



Ochrona pracowników przed nadużywaniem atypowych form zatrudnienia w Polsce i w wybranych krajach Unii Europejskiej



Projekt VS/2012/0427
„Ochrona zatrudnionych wobec atypowych form zatrudnienia”
współfinansowany jest ze środków
Komisji Europejskiej i Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność”.

NSZZ



**Ochrona pracowników przed nadużywaniem
atypowych form zatrudnienia w Polsce
i w wybranych krajach Unii Europejskiej**

Gdańsk, 2013

Publikacja sfinansowana ze środków Komisji Europejskiej w ramach Projektu nr VS/2012/0427 „Ochrona zatrudnionych wobec atypowych form zatrudnienia”.

Publikacja odzwierciedla jedynie stanowiska autorów wystąpień i Komisja Europejska nie ponosi odpowiedzialności za umieszczoną w niej zawartość merytoryczną.

Wydawca:

Komisja Krajowa NSZZ „Solidarność”
80-855 Gdańsk, Wały Piastowskie 24

Fotografia na okładce: Piotr Machnica

Redakcja: Grzegorz Kulczykowski

Projekt graficzny i DTP: 1.2.1 STUDIO GRAFICZNE

Wydanie I

ISBN 978-83-85610-18-2

Spis treści

Wprowadzenie

Prof. dr hab. Marcin Zieleniecki 5

Rozdział 1

Terminowe umowy o pracę, nietypowe formy organizacji czasu pracy oraz praca tymczasowa w świetle regulacji Unii Europejskiej

Terminowe umowy o pracę – dyrektywa 99/70/WE

Dr Jakub Szmit 9

Nietypowe formy organizacji czasu pracy w świetle prawa Unii Europejskiej

Barbara Surdykowska 14

Praca tymczasowa w prawie Unii Europejskiej

Dr Anna Reda-Ciszewska 19

Rozdział 2

Regulacja prawna pracy na podstawie terminowych umów o pracę, pracy w ramach nietypowych systemów organizacji czasu pracy oraz pracy tymczasowej w Polsce

Terminowe umowy o pracę w Polsce

Dr Jakub Szmit 24

Nietypowe systemy organizacji czasu pracy w Polsce

Barbara Surdykowska 31

Praca tymczasowa w Polsce

Dr Anna Reda-Ciszewska 36

Rozdział 3

Wykorzystywanie wybranych atypowych form zatrudnienia w Niemczech, Szwecji i Włoszech

Terminowe umowy o pracę, praca tymczasowa i nietypowe formy organizacji czasu pracy w Niemczech

Dr Jakub Szmit..... 41

Wykorzystanie atypowych form zatrudnienia w Szwecji

Dr Anna Reda-Ciszewska 47

Wykorzystanie atypowych form zatrudnienia we Włoszech

Barbara Surdykowska 51

Wnioski

Prof. dr hab. Marcin Zieleniecki 56

Wprowadzenie

W pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga tytuł oddawanego do rąk czytelnika opracowania, a zarazem projektu badawczego współfinansowanego ze środków Komisji Europejskiej i Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” przy udziale zagranicznych central związkowych: Ver.di (Niemcy), TCO (Szwecja) i CISL (Włochy). Określenie „atypowe formy zatrudnienia” najłatwiej wytłumaczyć odwołując się do terminu „typowe zatrudnienie”. W literaturze przedmiotu pod pojęciem tym rozumie się zwykle zatrudnienie pracownika na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy, w ramach którego praca wykonywana jest na rzecz pracodawcy w jego siedzibie. Świadczenie pracy w okolicznościach, w których nie został spełniony choćby jeden ze wspomnianych wyżej warunków, daje podstawę do uznania, iż mamy do czynienia z atypową (nietypową) formą zatrudnienia. O atypowości zatrudnienia decydują zatem takie czynniki, jak podstawa prawna świadczenia pracy, wymiar czasu pracy czy miejsce jej świadczenia. Atypowym zatrudnieniem jest zatem wykonywanie pracy poza klasycznym stosunkiem pracy, np. na podstawie jednej z umów cywilnoprawnych albo w ramach tzw. samozatrudnienia lub stosunku służbowego. Za takie należy uznać świadczenie pracy w ramach stosunku pracy, ale na innej podstawie niż umowa o pracę: mianowanie, powołanie, wybór, spółdzielcza umowa o pracę. Do tej kategorii należy zaliczyć wszystkie przypadki świadczenia pracy na podstawie terminowych umów o pracę: na okres próbny, na czas wykonania określonej pracy czy na czas określony. Za atypowe uznaje się świadczenie pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy. Nietypowość zatrudnienia wyraża się również w świadczeniu pracy na rzecz innego podmiotu aniżeli pracodawca, np. pracodawcy użytkownika w ramach tzw. zatrudnienia tymczasowego lub w innym miejscu niż siedziba pracodawcy, np. telepraca.

Współcześnie na całym świecie można zaobserwować gwałtowny rozwój różnych atypowych form zatrudnienia. Przyczyniają się do tego takie zjawiska, jak rozwój nowoczesnych technologii telekomunikacyjnych, które nie wymagają już stałej obecności pracownika w zakładzie pracy lub kryzys gospodarczy i walka konkurencyjna pomiędzy przedsiębiorstwami wymuszająca poszukiwanie kolejnych metod obniżania kosztów pracy. Prawo pracy stara się reagować na zmieniające się związki z tym potrzeby i oczekiwania pracowników i pracodawców, czego przykładem są uchwalone w ostatnich latach w Polsce przepisy regulujące zasady zatrudnienia pracowników tymczasowych (ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, Dz.U. z 2006 r. Nr 166, poz. 1608) oraz zasady stosowania telepracy (ustawa z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2007 r. Nr 181, poz. 1288). Ich celem było stworzenie ram prawnych dla upowszechnienia wskazanych atypowych form zatrudnienia. Przepisy prawa pracy mają w omawianym zakresie spełniać funkcję nie tylko promocyjną, ale także ochronną. Ich celem powinna być nie tylko promocja atypowych form zatrudnienia, ale także ochrona pracowników

przed zjawiskiem ich nadużywania w celu obniżenia kosztów pracy. Obserwacja praktyki funkcjonowania polskiego rynku pracy wskazuje na to, iż przepisy prawa pracy nie realizują w naszym kraju w sposób należyty żadnej z tych funkcji.

Próbie odpowiedzi na pytanie: „jak zachęcić pracowników i pracodawców do stosowania różnych form świadczenia pracy oraz w sposób skuteczny zapobiegać praktyce nieuczciwego wykorzystywania tzw. atypowych form zatrudnienia w celu obniżenia kosztów pracy?” podejmują autorzy niniejszego opracowania. Przedmiotem analizy są jedynie trzy atypowe formy zatrudnienia (praca na czas określony, w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz tymczasowa). Ich wybór nie był przypadkowy. Jak wynika z „Kwartalnej informacji o aktywności ekonomicznej ludności” opracowanej przez Departament Pracy GUS, w III kwartale 2012 r. liczba pracowników zatrudnionych na czas określony w Polsce wyniosła 3 270 tys. osób tj. 26,8% ogółu pracowników najemnych. Jak wynika z danych Eurostatu, liczba pracowników zatrudnionych w Polsce na podstawie terminowych umów o pracę jest najwyższa wśród państw członkowskich Unii Europejskiej. Warto podkreślić, że problem pozostawiania przez wiele lat w zatrudnieniu na podstawie terminowych umów o pracę dotyka zwłaszcza ludzi młodych, wchodzących na rynek pracy. W tej grupie pracowników liczba osób świadczących pracę na podstawie umowy o pracę na czas określony jest szczególnie wysoka. Taką sytuację należy uznać za wysoce niekorzystną. Prowadzi ona do przeniesienia na pracowników części ryzyka socjalnego związanego z zatrudnieniem. Obniża poczucie bezpieczeństwa socjalnego młodych pracowników, przyczyniając się do spadku liczby urodzeń w naszym kraju oraz do emigracji zarobkowej oraz poszukiwania stabilniejszych i atrakcyjniejszych warunków zatrudnienia za granicą – również przez pracowników legitymujących się zdobytymi w Polsce wysokimi kwalifikacjami. Wpływa negatywnie na sytuację finansową systemu finansów publicznych w naszym kraju, w tym na zdolność do pokrywania wydatków na świadczenia przez Fundusz Ubezpieczeń Społecznych.

Powstaje pytanie o przyczyny takiego stanu rzeczy. Polska, tak jak i pozostałe państwa Unii Europejskiej, ustanowiła bowiem w wewnętrznym porządku prawnym normy ograniczające możliwość nadużywania terminowych umów o pracę jako podstawy zatrudnienia. Wydaje się, że przyczyn tych należy upatrywać w nieskuteczności stosowanego w naszym kraju od wielu lat mechanizmu ograniczającego do dwóch maksymalną liczbę umów o pracę na czas określony zawartych na następujące po sobie okresy pomiędzy tym samym pracownikiem i pracodawcą. Mechanizm ten stwarza dogodne możliwości wykorzystywania przez wiele lat umowy o pracę na czas określony jako podstawy zatrudnienia bez żadnych konsekwencji prawnych. Strony stosunku pracy mają możliwość przerwania cyklu dwóch kolejnych umów o pracę na czas określony poprzez ustanowienie trwającej dłużej niż 1 miesiąc przerwy w zatrudnieniu. Orzecznictwo sądowe nie zapobiega również w sposób skuteczny praktyce zawierania bez żadnego ekonomicznego uzasadnienia umów o pracę na czas określony na długie okresy czasu i jednoczesnego wprowadzania do ich treści klauzuli przewidującej możliwość ich wypowiedzenia z zachowaniem krótkiego, dwutygodniowego okresu wypowiedzenia.

Ostatnie lata pokazują, że sposobów na ograniczenie ryzyka ekonomicznego związanego z zatrudnieniem pracowników, a spoczywającego tradycyjnie na pracodawcy można poszukiwać również

w przepisach o czasie pracy. Instrumenty te znalazły zastosowanie w przepisach ustawy z dnia 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i pracodawców (Dz.U. z 2009 r. Nr 125, poz. 1035), zwanej dalej „ustawą antykryzysową”. Należy do nich zaliczyć możliwość: 1) przedłużenia okresu rozliczeniowego czasu pracy, 2) wprowadzenia indywidualnego rozkładu czasu pracy, 3) obniżenia wymiaru czasu pracy pracownika. Rozwiązania te były stosowane okresowo w czasie obowiązywania przepisów ustawy antykryzysowej, tj. od 22 sierpnia 2009 r. do 31 grudnia 2011 r.

Zakres zastosowania instrumentów dialogu społecznego określonych w ustawie antykryzysowej był zróżnicowany. Najszerszy zakres zastosowania miała możliwość wprowadzenia indywidualnego rozkładu czasu pracy pracownika. Jego zastosowanie nie było obwarowane żadnymi przesłankami poza ogólną intencją przyświecającą wprowadzeniu ustawy antykryzysowej (łagodzenie skutków kryzysu ekonomicznego). Decyzja czy uzasadnione jest wprowadzenie przez pracodawcę indywidualnego rozkładu czasu pracy pracownika należała do partnerów społecznych i miała charakter całkowicie uznaniowy. Celem tego instrumentu było ominięcie warunku wniosku pracownika przewidzianego w art. 142 k.p.

Szeroki zakres zastosowania posiadało uzgodnienie dłuższego okresu rozliczeniowego. Mogło ono mieć zastosowanie w sytuacji, gdy było to uzasadnione przyczynami obiektywnymi, technologicznymi lub dotyczącymi organizacji pracy (kalka z art. 19 dyrektywy 2003/88/WE dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy). Posłużenie się przez ustawodawcę niezwykle pojemną przesłanką „przyczyn obiektywnych” może budzić wątpliwości czy mieliśmy do czynienia z ekstrasądnym rozwiązaniem antykryzysowym. O takim charakterze tego rozwiązania zdecydował sam ustawodawca uznając, że wydłużenie okresu rozliczeniowego czasu pracy stanowi instrument przeciwdziałania kryzysowi ekonomicznemu i umieszczając je w ustawie antykryzysowej. Najbardziej wykorzystywanym instrumentem było obniżenie wymiaru czasu pracy pracownika. Niechęć do tego rozwiązania wynikała ze skomplikowanych i długotrwałych procedur jakie powinny zostać zastosowane przez pracodawcę, aby uzyskać pomoc finansową na zrehabilitowanie ze środków publicznych części wynagrodzenia utraconego przez pracownika w rezultacie czasowego obniżenia jego wymiaru czasu pracy. W ostatnim czasie części wspomnianych rozwiązań prawnych nadano trwały charakter. Na mocy ustawy z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz ustawy o związkach zawodowych (Dz.U. z 2013 r., poz. 896) przy ostrym sprzeciwie największych polskich central związkowych wprowadzona została możliwość wydłużenia okresu rozliczeniowego czasu pracy do 12 miesięcy oraz stosowania tzw. ruchomego czasu pracy, a także złagodzone przesłanki dopuszczalności stosowania tzw. przerywanego czasu pracy.

Sposobem na ograniczenie ryzyka ekonomicznego oraz socjalnego związanego z zatrudnieniem pracowników jest również powierzenie pracy pracownikom tymczasowym zatrudnianym przez agencję pracy tymczasowej. W ciągu dziesięcioletniego okresu obowiązywania ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych nie doszło w Polsce do upowszechnienia tej formy zatrudnienia. W porównaniu z innymi krajami europejskimi liczba pracowników tymczasowych jest w naszym

kraju nadal niewielka. Mimo to zdarzają się niekiedy próby nadużywania tej formy zatrudnienia w celu obniżenia kosztów pracy.

Odpowiedź na pytanie, w jaki sposób pracownicy powinni być chronieni przed nadużywaniem wskazanych wyżej nietypowych form zatrudnienia, jest przedmiotem analiz poczynionych w niniejszym opracowaniu. Ich autorami są znawcy prawa pracy łączący działalność dydaktyczno naukową na Uniwersytecie Gdańskim i Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie z pracą w Biurze Ekspertckim Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność”.

Niniejsze opracowanie składa się z trzech części merytorycznych. Pierwsza poświęcona jest omawianym atypowym formom zatrudnienia w świetle regulacji Unii Europejskiej. Druga część zawiera rozważania na temat wykorzystywania terminowych umów pracę, pracy tymczasowej i nietypowych form organizacji czasu pracy na polskim rynku pracy. Fragmenty obu rozdziałów poświęcone terminowym umowom o pracę opracował dr Jakub Szmit. Autorką fragmentów dwóch pierwszych rozdziałów poświęconych nietypowym formom organizacji czasu pracy jest Barbara Surdykowska. Zatrudnianiu pracowników tymczasowych poświęciła swoje rozważania w obu częściach opracowania dr Anna Reda-Ciszewska. Autorem wprowadzenia oraz wniosków jest prof. UG dr hab. Marcin Zieleniecki.

Rozdział 1

Terminowe umowy o pracę, nietypowe formy organizacji czasu pracy oraz praca tymczasowa w świetle regulacji Unii Europejskiej

Dr Jakub Szmit

Terminowe umowy o pracę – dyrektywa 99/70/WE

Kluczowe znaczenie w kwestii regulacji problematyki zatrudnienia czasowego na poziomie unijnym należy bez wątpienia przypisać Dyrektywie Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r.¹

Jest to akt, który realizuje jeden z fundamentów funkcjonowania Unii Europejskiej wyrażony w art. 152 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej², zgodnie z którym Unia uznaje i wspiera rolę partnerów społecznych na swoim poziomie, uwzględniając różnorodność systemów krajowych. Ułatwia ona dialog między nimi, szanując ich autonomię.

Formalnym wyrazem owego wsparcia jest zapewnienie partnerom społecznym udziału w tworzeniu prawa unijnego za pomocą dwóch zasadniczych mechanizmów. Pierwszy wskazany został w art. 154 TUE (Komisja ma zadanie popierania konsultacji między partnerami społecznymi na poziomie Unii i podejmuje wszelkie właściwe środki w celu ułatwienia ich dialogu, zapewniając stronom zrównoważone wsparcie. W tym celu Komisja, przed przedstawieniem wniosków w dziedzinie polityki społecznej, konsultuje się z partnerami społecznymi w sprawie możliwego kierunku działania Unii. Jeśli Komisja po przeprowadzeniu tej konsultacji uzna, że działanie Unii jest pożądane,

¹ Dz.U. UE L. 1999.175 s. 43.

² Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, zwany dalej TUE.

konsultuje się z partnerami społecznymi w sprawie treści rozważanego wniosku. Partnerzy społeczni przesyłają do Komisji opinię lub, w odpowiednim przypadku, zalecenie.).

Drugim jest mechanizm przewidziany w art. 155 TUE³. Przewiduje on, że dialog między partnerami społecznymi na poziomie Unii może prowadzić, jeśli oni sobie tego życzą, do nawiązania stosunków umownych, w tym umów zbiorowych (ust. 1). Co istotne, wykonywanie umów zbiorowych zawartych na poziomie Unii odbywa się bądź zgodnie z procedurami i praktykami właściwymi dla partnerów społecznych i Państw Członkowskich, bądź, w dziedzinach podlegających artykułowi 153 (m.in. warunki pracy oraz zabezpieczenie społeczne i ochrona socjalna pracowników), na wspólne żądanie stron-sygnatariuszy, w drodze decyzji Rady na wniosek Komisji. Parlament Europejski jest informowany (ust. 2).

Zaprezentowany mechanizm znalazł pełne zastosowanie właśnie w dyrektywie 99/70. Wskazuje na to zarówno sama nazwa tego aktu – Dyrektywa Rady 99/70 dotycząca Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) – jak i jej treść. Część normatywna składa się bowiem zaledwie z 4 przepisów, z których dwa ostatnie mają charakter *stricte* techniczny, zaś kluczowy merytorycznie art. 1 wskazuje, że celem dyrektywy jest wykonanie załączonego do niej Porozumienia ramowego w sprawie umów na czas określony, zawartego dnia 18 marca 1999 r. między głównymi organizacjami międzybranżowymi (UNICE, CEEP oraz ETUC). W artykule 2 wskazany zaś został termin na wprowadzenie w życie przez państwa członkowskie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych, niezbędnych do wykonania niniejszej dyrektywy.

Poza częścią normatywną dyrektywa 99/70 zawiera także motywy, które wskazują uzasadnienie jej przyjęcia (a *de facto* włączenia do porządku prawnego Unii porozumienia ramowego partnerów społecznych). Uwzględniając wagę tej części aktów unijnych nie sposób jest pominąć w toku dokonywanej analizy przedmiotu regulacji dyrektywy 99/70 treści motywów.

Na szczególną uwagę w tym względzie zasługuje odwołanie się do punktu 7 Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników, który stanowi między innymi, że „zakończenie tworzenia rynku wewnętrznego musi prowadzić do poprawy warunków życia i pracy pracowników we Wspólnocie Europejskiej. Proces taki musi wynikać ze zbliżania tych warunków jednocześnie z utrzymaniem tendencji do ich poprawy, w szczególności jeśli chodzi o formy zatrudnienia inne niż umowy o pracę na czas nieokreślony, takie jak umowy o pracę na czas określony, praca w niepełnym wymiarze czasu, praca czasowa i praca sezonowa” (motyw 3). Jednocześnie konkluzje Rady Europejskiej w Essen podkreśliły potrzebę podjęcia środków w celu „zwiększenia intensywności zatrudnienia, w szczególności poprzez bardziej elastyczną organizację pracy w sposób, który zaspakajałby zarówno życzenia pracowników jak i wymogi konkurencji” (motyw 5). W tym kontekście partnerzy społeczni uznali, że

³ Według poprzedniej numeracji był to art. 139 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Jest to istotne, gdyż Dyrektywa 99/70 powołuje się w swoim tekście właśnie na starą numerację Traktatu.

szczególną uwagę należy zwrócić na zatrudnienie na czas określony, a jednocześnie wskazali, że zamierzają rozważyć potrzebę podobnego porozumienia w sprawie pracy czasowej (motyw 13).

Z powyższego można wyprowadzić wnioski, iż uregulowanie ogólnych zasad zatrudnienia pracowniczego na podstawie umów terminowych oraz włączenie porozumienia ramowego partnerów społecznych do porządku prawnego Unii Europejskiej nie było celem samym w sobie, a jedynie narzędziem do osiągnięcia innych celów – z jednej strony poprawy warunków zatrudnienia atypowego (czyli innego niż praca w oparciu o umowę na czas nieokreślony), a jednocześnie uwzględnienia realiów konkurencyjności gospodarki europejskiej (w kontekście konkurencji globalnej). Warto podkreślić, że obie te wartości wyrażone są także wprost w samym porozumieniu ramowym.

Kluczowym elementem dyrektywy 99/70 jest oczywiście załącznik, którym jest porozumienie ramowe partnerów społecznych w sprawie pracy na czas określony. Składa się ono z trzech części: preambuły, postanowień ogólnych oraz klauzul (które można określić mianem przepisów szczegółowych). Charakter *stricte* normatywny mają przy tym tylko klauzule.

W preambule przede wszystkim przedstawione zostało uzasadnienie dla przyjęcia porozumienia (ma ono stanowić nowy wkład partnerów społecznych – po porozumieniu ramowym dotyczącym pracy w niepełnym wymiarze godzin⁴ – w tworzenie lepszej równowagi między „elastycznością czasu pracy a bezpieczeństwem pracowników”), ale zamieszczono w niej także pewne treści określające jego zakres. Wskazuje się w niej bowiem, m.in. że porozumienie stosuje się do pracowników zatrudnionych na czas określony, z wyłączeniem tych, którzy oddawani są do dyspozycji przedsiębiorstwa korzystającego z usług agencji pracy czasowej, przy czym zamiarem stron jest rozważenie konieczności zawarcia podobnego porozumienia dotyczącego agencyjnej pracy czasowej.

Równie istotne znaczenie należy przypisać postanowieniom ogólnym, które podobnie jak preambuła mają raczej charakter deklaratoryjny, jednakże wskazują kierunki wykładni części normatywnej. Partnerzy społeczni wskazali przede wszystkim, że powszechną formą stosunku pracy przyczyniającą się do podnoszenia jakości życia zainteresowanych pracowników oraz do podnoszenia efektywności są umowy o pracę zawierane na czas nieokreślony. Zapis ten jest o tyle istotny, że wskazuje na umowy o pracę na czas nieokreślony jako standard zatrudnienia pracowniczego, a w konsekwencji opiera korzystanie z umów o pracę zawieranych na czas określony na obiektywnych przesłankach, co jest środkiem zapobiegania nadużyciom. Jednocześnie spostrzeżono, że umowy o pracę zawierane na czas określony stanowią cechę zatrudnienia w niektórych gałęziach, zawodach i pracach, które mogą odpowiadać jednocześnie tak pracodawcom, jak i pracownikom.

Analiza klauzul zawartych w porozumieniu ramowym wskazuje, że partnerzy społeczni zawierając je mieli na uwadze dwa równorzędne cele. Pierwszym z nich jest poprawa warunków pracy na czas

⁴ Stanowiącym załącznik do Dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), Dz.U. UE. L. 1998.14 s. 9.

określony poprzez zagwarantowanie przestrzegania zasady niedyskryminacji, a drugim ustanowienie ram dla zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywaniem kolejnych umów lub stosunków pracy zawieranych na czas określony⁵.

W kwestii zakresu podmiotowego przyjęto, że porozumienie ma zastosowanie do pracowników zatrudnionych na czas określony, na podstawie umowy lub w ramach stosunku pracy określonego przez ustawodawstwo, układy zbiorowe lub praktykę obowiązującą w każdym z państw członkowskich⁶. Co istotne zdefiniowane zostało także samo pojęcie pracownika zatrudnionego na czas określony, które obejmuje osobę, która zawarła umowę o pracę lub stosunek pracy bezpośrednio między pracodawcą a pracownikiem, a termin wygaśnięcia umowy o pracę lub stosunku pracy jest określony przez obiektywne warunki, takie jak nadejście dokładnie określonej daty, wykonanie określonego zadania lub nastąpienie określonego wydarzenia.

W odniesieniu do problematyki równego traktowania pracowników zatrudnionych na czas określony najogólniej wyraża ją klauzula 4 w ustępie 1, zgodnie z którym, jeżeli chodzi o warunki pracy, 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 powodami o charakterze obiektywnym. Następne klauzule zawierają zaś regulacje dotyczące innych aspektów warunków pracy pracowników zatrudnionych na czas określony, takich jak obowiązek pracodawcy informowania takich osób o wolnych miejscach pracy w zakładzie lub przedsiębiorstwie, tak, aby zapewnić, że będą oni mieć taką samą możliwość uzyskania pracy na czas nieokreślony, jak inni pracownicy, czy też powinność pracodawcy ułatwiania dostępu pracownikom zatrudnionych na czas określony do odpowiednich szkoleń, w celu podnoszenia ich kwalifikacji, rozwijania kariery zawodowej oraz mobilności zawodowej.

Z kolei kwestii zapobiegania nadużywaniu zawierania umów na czas określony poświęcona została klauzula 5 porozumienia ramowego. W ustępie pierwszym nałożony został na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia do swoich krajowych porządków prawnych rozwiązań, które mają mieć na celu zapobieganie nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy zawieranych na czas określony. Niezwykle istotny jest przy tym fakt, że w porozumieniu zawarte zostały trzy możliwe mechanizmy, które mają w założeniu zapewnić ochronę przed nadużywaniem umów o pracę na czas określony, zaś państwa członkowskie zobligowane są wyboru jednego

⁵ Innymi słowami cele te zostały wyrażone także w preambule, w której oświadcza się, że porozumienie ramowe stanowi odzwierciedlenie woli partnerów społecznych ustanowienia ogólnych ram, w celu zagwarantowania równego traktowania pracowników zatrudnionych na czas określony, poprzez zapewnienie im ochrony na wypadek dyskryminującego traktowania oraz ustanowienia ogólnych ram korzystania z umów o pracę na czas określony na podstawach możliwych do zaakceptowania przez pracodawców i pracowników.

⁶ Dopuszczone jednakże zostało prawo państw członkowskich, po przeprowadzeniu konsultacji z partnerami społecznymi, i/lub partnerzy społeczni mogą przewidzieć, że porozumienie nie będzie miało zastosowania do: a) stosunków pracy mających na celu wstępne szkolenie zawodowe lub system praktyk; b) umów lub stosunków pracy zawartych w ramach szczególnego publicznego programu szkolenia, integracji lub przekwalifikowania zawodowego, lub takiego programu wspieranego przez władze publiczne.

lub więcej spośród zawartych w porozumieniu środków. Nie bez znaczenia jest przy tym to, że decyzja państwa członkowskiego może zostać podjęta dopiero po przeprowadzeniu konsultacji z partnerami społecznymi, zgodnie z ustawodawstwem krajowym, układami zbiorowymi i praktyką, i/lub partnerzy społeczni, wprowadzają, o ile nie istnieją równoważne rozwiązania prawne, zmierzające do zapobiegania nadużyciom, w sposób uwzględniający potrzeby szczególnych gałęzi i/lub grup pracowników.

W porozumieniu ramowym wskazane zostały następujące mechanizmy: a) obiektywne powody, uzasadniające odnowienie takich umów lub stosunków pracy; b) maksymalną łączną długość kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony; c) liczbę odnowień takich umów lub stosunków. Ażeby nadać tym mechanizmom realne znaczenie jednocześnie państwa członkowskie (po przeprowadzeniu konsultacji z partnerami społecznymi, i/lub partnerzy społeczni), mają obowiązek ustalić, o ile to właściwe, na jakich warunkach umowy zawarte na czas określony lub stosunki pracy: a) będą uważane za „kolejne”; b) będą uważane za umowy o pracę lub stosunki pracy zawarte na czas nieokreślony.

Jako przykład praktycznej wykładni mechanizmów przyjętych w klauzuli 5 porozumienia ramowego warto przytoczyć wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 23 kwietnia 2009 r.⁷ W swoim wyroku Trybunał podkreślił, że „Klauzulę 5 pkt 1 lit. a) porozumienia ramowego (...) należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, aby uregulowanie krajowe było stosowane przez organy odnośnego państwa członkowskiego w ten sposób, że zawieranie kolejnych umów o pracę na czas określony w sektorze publicznym jest uważane za uzasadnione przez »obiektywne powody« w rozumieniu tej klauzuli z tego tylko powodu, że umowy te są oparte na przepisach prawnych zezwalających na ponowne zawieranie umów dla zaspokojenia pewnych potrzeb tymczasowych, podczas gdy w rzeczywistości potrzeby te są zwyczajne i stałe. Ta sama klauzula nie ma natomiast zastosowania do zawierania pierwszej lub jedynej umowy o pracę, względnie nawiązania pierwszego lub jedyne go stosunku pracy na czas określony.”

Poza kluczową dyrektywą 99/70, problematyka zatrudnienia czasowego jest także przedmiotem regulacji Dyrektywy Rady 91/383/EWG z dnia 25 czerwca 1991 r. uzupełniającej środki mające wspierać poprawę bezpieczeństwa i zdrowia w pracy pracowników pozostających w stosunku pracy na czas określony lub w czasowym stosunku pracy⁸. W tym wypadku regulacja dotyczy zupełnie innego aspektu zatrudnienia czasowego, zgodnie bowiem z art. 2 ust. 1 celem dyrektywy jest zapewnienie, że pracownicy pozostający w stosunku pracy, o którym mowa w art. 1 (regulowany umową o pracę na czas określony, zawartą bezpośrednio pomiędzy pracodawcą i pracownikiem oraz czasowy stosunek pracy pomiędzy agencją pracy czasowej, tzn. pracodawcą, i pracownikiem, przy czym ten ostatni jest przydzielony do pracy dla i pod kontrolą przedsiębiorstwa oraz/lub firmy korzystającej z jego usług), uzyskują taki sam stopień ochrony w odniesieniu do bezpieczeństwa i zdrowia przy pracy, jak inni pracownicy w przedsiębiorstwie i/lub firmie.

⁷ C-378/07.

⁸ Dz.U. UE L. 1991 r. 206, s. 19.

Nietypowe formy organizacji czasu pracy w świetle prawa Unii Europejskiej

Dyrektywa dotycząca czasu pracy była w ostatnich latach przedmiotem bardzo gorącej debaty (jej wyrazem są dokumenty i stanowiska zamieszczone na końcu rozdziału). W grudniu 2012 r. załamały się negocjacje pomiędzy Europejską Konfederacją Związków Zawodowych a Konfederacją Biznesu Europejskiego BUSINESSEUROPE dotyczące jej modyfikacji⁹. Negocjacje te były odpowiedzią na polityczny pat między instytucjami unijnymi (Radą i Parlamentem), który uniemożliwił Komisji Europejskiej dokonanie zmian w dyrektywie. Ponieważ zawiodła możliwość wykorzystania instrumentów europejskiego dialogu społecznego do przeprowadzenia zmian w dyrektywie, w najbliższym czasie można spodziewać się samodzielnych działań w tym obszarze ze strony Komisji Europejskiej.

Pierwszym aktem prawa wtórnego na który należy zwrócić uwagę, przedstawiając krótkie spostrzeżenia dotyczące historii regulacji w zakresie czasu pracy na poziomie wspólnotowym jest Zalecenie 75/457 z 22 lipca 1975 r., które dotyczyło zasady 40-godzinnego tygodnia pracy i zasady czterotygodniowego płatnego urlopu wypoczynkowego. Zasada 40-godzinnego tygodnia pracy odnosiła się do normalnych godzin pracy bez pracy w godzinach nadliczbowych. Wypełnienie norm wskazanych w Zaleceniu nie mogło wiązać się z obniżeniem wynagrodzenia. Na wstępie należy podkreślić, że prawo pierwotne (traktat rzymski) w niewielkim zakresie zajmowało się problematyką czasu pracy i urlopów wypoczynkowych. Art. 158 TFUE (dawny 142 TWE) zobowiązuje państwa członkowskie jedynie do zachowania istniejących systemów płatnych urlopów wypoczynkowych. W 1990 roku pojawił się projekt dyrektywy dotyczącej czasu pracy – opracowanie go wynikało z jednej strony z chęci realizacji postanowień art. 7 i 8 Karty Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników (która wówczas miała charakter deklaracji *stricte* politycznej i niewiążącej) a równocześnie obserwowaną potrzebą większej elastyczności w zakresie czasu pracy przedsiębiorstw poddawanych coraz większej presji konkurencyjnej. Ostatecznie zagadnienia czasu pracy zostały uregulowane w dyrektywie 93/104 z 23 listopada 1993 r. w sprawie niektórych aspektów organizacji czasu pracy. Podstawą prawną wydania dyrektywy był art. 118 a TWE, który upoważniał Radę do wydawania kwalifikowaną większością głosów dyrektyw mających na celu poprawę środowiska pracy – ze szczególnym uwzględnieniem zdrowia i bezpieczeństwa pracowników. Ze względu na ówczesny ogólny sprzeciw wobec możliwości podejmowania rozstrzygnięć większością głosów oraz brak zgody na podejmowanie problematyki czasu pracy na poziomie wspólnotowym Wielka Brytania zaskarżyła wydanie dyrektywy do Trybunału. W oparciu o art. 173 TWE (obecnie 230 TFUE) Wielka Brytania wszczęła postępowanie o anulowanie całej dyrektywy 93/104 bądź alternatywnie o uchylenie jej art. 4,

⁹ S. Adamczyk, *Negocjacje unijne partnerów społecznych w sprawie czasu pracy*, Dialog. Pismo dialogu społecznego, 1 (23)/2013.

pierwszego i drugiego zdania art. 5, art. 6 ust. 2 oraz art. 7. Państwo członkowskie wskazywało na cztery zarzuty: podstawa prawna dyrektywy jest wadliwa; doszło do złamania zasady proporcjonalności; doszło do nadużycia władzy; doszło do naruszenia zasadniczych wymogów proceduralnych. Zgodnie z orzeczeniem z 1996 r. *United Kingdom v. Council*¹⁰ Trybunał uchylił zdanie 2 art. 5 dyrektywy 93/104, zgodnie z którym minimalny czas odpoczynku określony w tym przepisie z reguły obejmuje niedzielę a pozostałą część skargi oddalił. Trybunał podkreślił także, że dyrektywa 93/104 jest zgodna z zasadami subsydiarności i proporcjonalności wyrażonymi w art. 5 TWE.

Dyrektywa 93/104 została następnie zastąpiona Dyrektywą 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4 listopada 2003 r. dotyczącą niektórych aspektów organizacji czasu pracy. Dyrektywa ta weszła w życie 2 sierpnia 2004 r. i obowiązuje do chwili obecnej.

Preambuła dyrektywy nawiązuje do Karty Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników z 1989 r., w szczególności do pkt 7 ust. 1 pkt 8 oraz pkt 19 ust. 1.

Dyrektywa dotyczy następujących zagadnień:

- 1) minimalnych okresów odpoczynku w ciągu doby i w ciągu tygodnia,
- 2) urlopów rocznych,
- 3) przerw w pracy,
- 4) maksymalnego tygodniowego czasu pracy,
- 5) pracy nocnej, pracy zmianowej i harmonogramów pracy.

Art. 15 dyrektywy wskazuje, że dyrektywa nie narusza prawa państw członkowskich do stosowania i wprowadzania ustaw, rozporządzeń i przepisów administracyjnych korzystniejszych dla ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników, jak również prawa do umożliwienia i zezwalania na stosowanie układów zbiorowych lub porozumień przedstawicieli pracowników i pracodawców korzystniejszych dla ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników.

W celu skrótowego przedstawienia treści dyrektywy należy przyjrzeć się następującym pojęciom: pojęcie czasu pracy, dobowy i tygodniowy czas pracy, praca nocna, urlop wypoczynkowy.

Pojęcie czasu pracy

Artykuł 2 dyrektywy zawiera definicje legalne w tym definicję czasu pracy i czasu odpoczynku. Czas pracy oznacza okres, w którym pracownik pracuje, pozostaje do dyspozycji pracodawcy i wykonuje swoje czynności lub obowiązki zgodnie z przepisami i/lub procedurami obowiązującymi w danym kraju. Czas odpoczynku oznacza okres nie będący czasem pracy¹¹. Przytoczone powyżej definicje były przedmiotem wielokrotnej analizy Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Trybunał wskazał, że dyrektywa 93/104 definiuje pojęcie „czasu pracy” jako każdy okres, podczas którego pracownik pracuje pozostając w dyspozycji pracodawcy (wyrok w sprawie *Dallas* oraz wskazane tam liczne

¹⁰ *United Kingdom v. Council* C-84/94.

¹¹ Należy podkreślić, że definicje te są tożsame z definicjami na gruncie dyrektywy 93/104.

wcześniejsze orzecznictwo)¹². Trybunał podkreśla, że pojęciu czas pracy należy przeciwstawić pojęcie odpoczynku i są to pojęcia wykluczające się. Innymi słowy dyrektywa nie przewiduje pojęcia pośredniego między pracą a wypoczynkiem (wyrok w sprawie Simap pkt 47¹³ oraz wyrok w sprawie Jaeger pkt 48¹⁴).

Dobowy i tygodniowy czas pracy

Trybunał orzekł, że ze względu na cel i logikę dyrektywy jej przepisy w zakresie maksymalnego wymiaru czasu pracy oraz minimalnych okresów odpoczynku stanowią zasady socjalnego prawa wspólnotowego o doniosłej wadze dla każdego pracownika. Normy zawarte w dyrektywie stanowią minimalną gwarancję ochrony jego bezpieczeństwa i zdrowia (BECTU pkt 43 i 47¹⁵, Pfeiffer pkt 100¹⁶, Wippel pkt 47¹⁷).

Zgodnie z art. 3 dyrektywy państwa członkowskie podejmujące środki gwarantujące wszystkim pracownikom co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku w ciągu doby. W odniesieniu do tygodniowego czasu odpoczynku to zgodnie z art. 5 państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, że w każdym okresie 7 dni wszystkim pracownikom przysługują co najmniej 24-godzinny nieprzerwany odpoczynek dobowy oraz 11-godzinny odpoczynek dobowy. Okres rozliczeniowy do ustalenia tygodniowego okresu odpoczynku nie może przekraczać 14 dni (art. 16 dyrektywy). Artykuł 6 wskazuje na maksymalny tygodniowy czas pracy – średni czas pracy w każdym 7 dniowym okresie, łącznie z pracą w nadgodzinach nie może przekraczać 48 godzin. Pracodawca może jednak uzyskać zgodę pracownika na dłuższe wykonywanie pracy (tzw. *opt-out*). Okres rozliczeniowy nie może w takim przypadku przekroczyć 4 miesięcy (art. 16).

Praca nocna

Dyrektywa zawiera ograniczenia w zakresie pracy w porze nocnej. Zgodnie z art. 8 państwa członkowskie zobowiązane są do tego, aby zapewnić, że:

- zwykły czas pracy pracowników nocnych nie przekracza średnio 8 godzin w ciągu doby,
- pracownicy nocni narażeni na szczególne ryzyko lub przemęczenie fizyczne lub umysłowe, nie pracują dłużej niż 8 godzin w ciągu doby, w trakcie której wykonują pracę nocną (nawet jeżeli tylko część pracy wykonywana jest w nocy. Do celów tego przepisu pracę, z którą wiąże się szczególne ryzyko lub przemęczenie fizyczne lub umysłowe, określają krajowe przepisy, procedury, układy zbiorowe lub porozumienia przedstawicieli pracowników i pracodawców, z uwzględnieniem szczególnych aspektów ryzyka zawodowego.

¹² Dallas C-14/04

¹³ Simap 3 10.2000, C-303/98

¹⁴ Jaeger 09.09.2003 C-151/02

¹⁵ BECTU 26.06. 2001, C-173/99

¹⁶ Pfeiffer C-397/01 do C-403/0

¹⁷ Wippel 12. 10. 2004, c-3/02

Art. 12 reguluje ochronę bezpieczeństwa i zdrowia pracowników nocnych oraz pracowników wykonujących pracę zmianową. Stanowi on, że państwa członkowskie podejmują niezbędne środki do zapewnienia, że:

- bezpieczeństwo i ochrona zdrowia pracowników nocnych i zmianowych są adekwatne do charakteru wykonywanej przez nich pracy;
- właściwe służby ochronne i zapobiegawcze oraz udogodnienia związane z bezpieczeństwem i zdrowiem pracowników nocnych i zmianowych odpowiadają służbom i udogodnieniom zapewnianym innym pracownikom oraz są dostępne o każdej porze.

Urlop wypoczynkowy

Art. 7 dyrektywy określa urlop roczny. Państwa członkowskie powinny podjąć niezbędne środki do zapewnienia wszystkim pracownikom płatnego urlopu wypoczynkowego w wymiarze co najmniej czterech tygodni. Ust. 2 art. 7 wskazuje, że minimalny okres płatnego urlopu rocznego nie może zostać zastąpiony dodatkiem (ekwiwalentem) z wyjątkiem przypadków ustania stosunku pracy.

Podsumowanie

Jak wskazałam na początku, w grudniu 2012 r. doszło do zerwania rozmów pomiędzy EKZZ a BUSINESSEUROPE w sprawie modyfikacji zapisów omawianej dyrektywy. Zerwanie rozmów jest niewątpliwie dowodem słabości europejskiego dialogu społecznego¹⁸. Strona związkowa i strona pracodawców nie potrafiły znaleźć kompromisu w zakresie wprowadzenia do dyrektywy definicji dyżuru (pracodawcy i Komisja Europejska wskazują, że w świetle orzeczeń ETS w wielu państwach członkowskich są obiektywne problemy z organizacją czasu pracy zwłaszcza w zawodach medycznych oraz związanych z nauczaniem – szkoły z internatem i całodobową opieką). Partnerzy społeczni nie potrafili także znaleźć porozumienia w odniesieniu do zakresu stosowania klauzuli *opt-out*. Należy podkreślić, że ujawniły się duże wewnętrzne różnice zdań po stronie związkowej.

Ze względu na to, że zwrócenie się do partnerów społecznych, by wypracowali propozycje zmian w dyrektywie przy wykorzystaniu procedury traktatowej (art. 154 i 155 TFUE) zakończyło się fiaskiem, należy się spodziewać, iż Komisja Europejska podejmie kolejną – tym razem samodzielną – próbę doprowadzenia do zmodyfikowania zapisów dyrektywy. Jednym z podstawowych argumentów determinujących takie podejście jest szeroki zakres nieprzestrzegania dyrektywy w regulacjach poszczególnych państw członkowskich (np. regulacja w polskim k.p. w zakresie dyżuru), co obniża rangę i autorytet prawa unijnego.

¹⁸ B. Surdykowska, *Perspektywy europejskiego dialogu społecznego, Wolność i sprawiedliwość w zatrudnieniu*, pod red. M. Seferyńskiego, J. Steliny, Gdańsk, 2012.

Najważniejsze dokumenty i stanowiska w obecnej debacie nad zmianą dyrektywy

ETUC Resolution (2011) The Working Time Directive: Limitation of working hours and greater influence of workers for the benefit of healthier working lives. ETUC Resolution.

Approved at the Executive Committee, 8-9 March 2011

<http://www.etuc.org/a/8483>

ETUC (2010) The Working Time Directive: Limitation of working hours and more influence of workers, for healthier working lives. Position of the ETUC on the Communication of the European Commission of 24 March 2010, being the first stage consultation of the social partners at EU level on the review of the Working Time Directive, approved by the ETUC Executive Committee, Brussels, 3 June 2010

<http://www.etuc.org/a/7350>

ETUC (2009) ETUC Executive Committee 8 July 2009: declaration on the Working Time Directive

<http://www.etuc.org/a/6361>

ETUC (2008) Working Time Directive

<http://www.etuc.org/a/5548>

ETUC Statement: Revision of the Working Time Directive. Statement adopted by the ETUC Executive Committee at their meeting held in Brussels on 5-6 December 2005.

<http://www.etuc.org/a/1839>

European Commission (2010) Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on implementation by Member States of Directive 2003/88/EC ('The Working Time Directive'), COM(2010)802/3, Brussels

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=329&langId=en&newsId=964&furtherNews=yes>

Deloitte (2010) Study to support an Impact Assessment on further action at European level regarding Directive 2003/88/EC and the evolution of working time organisation.

Final report, Commissioned by European Commission DG for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 21 December 2010. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=706&langId=en&intPagId=205>

European Commission (2010) Detailed overview of the replies received from the social partners at European level to the first-phase consultation under Article 154 TFEU on Reviewing the Working Time Directive, Brussels

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=329&langId=en&newsId=964&furtherNews=yes>

European Commission (2010) Reviewing the Working Time Directive (Second-phase consultation of the social partners at European level under Article 154 TFEU) COM(2010) 801

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=329&langId=en&newsId=964&furtherNews=yes>

Praca tymczasowa w prawie Unii Europejskiej

Praca tymczasowa została uregulowana w dwóch dyrektywach unijnych. Do czasu wprowadzenia uregulowania w Dyrektywie 2008/104/WE Parlamentu Europejskiego i Rady¹⁹ praca tymczasowa była jedynie przedmiotem fragmentarycznego uregulowania dyrektywy 91/383 z 25 czerwca 1991 r. uzupełniającej działania mające na celu poprawę bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w miejscu pracy pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na czas określony lub poprzez agencję pracy tymczasowej²⁰ oraz dyrektywy 96/71 z 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług²¹. Obecnie państwa członkowskie mają obowiązek implementowania do prawa krajowego uregulowania w całości odnoszącego się do pracy tymczasowej, a także wcześniej obowiązujących w zakresie bezpieczeństwa i zdrowia pracownika tymczasowego oraz delegowania w ramach świadczenia usług.

Dyrektywa 2008/104/WE swoim zakresem obejmuje pracowników zatrudnionych przez agencję pracy tymczasowej na podstawie umowy o pracę lub związanych z tą agencją stosunkiem pracy, których skierowano do pracodawców użytkowników w celu wykonywania tymczasowo pracy pod kierownictwem tych pracodawców użytkowników (art. 1 ust. 1 dyrektywy). Podobną definicję zawiera dyrektywa 91/383/EWG w art. 1 ust. 2.²² W konsekwencji pracodawca użytkownik nie został uznany pracodawcą pracownika tymczasowego, a status taki został przyznany agencji pracy tymczasowej. Dyrektywa znajdzie zastosowanie do przedsiębiorstw publicznych i prywatnych będących agencjami pracy tymczasowej lub przedsiębiorstwami użytkowymi prowadzącymi działalność gospodarczą, bez względu na to, czy ich działalność jest nastawiona na zysk. Państwa członkowskie mogą jednak postanowić po konsultacji z partnerami społecznymi, że dyrektywa nie znajdzie zastosowania do umów o pracę ani stosunków pracy nawiązywanych w ramach określonego publicznego lub wspieranego ze środków publicznych programu szkolenia zawodowego, programu integracji zawodowej lub programu przekwalifikowania zawodowego (art. 1 ust. 3 dyrektywy). Natomiast wyłączenie stosowania dyrektywy nie może nastąpić jedynie z uwagi na to, że dany przypadek dotyczy pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy lub pracownika zatrudnionego na podstawie umowy na czas określony (art. 3 dyrektywy).

¹⁹ Dz. Urz. L 327 z dnia 5 grudnia 2008, s. 9-14, dalej jako dyrektywa.

²⁰ Dyrektywa Rady 91/383/EWG z dnia 25 czerwca 1991 r. uzupełniająca działania mające na celu poprawę bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w miejscu pracy pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na czas określony lub na podstawie stosunku pracy tymczasowej, Dz. Urz. WE, Nr L 2006 z 29 lipca 1991 r.

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników do pracy w ramach świadczenia usług, Dz. Urz. WE nr L 018 z 21 stycznia 1997 r.

²² Dalej dyrektywa 91/383/EWG.

Dyrektywa wprowadza w art. 3 ust. 1 legalne definicje pojęć: pracownik, pracownik tymczasowy, agencja pracy tymczasowej, pracodawca użytkownik, okres skierowania, podstawowe warunki pracy i zatrudnienia, przy czym nie narusza ustawodawstwa krajowego w odniesieniu do definicji wynagrodzenia, umowy o pracę, stosunku pracy ani pracownika. Przez „pracownika tymczasowego” rozumie pracownika zatrudnionego za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej w celu skierowania do pracy na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika²³. Pracodawca użytkownik został zdefiniowany dosyć ogólnie jako podmiot oznaczający każdą osobę fizyczną lub prawną, na rzecz której i pod której nadzorem i kierownictwem pracownik tymczasowy tymczasowo wykonuje pracę (art. 3 ust. 1 pkt d dyrektywy).

Przedmiotem unormowania dyrektywy nie są wszelkie kwestie związane z pracą tymczasową. Pozostawiono państwu członkowskiemu pewną swobodę w zakresie unormowania krajowego, m.in. w odniesieniu do podstawy zatrudnienia pracownika tymczasowego (umowa o pracę na czas określony lub na czas nieokreślony), dopuszczalnego okresu wykonywania pracy tymczasowej, umowy zawieranej przez agencję pracy tymczasowej z pracodawcą użytkownikiem. W dyrektywie został jednak określony wyraźnie jej cel. Wprowadzenie dyrektywy ma na celu zapewnienie ochrony pracownikom tymczasowym oraz poprawę jakości pracy tymczasowej poprzez stosowanie zasady równego traktowania do pracowników zatrudnianych przez agencje pracy tymczasowej, a także uznanie agencji pracy tymczasowej za pracodawcę w ramach tej trójstronnej relacji. Dodać trzeba, że wprowadzenie unormowania w zakresie pracy tymczasowej powinno skutecznie przyczynić się do tworzenia miejsc pracy i rozwoju elastycznych form zatrudnienia (art. 2 dyrektywy). Ochronna regulacja w zatrudnieniu tymczasowym nie powinna prowadzić do zahamowania jej rozwoju²⁴. Trzeba podkreślić, że dyrektywa przewiduje wymogi minimalne, a w prawie krajowym możliwe będzie wprowadzenie odstępstw od unormowania dyrektywy na korzyść pracownika. Wdrażanie dyrektywy nie może jednakże stanowić podstawy dla uzasadnienia obniżenia ogólnego poziomu ochrony pracowników w obszarach objętych zakresem dyrektywy (art. 9 dyrektywy). Państwa członkowskie powinny także usunąć z prawa krajowego ograniczenia i zakazy w zakresie korzystania z pracy tymczasowej. Zakazy lub ograniczenia uzasadnione są tylko ze względu na interes ogólny związany w szczególności z ochroną pracowników tymczasowych, wymogami zdrowia i bezpieczeństwa w pracy lub potrzebą zapewnienia właściwego funkcjonowania rynku pracy i zapobiegania nadużyciom (art. 4 ust. 1 dyrektywy). Warto jednak podkreślić, że nie jest możliwe usunięcie z prawa krajowego tych rozwiązań, które zostały wprowadzone na podstawie dyrektywy 91/383/EWG. W preambule do tej dyrektywy podkreśla się, że pracownicy tymczasowi są bardziej narażeni na ryzyko wypadku przy pracy i chorobę zawodową, w związku z tym należy zapewnić im co najmniej taki sam poziom ochrony, który gwarantuje się pracownikom pracodawcy użytkownika. W szczególności państwa członkowskie mogą zabronić wykonywania prac niebezpiecznych przez pracowników tymczasowych (art. 5), zapewnić pracownikom tymczasowym odpowiednie szkolenie do wykonywania

²³ W zasadzie w większości państw UE, poza Wielką Brytanią i Irlandią, pracodawcą pracownika tymczasowego została uznana agencja pracy tymczasowej, zob. A. de Ruter, *Temporary agency work in the EU, International perspectives on temporary agency work*, ed. J. Burgess, J. Connell, London and New York 2004, s. 46.

²⁴ M. Paluszkiwicz, *Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i charakter prawny*, Warszawa 2011, s. 30.

konkretnej pracy (art. 4) oraz ustalić zakres odpowiedzialności w sferze bezpieczeństwa i ochrony zdrowia pomiędzy agencją pracy tymczasowej i pracodawcą użytkownikiem względem pracownika tymczasowego (art. 8).

W dyrektywie można odnaleźć przesłanie, zgodnie z którym praca tymczasowa to jedynie przejściowa forma wykonywania pracy. Wykonywanie pracy w charakterze pracownika tymczasowego powinno prowadzić do znalezienia stałego zatrudnienia o odpowiedniej dobrej jakości. W myśl art. 6 ust. 1 dyrektywy pracownicy tymczasowi powinni być informowani o wolnych miejscach pracy u pracodawcy użytkownika, by stworzyć im takie same możliwości znalezienia stałego zatrudnienia, jakie mają inni pracownicy tego przedsiębiorstwa. Informacje takie można przekazywać w formie ogólnego ogłoszenia umieszczonego w odpowiednim miejscu w przedsiębiorstwie, na rzecz którego i pod nadzorem którego wykonują pracę pracownicy tymczasowi. Wszelkie klauzule mające na celu niezatrudnienie pracownika tymczasowego powinny zostać uznane za nieważne (art. 6 ust. 2 dyrektywy). Dopuszczalne jest natomiast zawarcie w umowie pomiędzy agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem postanowień odnoszących się do opłat pracodawcy użytkownika za usługi agencji pracy tymczasowej dotyczące delegowania, rekrutacji i szkolenia pracowników. Wyłączone jest jednak pobieranie opłat przez agencję pracy tymczasowej od pracowników tymczasowych, w szczególności za skierowanie do pracy u pracodawcy użytkownika lub za zawarcie umowy o pracę z pracodawcą użytkownikiem po okresie wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika (art. 6 ust. 3 dyrektywy).

Wśród szczegółowych rozwiązań dyrektywa wprowadza stosowanie zasady równego traktowania pracowników tymczasowych, ale jednocześnie umożliwia wprowadzenie odstępstw od zasady równego traktowania na mocy układów zbiorowych pracy lub – pod szczególnymi warunkami – na mocy porozumienia pomiędzy krajowymi partnerami społecznymi. W świetle obowiązującej dyrektywy zasadą jest, że warunki pracy pracowników tymczasowych w okresie skierowania do pracy tymczasowej u pracodawcy użytkownika powinny być co najmniej takie, jak warunki pracy pracowników pracodawcy użytkownika (pkt 14 preambuły, art. 5 ust. 1 dyrektywy). Według dyrektywy podstawowe warunki zatrudnienia dotyczą czasu pracy, pracy w godzinach nadliczbowych, przerw w pracy, okresów odpoczynku, pracy nocnej, płatnych urlopów i dni wolnych od pracy oraz wynagrodzenia (art. 3 pkt f). Dyrektywa nie wprowadza definicji pojęć „wynagrodzenie”, „umowy o pracę”, „stosunku pracy” oraz „pracownik” i w tych kwestiach odsyła do prawa krajowego. Jednakże przepisy obowiązujące u pracodawcy użytkownika dotyczące ochrony kobiet w ciąży, matek karmiących piersią, dzieci oraz młodocianych, a także dotyczące równego traktowania kobiet i mężczyzn oraz każdego działania podejmowanego w celu zwalczania jakiegokolwiek dyskryminacji w zakresie płci, rasy lub pochodzenia etnicznego, religii, przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej powinny być przestrzegane zgodnie z obowiązującym prawem (art. 5 ust.1 dyrektywy).

Dyrektywa przewiduje jednak dopuszczalność wprowadzenia odstępstw od zasady równego traktowania w trzech przypadkach. Pierwsze z wyłączeń bywa określane „niemieckim wyjątkiem”, ponieważ jest wzorowane na prawie niemieckim. Kolejne nazwane zostało „nordyckim wyłączeniem”

(wzorem są tutaj państwa skandynawskie) oraz wyłączenie na wzór brytyjski²⁵. W punkcie 15 preambuły postanowiono, że w przypadku zatrudnienia pracownika tymczasowego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony mogą istnieć jednak pewne wyjątki od zasad stosowanych u pracodawcy użytkownika z uwagi na większą stabilizację zatrudnienia pracownika tymczasowego w ramach tej właśnie podstawy zatrudnienia. Wyłączenie zasady równego traktowania w zakresie wynagrodzenia pracownika tymczasowego zatrudnionego w oparciu o bezterminową umowę o pracę będzie możliwe w prawie krajowym po konsultacji z partnerami społecznymi, jeżeli pracownicy są wynagradzani w okresach niewykonywania pracy (art. 5 ust. 2 dyrektywy).

Drugie z możliwych wyłączeń polega na tym, iż partnerzy społeczni będą mogli zawrzeć odpowiednie porozumienie i wprowadzić dalsze odstępstwa od zasady równego traktowania. Państwo członkowskie po konsultacji z partnerami społecznymi może dopuścić możliwość zawarcia porozumień zbiorowych, które zmniejszą zakres zasady równego traktowania w odniesieniu do pracowników tymczasowych przy zachowaniu odpowiedniego poziomu ochrony (art. 5 ust. 3 dyrektywy). Dyrektywa nie określa jednak właściwego poziomu ogólnej ochrony pracowników tymczasowych²⁶.

W oparciu o postanowienia dyrektywy możliwe będzie wprowadzenie m.in. tzw. okresu oczekiwania, w ramach którego zasada równego traktowania nie będzie obowiązywać pracownika tymczasowego. Dopuszczalność wprowadzenia takiego rozwiązania będzie dotyczyć państw członkowskich, których prawo nie przewiduje systemu uznawania układów zbiorowych pracy za powszechnie obowiązujące lub w których brak jest przepisów lub praktyk umożliwiających objęcie postanowieniami takich układów wszystkich podobnych do siebie przedsiębiorstw w pewnym sektorze lub na pewnym obszarze geograficznym. Właśnie to odstępstwo wzorowane było na rozwiązaniach brytyjskich. Po konsultacji z partnerami społecznymi na szczeblu krajowym oraz na podstawie zawartego przez nich porozumienia będzie możliwe wprowadzenie ustaleń dotyczących podstawowych warunków pracy i zatrudnienia, które będą odstępstwem od zasady równego traktowania (art. 5 ust. 4 dyrektywy). Ustalenia takie powinny być zgodne z prawodawstwem wspólnotowym oraz wystarczająco dokładne i dostępne. Państwa członkowskie powinny także podjąć odpowiednie środki, aby zapobiec stosowaniu kolejnych skierowań pracowników tymczasowych mających na celu obchodzenie przepisów dyrektywy (art. 5 ust. 5 dyrektywy).

Dyrektywa przewiduje zapewnienie dostępu pracownikom tymczasowym do urzędzeń socjalnych i usług zbiorowych u pracodawcy użytkownika, w szczególności stołówki, opieka nad dziećmi, usługi transportowe – na takich samych zasadach jak pracownikom pracodawcy użytkownika, chyba że istnieją obiektywne powody przeciwko temu (art. 6 ust. 4 dyrektywy). Państwa członkowskie mają podjąć środki w celu: poprawy dostępu pracowników tymczasowych do szkoleń i opieki nad dziećmi w agencjach pracy tymczasowej, także pomiędzy okresami skierowania, aby zwiększyć możliwości ich rozwoju zawodowego i szanse znalezienia zatrudnienia; poprawy dostępu pracowników

²⁵ T. Vaes, T. Vandenbrande, *Implementing the new temporary agency work directive*, Leuven 2009, s. 8.

²⁶ L. Mitrus, *Ochrona pracowników tymczasowych w świetle prawa unijnego a prawo polskie*, Z problematyki zatrudnienia tymczasowego, pod red. A. Sobczyk, Warszawa 2011, s. 25.

tymczasowych do szkoleń przeznaczonych dla pracowników przedsiębiorstwa użytkownika (art. 6 ust. 5 dyrektywy).

Kolejne istotne unormowanie w dyrektywie unijnej odnosi się do zbiorowego prawa pracy. Zgodnie z postanowieniami dyrektywy pracowników tymczasowych uwzględnia się, na warunkach określonych przez państwa członkowskie, przy obliczaniu progu, powyżej którego w agencji pracy tymczasowej należy utworzyć organy reprezentujące pracowników przewidziane na mocy prawa wspólnotowego i krajowego oraz układów zbiorowych pracy. Państwa członkowskie mogą także przyjąć przepisy stanowiące, że pracowników tymczasowych uwzględnia się, na warunkach określonych przez państwa członkowskie, przy obliczaniu progu, powyżej którego należy w ramach podmiotu korzystającego z pracy tymczasowej – pracodawcy użytkownika, utworzyć organy reprezentujące pracowników przewidziane na mocy prawa unijnego i krajowego oraz układów zbiorowych pracy. Pracownicy tymczasowi w tym ostatnim przypadku są uwzględniani w taki sam sposób, jak gdyby byli pracownikami zatrudnionymi na ten sam okres bezpośrednio przez pracodawcę użytkownika. W dyrektywie przewidziano, iż państwa członkowskie mogą wybrać jedno z przewidzianych rozwiązań. Jeżeli przewidziano obowiązek uwzględniania pracowników tymczasowych w ramach pracodawcy użytkownika, nie będzie już konieczne wprowadzanie takiego wymogu w odniesieniu do agencji pracy tymczasowej (art. 7 dyrektywy). Dyrektywa nie wyklucza jednak zastosowania obydwu tych rozwiązań jednocześnie²⁷.

W dyrektywie został także przewidziany obowiązek informowania przedstawicieli pracowników o korzystaniu z pracy tymczasowej. Pracodawca użytkownik jest obowiązany do przekazania informacji na temat korzystania z pracy tymczasowej, gdy przedstawia informację o sytuacji w zatrudnieniu w tym przedsiębiorstwie organom reprezentującym pracowników utworzonym zgodnie z prawem krajowym lub unijnym (art. 8 dyrektywy). Zakres informacji, do przekazania których został zobowiązany pracodawca użytkownik, nie został jednak dokładnie ujęty²⁸.

²⁷ N. Countouris, R. Horton, *The Temporary Agency Work Directive: Another Broken Promise?* *Industrial Law Journal*, Vol. 38, No. 3, September 2009, s. 336.

²⁸ W. Warneck, *Temporary agency work – guide for transposition at national level*, Report 117, European Trade Union Institute, Brussels 2011, s. 27.

Rozdział 2

Regulacja prawna pracy na podstawie terminowych umów o pracę, pracy w ramach nietypowych systemów organizacji czasu pracy oraz pracy tymczasowej w Polsce

Dr Jakub Szmit

Terminowe umowy o pracę w Polsce

Kluczowe znaczenie w polskim systemie prawa pracy odgrywa bez wątpienia Kodeks pracy²⁹. Z punktu widzenia analizowanego zagadnienia, tj. umów terminowych należy przede wszystkim wskazać, że polski ustawodawca przewidział trzy zasadnicze rodzaje takich umów: umowę o pracę na czas określony, umowę na czas wykonania określonej pracy oraz umowę na okres próbny (art. 25 § 1 i 2 k.p.). Ponadto możliwe jest zawarcie tzw. umowy na zastępstwo, która nie stanowi odrębnego rodzaju umowy o pracę, a jedynie szczególny podtyp umowy na czas określony³⁰.

Kolejną ważną kwestią jest fakt, że z art. 25 Kodeksu pracy wyprowadza się tzw. normę semiimperatywną, czyli taką, która w swojej dyspozycji przedstawia podmiotom, do których jest skierowana swobodę wyboru pomiędzy co najmniej dwoma rozwiązaniami. Co istotne, cechą charakterystyczną jest w wypadku takich norm brak możliwości powołania się pracownika na art. 18 § 1 i 2 Kodeksu pracy i podniesienie zarzutu, że wybór jednej z możliwości jest dla niego mniej korzystny niż przepisy prawa pracy, a tym samym wskazywania nieważności takiego postanowienia umownego.

²⁹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r (tj. Dz. U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 z późn. zm.).

³⁰ Zob. A. Wypych-Żywicka, *Wątpliwości wokół art. 33(1) kodeksu pracy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2004, Nr 11, s. 34.

Dodatkowo można także w tym miejscu wskazać na zasadę swobody umów wyrażoną w Kodeksie cywilnym³¹, która obejmuje także sferę wyboru podstawy pracowniczego zatrudnienia umownego (art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p.).

Innymi słowy, z samego art. 25 k.p. nie wynika preferowanie zatrudnienia na czas nieokreślony jako najbardziej standardowej formy zatrudnienia. Jedynym „śladem” szczególnego traktowania pracy na stałe jest fakt wymienienia umowy o pracę na czas nieokreślony jako pierwszej.

Regulacją, która ma zatem zdecydowanie najistotniejsze znaczenie dla przyjęcia tezy, że ustawodawca dąży do ograniczenia stosowania umów terminowych jest art. 25¹ Kodeksu pracy. Przepis ten został dodany do Kodeksu pracy na mocy ustawy z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw³², która dokonała dużej nowelizacji Kodeksu pracy, dostosowując go do zmienionych realiów przede wszystkim gospodarczych. W pierwotnym brzmieniu treść art. 25¹ k.p. kształtowała się w następujący sposób: „Zawarcie kolejnej umowy o pracę na czas określony jest równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nie określony, jeżeli poprzednio strony dwukrotnie zawarły umowę o pracę na czas określony na następujące po sobie okresy, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła jednego miesiąca.”

Dostrzec można, że wprowadzony do porządku prawnego instrument ograniczania nadużywania umów o pracę na czas określony nawiązywał do jednej z możliwości przewidzianych następnie w Dyrektywie Rady 99/70. Rozwiązanie to nie zostało pozytywnie ocenione przez doktrynę. Jak wskazywano „Przepis ten okazał się jednak nieskuteczny. Określając maksymalną liczbę dopuszczalnych umów o pracę zawartych na następujące po sobie okresy pomiędzy danym pracownikiem i pracodawcą nie zapobiegał on praktyce zawierania długotrwałych umów o pracę na czas określony oraz przedłużaniu okresu obowiązywania danej umowy na dalsze okresy w drodze porozumienia pomiędzy stronami stosunku pracy (popularnie zwanemu „anektowaniem”)³³. Formalnym potwierdzeniem – choć trzeba przyznać, że wyrażonym przez ustawodawcę w dosyć oryginalny sposób – było rozwiązanie przyjęte w art. 6 ustawy z dnia 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw³⁴, które polegało na zawieszeniu stosowania art. 25¹ k.p. do dnia przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej.

Warto przytoczyć fragment uzasadnienia takiego kroku, gdyż nie tylko wynika z niego słabość przyjętego w art. 25¹ k.p. mechanizmu, ale również zawiera stanowisko strony związkowej w tej materii: „(...) projekt przewiduje zawieszenie stosowania art. 25¹ Kodeksu pracy - do czasu przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Pierwotna propozycja modyfikacji tego przepisu, przedstawiona do uzgodnień i konsultacji spotkała się z rozbieżnymi ocenami partnerów społecznych.

³¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

³² Dz.U. z 1996 r. Nr 24, poz. 110 z późn. zm.

³³ M. Zieleniecki, *Komentarz do art. 25¹ Kodeksu pracy*, Kodeks pracy z komentarzem, pod red. U. Jackowiak, Gdynia 2004, s. 127.

³⁴ Dz.U. z 2002 r. Nr 135, poz. 1146 z późn. zm.

W opinii przedstawionej przez OPZZ została zakwestionowana potrzeba zmiany dotychczasowej prawnej formy ochrony pracowników zatrudnionych na podstawie umowy na czas określony, ze wskazaniem, że wystarczającą modyfikacją tej regulacji byłoby zwiększenie dopuszczalnej liczby takich umów między tymi samymi stronami. Z kolei NSZZ Solidarność postulowała istotną modyfikację przedłożonej propozycji, polegającą na skróceniu – z 3 do 1 roku – dopuszczalnego okresu zatrudnienia pracownika u jednego pracodawcy na podstawie umowy o pracę na czas określony. W związku z powyższym w projekcie ostatecznie przyjęto inne rozwiązanie (zawieszenie stosowania art. 25¹ k.p. – *przyp. J. Szmit*), co umożliwi – w okresie dzielącym Polskę od przystąpienia do Unii Europejskiej – wypracowanie w pełni akceptowanej koncepcji ochrony pracowników przed praktykami nadużywania umów na czas określony (dyrektywa 99/70 z dnia 28 czerwca 1999 r. dot. umów na czas określony dopuszcza różne warianty tej ochrony)."

Ostatecznie wstąpienie Polski do UE z dniem 1 maja 2004 r. spowodowało co prawda ponowne stosowanie art. 25¹ k.p., jednakże w zmienionej treści nadanej mu ustawą z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw³⁵, która obowiązuje do chwili obecnej.

Przede wszystkim należy podkreślić, że ustawodawca zdecydował się pozostać przy identycznym mechanizmie ograniczania stosowania umów na czas określony, czyli określenia maksymalnej liczby takich umów, które mogą być zawarte pomiędzy tymi samymi stronami. Zasadniczym *novum* jest wprowadzenie do analizowanego przepisu § 2 i 3. W § 2 podjęta została próba ograniczenia obchodzenia rygoru przewidzianego w § 1 w drodze tzw. „aneksowania” umów, czyli przedłużaniu czasu trwania formalnie jednej umowy. Obecnie uzgodnienie między stronami w trakcie trwania umowy o pracę na czas określony dłuższego okresu wykonywania pracy na podstawie tej umowy uważa się za zawarcie, od dnia następującego po jej rozwiązaniu, kolejnej umowy o pracę na czas określony w rozumieniu § 1. Na marginesie wypada zaznaczyć, że literalna wykładnia owego przepisu prowadzi do wniosku, że zamysł leżący u podstaw jego wprowadzenia nie został zrealizowany.

Z kolei w § 3 wyłączono stosowanie reguły przewidzianej w § 1 w stosunku do umów o pracę na czas określony zawartych: 1) w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy, 2) w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym albo zadań realizowanych cyklicznie.

Oceniając całościowo rozwiązanie przewidziane w art. 25¹ Kodeksu pracy należy podkreślić, że wbrew pojawiającym się niekiedy opiniom, w polskim prawie pracy nie ma zakazu podpisania trzeciej umowy o pracę na czas określony. Wprowadzony mechanizm przewiduje jedynie, że w razie zawarcia takiej umowy (przy spełnieniu warunku, że przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła jednego miesiąca³⁶), umowę zawartą na czas

³⁵ Dz.U. z 2003 r. Nr 213, poz. 2081.

³⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2000 r., I PKN 512/99 (OSN 2001 r. Nr 13, poz. 439), który jednak spotkał się z krytyką doktryny.

określony ocenia się jak zawartą na czas nieokreślony. Przewiduje on zatem fikcję prawną. W doktrynie zwrócona została uwaga na fakt, że „Przepis art. 25¹ k.p. należy do kategorii bezwzględnie obowiązujących. Wynikający z niego skutek prawny (przekształcenie trzeciej umowy zawartej na czas określony w umowę na czas nieokreślony) następuje z mocy prawa, a zatem nie może tego skutku wyłączyć ewentualny zamiar (działanie) stron chcących ukształtować kolejną trzecią umowę jako terminową. Regulacja ta jest niewątpliwie ograniczeniem swobody stron stosunku pracy”³⁷.

Niezwykle istotna jest próba oceny zgodności art. 25¹ k.p. z prawem unijnym, a dokładniej rzecz biorąc ocena, czy przepis ten stanowi prawidłową implementację Dyrektywy Rady 99/70. Dyrektywa ta przewiduje, jako jedno z narzędzi zapobiegania nadużywaniu umów terminowych, określenie maksymalnej liczby odnowień umów na czas określony. Pozornie zatem wydawać się może, że polskie ustawodawstwo spełnia w tym zakresie wymogi unijne. Jednakże bliższa analiza tego zagadnienia prowadzi do zupełnie odmiennych wniosków, co więcej regulacji krajowej postawić można kilka zarzutów.

Przed wszystkim art. 25¹ k.p. ma zastosowanie tylko i wyłącznie do umów o pracę na czas określony, pomija zatem umowy na okres próbny oraz na czas wykonania określonej pracy (a dodatkowo, na podstawie § 3 wyłączono także jego stosowanie do umów na zastępstwo). Porozumienie ramowe partnerów społecznych w klauzuli 5 wskazuje co prawda, że celem jest zapobieżenie nadużywaniu umów o pracę na czas określony, jednakże z zawartej w klauzuli 3 w ust. 1 definicji „pracownika zatrudnionego na czas określony” wynika, że faktycznie mechanizmy ochronne powinny zabezpieczać przed nadużywaniem wszystkim umów terminowych, a nie tylko umów na czas określony w rozumieniu polskiego Kodeksu pracy. Na problem ten zwraca uwagę doktryna³⁸. Co więcej, poważne wątpliwości budzi także przyjęcie zasady, że umowy na czas określony będą uważane za kolejne, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła jednego miesiąca³⁹. Co prawda w Porozumieniu ramowym partnerów społecznych wskazane zostało, że państwa członkowskie mogą ustalić, na jakich warunkach umowy na czas określony (w rozumieniu Porozumienia) będą uważane za kolejne (klauzula 5 ust. 2 pkt 1), jednakże Trybunał Sprawiedliwości w jednym ze swoich orzeczeń wskazał, że „Wykładni klauzuli 5 Porozumienia ramowego (...) – przepisu mającego na celu zapobieżenie nadużywaniu kolejnych umów o pracę na czas określony – należy dokonywać w ten sposób, że sprzeciwia się ona regulacji krajowej, w świetle

³⁷ A. Marek, *Koniec ustawy antykrzysowej. Limity umów czasowych obowiązują*, Służba Pracownicza 2012, Nr 3, s. 4.

³⁸ A. Horak wskazuje, że „Artykuł 25¹ k.p. powinien mieć zastosowanie także do umowy o pracę na okres próbny, w szczególności gdy umowa taka poprzedza umowę na czas określony, która następnie zostaje ponawiana. (...) Nie można twierdzić, że polski prawodawca poprzez regulację art. 25¹, gwarantującą przekształcenie tylko umów na czas określony w umowę na czas nieokreślony prawidłowo zagwarantował minimum uprawnień płynących z dyrektywy 99/70/WE, gdyż w przypadku dyrektywy 99/70/WE zagwarantowanie tego minimum jest niewystarczające.” (*Zatrudnianie pracowników na okres próbny w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej i prawa polskiego*, Radca Prawny 2005, Nr 6, s. 66, 67).

³⁹ Na problem ten (a także wcześniej wzmiankowany problem rodzaju umów objętych art. 25¹ k.p.) zwraca uwagę K. Łapiński, który wskazuje, że „Rozwiązanie przyjęte w art. 25¹ k.p. jest sprzeczne z założeniami i celem dyrektywy 99/70 w zakresie, w którym: 1) odnosi się jedynie do umów zawartych na czas określony, z wyłączeniem pozostałych umów terminowych (umowy na czas wykonania określonej pracy i umowy na okres próbny); 2) przyjmuje za „kolejne umowy” na czas określony tylko takie, pomiędzy którymi nie występuje przerwa dłuższa niż jeden miesiąc;” (*Implementacja dyrektywy w sprawie pracy na czas określony do polskiego prawa pracy*, Europejski Przegląd Sądowy 2008, Nr 1, s. 25).

której za »kolejne« w rozumieniu tej klauzuli uważane są wyłącznie umowy o pracę i stosunki pracy na czas określony, między którymi nie upłynął okres przekraczający 20 dni roboczych. Taką regulację krajową uznać należy za mogącą podważyć przedmiot, cel jak i skuteczność (*effet utile*) porozumienia ramowego, taka bowiem nieelastyczna i wąska definicja następczego charakteru szeregu kolejnych umów o pracę pozwalałyby na zatrudnianie pracowników przez lata w sposób niegwarantujący im żadnej stabilności, gdyż w praktyce pracownik często nie ma innego wyboru niż zaakceptować przerwy o długości 20 dni roboczych w łańcuchu umów łączących go z pracodawcą. Ponadto uregulowanie krajowe tego rodzaju może prowadzić nie tylko do faktycznego wyłączenia znacznej liczby stosunków pracy na czas określony z przewidzianej w dyrektywie 1999/70 i porozumieniu ramowym ochrony pracowników, pozbawiając w znacznej części treści realizowany przez nie cel, lecz również pozwala na nadużycia w wykorzystywaniu takich stosunków przez pracodawców.⁴⁰ Pomimo, że w polskim prawie okres ten jest dłuższy (1 miesiąc), to jednak mechanizm „kasowania” liczby umów na czas określony jest ten sam, jak zakwestionowany w powyższym wyroku.

Wreszcie także wyłączenia przewidziane w § 3 art. 25¹ k.p. zostały ocenione jako niezgodne z Dyrektywą Rady 99/70. „Zastrzeżenia nasuwa implementacja dyrektywy 99/70, dotyczącej terminowych umów o pracę. W celu przeciwdziałania nadużyciom wynikającym z rozwiązania takich umów dyrektywa pozwala na wprowadzenie odnawialności umów terminowych, gdy zaistnieją ważne powody dla takiego odnowienia. Treść art. 25¹ § 3 k.p., mającego na celu dostosowanie polskiego prawa pracy do wspomnianej dyrektywy, nie uwzględnia jednak takich powodów.”⁴¹

Wszystkie wskazane powyżej słabości art. 25¹ Kodeksu pracy łącznie powodują, że postawić mu można jeszcze jeden, najbardziej ogólny zarzut, że „Polskie ustawodawstwo nie zapewnia pracownikom zatrudnionym terminowo skutecznej ochrony. Nie został więc zrealizowany zasadniczy cel dyrektywy 99/70, którym jest ustanowienie ram dla zapobiegania nadużyciom wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów lub stosunków pracy zawieranych na czas określony. Konkludując należy stwierdzić, że art. 25¹ Kodeksu pracy jest niezgodny z prawem wspólnotowym”⁴².

Warto także wskazać, że poza regulacją kodeksową, w analizowanym zakresie można w polskim systemie prawa odnaleźć także rozwiązania szczególne, które opierają się na pozostałych mechanizmach ograniczania nadużywania umów o pracę na czas określonych przewidzianych w Dyrektywie Rady 99/70.

Po pierwsze należy w tym kontekście przywołać Kartę Nauczyciela⁴³. W art. 10 tej pragmatyki uregulowane zostały w sposób najogólniejszy podstawy zatrudniania nauczycieli. Szczególnie interesujące są reguły dotyczące nauczycieli kontraktowych. Co do zasady pracowników takich należy

⁴⁰ Wyrok z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 Konstatinos Adeneler i Inni przeciwko Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG), Zb. Orz. 2006, s. I-6057.

⁴¹ M. Gersdorf, M. Seweryński, *Wypowiedź członka Rady Legislacyjnej Dostosowanie prawa pracy i prawa zabezpieczenia społecznego do prawa Unii Europejskiej (według stanu prawnego na koniec 2003 r.)*, Przegląd Legislacyjny 2004, Nr 6, s. 61.

⁴² L. Mitrus, *Kolejne umowy o pracę na czas określony z perspektywy prawa wspólnotowego (uwagi wokół orzeczenia ETS w sprawie Adeneler)*, Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej 2007, Nr 1, s. 305.

⁴³ Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. (Dz.U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674 z późn. zm.).

zatrudnić na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony (ust. 4). Jednakże w ust. 7 tego przepisu ustawodawca wskazał, że w przypadku zaistnienia potrzeby wynikającej z organizacji nauczania lub zastępstwa nieobecnego nauczyciela, w tym w trakcie roku szkolnego, z osobą rozpoczynającą pracę w szkole, z nauczycielem kontraktowym stosunek pracy nawiązuje się na podstawie umowy o pracę na czas określony. Co istotne, skoro „zasady zawierania umów o pracę na czas określony z nauczycielami zostały uregulowane w art. 10 Karty Nauczyciela – to ta szczególna regulacja tej kategorii pracowników wyłącza stosowanie wobec nich art. 25¹ k.p.”⁴⁴. W konsekwencji należy uznać, że w art. 10 ust. 7 Karty Nauczyciela ustawodawca wykorzystał mechanizm przewidziany w klauzuli 5 ust. 1 lit. a Porozumienia ramowego (określenie obiektywnych powodów, uzasadniające odnowienie takich umów lub stosunków pracy).

Po drugie, nie sposób też jest nie przywołać tzw. ustawy anty kryzysowej z 2009 r.⁴⁵ Niniejsze opracowanie nie jest właściwym miejscem do prowadzenia szczegółowych rozważań nad tym aktem⁴⁶, należy jednak przywołać art. 13 tejże ustawy, zgodnie z którym okres zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas określony, a także łączny okres zatrudnienia na podstawie kolejnych umów o pracę na czas określony między tymi samymi stronami stosunku pracy, nie mógł przekraczać 24 miesięcy⁴⁷. Tym razem zatem ustawodawca wykorzystał trzecie narzędzie przewidziane w Porozumieniu ramowym, tj. określenie maksymalnego czasu trwania zatrudnienia na czas określony. Pomimo, że tą drogą został zrealizowany postulat związków zawodowych, które od wielu lat dążą do wprowadzenia takiej konstrukcji na stałe do Kodeksu pracy, to sposób w jaki ustawodawca go zrealizował spowodował, że osiągnięty został efekt odwrotny od pożądanego. Po pierwsze, w ustawie nie został przewidziany skutek przekroczenia 24 miesięcznego okresu zatrudnienia na czas określony, co spowodowało poważne wątpliwości w tym zakresie. Po drugie, przepisy końcowe ustawy (art. 34 ust. 2 i 3 oraz 35) doprowadziły dodatkowo do faktycznego pogorszenia sytuacji wielu osób zatrudnionych na czas określony (w okresie obowiązywania ustawy wyłączony został art. 25¹ k.p., a zatem nastąpiło tzw. „skasowanie” liczby umów liczonych na potrzeby tego przepisu).

Przedstawiony powyżej obraz regulacji prawnych obowiązujących w Polsce w kwestii zapobiegania nadużywaniu stosowania umów na czas określony, w szczególności w zestawieniu z atrakcyjnością, z punktu widzenia pracodawców takiej formy zatrudnienia⁴⁸, skutkuje poważnymi problemami, z którymi na tym tle boryka się polski rynek pracy.

⁴⁴ E. Szemplińska, *Konsultacje i wyjaśnienia*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2000, Nr 10, s. 44.

⁴⁵ Ustawa z dnia 1 lipca 2009 r. o łagodzeniu skutków kryzysu ekonomicznego dla pracowników i przedsiębiorców (Dz. U. z 2009 r. Nr 125, poz. 1035 z późn. zm.). Zob. także wyrok SN z dnia 21 września 2011 r., II PK 36/11 (LEX nr 11085447)

⁴⁶ Zob. w tej kwestii., np. J. Stelina, *Prawo pracy a kryzys gospodarczy*, Państwo i Prawo 2010, Nr 3, s. 5, J. Stelina, M. Zieleniecki, *Ustawa antykryzysowa*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2009, Nr 10, s. 2, tychże *Regulacje antykryzysowe z zakresu prawa pracy*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2009, Nr 11, s. 15 oraz *Wsparcie zatrudnienia ze środków publicznych w ustawie antykryzysowej*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2010, Nr 1, s. 14.

⁴⁷ Przepis ten miał zastosowanie do pracodawców będących przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.).

⁴⁸ Atrakcyjność ta przejawia się w płaszczyźnie ustania stosunku pracy, a mianowicie w braku wymogu uzasadnienia wypowiedzenia, a także braku (co do zasady) możliwości roszczenia o przywrócenie do pracy.

Jako dwa najpoważniejsze należy wskazać niezwykle wysoką liczbę takich umów funkcjonujących w obrocie. Jak wynika z „Kwartalnej informacji o aktywności ekonomicznej ludności” opracowanej przez Departament Pracy GUS, w III kwartale 2012 r. liczba pracowników zatrudnionych na czas określony w Polsce wyniosła 3 270 tys. osób tj. 26,8% ogółu pracowników najemnych, co oznacza jej spadek w porównaniu z sytuacją przed rokiem o 43 tys. (1,3%), a w porównaniu z II kwartałem 2012 r. o 53 tys. (1,6%). Oznacza to, że Polska zajmuje w tej statystyce pierwsze miejsce w Unii Europejskiej⁴⁹

Drugim problemem jest fakt zawierania długoterminowych umów na czas określony, z jednoczesnym wprowadzaniem do ich treści klauzuli dopuszczającej ich wcześniejsze rozwiązanie za wypowiedzeniem. W pewnym zakresie sytuacje takie starało się ograniczyć orzecznictwo Sądu Najwyższego (np. w wyroku z dnia 25 października 2007 r., II PK 49/07⁵⁰ SN uznał, że „Niedopuszczalne jest zawarcie wieloletniej umowy o pracę na czas określony z klauzulą wcześniejszego jej rozwiązania za dwutygodniowym wypowiedzeniem, chyba że co innego wynika z przepisów prawa pracy albo z charakteru umowy dotyczącej wykonywania zadań oznaczonych w czasie albo, gdy z innych przyczyn nie narusza to usprawiedliwionego i zgodnego interesu obu stron stosunku pracy. Jeżeli zawarcie umowy o pracę na czas określony było niedopuszczalne, stosunek pracy podlega przepisom prawa pracy o umowie na czas nieokreślony.”), jednakże w ostatnim czasie można odnotować pewną zmianę w tym zakresie⁵¹.

Powoduje to, że pracownik zatrudniony na takich warunkach nie może mieć pewności co do stabilności swojego zatrudnienia, a tym samym także pewności uzyskiwania dochodów. Negatywne konsekwencje takiego stanu rzeczy, ze względu na skalę tego zjawiska, należy rozpatrywać nie tylko w ujęciu jednostkowym, ale w skali społeczeństwa jako całości⁵².

⁴⁹ Średnia zatrudnienia na czas określony dla całej UE wynosi 14,2%. Dla poszczególnych krajów odsetek ten wynosi przykładowo 25,5% (Hiszpania), 16,7% (Szwecja), 13,6% (Włochy), 9,1% (Niemcy). Najniższy wskaźnik dotyczy zaś Bułgarii (4,1%) oraz Rumunii (1,9%).

⁵⁰ OSP 2009 r., Nr 7-8, poz. 76.

⁵¹ Np. w wyroku z dnia 5 października 2012 r., I PK 79/12 (LEX nr 1238081) Sąd Najwyższy przyjął, że „Zatrudnienie głównej księgowej na czas określony lat pięciu z prawem wcześniejszego wypowiedzenia takiej umowy nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego tak w zakresie działania art. 58 k.c., jak i art. 8 k.p.”.

⁵² W dniu 12 września 2012 r. NSZZ „Solidarność” wniosła skargę do Komisji Europejskiej w sprawie nieprzestrzegania prawa wspólnotowego w kwestii ograniczenia nadużywania umów terminowych (sprawie nadany został numer referencyjny CHAP(2012)02800).

Nietypowe systemy organizacji czasu pracy w Polsce

Czas pracy ogółu pracowników uregulowany jest w dziale VI Kodeksu pracy. Do wszystkich pracowników stosuje się ponadto ustawę z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy⁵³ oraz rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 15 maja 1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy⁵⁴. Do aktów prawnych regulujących czas pracy pewnych kategorii pracowników w sposób szczególny należą między innymi:

- ustawa z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej, społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych⁵⁵;
- ustawa z 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela⁵⁶;
- ustawa z 23 maja 1991 r. o pracy na morskich statkach handlowych⁵⁷;
- ustawa z 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców⁵⁸.

Definicja czasu pracy

Czas pracy to czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy (art. 128 k.p.). Definicja ta koresponduje z art. 2 pkt 1 dyrektywy 2003/88/WE, zgodnie z którym czasem pracy jest każdy okres, podczas którego pracownik pracuje, jest do dyspozycji pracodawcy i wypełnia swe czynności lub obowiązki, zgodnie z przepisami krajowymi lub praktyką krajową. Pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy, gdy (...) zachowuje się zgodnie z celem stosunku pracy, tzn. bądź świadczy umówioną między stronami pracę, bądź pozostaje w gotowości do pracy utrzymując możliwy do osiągnięcia w danych warunkach kontakt z pracodawcą w oczekiwaniu na wskazówki i dyrektywy z jego strony⁵⁹.

Wymiar czasu pracy

Polski ustawodawca niekonsekwentnie i niespójnie posługuje się pojęciami dotyczącymi czasu pracy⁶⁰. Najwięcej wątpliwości pojawia się przy rozróżnieniu terminów „wymiar” i „norma” czasu pracy⁶¹. Ustawodawca posługiwał i posługuje się pojęciami wymiaru i normy czasu pracy zamiennie⁶². Granice

⁵³ Dz.U. z 1951 r. Nr 4, poz. 28 z późn. zm.

⁵⁴ Dz.U. z 1996 r. Nr 60, poz. 281 z późn. zm.

⁵⁵ Tekst jednolity Dz.U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721 z późn. zm..

⁵⁶ Tekst jednolity Dz.U. z 2006 r. Nr 97, poz. 674 z późn. zm..

⁵⁷ Dz.U. z 1991 r. Nr 61, poz. 258 z późn. zm..

⁵⁸ Dz.U. z 2004 r. Nr 92, poz. 879 z późn. zm..

⁵⁹ W. Masewicz, *Czas pracy jako pojęcie prawne*, PiP 1997, Nr 3, str. 87-88.

⁶⁰ J. Stelina (red.), *Prawo pracy*, Warszawa 2013, str. 315.

⁶¹ K. Rączka, *Praca w godzinach nadliczbowych i porze nocnej*, PiZS 1996, Nr 7, str. 48-54; T. Nycz, *Wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych*, PiZS 2000, Nr 7-8, str. 36-43.

⁶² Ustawodawca posługuje się pojęciem normy czasu pracy między innymi w art. 151§ 1 k.p. oraz art. 29 § 3 pkt 1 k.p.

wymiaru czasu pracy wyznaczają normy czasu pracy. Pojecie normy dziennej (dobowej) i tygodniowej jest tożsame z wymiarem dziennym i tygodniowym⁶³.

Przez wymiar czasu pracy rozumiemy obowiązujący pracownika czas pracy, który pracodawca może mu zaplanować w celu zapewnienia zwykłych, przewidywalnych potrzeb zakładu pracy. „Przeciętność” tygodniowego wymiaru czasu pracy oznacza, że wszelkie odstępstwa od wymiaru czasu pracy w poszczególnych tygodniach okresu rozliczeniowego są dopuszczalne, pod warunkiem równoważenia czasu pracy, tak aby średnio w okresie rozliczeniowym tygodniowy wymiar czasu pracy nie przekroczył 40 godzin.

W art. 6 dyrektywy 2003/88/WE państwa członkowskie zostały zobowiązane do określenia maksymalnego przeciętnego tygodniowego czasu pracy, który łącznie z pracą w godzinach nadliczbowych nie powinien przekroczyć 48 godzin w przyjętym okresie rozliczeniowym. Tak więc dyrektywa określa jedynie maksymalny dopuszczalny czas pracy liczony razem z godzinami nadliczbowymi, który nie może być przez pracownika przekroczony przeciętnie na tydzień.

Pięciodniowy tydzień pracy

Nowelizacją kodeksu pracy dokonaną ustawą z 1 marca 2001 r. wprowadzona została norma 5-dniowego tygodnia pracy. Norma ta odnosi się do wszystkich systemów czasu pracy. Norma 5-dniowego tygodnia pracy jest normą przeciętną dla danego okresu rozliczeniowego. Tak więc niektóre tygodnie pracy mogą być 6-dniowe, inne 4-dniowe, tak aby w przyjętym okresie rozliczeniowym pracownik pracował przeciętnie 5 dni w tygodniu. Wystąpienie święta będącego dniem wolnym od pracy w innym niż niedziela dniu tygodnia powoduje w okresie rozliczeniowym odpowiednie zmniejszenie liczby godzin (o 8), a tym samym dni pracy. Co innymi słowy oznacza, że w niektórych okresach rozliczeniowych, ze względu na przypadające święta, zaplanowana liczba dni pracy będzie mniejsza niż przeciętnie 5 dni w tygodniu.

Okresy odpoczynku

W każdej dobie pracownikowi przysługuje prawo do co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku (art. 132 k.p.). Okres odpoczynku dobowego nie dotyczy:

- pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy,
- przypadków konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii (art. 132 § 2 k.p.).

Prawo do 11-godzinnego odpoczynku dobowego nie ma zastosowania w niektórych równoważnych systemach czasu pracy – w systemie czasu pracy (art. 136 k.p.) polegającym na dozorze urządzeń lub związanych z częściowym pozostawianiem w pogotowiu do pracy dopuszczalne jest przedłużenie dobowego wymiaru czasu pracy do 16 godzin. Dotyczy to również pracowników zatrudnionych

⁶³ L. Florek, *Wymiar i norma czasu pracy* [w:] L. Florek (red.) *Czas pracy*, Warszawa 2011, str. 63.

przy pilnowaniu mienia lub ochronie osób, a także pracowników zakładowych straży pożarnych i zakładowych służb ratowniczych, w stosunku do których może być stosowany system czasu pracy, w którym dopuszczalne jest wydłużenie dobowego wymiaru czasu pracy do 24 godzin w okresie rozliczeniowym nie przekraczającym jednego miesiąca⁶⁴.

W każdym tygodniu pracownikowi przysługuje nieprzerwany 35-godzinny odpoczynek. Odpoczynek może być skrócony do nie mniej niż 24 godzin w trzech wypadkach:

- pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy,
- konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego, ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii,
- zmiana pory wykonywania pracy przez pracownika w związku z jego przejściem na inną zmianę, zgodnie z ustalonym rozkładem czasu pracy (133 § 2 k.p.).

Systemy czasu pracy

Obowiązujące przepisy kodeksu pracy posługują się pojęciem systemu czasu pracy, ale go nie definiują. System czasu pracy może być rozumiany jako zbiór norm prawnych regulujących dopuszczalny wymiar czasu pracy i zasady jego rozłożenia w skali doby i tygodnia pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym. System czasu pracy określa zarówno dopuszczalny wymiar czasu pracy, jak i zasady rozłożenia tego wymiaru w poszczególnych dniach, tygodniach czy miesiącach⁶⁵. Przykładowo K. Rączka definiuje system czasu pracy jako konstrukcję prawną wyznaczającą sposób organizowania czasu pracy. Elementami tej konstrukcji są przede wszystkim sposób określania czasu pracy oraz normy czasu pracy – dobowe oraz przeciętne tygodniowe. Elementami uzupełniającymi są natomiast okresy rozliczeniowe, dopuszczalność stosowania przerwy nie wliczanej do czasu pracy oraz z góry założona praca w niedziele i święta⁶⁶.

W kodeksie można wskazać na następujące systemy czasu pracy: podstawowy, równoważny (w tym system skróconego tygodnia pracy oraz system pracy weekendowej), skrócony, przerywany oraz zadaniowy.

Należy wskazać, że w tzw. dużym projekcie zmian dotyczących czasu pracy (najnowsze zmiany legislacyjne omawiam w ostatnim podpunkcie) proponowano likwidację posługiwania się pojęciem „system czasu pracy” oraz, co za tym idzie, proponowano, by nie zamieszczać w kodeksie pracy opisów poszczególnych systemów.

⁶⁴ W powyższych systemach bezpośrednio po każdym okresie wykonywania pracy w przedłużonym wymiarze dobowym czasu pracy pracownikom należy udzielić odpoczynku przez czas odpowiadający co najmniej liczbie przepracowanych godzin, niezależnie od 35 godzin nieprzerwanego odpoczynku tygodniowego (art. 137 i 136 § 2 k.p.).

⁶⁵ M. B. Rycak, *Wymiar i rozkład czasu pracy*, Warszawa 2008, str. 60.

⁶⁶ K. Rączka, *Systemy czasu pracy w znowelizowanym kodeksie pracy*, PiZS 2002, Nr 2, str. 70.

Okres rozliczeniowy

Zgodnie z art. 129 § 1 k.p. czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy, z zastrzeżeniem art. 135-138, 143, 144. Jednakże zgodnie z § 2 art. 129 w każdym systemie czasu pracy, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami obiektywnymi lub technicznymi lub dotyczącymi organizacji pracy, okres rozliczeniowy może być przedłużony, nie więcej jednak niż do 12 miesięcy, przy zachowaniu ogólnych zasad dotyczących ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników.

Rozwiązanie to budzi wątpliwości ze względu na zgodność z unijną dyrektywą dotyczącą czasu pracy. Biuro Analiz Sejmowych wskazywało w procesie legislacyjnym, że posłużenie się wprost przepisami z dyrektywy pojęciami „przyczyny obiektywne, techniczne lub dotyczące organizacji pracy” oraz „przy zachowaniu ogólnych zasad dotyczących ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników” nie stanowi prawidłowej implementacji dyrektywy⁶⁷.

Najnowsze zmiany legislacyjne

Ostatnie uwagi dotyczą kontrowersji związanych ze sposobem wprowadzania i efektami ubocznymi niedawnych zmian legislacyjnych. Chodzi tu przede wszystkim o możliwości wprowadzenia 12-miesięcznego okresu rozliczeniowego oraz tzw. ruchomego czasu pracy (rozpoczynania pracy w różnych godzinach w poszczególnych dobach).

Po pierwsze, należy zauważyć, że projekt zmian dotyczących czasu pracy, zanim został skierowany do ścieżkę legislacyjną, podlegał nieformalnym konsultacjom organizowanym przez Ministerstwo Pracy, a następnie był przedmiotem obrad Zespołu Prawa Pracy Trójstronnej Komisji do Spraw Społeczno-Gospodarczych (TKdSSG). Przedmiotem debaty były dwa projekty: większy – zmierzający do całościowej zmiany działu VI Kodeksu pracy oraz tzw. projekt mniejszy – poświęcony w swej istocie możliwości wydłużenia okresu rozliczeniowego oraz wprowadzenia ruchomego czasu pracy. Głównym postulatem strony związkowej (NSZZ „Solidarność”, OPZZ, Forum Związków Zawodowych) było założenie, że dłuższe okresy rozliczeniowe będą mogły być wprowadzane jedynie w branżowych (ponadzakładowych) układach zbiorowych. Wskazywano przede wszystkim na zupełną atrofię tego poziomu dialogu społecznego oraz na to, że szansą na ożywienie dialogu sektorowego może być przeniesienie na ten poziom istotnego uprawnienia realizowanego samodzielnie przez partnerów społecznych – organizacje pracodawców i związki zawodowe. Strona związkowa wskazywała, że wyłącznie na poziomie sektorowym mamy do czynienia z zachowaniem równowagi pomiędzy pracą a kapitałem. Strona rządowa całkowicie zignorowała tę argumentację. Natomiast organizacje pracodawców zaprezentowały stanowisko, iż nie widzą możliwości prac nad całościowymi zmianami do

⁶⁷ Biuro Analiz Sejmowych, *Opinia prawna z dnia 18 marca 2013 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz ustawy o związkach zawodowych* (druk sejmowy nr 1105).

działu VI kodeksu pracy, a jedynie widzą potrzebę zmian cząstkowych zmierzających do dalszego uelastycznienia. W rezultacie stanowisko strony związkowej nie zostało wzięte pod uwagę.

12-miesięczny okres rozliczeniowy oraz ruchomy czas pracy będą mogły być wprowadzone w porozumieniu ze związkami zawodowymi na poziomie zakładu pracy, a u tych pracodawców, u których nie działają związki zawodowe – z przedstawicielem pracowników wyłonionym w trybie przyjętym u danego pracodawcy. W dotychczasowym porządku prawnym przedstawiciel wyłoniony w trybie przyjętym u danego pracodawcy posiadał określone uprawnienia (np. związane z funkcjonowaniem Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych lub zawieraniem tzw. porozumień zawieszających) – nie były to jednak uprawnienia, których wpływ na warunki pracy można porównać z możliwością wprowadzenia 12-miesięcznego okresu rozliczeniowego. Tym bardziej oczywista staje się – wyrażana już wcześniej – wątpliwość co do zgodności polskiego prawa z ratyfikowaną Konwencją MOP nr 135 dotyczącą ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień. Wątpliwości strony związkowej wzbudza zgodność regulacji z art. 1, 2, 4 Konwencji⁶⁸.

Nieuwzględnienie w żadnym zakresie postulatów strony związkowej przedstawianych na forum TKdSSG oraz w procesie legislacyjnym w Sejmie i Senacie było jedną z przyczyn decyzji NSZZ „Solidarność”, OPZZ oraz Forum Związków Zawodowych o zawieszeniu swojego uczestnictwa w pracach Komisji Trójstronnej (nastąpiło to 26 czerwca 2013 r.)

Tym samym nieudolne i konfrontacyjne przeprowadzenie procesu legislacyjnego spowodowało, że nie tylko została zaprzepaszczona szansa na dokonanie całościowych, porządkujących zmian w dziale VI Kodeksu pracy, ale doprowadzono także do poważnego zagrożenia pokoju społecznego.

⁶⁸ Dr hab. Marcin Zieleniecki, *Opinia na temat projektu ustawy zmieniającej przepisy działu szóstego Kodeksu Pracy*, Gdańsk, 27 listopada 2012 r.

Praca tymczasowa w Polsce

W Polsce praca tymczasowa została uregulowana głównie w ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnieniu pracowników tymczasowych, która obowiązuje od dnia 1 stycznia 2004 r. (dalej ustawa)⁶⁹ Ustawa ukształtowała polski model pracy tymczasowej. W oparciu o przepisy ustawy można ten model scharakteryzować i zaliczyć do modeli restrykcyjnych, w odróżnieniu od modeli liberalnych. Polski model pracy tymczasowej składa się z określonych przez ustawodawcę przesłanek stosowania pracy tymczasowej oraz maksymalnego okresu świadczenia pracy tymczasowej⁷⁰. Ograniczenia przewidziane w ustawie mają na celu spowodowanie, że zatrudnienie tymczasowe nie będzie miało stałego charakteru i doprowadzi do odnalezienia stałego zatrudnienia. Biorąc pod uwagę dane statystyczne, agencje zatrudnienia skierowały do pracy tymczasowej 499 024 osoby i w stosunku do 2010 r. liczba tych pracowników wzrosła o 65 922. Najczęściej agencje pracy tymczasowej kierowały pracowników tymczasowych na okres krótszy niż 3 miesiące⁷¹. Trzeba dodać, że według danych największych agencji pracy tymczasowej działających w Polsce, odsetek osób przechodzących na stałe zatrudnienie wynosi niecałe 5% – jest więc bardzo niski⁷². Praca tymczasowa jest więc krótkotrwałą formą zatrudnienia niemającą stałego charakteru.

Polskie uregulowanie nie odbiega od innych europejskich regulacji i uznaje pracodawcą pracownika tymczasowego agencją pracy tymczasowej. Na podstawie art. 2 pkt 2 ustawy pracownikiem tymczasowym jest pracownik zatrudniony przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Ustawa definiuje także pojęcie pracy tymczasowej, zaliczając do tej kategorii trzy przypadki w postaci zadań: a) o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym; b) których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe; c) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika (art. 2 pkt 3 ustawy).

Obok tzw. przesłanek pozytywnych świadczenia pracy tymczasowej, ustawodawca wskazuje tzw. negatywne przesłanki świadczenia pracy tymczasowej. Pracownikowi tymczasowemu nie może być powierzony wykonywanie na rzecz pracodawcy użytkownika pracy: 1) szczególnie niebezpiecznej w rozumieniu przepisów wydanych na podstawie art. 237¹⁵ Kodeksu pracy; 2) na stanowisku pracy, na którym jest zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, w okresie uczestniczenia tego pracownika w strajku; 3) na stanowisku pracy, na którym, w okresie ostatnich 3 miesięcy poprzedzających przewidywany termin rozpoczęcia wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika

⁶⁹ Dz.U. z 2003 r. Nr 166, poz. 1608, z późn. zm..

⁷⁰ T. Ciupka, *Praca tymczasowa w świetle przepisów państw członkowskich UE*, Monitor Prawa Pracy 2007, Nr 3.

⁷¹ Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Departament Rynku Pracy, *Informacja o działalności agencji zatrudnienia w 2011 r.*, Warszawa 2012, s. 25 i następane.

⁷² A. Bulik, *Praktyczne aspekty wykorzystania zatrudnienia tymczasowego*, Monitor Prawa Pracy 2006, Nr 1, s.13.

tymczasowego, był zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, z którym został rozwiązany stosunek pracy z przyczyn niedotyczących pracowników.

Do polskiego modelu pracy tymczasowej należy zaliczyć także wskazany przez ustawodawcę maksymalny okres świadczenia pracy tymczasowej. W art. 20 ustawy przyjmuje się, że w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy agencja pracy tymczasowej zatrudniająca pracownika tymczasowego może skierować tego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy. Jeżeli pracownik tymczasowy wykonuje w sposób ciągły na rzecz danego pracodawcy użytkownika pracę tymczasową obejmującą zadania, których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez tego pracodawcę użytkownika, okres wykonywania pracy tymczasowej nie może przekroczyć 36 miesięcy. Po tym okresie wykonywania pracy tymczasowej na rzecz danego pracodawcy użytkownika, pracownik tymczasowy może być ponownie skierowany do wykonywania pracy tymczasowej u tego pracodawcy użytkownika nie wcześniej niż po upływie 36 miesięcy. W praktyce problemem jest kierowanie tego samego pracownika tymczasowego do tego samego pracodawcy użytkownika za pośrednictwem innej agencji pracy tymczasowej. Powyższe rozwiązanie uznawane za restrykcyjne można uznać za mało skuteczne w praktyce. Pomimo nowelizacji przepisu ustawa nadal nie wyłącza dopuszczalności kierowania tego samego pracownika tymczasowego do tego samego pracodawcy użytkownika przez różne agencje, a nawet konsekwencji skierowania pracownika tymczasowego do pracy na okres dłuższy niż przewidziany w ustawie⁷³. Ustawa nie przewiduje także konsekwencji odstąpienia od przesłanek warunkujących wykonywanie pracy tymczasowej, co można uznać za główny mankament tej pozornie restrykcyjnej regulacji⁷⁴.

Niezwykle ważnym zagadnieniem jest ograniczenie zjawiska zastępowania pracowników stałych pracownikami tymczasowymi zatrudnionymi za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej. W obecnej wersji ustawa przewiduje jedynie w art. 8 pkt 3, który stanowi, że pracownikowi tymczasowemu nie może być powierzony wykonywanie na rzecz pracodawcy użytkownika pracy na stanowisku pracy, na którym, w okresie ostatnich 3 miesięcy poprzedzających przewidywany termin rozpoczęcia wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego, był zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, z którym został rozwiązany stosunek pracy z przyczyn niedotyczących pracowników. Z dniem 24 stycznia 2010 r. został uchylony art. 3 ustawy. Był to przepis ochronny, który miał na celu zapobieganie praktykom zwalniania pracowników stałych oraz wypożyczania w ich miejsce pracowników tymczasowych. Nieobowiązujący przepis przewidywał okres karencyjny wyłączający dopuszczalność korzystania z pracy tymczasowej przez podmioty, które przeprowadzały zwolnienia w liczbie odpowiadającej liczbie zwolnienia grupowego. Wobec takiej regulacji można stwierdzić, że obecne rozwiązania nie są skuteczne i nie zapobiegają zjawisku wymiany pracowników stałych na tymczasowych.

⁷³ D. Makowski, *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia*, Warszawa 2006, s. 100; A. Sobczyk, *Konstytucyjne dylematy zatrudnienia tymczasowego*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczyk, Warszawa 2011, s. 157.

⁷⁴ W 2012 r. NSZZ „Solidarność” przygotowała projekt zmian w ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, który miał na celu poprawę ochrony pracownika tymczasowego. Projekt można odnaleźć na stronie <http://www.solidarnosc.org.pl/pl/aktualnosci/premier-przyjmie-nas-o-1400.html>

Pracownik tymczasowy może zostać zatrudniony w oparciu o umowę o pracę na czas określony bądź umowę o pracę na czas wykonania określonej pracy. Do umowy zawartej z pracownikiem tymczasowym nie stosuje się ograniczenia wynikającego z art. 25¹ k.p., co oznacza, że umowy terminowe w ramach limitu czasowego mogą być stosowane wielokrotnie. Nie jest dopuszczalne zastosowanie w Polsce jako podstawy zatrudnienia umowy o pracę na czas nieokreślony, ponieważ ustawa enumeratywnie wskazuje dwie umowy terminowe. Do kwestii zatrudnienia tymczasowego w oparciu o umowę o pracę na czas nieokreślony należy podchodzić jednak ostrożnie, ponieważ wprowadzenie takiej podstawy zatrudnienia otworzy drogę do odstępowania od zasady równego traktowania, na co pozwala dyrektywa unijna.

Podstawą zatrudnienia pracownika tymczasowego może być także umowa cywilnoprawna. W zasadzie ustawa nie ogranicza zatrudnienia za pośrednictwem agencji w ramach umów cywilnoprawnych, przewidując zastosowanie niewielu przepisów ustawy do osób zatrudnianych na podstawie umów cywilnoprawnych (art. 8 dotyczący przypadków, kiedy praca tymczasowa nie może być świadczona, art. 9 ust. 1 dotyczący wymiany informacji pomiędzy agencją i pracodawcą użytkownikiem poprzedzających zatrudnienie tymczasowe, art. 23 dotyczący obowiązków informacyjnych pracodawcy użytkownika względem związków zawodowych oraz zatrudnianej osoby). W związku z ograniczonym zakresem zastosowania przepisów ustawy do zatrudnienia cywilnoprawnego za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej należy spodziewać się dużego zainteresowania właśnie niepracowniczą formą zatrudnienia. Z raportu Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej wynika, że w 2011 r. aż 57% zatrudnianych za pośrednictwem agencji pracy tymczasowych to osoby zatrudniane na podstawie umów cywilnoprawnych. Pozostałe 43% stanowili pracownicy⁷⁵. Sąd Najwyższy wydał również orzeczenie wskazujące, iż agencje pracy tymczasowej próbują obchodzić przepisy ustawy nadużywając umów cywilnoprawnych⁷⁶. Umowy cywilnoprawne to kolejny przykład restrykcyjnego uregulowania prawnego ustawy, które zachęca właśnie do wykorzystywania umów cywilnoprawnych, a nie umów o pracę.

Analizując status pracownika tymczasowego należy dojść do wniosku, że jest on mniej korzystny niż w przypadku pracownika zatrudnionego bezpośrednio przez pracodawcę. Trójpodmiotowa relacja zatrudnienia tymczasowego powoduje, że można wskazać pewne odrębności wynikające właśnie ze struktury zatrudnienia. Niektóre uprawnienia zostały wobec pracowników tymczasowych ukształtowane w sposób odmienny niż przewiduje to kodeks pracy. Można wskazać, że część rozwiązań ustawy uzależnia realizację uprawnień od długości okresu zatrudnienia tymczasowego. Pracownik tymczasowy nabywa prawo do urlopu wypoczynkowego za każdy miesiąc pozostawania w dyspozycji jednego (lub więcej) pracodawcy użytkownika w wymiarze dwóch dni – natomiast za okres, za który pracownik wykorzystał już urlop u poprzedniego pracodawcy przysługujący zgodnie z odrębnymi przepisami, urlop wypoczynkowy nie przysługuje (art. 17). Należy zauważyć, że jest to odstępstwo

⁷⁵ Departament Rynku Pracy, Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, *Agencje zatrudnienia 2011 r.*, Warszawa 2012, s. 26.

⁷⁶ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2011 r., I UZP 6/11, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Zbiór Urzędowy Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych 2012/9-10/122, Zob. A. Reda, *Praca tymczasowa na podstawie umowy cywilnoprawnej*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2012, Nr 9, s. 33-38.

od przepisów kodeksowych, ponieważ dochodzi do uniezależnienia wymiaru urlopu od stażu pracy pracownika i jego wykształcenia. Pracownik tymczasowy może uzyskać nawet 24 dni urlopu w ciągu roku. Wykorzystanie urlopu w całości lub części w okresie wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika może być przedmiotem uzgodnień dokonywanych z agencją przed zawarciem umowy z pracownikiem (art. 10). Ustawa zobowiązuje pracodawcę użytkownika do umożliwienia pracownikom tymczasowym wykorzystania urlopu wypoczynkowego, jeżeli okres wykonywania pracy przez tego pracownika na jego rzecz obejmuje 6 miesięcy lub okres dłuższy. W razie okresu wykonywania pracy krótszego niż 6 miesięcy wydaje się, że agencja wraz z pracodawcą użytkownikiem mogą uzgodnić na podstawie umowy, iż pracownikowi nie będzie przysługiwał urlop w naturze. Agencja będzie wówczas musiała wypłacić w zamian za urlop lub jego część ekwiwalent pieniężny. Należy zauważyć, że powyższe rozwiązanie pozbawia pracownika tymczasowego możliwości wykorzystania urlopu wypoczynkowego w naturze⁷⁷.

Rozwiązanie to jest oceniane jako sprzeczne z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2008/104 w sprawie pracy tymczasowej. W literaturze pojawiają się postulaty o zmianę zasad nabywania prawa do urlopu wypoczynkowego przez pracownika tymczasowego, aby mógł on wykorzystać go w naturze z zachowaniem zasady proporcjonalności do przepracowanego okresu oraz o doprecyzowanie zwrotu „pozostawania w dyspozycji”, aby nie dawać agencjom pola do nadużyć⁷⁸. Pracownik tymczasowy, którego okres skierowania do pracy trwa co najmniej 6 miesięcy, ma również prawo do skorzystania z tzw. urlopu na żądanie, który przysługuje w wymiarze 4 dni urlopu w każdym roku kalendarzowym (art. 17 ust. 2).

Warto zwrócić także uwagę na sytuację pracownicy tymczasowej w ciąży, której polskie prawo nie zapewnia ochrony. Kodeksowe rozwiązanie art. 177 § 3 dotyczące przedłużenia umowy zawartej na czas określony, na okres próbny i na czas wykonywania określonej pracy, które uległoby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży do dnia porodu, zostały wyłączone ze stosowania do zatrudnienia tymczasowego, zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy. Umowa terminowa pracownicy tymczasowej w ciąży ulegnie rozwiązaniu. Natomiast pozostałe uregulowania z art. 177 k. p., których rola polega na szczególnej ochronie kobiet przed rozwiązaniem umowy w okresie ciąży czy też urlopu macierzyńskiego, znajdują zastosowanie także do pracowników tymczasowych. Rozwiązanie powyższe można uznać za pozostające w sprzeczności z art. 5 ust. 1 dyrektywy nakazującym zapewnienie kobietom w ciąży i w okresie macierzyństwa odpowiedniej ochrony.

Choć zasada równego traktowania została w ustawie uregulowana w sposób korzystny przewiduje się jedno wyłączenie w zakresie dostępu do szkolenia. Zgodnie z art. 15 ustawy pracownik tymczasowy w okresie wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika nie może być traktowany mniej korzystnie w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia niż pracownicy

⁷⁷ M. Łajeczko, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych*, Służba pracownicza 2003, Nr 12, s. 9; A. Chobot, K. Pachciarek, *Prawa i obowiązki agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika wobec pracownika tymczasowego*, PiZS 2005, Nr 1, s. 26-27.

⁷⁸ A. Daszczyńska, *Prawo pracownika tymczasowego do wypoczynku*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, pod red. A. Sobczyk, Warszawa 2011, s. 203.

zatrudnieni przez tego pracodawcę użytkownika na takim samym lub podobnym stanowisku pracy. Nie dotyczy to dostępu do szkoleń w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, organizowanych przez pracodawcę użytkownika, w odniesieniu do pracowników tymczasowych zatrudnionych na jego rzecz krócej niż 6 tygodni⁷⁹. Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy pracownik tymczasowy, wobec którego pracodawca użytkownik naruszył powyższą zasadę, ma prawo dochodzić od swojego pracodawcy (agencji) odszkodowania. Jego minimalna wysokość określona jest w art. 18^{3d} k.p., dotyczącym odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy z tytułu naruszenia zasady równego traktowania pracowników w zatrudnieniu. Agencja w wyniku poniesienia kosztów ma prawo dochodzenia od pracodawcy użytkownika roszczeń regresowych (art. 16 ust. 2). Warto zauważyć, że w Polsce nie istnieje możliwość wprowadzenia odstępstw od zasady równego traktowania w zatrudnieniu tymczasowym w drodze porozumień zbiorowych.

Biorąc pod uwagę uprawnienia zbiorowe pracowników tymczasowych należałoby dojść do wniosku, iż w zasadzie pracownik tymczasowy został zaopatrzony we wszystkie uprawnienia, które może realizować w odniesieniu do pracodawcy, tj. agencji pracy tymczasowej (ma pełne prawo koalicji, prawo do rokowań zbiorowych oraz prawo do strajku). Z uwagi na status pracodawcy to agencja pracy tymczasowej wykonuje obowiązki z zakresu zbiorowego prawa pracy uzależnione od liczby zatrudnionych pracowników. W praktyce uznaje się, że istnieją ograniczone możliwości zrealizowania uprawnień zbiorowych przez pracownika tymczasowego względem agencji, ale z przepisów nie wynika wyraźnie możliwość ich realizowania względem pracodawcy użytkownika. Przyjmuje się, że pracownikom tymczasowym, których z pracodawcą użytkownikiem nie łączy żadna umowa, nie przysługuje prawo koalicji w zakładowych związkach zawodowych u niego działających⁸⁰. Ze względu na zaprezentowane wątpliwości proponuje się przyznanie pracownikom tymczasowym prawa wstępowania do zakładowych organizacji związkowych działających u pracodawcy użytkownika na zasadach przewidzianych w przypadku chałupników⁸¹. Warto także zauważyć, że prawo polskie nie ogranicza dopuszczalności zawierania rozwiązań dotyczących pracowników tymczasowych w autonomicznych źródłach prawa. Dotychczas nie zostało zawarte żadne porozumienie na poziomie krajowym czy też branżowym. Zawieranie porozumień na poziomie zakładów pracy również nie jest częstą praktyką. W zasadzie nie wprowadza się postanowień dotyczących pracowników tymczasowych do układów zbiorowych pracy, porozumień zbiorowych czy też regulaminów.

⁷⁹ K. Walczak, *Zakaz dyskryminacji w stosunku do osób wykonujących pracę na podstawie atypowych form zatrudnienia*, Monitor Prawa Pracy 2012, Nr 3, s. 120.

⁸⁰ Tak A. Sobczyk, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków 2005, s. 40.

⁸¹ J. Wratny, *Problemy ochrony pracowników w elastycznych formach zatrudnienia*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2007, Nr 7, s. 5.

Rozdział 3

Wykorzystywanie wybranych atypowych form zatrudnienia w Niemczech, Szwecji i Włoszech

Dr Jakub Szmit

Terminowe umowy o pracę, praca tymczasowa i nietypowe formy organizacji czasu pracy w Niemczech

W niemieckiej nauce prawa pracy wskazuje się kilka rodzajów atypowych form zatrudnienia:

- 1) zatrudnienie na czas określony, czasowe (*befristete Beschäftigung*),
- 2) tzw. „zwykłe” zatrudnienie na część etatu (*Teilzeitarbeit*),
- 3) marginalne zatrudnienie (*geringfügige Beschäftigung*), które stanowi specyficzną niemiecką wersję zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy, wprowadzoną w latach 2003-2004 w ramach tzw. reform Hartz’a, w ramach której wyróżnia się tzw. mini-pracę oraz midi-pracę,
- 4) zatrudnienie przez agencje pracy tymczasowej (*Leih- or Zeitarbeit*)⁸².

Należy podkreślić, że ze względu na przyczyny ekonomiczne (np. globalizacja, wzrost bezrobocia), społeczne i polityczne (np. zjednoczenie Niemiec, deregulacja rynku pracy) od kilkunastu lat obserwuje się w Niemczech wzrost odsetka osób wykonujących pracę w jednej ze wskazanych powyżej form. Według danych statystycznych, w okresie pomiędzy 1997 r. a 2007 r. (a więc jeszcze przed

⁸² Wyliczenie za B. Keller, H. Seifert, *Atypical employment in Germany. Forms, development, patterns*, s. 3, <http://ilera2012.wharton.upenn.edu/RefereedPapers/KellerBerndt%20Seifert.pdf>. Autorzy wskazują jednak także na inne formy wykonywania pracy, które zaliczają do tej kategorii, takie jak samozatrudnienie, czy tzw. prace za jedno euro (niepłatne lub prawie nieodpłatne staże i praktyki).

kryzysem ekonomicznym) liczba pracowników atypowych wzrosła z poziomu 17,5% do 25,5%⁸³. Z kolei dane z roku 2009 wskazują, że odsetek osób zatrudnionych na część etatu wyniósł łącznie 26,5% (wliczając w to osoby zatrudnione w ramach tzw. mini-pracy), osób zatrudnionych za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej 1,8%, zaś osób wykonujących pracę na podstawie umów na czas określony 9,3% (w tym segmencie odnotowano spadek)⁸⁴. Co również warte odnotowania, większość atypowych pracowników stanowią kobiety.

Dla analizowanego zagadnienia z pewnością jednym z kluczowych aktów prawnych jest w prawie niemieckim ustawa z dnia 16 listopada o niepełnym wymiarze czasu pracy oraz na czas określony⁸⁵, która obowiązuje od 1 stycznia 2001 r.

W kwestii umów terminowych ustawa ta wprowadza przede wszystkim definicję zatrudnienia czasowego, która nawiązuje do definicji przyjętej w dyrektywie 99/70. Zgodnie zatem z art. 3 § 1 umową na czas określony jest taka, której termin rozwiązania jest określony wskazaną datą (*zeitbefristeter Arbeitsvertrag*), albo jeżeli termin jej rozwiązania wynika z rodzaju, celu lub natury pracy (*zweckbefristeter Arbeitsvertrag*).

Co oczywiste, niemiecki ustawodawca wprowadził mechanizmy ograniczające stosowanie umów terminowych. W doktrynie podkreśla się, że rozwiązania te są nawet dalej idące niż minima wyznaczone przez prawo europejskie⁸⁶.

Co do zasady zatem zawarcie umowy na czas określony jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy przemawia za tym obiektywna (uzasadniająca) przyczyna. Prawodawca zawarł w ustawie TzBfG przykładowy katalog takich okoliczności, spośród których wymienić można czasową potrzebę pracodawcy zatrudnienia danej osoby, zatrudnienie w celu zastępstwa innego pracownika, zatrudnienie na okres próbny, okoliczności dotyczące pracownika uzasadniające czasowe zatrudnienie czy sytuację, w której wynagrodzenie pracownika dotowane jest ze środków publicznych przeznaczonych na zatrudnienie czasowe. Wykazanie tak rozumianych obiektywnych powodów musi mieć miejsce niezależnie od długości trwania umowy na czas określony, nawet wówczas, gdy jest ona zawierana na bardzo krótki okres czasu. Z drugiej strony, brak jest wówczas ograniczenia dotyczącego maksymalnego czasu trwania takiej umowy.

Od przedstawionej wyżej reguły wprowadzone zostały trzy wyjątki, których ziszczenie się umożliwia zgodne z prawem zatrudnienie na czas określony bez konieczności uzasadniania takiego kroku.

Po pierwsze, dopuszczalne jest zawarcie umowy na czas określony na okres maksymalnie do dwóch lat. Jeżeli strony zawrą umowę na krótszy okres, wówczas mogą one przedłużyć jej trwanie, ale nie więcej niż

⁸³ S. Betzelt, *Atypical employment in Germany: Recent trends and social implications*, http://www.hwr-berlin.de/fileadmin/downloads_internet/aktuelles/neuigkeiten/5th_German_Sino_Conference_Atypical_Employment_in_Germany_-_Recent_Trends_and_Social_Implications.pdf.

⁸⁴ Dane Federalnego Urzędu Statystycznego za H. Seifert, *Non-regular employment in Germany*, http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no10_germany.pdf.

⁸⁵ Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG).

⁸⁶ M. Schmidt, *News of Atypical Work in Germany: Recent developments as to fixed-term contracts, temporary and part-time work*, 3 German Law Journal (2002), <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=165>

trzykrotnie. Z pewnością interesujące jest, że w układach zbiorowych pracy można przewidzieć dłuższy okres zatrudnienia czasowego bez konieczności podawania przyczyny uzasadniającej, jak również większą ilość przedłużania umów terminowych.

Z prezentowanym rozwiązaniem związane jest niezwykle istotne zastrzeżenie, że jeżeli pomiędzy tymi samymi stronami (niezależnie od tego czy dotyczy to tego samego rodzaju pracy) w przeszłości (i to bez znaczenia jak długi był okres przerwy w zatrudnieniu) zawarta została umowa terminowa, niedopuszczalne jest ponowne podpisanie takiej umowy (chyba, że wykazana zostanie obiektywna przyczyna)⁸⁷. Z punktu widzenia znaczenia tego rozwiązania dużą rolę należy przypisać orzecznictwu sądowemu, a w szczególności wyrokowi Federalnego Sądu Pracy z dnia 8 kwietnia 2011 r., w którym sąd ten uznał, że pomimo literalnego brzmienia przepisów dopuszczalne jest nawiązanie kolejnej wiążącej umowy na czas określony pod warunkiem, że przerwa od poprzedniego zatrudnienia czasowego wynosi co najmniej 3 lata.

Drugim wyjątkiem jest sytuacja nowo powstałego przedsiębiorstwa. Otóż, dopuszczalne jest zawarcie umowy na czas określony bez wskazywania uzasadnienia w ciągu pierwszych 4 lat od powstania przedsiębiorstwa, a w okresie tym zawartą umowę terminową można wielokrotnie przedłużać.

Trzecim wreszcie wypadkiem, gdy niemieckie prawo przewiduje zawieranie umów na czas określony bez konieczności uzasadnienia dotyczy starszych pracowników. Obecne brzmienie tej regulacji zostało ukształtowane m.in. pod wpływem orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości⁸⁸. W jej świetle możliwe jest zawarcie umowy maksymalnie na okres 5 lat z pracownikiem w wieku powyżej 52 lat, o ile przez co najmniej 4 miesiące bezpośrednio przed podpisaniem umowy pracownik taki był bezrobotny⁸⁹.

Kończąc przegląd regulacji dotyczących zatrudnienia na czas określony warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden ciekawy mechanizm o zdecydowanie ochronnym charakterze. Otóż umowa o pracę może co prawda zostać skutecznie zawarta nawet w formie ustnej, jednakże postanowienie wskazujące na czasowy charakter takiej umowy musi mieć formę pisemną pod rygorem nieważności.

W niemieckich realiach bardzo duże znaczenie wśród form atypowego zatrudnienia odgrywa zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy – zarówno „zwykłe” jak i zatrudnienie marginalne. Wynika to przede wszystkim ze skali tego zjawiska. Otóż w 2010 roku 26,7% wszystkich zatrudnionych w Niemczech pracowników pracowało na część etatu i, w porównaniu do lat poprzednich, zaobserwować można w tym zakresie stałą tendencję zwyżkową (aczkolwiek od roku 2006 jest ona bardzo niewielka). Ważne jest również podkreślenie, wzmiankowanej już wcześniej, szczególnej formy zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy, czyli marginalnego zatrudnienia. W tym wypadku statystyki wskazują, że ponad 20% pracowników mieści się właśnie w tej kategorii. Należy przy tym zaznaczyć, że dla

⁸⁷ Jest to tzw. „zakaz naśladowania” (*Anschlussverbot*).

⁸⁸ Słynna sprawa Mangold przeciwko Helm, C-144/04.

⁸⁹ Szerzej na ten temat zob. B. Waas, *Labour Policy and Fixed-Term Employment Contracts in Germany*, http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.9_germany.pdf.

części osób praca taka stanowi jedynie dodatkowe źródło zarobku, jednakże dla ponad 14% zatrudnionych jest to jedyne źródło utrzymania. Zdecydowaną większość stanowi przy tym mini-praca, jako że midi-pracę wykonuje zaledwie około 3,7% wszystkich pracowników (aczkolwiek podkreśla się, że w przypadku midi-pracy, aż jedna trzecia osób zatrudnionych w ten sposób pracuje *de facto* na pełen etat, a uzyskiwanie tak niskich dochodów oznacza ustalenie bardzo niskiej stawki godzinowej⁹⁰).

Powyższe dane można jeszcze uzupełnić o wskazanie bardzo dużego zróżnicowania w kwestii zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy ze względu na kryterium płci. Ostatnie dostępne w tym zakresie dane, pochodzące z roku 2010 wskazują przede wszystkim, że aż 47,5% pracujących kobiet pracowało właśnie na część etatu, podczas gdy w przypadku mężczyzn odsetek ten wynosił jedynie 8,5%. Jeszcze większa różnica dotyczyła pracowników będących rodzicami (70% matek, przy 5,6% ojców). Wreszcie brak możliwości zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy był przyczyną pracy na część etatu tylko w przypadku 18,3% kobiet (a dla blisko połowy wynikało to z obowiązków rodzinnych), zaś ta sama przyczyna dotyczyła około 36% mężczyzn (w tym wypadku na przyczyny rodzinne wskazało 9% mężczyzn)⁹¹.

W kwestii regulacji prawnych dotyczących zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy prawo niemieckie wskazuje, że pracownikiem wykonującym taką pracę jest taka osoba, której tygodniowy czas pracy jest regularnie krótszy niż porównywalnego pracownika zatrudnionego na pełen etat. Jeżeli w umowie nie został określony tygodniowy wymiar czasu pracy, wówczas zatrudnionym na część etatu jest pracownik, którego zwykły czas pracy w wyznaczonym okresie, nie dłuższym niż rok, jest przeciętnie krótszy od porównywalnego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy.

W związku z regulacjami unijnymi⁹² ustawa TzBfG przewiduje zakazy nierównego traktowania ze względu na niepełny wymiar czasu pracy, a znaczenie tej regulacji w praktyce zostało dodatkowo wzmocnione orzecznictwem sądowym.

Interesujące jest natomiast inne rozwiązanie, tzw. prawo do zmniejszenia etatu, które ma z jednej strony umożliwić zwiększenie ogólnego poziomu zatrudnienia (przez podział tej samej pracy pomiędzy większą liczbę osób), a z drugiej może być narzędziem ułatwiającym godzenie życia zawodowego i rodzinnego.

Instrument ten sprowadza się do tego, że pracownik ma prawo złożyć wniosek o zmniejszenie jego wymiaru czasu pracy. Wniosek jest przy tym wiążący o ile jednocześnie spełnione zostaną dwa warunki: 1) pracownik musi pracować u swojego pracodawcy przez okres dłuższy niż 6 miesięcy oraz 2) pracodawca musi zatrudniać więcej niż 15 osób (nie uwzględnia się tu osób odbywających

⁹⁰ B. Keller, H. Seifert, *Atypical employment in Germany ...*, s. 6.

⁹¹ Wszystkie powyższe dane dotyczące zatrudnienia kobiet i mężczyzn podane za H. Dribbusch, *New data on part-time employment of women*, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2013/02/articles/de1302049i.htm>.

⁹² Przede wszystkim Dyrektywa Rady 97/81/WE dotycząca Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz.U. UE L. 1998.14, s. 9).

wykształcenie zawodowe). Prawo takie przysługuje przy tym nie tylko osobom zatrudnionym na pełen etat, ale także tym, które już pracują w mniejszym wymiarze czasu pracy. Wniosek musi zostać złożony na miesiąc przed terminem skrócenia czasu pracy, zaś pracodawca może go nie uwzględnić jedynie wówczas, gdy przemawiają za tym przyczyny organizacyjne (przykładowo będzie się to wiązało z niewspółmiernymi kosztami)⁹³.

Jak już zostało wskazane, szczególnym rozwiązaniem w niemieckim prawie jest tzw. marginalne zatrudnienie, w ramach którego wskazać można mini- i midi-pracę.

Mini-praca jest formą zatrudnienia, w ramach której wysokość zatrudnienie nie może przekraczać 450 euro. W przypadku nieprzekraczania tego progu pracownik zwolniony jest z ponoszenia kosztów podatkowych oraz obciążeń z zakresu ubezpieczenia społecznego, a pracodawca ponosi koszty w wysokości 30% (13% z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego, 15% z tytułu ubezpieczenia emerytalnego i 2% z tytułu podatku). Obecnie zniesiony został co prawda formalny wymóg, ażeby praca taka nie przekraczała wymiaru 15 godzin na tydzień, jednak nadal większość osób wykonujących mini-pracę pracuje właśnie w takim wymiarze.

W przypadku midi-pracy dochody muszą się mieścić w przedziale od 401 do 850 euro. Obciążenia socjalne w tym wypadku rosną w zależności od wysokości dochodu od wartości zbliżonych do tych charakteryzujących mini-pracę, aż do wartości typowych dla zwykłego zatrudnienia.

Zagadnienie zatrudniania poprzez agencje pracy tymczasowej jest w niemieckim prawie regulowane ustawą z dnia 7 sierpnia 1972 r. o zatrudnieniu tymczasowym⁹⁴. W świetle tego aktu pracodawcy (agencje pracy tymczasowej), którzy zamierzają pracę wykonywaną przez własnych pracowników (pracowników tymczasowych) użyczać podmiotom trzecim (pracodawca użytkownik) jako przedmiot swojej działalności zobowiązane są uzyskać licencję. Innymi słowy agencją pracy tymczasowej jest każdy przedsiębiorca, który uzyskał licencję na użyczenie pracowników innym przedsiębiorstwom na warunkach rynkowych⁹⁵.

Tym samym, podobnie jak w przypadku polskich rozwiązań, w przypadku pracy tymczasowej w Niemczech można mówić o relacji występującej pomiędzy trzema podmiotami, przy czym stosunek pracy istnieje pomiędzy agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym. Ponadto pracownicy tymczasowi mają zagwarantowane prawo do jednakowych warunków zatrudnienia, tak jak pracownicy pracodawcy użytkownika (aczkolwiek zgłaszane są uwagi, że zasada ta w praktyce jest łamana).

W kwestii popularności tej formy zatrudnienia należy wskazać, że nie jest ona tak rozwinięta jak inne, wcześniej omawiane, rodzaje pracy atypowej. W roku 2010 pracowało tak 2,3% pracowników i odsetek ten utrzymuje się w zasadzie na równym poziomie od roku 2007.

⁹³ M. Lipa, H.von Zanthier, R. Schulz, *Prawo pracy w Niemczech*, Berlin, 2012, s. 49.

⁹⁴ Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).

⁹⁵ O. Stettes, *Germany: Temporary agency work and collective bargaining in the EU*, <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0807019s/de0807019q.htm>.

Generalna tendencja do coraz częstszego wykorzystywania różnych form atypowego zatrudnienia na rynku niemieckim spowodowała reakcję niemieckich związków zawodowych (zatrudnienie atypowe wpisuje się przy tym w szerszą kategorię zatrudnienia prekaryjnego, które, oprócz analizowanych w niniejszym rozdziale form pracy, obejmuje także np. osoby zatrudnione na pełen etat, ale z bardzo niskim wynagrodzeniem). Organizacje te stosowały cztery zasadnicze taktyki w celu zmniejszenia skali negatywnych zmian.

Po pierwsze, podejmowane były próby zmian prawa w celu ograniczenia, zapobieżenia, a nawet wyeliminowania określonych form zatrudnienia; po drugie, w ramach praktyki układowej duży nacisk kładziono na poprawę warunków zatrudnienia i ograniczenie pracy atypowej; po trzecie, związki podejmowały działania w celu zorganizowania pracowników atypowych oraz oferowały im praktyczną pomoc i wsparcie; wreszcie po czwarte, rozwijały i promowały związkową wizję „dobrej pracy” (*Gute Arbeit*) jako alternatywę dla pracy atypowej⁹⁶.

⁹⁶ Więcej na ten temat zob. R. Bispinck, T. Schulten, *Trade Union Responses to Precarious Employment in Germany*, 2011 r., http://www.boeckler.de/pdf/p_wsi_disp_178.pdf.

Wykorzystanie atypowych form zatrudnienia w Szwecji

Charakterystyczne dla Szwecji jest uregulowanie kwestii zatrudnienia nie tylko w aktach powszechnie obowiązujących, ale przede wszystkim w porozumieniach zbiorowych i układach zbiorowych pracy⁹⁷. O ile prawo powszechnie obowiązujące przewiduje minimalne gwarancje, o tyle porozumienia zbiorowe rozwijają szerzej normy ochronne. W Szwecji można zawierać układy na każdym szczeblu: od ogólnokrajowego, przez branżowy bądź ponadzakładowy. Układy na poziomie przedsiębiorstwa mogą zawierać mniej korzystne zapisy od uzgodnionych na poziomie sektora⁹⁸.

W ostatnim czasie można zaobserwować również w Szwecji zwiększenie znaczenia atypowych form zatrudnienia. Do najpopularniejszych form zatrudnienia nietypowego należą zatrudnienia na czas określony, w niepełnym wymiarze czasu pracy, a także praca tymczasowa. W 2007 r. miała miejsce reforma dotycząca zatrudnienia na czas określony tak, aby została implementowana klauzula 5 dyrektywy 99/70/WE dotycząca ograniczeń w zatrudnieniu terminowym. Od tego czasu dopuszczalne jest zawieranie umowy o pracę na czas określony bez wskazywania obiektywnego powodu. Zatrudnienie terminowe i w niepełnym wymiarze czasu pracy zostało uregulowane w odrębnej ustawie⁹⁹. Zatrudnienie na podstawie umów terminowych w latach dziewięćdziesiątych wzrosło w Szwecji z 10% w 1996 r. do 14% w 1999 r.¹⁰⁰ W 2010 r. odnotowano 16% osób zatrudnionych w ramach umów terminowych.

Szwedzkie prawo przewiduje zasadę równego traktowania względem pracowników zatrudnionych na czas określony, jak i pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy¹⁰¹. Szwedzcy partnerzy społeczni mogą w porozumieniu zbiorowym odstąpić od uregulowań powszechnie obowiązujących w kierunku obniżenia standardów ochrony pracowników. Podkreślić jednak należy, że odstąpienie od uregulowania krajowego może nastąpić jedynie w razie zawarcia porozumienia przez partnerów społecznych na poziomie sektorowym (tzw. *semi-mandatory system*). W praktyce takie odstępstwa dotyczą konkretnych sektorów i związane są ze specyfiką danej branży.

Rozdział szwedzkiej ustawy o ochronie zatrudnienia z 2007 r. stanowi, że umowa o pracę na czas określony może zostać zawarta wyłącznie w razie wskazanych przypadków. Przede wszystkim nowym rozwiązaniem jest dopuszczalność zawarcia umowy o pracę na czas określony bez zaistnienia

⁹⁷ B. Nystrom, *The internal market and the future of labour law in Europe: insights from the nordic countries*, European Labour Law Journal, Volume 1 (2010), No. 1, s. 8.

⁹⁸ J. Czarzasty, *Decentralizacja negocjacji zbiorowych w Europie - przyczyny, następstwa, wnioski*, [w:] *Dialog Społeczny. Najnowsze dyskusje i koncepcje*, red. R. Towalski, Centrum Partnerstwa Społecznego Dialog, Warszawa 2007, s. 89.

⁹⁹ Employment Protection Act (1982:80).

¹⁰⁰ B. Nystrom, *Legal Regulation of Employment Agencies and Employment Leasing Companies in Sweden*, 23 Comparative Labor Law and Policy Journal (2001-2002), s. 174.

¹⁰¹ Act (2002:293) on the Prohibition of Discrimination against Part-time Employees and Employees with Fixed-term Contracts.

obiektywnej przyczyny, przy czym takie zatrudnienie może objąć okres 2 lat w przeciągu 5 kolejnych lat. W przypadku zatrudnienia na zastępstwo dopuszczalne jest zawieranie kolejnych umów. Nie wymaga się szczególnego określenia osoby, która ma być zastępowana, ale przewiduje się także w tym przypadku maksymalny okres zatrudnienia, o którym wspomiano wcześniej¹⁰².

Inne przypadki zawierania umów na czas określony to zatrudnienie przy pracy sezonowej oraz w razie osiągnięcia przez pracownika 67 lat. W obydwu przypadkach nie przewiduje się limitu czasowego zatrudnienia terminowego. Praca sezonowa nie została także dokładnie zdefiniowana w przepisach prawa. Bez wyraźnego limitu czasowego można zatrudnić na podstawie umowy o pracę na czas określony także osobę w wieku emerytalnym. Dopuszczalne jest także stosowanie zatrudnienia na okres próbny nieprzekraczający 6 miesięcy. Przed nadejściem terminu końcowego takiego zatrudnienia próbnego pracodawca powinien poinformować pracownika o odmowie przedłużenia zatrudnienia – w przeciwnym razie umowa na okres próbny przekształca się w umowę na czas nieokreślony.

Szwedzkie prawo nie przewiduje maksymalnej liczby kolejno zawieranych umów o pracę na czas określony. Szwedzki sąd uznał, że kilkukrotne zatrudnienie na podstawie różnych umów o pracę na czas określony nie jest nadużyciem¹⁰³. W praktyce jest to doniosły problem z uwagi na dopuszczalność zatrudnienia pracownika na czas określony po kolei na podstawie różnych umów terminowych. Tego typu nadużycia prowadzić mogą do „stałego zatrudnienia terminowego”. Z uwagi na nadużywanie umów terminowych w Szwecji TCO (*The Swedish Confederation of Professional Employees*) skierował skargę do Komisji Europejskiej wskazując na wadliwą implementację klauzuli 5 dyrektywy do prawa szwedzkiego oraz naruszenie zasady niepogarszania prawa krajowego przy implementowaniu prawa unijnego (art. 8 dyrektywy 99/70/WE). Pomimo krytycznego stanowiska Komisji Europejskiej oceniającego szwedzkie rozwiązania prawo nie zostało zmienione. W razie braku reakcji Szwecji sprawa zostanie przez Komisję skierowana do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Należy także wspomnieć, że w Szwecji w zasadzie nie jest możliwe wypowiedzenie umowy o pracę na czas określony. Umowa na czas określony rozwiązuje się w terminie w niej wskazanym. W praktyce termin końcowy umów o pracę na czas określony jest ustanawiany w postaci klauzuli „na czas nieokreślony, ale nie później niż...”, co akceptuje szwedzkie sądownictwo¹⁰⁴. Istnieje także możliwość rozwiązania natychmiastowego, ale w razie poważnego naruszania obowiązków przez strony umowy.

Model pracy tymczasowej obowiązujący w Szwecji jest zaliczany do modeli liberalnych. Model ten charakteryzuje się tym, że państwo stara się nie ingerować znacząco w możliwość wykorzystywania pracowników tymczasowych. Cechą charakterystyczną w prawie państw, które przyjęły liberalne

¹⁰² Lunning & Toijer (2002) *Anställningsskydd – Kommentarer till anställningsskyddslagen* (8 ed) Norstedts Juridik, Stockholm p. 213f. Szwedzki sąd nie uznał za niezgodne z prawem ponawianie umów na zastępstwo. *Employment Protection Act (SFS 1982:80), Rozdział 5*.

¹⁰³ In AD 2002 nr 3, the employee had been hired as a substitute by the same employer 61 times during six-year period, and continuously for the last 18 months.

¹⁰⁴ AD 1990 nr 98 and AD 1997 nr 42.

podejście do pracy tymczasowej, jest brak szczegółowych i kompleksowych regulacji dotyczących możliwości korzystania z pracowników tymczasowych. Przepisy powszechnie obowiązujące są bardzo ogólne o charakterze minimalnym¹⁰⁵. Praca tymczasowa została uregulowana jako forma zatrudnienia dopiero w latach dziewięćdziesiątych zeszłego wieku¹⁰⁶. Szwecja nie zdołała implementować dyrektywy 2008/104/WE dotyczącej pracy tymczasowej w terminie, tj. przed 1 stycznia 2013 r. Implementacja dyrektywy nastąpiła dwoma ustawami: dotyczącą pracowników tymczasowych oraz prywatnych agencji zatrudnienia¹⁰⁷. Dla Szwecji charakterystyczne jest, zarówno przed implementowaniem dyrektywy, jak i obecnie, iż większość pracowników sektora pracy tymczasowej jest objęta regulacją układów zbiorowych pracy bądź porozumieniami zbiorowymi, które gwarantują im odpowiednią ochronę prawną¹⁰⁸. Pomimo, że liczba pracowników tymczasowych w latach 2002-2010 podwoiła się, liczba pracowników tymczasowych nadal jest niewielka i oscyluje w granicach 1% wszystkich zatrudnionych¹⁰⁹. Większość pracowników tymczasowych to pracownicy młodzi w wieku od 16 do 34 lat. Pracodawcą pracowników tymczasowych jest agencja pracy tymczasowej, a podstawą zatrudnienia mogą być zarówno umowy terminowe, jak i umowa o pracę na czas nieokreślony, w przypadku których pracownik tymczasowy jest wynagradzany także w okresach nieświadczenia pracy¹¹⁰.

Pomimo pojawienia się regulacji powszechnie obowiązującej, nadal główną rolę odgrywają porozumienia zbiorowe, których jest znacząca liczba. Znaczenie porozumień zbiorowych jest wynikiem wysokiego uzwiązkowienia w Szwecji¹¹¹. Niewątpliwie do najbardziej znaczących zalicza się porozumienie dotyczące pracowników tzw. *blue colar* (w uproszczeniu pracownicy fizyczni) oraz *white colar* (pracownicy umysłowi)¹¹². Pierwsze z porozumień zostało podpisane przez organizację związkową zrzeszającą *blue colar worker (LO)* w 2000 r.¹¹³ i przewidywało objęcie zasadą równego traktowania wszystkich pracowników, co oznaczało, że są traktowani w okresach świadczenia pracy tymczasowej tak jak pracownicy pracodawcy użytkownika, a poza okresami świadczenia pracy tymczasowej mają prawo do gwarantowanego w porozumieniu wynagrodzenia¹¹⁴. W przypadku porozumienia

¹⁰⁵ Przykładami państw o modelu liberalnym są: Austria, Dania, Finlandia, Szwecja, Wielka Brytania, Irlandia i Holandia. Zob. T. Ciupka, *Praca tymczasowa w świetle przepisów państw członkowskich UE*, Monitor Prawa Pracy 2007, Nr 3.

¹⁰⁶ Deregulacja miała miejsce w 1993 r. Zob. B. Nystrom, *Legal Regulation of Employment Agencies and Employment Leasing Companies in Sweden*, Comparative Labor Law and Policy Journal (2001-2002), s. 179.

¹⁰⁷ Act (2012:854) on staff leasing and minor changes in the Act (1993:440) on private employment services – ankieta wypełniona przez przedstawicieli TCO.

¹⁰⁸ *Temporary agency work: national reports – Sweden*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions 2002, s. 1, 13. <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0235.htm>

¹⁰⁹ Statistic Sweden (2011) *Sysselsättningen i kommuner och län 2010 Statistiska meddelanden AM 32 SM 1101* http://www.scb.se/statistik/AM/AM0207/2010A01/AM0207_2010A01_SM_AM32SM1101.pdf

¹¹⁰ G. Olofsdotter, *Workplace flexibility and control in temporary agency work*, <http://www.vulnerablegroupsandinclusion.net/index.php/vgi/article/view/18913>

¹¹¹ Do związków zawodowych należy około 90% pracowników. *Temporary agency work: national reports – Sweden*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions 2002, s. 1, 13. <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef0235.htm> [dostęp z dnia 5.6.2013].

¹¹² Chociaż zaznaczyć należy, że ten podział ma charakter umowny, a o zaliczeniu danej kategorii pracowników do *blue* czy *white colar* decyduje często przynależność do konkretnej organizacji związkowej.

¹¹³ R. Eklund, *Temporary Employment Agencies in the Nordic Countries*, Scandinavian Studies in Law, 2002 s. 329.

¹¹⁴ *Collective agreement between Bemanningsföretagen and a number of LO affiliated trade unions*. [http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/75A4453B3421B1C8C12577EC0036DBA3/\\$file/Bemanningsforetag_2010.pdf](http://www.lo.se/home/lo/home.nsf/unidView/75A4453B3421B1C8C12577EC0036DBA3/$file/Bemanningsforetag_2010.pdf)

dla pracowników *white colar* zawartego przez związek zawodowy *Unionen* przewidziana została inna zasada. Pracownikowi zostało zagwarantowane wynagrodzenie za 133 godziny tygodniowo (150 godzin, jeżeli pracownik pracował przez 18 i więcej miesięcy) i otrzymuje dodatkowe wynagrodzenie, jeżeli został skierowany do pracy tymczasowej powyżej tego wymiaru godzin. Stawka godzinowa jest obliczana na podstawie miesięcznego zestawu płac dla każdej osoby zgodnie z układem zbiorowym¹¹⁵.

Biorąc pod uwagę konieczność implementacji dyrektywy dotyczącej pracy tymczasowej w szwedzkim prawie przewiduje się, że pracownik tymczasowy ma prawo do takich samych warunków płacy i pracy, jak pracownik pracodawcy użytkownika. W prawie znajduje się także wyjątek, który przewiduje, że w razie zatrudnienia pracownika tymczasowego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony możliwe jest odstępstwo od zasady równego traktowania w zakresie wynagradzania w okresach pomiędzy skierowaniami do pracy tymczasowej.

Biorąc pod uwagę zbiorowe uprawnienia pracowników tymczasowych prawo szwedzkie nie przewiduje szczególnych uregulowań w tym zakresie. Pracownik tymczasowy realizuje swoje uprawnienia w relacji do agencji pracy tymczasowej, która jest jego pracodawcą. Natomiast pracownicy tymczasowi nie posiadają szczególnych uprawnień w relacji do pracodawcy użytkownika. W zakresie ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracownika tymczasowego, jak również w temacie dyskryminacji, pracownik będzie posiadał roszczenia, które może kierować względem pracodawcy użytkownika.

Inaczej niż w przypadku pracy na czas określony i pracy tymczasowej, w zakresie regulacji czasu pracy w Szwecji nie jest możliwe pogorszenie warunków pracownika w obszarze czasu pracy w autonomicznych źródłach prawa pracy. Możliwe jest jednak wprowadzenie korzystniejszego uregulowania w porozumieniach zbiorowych. Tygodniowy czas pracy w Szwecji wynosi 40 godzin, przy czym w roku przewiduje się limit pracy w godzinach nadliczbowych w wymiarze 200 godzin. W Szwecji obowiązuje roczny okres rozliczeniowy dla celów rozliczania czasu pracy, którego wprowadzenie jest możliwe jedynie w porozumieniu ze związkiem zawodowym. Przerwa dobową czasu pracy wynosi 30 minut po 6 godzinach pracy. Dostyc dużą popularnością cieszy się zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy¹¹⁶.

¹¹⁵ *Collective agreement between Bemanningsföretagen and Unionen*. http://www.unionen.se/sites/default/files/267_avtalstryck_2012-2013_0.pdf

¹¹⁶ S. Engblom, *Report to the XIX World Congress of Labour and Social Security Law*, Sydney 2009, s. 5.

Wykorzystanie atypowych form zatrudnienia we Włoszech

Wprowadzenie

Włochy dwukrotnie doświadczyły poważnych reform rynku pracy w 1997 r. oraz w 2003 r. Posunięcia te wprowadziły na rynek pracy nowe elementy zapewniające elastyczność rynku pracy. Pierwsze, z roku 1997, są konsekwencją orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i związane są z pracą tymczasową, zaś drugie, z roku 2003, mają postać licznych atypowych form zatrudnienia, przy czym niektóre z nich (np. umowa projektowa) są formą pośrednią między pracą na etacie, a pracą na własny rachunek. O ile w roku 1997 reforma zwana „Pakiem Treu” została przyjęta w wyniku porozumienia stron społecznych, to ta z roku 2003, zwana „Ustawą Biagi” spotkała się ze sprzeciwem Włoskiej Konfederacji Pracy (CGIL), która już wcześniej zgłaszała zastrzeżenia do zmian unormowań odnoszących się do umów o pracę na czas określony przyjętych w roku 2001. Działania ruchu związkowego uniemożliwiły radykalne zreformowanie warunków wypowiedzenia umowy o pracę (art. 18 Statusu Pracowników z roku 1970).

Wprowadzona na mocy porozumienia między konfederacjami (styczeń 2009) reforma warunków zawierania umów – mimo iż początkowo była wspólnym projektem związkowym – została ostatecznie przyjęta tylko przez organizację pracodawców Confindustria oraz centrale związkowe CISL i UIL. Porozumienie to, utrzymując znaczenie negocjacji branżowych (układów zbiorowych) na szczeblu krajowym, wzmocniło negocjacje układów zbiorowych na niższym szczeblu, w szczególności zakładowym. Wprowadzono również wskaźnik wzorcowy (IPCA) stanowiący punkt odniesienia dla układów zbiorowych ogólnokrajowych w odniesieniu do kształtowania wynagrodzeń.

Wobec przyjęcia planu inwestycji krajowych, FIAT zawarł ze wszystkimi związkami zawodowymi metalowców (poza FIOM-CGIL) porozumienie zatwierdzone przez większość pracowników odnoszące się początkowo do organizacji pracy w zakładach w Pomigliano d'Arco i Mirafiori, a następnie rozszerzone na cały koncern, czemu towarzyszyło opuszczenie przez FIATA konfederacji pracodawców Confindustria.

Ostatecznie 28 czerwca 2011 r. trzy centrale związkowe zawarły porozumienie, które przywróciło jedność działania konfederacji oraz ustanowiło wspólne ramy dla reguł zawierania układów zbiorowych na szczeblu branżowym. Porozumienie to zostało uzupełnione historycznym układem zawartym między centralami CGIL, CISL i UIL a konfederacją pracodawców Confindustria (31 maja 2013 roku), odnoszącym się do reguł i sposobu liczenia przedstawicieli pracowników i reprezentatywności w zakładach i w branżach.

Ze względu na pogarszającą się sytuację gospodarczą i jednoznaczny nacisk ze strony Europejskiego Banku Centralnego oraz Międzynarodowego Funduszu Walutowego rząd włoski w sierpniu 2011 r., bez zgody central związkowych wprowadził zmiany, na mocy których porozumienia zakładowe mogą modyfikować, choć z pewnymi ograniczeniami, układy zbiorowe i zapisy ustawowe. Po wejściu w życie zmian prawnych związki zawodowe podpisały z Confindustria porozumienie, wskazujące, że na poziomie zakładowym strony nie będą podejmować negocjacji kwestii związanych ze zwolnieniami.

W kilku konkretnych przypadkach, związki zawodowe, również działając wspólnie, skorzystały z zapisu prawnego dopuszczającego wprowadzanie odstępstw od ustaw i układów zbiorowych (np. porozumienie z firmą Golden Lady w sprawie „atypowych pracowników”).

Zatrudnienie atypowe we Włoszech

Z analizy literatury przedmiotu wynika, że atypowe umowy o pracę stanowiły we Włoszech prawdziwie skomplikowaną mozaikę. Niektórzy autorzy, trochę na siłę, zidentyfikowali 46 różnych typów takich umów¹¹⁷. Aby uporządkować ten stan rzeczy, w maju 2012 r. techniczny rząd Montiego i parlament włoski dokonały reformy wszystkich elementów rynku pracy, co objęło również system umów o pracę (przegłosowane w parlamencie 28 czerwca 2012 r., weszło w życie 18 lipca 2012 r. – ustawa 92/2012).

Ustawa 92/2012 stawiała sobie za cel racjonalizację atypowego zatrudnienia. Jej celem była poprawa możliwości wejścia¹¹⁸ i utrzymania się na rynku pracy. Cel ten chciano osiągnąć dwójako: z jednej strony poprzez ograniczenie możliwości zawierania umów niestandardowych, a z drugiej – poprzez ograniczenie stabilności zatrudnienia dotyczącego klasycznej umowy o pracę na czas nieokreślony¹¹⁹.

Rozpocznę od uwag dotyczących modyfikacji zasad dotyczących standardowej umowy o pracę. Zmiany dotyczą pracodawców zatrudniających ponad 60 pracowników w całym kraju albo ponad 15 w jednym zakładzie. Regulacje dotyczące mniejszych pracodawców nie uległy zmianie¹²⁰.

Więksi pracodawcy w razie niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę w stanie prawnym przed reformą Montiego zobowiązani byli wypłacić wynagrodzenie za cały okres pozostawiania pracownika bez pracy (ale nie mniej niż 5 wynagrodzeń) do momentu przywrócenia do pracy. Pracownik mógł wybrać odszkodowanie w wysokości 15 miesięcznych wynagrodzeń w zamian za rezygnację

¹¹⁷ Cristina Tealdi, *Typical and atypical employment contracts: the case of Italy*, MPRA Paper no. 39456, <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/39456/>

¹¹⁸ We Włoszech poważny społecznie problem stanowi bezrobocie osób młodych.

¹¹⁹ Maria Teresa Carinci, *The Italian Labour Market Reform under the "Monti" Government (Law No 92/2012). Stated objectives and real aims*, *European labour Law Journal* 2 (2012)/4, str. 308.

¹²⁰ Mniejsi pracodawcy podlegają w razie niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę sankcjom wyłącznie natury odszkodowawczej – odszkodowanie wynosi od 2,5- do 6-miesięcznego wynagrodzenia. Innymi słowy: nie przewiduje się przywrócenia do pracy.

z przywrócenia. Reforma wprowadziła następujące zmiany: odszkodowanie za czas pozostawania bez pracy przed przywróceniem nie może być wyższe niż 12-miesięczne wynagrodzenie (nawet gdyby proces sądowy trwał dłużej), sędzia może zdecydować o odszkodowaniu zamiast przywrócenia i wówczas pracodawca wypłaca odszkodowanie w wysokości, zależnie od sytuacji pracownika, od 12 do 24 wynagrodzeń lub od 6 do 12 wynagrodzeń.

Instytucja przywrócenia do pracy została utrzymana we wszystkich przedsiębiorstwach, w sytuacji gdy rozwiązanie umowy miało charakter dyskryminujący, stanowiło naruszenie przepisów dotyczących ochrony uprawnień matki lub ojca oraz dokonane zostało w formie ustnej, czy też w przypadku powołania się na ewidentnie nieuzasadnione przyczyny ekonomiczne.

Umowy atypowe i ich rodzaje

Po pierwsze, należy podkreślić dużą liczbę nietypowych kontraktów we Włoszech. Typy tych umów powstały w wyniku tzw. reformy Treu 196/1997 oraz Biagi 276/2003. Ocenia się, że wskazane reformy, mimo iż przyniosły pozytywne efekty w postaci zmniejszenia zjawiska pracy na czarno oraz ułatwienia wchodzenia na rynek pracy, doprowadziły do dualizacji włoskiego rynku pracy. Rząd Montiego postrzegał to jako poważny problem. Pojawia się pytanie, czy obecne reformy, a więc zmiany dokonane ustawą 92/2012, przyczynią się do uporządkowania rynku pracy.

Poniżej przedstawiono uwagi dotyczące najczęściej występujących umów atypowych i zmian wprowadzonych ustawą 92/2012.

Umowa o pracę na czas określony

Przed reformą Montiego włoskie prawo wymagało wskazania przyczyny zawarcia umowy na czas określony. Umowa mogła trwać do 12 miesięcy.

Po reformie zrezygnowano z konieczności podawania techniczno-organizacyjnej przyczyny, która warunkowała możliwość zawarcia umowy na czas określony. Zwiększono jednakże o 1,4% pozapłaćcowe koszty pracy w wypadku umowy na czas określony. Wydłużono także okres przerwy wymagany, aby po raz kolejny te same strony mogły związać się umową terminową (wynosi on 60 lub 90 dni, zależnie od tego, czy umowa trwała do 6 czy powyżej 6 miesięcy).

Należy jednak pamiętać, że wyrafinowany włoski stan prawny przewiduje liczne wyjątki od powyższych zasad. Np. dłuższy okres umów na czas określony, jeżeli pracodawcą jest nowopowstałe, innowacyjne przedsiębiorstwo (do 36 miesięcy, a nawet w szczególnych okolicznościach, 48 miesięcy)¹²¹.

¹²¹ http://www.labourlawnetwork.eu/national_labour_law_latest_country_reports/national_legislation/legislative_developments/prm/109/v__detail/id__2521/category__18/index.htm

Umowy o współpracy z osobą samozatrudnioną

Podstawową przyczyną, z punktu widzenia pracodawców, którzy preferują umowy z osobami samozatrudnionymi, są niższe koszty pracy wynikające z niższych składek na ubezpieczenie społeczne. Umowy takie zawierane były najczęściej w oparciu o umowy projektowe lub umowy zakładające udział partnerów w zyskach i stratach (umowy typu – *l'associazione in partecipazione*). Ustawa 92/2012 wprowadza poważne ograniczenia.

- a) Umowa projektowa jest określana jako *collaborazioni continuative a progetto (COCOPRO)*¹²². Reforma Montiego wskazała, że projekt musi być bardzo jasno zdefiniowany, jeżeli chodzi o jego zakres i czas trwania. Gdy nie ma to miejsca, umowa automatycznie przekształca się w umowę o pracę na czas nieokreślony. W ustawie 92/2012 znajduje się także domniemanie, że o ile osoba samozatrudniona wykonuje zadania analogiczne (i w analogiczny sposób) jak pracownicy jej kontrahenta, winna być zawarta umowa o pracę (wyjątki dotyczą osób o wysokich kwalifikacjach).
- b) W odniesieniu do relacji samozatrudniony – kontrahent (określanych jako VAT umowy, *la partita Iva*) wprowadzono domniemanie umowy o pracę, jeśli zachodzą dwie z poniżej wskazanych 3 przesłanek:
 - relacja trwała dłużej niż 8 miesięcy w ciągu roku,
 - wynagrodzenie wynosiło ponad 80% tego co samozatrudniony zarobił w danym roku,
 - samozatrudniony miał stałą pozycję w strukturze kontrahenta.

Domniemanie nie istnieje, gdy zachodzi jedna z 3 przesłanek:

- samozatrudniony jest osobą o wysokich kwalifikacjach,
 - otrzymuje wynagrodzenie niższe niż 18 tys. euro rocznie,
 - jego usługa jest wymagana przez profesjonalne stowarzyszenie.
- c) w odniesieniu do umów typu – *l'associazione in partecipazione* reforma Montiego ogranicza liczbę „wspólników” do 3 (za wyjątkiem członków szeroko rozumianej rodziny), w razie złamania tej normy relacje automatycznie przekształcają się w umowy o pracę na czas nieokreślony¹²³.

Wykorzystana literatura

- [1] Guglielmo Meardi, *Peripheral convergence in the crisis? Southern and Eastern European labour markets and industrial relations*, http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/wbs/research/irru/publications/recentconf/gm_sase12paper.pdf
- [2] Cristina Tealdi, *Typical and atypical employment contracts: the case of Italy*, MPRA Paper no. 39456, <http://mpra.ub.uni-muenchen.de/39456/>

¹²² Przed 2003 r. poprzednikiem tego typu umowy była umowa *collaborazioni cordinate e continuative (COCOCO)*.

¹²³ Można jednak od razu odwołać się do przykładu Golden Lady – międzynarodowego przedsiębiorstwa produkującego pończochy, działającego w oparciu o – *l'associazione in partecipazione*, „zatrudniających” setki kobiet, gdzie związki zawodowe zawarły porozumienie „przedłużające” obowiązywanie dotychczasowej regulacji o 12 miesięcy, tak aby uniknąć zwolnień.

- [3] Maria Teresa Carinci, *The Italian Labour Market Reform under the "Monti" Government* (Law No 92/2012). *Stated objectives and real aims*, *European labour Law Journal* 2 (2012)/ 4, str. 308.
- [4] Paolo Barbieri, Stefani Scherer, *Labor market flexibilisation and its consequences in Italy*, [http://www.portalecnel.it/Portale/indlavdocumenti.nsf/0/B00DE2054C5CFEA2C125737F005013AD/\\$FILE/Italy_Flexcareer_30.05.07.pdf](http://www.portalecnel.it/Portale/indlavdocumenti.nsf/0/B00DE2054C5CFEA2C125737F005013AD/$FILE/Italy_Flexcareer_30.05.07.pdf)
- [5] Dario Sciulli, *Making the Italian Labor Market More Flexible: An Evaluation of the True Reform*, <http://docubib.uc3m.es/WORKINGPAPERS/WE/we063408.pdf>
- [6] Iacopo Senatori, *The role of collective bargaining in the 2012 Italian labour market reform*, http://www.upf.edu/gredtiss/_pdf/2013-LLRNConf_Senatori.pdf

Wnioski

Przepisy europejskiego prawa pracy wymagają od państw członkowskich Unii Europejskiej wprowadzenia do prawa krajowego regulacji zapobiegającej dyskryminacji i nadużyciom wynikającym ze stosowania następujących po sobie terminowych umów o pracę. Zasadniczą rolę w tym zakresie odgrywa Dyrektywa Rady 99/70/WE, która wprowadziła w życie Porozumienie ramowe w sprawie pracy na czas określony zawarte przez partnerów społecznych na szczeblu europejskim (UNICE, CEEP i ETUC). Jak wynika z pkt. 3 jej preambuły, zakończenie tworzenia rynku wewnętrznego musi prowadzić do poprawy warunków życia i pracy pracowników we Wspólnocie Europejskiej. Proces taki musi wynikać ze zbliżania tych warunków jednocześnie z utrzymaniem tendencji do ich poprawy, w szczególności, jeśli chodzi o formy zatrudnienia inne niż umowy o pracę na czas nieokreślony, takie jak: terminowe umowy o pracę, praca w niepełnym wymiarze czasu, praca czasowa i praca sezonowa. Dyrektywa wiąże państwa członkowskie co do celu, jak ma zostać osiągnięty, ale pozostawia im swobodę wyboru co do form i metod implementacji (pkt 15 jej preambuły). Zgodnie z art. 2 dyrektywy, od państw członkowskich wymaga się podjęcia wszelkich środków niezbędnych dla umożliwienia stałego zapewniania realizacji celów określonych w dyrektywie. Klauzula 5 ust. 1 Porozumienia w sprawie pracy na czas określony zobowiązuje państwa członkowskie do wprowadzenia do prawa krajowym jednego lub większej liczby następujących środków: 1) określenia obiektywnych powodów uzasadniających ponowne zawarcie terminowej umowy o pracę, 2) ustalenia maksymalnego okresu obowiązywania kolejnych umów o pracę lub stosunków pracy na czas określony, 3) wskazania maksymalnej liczby odnowień takich umów. W Polsce wykorzystany został trzeci ze wskazanych wyżej instrumentów prawnych. Zgodnie z art. 25¹ § 1 k.p. strony stosunku pracy mają możliwość zawarcia tylko dwóch kolejnych umów o pracę na czas określony. Zawarcie trzeciej takiej umowy jest równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nie określony. Za kolejną umowę o pracę na czas określony uznaje się umowę zawartą przed upływem 1 miesiąca od rozwiązania poprzedniej umowy o pracę na czas określony. Wspomniany mechanizm obejmuje także porozumienia przewidujące przedłużenie okresu obowiązywania dotychczasowej umowy na czas określony. Z zakresu jego zastosowania wyłączone zostały umowy o pracę zawarte w celu: 1) zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności oraz 2) wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym albo zadań realizowanych cyklicznie.

Mechanizm prawny ograniczający swobodę wyboru umowy o pracę na czas określony jako podstawy zatrudnienia przewidziany w art. 25¹ § 1 k.p. jest nieskuteczny. Za takim wnioskiem przemawiają w szczególności rozmiary zjawiska zatrudniania pracowników na podstawie umowy o pracę na czas określony w naszym kraju. Blisko 27% pracowników zatrudnionych na podstawie terminowej umowy o pracę czyni z Polski niechlubnego lidera w rankingu państw europejskich pod względem

liczby pracowników zatrudnionych na czas określony. Liczba pracowników zatrudnionych na podstawie umów terminowych w Polsce prawie dwukrotnie przekracza średnią unijną (14,2%). Art. 25¹ k.p. nie zapobiega praktyce zatrudniania pracowników przez wiele lat na podstawie kolejnych umów o pracę na czas określony z zastosowaniem przerw trwających dłużej niż 1 miesiąc przerywających ciągłość zatrudnienia, jak również zawierania długotrwałych umów o pracę na czas określony przewidujących w swej treści możliwość ich wypowiedzenia z zachowaniem krótkiego, dwutygodniowego okresu wypowiedzenia, mimo braku uzasadnienia dla zastosowania tego rodzaju umowy o pracę. Taka praktyka jest niekorzystna dla pracowników, bowiem pozbawia ich, będącej konsekwencją zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony, tzw. powszechnej ochrony stosunku pracy. Zjawisko nadużywania możliwości zawarcia umowy o pracę na czas określony nie znalazło akceptacji w orzecznictwie sądowym (np. wyrok SN z dnia 7 września 2005 r., II PK 294/04, OSNP 2006/13-14/207). Art. 25¹ k.p. jest uznawany za sprzeczny z założeniami i celem dyrektywy 99/70/WE. Nie zapobiegając nadużyciom, wynikającym z wykorzystywania kolejnych umów lub stosunków pracy zawieranych na czas określony, nie zapewnia on pracownikom zatrudnionym terminowo skutecznej ochrony. Nie realizuje on tym samym celów dyrektywy. Sprzeczność z dyrektywą 99/70/WE wynika również z faktu wyłączenia z zakresu regulacji art. 25¹ k.p.: 1) innych niż umowa na czas określony terminowych umów o pracę (umowa na okres próbny i na czas wykonania określonej pracy), 2) umów o pracę na czas określony, pomiędzy którymi występuje przerwa dłuższa niż 1 miesiąc oraz 3) umów okresowych zawieranych dla wykonania prac o charakterze cyklicznym. Celowe jest zatem sformułowanie postulatu dostosowania przepisów Kodeksu pracy w omawianym zakresie do wymagań dyrektywy.

Rozważając możliwe kierunki zmian polskiego prawa pracy, których celem jest ochrona pracowników przed nadużyciami związanymi z zatrudnianiem ich na podstawie terminowych umów o pracę, warto przyjrzeć się rozwiązaniom obowiązującym w państwach członkowskich Unii Europejskiej, w których odsetek pracowników świadczących pracę na podstawie umowy o pracę na czas określony jest zdecydowanie niższy niż w Polsce. W Niemczech, w których – jak wynika z danych Eurostatu – w 2012 r. zatrudnionych na podstawie terminowych umów o pracę było 9,1% pracowników obowiązuje kombinacja dwóch mechanizmów ograniczania dopuszczalności zawarcia umowy o pracę na czas określony przewidzianych w dyrektywie 99/77/WE. Pierwszy polega na przykładowym określeniu obiektywnych okoliczności przemawiających za zawarciem takiej umowy (m.in. zastępstwo innego pracownika, zatrudnienie na okres próbny czy subsydiowanie wynagrodzenia pracownika za środków publicznych). Nie obowiązują wówczas ograniczenia dotyczące maksymalnego okresu obowiązywania takiej umowy. Drugi polega na wskazaniu maksymalnego okresu, na który możliwe jest zawarcie terminowej umowy o pracę. Ma on zastosowanie w sytuacji, gdy za zatrudnieniem pracownika na czas określony nie przemawiają żadne przyczyny uzasadniające. W takim przypadku przepisy niemieckiej ustawy o pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz na czas określony przewidują, że okres zatrudnienia na podstawie nie więcej niż trzech kolejnych umów na czas określony nie może przekraczać dwóch lat. Możliwe jest wydłużenie tego okresu oraz zwiększenie maksymalnej dopuszczalnej liczby odnowień umów o pracę na czas określony w układzie zbiorowym pracy.

Podobne rozwiązania prawne obowiązują w Szwecji, w której na czas określony zatrudnionych jest 16,7% pracowników. Ustawa o ochronie zatrudnienia z 2007 r. przewiduje, że zawarcie umowy o pracę na czas określony może nastąpić wyłącznie w enumeratywnie wymienionych w przepisach prawa przypadkach, a w razie gdy brak jest takiej obiektywnej przyczyny – na okres nie dłuższy niż 2 lata, z uwzględnieniem czasu trwania terminowych umów pracę, na podstawie których pracownik był zatrudniony w ciągu ostatnich pięciu lat. Także w Szwecji możliwe jest odstępianie od ustawowych standardów ochrony w porozumieniu zbiorowym o charakterze branżowym. We Włoszech, w których na podstawie umów o pracę na czas określony zatrudnionych jest 13,6% pracowników, obowiązuje kilka instrumentów zapobiegania patologiom związanym z zatrudnianiem pracowników na podstawie umów o pracę na czas określony. Do 2012 r. obowiązywał system mieszany zbliżony do rozwiązań stosowanych w Niemczech i Szwecji, w którym omawiany cel starano się osiągnąć poprzez określenie przyczyn uzasadniających zawarcie terminowej umowy o pracę oraz maksymalnego okresu, na jaki można zawrzeć umowę na czas określony (12 miesięcy). W wyniku reformy przepisów regulujących zawieranie umów o pracę przeprowadzonej w połowie 2012 r. (zwanej reformą Montiego) zrezygnowano z pierwszego instrumentu, pozostawiając warunek, że okres na jaki może zostać zawarta umowa terminowa nie może być dłuższy niż 12 miesięcy. W przypadkach nowopowstałych, innowacyjnych przedsiębiorstwach okres ten może być wydłużony do 36, a nawet 48 miesięcy. Charakterystyczne dla systemu włoskiego jest stymulowanie zawierania z pracownikami umów o pracę na czas nieokreślony poprzez zróżnicowanie pozapłacowych kosztów pracy świadczonej na podstawie bezterminowych i terminowych umów o pracę.

Jak wynika z przeprowadzonych rozważań, w żadnym z analizowanych państw członkowskich nie jest stosowany instrument przeciwdziałania nadużyciom związanym z zawieraniem terminowych umów o pracę polegający na wskazaniu maksymalnej liczby umów o pracę, które mogą być zawarte pomiędzy pracownikiem i pracodawcą. Statystyki dotyczące liczby pracowników zatrudnionych na czas określony wskazują na zdecydowanie większą skuteczność pozostałych dwóch mechanizmów przeciwdziałania patologiom związanym z tą formą zatrudnienia określonych w dyrektywie 99/70/WE. Daje to podstawę do rekomendowania wprowadzenia podobnych rozwiązań do polskiego porządku prawnego. W naszym kraju od wielu już lat środowiska związkowe postulują zastąpienie nieskutecznego „mechanizmu 2+1” przewidzianego w art. 25¹ k.p. ograniczeniem maksymalnego okresu zatrudnienia pracownika na podstawie dowolnej liczby umów na czas określony. Rozsądne wydaje się zastosowanie okresu 24-miesięcznego, z możliwością jego wydłużenia w drodze układu zbiorowego pracy. **W dniu 14 sierpnia 2013 r. NSZZ „Solidarność” wraz z innymi reprezentatywnymi centralami związkowymi zaproponowała reprezentatywnym organizacjom pracodawców ustalenie okresu 18-miesięcznego z możliwością przedłużenia do 30 miesięcy w układach zbiorowych pracy oraz regulaminach uzgodnionych ze związkami zawodowymi.** Takie rozwiązanie stanowiłoby dodatkowo instrument wzmacniający dialog społeczny na szczeblu zakładu pracy lub branży.

Ograniczenia w zakresie stosowania nietypowych systemów organizacji czasu pracy przewidziane zostały w przepisach europejskiego prawa pracy. Istotne znaczenie w tym kontekście posiadają

postanowienia Dyrektywy 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy oraz Dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zwartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC.

Dyrektywa 2003/88/WE określa minimalny wymiar dobowego i tygodniowego odpoczynku, urlopu wypoczynkowego oraz przerw, a także maksymalny tygodniowy wymiar czasu pracy oraz niektóre aspekty pracy w porze nocnej, w systemie zmianowym i harmonogramów czasu pracy. Pracownikowi należy zapewnić nieprzerwany odpoczynek obejmujący nie mniej niż 11 godzin na dobę oraz 35 godzin raz w tygodniu. Niezbędne jest ograniczenie w prawie krajowym państw członkowskich wymiaru tygodniowego czasu pracy oraz wprowadzenie normy tzw. łącznego czasu pracy (praca w granicach normy oraz w godzinach nadliczbowych), która nie może przekraczać 48 godzin. Dyrektywa gwarantuje pracownikom prawo do corocznego płatnego urlopu wypoczynkowego w wymiarze co najmniej 4 tygodni. Wymaga, aby normalny wymiar czasu pracy pracowników wykonujących pracę w porze nocnej nie przekraczał przeciętnie 8 godzin na dobę, a pracowników zatrudnionych w porze nocnej przy pracach szczególnie niebezpiecznych lub związanych z dużym wysiłkiem fizycznym lub psychicznym – 8 godzin na dobę. Pracownikom zatrudnionym w systemie zmianowym dyrektywa gwarantuje właściwą, ze względu na charakter pracy, ochronę bezpieczeństwa i zdrowia oraz stosowanie odpowiednich środków profilaktyki i udogodnień. Państwa członkowskie zostały zobowiązane do zapewnienia, aby przy ustalaniu harmonogramów czasu pracy pracodawcy uwzględniali zasadę dostosowania organizacji pracy do pracownika. Istotną rolę odgrywa art. 16 dyrektywy 2003/88/WE, w którym określone zostały maksymalne okresy rozliczeniowe czasu pracy. W celu stosowania tygodniowych okresów odpoczynku, okres rozliczeniowy nie powinien przekraczać 14 dni, a w celu stosowania maksymalnego tygodniowego wymiaru czasu pracy – okres rozliczeniowy nieprzekraczający 4 miesięcy. Dopuszczalne odstępstwa od tych reguł zostały określone w art. 17-19 dyrektywy.

Celem porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy jest ustanowienie przepisów eliminujących dyskryminację pracowników wykonujących taką pracę oraz poprawa jakości pracy, a także ułatwianie rozwoju dobrowolnego zatrudnienia w niepełnym wymiarze godzin oraz przyczynianie się do uelastycznienia organizacji czasu pracy w sposób uwzględniający potrzeby pracodawców i pracowników. Porozumienie zakazuje mniej korzystnego traktowania pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy w porównaniu z pracownikami na pełny etat. Zobowiązuje państwa członkowskie do identyfikacji i eliminowania przeszkód administracyjnych i prawnych ograniczających możliwość pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy. Zabrania traktowania odmowy zwiększenia lub zmniejszenia wymiaru czasu pracy jako przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie umowy o pracę. Wymaga od pracodawców podejmowania środków ułatwiających zmianę dotychczasowego wymiaru czasu pracy pracownika, informowania pracowników o możliwości podjęcia pracy w pełnym lub niepełnym wymiarze czasu pracy, a także, w miarę

możliwości, uwzględniania wniosków pracowników o wydłużenie lub skrócenie dotychczasowego wymiaru czasu pracy.

W Polsce zasady stosowania tzw. atypowych form organizacji czasu pracy zostały określone w przepisach działu VI k.p. W myśl tych przepisów możliwe jest stosowanie następujących nietypowych systemów czasu pracy: 1) równoważnego czasu pracy, 2) czasu pracy w ruchu ciągłym, 3) przerywanego czasu pracy, 4) zadaniowego czasu pracy, 5) systemu skróconego tygodnia pracy oraz 6) systemu pracy weekendowej. W 2013 r. polski ustawodawca zdecydował się na nowelizację przepisów Kodeksu pracy o czasie pracy. Ustawa z dnia 12 lipca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz ustawy o związkach zawodowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 896), zwana dalej „ustawą nowelizacyjną”, wprowadziła zmiany, które z jednej strony stwarzają pracodawcy możliwość bardziej elastycznego organizowania czasu pracy w zakładzie pracy, z drugiej jednak strony czynią pracownika w większym stopniu niż dotychczas podporządkowanym pracodawcy w zakresie określania czasu świadczenia pracy. Ustawa nowelizacyjna stworzyła możliwość wydłużenia okresu rozliczeniowego czasu w każdym systemie czasu pracy do 12 miesięcy, ułatwiła wprowadzanie tzw. przerywanego czasu pracy, wprowadziła możliwość stosowania tzw. ruchomego czasu pracy przewidującego różne godziny rozpoczynania pracy w dniach, które są dla pracownika dniami pracy.

Kontrowersje budzi zgodność przepisów ustawy nowelizacyjnej przewidujących możliwość wydłużenia okresu rozliczeniowego czasu pracy do 12 miesięcy z dyrektywą 2003/88/WE oraz z ratyfikowaną przez Polskę konwencją MOP nr 135 dotyczącą ochrony przedstawicieli pracowników w przedsiębiorstwach i przyznania im ułatwień (Dz. U. z 1977 r. Nr 39, poz. 178). Możliwość wprowadzania odstępstw od zasady, zgodnie z którą okres rozliczeniowy czasu pracy nie może przekraczać 4 miesięcy, została przewidziana w art. 17 i 18 dyrektywy 2003/88/WE. Zgodnie z art. 17 tej dyrektywy dłuższy okres rozliczeniowy może być wprowadzony w drodze przepisów ustawowych albo postanowień układu zbiorowego pracy lub innego porozumienia zbiorowego pracy w odniesieniu do ściśle określonych kategorii pracowników (np. pracowników, których wymiar czasu pracy nie jest mierzony i/lub nieokreślony z góry lub może być określony przez samych pracowników). Art. 18 dyrektywy 2003/88/WE zezwala na odstępstwa od okresu rozliczeniowego wskazanego w art. 16 tej dyrektywy w drodze układów zbiorowych oraz porozumień zawartych między partnerami społecznymi na szczeblu krajowym i regionalnym lub, w zgodzie z zasadami przez nich ustalonymi, w drodze układów zbiorowych oraz porozumień zawartych między partnerami społecznymi na niższym szczeblu. Odstępstwa te są dozwolone, pod warunkiem przyznania pracownikom odpowiednich równoważnych, wyrównawczych okresów odpoczynku lub, gdy nie jest to możliwe, właściwej rekompensaty. W art. 19 dyrektywy 2003/88/WE zostały ustanowione ograniczenia w zakresie wprowadzania odstępstw od okresu rozliczeniowego czasu pracy w myśl art. 17 ust. 3 oraz art. 18 tej dyrektywy. Zgodnie z tym przepisem skorzystanie z prawa dokonania odstępstwa przewidzianego w tych przepisach nie może skutkować ustanowieniem okresu rozliczeniowego przekraczającego 6 miesięcy. Wyjątek od tej zasady został ustanowiony w art. 19 zdanie drugie dyrektywy 2003/88/WE. Przyznał on państwu członkowskiemu prawo do wyrażenia w drodze układu zbiorowego pracy lub

innego porozumienia zbiorowego zawieranego między partnerami społecznymi zgody na stosowanie okresów rozliczeniowych, które nie mogą przekraczać 12 miesięcy, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami obiektywnymi, technicznymi lub dotyczącymi organizacji pracy z zastrzeżeniem zgodności z zasadami ogólnymi odnoszącymi się do ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników. Art. 129 § 2 k.p. w brzmieniu nadanym na mocy przepisów ustawy nowelizacyjnej nie uwzględnia przepisu art. 19 zdanie pierwsze dyrektywy 2003/88/WE. W przepisie tym posłużono się techniką prostego przeniesienia do art. 129 § 2 k.p. wyrwanego z kontekstu normatywnego art. 19 zdanie drugie dyrektywy 2003/88/WE. Przepis ten, czytany bez uwzględnienia pozostałych, przytoczonych wyżej przepisów dyrektywy 2003/88/WE określających warunki dokonywania odstępstw od art. 16 lit. b tej dyrektywy, może zostać uznany za otwierający państwu członkowskiemu szerokie możliwości stosowania w prawie krajowym 12-miesięcznego okresu rozliczeniowego czasu pracy. Tak jednak nie jest. Art. 19 zdanie drugie dyrektywy 2003/88/WE jest bowiem przepisem wprowadzającym wyjątek od zasady, że przy zachowaniu zasad przewidzianych w art. 17 ust. 3 oraz w art. 18 dyrektywy maksymalny okres rozliczeniowy czasu pracy może zostać wydłużony z 4 do 6 miesięcy. Zezwala on na wydłużenie okresu rozliczeniowego czasu pracy do 12 miesięcy, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami obiektywnymi, technicznymi lub dotyczącymi organizacji pracy oraz zgodne z ogólnymi zasadami bezpieczeństwa i zdrowia pracowników. Może to jednak nastąpić dopiero po uprzednim spełnieniu warunków określonych w art. 17 ust. 3 oraz art. 18 dyrektywy 2003/88/WE. Dyrektywa ta nie stwarza możliwości wprowadzenia w przepisach prawa krajowego 12-miesięcznego okresu rozliczeniowego czasu pracy wszystkim pracownikom. Krąg osób, dla których takie rozwiązanie mogłoby zostać wprowadzone, został ograniczony do pracowników wymienionych w art. 17 ust. 3 i art. 18 dyrektywy. Powinno to znaleźć odzwierciedlenie w brzmieniu przepisów prawa krajowego wprowadzających możliwość wydłużenia okresu rozliczeniowego czasu pracy do 12 miesięcy. Jeżeli implementacja art. 19 zdanie 2 dyrektywy 2003/88/WE następuje w trybie ustawowym, to przepis prawa krajowego powinien wskazywać kategorie pracowników, które mogą być objęte wydłużeniem okresu rozliczeniowego czasu pracy, wymienione w art. 17 ust. 3 tej dyrektywy. Jedynie w przypadkach, w których implementacja art. 19 zdanie 2 dyrektywy 2003/88/WE następuje bezpośrednio w drodze układu lub porozumienia zawartego na szczeblu krajowym lub regionalnym (czyli w trybie art. 18 dyrektywy), takie wyliczenie nie jest niezbędne.

Zarzut niezgodności z konwencją MOP nr 135 odnosi się do art. 150 § 3 pkt 2 k.p. określającego tryb wprowadzania dłuższego okresu rozliczeniowego u pracodawców, u których nie działają zakładowe organizacje związkowe. Może nastąpić w drodze porozumienia z przedstawicielami pracowników wyłonionymi w trybie przyjętym u danego pracodawcy. Przepis ten narusza wymogi określone w konwencji MOP nr 135. Zgodnie z art. 1 tej konwencji przedstawiciele pracowników powinni korzystać ze skutecznej ochrony przeciwko wszelkim aktom krzywdzącym, włącznie ze zwolnieniem, podjętym ze względu na ich charakter lub działalność jako przedstawicieli pracowników, jeżeli działają zgodnie z obowiązującym ustawodawstwem, układami zbiorowymi pracy lub innymi wspólnie uzgodnionymi porozumieniami. W przedsiębiorstwie powinny zostać przyznane przedstawicielom pracowników takie ułatwienia, które umożliwią im szybkie i skuteczne wykonywanie ich funkcji.

Prawo krajowe oraz judykatura mogą określić kategorię lub kategorie przedstawicieli pracowników, którzy będą uprawnieni do ochrony i ułatwień przewidzianych w tej konwencji. Powierzeniu przedstawicielom pracowników kompetencji do zawierania porozumień wprowadzających wydłużony do 12 miesięcy okres rozliczeniowy czasu pracy nie towarzyszy przyznanie przedstawicielom pracowników ochrony i ułatwień przewidzianych w art. 1 i 2 konwencji MOP nr 135.

W Niemczech, Szwecji i we Włoszech, częściej aniżeli w Polsce, wykorzystuje się możliwość zatrudniania pracowników w niepełnym wymiarze czasu pracy. Takie zatrudnienie pozwala pracodawcom na bardziej racjonalne i efektywniejsze wykorzystanie pracownika w procesie pracy, zaś pracownikom na godzenie pracy zawodowej z obowiązkami pozazawodowymi, takimi jak wychowywanie dzieci czy kształcenie. Jego upowszechnienie pozwala również osiągnąć efekt w postaci ograniczenia poziomu bezrobocia. W Niemczech stosunkowo duży odsetek pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy jest dodatkowo konsekwencją reform rynku pracy przeprowadzonych w latach 2003-2004 (tzw. reformy Hartz'a). Ich istotą było zastosowanie zwolnień podatkowych oraz dotyczących kosztów ubezpieczenia społecznego do podejmowania przez pracowników pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy, obowiązujących o ile przewidziane za ich wykonywanie wynagrodzenie nie przekroczy określonej granicy. Do korzystania przez pracownika z całkowitego zwolnienia z podatku dochodowego od osób fizycznych oraz ze zwolnienia z obowiązku opłacania składek na ubezpieczenia społeczne uprawnia świadczenie pracy, za której wykonywanie przysługuje wynagrodzenie nieprzekraczające od 1 stycznia 2013 r. 450 euro miesięcznie (tzw. *Minijob*). W takim przypadku koszty finansowe tzw. marginalnego zatrudnienia ponosi w całości pracodawca. Osiąganie za pracę wykonywaną w niepełnym wymiarze czasu pracy wynagrodzenia wyższego od 450 euro, ale nie przekraczającego 850 EUR powoduje częściowe obciążenie tzw. poza-płacowymi kosztami pracy pracownika (tzw. *Midijob*). Wydaje się, że również w Polsce wykorzystanie rozwiązania polegającego na ograniczeniu kosztów podatkowych i kosztów ubezpieczenia społecznego pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy mogłoby, w sposób bardziej skuteczny aniżeli stosowane obecnie instrumenty rynku pracy, przyczynić się do zmniejszenia skali bezrobocia.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 10 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej ma na celu zapewnienie ochrony pracownikom tymczasowym, poprawę warunków ich pracy, zagwarantowanie równego traktowania tych pracowników. Z drugiej zaś strony jej celem jest upowszechnienie tej formy zatrudnienia, co powinno przyczynić się do tworzenia miejsc pracy i zmniejszenia bezrobocia. Gwarantuje ona, że podstawowe warunki pracy pracowników tymczasowych w okresie pracy u pracodawcy użytkownika nie będą mniej korzystne od warunków, jakie miałyby zastosowanie, gdyby zostali oni zatrudnieni bezpośrednio przez pracodawcę użytkownika. Zasada ta odnosi się zwłaszcza do obowiązujących u pracodawcy użytkownika przepisów dotyczących ochrony kobiet w ciąży i matek karmiących dziecko piersią, ochrony dzieci i młodocianych, a także przepisów, których celem jest przeciwdziałanie dyskryminacji w zatrudnieniu. Pracownikom tymczasowym dyrektywa gwarantuje prawo do informacji o wolnych stanowiskach pracy u pracodawcy

użytkownika oraz prawo dostępu do wolnych stanowisk pracy na takich samych zasadach, jak innym pracownikom tego pracodawcy. Pracownicy tymczasowi powinno korzystać z uprawnień socjalnych (dostęp do pomieszczeń pracowniczych, zorganizowana przez pracodawcę opieka nad dziećmi, usługi transportowe) na takich samych zasadach, jak pozostali pracownicy zatrudnieni u pracodawcy użytkownika. Szanse na znalezienie nowego zatrudnienia powinny zwiększać działania wspierające podejmowane przez państwa członkowskie zmierzające do poprawy dostępu pracowników tymczasowych do szkoleń i opieki nad dziećmi. Dyrektywa potwierdza, że wolność zrzeszania się pracowników tymczasowych jest realizowana w agencji pracy tymczasowej, ale przewiduje również możliwość przyjęcia w prawie krajowym przepisów przewidujących uwzględnianie ich przy obliczaniu progu, od którego należy utworzyć organy reprezentujące pracowników u pracodawcy użytkownika (np. związek zawodowy czy radę pracowników).

W Polsce zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez agencje pracy tymczasowej oraz kierowania pracownikami oraz osobami niebędącymi pracownikami do pracodawcy użytkownika określa ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. z 2003 r. Nr 166, poz. 1608 z późn. zm.). Ustawa wyłącza możliwość powierzenia pracownikom tymczasowym prac: 1) szczególnie niebezpiecznych, 2) na stanowisku pracy, na którym jest zatrudniony pracownik uczestniczący w strajku, 3) na stanowisku pracy, na którym w okresie ostatnich 3 miesięcy był zatrudniony pracownik pracodawcy użytkownika, z którym rozwiązano stosunek pracy z przyczyn niedotyczących pracowników. Istotne znaczenie posiadają przepisy określające maksymalny okres wykonywania przez pracownika tymczasowego pracy na rzecz jednego pracodawcy użytkownika. Nie może on przekraczać 18 miesięcy w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy. Podstawę zatrudnienia pracownika tymczasowego przez agencję pracy tymczasowej może stanowić wyłącznie umowa o pracę na czas określony lub umowa na czas wykonania określonej pracy. Ustawa dopuszcza możliwość skierowania osób do pracy tymczasowej na podstawie umowy cywilnoprawnej. Za sprzeczny z dyrektywą 2008/104/WE uznawany jest przepis art. 10 ust. 2 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, który przewiduje, że pracodawca użytkownik nie ma obowiązku umożliwienia wykorzystania pracownikowi tymczasowemu urlopu wypoczynkowego w naturze, jeżeli jest on zatrudniony u tego pracodawcy co najmniej 6 miesięcy. Podobnie ocenić należy brak w polskiej ustawie mechanizmu ochrony trwałości umowy o pracę zawartej na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy z pracownicą tymczasową w ciąży wzorowanej na art. 177 § 3 k.p. Za zasadniczy mankament omawianej regulacji należy uznać również brak przepisów określających skutki prawne naruszenia niektórych przepisów ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (np. przepisów określających maksymalny okres zatrudnienia pracownika tymczasowego u danego pracodawcy użytkownika). Propozycje rozwiązania tego problemu zawiera projekt nowelizacji tej ustawy opracowany przez NSZZ „Solidarność”. Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych nie doprowadziła do upowszechnienia tej formy zatrudnienia w Polsce. Liczba osób świadczących pracę w ramach zatrudnienia tymczasowego w naszym kraju nie przekracza 5% ogólnej liczby pracowników. Jeszcze mniejszą rolę zatrudnienie tymczasowe odgrywa w Niemczech, w Szwecji i we Włoszech, gdzie z tej atypowej formy zatrudnienia korzysta nie więcej niż 2% ogółu pracowników.

ISBN 978-83-85610-18-2