

Robert Wilczyński

Regulacje dotyczące równego traktowania i zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu tymczasowym

Zeszyty Prawnicze 14/2, 171-185

2014

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ROBERT WILCZYŃSKI

Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

REGULACJE DOTYCZĄCE RÓWNEGO TRAKTOWANIA I ZAKAZU DYSKRYMINACJI W ZATRUDNIENIU TYMCZASOWYM

W grudniu 2011 roku upłynął trzyletni termin wyznaczony Państwowemu UE na wdrożenie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 roku w sprawie pracy tymczasowej (dalej: dyrektywa)¹. Zgodnie z postanowieniami art. 14 dyrektywy, nie później niż do dnia 5 grudnia 2013r., Komisja Europejska, po konsultacji z państwami członkowskimi oraz partnerami społecznymi na szczeblu wspólnotowym, dokonuje przeglądu stosowania niniejszej 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 antidyskryminacyjnych². 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 wątpli-

¹ Dz.U. L. 327 z 5 grudnia 2008 r.

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

wości 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.

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, która w swoim założeniu miała być częścią całościowych regulacji prawnych definiujących minimalne zasady dla „niestandardowych” form zatrudnienia⁴. Kategoryczny sprzeciw wobec proponowanych regulacji ze strony niektórych państw UE, m.in. Wielkiej Brytanii, Niemiec, Irlandii i Malty skutecznie zablokował proces legislacyjny na wiele lat. Sytuacja nie uległa zmianie 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 prowadzona z partnerami społecznymi zaowocowały przyjęciem regulacji unijnych w dwóch z trzech obsza-

³ W opracowaniu pominięto bogaty dorobek doktryny Międzynarodowej Organizacji Pracy, który wykracza poza ramy tematu. Por. szerzej D. MAKOWSKI, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych poprzez agencję pracy tymczasowej w świetle międzynarodowego prawa pracy*, «Studia Prawno-Ekonomiczne» 48/2003, s. 52 i n.; G. SPYTEK-BANDURSKA, M. SZYLKO-SKOCZNY, *Praca tymczasowa. Szanse i zagrożenia*, Warszawa 2008, s. 47 i n.

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

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

rów wydzielonych do negocjacji: dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej 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 wspominanych wcześniej obszarów tematycznych.

Pomimo utrzymującego się sprzeciwu 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 podstawowych 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 – utracie miejsc pracy w dłuższej perspektywie czasu. Należy podkreślić, że wśród koalicji państw blokujących znalazła się także Polska, co można uznać za niezrozumiałe w kontekście faktu, że wszystkie sporne kwestie,

⁶ Dz.U. L 14 z 20 stycznia.1998 r.

⁷ Dz.U. L 175 z 10 lipca.1999 r.

⁸ Dz.U. L 68 z 18 marca.2010 r.

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 dla zapewnienia odpowiedniej ochrony pracownikom tymczasowym na poziomie dyrektywy, a jednocześnie potwierdzenie pozytywnej roli pracy tymczasowej na rynku pracy wypełniającej wymagania zawarte w Strategii Lizbońskiej. Zawarcie obu porozumień umożliwiło przyjęcie dyrektywy przez Parlament Europejski w październiku 2008 roku.

Analizując treść unormowań dotyczących zakazu dyskryminacji pracowników tymczasowych, mogę wyciągnąć konkluzję, że są one sednem dyrektywy¹². Art. 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 regulę rów-

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 14.09.2003r.

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. SOB CZAK, Warszawa 2011, s 19.

nego traktowania¹³. Swoim zakresem zastosowania obejmuje przedsiębiorstwa publiczne i prywatne będące agencjami pracy tymczasowej lub przedsiębiorstwami użytkowników, 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 bezpośrednio zatrudnieni 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 dla państw członkowskich, po konsultacji z partnerami społecznymi, do wprowadzenia wyjątku od zasady ustanowionej

¹³ Przez podstawowe warunki pracy należy rozumieć w tym przypadku co? do czasu pracy, godzin nadliczbowych, przerw w pracy, dni wolnych, pracy w nocy, i wynagrodzenia za pracę – art. 3 ust. 1 lit. f dyrektywy.

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

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

Regulacje dotyczące równego traktowania i zakazu dyskryminacji wprowadzone zostały do Kodeksu pracy w 1996 roku¹⁵. 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 doniosłe¹⁶. Ustawodawca, nowelizując rozdział II działu pierwszego kodeksu, utrzymał w większości w podstawowym kształcie zasady wprowadzone w czasach PRL. Wśród nowo dopisanych podstawowych zasad prawa pracy jest zasada równych praw pracowników z tytułu pełnienia tych samych obowiązków oraz zakaz dyskryminacji. Ustawodawca wprowadza rozróżnienie zasady równych praw z tytułu wypełniania takich samych obowiązków i zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu. Pomimo tego rozróżnienia część autorów uznaje zasa-

¹⁵ Art. 11² oraz art. 11³ k.p. dodane przez art. 1 pkt 12 ustawy z 2 lutego 1996 roku o zmianie ustawy Kodeksu pracy oraz o zmianie niektórych ustaw Dz. U. Nr 24 poz. 110.

¹⁶ T. ZIELIŃSKI, *Zasady prawa pracy w nowym systemie ustrojowym*, «PiP» 56.12/2001, 12, s. 6.

dy zawarte w obu artykułach kodeksu pracy za komplementarne¹⁷. 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. 11⁽³⁾ k.p.¹⁸

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 relacje łączące strony przed nawiązaniem stosunku pracy (np. w procesie rekrutacji, zawieranie umów przedwstępnych)¹⁹. Za słuszną należy uznać koncepcję wyrażoną przez J. Jończyka uporządkowania pojęcia „zatrudnienia” poprzez, przykładowo, wyodrębnienie rodzajów zatrudnienia i odpowiednich szczególnych umów o zatrudnienie, mianowicie zatrudnienia trwałego, dorywczego, przyuczającego, służbowego, spółdzielczego, kooperacyjnego (podwykonawczego), w celu wykonania zawodu²⁰.

¹⁷ Tak K.W. BARAN, *Zasada równości pracowników w dziedzinie zatrudnienia i niedyskryminacji w zatrudnieniu*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy*, I: *Część ogólna praw pracy*, red. K.W. BARAN, Warszawa 2010, s. 626.

¹⁸ Por. G. GOŹDZIEWICZ, T. ZIELIŃSKI, *Komentarz do art. 11³*, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. FLOREK, Warszawa 2011, s. 89 i n.

¹⁹ Pierwotny tekst przed nowelizacją w 2001 roku mówił o „dziedzinie pracy”, por. Dz. U z 2001r. Nr 128 poz. 1405.

²⁰ Por. J. JOŃCZYK, *Rodzaje i formy zatrudnienia*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne», 6//2012, s. 2 i n. Por. także M. GERSDORF, *Prawo zatrudnienia*, Warszawa 2013.

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 się do systematyki równości praw w Konstytucji RP, gdzie po generalnym sformułowaniu dotyczącym równości wszystkich wobec prawa (art. 32 ust. Konstytucji) znajduje się konkretyzacja i rozwinięcie poprzez uregulowanie szczególnej materii, jaką jest równość bez względu na płeć. Norma konstytucyjna jest więc ogólniejsza niż kodeksowa, ponieważ norma kodeksowa zapewnia kobietom i mężczyznom równość „w zatrudnieniu” w ogóle, a nie tylko w kwestii wynagrodzenia za pracę, jak to przewiduje Konstytucja²¹. Zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie ugruntowane jest rozróżnienie konstytucyjnej „równości wobec prawa” od kodeksowej „równości praw”²². Zasada niedyskryminacji została sformułowana imperatywnie, co oznacza, że zakaz ten stanowi obowiązek pracodawcy, i to obowiązek podstawowy²³.

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 2003r. ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych (dalej: ustawa)²⁴ 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 zawiera-

²¹ T. ZIELIŃSKI, *Zasady...*, s. 8.

²² G. GOŹDZIKIEWICZ, T. ZIELIŃSKI, *op. cit.*, s. 84.

²³ M. GERSDORF, K. RĄCZKA, M. RACZKOWSKI, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 62.

²⁴ Dz.U. Nr 166, poz. 1608 ze zm.

ła istotne dla proponowanej regulacji krajowej wskazówki dotyczące podstawowych norm ochronnych dotyczących pracowników tymczasowych²⁵. W uzasadnieniu tym 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 uzasadnienia 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 6 tygodni). Podkreślenia wymaga fakt, że ostateczna wersja dyrektywy zawiera wypracowany kompromis, o którym była mowa wcześniej, natomiast 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 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy²⁶. W art. 5 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 nie używa sformułowania „o odpowiednim stosowaniu przepisów”, lecz zawęży odwołanie to stron trójpodmiotowego stosunku pracy tymczasowej²⁷.

²⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Prace Sejmu IV kadencji – druk sejmowy nr 1349 z 12 lutego 2003 r., s. 19 i n.

²⁶ Tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 674.

²⁷ D. MAKOWSKI, *Praca tymczasowa jako nietypowa forma zatrudnienia*, Warszawa 2006, s. 97.

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 ani ze względu na 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 11² i 11³)²⁸. Drugim aktem prawnym jest ustawa, w którym 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, który reguluje 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 ustawodawca przewidział zrównanie tylko względem pracowników własnych²⁹, czy też względem innych pracowników tymczasowych³⁰.

Pojawiający się w literaturze pogląd o odmiennym, a co za tym idzie węższym brzmieniu 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 błędny³¹. Odmiennie uregulowanie w stosunku do przepisów kodeksu pracy

²⁸ A. SOB CZYK, *Zatrudnienie tymczasowe. Komentarz.*, Warszawa 2009, s. 81.

²⁹ Tamże, s. 83,

³⁰ Odrębny pogląd w tej materii prezentuje M. RACZKOWSKI, *Ustawa o zatrudnieniu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 54.

³¹ Tak D. DÖTTE-NOWAK, *Zatrudnienie tymczasowe a regulacje antydyskryminacyjne*, [w:] *Z problematyki...*, red. A. SOB CZAK, s. 169.

odnosi się wyłącznie do trójpodmiotowej relacji, charakterystycznej dla pracy tymczasowej, gdzie oprócz agencji pracy tymczasowej (pracodawcy) i pracownika występuje również pracodawca użytkownik, podczas gdy przepisy kodeksowe dotyczą relacji pracodawca i zatrudniony u niego pracownik. Powtórzenie zakazu dyskryminacji w ustawie ma na celu doprecyzowanie, że zakaz dyskryminacji dotyczy nie tylko relacji prawnych pomiędzy agencją pracy tymczasowej i pracownikiem tymczasowym (ta ochrona wynika z przepisów kodeksowych), lecz również 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 2003r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników³² jest oczywiste z tytułu charakteru zatrudnienia tymczasowego. Podobne przesłanki leżały u źródła 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 6 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 wewnętrznych³³.

Ustalenie podmiotu, na którym spoczywa obowiązek równego traktowania pracowników tymczasowych nie jest jednoznaczne. Obowiązek ten spoczywa zarówno na pracodawcy pracownika tymczasowego, czyli

³² Dz.U. Nr 90 poz. 844 ze zm.

³³ J. WIŚNIEWSKI, *Różnorodne formy zatrudnienia*, Toruń 2010, s. 198.

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 pracy³⁴. 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. Odpowiedzialność ta 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 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 obowiązujących u niego zasad wynagradzania³⁵. 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 poprzez przystąpienie do procesu w charakterze interwenienta ubocznego w trybie art. 76 k.p.c. Instytucja interwencji ubocznej wydaje się być obopólnie korzystna dla obu podmiotów występujących po stronie pracodawcy. Agencja pracy tymczasowej uzyska w toku procesu pomoc ze strony pracodawcy użytkownika lepiej

³⁴ Interpretacja taka została również potwierdzona w Stanowisku Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej z 21 sierpnia 2012r. SPS-023-7580/12.

³⁵ A. CHOBOT, K. PACHCIAREK, *Prawa i obowiązki agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika wobec pracownika tymczasowego*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne» 1/2005, s. 27.

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 znaczenie³⁶. Warto zwrócić uwagę na kontrowersje pojawiające się w literaturze dotyczące uprawnień kierowniczych pracodawcy użytkownika w kontekście jego odpowiedzialności za naruszenie przepisów o zakazie dyskryminacji. W literaturze przedmiotu można spotkać pogląd, że pracodawca użytkownik „korzysta” z uprawnień kierowniczych, które otrzymał od agencji, co wynika z literalnej interpretacji art. 14 ust. 1 ustawy³⁷. 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. Zatem, nawet w przypadku zajmowania przez pracowników tymczasowych tych samych stanowisk nie rodzi roszczeń o nierówne traktowanie z uwagi na odrębności prawne i faktyczne występujące u odrębnych pracodawców użytkowników³⁸.

W zatrudnieniu tymczasowym znajdują w pełni zastosowanie regulacje kodeksowe dotyczące dopuszczalnego zróżnicowania, a zatem odmiennego traktowania pracowników w porównaniu z innymi, które nie jest krzywdzące z punktu widzenia sprawiedliwości. Różnicowanie sytuacji prawnej pracowników tymczasowych ze względu na odmienności ich cech osobistych (np. młodocianych, kobiet w okresie macierzyństwa) czy też na różnice w wykonywaniu pracy (np. praca w warunkach szkodliwych) będzie w pełni uprawnione. Dyferencjacja ta powinna być obiektywnie uzasadniona i proporcjonalna do zamierzonego celu prawnego.

W praktyce stosowania przepisów antidyskryminacyjnych w zatrudnieniu tymczasowym kluczową rolę odgrywa stosowanie wykład-

³⁶ R. MŁYŃSKI, *Roszczenia przysługujące pracownikowi tymczasowemu zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne», 7/2010, s. 20.

³⁷ Tak M. PĘDZIWIATR, *Uprawnienia kierownicze w stosunku pracy tymczasowej*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne», 5/2008, s. 16.

³⁸ M. RACZKOWSKI, *op. cit.*, s. 55.

ni celowościowej. W ten sposób, niezależnie od rozproszenia umiejscowienia w systemie prawa pracy norm odnoszących się do równego traktowania pracowników tymczasowych oraz specyfiku trójstronnego stosunku prawnego pracy tymczasowej, można w pełni wykorzystać kodeksowe i pozakodeksowe uregulowania prawne w celu przeciwdziałania dyskryminacji w zatrudnieniu tymczasowym.

Tytułem podsumowania warto przytoczyć ocenę przestrzegania przepisów antydyskryminacyjnych 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 zarobkowej (w roku 2012 nieprzestrzeganie przepisów antydyskryminacyjnych ujawniono w 20 agencjach, podczas gdy w 2011r. było to 11 przypadków, a w 2010r. tylko 5), to należy podkreślić, że większość dotyczyła naruszeń przepisów antydyskryminacyjnych w ogłoszeniach prasowych dotyczących pracy³⁹. 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 nadużyć⁴⁰. Całościowa implementacja norm antydyskryminacyjnych zawartych w dyrektywie doprowadzi do ujednoczenia treści i granic praw i obowiązków stron zatrudnienia tymczasowego i nie tylko zapewni pełną realizację ochronnej funkcji prawa pracy⁴¹, lecz również przyczyni się do zharmonizowania przepisów umożliwiających rozwój rynku pracy w Polsce.

³⁹ Sprawozdanie GIP za 2012 rok s. 153.

⁴⁰ Z. HAJN, *Regulacja prawna funkcjonowania prywatnych agencji zatrudnienia w prawie międzynarodowym i europejskim*, «Studia Prawno-Europejskie» 5/2001, s. 67.

⁴¹ D. MAKOWSKI, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*, «Praca i Zabezpieczenie Społeczne», 12/2003, s. 30.

REGULATIONS FOR EQUAL TREATMENT AND PROHIBITION
OF DISCRIMINATION IN TEMPORARY EMPLOYMENT

Summary

The article discusses the legislation on 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 recalls the legislative process related to the adoption of the Directive, in particular the legal discrepancies between the social partners and between EU countries, and analyses the content of the Directive. He then presents the provisions of the Polish labour law on equal treatment and non-discrimination. The main part of the article is devoted to a discussion of the adaptation of the legal norms on equal treatment and non-discrimination 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 this Directive. The author analyses the current level of compliance of the Polish legislation with the requirements of the EU Directive, presents controversies in the literature, and makes recommendations *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: równe traktowanie, zakaz dyskryminacji, zatrudnienie tymczasowe

Keywords: equal treatment, non-discrimination, temporary employment