

## Rozdział 11

# Stosowanie outsourcingu z naruszeniem przepisów o zatrudnieniu tymczasowym

## Application of outsourcing in violation of temporary work regulations

**Ernestyna Pachata-Szymczyk**

Magister

Doktorantka w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego

<https://orcid.org/0000-0002-6438-2322>

### Streszczenie

Outsourcing jest coraz częściej wykorzystywany w praktyce działalności gospodarczej. Zauważa się, że ze względu na mniejszą liczbę regulacji i ograniczeń mechanizm ten zaczyna wypierać zatrudnienie tymczasowe. Jednocześnie pojawia się istotny problem stosowania outsourcingu, który w rzeczywistości wykonywany jest w warunkach charakterystycznych dla pracy tymczasowej. Autorka analizuje wybrane elementy outsourcingu (w szczególności ukształtowanie podporządkowania pracowniczego), których występowanie może świadczyć o naruszeniu regulacji zatrudnienia tymczasowego. Podejmuje także próbę wskazania przyczyn zastępowania pracy tymczasowej przez nieprawidłowo stosowany outsourcing. Pokazuje, że choć w polskim systemie prawnym pozostaje miejsce na funkcjonowanie obydwu konstrukcji, to wiąże się z tym ryzyko naruszenia przepisów o zatrudnieniu tymczasowym.

**Słowa kluczowe:** outsourcing, praca tymczasowa, podporządkowanie, kierownictwo pracodawcy

### Abstract

Outsourcing is increasingly used in business practice. It is noted that due to fewer regulations and restrictions, this mechanism is beginning to displace temporary employment. At the same time, a significant problem arises with regard to the use of outsourcing, which is actually performed under conditions characteristic of temporary agency work. The author analyses selected elements of outsourcing (in particular the structure of employee subordination), the occurrence of which may indicate a breach of the temporary work regulations. She also attempts to identify the reasons why temporary work is being replaced by improperly applied outsourcing. She demonstrates that, although there remains space in the Polish legal system for both constructions to function, this involves the risk of violating temporary work regulations.

**Keywords:** outsourcing, temporary work, subordination, employer's direction

## Uwagi wstępne

Stosowanie outsourcingu pozwala przedsiębiorcom elastycznie reagować na zmiany dokonujące się w otoczeniu ekonomicznym oraz czyni działalność gospodarczą bardziej konkurencyjną z uwagi na powierzenie niektórych procesów wyspecjalizowanym podmiotom zewnętrznym. Stanowi on również jeden ze sposobów obniżenia kosztów prowadzonej działalności i zminimalizowania obowiązków związanych z zatrudnianiem pracowników. Jednocześnie outsourcing rodzi wiele wątpliwości na gruncie prawnym, m.in. w zakresie relacji tej instytucji w stosunku do pracy tymczasowej. Choć są to zasadniczo dwie odrębne konstrukcje prawne, jednakże w wielu aspektach są one zbliżone do siebie – stąd też w niektórych przypadkach stosowanie outsourcingu niesie ze sobą ryzyko naruszenia przepisów regulujących zatrudnienie tymczasowe. Państwowa Inspekcja Pracy (PIP) podnosi, że obecnie to właśnie zastępowanie zatrudnienia tymczasowego nieprawidłowo skonstruowanym outsourcingiem jest jednym z najistotniejszych problemów związanych ze stosowaniem pracy tymczasowej<sup>1</sup>.

Niniejszy rozdział ma na celu wykazanie, że choć w polskim systemie prawnym jest miejsce zarówno na outsourcing, jak i pracę tymczasową, to niekiedy stosowanie outsourcingu może wiązać się z ryzykiem naruszenia przepisów o zatrudnieniu tymczasowym. Z uwagi na objętość opracowania analizie poddane zostaną jedynie wybrane elementy outsourcingu, których występowanie może świadczyć o naruszeniu regulacji pracy tymczasowej. W szczególności dotyczyć to będzie kwestii podporządkowania pracowników podmiotu outsourcingowego, które w orzecznictwie Sądu Najwyższego zostało zidentyfikowane jako kluczowe dla odróżnienia dwóch omawianych instytucji. Podjęta zostanie także próba wskazania przyczyn wypierania pracy tymczasowej przez nieprawidłowo ukształtowany outsourcing oraz możliwe rozwiązania zarysowanych w rozdziale problemów.

## Konstrukcja outsourcingu

Na wstępie należy zaznaczyć, że outsourcing – ze względu na swą różnorodność – jest zjawiskiem trudnym do ujęcia w jednoznaczne ramy definicyjne i prawne<sup>2</sup>. Nie jest to nowy fenomen, aczkolwiek w ostatnim czasie uległ nasileniu i wciąż

1 *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku*, Warszawa 2021, s. 167.

2 Więcej na ten temat zob. np. W. Robaczyński, *Umowa outsourcingu*, [w:] W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, seria „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2010, s. 401–403; E. Pachała, *Outsourcing – ryzyka z perspektywy prawa pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2021, nr 2, s. 35–41.

się rozwija<sup>3</sup>. W literaturze wskazuje się, że outsourcing stanowi rodzaj podwykonawstwa<sup>4</sup>, a także, że jest to „wyodrębnienie określonych zadań lub funkcji ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa i zlecenie ich realizacji podmiotowi zewnętrznemu”<sup>5</sup>. Podobną definicję przyjmuje judykatura<sup>6</sup>. Jednocześnie w doktrynie zauważa się, że outsourcing jest „metodą organizowania działalności przedsiębiorstwa”<sup>7</sup>, bardziej „mechanizmem z zakresu ekonomii i zarządzania, niż konkretną konstrukcją prawną”<sup>8</sup>. Od strony kwalifikacji prawnej Sąd Najwyższy uznaje, że outsourcing to umowa nienazwana. Może ona przybrać postać umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia lub może mieć charakter mieszany, z elementami umowy o dzieło czy umowy dostawy<sup>9</sup>. W judykaturze na określenie outsourcingu używano także sformułowania „system umów o przedsiębiorstwie”<sup>10</sup>, co w sposób dobitny sugeruje, że trudno jest ująć outsourcing w jednoznaczne ramy normatywne.

Rozważań nie ułatwia wielość rodzajów outsourcingu<sup>11</sup>, przy czym z perspektywy prawa pracy najistotniejsze znaczenie ma outsourcing pracowniczy, zdefiniowany przez Sąd Najwyższy jako „korzystanie z pracowników firmy zewnętrznej dla wykonywania określonych usług”<sup>12</sup>. Brak regulacji umowy outsourcingu w połączeniu z zasadą swobody umów powoduje, że w każdym przypadku współpraca może być ukształtowana odmiennie i dostosowana do zapotrzebowania podmiotu korzystającego<sup>13</sup>. Wydaje się, że to właśnie przymiot elastyczności stanowi o atrakcyjności gospodarczej omawianej konstrukcji.

3 Zob. szerzej: W. Robaczyński, *Umowa...*, s. 399–400.

4 M. Chakowski, *Umowy outsourcingu pracowniczego w praktyce polskich przedsiębiorstw*, [w:] B. Godlewska-Bujok, K. Walczak (red.), *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej*, Warszawa 2021, s. 34.

5 Tamże.

6 Zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 marca 2019 r., sygn. III AUa 1095/17.

7 A. Giedrewicz-Niewińska, *Pracownicze aspekty outsourcingu*, [w:] A. Bieliński, A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji czasu pracy*, Warszawa 2015, s. 216; również W. Robaczyński, *Umowa...*, s. 398.

8 W. Robaczyński, *Umowa...*, s. 398.

9 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2019 r., sygn. II UK 103/18.

10 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 października 2009 r., sygn. V ACa 418/09.

11 Zob. np. M. Matejun, *Rodzaje outsourcingu i kierunki jego wykorzystania*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Łódzkiej. Organizacja i Zarządzanie” 2006, nr 989, z. 42, s. 19.

12 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2019 r., sygn. II UK 103/18.

13 Szerzej na temat konsekwencji niemożności jednoznacznego zakwalifikowania outsourcingu jako konkretnego typu umowy zob. W. Robaczyński, *Umowa...*, s. 403.

## Przyczyny zastępowania pracy tymczasowej outsourcingiem

Od kilku lat PIP zauważa odchodzenie od pracy tymczasowej na rzecz usług outsourcingowych, świadczonych zarówno przez agencje pracy tymczasowej, jak i przez podmioty niezarejestrowane jako agencje<sup>14</sup>. Podkreśla wręcz, że niektóre agencje zatrudniają pewną liczbę pracowników tymczasowych jedynie w celu utrzymania certyfikatu pozwalającego na taką działalność, natomiast w przeważającej mierze zajmują się outsourcingiem<sup>15</sup>.

Można założyć, że przyczyny tego zjawiska są złożone, choć kilka z nich zdaje się wysuwać na pierwszy plan. Przede wszystkim dotyczą one koniecznych formalności i rozlicznych ograniczeń, którymi obwarowane jest zatrudnienie tymczasowe. Działalność agencji zatrudnienia jest działalnością regulowaną i wymaga wpisu do odpowiedniego rejestru (art. 18 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy<sup>16</sup>). Ponadto agencja musi spełniać ściśle określone warunki, aby świadczyć tego rodzaju usługi, np. brak zaległości z tytułu podatków czy składek na ubezpieczenia społeczne (art. 19 ustawy o promocji zatrudnienia). Te wymogi nie znajdują zastosowania do podmiotów świadczących usługi outsourcingowe; prowadzenie takiej działalności jest zatem łatwiejsze z organizacyjnego punktu widzenia.

Kolejna kategoria ograniczeń wymienianych w sprawozdaniach PIP dotyczy samej pracy tymczasowej<sup>17</sup>. Mowa przede wszystkim o limitach czasowych – pojawiają się opinie, że zainteresowanie outsourcingiem w Polsce wzrosło po nowelizacji ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych<sup>18</sup>, uchwalonej w 2017 r.<sup>19</sup>, która m.in. ustanowiła ograniczenia czasowe wykonywania pracy przez pracownika tymczasowego na rzecz jednego pracodawcy użytkownika<sup>20</sup>. Obecnie, zgodnie z art. 20 u.z.p.t., co do zasady agencja może

14 *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2018 roku*, Warszawa 2019, s. 130; *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku*, s. 161; *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, Warszawa 2022, s. 143.

15 *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 143.

16 Dz.U. Nr 99, poz. 1001 ze zm. – dalej ustawa o promocji zatrudnienia.

17 Zob. *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 151.

18 Dz.U. Nr 166, poz. 1608 ze zm. – dalej u.z.p.t.

19 Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 962 ze zm.).

20 Zob. np. M. Rzemek, *Pracownicy tymczasowi przechodzą w outsourcing*, w listopadzie mija 18-miesięczny limit ich zatrudnienia, „Rzeczpospolita”, 9.07.2018, <https://www.rp.pl/Kadry/307099929-Pracownicy-tymczasowi-przechodza-w-outsourcing-w-listopadzie-mija-18-miesieczny-limit-ich-zatrudnienia.html> (dostęp: 7.02.2023); zob. też: *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 151.

skierować danego pracownika do wykonywania pracy na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy. Ponadto w przypadku pracy tymczasowej konieczne jest podporządkowanie się zakazowi powierzania określonych rodzajów prac, m.in. szczególnie niebezpiecznych (art. 8 u.z.p.t.) czy konieczności pracy na podstawie umowy określonego rodzaju (art. 7 u.z.p.t.). Państwowa Inspekcja Pracy wskazuje również, że przyczyną „ucieczki” do outsourcingu jest obowiązek równego traktowania pracowników tymczasowych w zakresie warunków pracy i innych warunków zatrudnienia w porównaniu z pracownikami własnymi, który ciąży na pracodawcy użytkownika zgodnie z art. 15 u.z.p.t.<sup>21</sup> Także inne obowiązki pracodawcy użytkownika przyczyniają się do wypierania pracy tymczasowej przez outsourcing – mowa chociażby o tych związanych z organizacją czasu pracy (prowadzenie ewidencji czasu pracy zgodnie z art. 14 ust. 2 pkt 2 u.z.p.t.) oraz wyposażeniem pracowników w odzież lub obuwie robocze (art. 9 ust. 2a u.z.p.t.)<sup>22</sup>.

Brak konieczności spełnienia powyższych wymagań sprawia, że outsourcing jawi się jako alternatywa korzystniejsza nie tylko organizacyjnie, ale przede wszystkim finansowo. To z kolei powoduje dalsze konsekwencje, m.in. w obszarze konkurencji, gdyż stawia w nierównej pozycji na rynku podmioty oferujące pracę tymczasową oraz te świadczące outsourcing przypominający pracę tymczasową<sup>23</sup>. Co więcej, inspektorzy pracy wskazują na niskie grzywny zasądzone przez sądy za naruszenie przepisów o zatrudnieniu tymczasowym, przez co sankcje nie zniechęcają skutecznie przedsiębiorców do wykorzystywania outsourcingu, który do złudzenia przypomina pracę tymczasową<sup>24</sup>.

## Outsourcing – ukryta praca tymczasowa?

W doktrynie wskazuje się, że zarówno praca tymczasowa, jak i outsourcing opierają się na podobnych założeniach<sup>25</sup>. Odpowiadają bowiem na potrzebę elastycznego reagowania na dynamicznie zmieniające się realia ekonomiczne i potrzeby wynikające z prowadzenia działalności gospodarczej. Pozwalają podmiotom korzystać z zewnętrznych specjalistów bez zatrudniania ich na stałe i ponoszenia

21 *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku*, s. 161; *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 151.

22 Zob. tamże.

23 Zob. *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku*, s. 167.

24 Zob. tamże, s. 161.

25 M. Mędrala, *Outsourcing pracowniczy*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, Warszawa 2011, s. 188.

związanych z tym obciążeń organizacyjnych i finansowych. Mimo niewątpliwych podobieństw są to dwie odrębne konstrukcje prawne. Inna jest bowiem istota tych dwóch instytucji – praca tymczasowa polega na „wypożyczeniu” personelu w celu świadczenia określonego rodzaju pracy, a outsourcing na przejęciu przez podmiot zewnętrzny odpowiedzialności za realizację określonego procesu. Ponadto praca tymczasowa polega na wykonywaniu zadań sezonowych, okresowych, doraźnych lub takich, których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe, lub też których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika (art. 2 pkt 3 u.z.p.t.). Praca tymczasowa zaspokaja więc doraźne zapotrzebowanie na personel. Tymczasem outsourcing ma na celu zlecenie podmiotowi zewnętrznemu realizacji określonej usługi; obsługę odrębnego, autonomicznego procesu, który zostaje wydzielony ze struktury podmiotu korzystającego z outsourcingu. Niekoniecznie muszą to być zatem (i z reguły nie są) zadania doraźne lub okresowe. Jednym z czynników skłaniających przedsiębiorców do skorzystania z outsourcingu jest chęć skoncentrowania się na obszarze działalności, w którym mają oni przewagę konkurencyjną, i oddanie procesów ubocznych wyspecjalizowanym podmiotom, co implikuje stałą i długotrwałą współpracę pomiędzy nimi<sup>26</sup>. Zazwyczaj outsourcing jest więc obliczony na długofalowe, a nie doraźne skutki. Jak wynika z powyższych rozważań, podstawowa różnica pomiędzy pracą tymczasową a outsourcingiem polega na odmiennym sposobie organizacji całego modelu współpracy.

Prawidłowo skonstruowany outsourcing różni się zatem od pracy tymczasowej, choć odpowiada na podobne potrzeby uczestników rynku – dlatego należy zgodzić się z poglądem, że jego stosowanie co do zasady nie koliduje z przepisami o pracy tymczasowej<sup>27</sup>. Problem stanowi jednak obchodzenie przepisów regulujących zatrudnienie tymczasowe poprzez zastosowanie outsourcingu. Choć z przyczyn omówionych wyżej podmioty występujące na rynku „uciekają” od pracy tymczasowej, nierzadko zdarza się, że stosowany przez nie outsourcing nosi jej cechy. W takich przypadkach jedyną „usługą” świadczoną przez podmiot outsourcingowy jest praca<sup>28</sup>, tzn. wypożyczanie pracowników. W ten sposób przedsiębiorcy mogą korzystać z zalet świadczenia pracy przez personel zewnętrzny, jednocześnie unikając realizacji wymogów i obowiązków związanych z pracą tymczasową.

Oceniając, czy outsourcing narusza regulację zatrudnienia tymczasowego, należy wziąć pod uwagę przede wszystkim ukształtowanie podporządkowania pracowniczego. Kluczowy charakter tej właściwości wynika zarówno z orzecznictwa sądów, jak i z dokumentów PIP. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 stycznia 2016 r. (sygn. I PK 21/15) wskazał, że to brak bezpośredniego i trwałego

26 Zob. E. Kryńska, *Kontraktowanie pracy*, [w:] taż (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003, s. 101.

27 M. Mędrala, *Outsourcing...*, s. 197.

28 Zob. *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 156.

podporządkowania jest podstawową cechą odróżniającą outsourcing nie tylko od zatrudniania pracowników własnych, ale także od świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych. Podporządkowanie pracownika tymczasowego jest ukształtowane odmiennie niż w przypadku typowego stosunku pracy, gdyż występuje co do zasady wobec pracodawcy użytkownika (art. 2 pkt 2 u.z.p.t.), a więc podmiotu niebędącego stroną umowy o pracę. Pracodawca użytkownik ma uprawnienia kierownicze w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego (art. 14 ust. 1 u.z.p.t.)<sup>29</sup>. Jest to kierownictwo w znaczeniu wąskim i obejmuje jedynie „uprawnienia służące bezpośrednio kierowaniu pracą”, takie jak ustalanie zakresu obowiązków, czasu i miejsca pracy czy planu urlopów<sup>30</sup>, jak również wydawanie poleceń dotyczących pracy (np. sposobu jej wykonania)<sup>31</sup> oraz wyznaczanie zadań i kontrolę ich wykonania (art. 2 pkt 1 u.z.p.t.).

Biorąc pod uwagę przywołane orzeczenie, można uznać, że podstawowym czynnikiem decydującym o tym, czy outsourcing nie stanowi obejścia przepisów o pracy tymczasowej, jest niewystępowanie bezpośredniego i trwałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) pracowników podmiotu outsourcingowego wobec usługobiorcy. Podmiot outsourcingowy nie może scedować kierownictwa na usługobiorcę (zastosować konstrukcji będącej istotą funkcjonowania pracy tymczasowej<sup>32</sup>), natomiast ten ostatni nie może wykonywać wobec pracowników outsourcingowych uprawnień kierowniczych podobnych do tych wykonywanych przez pracodawcę użytkownika<sup>33</sup>. Stosunek pracy pomiędzy spółką outsourcingową a jej pracownikami nie powinien być „wydrążony” z treści, jak się to czasem wskazuje w odniesieniu do pracy tymczasowej<sup>34</sup> – stanowi on pełnoprawny stosunek pracy wraz ze wszystkimi jego elementami z art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks Pracy<sup>35</sup>, w tym z kierownictwem sprawowanym przez pracodawcę. W ramach współpracy na podstawie umowy outsourcingu usługobiorca określa jedynie efekt końcowy, ewentualnie udziela usługodawcy wskazówek co do preferowanego sposobu wykonania usługi. Nie może jednak

29 Zob. M. Raczkowski, *Art. 14*, [w:] tenże, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 47.

30 M. Rycak, *Art. 2*, [w:] A. Reda-Ciszewska, M. Rycak, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 40.

31 Zob. M. Raczkowski, *Art. 14*, s. 52.

32 Zob. M. Rycak, *Art. 14*, s. 126.

33 Należy wszakże odnotować, że to zagadnienie jest przedmiotem dyskusji w doktrynie – por. np. M. Mędrała, *Outsourcing...*, s. 196 oraz np. M. Raczkowski, *Grupa spółek w świetle prawa pracy. Koncepcja pracodawców powiązanych*, Warszawa 2019, s. 164–175 i A. Sobczyk, *Art. 1*, [w:] tenże, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków 2005, pkt 4 i 6.

34 Zob. W. Sanetra, *Praca tymczasowa – zatrudnienie czy pośrednictwo pracy?*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, s. 328.

35 Dz.U. Nr 24, poz. 141 ze zm.

sprawować bezpośredniego kierownictwa wobec pracowników usługodawcy, a więc np. wydawać polecenia, wyznaczać im bezpośrednio zadań czy kontrolować ich pracy. We właściwie skonstruowanym outsourcingu w wielu przypadkach nie będzie to zresztą potrzebne – jeśli wyspecjalizowanemu podmiotowi outsourcingowemu został przekazany do obsługi odrębny, autonomiczny proces, co do zasady będzie on dysponował pewną swobodą w doborze sposobu, środków i narzędzi, za pomocą których osiągnie określony przez usługobiorcę efekt. Jak zauważa się w literaturze, ewentualne polecenia czy instrukcje powinny być komunikowane pracownikom podmiotu outsourcingowego za pośrednictwem koordynatorów i brygadzystów<sup>36</sup>.

Podobny sposób rozumowania prezentuje PIP. W sprawozdaniu z działalności w 2020 r. podkreślono, że outsourcing został uznany za świadczenie pracy tymczasowej, w szczególności w przypadku potwierdzenia „faktycznego podporządkowania wykonawców nadzorowi ze strony podmiotu, w którego usługi lub praca były wykonywane”<sup>37</sup>. Inną przesłanką świadcząca o występowaniu pracy tymczasowej ukrytej pod nazwą outsourcingu był brak wydzielenia odrębnego procesu produkcyjnego<sup>38</sup>. Co więcej, w niektórych przypadkach inspektorzy stwierdzili, że po wyczerpaniu limitów czasowych pracy tymczasowej pracodawca użytkownik dalej korzystał z pracy tych samych osób zatrudnionych na identycznych warunkach, jednak już w ramach usługi outsourcingu<sup>39</sup>. Zdarzały się także przypadki wielopoziomowych konstrukcji, w których agencja zatrudnienia kierowała pracownikami do pracy tymczasowej w innej agencji, która z kolei świadczyła usługi outsourcingowe na rzecz podmiotu trzeciego – dzięki czemu ten ostatni nie figurował jako pracodawca użytkownik<sup>40</sup>. Tego rodzaju zabiegi utrudniają stwierdzenie, który z podmiotów w rzeczywistości sprawuje kierownictwo nad pracownikami, a w konsekwencji, czy w danych okolicznościach ma miejsce świadczenie outsourcingu, czy też pracy tymczasowej. W rezultacie może dojść do ograniczenia praw pracowniczych, gdyż utrudnione jest ustalenie, na którym podmiocie ciążyą odpowiednie obowiązki pracodawcy oraz czy faktycznie wywiązuje się on z nich. Mimo niejednokrotnego skomplikowania stanów faktycznych z dokumentów PIP niezmiennie wynika, że podstawowe znaczenie ma odpowiedź na pytanie, komu rzeczywiście – insourcerowi czy outsourcerowi – są podporządkowani pracownicy. Nie wystarczą bowiem same postanowienia umowne; kontroli powinno podlegać natomiast to, kto w praktyce kieruje pracą świadczoną przez pracowników.

36 M. Chakowski, *Umowy outsourcingu...*, s. 36.

37 *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku*, s. 167.

38 *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 159.

39 Tamże.

40 Zob. *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2019 roku*, Warszawa 2020, s. 144.

## Podsumowanie

Jak wykazały powyższe uwagi, outsourcing oraz praca tymczasowa mogą współistnieć. Występują bowiem zasadnicze różnice między powierzeniem podmiotowi trzeciemu obsługi wydzielonego, odrębnego procesu a czasowym wypożyczeniem pracowników. Ponadto w doktrynie zauważa się, że przepisy regulujące zatrudnienie tymczasowe nie zaspokajają całkowicie zapotrzebowania przedsiębiorców w zakresie korzystania z zewnętrznego personelu<sup>41</sup>, na rynku istnieje zatem miejsce na oba te rozwiązania. Obecnie zasadniczy problem stanowi jednak nazywanie outsourcingiem konstrukcji, która w istocie nim nie jest, tzn. ukrytej pracy tymczasowej. W związku z tym należałoby przeprowadzić pogłębione badania, aby odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób zapobiec naruszaniu przepisów o zatrudnieniu tymczasowym podczas stosowania outsourcingu. Nie ulega wątpliwości, że nie jest to zadanie proste. W literaturze pojawiają się słuszne sugestie co do tego, w jaki sposób powinien zostać skonstruowany outsourcing, aby jego stosowanie nie skutkowało naruszeniem przepisów o zatrudnieniu tymczasowym<sup>42</sup>. Głównym wyzwaniem nie są jednak nieprawidłowe postanowienia umowne, ale ich stosowanie w praktyce. Jak wskazuje PIP, w ostatnich latach wykorzystywanie outsourcingu ukrywającego pracę tymczasową zostało „udoskonalone”, przez co trudniejsze jest jego zakwestionowanie podczas kontroli<sup>43</sup>. Treść umów jest bowiem odpowiednio skonstruowana, a sami pracownicy poinstruowani, co mają mówić inspektorom, aby zminimalizować ryzyko zarzutu naruszenia prawa<sup>44</sup>.

W obecnym stanie prawnym funkcjonuje wiele sankcji, które mogą zostać nałożone na podmioty oferujące outsourcing oraz korzystające z outsourcingu, który zostanie uznany za obchodzenie regulacji pracy tymczasowej – są to m.in. odpowiedzialność wykroczeniowa pracodawcy użytkownika za brak realizacji niektórych obowiązków oraz za powierzenie zabronionego rodzaju pracy, a także odpowiedzialność wynikająca z przepisów podatkowych<sup>45</sup>. Poza tym przepisy ustanawiają odpowiedzialność wykroczeniową za prowadzenie agencji zatrudnienia bez wymaganego wpisu do rejestru (art. 121 ust. 1 ustawy o promocji zatrudnienia). Jednakże, jak wynika z przytoczonych dokumentów PIP, nie eliminuje to nasilającego się problemu obchodzenia przepisów o zatrudnieniu tymczasowym.

W odpowiedzi na ten stan rzeczy PIP proponuje wprowadzenie specyficznej odpowiedzialności wykroczeniowej zarówno za korzystanie z outsourcingu „w warunkach charakterystycznych dla pracy tymczasowej”, jak i za świadczenie

41 M. Mędrala, *Outsourcing...*, s. 197.

42 Zob. np. propozycja M. Chakowskiego w: M. Chakowski, *Umowy outsourcingu...*, s. 40.

43 Zob. szerzej: *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, s. 159–160.

44 Tamże.

45 Na temat sankcji zob. szerzej: M. Chakowski, *Umowy outsourcingu...*, s. 37–39.

usług outsourcingu w powyższych warunkach (również przez agencje zatrudnienia)<sup>46</sup>. Należy zaaprobować tę propozycję – wydaje się, że tego rodzaju rozwiązanie nakierowane wprost na nieprawidłowo stosowany outsourcing w istocie może przyczynić się do zmniejszenia skali zjawiska i jednocześnie uprości drogę do jego skutecznego sankcjonowania. Korzystne byłoby jednak doprecyzowanie takiej regulacji poprzez wskazanie przykładowych (głównych) przesłanek, których występowanie świadczyłoby o korzystaniu z outsourcingu przypominającego pracę tymczasową – mowa tu przede wszystkim o podporządkowaniu pracowniczym. Z drugiej strony nie można nie zauważyć, że – jak przyznaje PIP – trudności leżą również w wykrywaniu naruszeń w praktyce, sama regulacja ustawowa może zatem nie rozwiązać problemu w pełni.

Wreszcie należałoby się zastanowić, czy outsourcing pracowniczy nie powinien zostać odrębnie, bardziej kompleksowo uregulowany – chociażby poprzez wskazanie cech charakterystycznych dla tego rodzaju umowy. Z jednej strony rozwiąłoby to część wątpliwości, które obecnie muszą rozstrzygać sądy, z drugiej natomiast istnieje ryzyko, że taka regulacja pozbawiłaby tę instytucję kluczowej cechy elastyczności. Łatwo bowiem można wyobrazić sobie sytuację, w której dochodzi do „przeregulowania” outsourcingu. Tymczasem to właśnie przez dużą liczbę regulacji i ograniczeń przedsiębiorcy rezygnują obecnie z pracy tymczasowej na rzecz outsourcingu. Wydaje się, że ewentualne inicjatywy legislacyjne powinny zatem zmierzać w kierunku jasnego odseparowania tych dwóch konstrukcji prawnych, tak aby uniknąć stworzenia instytucji podobnej do pracy tymczasowej, jednak z mniejszą liczbą ograniczeń (np. w zakresie limitów czasowych lub rodzaju wykonywanych prac). W każdym razie nie ulega wątpliwości, że problematyka outsourcingu wymaga pilnej, a jednocześnie rozważnej interwencji ustawodawcy.

## Bibliografia

- Chakowski M., *Umowy outsourcingu pracowniczego w praktyce polskich przedsiębiorstw*, [w:] B. Godlewska-Bujok, K. Walczak (red.), *Zatrudnienie w epoce postindustrialnej*, Warszawa 2021.
- Giedrewicz-Niewińska A., *Pracownicze aspekty outsourcingu*, [w:] A. Bieliński, A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji czasu pracy*, Warszawa 2015.
- Kryńska E., *Kontraktowanie pracy*, [w:] E. Kryńska (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacji pracy a popyt na pracę w Polsce*, Warszawa 2003.

---

46 *Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku*, s. 168.

- Matejun M., *Rodzaje outsourcingu i kierunki jego wykorzystania*, „Zeszyty Naukowe Politechniki Łódzkiej. Organizacja i Zarządzanie” 2006, nr 989, z. 42.
- Mędrała M., *Outsourcing pracowniczy*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Z problematyki zatrudnienia tymczasowego*, Warszawa 2011.
- Pachala E., *Outsourcing – ryzyka z perspektywy prawa pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2021, nr 2.
- Raczkowski M., *Art. 14*, [w:] M. Raczkowski, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Raczkowski M., *Grupa spółek w świetle prawa pracy. Koncepcja pracodawców powiązanych*, Warszawa 2019.
- Robaczyński W., *Umowa outsourcingu*, [w:] W.J. Katner (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, seria „System Prawa Prywatnego”, t. 9, Warszawa 2010.
- Rycak M., *Art. 2*, [w:] A. Reda-Ciszewska, M. Rycak, *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Rzemek M., *Pracownicy tymczasowi przechodzą w outsourcing, w listopadzie mija 18-miesięczny limit ich zatrudnienia*, „Rzeczpospolita”, 9.07.2018, [www.rp.pl/Kadry/307099929-Pracownicy-tymczasowi-przechodza-w-outsourcing-w-listopadzie-mija-18-miesieczny-limit-ich-zatrudnienia.html](http://www.rp.pl/Kadry/307099929-Pracownicy-tymczasowi-przechodza-w-outsourcing-w-listopadzie-mija-18-miesieczny-limit-ich-zatrudnienia.html) (dostęp: 7.02.2023).
- Sanetra W., *Praca tymczasowa – zatrudnienie czy pośrednictwo pracy?*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009.
- Sobczyk A., *Art. 1*, [w:] A. Sobczyk, *Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz*, Kraków 2005.
- Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2018 roku*, Warszawa 2019.
- Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2019 roku*, Warszawa 2020.
- Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2020 roku*, Warszawa 2021.
- Sprawozdanie z działalności Państwowej Inspekcji Pracy w 2021 roku*, Warszawa 2022.

### **Akty prawne i orzecznictwo**

- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. Nr 24, poz. 141 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. Nr 166, poz. 1608 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. Nr 99, poz. 1001 ze zm.).
- Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 962 ze zm.).
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 października 2009 r., sygn. V ACa 418/09.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 marca 2019 r., sygn. III AUa 1095/17.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2016 r., sygn. I PK 21/15.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2019 r., sygn. II UK 103/18.

