

ROBERT WILCZYŃSKI

Instytut Nauk Prawnych PAN w Warszawie

REGULACJE DOTYCZĄCE RÓWNEGO TRAKTOWANIA
I ZAKAZU DYSKRYMINACJI W ZATRUDNIENIU
TYMCZASOWYM

W grudniu 2011 roku upłynął trzyletni termin wyznaczony państwom UE na wdrożenie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Europejskiej 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 roku w sprawie pracy tymczasowej (dalej: dyrektywa)¹. Zgodnie z postanowieniami jej art. 14 nie później niż do 5 grudnia 2013 r. Komisja Europejska, po konsultacji z państwami członkowskimi oraz partnerami społecznymi na szczeblu wspólnotowym, dokonuje przeglądu stosowania dyrektywy, aby w odpowiednich przypadkach przedłożyć propozycje niezbędnych zmian. W opublikowanym ostatnio stanowisku partnerów społecznych wskazano na pilną potrzebę zintensyfikowania prac w zakresie implementacji przepisów dyrektywy dotyczących w szczególności równego traktowania oraz unormowań antydyskryminacyjnych². Należy oczekiwać, że podobnie jak konkluzja zawarta w zaleceniach partnerów społecznych, tak również planowany wynik przeglądu wdrożenia postanowień dyrektywy przez Komisję Europejską będzie dla Polski korzystny. Nie oznacza to wszakże braku wątpliwości dotyczących spójności i czytelności przepisów regulujących te zagadnienia oraz zaleceń *de lege ferenda*. Warto zatem przypomnieć proces wypracowywania kompromisu w trakcie prac legislacyjnych nad uchwaleniem prawa unijnego w sprawie pracy tymczasowej oraz dokonać analizy przepisów implementujących ustawodawstwo unijne w zakresie równego traktowania oraz zakazu dyskryminacji pracowników tymczasowych na grunt prawa krajowego na tle dorobku doktryny prawa pracy³.

¹ Dz.U. L. 327 z 5.12.2008 r.

² Partnerami społecznymi były organizacje międzybranżowe o charakterze ogólnym, mianowicie Europejska Unia Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE, która od stycznia 2007 r. zmieniła nazwę na BUSINESSEUROPE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) i Europejska Konfederacja Związków Zawodowych (ETUC).

³ W opracowaniu pominięto bogaty dorobek doktryny Międzynarodowej Organizacji Pracy, który wykracza poza ramy tematu. Zob. szerzej D. Makowski, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych poprzez agencję pracy tymczasowej w świetle międzynarodowego prawa pracy*, „Studia

Początek debaty o dyrektywie dotyczącej pracy tymczasowej sięga roku 2001, kiedy Komisja Europejska wystąpiła z inicjatywą uregulowania warunków zatrudnienia dla pracowników zatrudnionych w agencjach pracy tymczasowej, w założeniu będącą częścią całościowych regulacji prawnych definiujących minimalne zasady dla „niestandardowych” form zatrudnienia⁴. Kategoryczny sprzeciw wobec proponowanych regulacji ze strony niektórych państw UE, między innymi Wielkiej Brytanii, Niemiec, Irlandii i Malty, skutecznie zablokował proces legislacyjny na wiele lat. Sytuacja nie zmieniła się mimo niewielkiego złagodzenia stanowiska przez rząd Wielkiej Brytanii — tradycyjnego lidera bloku opozycyjnego⁵. Kompromisem było wydzielenie trzech obszarów tematycznych objętych planowaną próbą uregulowania: zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu, zatrudnienia na czas oznaczony oraz zatrudnienia tymczasowego. Dalsze intensywne rokowania prowadzone z partnerami społecznymi zaowocowały przyjęciem regulacji unijnych w dwóch z trzech obszarów wydzielonych do negocjacji: dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. w sprawie Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin⁶ oraz dyrektywy Rady 99/70/WE z dnia 28 czerwca 1999 r. dotyczącej Porozumienia ramowego w sprawie pracy na czas określony⁷. Dodatkowo, choć poza obszarem wydzielonym do negocjacji, należy wspomnieć o uchwalonej dyrektywie 96/34/WE zastąpionej dyrektywą Rady 2010/18/UE z dnia 8 marca 2010 r. w sprawie wdrożenia zmienionego Porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego⁸, której przyjęcie było efektem pracy w ramach wspomnianych wcześniej obszarów tematycznych.

Pomimo utrzymującej się opozycji wobec propozycji nowych uregulowań Komisja Europejska kontynuowała wysiłki zmierzające do osiągnięcia kompromisu. Ich wyrazem była przedłożona w marcu 2002 roku propozycja dyrektywy dotyczącej warunków zatrudnienia pracowników agencji pracy tymczasowej. Główne założenia projektu szły w kierunku wdrożenia rozwiązań dotyczących zasad antydyskryminacyjnych, zapewnienia pracownikom tymczasowym warunków zatrudnienia co najmniej na poziomie, jaki mają pracownicy na porównywalnych stanowiskach u pracodawcy użytkownika, norm obejmujących wymiar czasu pracy, pracę w porze nocnej, prawo do odpoczynku i urlopu wypoczynkowego. Propozycja Komisji Europejskiej dopuszczała możliwość odstępstw od podstawo-

Prawno-Ekonomiczne” LXVIII, 2003, s. 52 nn.; G. Spytek-Bandurska, M. Szyłko-Skoczny, *Praca tymczasowa. Szanse i zagrożenia*, Warszawa 2008, s. 47 nn.

⁴ Próby uregulowania zatrudnienia tymczasowego sięgają już lat 80. XX wieku. Pierwsze projekty Komisji Europejskiej i Rady UE pojawiły się w 1982 roku.

⁵ Wielka Brytania domagała się możliwości wydłużenia tygodniowej normy czasu pracy do ponad 48 godzin, wliczania czasu dyżuru do czasu pracy — tzw. klauzula *opt-out* — oraz sześciomiesięcznego okresu wyczekiwania na uzyskanie przez pracowników tymczasowych praw przysługujących pracownikom pracodawcy użytkownika.

⁶ Dz.U. L 14 z 20.01.1998 r.

⁷ Dz.U. L 175 z 10.07.1999 r.

⁸ Dz.U. L 68 z 18.03.2010 r.

wych zasad zawartych w dyrektywie w celu dostosowania do prawa narodowego oraz ugruntowanej praktyki, w przypadkach gdy pracownik tymczasowy jest zatrudniony na stałe w agencji zatrudnienia lub gdy postanowienia układów zbiorowych zapewniają odpowiednią ochronę pracowników tymczasowych. Propozycja ta nie została przyjęta przez koalicję państw blokujących, które konsekwentnie podnosiły argument o utracie *flexibility* rynku pracy i w konsekwencji — utraty miejsc pracy w dłuższej perspektywie czasu. Należy podkreślić, że wśród koalicji państw blokujących znalazła się także Polska, co można uznać za niezrozumiałe w kontekście tego, że wszystkie sporne kwestie, w szczególności dotyczące przepisów o równym traktowaniu, znalazły się w ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych przyjętej przez polski parlament na długo przed uchwaleniem dyrektywy⁹. Niekorzystne makroekonomiczne otoczenie, w jakim znajdowała się polska gospodarka w pierwszych latach XXI wieku, i rynek pracy z utrzymującym się wysokim poziomem bezrobocia nie sprzyjały popieraniu rozwiązań prawnych zwiększających uprawnienia pracowników.

Przełom w trwającym impasie nastąpił w maju 2008 roku, gdy doszło do zawarcia przez partnerów społecznych dwóch istotnych porozumień otwierających drogę do przyjęcia dyrektywy przez Parlament Europejski¹⁰. Pierwszym z nich było wspólne porozumienie dotyczące równego traktowania, zawarte pomiędzy partnerami społecznymi a rządem Wielkiej Brytanii. Drugim była wspólna deklaracja europejskich partnerów społecznych¹¹ wspierająca koncepcję uregulowania pracy tymczasowej i akceptacji zapewnienia odpowiedniej ochrony pracownikom tymczasowym na poziomie dyrektywy, a jednocześnie potwierdzenie pozytywnej roli pracy tymczasowej na rynku pracy, wypełniającej wymagania zawarte w strategii lisbońskiej. Zawarcie obu porozumień umożliwiło przyjęcie dyrektywy przez Parlament Europejski w październiku 2008 roku.

Na podstawie analizy treści unormowań dotyczących zakazu dyskryminacji pracowników tymczasowych nasuwa się konkluzja, że są one sednem dyrektywy¹². Artykuł 2 dyrektywy wyznacza jako cel normatywny zapewnienie ochrony pracownikom tymczasowym oraz ustalenie gwarancji równego traktowania w stosunku do pracowników zatrudnionych przez agencję pracy tymczasowej. W dalszej części dyrektywa używa pojęcia „podstawowe warunki pracy”, do których odnosi regułę równego traktowania¹³. Swoim zakresem zastosowania obej-

⁹ P. Korzyński, *Przyczyny wstrzymania projektu dyrektywy w sprawie pracowników tymczasowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 11, 2005, s. 10.

¹⁰ <http://www.temporaryagencywork.Eurfund.Europa.eu>; stan na dzień 14.09.2003 r.

¹¹ Porozumienie zawarły: Eurociett, zrzeszenie skupiające europejskie agencje pracy tymczasowej oraz UNI-Europa reprezentująca związki zawodowe.

¹² L. Mitrus, *Ochrona pracowników tymczasowych w świetle prawa unijnego a prawo polskie*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, red. A. Sobczak, Warszawa 2011, s. 19.

¹³ Przez podstawowe warunki pracy należy rozumieć w tym wypadku czas pracy, godziny nadliczbowe, przerwy w pracy, dni wolne, pracę w nocy i wynagrodzenie za pracę — art. 3 ust. 1 lit. f dyrektywy.

muje przedsiębiorstwa publiczne i prywatne będące agencjami pracy tymczasowej lub przedsiębiorstwami użytkownikami, które prowadzą działalność gospodarczą — bez względu na to, czy jest ona nastawiona na zysk (art. 1 ust. 2). Należy podkreślić, że stosowanie postanowień dyrektywy nie może być wyłączone z uwagi na to, że pracownik jest zatrudniony w niepełnym wymiarze czasu pracy lub na czas określony (art. 3 ust 2).

Wyrazem naczelnej zasady równego traktowania jest art. 5 ust. 1 dyrektywy, stanowiący, że podstawowe warunki pracy i zatrudnienia pracowników tymczasowych w okresie skierowania do pracy w przedsiębiorstwie użytkownika odpowiadają co najmniej warunkom, jakie miałyby zastosowanie, gdyby zostali oni zatrudnieni bezpośrednio przez to przedsiębiorstwo na tym samym stanowisku. Do zasady tej wprowadzono ograniczenia jej stosowania. Ograniczenie wynikające z art. 1 ust. 3 dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie, po konsultacjach z partnerami społecznymi, mogą postanowić, że dyrektywy nie stosuje się do umów o pracę oraz stosunków pracy nawiązywanych w ramach określonego publicznego lub wspieranego ze środków publicznych programu szkolenia zawodowego, programu integracji zawodowej lub programu przekwalifikowania zawodowego. Kolejne ograniczenie dotyczy przypadku zatrudnienia pracownika tymczasowego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. W związku ze szczególną ochroną, jaką zapewnia ten rodzaj umowy, należy przewidzieć możliwość stosowania odstępstw od zasad obowiązujących w przedsiębiorstwie użytkownika (pkt 15 preambuły). Jest to ściśle nawiązanie do dążenia prawodawstwa unijnego do wprowadzenia powszechności zasady zatrudniania na czas nieokreślony¹⁴.

Istotne ograniczenie zasady równego traktowania w zakresie wynagrodzenia dyrektywa przewiduje w art. 5 ust. 2, w którym zapisano uprawnienia państw członkowskich, po konsultacji z partnerami społecznymi, do wprowadzenia wyjątku od zasady ustanowionej w ust. 1, jeśli pracownicy tymczasowi związani z daną agencją pracy tymczasowej stałą umową o pracę otrzymują wynagrodzenie również pomiędzy okresami skierowania. Dodatkowo państwo członkowskie, po konsultacji z partnerami społecznymi, może dopuścić możliwość zawarcia porozumień zbiorowych, które ograniczą zasadę równego traktowania przy zachowaniu odpowiedniego poziomu ochrony (art. 5 ust. 3). Ponadto, jeżeli pracownicy tymczasowi objęci są ochroną na odpowiednim poziomie, państwa członkowskie, których prawo nie przewiduje systemu uznawania układów zbiorowych pracy za powszechnie obowiązujące lub w których brakuje przepisów lub praktyk umożliwiających objęcie postanowieniami takich układów wszystkich podobnych do siebie przedsiębiorstw w pewnym sektorze lub na pewnym obszarze geograficznym, mogą — po konsultacji z partnerami społecznymi na szczeblu krajowym oraz na podstawie zawartego przez nich porozumienia — wprowadzić ustalenia dotyczące podstawowych warunków pracy i zatrudnienia, które stanowią odstępstwo od

¹⁴ A. Reda, *Pracodawca użytkownik jako podmiot prawa pracy*, Poznań 2011, s. 23.

zasady ustanowionej w ust. 1. Ustalenia takie mogą obejmować okres oczekiwania na nabycie prawa do równego traktowania (art. 5 ust. 4).

Teoretycznoprawne rozważania o równości warto rozpocząć od zdefiniowania równości wobec prawa. Według B. Wagner jest to „jednakowe traktowanie obywateli, którzy znaleźli się w określonej sytuacji przewidzianej przez normę prawną”¹⁵. Dyskryminacja natomiast to zarówno zróżnicowane (niejednakowe) ukształtowanie praw i obowiązków osób charakteryzujących się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną), jak i ustanowienie tych samych praw i obowiązków (jednakowe traktowanie) dla podmiotów różniących się od siebie w aspekcie kryteriów uznanych za znaczące¹⁶. Dyskryminację dzielimy na bezpośrednią i pośrednią. Dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce, gdy pracownik z jednej lub kilku przyczyn, takich jak płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientacja seksualna, zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony, w pełnym lub niepełnym wymiarze etatu — jest lub mógł być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy. Dyskryminacja pośrednia ma miejsce, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązywania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w § 1 art. 18^{3a} k.p., chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne (art. 18^{3a} § 3 i 4 k.p.).

Regulacje dotyczące równego traktowania i zakazu dyskryminacji wprowadzone zostały do Kodeksu pracy w 1996 roku¹⁷. Wchodzą one w skład podstawowych zasad prawa pracy, a więc wypowiedzi normatywnych obowiązujących na równi z innymi normami prawnymi wchodzącymi w zakres ustawowego systemu prawa pracy, zajmując w nim miejsce doniosłe¹⁸. Ustawodawca, nowelizując rozdział II działu pierwszego kodeksu, w większości utrzymał w podstawowym kształcie zasady wprowadzone w czasach PRL. Wśród nowo dopisanych podstawowych zasad prawa pracy znajduje się zasada równych praw pracowników z tytułu pełnienia tych samych obowiązków oraz zakaz dyskryminacji. Ustawo-

¹⁵ B. Wagner, *Zasada równego traktowania i niedyskryminacji pracowników*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 3, 2002, s. 3.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Art. 11² oraz art. 11³ k.p. dodane przez art. 1 pkt 12 ustawy z 2 lutego 1996 roku o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw Dz.U. Nr 24, poz. 110.

¹⁸ T. Zieliński, *Zasady prawa pracy w nowym systemie ustrojowym*, „Państwo i Prawo” 12, 2001, s. 6.

dawca wprowadza rozróżnienie zasady równych praw z tytułu wypełniania takich samych obowiązków i zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu. Pomimo tego rozróżnienia część autorów uznaje zasady zawarte w obu artykułach Kodeksu pracy za komplementarne¹⁹. Do takiego wniosku prowadzi interpretacja gramatyczna obu przepisów. W literaturze obecny jest również pogląd odmienny, głoszący, że dyskryminacją w rozumieniu art. 11³ k.p. jest nierówne traktowanie wobec prawa pracowników ze względu na odrębności, o których jest mowa w tym przepisie. Zasada równości wobec prawa (niedyskryminacji) oznacza, innymi słowy, zakaz gorszego traktowania pewnych osób lub grup z powodów uważanych za dyskryminujące. Jeżeli nierówność nie jest podyktowana tymi względami, wówczas w grę wchodzi naruszenie zasady równości praw pracowników pełniących jednakowo takie same obowiązki (art. 11² k.p.), a nie naruszenie zakazu dyskryminacji. Jeżeli natomiast pracownicy traktowani są nierówno w stosunku pracy ze względu na płeć, wiek, rasę, narodowość, przekonania itp., mimo że wykonują jednakowo takie same obowiązki, wówczas jest to dyskryminacja w rozumieniu art. 11³ k.p.²⁰

Zakres uregulowania art. 11³ k.p. wydaje się szerszy, gdyż obejmuje nakaz równego traktowania „w zatrudnieniu”. Można wyciągnąć wniosek, że *ratio legis* tego sformułowania wiąże się z zamiarem objęcia tym przepisem wszystkich stosunków prawnych łączących się z zatrudnieniem, w tym również relacji łączących strony przed nawiązaniem stosunku pracy (np. w procesie rekrutacji, zawieranie umów przedwstępnych)²¹. Za słuszną należy uznać wyrażoną przez J. Jończyka koncepcję uporządkowania pojęcia zatrudnienia przez, przykładowo, wyodrębnienie rodzajów zatrudnienia i odpowiednich szczególnych umów o zatrudnienie, mianowicie zatrudnienia trwałego, dorywczego, przyuczającego, służbowego, spółdzielczego, kooperacyjnego (podwykonawczego), w celu wykonania zawodu²².

Zasada równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie pracy została wymieniona w art. 11² k.p. jako szczególny przykład równości pracowników bez względu na płeć w stosunkach pracy. Zasada ta ma rangę konstytucyjną, wchodzi bowiem w zakres bardziej ogólnej zasady wyrażonej w art. 33 Konstytucji RP, według której kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. Odwołanie zawarte w omawianym artykule jest odwołaniem do systematyki równości praw w Konstytucji RP, w której po generalnym sformułowaniu dotyczącym równości

¹⁹ Tak K.W. Baran, *Zasada równości pracowników w dziedzinie zatrudnienia i niedyskryminacji w zatrudnieniu*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy*, t. 1. *Część ogólna praw pracy*, red. idem, Warszawa 2010.

²⁰ Zob. G. Goździewicz, T. Zieliński, *Komentarz do art. 11³*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2011.

²¹ Pierwotny tekst przed nowelizacją w 2001 roku mówił o „dziedzinie pracy”, zob. Dz.U. z 2001 r. Nr 128, poz. 1405.

²² Zob. J. Jończyk, *Rodzaje i formy zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 6, 2012, s. 2 nn. Por. także M. Gersdorf, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.

wszystkich wobec prawa (art. 32 ust. konstytucji) znajduje się konkretyzacja i rozwinięcie przez uregulowanie szczególnej materii, jaką jest równość bez względu na płeć. Norma konstytucyjna jest więc ogólniejsza niż kodeksowa, ponieważ ta ostatnia zapewnia kobietom i mężczyznom równość „w zatrudnieniu” w ogóle, a nie tylko w kwestii wynagrodzenia za pracę, jak to przewiduje konstytucja²³. Zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie ugruntowane jest rozróżnienie konstytucyjnej „równości wobec prawa” i kodeksowej „równości praw”²⁴. Zasada niedyskryminacji została sformułowana imperatywnie, co oznacza, że zakaz ten stanowi obowiązek pracodawcy, i to obowiązek podstawowy²⁵.

Implementacja przepisów dotyczących równego traktowania oraz zakazu dyskryminacji w stosunku do pracowników tymczasowych nastąpiła, jak już zaznaczono, na długo przed uchwaleniem dyrektywy. W uzasadnieniu do uchwalonej 9 lipca 2003 r. ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (dalej: ustawa)²⁶ stwierdzono, że z punktu widzenia problematyki regulowanej w projektowanej ustawie istotne znaczenie miał również projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie warunków pracy pracowników tymczasowych. Wprawdzie projektowana dyrektywa nie była jeszcze wtedy częścią wspólnotowego porządku prawnego, jednakże zawierała istotne dla proponowanej regulacji krajowej wskazówki dotyczące podstawowych norm ochronnych odnoszących się do pracowników tymczasowych²⁷. W uzasadnieniu podkreślono, że „uznaje się za celowe przyjęcie proponowanej unijnej regulacji pracy tymczasowej w celu ustanowienia ram ochronnych dla pracowników tymczasowych oraz zapewnienia agencjom pracy tymczasowej warunków do prowadzenia działalności”. W dalszej części wskazano, że proponowana ustawa wypełnia zalecenia unijne w zakresie określenia kryteriów stosowania zasady niedyskryminacji w stosunku do pracowników tymczasowych (przez odniesienie się do warunków pracy i zatrudnienia obowiązujących na takim samym lub porównywalnym stanowisku pracy zajmowanym przez pracownika zatrudnionego w przedsiębiorstwie korzystającym z pracy pracownika tymczasowego) oraz dopuszcza odstępstwa od tej zasady (w przypadku świadczenia pracy czasowej w danym przedsiębiorstwie użytkownika przez okres krótszy niż sześć tygodni). Należy podkreślić, że ostateczna wersja dyrektywy zawiera wypracowany kompromis, o którym była mowa wcześniej, a przyjęta przez Sejm ustawa odwołuje się do pierwotnego projektu dyrektywy.

Sytuację prawną stron zatrudnienia tymczasowego ustawa reguluje na zasadzie równorzędności wraz z przepisami Kodeksu pracy oraz ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy²⁸. W art. 5

²³ T. Zieliński, *op. cit.*, s. 8.

²⁴ G. Goździewicz, T. Zieliński, *op. cit.*

²⁵ M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 62.

²⁶ Dz.U. Nr 166, poz. 1608 z późn. zm.

²⁷ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Prace Sejmu IV kadencji — druk sejmowy nr 1349 z 12.02.2003 r., s. 19 nn.

²⁸ Tekst jednolity Dz.U. z 2013 r., poz. 674.

ustawy wskazuje się, że w zakresie nieuregulowanym odmiennie przepisami ustawy i przepisami odrębnymi do agencji pracy tymczasowej, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika stosuje się przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika. Warte odnotowania jest, że w ustawie nie użyto sformułowania „o odpowiednim stosowaniu przepisów”, lecz zawężono odwołanie do stron trójpodmiotowego stosunku pracy tymczasowej²⁹.

Regulacje dotyczące przepisów antydyskryminacyjnych, odnoszące się do podmiotów pracy tymczasowej, zawarte są w dwóch aktach prawnych. Pierwsza z norm znajduje się w art. 19c ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, która stanowi, że agencje pracy tymczasowej nie mogą dyskryminować ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, orientację seksualną, przekonania polityczne, wyznania religijne czy przynależność związkową osób, dla których poszukują zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej. Na aprobatę zasługuje pogląd, że przepis ten w stosunkach pomiędzy agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym lub kandydatem na pracownika stanowi nadregulację w świetle obowiązujących przepisów Kodeksu pracy (w szczególności art. 11² i 11³)³⁰. Drugim aktem prawnym jest ustawa, w której regulacje antydyskryminacyjne zawarte są w art. 15 ust 1 i 2 definiującym zakres uprawnień pracowników do równego traktowania oraz art. 16 ust. 1 i 2 regulującym zasady odpowiedzialności za naruszenie przepisów dyskryminacyjnych. Analizowany art. 15 ustawy stanowi, że pracownik tymczasowy w okresie wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika nie może być traktowany mniej korzystnie w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia niż pracownicy zatrudnieni przez tego pracodawcę użytkownika na takim samym lub podobnym stanowisku pracy. Wątpliwości budzi ustalenie, czy chodzi o zrównanie tylko względem pracowników własnych³¹, czy też względem innych pracowników tymczasowych³².

Pojawiający się w literaturze pogląd o odmiennym, a co za tym idzie, węższym od kodeksowego uregulowaniu przepisów antydyskryminacyjnych w stosunku do pracowników tymczasowych w oparciu o art. 15 ust. 1 w związku z art. 5 ustawy, uważam za błędny³³. Odmienne uregulowanie w stosunku do przepisów Kodeksu pracy odnosi się wyłącznie do trójpodmiotowej relacji, charakterystycznej dla pracy tymczasowej, w której oprócz agencji pracy tymczasowej (pracodawcy) i pracownika występuje również pracodawca użytkownik, podczas gdy przepisy kodeksowe dotyczą relacji pracodawca–zatrudniony u niego pracow-

²⁹ D. Makowski, *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia*, Warszawa 2006, s. 97.

³⁰ A. Sobczyk, *Zatrudnienie tymczasowe. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 81.

³¹ *Ibidem*, s. 83.

³² Odrębny pogląd w tej materii prezentuje M. Raczkowski, *Ustawa o zatrudnieniu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 54.

³³ Tak D. Dörre-Nowak, *Zatrudnienie tymczasowe a regulacje antydyskryminacyjne*, [w:] *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego...*, s. 169.

nik. Powtórzenie zakazu dyskryminacji w ustawie ma na celu doprecyzowanie, że dotyczy on nie tylko relacji prawnych pomiędzy agencją pracy tymczasowej i pracownikiem tymczasowym (ta ochrona wynika z przepisów kodeksowych), lecz także pomiędzy pracodawcą użytkownikiem a pracownikiem tymczasowym. Również za nietrafny uważam pogląd o węższym zakresie ochrony pracowników tymczasowych przed praktykami dyskryminacyjnymi w związku z odmienną w stosunku do kodeksowej regulacją art. 15 ust. 1 ustawy i brakiem wskazania kryteriów będących podstawą dyskryminacji. Sformułowanie „innych warunków zatrudnienia” jednoznacznie odnosi się do katalogu bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji „w zatrudnieniu”, zawartej w art. 11³ k.p.

Ustawa zawiera odstępstwa od zasady równego traktowania, które nie budzą kontrowersji w literaturze tematu. Wyłączenie stosowania do pracowników tymczasowych ustawy z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników³⁴ jest oczywiste z tytułu charakteru zatrudnienia tymczasowego. Podobne przesłanki leżały u źródeł regulacji art. 21 ustawy wyłączającego stosowanie art. 25¹ k.p. do umów o pracę zawartych na czas określony między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym Z kolei art. 15 ust. 2 ustawy przewiduje, że pracownicy tymczasowi zatrudnieni krócej niż sześć tygodni wyłączeni są z prawa do korzystania ze szkoleń organizowanych przez pracodawcę użytkownika, i to zarówno szkoleń tzw. zewnętrznych (organizowanych przez podmioty trzecie), jak i wewnętrznych³⁵.

Ustalenie podmiotu, na którym spoczywa obowiązek równego traktowania pracowników tymczasowych, nie jest jednoznaczne. Obowiązek ten spoczywa zarówno na pracodawcy pracownika tymczasowego, czyli agencji pracy tymczasowej, jak i na pracodawcy użytkownika. Odpowiedzialność pracodawcy użytkownika ograniczona jest normą zawartą w art. 27 ustawy. Agencja pracy tymczasowej jako pracodawca odpowiada za naruszanie praw pracowniczych określonych w Dziale XIII Kodeksu pracy³⁶. Pracodawca użytkownik odpowiada za praktyki dyskryminacyjne w zakresie, w jakim korzysta on z praw i wykonuje obowiązki przysługujące pracodawcy. W pozostałym zakresie odpowiedzialność ta leży po stronie agencji pracy tymczasowej i dotyczy przede wszystkim równego traktowania przy ustalaniu wynagrodzenia pracownika tymczasowego. Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy pracownikowi tymczasowemu, wobec którego pracodawca użytkownik naruszył zasadę równego traktowania w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia, przysługuje prawo dochodzenia od agencji pracy tymczasowej odszkodowania w wysokości określonej w przepisach Kodeksu pracy dotyczących odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy z tytułu

³⁴ Dz.U. Nr 90, poz. 844 z późn. zm.

³⁵ J. Wiśniewski, *Różnorodne formy zatrudnienia*, Toruń 2010, s. 198.

³⁶ Interpretacja taka została również potwierdzona w stanowisku Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej z 21 sierpnia 2012 r. SPS-023-7580/12.

naruszenia zasady równego traktowania pracowników w zatrudnieniu. Odpowiedzialność dotyczy przede wszystkim ustalenia przez agencję wysokości wynagrodzenia pracownika tymczasowego w sposób naruszający zasadę równego traktowania. Agencja może się od niej uwolnić, jeżeli ustalenie przez nią wynagrodzenia dyskryminującego pracownika tymczasowego było spowodowane przekazaniem przez pracodawcę użytkownika nieprawdziwych informacji odnośnie do obowiązujących u niego zasad wynagradzania³⁷. Pracodawca użytkownik może w pewien sposób zabezpieczyć się przed ewentualnymi negatywnymi orzeczeniami sądu w sprawach ze stosunku pracy między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym przez przystąpienie do procesu w charakterze interwenienta ubocznego w trybie art. 76 k.p.c. Instytucja interwencji ubocznej wydaje się korzystna dla obu podmiotów występujących po stronie pracodawcy. Agencja pracy tymczasowej uzyska w toku procesu pomoc ze strony pracodawcy użytkownika lepiej znającego okoliczności sprawy, w tym w szczególności stosunki panujące w miejscu pracy. W sprawach z zakresu równego traktowania i zakazu dyskryminacji wiedza ta ma istotne znaczenie³⁸. Warto zwrócić uwagę na pojawiające się w literaturze kontrowersje dotyczące uprawnień kierowniczych pracodawcy użytkownika w kontekście jego odpowiedzialności za naruszenie przepisów o zakazie dyskryminacji. Można spotkać pogląd, że pracodawca użytkownik „korzysta” z uprawnień kierowniczych, które otrzymał od agencji, co wynika z literalnej interpretacji art. 14 ust. 1 ustawy³⁹. Dotyczy to w szczególności wykonywania obowiązków i korzystania z praw przysługujących pracodawcy w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego.

Wątpliwości nie budzi w literaturze pogląd, że nie ma podstaw do porównywania warunków pracy pracowników tymczasowych tej samej agencji skierowanych do różnych pracodawców użytkowników. A zatem, nawet w przypadku zajmowania przez pracowników tymczasowych tych samych stanowisk, sytuacja ta nie rodzi roszczeń o nierówne traktowanie z uwagi na odrębności prawne i faktyczne występujące u odrębnych pracodawców użytkowników⁴⁰.

Tytułem podsumowania warto przytoczyć ocenę przestrzegania przepisów antidyskryminacyjnych w świetle kontroli Państwowej Inspekcji Pracy. W opublikowanym sprawozdaniu Głównego Inspektora Pracy z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w roku 2012 stwierdzono, że choć widoczny jest wzrost wykrytych przypadków nieprzestrzegania przez agencje zatrudnienia zakazu dyskryminacji osób, dla których podmioty te poszukiwały zatrudnienia lub innej pracy

³⁷ A. Chobot, K. Pachciarek, *Prawa i obowiązki agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika wobec pracownika tymczasowego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1, 2005, s. 27.

³⁸ R. Młyński, *Roszczenia przysługujące pracownikowi tymczasowemu zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 7, 2010, s. 20.

³⁹ Tak M. Pędziwiatr, *Uprawnienia kierownicze w stosunku pracy tymczasowej*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 5, 2008, s. 16.

⁴⁰ M. Raczkowski, *op. cit.*, s. 55.

zarobkowej (w roku 2012 nieprzestrzeganie przepisów antydyskryminacyjnych ujawniono w 20 agencjach, podczas gdy w 2011 w 11 przypadkach, a w 2010 tylko w 5), to należy podkreślić, że większość dotyczyła naruszeń przepisów antydyskryminacyjnych w ogłoszeniach prasowych dotyczących pracy⁴¹. Można przypuszczać, że stwierdzone naruszenia wynikały bardziej z niewiedzy lub niedbałości w redagowaniu ogłoszeń niż z celowego zamiaru popełnienia czynów zabronionych.

Pomimo wypełnienia zaleceń dyrektywy w zakresie równego traktowania należy prowadzić dalsze działania w celu wyrównywania szans pracowników tymczasowych i minimalizacji ryzyka nadużyć⁴². Całościowa implementacja norm antydyskryminacyjnych zawartych w dyrektywie doprowadzi do ujednolicenia treści i granic praw i obowiązków stron zatrudnienia tymczasowego i nie tylko zapewni pełną realizację ochronnej funkcji prawa pracy⁴³, lecz także przyczyni się do zharmonizowania przepisów umożliwiających rozwój rynku pracy w Polsce.

REGULATIONS FOR EQUAL TREATMENT AND PROHIBITION OF DISCRIMINATION IN TEMPORARY EMPLOYMENT

Summary

The article discusses the legislation concerning equal treatment and non-discrimination in temporary employment in the light of the requirements of the Directive of the European Parliament and the European Council 2008/104/EC of 19 November 2008 on temporary agency work. The author outlines the legislative process related to the adoption of the directive, in particular the legal discrepancies, occurring both between social partners as well as between EU countries and analyzes the content of a directive adopted. Next, the author presents the Polish labor law provisions on equal treatment and non-discrimination. The main part of the article is devoted to the discussion of the adaptation of legal norms on equal treatment and non-discrimination contained in the Act of 9 July 2003 on the employment of temporary workers and other legal acts regulating this matter to the recommendations set out in the directive. The author analyzes the current level of compliance of Polish legislation to the requirements of the EU directive and present controversies in the literature as well as makes recommendations *de lege ferenda*.

⁴¹ Sprawozdanie GIP za 2012 rok, s. 153.

⁴² Z. Hajn, *Regulacja prawna funkcjonowania prywatnych agencji zatrudnienia w prawie międzynarodowym i europejskim*, „Studia Prawno-Europejskie” 5, 2001, s. 67.

⁴³ D. Makowski, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 12, 2003, s. 30.