

DARIUSZ MAKOWSKI

RELACJE MIĘDZY „AGENCJĄ PRACY CZASOWEJ” I PRZEDSIĘBIORCĄ-UŻYTKOWNIKIEM WE FRANCJI

1. WPROWADZENIE

Ustawodawca francuski już w 1972 r. zamieścił w kodeksie pracy definicję agencji pracy czasowej. Agencją taką jest osoba fizyczna lub prawna, której wyłączna działalność polega na doraźnym zatrudnianiu pracowników w celu wykonywania przez nich pracy u określonego przedsiębiorcy zwanego przedsiębiorcą-użytkownikiem (art. L. 124-1 francuskiego kodeksu pracy¹). Podstawową właściwością tej formy zatrudnienia jest więc powstanie trójstronnego stosunku prawnego, w skład którego wchodzi, oprócz samej agencji, pracownik i przedsiębiorca-użytkownik.

Charakterystyczne dla zatrudnienia tymczasowego występowanie trzech stron rodzi potrzebę rozważenia więzi, jakie powstają między poszczególnymi podmiotami biorącymi udział w tej konstrukcji prawnej. W pierwszej kolejności należy przyrzeć się relacjom zachodzącym między agencją i przedsiębiorcą-użytkownikiem. Relacje między tymi dwoma podmiotami są bowiem w pewnym sensie pierwotne, inicjujące stosowanie reguł dotyczących zatrudnienia tymczasowego. Powstają z chwilą zwrócenia się przez przedsiębiorcę-użytkownika do agencji w celu doprowadzenia do skierowania pracownika tymczasowego do pracy.

Więź prawna pomiędzy agencją i przedsiębiorcą-użytkownikiem powstaje w wyniku zawarcia umowy o przekazanie pracownika tymczasowego do dyspozycji przedsiębiorcy-użytkownika (*contrat de mise à disposition*). Umowa o przekazanie znajduje się zatem w centrum tych relacji, w jej postanowieniach należy poszukiwać cech charakteryzujących stosunek prawny łączący agencję i przedsiębiorcę użytkującego.

2. TREŚĆ I FORMA UMOWY O PRZEKAZANIE PRACOWNIKA

1) Okoliczności uzasadniające zatrudnienie pracownika tymczasowego

Zdecydowana większość postanowień umowy o przekazanie pracownika ma charakter ustawowo obligatoryjny. Wśród nich na plan pierwszy wysuwa się obowiązek wskazania przyczyny uzasadniającej zatrudnienie pra-

¹ Francuski kodeks pracy jest oznaczony w dalszej części opracowania skrótem: franc. k.p.

cownika tymczasowego (dopuszczalność zatrudnienia tymczasowego). Inne postanowienia obligatoryjne dotyczą czasu skierowania, cech szczególnych pracy powierzanej pracownikowi tymczasowemu, wysokości wynagrodzenia oraz środków ochrony indywidualnej, jeżeli ich używanie jest wymagane w danym przypadku.

Ustawodawca francuski zdecydował się na ustalenie listy przyczyn uzasadniających zatrudnienie pracownika tymczasowego uznając, że ten sposób zapewni najskuteczniejszą ochronę jego interesów². Przewidziane ustawą sytuacje uprawniające przedsiębiorcę-użytkownika do skorzystania z usług agencji można podzielić na trzy grupy:

- 1) związane z zastępstwem pracownika;
- 2) związane z okresowym wzrostem działalności;
- 3) wynikające z tymczasowego charakteru samej pracy (art. L. 124-2-1 franc. k.p.)³.

Jednak zaistnienie jednej z wymienionych sytuacji nie stanowi jeszcze wystarczającej przesłanki dla sięgnięcia po pracownika tymczasowego. Podstawowym do tego warunkiem jest, aby praca nie była powierzana na stałe. Warunek ten, również przewidziany ustawowo (art. L. 124-2-1 franc. k.p.), wiązać trzeba z postrzeganiem pracy tymczasowej we Francji jako działalności o charakterze wyjątkowym, znajdującym uzasadnienie w potrzebach przedsiębiorców spowodowanych okresowym brakiem pracowników. Tak więc, nietrwale powierzenie pracy stanowi warunek podstawowy i ogólny sięgnięcia po pracownika tymczasowego, a w ramach tego warunku przewidziane są przesłanki (sytuacje) szczególne dodatkowo zawężające taką możliwość.

W umowie o przekazanie nie wystarczy ogólne wskazanie na potrzebę zastępstwa pracownika, która stanowi pierwszą z tych szczególnych sytuacji. Ustawa wymaga, aby podana przyczyna była skonkretyzowana, co w przypadku zastępstwa zawsze rodzi obowiązek podania nazwiska oraz kwalifikacji pracownika zastępowanego (art. L. 124-3 1° franc. k.p.). W pewnym stopniu ułatwieniem dla stron umowy jest enumeratywne wyliczenie przez ustawodawcę przypadków, które mogą rodzić potrzebę skorzystania z pracownika tymczasowego w celu zastąpienia innego pracownika (art. L. 124-2-1 1° franc. k.p.). Możliwe jest to w razie:

- czasowej nieobecności pracownika;
- zawieszenia umowy o pracę;
- definitywnego rozwiązania stosunku pracy poprzedzającego likwidację stanowiska pracy;
- oczekiwania na rozpoczęcie świadczenia pracy przez pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

Każdy z tych stanów stanowi samodzielną podstawę zatrudnienia pracownika tymczasowego.

² Przykłady takich krajów, jak Belgia, Holandia, Norwegia, Finlandia dowodzą, że możliwe jest także wskazanie określonych sektorów działalności jako kryterium dopuszczalności pracy tymczasowej; por. B. Siau, *Le travail temporaire en droit comparé européen et international*, Coll. Bibliothèque de droit social, L.G.D.J., Paris 1996, s. 141 i 142.

³ Te trzy podstawy zatrudnienia tymczasowego przyjęte są również w wielu innych państwach, niekiedy w drodze układów zbiorowych pracy (np. w Holandii, Irlandii); por. B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 154.

Dwa pierwsze z wymienionych przypadków można z powodzeniem rozpatrywać łącznie. Bardzo często zresztą nieobecność pracownika w pracy będzie jednocześnie rodziła stan zawieszenia umowy o pracę (np. nieobecność z powodu choroby). Nie wchodząc w tym miejscu w bardziej szczegółowe rozważania dotyczące zawieszenia umowy o pracę – instytucji prawnej formalnie występującej we Francji, tym, co najistotniejsze i co zasadniczo wynika z obydwu wymienionych podstaw, jest stan zawieszenia świadczenia pracy.

Sytuacje związane z potrzebą zastąpienia pracownika czasowo nieobecnego lub którego umowa o pracę jest zawieszona, zdarzają się niewątpliwie często. Wystarczy podać przykłady nieobecności z powodu choroby, czy też przebywania na urlopie. Szczególny przypadek dotyczy okresowego przejścia z systemu pracy pełnowymiarowej na system pracy w niepełnym wymiarze czasu. Pomimo tego, że pracownik „zastępowany” jest nadal obecny w pracy, to na podstawie okólnika Ministra Pracy z 30.10.1990 r. możliwe jest w tej sytuacji zatrudnienie pracownika tymczasowego do wykonywania pracy w pozostałym po przekształceniu niepełnym wymiarze czasu pracy⁴.

Obowiązek szczegółowego wskazania w umowie o przekazanie przyczyny odwołania się do usług agencji pracy czasowej nabiera jeszcze większego znaczenia, gdy mamy do czynienia z bardziej złożonym przypadkiem zastępstwa pracownika nieobecnego. Dobrym tego przykładem jest dopuszczalne w świetle okólnika z 30.10.1990 r. „zastępowanie łańcuchowe” (*remplacement en cascade*). Chodzi tutaj o możliwość zastąpienia na stanowisku pracy pracownika nieobecnego przez innego pracownika tego samego przedsiębiorcy, którego opuszczone stanowisko pracy jest objęte przez kolejnego pracownika, co tworząc możliwość powstania całego łańcucha zastępstw nie pozbawia przedsiębiorcy uprawnień do zatrudnienia pracownika tymczasowego na ostatnim opuszczonym stanowisku pracy powstałym w takim łańcuchu. W opisanym przypadku nie dochodzi do zastępstwa przez pracownika tymczasowego bezpośrednio pracownika nieobecnego, lecz ma raczej miejsce „zastępowanie stanowiska pracy”. Podobnie, opuszczone miejsce pracy może uzasadniać zastępowanie pracownika tymczasowego, w razie czasowego przeniesienia pracownika na inne stanowisko pracy ze względów zdrowotnych⁵. Szczególne okoliczności, w jakich dochodzi m.in. do zastępstwa łańcuchowego, powinny niewątpliwie znaleźć swoje odzwierciedlenie w treści umowy o przekazanie. Należy zwrócić uwagę, że w tego typu przypadkach w umowie o przekazanie podaje się, zgodnie z ogólną zasadą, nazwisko pracownika nieobecnego, a nie pracownika, na którego stanowisko pracy jest kierowany pracownik tymczasowy⁶.

⁴ Zabronione jest natomiast zatrudnienie pracownika tymczasowego w niepełnym wymiarze czasu stanowiącym uzupełnienie czasu pracy pracownika zatrudnionego „normalnie” w takim wymiarze czasowym lub w oczekiwaniu na rozwiązanie swojego stosunku pracy. Warto zauważyć, że również w polskim orzecznictwie można wskazać przykłady takiej interpretacji ustawowego określenia „nieobecność pracownika”, w świetle której nie oznacza ono wyłącznie fizycznej nieobecności pracownika w zakładzie pracy; por. np. uchwałę SN z 11.03.1993 r., I PZP 68/92, OSNCAP 9/93, poz. 140 dotyczącą ochrony przed wypowiedzeniem umowy o pracę z art. 41 k.p.

⁵ Por. *Travail temporaire*, Liaisons Sociales, supplement au numéro 12856 du 19.02.1999, s. 16.

⁶ Potwierdza to Sąd Kasacyjny w orzeczeniu z 09.10.1995 r.; *Code du Travail*, Litec 2000, s. 227.

Ustanie stosunku pracy pracownika, którego stanowisko pracy jest przeznaczone do likwidacji, stanowi podstawę do zatrudnienia w jego miejsce pracownika tymczasowego przy spełnieniu kilku szczegółowych przesłanek⁷. I tak, musi dojść do ustania stosunku pracy pracownika, który był zatrudniony na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Formalna przyczyna ustania stosunku pracy jest przy tym nieistotna (np. wypowiedzenie umowy o pracę, śmierć pracownika). Następnym warunkiem jest, aby przedsiębiorca-użytkownik skonsultował z przedstawicielstwem załogi zamiar powierzenia zwolnionego miejsca pracy pracownikowi tymczasowemu. W końcu, likwidacja miejsca pracy powinna nastąpić w ciągu najbliższych 24 miesięcy. Jest zrozumiałe, że od chwili powzięcia wiadomości o decyzji likwidacji miejsca pracy pracownik będzie zainteresowany w rychłym znalezieniu innego pracodawcy, a kiedy to nastąpi, często także w rozwiązaniu stosunku pracy. Istnieje zatem niebezpieczeństwo, iż wcześniejsze odejście takiego pracownika spowoduje pewne perturbacje w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa, co uzasadnia potrzebę zatrudnienia w jego miejsce pracownika tymczasowego. Wydaje się, że w umowie o przekazanie, oprócz nazwiska i kwalifikacji pracownika zastępowanego, powinny się znaleźć co najmniej informacje o ustaniu stosunku pracy, dacie likwidacji miejsca pracy oraz ewentualnie o decyzji wstrzymującej w części działalność przedsiębiorstwa lub mówiącej o planowanych zmianach produkcyjnych, technologicznych lub innych.

Szczególne warunki są także przewidziane dla zatrudnienia pracownika tymczasowego w okresie oczekiwania na rozpoczęcie świadczenia pracy przez pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Przede wszystkim wymaga się, aby stanowisko pracy przeznaczone do objęcia było wcześniej zajmowane przez pracownika zatrudnionego również na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony⁸. Warunek ten bardzo wyraźnie wskazuje na typowo akcesoryjną rolę zatrudnienia tymczasowego w stosunku do zatrudnienia opartego na umowie o pracę na czas nieokreślony. Ustanie stosunku pracy⁹ musi poprzedzać zatrudnienie pracownika tymczasowego. Również przy tej podstawie przyczyna ustania stosunku pracy jest nieistotna, chociaż należałoby wymagać, aby strony zamieściły o niej wzmiankę w umowie o przekazanie.

Ostatni warunek, najbardziej problematyczny, dotyczy momentu, od jakiego przedsiębiorca-użytkownik może zatrudnić pracownika tymczasowego. Otóż wykładnia przepisów regulujących tę podstawę zatrudnienia tymczasowego wydaje się wskazywać, że zatrudnienie to nie może nastąpić, dopóki pracownik mający objąć dane stanowisko pracy na podstawie

⁷ Przesłanki te wynikają z franc. k.p. (art. L. 124-2-1 1°) oraz okólnika Ministra Pracy z 30.10.1990 r.

⁸ Aczkolwiek orzecznictwo dopuszcza możliwość powołania się na tę podstawę zatrudnienia tymczasowego w sytuacji, kiedy tworzone jest zupełnie nowe stanowisko pracy przeznaczone do objęcia przez pracownika zatrudnionego w ramach bezterminowego stosunku pracy. Okoliczność ta powinna znaleźć swoje odzwierciedlenie w treści umowy o przekazanie; por. B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 162, 163, 487.

⁹ Dopuszcza się jednak stosowanie tej podstawy zatrudnienia tymczasowego w sytuacji definitywnego opuszczenia stanowiska pracy, lecz bez rozwiązywania stosunku pracy (np. ze względów reorganizacyjnych); por. *Travail temporaire, Liaisons ...*, op. cit., s. 17; M. Buy, *Travail temporaire*, Encyclopédie Juridique Dalloz, Répertoire de Droit du Travail, t. IV, s. 7.

bezterminowej umowy o pracę nie będzie w bliższy sposób ustalony¹⁰. Pracownik ten powinien więc być już zindywidualizowany (zidentyfikowany), jego umowa o pracę gotowa do zawarcia lub już zawarta, a jedynie podjęcie przez niego czynności pracowniczych przesunięte w czasie (np. ze względu na konieczność ukończenia niezbędnych kursów, służby wojskowej itp.). Niedopuszczalne zatem byłoby zatrudnienie pracownika tymczasowego już na etapie trwającego postępowania rekrutacyjnego zmierzającego do wyłonienia następcy na wakujące miejsce pracy¹¹. Podobnie niedopuszczalne byłoby, jak się wydaje, zatrudnienie przed ustaleniem daty podjęcia pracy przez kolejnego pracownika¹². Stąd też należy sądzić, że w umowie o przekazanie powinno się również wskazać datę podjęcia pracy, jak również nazwisko pracownika przeznaczanego w przyszłości do wykonywania tej pracy i jego kwalifikacje.

Okresowy wzrost działalności przedsiębiorcy-użytkownika jako podstawa do zatrudnienia pracownika tymczasowego będzie niewątpliwie pełniej skonkretyzowana, jeżeli w umowie o przekazanie strony określą bliżej działalność podlegającą wzrostowi oraz wykażą okresowość wzrostu (spowodowanego np. koniecznością nadrobienia w realnym przedziale czasowym opóźnień w planie produkcyjnym). Niekiedy zajdzie potrzeba zamieszczenia w umowie o przekazanie dodatkowych informacji ilustrujących zaistnienie mniej typowych sytuacji. Tak jest np. wówczas, gdy wzrost nie dotyczy tej działalności, jaką przedsiębiorca-użytkownik prowadził dotychczas, ale spowodowany jest rozpoczęciem nowej działalności. Pomimo pewnych wątpliwości, czy działalność taka może być traktowana jako okresowa, obowiązujące aktualnie we Francji rozwiązania prawne, a także orzecznictwo, nie stawiają przeszkód do objęcia tej szczególnej sytuacji omawianą podstawą zatrudnienia tymczasowego. Argumentuje się, że jeżeli nowe przedsięwzięcie, które jest swego rodzaju eksperymentem, nie powiedzie się, to tym samym będzie miało charakter okresowy, natomiast w razie powodzenia, przedsięwzięcie to straci po jakimś czasie charakter eksperymentu, co uniemożliwi kontynuację zatrudnienia pracownika tymczasowego na tej podstawie¹³.

Niektóre rodzaje okresowego wzrostu działalności są także przewidziane bezpośrednio w przepisach. Tak jest w przypadku, kiedy przedsiębiorca-użytkownik zostaje postawiony w obliczu nagłego zamówienia na dostarczenie pewnych produktów bądź usług. Zamówienie takie powinno mieć charakter wyjątkowy w tym sensie, że jego realizacja wymaga podjęcia nadzwyczajnych środków, co w praktyce oznacza konieczność zatrudnienia dodatkowych pracowników, niekiedy o specjalistycznych kwalifikacjach. W tym przypadku wydaje się niezbędne zamieszczenie dodatkowo w umowie o przekazanie dokładnego uzasadnienia podjęcia środków nadzwyczajnych,

¹⁰ Por. B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 162.

¹¹ Taka możliwość występuje natomiast w Hiszpanii, gdzie, obok Francji i Portugalii, przewiduje się *expressis verbis* omawianą podstawę zatrudnienia tymczasowego; por. B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 161.

¹² Pomiędzy zatrudnieniem pracownika tymczasowego a podjęciem pracy przez „stałego” pracownika nie może jednak upłynąć więcej niż 9 miesięcy; por. art. L. 124-2-2 II franc. k.p.

¹³ Por. B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 165 i 166; M. Buy, *Travail ...*, op. cit., s. 8.

wykazanie wyjątkowego charakteru zamówienia oraz daty przeprowadzenia konsultacji z przedstawicielstwem załogi¹⁴.

Nieco inna sytuacja powstaje wówczas, kiedy wzrost działalności spowodowany jest koniecznością podjęcia pewnych czynności zasadniczo oderwanych od codziennej działalności i mających zarazem charakter okazjonalny (np. naprawa urządzeń, tłumaczenia lingwistyczne itp.). Taka podstawa do zatrudnienia pracownika tymczasowego wymagałaby z kolei bliższego skonkretyzowania w umowie stanowiska pracy, czy też czynności, jakie są powierzane pracownikowi.

Inną jeszcze uregulowaną prawnie postacią tej podstawy, jaką jest okresowy wzrost działalności, jest konieczność podjęcia czynności z natury swojej pilnych i niezbędnych, zwłaszcza dla ochrony życia i zdrowia pracowników. W umowie o przekazanie należy wówczas wskazać, na czym polegać będą wykonywane prace i dlaczego ich podjęcie jest pilne.

Ostatnia podstawa zatrudnienia tymczasowego obejmuje prace sezonowe oraz prace, które zwyczajowo nie są wykonywane przez pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony, a to ze względu na typowo czasowy charakter zatrudnienia (art. L. 124-2-1 3° franc. k.p.). Praca sezonowa tym różni się od okresowego wzrostu działalności, że zawsze ma charakter cykliczny, przewidywalny i regularny¹⁵. W przypadku pracy sezonowej trzeba będzie niewątpliwie wykazać w umowie o przekazanie taki właśnie charakter tej pracy (najlepiej poprzez jej opisanie).

Prace, które zwyczajowo nie są wykonywane przez pracowników zatrudnionych w ramach bezterminowego stosunku pracy, stanowiące podstawę do zatrudnienia pracownika tymczasowego, są enumeratywnie wyliczone przez francuskiego ustawodawcę¹⁶. Tytułem przykładu podać tu można takie sektory, jak: hotelarstwo, kinematografia, sport profesjonalny, badania naukowe realizowane w ramach umów międzynarodowych, działalność w dziedzinie kultury. Aby w danym przypadku rozstrzygnąć, czy mamy do czynienia z jednym z sektorów działalności widniejącym w wykazie, należy odnieść się do podstawowego i zasadniczego przedmiotu działalności przedsiębiorstwa-użytkownika, a nie do charakteru pracy faktycznie powierzonej pracownikowi¹⁷. Należy podkreślić, że sam fakt prowadzenia działalności przewidzianej na liście nie wystarcza do zatrudnienia pracownika tymczasowego. Trzeba jeszcze ustalić, iż istnieje ustalony zwyczaj powierzania danego rodzaju pracy pracownikowi zatrudnionemu na innej podstawie niż umowa o pracę na czas nieokreślony, ze względu na czasowy charakter tej pracy. W umowie o przekazanie powinno się dokładnie określić rodzaj prowadzonej działalności, charakter i właściwości pracy powierzonej pracownikowi tymczasowemu, a także uzasadnić istnienie ustalonego zwyczaju.

¹⁴ Obowiązek przeprowadzenia konsultacji wynika z art. L. 124-2-2 II franc. k.p.

¹⁵ Patrz okólnik Ministra Pracy z 30.10.1990 r.; za M. Buy, *Travail ...*, op. cit., s. 8.

¹⁶ Wykaz takich prac zamieszczony jest w art. D. 124-2 franc. k.p. Zgodnie z art. L. 124-2-1 3° franc. k.p. wykaz może być również przedmiotem układu zbiorowego pracy.

¹⁷ Tak Sąd Kasacyjny w orzeczeniu z 25.02.1998 r.; za *Travail temporaire, Liaisons ...*, op. cit., s. 19.

Niezależnie od wskazania podstaw uprawniających do zatrudnienia pracownika tymczasowego, ustawodawca francuski wymienia również *expressis verbis* niektóre stany, które nie mogą stanowić podstawy zatrudnienia tymczasowego. Strony umowy o przekazanie muszą zatem nie tylko sprecyzować w jej treści dopuszczalną podstawę zatrudnienia pracownika, ale także uniknąć przypadków prawnie zabronionych. Pierwszy z tych zakazów dotyczy zastępstwa pracownika, którego umowa o pracę jest zawieszona w następstwie sporu zbiorowego pracy (art. L. 124-2-3 1° franc. k.p.). W istocie zakaz ten dotyczy pracowników prowadzących przeciwko swemu pracodawcy (przedsiębiorcy-użytkownikowi) akcję strajkową. Brak takiego zakazu godziłby w skuteczność jednego z fundamentalnych praw pracowniczych, jakim jest prawo do prowadzenia sporu zbiorowego pracy¹⁸.

Kolejny zakaz dotyczy kierowania pracownika tymczasowego do prac szczególnie niebezpiecznych, figurujących na liście sporządzonej przez Ministra Pracy i Ministra Rolnictwa (art. L. 124-2-3 2° franc. k.p.)¹⁹. Jest naturalne, że pracownik tymczasowy, będąc w mniejszym stopniu związany z przedsiębiorcą-użytkownikiem i przez to mniej obeznany z warunkami pracy w danym zakładzie, jest bardziej narażony na niebezpieczeństwo wypadku, co uzasadnia powyższy zakaz.

Zwraca również uwagę zakaz zatrudniania pracownika tymczasowego na stanowisku pracy, które w okresie 6 miesięcy poprzedzających to zatrudnienie było przedmiotem zwolnienia spowodowanego przyczynami ekonomicznymi, leżącymi po stronie przedsiębiorcy-użytkownika (art. L. 124-2-7 franc. k.p.). Zakaz ten wiąże wówczas, gdy podstawą zatrudnienia pracownika tymczasowego jest okresowy wzrost działalności.

Zatrudnienie pracownika tymczasowego z naruszeniem wskazanych podstaw dopuszczalności tego zatrudnienia powoduje możliwość powoływania się przez niego w stosunku do przedsiębiorcy-użytkownika na uprawnień, jakie wynikają z zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony (art. L. 124-7 al.2 franc. k.p.). W praktyce przyjmuje się, że w takiej sytuacji dochodzi do powstania bezterminowego stosunku pracy między przedsiębiorcą użytkującym i pracownikiem.

Warto też odnotować, że zabrania się zatrudniania poza terytorium Francji pracownika tymczasowego, będącego cudzoziemcem – obywatelem państwa nie należącego do krajów członkowskich Unii Europejskiej (art. L. 341-3 franc. k.p.). Zakaz ten ma jednak charakter względny, może być uchylony w drodze umowy międzynarodowej²⁰.

2) Inne postanowienia umowy o przekazanie

Uzasadnienie podstawy do zatrudnienia pracownika tymczasowego zajmuje niewątpliwie pierwszoplanowe miejsce wśród postanowień umowy

¹⁸ Pomimo braku wyraźnego przepisu, przyjmuje się, że zakaz ten obejmuje we Francji również przypadki lokautu; por. B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 178.

¹⁹ Są to zarządzenia z 08.10.1990 r. i 27.06.1991 r. To pierwsze zarządzenie przewiduje pewne wyjątki od zakazu.

²⁰ Por. też M. Buy, *Travail ...*, op. cit., s. 10.

o przekazanie. Niemniej pozostałe postanowienia, które powinny znaleźć się w tej umowie, są równie istotne.

Koniecznym elementem każdej umowy o przekazanie jest określenie czasu, na jaki pracownik tymczasowy jest kierowany do przedsiębiorcy-użytkownika (art. L. 124-3 2° franc. k.p.). Zasadniczo tego rodzaju misja nie może przekraczać 18 miesięcy²¹. Jednakże w przypadku takich podstaw zatrudnienia tymczasowego, jakimi są oczekiwanie na rozpoczęcie świadczenia pracy przez pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony oraz wykonanie prac pilnych i koniecznych ze względów bezpieczeństwa, czas skierowania nie może przekraczać 9 miesięcy. Z kolei okres misji podlega wydłużeniu do 24 miesięcy w razie skierowania do pracy za granicę, ustania stosunku pracy z pracownikiem zatrudnionym na stanowisku przeznaczonym do likwidacji oraz zamówienia o charakterze wyjątkowym z przeznaczeniem na eksport. W tym ostatnim przypadku przewiduje się także minimalny czas obowiązywania skierowania wynoszący 6 miesięcy (art. L. 124-2-2 II franc. k.p.). Na 24 miesiące można także skierować osobę bezrobotną lub mającą szczególne problemy z podjęciem pracy²².

Co do zasady umowa o przekazanie powinna ściśle określać okres, w jakim będzie świadczona praca (art. L. 124-2-2 I ust. 1 franc. k.p.). Jednakże w razie zastępstwa pracownika nieobecnego, pracownika, którego umowa o pracę została zawieszona, a także w okresie oczekiwania na podjęcie pracy przez pracownika zatrudnionego na podstawie umowy bezterminowej oraz w przypadku prac sezonowych i prac wykonywanych zwyczajowo na innej podstawie niż umowa o pracę na czas nieokreślony, zniesiony jest obowiązek precyzyjnego określenia terminu. Rozwiązanie to uzasadnione jest tym, że w powyższych sytuacjach strony mogą nie być w stanie ustalić dokładnej daty zapotrzebowania na pracownika. W tych wszystkich przypadkach misja pracownika tymczasowego ustaje bądź na skutek zakończenia okresu nieobecności pracownika zastępowanego, bądź też po wykonaniu przez pracownika tymczasowego określonych w umowie zadań. Jeśli strony nie mogą określić precyzyjnie czasu trwania misji, obowiązane są wskazać w umowie o przekazanie minimalny okres wykonywania pracy przez pracownika (art. L. 124-2-2 III franc. k.p.).

Generalny obowiązek wskazania w umowie o przekazanie dokładnej daty trwania misji pracownika tymczasowego jest nieco złagodzony (lub przez przyznanie stronom prawa do zastrzeżenia w treści umowy (lub aneksem do umowy) możliwości wydłużenia bądź skrócenia okresu wykonywania pracy (art. L. 124-3 3° i L. 124-2-5 franc. k.p.). Postanowienie takie ma zatem charakter fakultatywny. Wydłużenie bądź skrócenie okresu nie jest jednak pozostawione całkowitej swobodzie stron, gdyż przewiduje się w tym zakresie pewne reguły. I tak, obowiązuje ogólna zasada, zgodnie

²¹ Por. art. L. 124-2-2, II franc. k.p. Okres 18 miesięcy jest stosunkowo długim okresem, jeśli zważyć, że np. w Danii maksymalny okres wykonywania pracy tymczasowej wynosi 3 miesiące; por. A. S. Bronstein, *L'intérêt en Europe occidentale: concurrent ou complément de l'emploi permanent?*, „Revue Internationale du Travail”, vol. 130, nr 3, 1991 r., s. 338.

²² Por. art. L. 322-4-16-2 i ustawę z 29.08.1998 r.; za *Travail temporaire, Liaisons ...*, op. cit., s. 10.

z którą zatrudnienie pracownika tymczasowego może być przedłużone albo skrócone o 1/5 okresu ustalonego pierwotnie w umowie. Stosując powyższą zasadę, nie można jednak skrócić początkowo ustalonego okresu pracy o więcej niż 10 dni, ani doprowadzić do przekroczenia maksymalnych ustawowych terminów wykonywania pracy tymczasowej (czyli zasadniczo 18 miesięcy). Nadto przewiduje się, że w przypadku skierowań na czas krótszy niż 10 dni można wydłużyć bądź skrócić te okresy nie więcej niż o 2 dni (art. L. 124-2-4 franc. k.p.). Strony mogą także przewidzieć możliwość wykonywania pracy przez pracownika tymczasowego jeszcze w ciągu 2 dni po tym, jak „właściwy” pracownik przedsiębiorcy-użytkującego podejmie pracę. Dotyczy to zastępstwa pracownika nieobecnego lub którego umowa o pracę uległa zawieszeniu. W tych przypadkach jest również możliwe, aby umowa zaczęła obowiązywać zanim jeszcze nieobecność pracownika stanie się faktem (por. art. L. 124-2-6 franc. k.p.). Jak łatwo zauważyć, przedstawione regulacje pozwalają na jednoczesną obecność przez pewien czas u przedsiębiorcy-użytkownika pracownika zastępowanego i pracownika tymczasowego. Rozwiązanie takie należy uzasadniać dążeniem do umożliwienia odpowiedniego wprowadzenia pracownika obejmującego stanowisko pracy przez pracownika ustępującego z tego stanowiska (przekazanie niezbędnych informacji związanych z wykonywaniem pracy)²³.

W umowie o przekazanie powinno się wskazać na cechy szczególne pracy powierzanej pracownikowi tymczasowemu (art. L. 124-3 4° franc. k.p.). Dotyczy to zwłaszcza skonkretyzowania kwalifikacji wymaganych do wykonywania danej pracy, jak również miejsca oraz godzin pracy. A zatem należałoby w umowie wskazać na te wszystkie okoliczności, które obiektywnie rzecz biorąc utrudniają pracę i mogą oddziaływać niekorzystnie na pracownika (np. nietypowy charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo-użytkownika, nietypowa lokalizacja zakładu pracy, praca w warunkach szkodliwych dla zdrowia, praca nocna). Znajomość wszystkich szczególnych cech danej pracy jest niezbędna przede wszystkim po to, aby nie doszło do jej powierzenia pracownikowi nieuprawnionemu (brak kwalifikacji) lub też niezdolnemu do jej wykonywania (np. ze względu na przeciwwskazania zdrowotne).

Wykonywanie wielu rodzajów prac wymaga uprzedniego zaopatrzenia pracownika w środki ochrony indywidualnej (kaski, rękawice itp.). Jeżeli do takiej właśnie pracy kierowany jest pracownik tymczasowy, środki te powinny być wymienione w treści umowy (art. L. 124-3 5° franc. k.p.). Zazwyczaj obowiązek zaopatrzenia pracownika w środki ochronne spoczywać będzie na przedsiębiorcy-użytkowniku, niekiedy jednak to agencja zaopatrza pracownika w owe środki²⁴. W tym ostatnim przypadku okoliczność ta powinna zostać wskazana w umowie.

W umowie o przekazanie należy także podać wysokość wynagrodzenia pracownika tymczasowego, które ustalane jest w odniesieniu do wynagrodzenia, jakie otrzymywałyby u przedsiębiorcy-użytkownika po zakończeniu

²³ Por. art. 2-2-1 okólnika z 30.10.1990 r., a także B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 276 i 277.

²⁴ Najczęściej zdarza się tak w przypadku agencji specjalizujących się w pracach określonego rodzaju, wymagających używania środków ochrony indywidualnej np. w budownictwie.

okresu próbnego pracownik o takich samych kwalifikacjach, jak przekazany pracownik tymczasowy i zatrudniony na takim samym co on stanowisku pracy. Wynagrodzenie to powinno uwzględniać możliwość wliczenia różnych składników, takich jak premie czy dodatki (art. L. 124-3 6° franc. k.p.). Warto zauważyć, że wynagrodzenie, o jakim mowa, niekoniecznie musi dokładnie odpowiadać wynagrodzeniu, jakie otrzymywałby w tym czasie np. pracownik zastępowany. Wysokość wynagrodzenia pracownika „stałego” może być wypadkową wielu czynników, takich jak np. staż pracy czy posiadanie określonego wykształcenia. Okoliczności tych nie bierze się jednak pod uwagę przy stosowaniu omawianego przepisu.

Każda agencja pracy czasowej jest zobowiązana potwierdzić swoją wypłacalność (art. L. 124-8 franc. k.p.). W tym celu agencja powinna zapewnić sobie gwarancje finansowe ze strony odpowiednich instytucji, takich jak np. towarzystwa ubezpieczeniowe czy też banki, które zabezpieczają wypłacalność agencji w przypadku ewentualnych kłopotów finansowych²⁵. Gwarancją tą objęte są przede wszystkim wynagrodzenia dla pracowników tymczasowych, a także ewentualne odszkodowania oraz składki na ubezpieczenie społeczne i inne obciążenia socjalne²⁶. W związku z powyższym obowiązkiem ustawodawca francuski wymaga, aby w umowie o przekazanie agencja wskazała m.in. nazwę oraz adres swego gwaranta (art. R. 124-12 franc. k.p.).

Niekiedy może się zdarzyć, że po okresie skierowania przedsiębiorca-użytkownik zechce zatrudnić „osobiście” pracownika tymczasowego. Takich sytuacji dotyczy przepis, który zabrania zamieszczenia postanowienia zakazującego zatrudnienia przez przedsiębiorcę-użytkownika pracownika tymczasowego po zakończeniu jego misji. Takie postanowienie jest traktowane jako nie zastrzeżone (art. L. 124-3 ust. 8 franc. k.p.). Jest prawdopodobne, że stroną zainteresowaną zamieszczeniem takiego postanowienia będzie agencja pracy czasowej, zwłaszcza gdy idzie o pracowników o wysokich kwalifikacjach, których zatrudnianie przynosi agencji znaczący zysk.

Uchybienia w zakresie treści umowy o przekazanie rodzą we Francji konsekwencje natury karnej. Sankcje o charakterze karnym są skierowane zasadniczo przeciwko przedsiębiorcy-użytkownikowi²⁷. Rozwiązanie to jest konsekwencją faktu, że z inicjatywą zawarcia umowy o przekazanie występuje przedsiębiorca poszukujący pracownika i to on głównie jest w stanie udzielić informacji, jakie składają się na wymaganą treść umowy.

Orzecznictwo przyjmuje w pewnych sytuacjach również odpowiedzialność agencji pracy czasowej. Dla zaangażowania tej odpowiedzialności wymaga się, aby agencja uczestniczyła świadomie i dobrowolnie w naruszeniu (choćaby uczestnictwo wyrażało się jedynie w postaci niedbalstwa)²⁸. Wówczas grożą jej takie same sankcje jak przedsiębiorcy-użytkownikowi.

²⁵ Oprócz Francji podobny wymóg obowiązuje w Belgii i Portugalii oraz Szwecji – por. A. S. Bronstein, *L'intérêt ...*, op. cit., s. 337.

²⁶ Jeśli agencja nie uzyska odpowiedniej gwarancji finansowej, sąd może orzec o czasowym zakazie prowadzenia przez nią działalności (na okres do 2 miesięcy); por. art. L. 124-13-1 franc. k.p.

²⁷ Pod tym względem prawo francuskie należy do wyjątków. W większości krajów przewiduje się, co do zasady, odpowiedzialność karną agencji pracy czasowej; por. B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 503.

²⁸ Por. orzeczenie Sądu Kasacyjnego z 10.01.1986 r.; patrz B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 502.

Umowa o przekazanie jest we Francji wysoce reglamentowana, także co do formy. Umowa taka wymaga formy pisemnej (art. L. 124-3 ust. 1 franc. k.p.)²⁹. Charakterystyczne jest przy tym, że forma pisemna wymagana jest w stosunku do każdego delegowanego pracownika. Oznacza to, iż agencja i przedsiębiorca-użytkownik zawierają tyle umów o przekazanie, ilu pracowników jest jednorazowo przekazywanych³⁰. Niemniej, nakaz zawierania każdorazowo pisemnej umowy o przekazanie rozumie się jako kierowany w odniesieniu nie tyle do pojedynczego pracownika, co bardziej do każdej misji, przy uwzględnieniu końcowego celu skierowania do pracy. Dlatego też przyjmuje się, iż nie ma obowiązku zawarcia nowej umowy o przekazanie w sytuacji, kiedy jeden pracownik tymczasowy zastępuje innego w trakcie trwania skierowania (może zająć konieczność takiego zastępstwa ze względu np. na chorobę pracownika pierwotnie przekazanego).

Ustawodawca francuski wyznacza także termin dla zawarcia umowy o przekazanie. Umowa taka powinna być zawarta na piśmie w ciągu 2 dni następujących po skierowaniu pracownika (art. L. 124-3 franc. k.p.). Umowa może więc być zawarta jeszcze przed przekazaniem lub już po przekazaniu pracownika, ale nie później niż we wskazanym terminie.

Niedochowanie formy pisemnej umowy o przekazanie traktowane jest we Francji jako uchybienie pociągające skutek w postaci bezwzględnej nieważności umowy. Rygor nieważności był początkowo wyrazem stanowiska Sądu Kasacyjnego³¹, po czym sankcja ta znalazła wyraz prawny w art. 3-2-1 ust. 3 okólnika Ministra Pracy z 30.10.1990 r. Sankcja w postaci bezwzględnej nieważności umowy może jednak nastęrczać pewne wątpliwości w sytuacji faktycznego przekazania pracownika do przedsiębiorcy-użytkownika w następstwie nieważnej umowy. W tym przypadku, wobec niemożliwości przywrócenia stanu sprzed wykonania umowy ze względu na charakter świadczenia agencji pracy czasowej (praca wykonywana przez pracownika tymczasowego), ta ostatnia ma roszczenie w stosunku do przedsiębiorcy-użytkownika o zwrot kwoty odpowiadającej wynagrodzeniu wypłaconemu przekazanemu pracownikowi tymczasowemu³².

Brak formy pisemnej umowy o przekazanie rodzi we Francji jeszcze jeden niezwykle istotny skutek. Skutkiem tym obejmuje się przede wszystkim prawną sytuację pracownika skierowanego do pracy w następstwie nieważnej umowy. Otóż najpierw w orzecznictwie³³, a następnie w okólniku Ministra Pracy z 30.10.1990 r. uznano, że w omawianym przypadku przedsiębiorca-użytkownik jest związany z pracownikiem tymczasowym umową o pracę na czas nieokreślony. Za takim rozwiązaniem, przyjętym przez prawodawcę francuskiego, przemawiają ważne argumenty. I tak,

²⁹ Forma pisemna umowy o przekazanie wymagana jest w większości państw, w których reguluje się prawną taką działalność; por. B. Siau, *Le travail temporaire* ..., op. cit., s. 477 i 478.

³⁰ W praktyce niektórych krajów (np. w Szwajcarii) dopuszcza się zawieranie zbiorczej umowy o przekazanie; por. B. Siau, *Le travail temporaire* ..., op. cit., s. 479.

³¹ Por. orzeczenie z 17.04.1980; *Code du travail*, op. cit., s. 224.

³² Por. orzeczenia z 05.02.1992, z 07.11.1995; *Code du ...*, op. cit., s. 227 i B. Siau, *Le travail temporaire* ..., op. cit., s. 482 i 483.

³³ Por. orzeczenie Sądu Kasacyjnego z 31.10.1989 r. podane za *Travail temporaire, Liaisons* ..., op. cit., s. 32.

wskazać można na art. L. 124-7 franc. k.p., który pozwala pracownikowi tymczasowemu korzystać z praw przysługujących pracownikowi zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony w sytuacji, gdy przedsiębiorca użytkujący zatrudnia pracownika tymczasowego z naruszeniem przepisów regulujących dopuszczalność takiego zatrudnienia. A zatem, rozumując *per analogiam*, można argumentować, że podobny skutek przewidziany wyraźnie w przypadku zatrudnienia wbrew warunkom dopuszczalności, powinno stosować się w razie zatrudnienia z naruszeniem warunków formalnych, w tym również do zatrudnienia z naruszeniem formy pisemnej umowy o przekazanie. Wskazuje się ponadto, że sankcja w postaci bezwzględnej nieważności umowy zawartej bez zachowania formy pisemnej powoduje w rezultacie brak jakiegokolwiek więzi prawnej pomiędzy agencją i przedsiębiorcą-użytkownikiem, chociaż praca jest wykonywana przez pracownika. Podnosi się, że w tej sytuacji nie pozostaje nic innego, jak uznać, iż praca jest świadczona na podstawie umowę o pracę na czas nieokreślony, której stronami są przedsiębiorca-użytkownik i pracownik tymczasowy. Wreszcie argumentuje się, że pracownik tymczasowy – jako strona ekonomicznie najsłabsza – winien być w centrum szczególnej ochrony prawnej, co w rozważanym przypadku prowadzi do uznania, iż przedsiębiorca użytkujący staje się pracodawcą pracownika tymczasowego także w płaszczyźnie prawnej. Trzeba jednak odnotować, że niektórzy autorzy woleliby pozostawić pracownikowi tymczasowemu prawo wyboru przedsiębiorcy-użytkownika albo agencji jako drugiej strony umowy o pracę na czas nieokreślony³⁴.

Oprócz sankcji cywilnoprawnych, za niedochowanie formy pisemnej umowy o przekazanie prawo francuskie przewiduje również sankcje o charakterze karnym tak w stosunku do agencji, jak i przedsiębiorcy-użytkownika.

3. ZOBOWIĄZANIA STRON UMOWY O PRZEKAZANIE PRACOWNIKA I ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA ICH NIEWYKONANIE

1) Uwagi wstępne

Zawarcie umowy o przekazanie ma na celu skierowanie pracownika tymczasowego przez agencję do przedsiębiorcy-użytkownika w celu wykonywania pracy przez określony czas. W zamian agencja otrzymuje od przedsiębiorcy-użytkownika określonej wysokości świadczenie pieniężne. Świadczenie przedsiębiorcy-użytkownika pokrywa nie tylko te wydatki, jakie agencja ponosi w związku z zatrudnianiem pracownika tymczasowego, co dotyczy zwłaszcza wynagrodzenia, ale obejmuje także prowizję rekompensującą usługę agencji, stanowiącą jej zysk. O ile jednak zobowiązanie przedsiębiorcy-użytkownika nie rodzi wątpliwości (świadczenie pieniężne), to takowe mogą powstać, jeśli chodzi o zobowiązanie agencji.

³⁴ Por. B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 484 oraz powołany tam pogląd B. Teyssié.

Wiele kwestii spornych pojawia się również wtedy, gdy strony nie wywiązują się z przyjętych zobowiązań. Jest to zagadnienie odpowiedzialności stron umowy. W przypadku umowy o przekazanie zagadnienie to jest o tyle bardziej złożone, że w wykonanie umowy włączona jest osoba trzecia – pracownik tymczasowy.

2) Zobowiązanie agencji pracy czasowej

Zobowiązanie agencji jest niekiedy postrzegane jako zobowiązanie złożone. Zobowiązanie do skierowania pracownika tymczasowego nie jest traktowane jako jedno zobowiązanie agencji. Podkreśla się, że zobowiązania agencji do przekazania pracownika nie można rozpatrywać w oderwaniu od celu, w jakim pracownik jest kierowany do przedsiębiorcy-użytkownika. Powinność uwzględnienia celu skierowania rodzi z kolei obowiązek wyboru takiego pracownika, który pod względem cech i kwalifikacji odpowiada charakterystyce pracy, do jakiej wykonywana zostanie desygnowany. W związku z powyższym, ogólnie rozumiane zobowiązanie agencji dzieli się niekiedy na dwa szczegółowe zobowiązania: do skierowania pracownika w celu wykonywania pracy oraz do wytypowania odpowiedniego do tego kandydata. To drugie zobowiązanie jest w pewnym sensie pierwotne i warunkuje satysfakcjonujące wykonanie pierwszego zobowiązania. Dokonane wyróżnienie zobowiązań agencji prowadzi do dalszego wniosku, istotnego zwłaszcza dla kwestii odpowiedzialności agencji pracy czasowej. Otóż obowiązek skierowania pracownika tymczasowego do wykonywania danej pracy jawi się jako zobowiązanie rezultatu. Inaczej jest w przypadku obowiązku wytypowania odpowiedniego pracownika. Zważywszy, że agencja nie działa samodzielnie, ale dokonuje wyboru pracownika według wskazówek i informacji przekazanych przez przedsiębiorcę użytkującego, bardziej właściwe wydaje się mówienie w tym przypadku o zobowiązaniu starannego działania³⁵.

Pomimo wyróżniania niekiedy dwóch zobowiązań agencji, wydaje się, że należy raczej mówić o jednym, kompleksowym zobowiązaniu, polegającym na skierowaniu do przedsiębiorcy-użytkownika pracownika odpowiadającego wymaganiom danej pracy. Wszystkie działania agencji zmierzają ostatecznie do jednego celu. Przedsiębiorca-użytkownik oczekuje przekazania pracownika zdolnego do wykonywania określonej pracy, zaś agencja zobowiązuje się dołożyć należytnych starań, aby znaleźć i skierować takiego pracownika.

3) Odpowiedzialność stron umowy

a) Uwagi wstępne

Na zagadnienie odpowiedzialności stron umowy o przekazanie można spojrzeć z wielu punktów widzenia. Kryterium podziału może być np.

³⁵ Por. B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 440 i 442.

podmiot, któremu szkoda jest wyrządzona, podmiot odpowiedzialny za szkodę, rodzaj odpowiedzialności. Wydaje się, że lepszej przejrzystości rozważań służy jeszcze jedno kryterium, a mianowicie ustalenie podmiotu – sprawcy szkody. Z tego punktu widzenia można wyodrębnić szkodę wyrządzoną przez jedną ze stron umowy o przekazanie oraz przez pracownika tymczasowego. Co się tyczy szkody wyrządzonej przez agencję lub przedsiębiorcę użytkującego, to w zasadzie jest to szkoda wynikająca bezpośrednio z naruszenia postanowień umowy, statuujących podstawowe zobowiązania stron. Z pewnością należeć do nich będzie nieprzekazanie pracownika tymczasowego w ustalonym terminie do dyspozycji przedsiębiorcy-użytkownika, jak również przekazanie pracownika ewidentnie niekompetentnego, który nie został dopuszczony do pracy przez przedsiębiorcę użytkującego, niespełnienie świadczenia pieniężnego przez przedsiębiorcę użytkującego. Jest to zatem typowa odpowiedzialność kontraktowa, do której odnoszą się wszystkie reguły prawa zobowiązań.

Wątpliwości mogą natomiast pojawić się w przypadku, gdy sprawcą szkody jest pracownik tymczasowy. Oczywiście chodzi o szkodę wyrządzoną przez pracownika tymczasowego po skierowaniu do przedsiębiorcy-użytkownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych u tego przedsiębiorcy. Dodać też należy, że w centrum naszego zainteresowania pozostaje taka szkoda wyrządzona przez pracownika tymczasowego, która wpływa na odpowiedzialność stron umowy o przekazanie.

Szkoda pracownika tymczasowego w czasie trwającej misji może być wyrządzona przedsiębiorcy-użytkownikowi albo osobie trzeciej. Powstaje w związku z tym pytanie, kto ponosi odpowiedzialność za te szkody i jakie są zasady tej odpowiedzialności?

b) Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przedsiębiorcy-użytkownikowi

Zagadnienie wymaga przywołania tego wszystkiego, co dotyczy charakteru prawnego zobowiązania agencji do wyselekcjonowania odpowiedniego pracownika do pracy u przedsiębiorcy-użytkownika. Jeżeli pracownik wyrządza przy wykonywaniu czynności pracowniczych szkodę, która wynika z braku wymaganych i ustalonych przez strony kwalifikacji lub cech, to otwiera się tym samym droga do uznania odpowiedzialności agencji. Brak związku przyczynowego między szkodą a niewywiązaniem się agencji z obowiązku wytypowania odpowiedniego pracownika będzie natomiast przesłanką do uznania wyłącznej odpowiedzialności bezpośredniego sprawcy szkody – pracownika tymczasowego (odpowiedzialność deliktowa).

Nie zawsze wyrządzenie szkody wynikającej z braku umówionych cech pracownika tymczasowego będzie rodzić odpowiedzialność agencji. Przypomnijmy, że zobowiązanie wyboru właściwego pracownika odpowiednio do wskazań umowy o przekazanie jest zobowiązaniem starannego działania. A zatem odpowiedzialność agencji powstaje wtedy, gdy można przypisać jej winę w wyborze takiego pracownika, który okazał się nieodpowiedni do wykonywania określonych zadań pracowniczych. Oznacza to, że sam fakt zawinione go wyrządzenia szkody przez pracownika tymczasowego w związku z pełnio-

nymi przez niego obowiązkami nie stanowi jeszcze podstawy do automatycznego uznania odpowiedzialności agencji. I tak, przykładowo, agencja zostanie uwolniona od odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przedsiębiorcy-użytkownikowi w wypadku komunikacyjnym przez kierowcę – pracownika tymczasowego prowadzącego pojazd w stanie nietrzeźwości, jeżeli wykáže, że dotychczasowy przebieg pracy zawodowej tego pracownika był nienaganny, a tym samym agencja należycie wywiązała się z obowiązku staranności³⁶.

Wykazanie odpowiedzialności agencji może być zależnie od okoliczności mniej lub bardziej ułatwione. Wynika to z podnoszonego często obowiązku zachowania przez agencję w fazie doboru pracownika tymczasowego właściwej roztropności i przezorności, obowiązku charakterystycznego dla zobowiązań starannego działania. Stopień zachowania owej roztropności i przezorności nie jest jednakowy w każdym przypadku. Wymagania w tym zakresie wzrastają tym więcej, z im większym stopniem odpowiedzialności lub zaufania związana jest praca, do wykonywania której zostaje skierowany pracownik³⁷. Większy stopień odpowiedzialności lub zaufania automatycznie wpływa na szerszy zakres odpowiedzialności agencji. Warto zauważyć, że zakres obowiązku roztropności i przezorności może być, w danych okolicznościach, bardzo szeroki. Dotyczyć to będzie w szczególności wyboru pracownika odpowiedniego nie tylko ze względu na posiadane kwalifikacje, ale również cechy charakterologiczne i moralne, czy też posiadanie uprawnień wymaganych do wykonywania danej działalności (np. w dziedzinie zawodów medycznych – art. L. 124-4 franc. k.p.)³⁸.

Niezwykle istotnym zagadnieniem jest dopuszczalność umownego ograniczenia odpowiedzialności agencji. Innymi słowy powstaje pytanie, czy możliwe jest zamieszczenie w umowie o przekazanie postanowienia wyłączonego w jakimś stopniu odpowiedzialność agencji w przypadku ewentualnej szkody wyrządzonej przez pracownika tymczasowego? Otóż powołując się na zasadę swobody umów oraz brak zakazu ustawowego przyjmuje się, że taka możliwość istnieje. Strony mogą zatem przyjąć zarówno bardzo szeroki zakres tej odpowiedzialności, przez co agencja zwiększa konkurencyjność oferowanych przez siebie usług, jak również wskazać na szereg okoliczności ograniczających, czy nawet wyłączających tę odpowiedzialność. W tym ostatnim przypadku odpowiedzialność agencji jest jednak utrzymana w razie, gdy wyrządzona szkoda wynika z jej winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa³⁹.

Odpowiedzialność agencji (odpowiedzialność kontraktowa) powstaje zatem ogólnie w dwóch sytuacjach, odpowiednio do tego, czy umowa zawierała klauzulę regulującą tę kwestię, czy też odpowiednich postanowień w tym zakresie strony w umowie nie przewidziały. Przy braku odpowiedniej klauzuli odpowiedzialność powstaje na skutek naruszenia obowiązku starannego działania, a więc zawinionego niewykonania zobowiązania umownego.

³⁶ Por. orzeczenie Sądu Kasacyjnego z 29.01.1981 r.; *Code du ...*, op. cit., s. 224.

³⁷ Por. orzeczenie Sądu Kasacyjnego z 26.02.1991 r.; *Code du ...*, op. cit., s. 223 - 224.

³⁸ Por. *Travail temporaire, Liaisons ...*, op. cit., s. 29 i 30.

³⁹ Por. orzeczenie Sądu Kasacyjnego z 25.06.1980 r.; *Code du ...*, op. cit., s. 224; por. też B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 459 i 460.

Niezależnie natomiast od swojego zawinienia agencja będzie odpowiadać, jeżeli takie zobowiązanie przyjęła w umowie.

Warto zauważyć, że o ile charakter prawny zobowiązania agencji daje podstawę do przyjęcia jej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez pracownika przedsiębiorcy użytkującemu, to daremnie poszukiwać by takiej podstawy w stosunku pracy łączącym agencję z pracownikiem tymczasowym. W gruncie rzeczy, odpowiedzialność pracodawcy za szkodę wyrządzoną przez pracownika jest konsekwencją cechy podporządkowania charakterystycznej dla stron stosunku pracy i wynikającego z niej uprawnienia pracodawcy do wydawania poleceń pracownikowi. Inaczej mówiąc, ten, kto jest organizatorem pracy, kto kieruje pracownikiem, ponosi ryzyko wyrządzenia szkody. A zatem, gdy mamy do czynienia z typowym stosunkiem pracy, ryzyko ponosi pracodawca, ponieważ pod jego kierownictwem pozostaje pracownik. Jednak w przypadku pracy tymczasowej możliwość kierowania pracownikiem przez agencję jest niezmiernie zminimalizowana. Faktyczne kierownictwo przysługuje przedsiębiorcy użytkującemu, u którego świadczy pracę pracownik tymczasowy. W tym kontekście przedsiębiorca-użytkownik przejmuje atrybuty pracodawcy i ponosi, co do zasady, ryzyko osobowe związane z zatrudnianiem pracownika.

c) Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej

Zagadnienie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez pracownika tymczasowego osobie trzeciej jest we Francji rozpatrywane poprzez odwołanie się do zasad odpowiedzialności przełożonego za podwładnego (art. 1384 franc. k.c.). Przesłanką tej odpowiedzialności jest wyrządzenie szkody z winy podwładnego i przy wykonywaniu czynności zleconych przez przełożonego.

Nie ulega wątpliwości, że pracownik tymczasowy ma status podwładnego. Można się natomiast zastanawiać, kto jest jego przełożonym, albo też, co decyduje o istnieniu stosunku podwładności? Według orzecznictwa, ze stosunkiem podwładności mamy do czynienia wówczas, gdy jeden podmiot jest uprawniony do kierowania innym podmiotem, do wydawania mu wiążących poleceń, co oznacza m.in. możliwość wytyczania celów do osiągnięcia oraz wskazywania środków do ich realizacji. Cechą tego stosunku jest uprawnienie do wydawania poleceń nie tylko w płaszczyźnie teoretycznej, ale także rzeczywiste korzystanie z tego uprawnienia. Przełożonym, a tym samym podmiotem odpowiedzialnym za szkodę jest więc ten, komu w chwili wyrządzenia szkody przysługiwało uprawnienie do kierowania podwładnym.

Na gruncie stosunku pracy tymczasowej można zatem twierdzić, że odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej spada na przedsiębiorcę-użytkownika. Jak już bowiem była o tym mowa, uprawnienie do kierowania pracownikiem przysługuje przedsiębiorcy-użytkownikowi. Jeżeli zatem przy wykonywaniu pracy pracownik tymczasowy wyrządzi szkodę osobie trzeciej, to odpowiedzialność spada na jego przełożonego tj. przedsiębiorcę-użytkującego (odpowiedzialność deliktowa). Gdyby jednak szkoda pozostawała w związku przyczynowym z niewywiązaniem się przez agencję z obowiązku staranności w wytypowaniu odpowiedniego kandydata do pra-

cy, wówczas można by również mówić o odpowiedzialności kontraktowej agencji. W tej sytuacji przedsiębiorcy użytkującemu, który naprawił szkodę osoby trzeciej, przysługuje roszczenie regresowe przeciwko agencji⁴⁰.

Podobnie jak przy odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przedsiębiorcy-użytkownikowi, i tym razem trzeba podkreślić ogromną rolę ewentualnych postanowień umownych co do zakresu odpowiedzialności. Jest znamienne, że okólnik z 30.10.1990 r. przewiduje wprost, że umowa o przekazanie może zawierać klauzulę, według której podczas trwania misji pracownika tymczasowego, przedsiębiorca-użytkownik jest jego przełożonym. Zdarzały się przypadki, iż brak wyraźnego zapisu w umowie o przeniesieniu statusu przełożonego na przedsiębiorcę użytkującego odczytywane było przez orzecznictwo jako sygnał do zastosowania klasycznego reżimu odpowiedzialności agencji jako pracodawcy pracownika tymczasowego⁴¹.

Analizując wzajemne relacje między agencją pracy czasowej i przedsiębiorcą-użytkownikiem, jeszcze jedno zagadnienie wymaga odrębnego omówienia. Chodzi mianowicie o kwestię ewentualnej odpowiedzialności przedsiębiorcy-użytkownika za zobowiązania spoczywające na agencji. Przypomnijmy, że jednym z ustawowych obowiązków agencji jest uzyskanie gwarancji finansowych na pokrycie świadczeń na rzecz pracownika tymczasowego oraz instytucji socjalnych. Uzyskanie gwarancji ma na celu zapobieżenie negatywnym skutkom ewentualnych kłopotów finansowych agencji, która nie będzie w stanie wywiązać się ze swoich obowiązków ani wobec pracownika (w szczególności będzie się to przejawiać w niewypłaceniu należnego wynagrodzenia), ani wobec instytucji socjalnych (głównie w postaci nieopłacania składek na ubezpieczenie społeczne pracownika). Gdyby taka sytuacja powstała, a uzyskane gwarancje finansowe okazały się niewystarczające, wówczas następuje obligatoryjne przerzucenie wspomnianych obowiązków w zakresie świadczeń niezaspokojonych na przedsiębiorcę użytkującego. Obciążenie przedsiębiorcy-użytkownika tymi dodatkowymi obowiązkami jest ograniczone jedynie do okresu wykonywania pracy przez pracownika tymczasowego u tego przedsiębiorcy (art. L. 124-8 ust. 3 i R. 124-22 franc. k.p.). A zatem przedsiębiorca-użytkownik pełni rolę drugiego, rezerwowego gwaranta, zastępującego agencję w wypełnieniu niektórych jej powinności. Przedsiębiorcy temu będzie następnie przysługiwało roszczenie zwrotne przeciwko agencji do wysokości spełnionych w jej zastępstwie świadczeń (art. R. 124-24 franc. k.p.).

4. CHARAKTER PRAWNY UMOWY O PRZEKAZANIE

W literaturze francuskiej bierze się pod uwagę kilka konstrukcji prawnych przy określaniu charakteru prawnego umowy o przekazanie. Najczęściej mówi się o pełnomocnictwie, umowie o świadczenie na rzecz osoby trzeciej oraz umowie o świadczenie przez osobę trzecią.

⁴⁰ Por. M. Buy, *Travail* ..., op. cit., s. 15; G. Lyon-Caen, J. Pélissier, A. Supiot, *Droit du travail*, Dalloz, 17^e édition 1994, s. 321.

⁴¹ Por. B. Siau, *Le travail temporaire* ..., op. cit., s. 467.

Zwolennicy koncepcji pełnomocnictwa⁴² podkreślają, że ma ona zastosowanie jedynie w zakresie obowiązku wyboru odpowiedniego kandydata do pracy, natomiast nie rozciąga się na całą operację przekazania pracownika. Odmienne przyjęcie prowadziłoby do uznania, że agencja jest w istocie tylko pośrednikiem między przedsiębiorcą-użytkownikiem i pracownikiem, między którymi dochodziłoby w rezultacie do zawarcia umowy o pracę. U podłoża tej koncepcji leży założenie, że agencja dokonując selekcji pracowników w celu wytypowania tego odpowiedniego, powinna działać tak, jakby to sam przedsiębiorca-użytkownik znajdował się na jej miejscu i przeprowadzał rekrutację własnych pracowników. Formułowanie takiego wymagania uzasadnia, zdaniem zwolenników tej koncepcji, zakres i szczegółowość informacji wpływających na wybór pracownika zamieszczanych w umowie o przekazanie. Na tym etapie agencja reprezentuje przedsiębiorcę-użytkownika. Agencja nie dokonuje selekcji samodzielnie, ponieważ związana jest wskazówkami i wymaganiami przedstawionymi przez przedsiębiorcę-użytkownika w umowie o przekazanie. Działa zatem w imieniu i na rzecz przedsiębiorcy-użytkownika, co jest charakterystyczne dla instytucji przedstawicielstwa. Umocowanie agencji wynika milcząco z faktu zawarcia umowy o przekazanie.

Koncepcja pełnomocnictwa nie jest powszechnie przyjęta we Francji, co dotyczy zarówno doktryny, jak i orzecznictwa. Różnica zdań wynika w głównej mierze z odmiennego rozumienia zakresu pojęciowego pełnomocnictwa. Zwolennicy omawianej koncepcji przyjmują szerokie pojęcie pełnomocnictwa, obejmujące dokonywanie nie tylko czynności prawnych, ale również aktów materialnych. Przeprowadzenie selekcji pracowników tymczasowych ma bowiem charakter aktu materialnego, nie jest zaś czynnością prawną. Zasadniczo odmienne stanowisko prezentują ci, którzy w ramach pełnomocnictwa widzą możliwość dokonywania jedynie czynności prawnych, co wyklucza stosowanie tej konstrukcji do działań związanych z wyborem pracownika tymczasowego⁴³. Warto też zasygnalizować, że polska regulacja dotycząca pełnomocnictwa wykazuje istotne różnice w stosunku do regulacji francuskiej, co musi oczywiście wpływać na ocenę tej koncepcji dokonywaną z punktu widzenia ustawodawstwa polskiego.

Według innej koncepcji umowa o przekazanie jest rodzajem umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. W umowie takiej jedna ze stron zobowiązuje się spełnić określone świadczenie na rzecz osoby trzeciej, nie biorącej udziału w umowie. Przenosząc tę konstrukcję prawną na grunt zatrudnienia tymczasowego pojawia się pytanie, czy nie można by pojęcia świadczenia rozumieć tu jako zatrudnienia pracownika tymczasowego przez agencję (nawiązanie stosunku pracy)? W tym przypadku agencja zobowiązywałaby się w umowie o przekazanie zatrudnić pracownika tymczasowego posiadającego wskazane przez przedsiębiorcę-użytkownika cechy. A zatem stroną zobowiązaną do świadczenia, stosownie do konstrukcji umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, byłaby agencja, osobą trzecią

⁴² Do których należy m.in. B. Siau; por. B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 445 - 449.

⁴³ Tak np. M. M. Malaurie i Aynes, *Les contrats spéciaux*, 3^e éd. 92, Cujas, n° 541; za B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 446 i 447.

pracownik, zaś świadczenie polegać by miało na zatrudnieniu. Rozważając taką możliwość zwraca się jednak w literaturze francuskiej uwagę, że prawnym skutkiem zawarcia umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej jest powstanie roszczenia o spełnienie przyrzczonego świadczenia bezpośrednio po stronie beneficjenta (art. 1121 franc. k.c.). A zatem pracownik tymczasowy, który odpowiada wskazanej w umowie o przekazanie charakterystyce, miałby roszczenie o zatrudnienie przez agencję. Trudno jednak zgodzić się z poglądem, że w omawianej sytuacji powstaje wierzytelność o nawiązanie stosunku pracy i dlatego koncepcja umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej nie jest akceptowana. Do tego dodać trzeba, że niewłaściwe wydaje się traktowanie pracownika tymczasowego jako beneficjenta umowy o przekazanie. Owszem, nawiązanie stosunku pracy z pracownikiem w następstwie umowy o przekazanie może być postrzegane jako dobrodziejstwo dla pracownika, zwłaszcza gdy jest w trudnej sytuacji ekonomicznej, niemniej ocena taka wykracza poza ramy prawne. Stosunek pracy jest stosunkiem dwustronnie zobowiązującym, stąd nietrafne jest upatrywanie w osobie pracownika owego beneficjenta charakterystycznego dla umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej⁴⁴.

Wydawać by się mogło, że charakter prawny umowy o przekazanie najlepiej oddaje konstrukcja umowy o świadczenie przez osobę trzecią. Na podstawie takiej umowy jedna strona zobowiązuje się, że osoba trzecia spełni określone świadczenie na rzecz drugiej strony umowy. Przyrównując tę konstrukcję do stosunku pracy tymczasowej, agencja zobowiązywałaby się oddelegować pracownika o określonych kwalifikacjach celem świadczenia pracy na rzecz przedsiębiorcy-użytkownika. Są jednak argumenty, które nie pozwalają uznać umowy o przekazanie jako rodzaju umowy o świadczenie przez osobę trzecią. Art. 1120 franc. k.c. traktuje zobowiązanie dłużnika jako zobowiązanie rezultatu, którego wykonanie następuje z chwilą, gdy osoba trzecia spełnia przyrzczone świadczenie. Niespełnienie świadczenia przez osobę trzecią rodzi po stronie dłużnika obowiązek naprawienia wynikłej stąd szkody. Zobowiązanie agencji do skierowania odpowiedniego pracownika jest natomiast zobowiązaniem starannego działania. W razie niezalezienia, pomimo dołożonych starań, odpowiedniego kandydata do pracy, agencja jest wolna od odpowiedzialności. Konstrukcja prawna umowy o świadczenie przez osobę trzecią sugeruje także, że ta osoba trzecia jest przez strony zidentyfikowana, gdy tymczasem w umowie o przekazanie określa się cechy pracownika, który na tej podstawie będzie dopiero w przyszłości wyselekcjonowany. Warto też zauważyć, że w literaturze francuskiej podnosi się, iż konstrukcja umowy o świadczenie przez osobę trzecią zarezerwowana jest do zaciągania tą drogą zobowiązań, a konkretnie do zawierania umów. Oznaczać by to musiało, że pomiędzy pracownikiem tymczasowym i przedsiębiorcą-użytkownikiem dochodzi do zawarcia umowy, co nie odpowiada rzeczywistym relacjom zachodzącym między tymi stronami⁴⁵.

⁴⁴ Por. B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 443 i 444.

⁴⁵ Ibidem, s. 444.

Pomimo występowania pewnych podobieństw między umową o przekazanie i przedstawionymi konstrukcjami prawnymi, trzeba stwierdzić, że żadna z nich nie odzwierciedla w pełni charakteru prawnego umowy o przekazanie. Wydaje się więc, że jest to umowa autonomiczna, *sui generis*, którą można jedynie zaliczyć do szeroko rozumianej kategorii umów o świadczenie usług⁴⁶. Podobnie jak w przypadku wielu innych nietypowych form zatrudnienia, uzasadnieniem prawnym dla takich umów jest zasada swobody kontraktowej.

5. UWAGI KOŃCOWE

Zaprezentowany materiał dotyczący relacji między agencją pracy czasowej i przedsiębiorcą-użytkownikiem skłania do kilku refleksji. Przede wszystkim pozwala podjąć próbę kwalifikacji prawnej umowy o przekazanie pracownika. Jest to umowa terminowa, co wynika z tymczasowego charakteru skierowania pracownika do przedsiębiorcy-użytkownika. Każda ze stron jest zarazem dłużnikiem i wierzycielem, a więc jest to umowa dwustronnie zobowiązująca. Świadczenia stron są przy tym w założeniu ekwiwalentne, co charakteryzuje umowy wzajemne. Usługa agencji jest rekompensowana świadczeniem pieniężnym przedsiębiorcy użytkującego, a więc jest to umowa odpłatna. Z racji prowadzonych działalności obie strony umowy można zaliczyć do tzw. profesjonalistów. Cechą charakterystyczną tej umowy jest także to, że w jej wykonanie włączona jest osoba trzecia, tj. pracownik tymczasowy, który nie jest stroną umowy.

Zwraca uwagę surowość rozwiązania polegającego na przyjęciu powstania bezterminowego stosunku pracy między przedsiębiorcą-użytkownikiem i pracownikiem tymczasowym w razie uchybienia przepisom o dopuszczalności tego zatrudnienia oraz formie umowy o przekazanie. Tak daleko idąca konsekwencja będzie niewątpliwie skutecznym środkiem służącym poszanowaniu przepisów ustawy, tak ze strony agencji, jak i przedsiębiorcy-użytkownika. Dla agencji przyjęte rozwiązanie oznacza bowiem, oprócz utraty spodziewanego zysku związanego ze świadczeniem wzajemnym przedsiębiorcy-użytkującego, niejednokrotnie także utratę pracowników o wysokich kwalifikacjach, często zdobytych dzięki staraniom samej agencji. Dla przedsiębiorcy użytkującego natomiast rozwiązanie to prowadzi do tego, iż w miejsce pracownika tymczasowego „zyskuje” on, wbrew zamiarom, pracownika o statusie zatrudnionego na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony.

W zakresie odpowiedzialności stron umowy o przekazanie należy podkreślić, że różne stany faktyczne mogą wymagać zastosowania odmiennych reguł. Spowodowane jest to głównie możliwością umownego kształtowania zakresu tej odpowiedzialności. Odpowiedzialność agencji związana z oddaniem pracownika nieodpowiedniego można by określić jako osadzo-

⁴⁶ Pogląd, że jest to rodzaj umowy o świadczenie usług wydaje się być we Francji powszechnie akceptowany; por. m.in. B. Siau, *Le travail temporaire ...*, op. cit., s. 439; M. Buy, *Travail ...*, op. cit., s. 11; *Travail temporaire, Liaisons ...*, op. cit., s. 9.

ną na winie w wyborze (*culpa in eligendo*). Warto w związku z tym zauważyć, że w przypadku braku winy agencji w wyborze pracownika, przedsiębiorca użytkujący ponosić będzie ryzyko osobowe związane np. z wyrządzeniem przez pracownika szkody. Podobnie, przyjęte zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej prowadzą do przejęcia przez przedsiębiorcę-użytkownika części kompetencji właściwych pracodawcy.

RELATIONS BETWEEN A TEMPORARY EMPLOYMENT
AGENCY AND AN ENTREPRENEUR-HOLDER IN FRANCE

S u m m a r y

It comes out of the definition of temporary employment agency that it is a natural or legal person (i.e. – an individual or a corporation) the activity of which consists exclusively in employing extemporaneously (as the occasion arises) some workers to perform some concrete job on behalf of an entrepreneur (article L. 124-1 of the French Labour Code). A legal link between such an agency and an entrepreneur-holder is established as a result of passing a contract on committing a temporary worker to the disposal of the entrepreneur (in French: contract de mise à disposition).

The Author discusses the contents and a form of a contract on committing a worker, next – obligations of both parts to such a contract and their responsibility in case of non-performing them or in case of damages caused under the period of validity of this contract. Also legal character of this type of a contract is discussed by the Author.