



Sygn. akt I PK 203/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 kwietnia 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Bogusław Cudowski

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z powództwa M. L.

przeciwko J. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością o ustalenie zatrudnienia na
czas określony, urlop macierzyński, ekwiwalent za urlop wypoczynkowy,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 1 kwietnia 2015 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w P.

z dnia 28 lutego 2014 r.

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 28 lutego 2014 r. oddalił apelację strony pozwanej od wyroku Sądu Rejonowego w P. z dnia 21 maja 2013 r., którym ustalono, że powódka M. L. była zatrudniona w pozwanej J.. Spółce z o.o. w P. w okresie od 14 listopada 2011 r. do 19 lipca 2012 r. na podstawie umowy o pracę na czas określony i zasądzone od pozwanej na rzecz powódki kwotę 857,28 zł z odsetkami tytułem ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy, oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd odwoławczy zaakceptował poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, zgodnie z którymi pozwana spółka jest agencją pracy tymczasowej. Powódka została zatrudniona przez stronę pozwaną jako pracownik tymczasowy. Pracę wykonywała na rzecz pracodawcy użytkownika K. Spółki z o.o. w centrum logistycznym w R. w okresach: od 14 maja 2010 r. do 31 sierpnia 2011 r. i od 3 września 2011 r. do 15 stycznia 2012 r., wykonując te same czynności, co pracownicy zatrudnieni przez pracodawcę użytkownika, polegające na kompletowaniu zamówień, zwłaszcza warzyw i owoców. W okresie od 31 sierpnia 2011 r. do 2 września 2011 r. powódka była niezdolna do pracy z powodu choroby. Przed zakończeniem stosunku pracy w pozwanej spółce powódka przedstawiła zaświadczenie o niezdolności do pracy z powodu dolegliwości związanych z ciążą. Strona pozwana nie zaproponowała jej zatrudnienia na dalszy okres. Powódka w dniu 19 lipca 2012 r. urodziła dziecko.

W wyniku kontroli przeprowadzonej przez Państwową Inspekcję Pracy w Oddziale pozwanej spółki w P. stwierdzono, że zatrudniono jako pracowników tymczasowych z przekroczeniem 18-miesięcznego okresu, oprócz powódki, jeszcze cztery osoby.

Sąd drugiej instancji za prawidłową uznał także dokonaną przez Sąd Rejonowy ocenę prawną tego stanu faktycznego, podnosząc że zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. Nr 166, poz. 1608 ze zm.), w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy agencja pracy tymczasowej zatrudniająca pracownika tymczasowego może skierować tego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy. W sprawie nie było sporne, że doszło do przekroczenia tego maksymalnego okresu

zatrudnienia powódki u jednego pracodawcy użytkownika. Konieczna była jedynie ocena charakteru normy zawartej w art. 20 ust. 1 ustawy, tzn. czy jest to norma gwarancyjna, czy też norma w istocie techniczna, której naruszenie nie wywołuje żadnych sankcji w relacji pracodawcy z pracownikiem. W ocenie Sądu drugiej instancji, trafnie przyjął Sąd Rejonowy, że jest to norma o charakterze gwarancyjnym. Przepisy ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych muszą być bowiem wykładane ściśle, jako regulujące tzw. nietypowe formy zatrudnienia, a jednocześnie ograniczające prawa pracownika w porównaniu z tymi, jakie gwarantuje Kodeks pracy. Nietypowość ta wynika przede wszystkim z tego, że pracodawcę użytkownika nie łączy żadna umowa z osobą wykonującą u niego pracę tymczasową. Pracodawca użytkownik nie jest pracodawcą pracownika tymczasowego, choć pracownik wykonuje pracę nie tylko na jego rzecz, ale i pod jego kierownictwem. To zatem pracodawca użytkownik wyznacza pracownikowi skierowanemu do niego przez agencję pracy tymczasowej zadania i kontroluje ich wykonanie. Mają to być jednak zadania wykonywane w ramach pracy tymczasowej w rozumieniu ustawy, a więc, zgodnie z jej art. 2 pkt 3, zadania o charakterze sezonowym, okresowym, doraźnym lub których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. Co więcej, w tym samym przepisie postanowiono, że zadania o takim charakterze nie mogą być wykonywane przez pracownika tymczasowego na rzecz pracodawcy użytkownika przez okres dłuższy niż wskazany w ustawie. Ten okres wyznaczony został w art. 20 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym, w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy agencja pracy tymczasowej zatrudniająca pracownika tymczasowego może skierować tego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy. Ustawowe ograniczenie czasu zatrudnienia tymczasowego dla jednego pracodawcy użytkownika, jak podkreślono w uzasadnieniu projektu ustawy, miało na celu promowanie zatrudnienia stałego. Jednocześnie, skoro w art. 2 pkt 3 ustawy maksymalny okres zatrudnienia określono jako jedną z koniecznych przesłanek uznania danej pracy za tymczasową, to w sytuacji, gdy zostanie on przekroczony,

praca traci charakter tymczasowy. To zaś, jak słusznie przyjął Sąd Rejonowy, powoduje konieczność zastosowania do stosunku pracy przepisów powszechnie obowiązujących, a więc przepisów Kodeksu pracy bez ograniczeń i odstępstw, wynikających z ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Znajduje więc zastosowanie art. 177 § 3 k.p., zgodnie z którym umowa o pracę zawarta na czas określony lub na czas wykonania określonej pracy albo na okres próbny przekraczający jeden miesiąc, która uległaby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, ulega przedłużeniu do dnia porodu. Skoro zaś powódka urodziła dziecko 19 lipca 2012 r., to ustalenie, że do tej daty wiązała ją z pozwaną agencją stosunek pracy, było w pełni uprawnione.

Strona pozwana wywiodła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego, zarzucając naruszenie art. 20 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 3 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, przez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że sankcją (skutkiem) przekroczenia dopuszczalnego okresu zatrudnienia powódki na rzecz jednego pracodawcy użytkownika jest powstanie stosunku pracy na czas określony pomiędzy agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym.

W uzasadnieniu skargi strona pozwana podniosła, między innymi, że wydając rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie Sąd drugiej instancji dokonał całkowicie dowolnego sformułowania sankcji wynikającej z art. 20 ust. 1 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, wyłącznie na gruncie aktualnego stanu faktycznego, bez wskazania normy postępowania, z której taki skutek wynika. Tym samym doszło do dokonania wykładni przepisu jedynie *in concreto*, która nie wynika w żaden sposób z wykładni *in abstracto*. Konsekwencja w postaci powstania stosunku pracy na czas określony do dnia porodu jest bowiem aktualna wyłącznie na gruncie stanu faktycznego w niniejszej sprawie.

Ponadto, w ocenie skarżącej, nie formułując wyraźnie sankcji związanych z przekroczeniem okresu 18 miesięcy zatrudnienia, ustawodawca dał wyraz stanowisku, że tymczasowy charakter zatrudnienia pracownika należy weryfikować przede wszystkim na gruncie cech, wskazanych w art. 2 pkt 3 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, tzn. z uwzględnieniem okresowych, sezonowych, doraźnych cech zatrudnienia pracownika przy zadaniach, których terminowe wykonanie przez pracowników pracodawcy użytkownika nie byłoby

możliwe. Tym samym nieznaczne przekroczenie dopuszczalnego okresu pracy pracownika tymczasowego nie niweczy „tymczasowości” zatrudnienia zgodnie z definicją zawartą w ustawie.

Pozwana wskazała, że prezentowane przez nią stanowisko nie uchyla ochronnego, gwarancyjnego charakteru art. 20 ustawy. Ochronna funkcja tego przepisu „znajduje bowiem swoją realizację w toku postępowania kontrolnego organów Państwowej Inspekcji Pracy”, które dotyczy również przestrzegania przez agencję maksymalnych limitów zatrudnienia pracowników tymczasowych, a „z tytułu przekroczenia tego okresu przewidziane są określone sankcje wynikające z przepisów dotyczących kontroli”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna strony pozwanej oparta jest na usprawiedliwionej podstawie.

Zgodnie z art. 1 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, reguluje ona zasady zatrudniania pracowników tymczasowych przez pracodawcę będącego agencją pracy tymczasowej oraz zasady kierowania tych pracowników i osób niebędących pracownikami agencji pracy tymczasowej do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika. Stosownie do art. 2 pkt 1 i pkt 2 tej ustawy, pracodawcą użytkownikiem jest pracodawca lub podmiot niebędący pracodawcą w rozumieniu Kodeksu pracy, wyznaczający pracownikowi skierowanemu przez agencję pracy tymczasowej zadania i kontrolujący ich wykonanie. Pracownikiem tymczasowym jest zaś pracownik zatrudniony przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika. Pracodawca (agencja pracy tymczasowej) nie może być przy tym pracodawcą użytkownikiem w stosunku do pracowników pozostających z nim w stosunku pracy (art. 4 ustawy). W zakresie nieuregulowanym odmiennie przepisami ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych i przepisami odrębnymi, do agencji pracy tymczasowej, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika stosuje się przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika (art. 5 ustawy). Pracowników

tymczasowych zatrudnia agencja pracy tymczasowej na podstawie umowy o pracę na czas określony lub umowy o pracę na czas wykonania określonej pracy (art. 7 ustawy).

Brak jednoznacznych regulacji ustawowych co do kwalifikacji stosunku prawnego między pracownikiem tymczasowym a pracodawcą użytkownikiem rodzi szereg wątpliwości interpretacyjnych w zakresie oceny, czy między pracownikiem tymczasowym a pracodawcą użytkownikiem istnieje (w ogóle) jakakolwiek więź prawna (stosunek prawny), a jeśli istnieje, to jaki ma charakter. Problem ten jest różnie ujmowany w literaturze, przy czym autorzy zazwyczaj zwracają uwagę na swoistą trójstronność zatrudnienia tymczasowego w zakresie wykonywania zobowiązań z niego wynikających, podkreślając, że umowa o pracę z pracownikiem tymczasowym pozostaje w dalszym ciągu dwustronną odpłatną czynnością prawną zobowiązującą między pracownikiem tymczasowym a agencją pracy tymczasowej (A. Sobczyk: Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Komentarz, Kraków 2005, teza 1 do art. 13; E. Drzewiecka: Agencje pracy tymczasowej - trójstronny charakter zatrudnienia, Monitor Prawa Pracy 2004 nr 2). Zwraca się uwagę, że po stronie pracodawcy - obok agencji pracy tymczasowej - pojawia się jednak drugi podmiot (pracodawca użytkownik), któremu ustawa przekazuje część praw i obowiązków pracodawcy względem pracownika tymczasowego, mimo że w znaczeniu kodeksowym (art. 3 k.p.) nie jest on pracodawcą dla pracownika tymczasowego. To zaś oznacza, że prawa i obowiązki pracodawcy dzielą się pomiędzy dwa podmioty, czyli agencję pracy tymczasowej (która w znaczeniu kodeksowym jest pracodawcą pracownika tymczasowego) i pracodawcę użytkownika, który pracodawcą w tym znaczeniu nie jest (K. Łapiński: Umowa o pracę na czas określony z pracownikiem tymczasowym, Warszawa 2009). Przedstawiany jest pogląd, że konstrukcja zatrudnienia tymczasowego opiera się na dwóch umowach, których zawarcie powoduje powstanie trzech stosunków prawnych, przy czym pracodawca użytkownik ma określone w prawie pracy obowiązki oraz może korzystać z określonych uprawnień pracodawcy, a więc posiada zdolność do występowania w charakterze nosiciela praw i obowiązków na gruncie prawa pracy i w konsekwencji jest „podmiotem prawa pracy” (M. Paluszkiewicz: Zatrudnienie tymczasowe w polskim prawie pracy. Konstrukcja i

charakter prawny, Warszawa 2011). Zdolność czynna pracodawcy użytkownika, jako podmiotu stosunku pracy, ma jednak szczególny charakter, który przejawia się w wyłączeniu możliwości bezpośredniego oddziaływania na powstanie, zmianę i ustanie stosunku pracy pracownika tymczasowego. Z tej przyczyny pracodawcy użytkownika nie można uznać za stronę stosunku pracy w zatrudnieniu tymczasowym. Formalnie stroną stosunku pracy pozostaje więc agencja pracy tymczasowej, co nie zmienia tego, że aby wstąpiła w stosunek pracy, musi być powiązana określonym węzłem prawnym z pracodawcą użytkownikiem. Po stronie pracodawczej występują zatem dwa podmioty, z tym że uczestnictwo pracodawcy użytkownika w przebiegu pracy tymczasowej nie jest odrębnym stosunkiem prawnym a postacią stosunku pracy, którego cechą charakterystyczną jest uczestnictwo podmiotu trzeciego (obok pracodawcy i pracownika). Zatem stosunek pracy tymczasowej jest postacią stosunku pracy, do którego ustawodawca włączył podmiot użytkujący uprawnienia pracodawcy i wykonujący jego obowiązki w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego. Jednakże, w razie nieprawidłowego wykonywania uprawnień i obowiązków przez pracodawcę użytkownika, odpowiedzialność względem pracownika tymczasowego ponosi tylko jego pracodawca, czyli agencja pracy tymczasowej. Niektórzy przedstawiciele doktryny wprost stwierdzają, że praca tymczasowa, będąca nietypową formą zatrudnienia jest oparta na konstrukcji „podzielonego stosunku pracy”, wynikającego z podziału funkcji pracodawcy pomiędzy dwa podmioty (A. Patulski: Doktrynalne aspekty zatrudnienia tymczasowego (wybrane aspekty) (w:) Z problematyki zatrudnienia tymczasowego, pod red. A. Sobczyka, Warszawa 2011). W niektórych opracowaniach przyjmuje się, że „właściwym” podmiotem praw i obowiązków w relacji z pracownikiem tymczasowym jest agencja pracy tymczasowej jako pracodawca, natomiast uprawnienia i obowiązki pracodawcy użytkownika mają charakter wtórny, bo z racji wykonywania pracy tymczasowej pod kierownictwem pracodawcy użytkownika ten ostatni wykonuje „pewne” obowiązki i korzysta z „pewnych” praw pracodawcy (A. Reda: Nowe rozwiązania ustawowe w zakresie obowiązku pracodawcy użytkownika zapewnienia pracownikowi tymczasowemu bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, Monitor Prawa Pracy 2007 nr 11, s. 577). Z kolei

inni autorzy utrzymują, że chociaż w sensie formalnym stosunek pracy istnieje między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym, to jednak „zasadnicze atrybuty pracodawcy” jako strony tego stosunku pracy, ustawodawca przekazał pracodawcy użytkownikowi i w konsekwencji to właśnie on jest „rzeczywistym pracodawcą” dla pracownika tymczasowego (W. Sanetra: Praca tymczasowa - zatrudnienie czy pośrednictwo pracy? (w:) Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego, pod red. Z. Górala, Warszawa 2009). Z drugiej strony część przedstawicieli doktryny przyjmuje, że pracownika tymczasowego z pracodawcą użytkownikiem nie łączy żadna więź prawna (A. Chobot, K. Pachciarek: Prawa i obowiązki agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika wobec pracownika tymczasowego, PiZS 2005 nr 1). W każdym razie w piśmiennictwie zwraca się uwagę, że aktualne rozwiązania legislacyjne przyjęte w ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych nie są racjonalne, bo prowadzą do rozmycia odpowiedzialności pracodawcy i niejasności kompetencyjnych (M. Moszyński: Praca tymczasowa - aspekty ekonomiczne i zatrudnieniowe, PiZS 2004 nr 10; D. Makowski: Zatrudnianie pracowników tymczasowych, PiZS 2003 nr 12, oraz Bezpieczeństwo i higiena pracy w zatrudnieniu tymczasowym - wybrane problemy, PiZS 2006 nr 4), a także twierdzi się, że aktualne regulacje pracy tymczasowej prowadzą wręcz do „wyzysku” pracowników tymczasowych (T. Liszcz: Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy - relacja pojęć (w:) Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego, pod red. Z. Górala, Warszawa 2009).

W orzecznictwie przyjmuje się, że pracownik tymczasowy nie ma dwóch pracodawców, gdyż jego pracodawcą jest tylko agencja pracy tymczasowej i z pracodawcą użytkownikiem nie łączy go żadna umowa. Pracodawca użytkownik nie dysponuje własnymi prawami, lecz je przejmuje od pracodawcy, którym jest tylko agencja pracy tymczasowej. Nie ma tu więc dwóch pracodawców (*de iure*), lecz osoba zatrudniona do pracy tymczasowej jedynie ją wykonuje na rzecz pracodawcy użytkownika. Pracodawcę użytkownika nie łączy żadna umowa z osobą wykonującą u niego pracę tymczasową, czy to na podstawie umowy o pracę tymczasową, czy na podstawie umowy prawa cywilnego. Takie umowy zatrudniony

zawiera tylko z agencją pracy tymczasowej w celu wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika. Z tej przyczyny pracodawca użytkownik nie jest pracodawcą zatrudnianego do pracy tymczasowej (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2011 r., I UZP 6/11, OSNP 2012 nr 9-10, poz. 122; por. też wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 października 2012 r., III AUa 728/12, Orzecznictwo SA w Białymstoku 2012 nr 4, s. 94 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 marca 2006 r., VI SA/Wa 2396/05, LEX nr 585279).

Niejasność regulacji ustawowych w zakresie zatrudnienia tymczasowego nie zmienia jednak faktu, że agencja pracy tymczasowej jest pracodawcą szczególnym, ponieważ zatrudnia pracowników tymczasowych wyłącznie dla potrzeb innego podmiotu - pracodawcy użytkownika, wykonując pracę na rzecz i pod kierownictwem którego, pracownik tymczasowy zobowiązuje się względem agencji, jako swojego pracodawcy (art. 2 pkt 2 ustawy). W realizację tego stosunku pracy po stronie pracodawczej zostają zatem zaangażowane dwa podmioty - agencja pracy tymczasowej i pracodawca użytkownik.

Jak słusznie podnosi się w doktrynie, agencja pracy tymczasowej zobowiązuje się zatrudniać pracownika dlatego, że pracodawca użytkownik zobowiązał się uprzednio względem niej organizować pracę z udziałem pracownika tymczasowego. Agencja pracy tymczasowej związana jest więzią prawną z podmiotem, który tę pracę będzie rzeczywiście pracownikowi dostarczał. Zobowiązanie agencji do zatrudniania pracownika tymczasowego wyczerpuje się przede wszystkim w zachowaniach polegających na dopełnieniu wszelkich formalnych wymogów względem pracownika związanych ze stosunkiem pracy. Ponadto zobowiązanie do zatrudniania polega na zagwarantowaniu pracownikowi, iż jest konkretny podmiot, który będzie organizował pracę z jego udziałem. Agencja pracy tymczasowej kieruje pracowników tymczasowych do pracy tymczasowej na rzecz pracodawcy użytkownika. Można owo kierowanie interpretować jako czynność umożliwiającą pracownikowi tymczasowemu faktyczne wykonywanie pracy. Skierowanie pracownika tymczasowego do pracy u pracodawcy użytkownika może być więc interpretowane jako charakterystyczny wyłącznie dla tej formy

zatrudnienia sposób realizacji obowiązku dostarczenia pracownikowi pracy przez pracodawcę (por. M. Paluszkiewicz: *Zatrudnienie tymczasowe...*, *op.cit.*).

Agencja pracy tymczasowej jest zatem zobowiązana rozporządzić niektórymi swoimi uprawnieniami pracodawczymi na rzecz pracodawcy użytkownika. Obowiązek ten wynika z ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, w której ustawodawca uregulował konstrukcję prawną zatrudnienia tymczasowego. Zgodnie z art. 1 ustawy polega ona na zatrudnianiu pracownika tymczasowego w celu skierowania go do wykonywania pracy na rzecz pracodawcy użytkownika. Agencja pracy tymczasowej nie jest więc podmiotem uprawnionym do świadczenia pracowniczego w postaci wykonywanej pracy, bowiem to pracodawca użytkownik na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych korzysta z praw przysługujących pracodawcy w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego. Ów obowiązek agencja wykonuje, zawierając z pracodawcą użytkownikiem umowę, na podstawie której przekazuje owe uprawnienia. Są one kształtowane w związku z warunkami zatrudnienia konkretnego pracownika tymczasowego i w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z jego udziałem. Innymi słowy, do przekazania uprawnień pracodawcy w zatrudnieniu tymczasowym dochodzi na podstawie umowy zawieranej między agencją pracy tymczasowej a pracodawcą użytkownikiem. Umowa ta stanowi zatem źródło uprawnień pracodawczych konkretnego pracodawcy użytkownika. Z konstrukcji pracy tymczasowej wynika zatem, że wykonywanie pracy bezpośrednio na rzecz agencji pracy tymczasowej nie może być uznane za spełnianie świadczenia przez pracownika tymczasowego. Agencja pracy tymczasowej uzyskuje określony efekt pracy, przy czym specyfika pracy tymczasowej przesądza, że nigdy nie będzie mieć on charakteru materialnego w tym sensie, że agencja jest bezpośrednim adresatem aktywności pracownika. Agencja nie wykorzystuje pracy tymczasowej w znaczeniu czynnościowym do prowadzonej przez siebie działalności. W konsekwencji wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika otrzymuje ona wynagrodzenie, najczęściej pieniężne, przekazywane przez pracodawcę użytkownika za to, że może on zawłaszczać tę pracę jak pracodawca (por. M. Paluszkiewicz. *Zatrudnienie tymczasowe...*, *op.cit.*).

Zatrudnienie pracownika tymczasowego nie traci takiego charakteru także wówczas, gdy zostanie przekroczony maksymalny okres zatrudnienia na rzecz jednego pracodawcy użytkownika, o którym mowa w art. 20 ust. 1 ustawy (w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy agencja pracy tymczasowej zatrudniająca pracownika tymczasowego może skierować tego pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika przez okres nieprzekraczający łącznie 18 miesięcy). Nadal bezpośrednim odbiorcą pracy pracownika jest podmiot, na rzecz którego wykonuje on pracę, a nie agencja pracy tymczasowej. Wyklucza to możliwość stwierdzenia nawiązania stosunku pracy na zasadach, jak to określił Sąd Okręgowy, powszechnie obowiązujących między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym. Podlegające badaniu elementy charakteryzujące zatrudnienie powódki po upływie tych okresów, o których mowa w art. 20 ust. 1 ustawy, ukazują bowiem wyraźne odmienności od typowego pojęcia stosunku pracy, wynikającego z art. 22 § 1 k.p. Zgodnie z tym przepisem, przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem. Oznacza to, że w tym stosunku prawnym pracodawca uzyskuje w sensie materialnym rezultaty pracy pracownika, a także organizuje proces pracy, któremu podlega pracownik jako wykonawca obowiązków na rzecz pracodawcy. Powódka nie była zaś zobowiązana do wykonywania pracy ani na rzecz, ani pod kierownictwem tego pracodawcy, jakim jest agencja pracy tymczasowej, także po upływie tych maksymalnych okresów, o których mowa w art. 20 ust. 1 ustawy. Nadal świadczyła pracę na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, który organizował ten proces pracy i uzyskiwał jego rezultaty, zaś agencja, w konsekwencji wykonywania tej pracy przez powódkę otrzymywała wynagrodzenie przekazywane przez pracodawcę użytkownika za to, że może on zawłaszczać tę pracę jak pracodawca. Uniemożliwia to przyjęcie, że między powódką a stroną pozwaną nawiązał się stosunek pracy na warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p.

Z tych względów Sąd Najwyższy akceptuje te poglądy doktryny, że charakter i istota pracy tymczasowej sprzeciwiają się możliwości uznania, że przekroczenie dopuszczalnych limitów zatrudnienia tymczasowego wyłącznie z inicjatywy agencji (bez wiedzy pracodawcy użytkownika), mogłoby uzasadniać roszczenie pracownika

o ustalenie nawiązania stosunku pracy z tą agencją na warunkach określonych przepisami Kodeksu pracy (por. K. Łapiński: Umowa o pracę na czas określony z pracownikiem tymczasowym, *op.cit.*). Stanowisko to dodatkowo znajduje wsparcie w tym, że ani ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, ani Kodeks pracy nie przewidują takiego skutku (sankcji) przekroczenia dopuszczalnych limitów pracy tymczasowej (sankcją dla agencji pracy tymczasowej jest przewidziana w § 10 pkt 3 rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 1 grudnia 2004 r. w sprawie rejestru agencji zatrudnienia; Dz.U. Nr 262, poz. 2608, możliwość wykreślenia agencji zatrudnienia z rejestru w przypadku wydania decyzji o zakazie wykonywania działalności z powodu stwierdzenia rażącego naruszenia warunków wymaganych do wykonywania tej działalności regulowanej, czy też w mniej rażących przypadkach – kary nakładane przez Państwową Inspekcję Pracy). Wbrew pogładowi Sądu Okręgowego, do żadnych innych wniosków nie prowadzi również cel realizowany przez art. 20 ust. 1 ustawy. Z uzasadnienia projektu ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych wynika mianowicie, że ograniczenie okresu wykonywania pracy tymczasowej przez pracownika tymczasowego na rzecz jednego pracodawcy użytkownika miało na celu zwiększenie szans zatrudnienia tego pracownika po zakończeniu wykonywania pracy tymczasowej w charakterze pracownika tego pracodawcy użytkownika (Sejm RP IV kadencji; Nr druku: 1349). Wprowadzenie limitów zatrudnienia tymczasowego miało zatem służyć doprowadzeniu do zatrudnienia pracownika na warunkach określonych Kodeksem pracy, ale bezpośrednio przez pracodawcę użytkownika, a nie przez agencję pracy tymczasowej, która zatrudniając pracownika do wykonywania pracy na rzecz innego podmiotu, nie nawiązuje z tym pracownikiem stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.

Zdaniem Sądu Najwyższego, w takiej sytuacji wątpliwe byłoby także uznanie, że doszło do nawiązania stosunku pracy na zasadach określonych w Kodeksie pracy między pracownikiem a pracodawcą użytkownikiem, który to pogląd wyrażają niektórzy przedstawiciele doktryny (M. Paluszkiewicz: Zatrudnienie tymczasowe..., *op.cit.*, czy A. Sobczyk: Zatrudnianie pracowników tymczasowych, PIZS 2004 nr 4).

Wykonywanie pracy na rzecz innego podmiotu bez wyraźnej podstawy prawnej może co prawda niekiedy zostać uznane za realizację stosunku pracy, do którego nawiązania doszło w sposób konkludentny, ale do powstania stosunku pracy przez samo dopuszczenie do pracy może dojść tylko wtedy, gdy wola stron co do zobowiązania do świadczenia pracy i wypłaty wynagrodzenia jest niewątpliwa, a pozostałe okoliczności mogą być odtworzone na podstawie okoliczności towarzyszących dopuszczeniu do pracy oraz obowiązujących przepisów prawnych. Kontynuowanie świadczenia pracy tymczasowej ponad przewidziane w ustawie limity mogłoby zostać zakwalifikowane jako świadczenie pracy w ramach stosunku pracy, do którego nawiązania doszło w sposób konkludentny między dotychczasowym pracodawcą użytkownikiem i dotychczasowym pracownikiem tymczasowym tylko wówczas, gdyby można było stwierdzić, że obie strony złożyły zgodne oświadczenia woli w tym przedmiocie, co z reguły w związku z okolicznościami towarzyszącymi pracy tymczasowej (umowa między agencją a pracodawcą użytkownikiem i umowa między pracownikiem tymczasowym a agencją), które świadczą o skierowaniu pracownika tymczasowego do wykonywania pracy u pracodawcy użytkownika na określonych warunkach, przy uwzględnieniu, że zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy, pracodawca użytkownik tylko korzysta z praw przysługujących pracodawcy w zakresie niezbędnym do organizowania pracy z udziałem pracownika tymczasowego (także w okresie przekraczającym czasowe ograniczenia przewidziane w art. 20 ust. 1 ustawy), byłoby trudne do wykazania.

Z tych wszystkich względów, uwzględniając skargę kasacyjną, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 398²¹ w związku z art. 108 § 2 k.p.c.).