

Nowe formy zatrudnienia

1. Nowe formy zatrudnienia (określane też jako nietypowe) stały się w ostatnich latach fenomenem. W krajach zachodnich zjawisko to dało o sobie znać już w drugiej połowie lat 80. ubiegłego stulecia; w Polsce pojawiło się oczywiście znacznie później, ale obecnie występuje z natężeniem chyba niewiele mniejszym niż w krajach zachodnich.

Nowe formy zatrudnienia są w dużym stopniu wynikiem ucieczki od zatrudnienia wynikającego z prawa pracy, a jeśli okazuje się to niemożliwe i trzeba pozostać w ramach tej dziedziny prawa – unika się zatrudnienia uznawanego od wielu dziesięcioleci (obecnie bardziej w nauce niż w rzeczywistości) za typowe, to znaczy opartego na umowie o pracę na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy i z reguły realizowanego w siedzibie pracodawcy bądź w miejscu funkcjonalnie związanym z tą siedzibą.

Różne są przyczyny tego zjawiska. Co najmniej trzy z nich mają znaczenie fundamentalne. Są to:

1) ekonomizacja zatrudnienia, związana przede wszystkim z konkurencyjnością rynku, na którym występuje przedsiębiorca – pracodawca;

niebagatelne znaczenie mają tu również wysokie, jak na polskie warunki, zapłacone koszty związane z zatrudnianiem pracowników,

- 2) zmienność rzeczywistości, wywoływana głównie postępowaniem technicznym, technologicznym i w zakresie organizacji pracy,
- 3) zbyt szeroko rozbudowany charakter ochronny obecnie obowiązującego prawa pracy.

2. Od prawa pracy ucieka się na teren prawa cywilnego, gdzie nie ma takiej ochrony przed utratą pracy, wynagrodzenia za pracę i innych elementów ochrony, jaką prawo pracy zapewnia pracownikowi. Należy jednak zaznaczyć, że zatrudnienie cywilnoprawne nie jest jednolite. Dla celów ubezpieczeniowych wykonywanie w niektórych sytuacjach usług w ramach stosunku cywilnoprawnego prawo traktuje tak jak zatrudnienie pracownicze; znaczy to, że powierzający usługę na podstawie umowy cywilnoprawnej będzie obowiązany płacić składki ubezpieczeniowe, jakby zatrudniał pracownika. Całkowicie wolny od tych obciążeń ubezpieczeniowych jest natomiast przedsiębiorca, jeżeli powierza wykonanie (wykonywanie) pracy osobie fizycznej działającej na zasadzie tzw. samozatrudnienia, które tym się różni od „zwykłego” zatrudnienia cywilnoprawnego, że osoba fizyczna będąca wykonawcą pracy jest zarejestrowana i działa jako samodzielny podmiot gospodarczy.

Samozatrudnienie, ze względu na niskie koszty dla podmiotu zlecającego pracę i brak ograniczeń cechujących stosunek pracy, staje się coraz bardziej popularne. Sprzyja temu również postęp techniczny i technologiczny, dzięki czemu wiele prac, głównie w sektorze usług, wcześniej realizowanych w ramach stosunku pracy, można wykonywać także na podstawie umów prawa cywilnego. W takich sytuacjach wybór samozatrudnienia przez podmioty nawiązujące stosunek prawny zamiast stosunku pracy nie może być kwestionowany. Z prawnego punktu widzenia nie można też podważać przekształcenia, na mocy zgodnego porozumienia stron, stosunku pracy w cywilnoprawny stosunek samozatrudnienia, jeśli jest to połączone ze zmianą warunków realizacji zobowiązania. Niezgodne z prawem jest natomiast częste

zjawisko zawierania stosunku prawnego jako samozatrudnienie, mimo że stosunek ten ma cechy stosunku pracy, oraz formalnego przekształcania zatrudnienia pracowniczego w samozatrudnienie bez zmiany warunków wykonywania pracy przez dotychczasowego pracownika. Prawo przewiduje środki mające służyć przeciwdziałaniu takiej patologii. Już w 1996 r. wprowadzono do kodeksu pracy dyspozycję, według której zatrudnienie w warunkach kwalifikujących stosunek prawny jako stosunek pracy oznacza nawiązanie stosunku pracy, niezależnie od nazwy zawartej umowy (art. 22 par. 1-1 kodeksu pracy) oraz udzielono Państwowej Inspekcji Pracy kompetencji do występowania na drogę sądową, nawet bez zgody świadczącego pracę, z żądaniem ustalenia istnienia stosunku pracy. Niestety, praktyka sądowa poważnie osłabia skuteczność tego środka prawnego; sądy niejednokrotnie bez przeprowadzenia należytego postępowania dowodowego, do czego są zobowiązane przez ustawodawcę, oddalają takie powództwa z powołaniem się na zgodny zamiar stron wyrażony w nazwie zawartej umowy.

3. Jeśli chodzi o nowe formy zatrudnienia występujące w dziedzinie prawa pracy, to do najważniejszych, jak zaznaczyliśmy, należą: zatrudnienie w niepełnym wymiarze godzin, zatrudnienie okresowe oraz zatrudnienie tymczasowe (zatrudnienie za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej). Co prawda, zatrudnienie oparte na umowie o pracę w niepełnym wymiarze godzin, jak i zatrudnienie na podstawie umowy na czas określony, występują od dawna w naszym prawie pracy. I biorąc pod uwagę tę okoliczność, można by podać w wątpliwość zasadność zaliczenia ich do nowych form zatrudniania, ale przyjmowana w literaturze (i w tym artykule) kwalifikacja opiera się na odmiennej funkcji, jaką formy te spełniają w obecnej rzeczywistości, i nadanej im – głównie pod wpływem prawa wspólnotowego – treści.

4. Zatrudnieniu w niepełnym wymiarze czasu pracy przyświeca przede wszystkim cel ekonomizacji; pracodawca zatrudnia pracownika w takim wymiarze godzin (mówiąc lapidarnie – na taką część etatu), w jakim wymiarze ma dla niego pracę. W gospodarce rynkowej opartej na zasadach konkurencji przedsiębiorca nie może sobie pozwolić na zatrudnianie pracowników na pełnych etatach, jeśli nie ma dla nich pracy w takim wymiarze.

Regulacja właściwa omawianej formie zatrudnienia nie jest bogata. Najważniejszym jej elementem jest ogólny zakaz dyskryminacji pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy w porównaniu z pracownikiem pełnoetatowym, chyba że różnice w traktowaniu są obiektywnie uzasadnione. Zakaz ten odnosi się więc do bezpieczeństwa i higieny pracy oraz innych warunków pracy, zasad szkolenia pracowników i ochrony przed utratą pracy. W zakresie wynagrodzenia za pracę pracownik taki nie będzie dyskryminowany, jeśli otrzyma świadczenie proporcjonalne do skróconego czasu pracy.

Znaczna część przepisów tej regulacji ma charakter „powinnościowy” (nieimperatywny). I tak, pracodawca (przedsiębiorca) powinien (jeżeli ma odpowiednie warunki) tworzyć miejsca pracy na część etatu i przekazywać informację o tym pracownikom własnym oraz innym osobom zainteresowanym takim zatrudnieniem, a także umożliwiać pracownikom zmianę zatrudnienia na części etatu na zatrudnienie pełnoetatowe i odwrotnie. Pracodawca musi jednak respektować zasadę dobrowolności pracownika w podejmowaniu niepełnego zatrudnienia, w związku z czym prawo przewiduje nawet zakaz rozwiązania umowy przez pracodawcę, jeżeli jedynym powodem tego miałby być brak zgody pracownika na skrócenie czy wydłużenie czasu pracy.

5. Inną formą zatrudnienia pracowniczego, wykorzystywaną w praktyce jeszcze w szerszym zakresie niż poprzednia, jest zatrudnienie okresowe. W porównaniu z zatrudnieniem typowym, jest ono bardziej ekonomiczne (dla pracodawcy) i mniej ochronne.

Pracodawca (przedsiębiorca) zatrudnia pracownika, gdy ma dla niego pracę, oraz unika restrykcyjnego trybu rozwiązania z wypowiedzeniem, właściwego umowie o pracę na czas nieokreślony. Co prawda pracodawca polski, realizując obowiązek dostosowania prawa krajowego do prawa wspólnotowego, ustanowił środki mające przeciwdziałać nadużywaniu zatrudnienia okresowego, ale i tak pozostawił duże możliwości korzystania z tej formy zatrudnienia. Mianowicie, zgodnie z dyrektywą wspólnotową nr 99/70, prawo polskie dopuszcza zawarcie sukcesywnie tylko dwóch umów na czas określony, chyba że przerwa między nimi była dłuższa niż miesiąc, ale z reguły tej wyjęte zostały przypadki zawarcia umów terminowych w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy oraz w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym bądź zadań realizowanych cyklicznie. Nadto, co jest już niezgodne z prawem wspólnotowym, ustawodawca polski zawęził pojęcie zatrudnienia okresowego do zatrudnienia na podstawie umowy na czas określony, pozostawiając poza zasięgiem ograniczeń umowę na czas wykonywania określonej pracy.

Czynnikiem sprzyjającym stosowaniu zatrudnienia okresowego jest przepis (art. 33 kodeksu pracy), według którego do umowy na czas określony można wprowadzić klauzulę zezwalającą na jej rozwiązanie z dwutygodniowym (niezależnie od czasu trwania więzi prawnej) okresem wypowiedzenia – i to bez obowiązku podania przyczyny oraz bez stosowania trybu konsultacji zamiaru wypowiedzenia ze związkową reprezentacją pracowniczą.

Niemalą rolę odegrała tu również bardzo liberalna, a nawet rzecz można – częściowo niezgodna z prawem – wykładnia wymienionego przepisu kodeksu pracy, dokonana przez Sąd Najwyższy. Sąd Najwyższy, inaczej niż wielu autorów interpretujących ten przepis, uznał, że porozumienie stron dopuszczające rozwiązanie umowy z wypowiedzeniem, może być do niej wprowadzone nie tylko przy jej zawarciu, ale także w trakcie obowiązywania stosunku pracy, oraz przyjął – co należy już uznać za sprzeczne z tą normą – iż użytek z klauzuli wprowadzonej do umowy można zrobić w każdej chwili, a nie dopiero po upływie okresu sześciu miesięcy od jej ustanowienia.

Na zakończenie tej krótkiej charakterystyki zatrudnienia okresowego zaznaczmy, że pracownicy zatrudnieni na podstawie umów na czas określony objęci są w pełni zasadą niedyskryminacji. W zakresie warunków zatrudnienia i warunków pracy nie mogą być gorzej traktowani niż pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony, chyba że różne traktowanie byłoby obiektywnie uzasadnione.

6. Ostatnio niezwykle powszechna staje się trzecia forma zatrudnienia – zatrudnienie tymczasowe. W 2005 r. liczba osób zatrudnianych w charakterze pracowników tymczasowych wynosiła ponad 220 tys., podczas gdy jeszcze parę lat temu było ich około 100 tys. w skali roku. Przedsiębiorca, korzystając z pracowników tymczasowych, uwalnia się od uciążliwej i dość kosztownej biurokracji związanej z naborem i zatrudnianiem pracowników. Uwalnia się także od niektórych obowiązków, na przykład dotyczących szkolenia w zakresie bezpieczeństwa pracy oraz badań lekarskich – zwłaszcza badań wstępnych. Ale większe znaczenie ma tu niewątpliwie aspekt ekonomiczny, związany ze zmiennością zapotrzebowania na pracowników; ta forma zatrudnienia daje bowiem przedsiębiorcy dużą łatwość pozyskiwania pracowników, i to na taki okres, w którym ma dla nich pracę.

Informacje o zatrudnieniu tymczasowym w Polsce są gromadzone od końca pierwszej połowy lat 90. XX w., mimo że pierwsza (bardzo skąpa) regulacja dotycząca tej formy zatrudnienia pojawiła się dopiero na początku bieżącego stulecia. Obecnie Polska należy do nielicznej grupy krajów europejskich, które mają pełną (bądź w miarę pełną) regulację pracy tymczasowej. Warto zatem przedstawić choćby niektóre, ważniejsze, elementy tej regulacji, ujęte w ustawie z 9 lipca 2003 r.

Według ustawy, pracownik tymczasowy ma status pracownika, a jego pracodawcą jest agencja pracy tymczasowej. Jeśli chodzi o trzeci podmiot tej nietypowej formy zatrudnienia, do dyspozycji którego (to znaczy w celu wykonywania u niego pracy) agencja pracy tymczasowej stawia pracownika tymczasowego, to warto zwrócić uwagę, że

prawodawca polski nazywa ten trzeci podmiot pracodawcą użytkownikiem, a nie – jak określa go prawo wspólnotowe i prawo niektórych krajów członkowskich Unii Europejskiej – przedsiębiorcą użytkownikiem (bądź przedsiębiorstwem użytkownikiem). Termin ten, występujący w polskiej ustawie, w pewnym stopniu wspiera nieśmiało wypowiadany pogląd (do którego zwolenników się zaliczam), że swoistość tej formy zatrudnienia wyraża się w tym, iż mamy tu do czynienia z podzielnością pracodawcy; funkcję tę pełni agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik.

Uznanie przez ustawodawcę agencji pracy tymczasowej za wyłącznego pracodawcę pracownika tymczasowego można, jak sądzę, uzasadniać niechęcią odstępowania od tradycyjnego paradygmatu stosunku pracy, w którym występują dwa podmioty: pracownik i pracodawca, oraz – co pozostaje w ścisłym związku z wymienionym (prawdopodobnym) motywem – dążeniem do jednoznacznego określenia, kto jest partnerem pracownika. Niestety, trzeba w związku z tym wyraźnie powiedzieć, że nie da się (czego polska ustawa jest przykładem) wszystkich obowiązków, zwłaszcza w zakresie ochrony pracy, obciążających pracodawcę w typowym stosunku pracy, przypisać wyłącznie agencji pracy tymczasowej. Jest to zrozumiałe, skoro proces pracy, w którym uczestniczy pracownik tymczasowy, jest organizowany i kierowany przez pracodawcę użytkownika.

Według obowiązującej ustawy, pracowników tymczasowych można zatrudniać do pełnienia prac:

- 1) o charakterze sezonowym, doraźnym i okresowym,
- 2) których terminowe wykonanie przez pracowników „własnych” pracodawcy użytkownika nie byłoby możliwe,
- 3) których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika.

Ustawa formułuje też zakazy dotyczące zatrudniania pracowników tymczasowych. I tak, pracownikowi tymczasowemu nie może być powierzony wykonywanie:

- 1) prac szczególnie niebezpiecznych,
- 2) pracy na stanowisku, na którym pracownik pracodawcy użytkownika nie wykonuje świadczenia przejściowo z powodu udziału w strajku,

3) pracy na stanowisku, które zostało zwolnione w okresie ostatnich trzech miesięcy poprzedzających rozpoczęcie pracy tymczasowej, na skutek rozwiązania przez pracodawcę użytkownika stosunku pracy na podstawie ustawy z 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn nie dotyczących pracowników.

Nadto ustawa zakazuje kierowania pracowników tymczasowych do wykonywania pracy u pracodawcy użytkownika, który w okresie ostatnich sześciu miesięcy zwolnił pracowników w liczbie odpowiadającej pojęciu zwolnienia zbiorowego określonego w wymienionej ustawie z 13 marca 2003 r.

Zatrudnienie pracownika tymczasowego wymaga zawarcia dwu umów. Pierwsza, to jest umowa o przekazanie pracownika tymczasowego, zostaje zawarta między pracodawcą użytkownikiem i agencją pracy tymczasowej. Według dominującej w nauce opinii, jest ona kwalifikowana jako umowa o świadczenie usług, wzajemna i odpłatna, podlegająca przepisom ogólnym prawa cywilnego (oczywiście z uwzględnieniem warunków przewidzianych omawianą ustawą).

Druga umowa, określona w ustawie *expressis verbis* jako umowa o pracę, zawierana jest przez agencję pracy tymczasowej z osobą fizyczną zobowiązującą się do wykonywania pracy tymczasowej u pracodawcy użytkownika. Umowa ta – poza warunkami, które zgodnie z przepisami kodeksu pracy mają być ustalone w każdej umowie o pracę – musi wskazywać pracodawcę użytkownika oraz okres wykonywania u niego i na jego rzecz pracy tymczasowej. Okres ten jest zarazem czasem, na jaki agencja zawiera umowę z tym pracownikiem. Zatrudnienie tymczasowe jest bowiem zatrudnieniem okresowym. Ustawa polska, inaczej niż prawo niektórych krajów europejskich, nie przewiduje zawierania umów o pracę tymczasową na czas nieokreślony.

Ustalenie wynagrodzenia za pracę i innych warunków zatrudnienia pracowników tymczasowych podlega zasadzie niedyskryminacji, której obowiązek respektowania obciąża zarówno agencję pracy tymczasowej, jak i pracodawcę użytkownika. W szczególności ustawa przewiduje, że pracownik tymczasowy wykonujący pracę u praco-

dawcy użytkownika nie może być traktowany gorzej niż jego pracownicy zatrudnieni na takich samych bądź podobnych warunkach.

7. W piśmiennictwie wymienia się również inne formy zatrudnienia, ale nie omawiam ich tutaj, gdyż w rzeczywistości nie odgrywają większej roli. A o niektórych z nich można byłoby właściwie powiedzieć, że już nie mają (praca nakładcza) albo jeszcze nie mają (telepraca) istotnego znaczenia.

Bibliografia

- A. Chobot, *Nowe formy zatrudnienia. Kierunki rozwoju i nowelizacji*, Warszawa 1997.
- Z. Hajn, *Nietypowe umowy o pracę*, [w:] *Europeizacja polskiego prawa pracy*, pod red. W. Sanetrz, Warszawa 2004, s. 62 i nast.
- H. Lewandowski, *Rodzaje umowy o pracę*, [w:] *Instytucje stosunku pracy w kodeksie pracy*, pod red. W. Szuberta, Warszawa 1974.
- D. Makowski, *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia. Prawo pracy*, Warszawa 2006.
- M. Matey-Tyrowicz, *Nietypowe formy zatrudnienia. Dyrektywy i praktyka UE*, [w:] *Deregulacja polskiego rynku pracy*, pod red. K. W. Frieskego, Warszawa 2003, s. 153 i nast.
- J. Piątkowski, *Prawo stosunku pracy w teorii i praktyce*, Toruń 2006.
- Ł. Pisarczyk, *Różne formy zatrudnienia*, Warszawa 2003.
- M. Rafacz-Krzyżanowska, *Umowa o pracę na czas określony*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1995, nr 6, s. 33 i nast.
- Szczególne formy zatrudnienia*, pod red. Z. Kubota, Wrocław 2000.
- B. Wagner, *Jeszcze o umowie o pracę na czas określony*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1995, nr 10, s. 68 i nast.

-
- E. Wichrowska-Janikowska, *Wypowiadanie umów o pracę na czas określony*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2000, nr 10, s. 33 i nast.
- J. Wratny, *Nietypowe formy zatrudnienia w perspektywie polskiego prawa pracy*, [w:] *Deregulacja polskiego rynku pracy...*, s. 117 i nast.