jednak wskazać, że celem wywarcia skutków w sferze zatrudnienia tymczasowego, układ winien zawierać w tym zakresie stosowne postanowienia²⁰.

Rozważania dotyczące stosowania norm zbiorowego prawa pracy w tymczasowym stosunku pozwoliły także na konkluzję, że do tej grupy pracowników atypowych będzie miała zastosowanie ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o rozwiązywaniu sporów zbiorowych (dalej: „ustawa o sporach zbiorowych”). Uzasadniając stanowisko należy wskazać, że począwszy od 1 stycznia 2019 r., zgodnie z treścią art. 6 ustawy o sporach zbiorowych, przepisy ustawy, w których jest mowa o pracownikach, mają odpowiednie zastosowanie do innych niż pracownicy osób wykonujących pracę zarobkową, o których mowa w art. 1¹ pkt 1 ustawy o związkach zawodowych. Zważywszy, że jak już wyżej wywiedziono, pracownicy tymczasowi spełniają kryteria pozwalające na uznanie, że są to osoby świadczące pracę w zakładzie pracy pracodawcy użytkownika, na jego rzecz za wynagrodzeniem, to trójpodmiotowa konstrukcja zatrudnienia tymczasowego nie jest przeszkodą dla reprezentowania przez związek zawodowy istniejący u pracodawcy użytkownika także praw i interesów tej grupy pracowników atypowych. Teoretycznie, nie istnieją przeszkody prawne, do wzięcia przez pracowników tymczasowych udziału w strajku bądź innej akcji protestacyjnej²¹. Niestety, także tylko teoretycznie do pracowników tymczasowych będzie miał zastosowanie art. 23 ust. 1 ustawy o sporach zbiorowych, ponieważ pracodawca w każdej chwili uprawniony jest do rezygnacji z pracy świadczonej na jego rzecz przez pracownika tymczasowego.

Ogólnie rzecz ujmując należy wskazać, że instytucje kształtujące zbiorową ochronę praw i interesów pracowników nie korespondują z trójpodmiotowym stosunkiem pracy tymczasowej. W większości przypadków nawet przyznanie pracownikom

¹⁹Baran, K. *Zatrudnienie tymczasowe a zbiorowe prawo pracy* [w:] Sobczyk A. (red.) *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, Warszawa 2011 r., s. 40; Paluszkiewicz, M., *Układ zbiorowy pracy w zatrudnieniu tymczasowym* [w:] Góral Z. (red.) *Układy zbiorowe pracy. W stulecie urodzin Profesora Wacława Szuberta*, Warszawa 2013 r., s. 260

²⁰Grzebyk P., Pisarczyk Ł. *Krajobraz po reformie. Zbiorowa reprezentacja praw i interesów zatrudnionych niebędących pracownikami* „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2019 r. nr 1, s. 94

²¹Baran K. *Zatrudnienie tymczasowe a zbiorowe prawo pracy*, [w:] Sobczyk A. (red.) *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, Warszawa 2011 r. s. 46

tymczasowym możliwości korzystania z wolności zbiorowych nie wpłynie realnie na ich sytuację. Aktualne jest zatem pytanie o adekwatny model zbiorowej ochrony praw i interesów pracowników tymczasowych. Ten niezwykle ważki problem niewątpliwie wymaga pogłębionej dyskusji, w którą zaangażowane zostaną podmioty realizujące tymczasowe stosunki pracy oraz związki zawodowe.