

Mgr Mariola Adamiec-Witek

Wyższa Szkoła Finansów i Prawa w Bielsku-Białej
sędzia Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej
ORCID: 0000-000208904-9235
e-mail: madamiecwitek@gmail.com

Obliczanie ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy dla pracowników tymczasowych długotrwale nieobecnych w pracy — luka prawna w przepisach ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych

Calculation of holiday leave allowance for temporary agency workers with a long absence from work — legal gap in the Act on the Employment of Temporary Agency Workers

Streszczenie

Autorka omawia sposób obliczania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy dla pracowników tymczasowych (w wybranych aspektach), w szczególności w sytuacji, gdy ustanie stosunku pracy było poprzedzone długim okresem niewykonywania pracy z powodu niezdolności do pracy spowodowanej chorobą, a następnie urlopem macierzyńskim, wskazując przy tym istniejącą lukę prawną. Przedstawia możliwe sposoby obliczenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w takiej sytuacji oraz formułuje uwagi *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe

ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, pracownik tymczasowy, urlop wypoczynkowy, luka w przepisach

JEL: K31

Abstract

The author discusses the method of calculating the equivalent for unused holiday leave for temporary employees (in selected aspects), in particular in a situation where the termination of the employment relationship was preceded by a long period of non-performance of work due to incapacity to work caused by illness, and then maternity leave, pointing to the existing legal gap. The author indicates possible ways of calculating the equivalent for unused holiday leave in such a situation and makes *de lege ferenda* remarks.

Keywords

equivalent for vacation leave, temporary worker, vacation leave, legal gap

Uwagi wstępne

Ustawą z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw (DzU z 2017 r. poz. 962) znowelizowano art. 17

ustawy z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (DzU z 2019 r. poz. 1563, dalej: ustawa). Rządowy projekt ustawy nowelizującej zakładał „wprowadzenie rozwiązań zapewniających poprawę warunków zatrudnienia pracowników tymczasowych, zwiększenie

ochrony klientów agencji zatrudnienia oraz poprawę skuteczności działań kontrolnych Państwowej Inspekcji Pracy w obszarze szeroko rozumianej pracy tymczasowej, jak też bezpieczeństwa prawnego agencji pracy tymczasowej oraz pracodawców użytkowników, a w efekcie podniesienie standardów pracy tymczasowej” (<http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=1274>).

Czy nowelizacja ta, przyjęta w Sejmie zdecydowaną większością głosów (za — 320, przeciw — 26, wstrzymało się — 30), a w Senacie bez poprawek, spełniła oczekiwania i wprowadziła rozwiązania zapewniające poprawę warunków zatrudnienia pracowników tymczasowych?

Poniżej postaram się wykazać, że w aspekcie obliczania ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy pracowników tymczasowych znowelizowane przepisy zawierają lukę prawną w rozumieniu sytuacji na gruncie prawa, w której nie występuje odpowiednia norma prawna — innymi słowy przepis lub sytuacja, w której istniejąca norma (przepis) jest nieodpowiednia dla określonego kazusu.

Przed rozważeniem powyższej kwestii należy w pierwszej kolejności wskazać, że ustawa jest podstawowym aktem prawnym regulującym zatrudnianie pracowników tymczasowych (art. 1) — nie jest jednak aktem regulującym te kwestie w sposób kompletny. Zgodnie z treścią art. 5 ustawy, w zakresie nieuregulowanym odmiennie przepisami ustawy i przepisami odrębnymi — do agencji pracy tymczasowej, pracownika tymczasowego i pracodawcy użytkownika stosuje się przepisy prawa pracy dotyczące odpowiednio pracodawcy i pracownika. Ustawa jest zatem regulacją szczególną w stosunku do przepisów kodeksu pracy. Jeśli więc przepis ustawy jest ściśle sprecyzowany i nie budzi trudności interpretacyjnych, przepisy prawa pracy nie mają zastosowania. W razie braku regulacji danej kwestii w ustawie lub w przepisach odrębnych zastosowanie znajduje bezpośrednio (a nie tylko odpowiednio) przepis prawa pracy.

Określenie „odpowiednio”, którym ustawodawca posłużył się w art. 5 ustawy, odnosi się do praw i obowiązków pracodawcy i pracownika uregulowanych w przepisach prawa pracy. Należy zwrócić uwagę, że art. 5 ustawy nie odnosi się tylko do przepisów kodeksu pracy, ale ogólnie do przepisów prawa pracy. Oznacza to, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie zastosowanie mają też inne niż kodeksowe przepisy prawa pracy (tak Reda-Ciszewska, 2017).

Urlop wypoczynkowy i ekwiwalent za urlop wypoczynkowy pracownika tymczasowego

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy pracownikowi tymczasowemu — co do zasady — przysługuje urlop w wymiarze 2 dni za każdy miesiąc pozostawania w dyspozycji jednego lub więcej pracodawców użytkowników. Zasady przysługiwania urlopu wypoczynkowego pracownikom tymczasowym są analogiczne jak dla zatrudnionych na podstawie klasycznego stosunku pracy. W myśl przepisów

kodeksowych każdy ma prawo do nieprzerwanego, corocznego, płatnego urlopu, wykorzystywanego w naturze dla regeneracji sił psychofizycznych, którego nie można się zrzec, nabywanego przez sam fakt pozostawania w zatrudnieniu i podlegającego ochronie w trakcie jego trwania. Ze względu na specyfikę pracy tymczasowej, zwłaszcza jej krótkotrwałość i zmienność, obowiązuje jednak odrębny sposób obliczania i przyznawania urlopu (tak Spytek-Bandurska, 2018). Przede wszystkim wymiar urlopu wypoczynkowego pracownika tymczasowego nie jest uzależniony od ogólnego stażu pracy danej osoby. Poza tym wymiar urlopu nie jest ustalany w skali rocznej tylko w skali miesięcznej. Za każdy miesiąc pozostawania w dyspozycji u pracodawcy użytkownika pracownik tymczasowy nabywa 2 dni urlopu. Jeżeli ten sam pracownik jest zatrudniony w jednej agencji, ale kolejno u kilku pracodawców użytkowników, urlop nabywa u tego pracodawcy użytkownika, u którego minął mu miesiąc pracy (Lenart, 2014). Nie zawsze jednak możliwe jest wykorzystanie urlopu wypoczynkowego w naturze. W takiej sytuacji przepisy powoływanej ustawy przewidują obowiązek wypłaty ekwiwalentu. Ustawa w art. 17 ust. 8–11 określa sposób obliczania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Czy jednak te przepisy — jakkolwiek obszerne i wydające się wyczerpująco regulować kwestię obliczania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy — rzeczywiście dają się zastosować do każdego stanu faktycznego?

Sposób obliczania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy dla pracowników tymczasowych

Przepis art. 17 ust. 4 ustawy w brzmieniu przed nowelizacją określał sposób obliczania wysokości wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy i ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy — brak było zatem podstaw do stosowania regulacji ogólnych zawartych w kodeksie pracy. Skutkiem tej regulacji było jednak duże zróżnicowanie wysokości świadczeń pieniężnych wypłacanych pracownikom tymczasowym i stałym. Stąd konieczne stało się zbliżenie reguł ustalających wynagrodzenie urlopowe lub ekwiwalent do przepisów powszechnie obowiązujących (Spytek-Bandurska, 2018). Po nowelizacji ustawy sposób ustalania wysokości przysługującego urlopu wypoczynkowego, obliczania wysokości wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy i ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy określony w art. 17 został znacznie rozbudowany. Przepis ten w obecnym brzmieniu faktycznie zbliżył reguły ustalające przyznawanie urlopu wypoczynkowego i ekwiwalentu oraz reguły obliczania wynagrodzenia za urlop wypoczynkowy i ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy pracowników tymczasowych i stałych. W tym zakresie nowelizację należy uznać za udaną. Głębsza analiza nowelizacji prowadzi jednak do wniosku, że zmiana tych przepisów nie została przemyślana do końca. W praktyce wątpliwości może budzić np. dosłowne rozumienie określenia „wynagrodzenie wypłacone”,

a więc przekazane do rąk pracownika tymczasowego albo przebrane na jego rachunek bankowy (art. 86 k.p.). Powyższe może prowadzić do niezamierzonych nieprawidłowości albo celowych nadużyć w postaci zaniżania wysokości lub opóźniania wypłaty tego świadczenia. Mówiąc o „wynagrodzeniu wypłaconym” powinno się uwzględnić nie tylko należność spełnioną, czyli faktycznie przekazaną do rąk pracownika tymczasowego, ale też uznaną, technicznie przygotowywaną do wypłaty za okres wykonanej pracy (taki pogląd prezentuje G. Spytek-Bandurska, 2018, powołując się też na pogląd zawarty w wyroku SN 25 kwietnia 2014 r., II PK 192/13, Legalis). To jednak nie jedyny problem, jaki powstaje w wyniku stosowania znowelizowanego przepisu.

Długotrwała nieobecność pracownika a obliczanie ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy — luka prawna

Poważny problem ze stosowaniem znowelizowanego art. 17 może powstać przy obliczaniu ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy dla pracowników tymczasowych w przypadku ich długotrwałej, usprawiedliwionej nieobecności w pracy. Ustawodawca nie przewidział bowiem takich przypadków, mimo że w praktyce mogą zaistnieć stosunkowo często, co w efekcie prowadzi do sytuacji, w których świadczenia na podstawie powołanego art. 17 nie da się obliczyć.

Przykład stanu faktycznego, w którym zastosowanie powołanych przepisów dla obliczenia ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy prowadzi do absurdu, przedstawiono poniżej.

Załóżmy, że pracownica była zatrudniona przez agencję pracy tymczasowej w okresie od 2 listopada 2016 r. do 25 kwietnia 2018 r. w pełnym wymiarze czasu pracy, na podstawie umowy o pracę na czas określony. Pracownica w tym okresie wykonywała pracę tymczasową na rzecz pracodawcy użytkownika na stanowisku np. operatora maszyn. Wynagrodzenie zasadnicze pracownicy wynosiło 15,70 zł brutto za godzinę pracy.

Pracownica była niezdolna do pracy z powodu choroby i przebywała w związku z tym na zwolnieniu lekarskim od 13.12.2016 r. do 30.07.2017 r., w tym od 13.12.2016 r. do 2.02.2017 r. otrzymywała wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy, a od 3.02.2017 r. do 30.07.2017 r. pobierała zasiłek chorobowy. Od 31.07.2017 r. do 25.04.2018 r. pracownica pobierała zasiłek macierzyński. W okresie zatrudnienia nabyła ona prawo do urlopu wypoczynkowego w łącznym wymiarze 36 dni, którego to urlopu nie wykorzystała. Stosunek pracy stron ustał z dniem 25 kwietnia 2018 r. na skutek upływu terminu na jaki zawarto umowę o pracę.

Z powyższego przykładu wynika więc, że:

- 1) w okresie od 13 grudnia 2016 r. do 25 kwietnia 2018 r. pracownica nie wykonywała pracy,
- 2) w okresie od 13 grudnia 2016 r. do 2 lutego 2017 r. pracownica otrzymała wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy, a po tej dacie wynagrodzenia już nie pobie-

rała — otrzymywała bowiem najpierw zasiłek chorobowy, a następnie zasiłek macierzyński.

Gdyby więc zgodnie z art. 17 ust. 10 pkt 1 ustawy obliczyć ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy tej pracownicy, tj. zsumować kwoty wypłaconych wynagrodzeń w okresie 3 miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym pracownikowi tymczasowemu wypłaca się ekwiwalent pieniężny, przypadających w okresie 6 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc wypłaty ekwiwalentu — to otrzymany wynik będzie wynosił zero, skoro w okresie 3 miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym pracownikowi tymczasowemu wypłaca się ekwiwalent pieniężny, pracownica pracy nie wykonywała i wynagrodzenia nie otrzymywała. Już na tym etapie obliczeń jasne jest, że z wyliczeniem ekwiwalentu będzie problem, bo skoro jako jeden z czynników do dalszego działania (mnożenia) otrzymaliśmy zero, to obliczony ekwiwalent również będzie wynosił zero zł. Prowadząc jednak wyliczenia dalej — zgodnie z przepisem art. 17 ust. 10 pkt 2 ustawy — należałoby podzielić otrzymany wynik przez liczbę godzin, w czasie których pracownik tymczasowy wykonywał pracę w okresie, o którym mowa w art. 17 ust. 10 pkt 1 ustawy. W przypadku tej pracownicy liczba przepracowanych w tym okresie godzin wynosi zero, więc otrzymany wcześniej wynik — zero — należałoby podzielić przez kolejny otrzymany wynik — również zero ($0 : 0 = ?$). Przeprowadzenie takiej operacji jest niemożliwe, ponieważ dzielenie przez zero jako takie nie ma sensu liczbowego i jest niedopuszczalne. Nie jest zatem nawet możliwe wykonanie dalszego etapu obliczenia — przewidzianego w art. 17 ust. 10 pkt 3 ustawy — tj. przemnożenie tak otrzymanego wynagrodzenia za jedną godzinę wykonywania pracy tymczasowej przez liczbę godzin urlopu wypoczynkowego, za którą jest wypłacany ekwiwalent, ustaloną zgodnie z ust. 8 powołanego art. 17 ustawy. Stosując więc wprost zasady określone w powołanym przepisie, ekwiwalentu za urlop niewykorzystany przez tę pracownicę tymczasową nie da się obliczyć. Nawet jednak gdyby przyjąć, że dzielenie zera przez zero jest dopuszczalne i daje wynik zero — to dalsze obliczenie (tj. przemnożenie tak otrzymanego wynagrodzenia za jedną godzinę wykonywania pracy tymczasowej przez liczbę godzin urlopu wypoczynkowego, za którą jest wypłacany ekwiwalent, ustaloną zgodnie z art. 17 ust. 8 ustawy) również da wynik zero. Wymaga jednak podkreślenia, że przyjęcie takiego założenia — że dzielenie zera przez zero jest dopuszczalne i daje wynik zero — jest jednak również nie do przyjęcia, ponieważ formuła $0 : 0 = 0$ kłóci się z zasadą, że wynik z dzielenia liczby przez siebie samą jest równy jeden. Nie ma więc możliwości obliczenia — w powyższym stanie faktycznym — wysokości należnego ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Należy zatem rozważyć, czy przepisy dopuszczają sytuację, w której pracownik nie wykorzystał urlopu wypoczynkowego w naturze i mimo tego nie otrzyma za niego ekwiwalentu pieniężnego. Analizując powyższą kwestię ponownie należy przywołać treść art. 5 ustawy i w kwestiach nieuregulowanych w ustawie a dotyczących urlopu wypoczynkowego i ekwiwalentu

odwołać się do przepisów prawa pracy. W pierwszej kolejności trzeba powołać art. 152 k.p., który konkretyzuje wynikające z Konstytucji RP (art. 66 ust. 2) oraz zasad prawa pracy (art. 14 k.p.) prawo każdego pracownika do wypoczynku. Podkreślić też należy, że prawo do urlopu wypoczynkowego jest określone przepisami o charakterze bezwzględnie obowiązującym i to w odniesieniu do obu stron stosunku pracy. Pracodawca jest zobowiązany do udzielenia pracownikowi urlopu wypoczynkowego w rozmiarze i terminie określonym według ustalonych zasad, a z drugiej strony pracownik nie może zrzec się prawa do urlopu (art. 152 § 2 k.p.) i nie może odmówić wykorzystania urlopu udzielonego zgodnie z przepisami prawa pracy (Muszalski, 2019). Prawo do urlopu wypoczynkowego polega na uprawnieniu do okresowego zwolnienia od obowiązku świadczenia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Zasada odpłatności urlopu oznacza, że czas korzystania z urlopu stanowi płatną przerwę w świadczeniu pracy. Zasada ta jest zazwyczaj realizowana przez zapłatę wynagrodzenia, jakie pracownik by otrzymał, gdyby w czasie urlopu pracował. Wyjątkowo zamiast wynagrodzenia, o którym mowa w art. 172 k.p., pracownik może otrzymać świadczenie pieniężne za czas urlopu z ubezpieczenia gwarantującego taką wypłatę (art. 172¹ § 1 k.p.). Za formę realizacji zasady odpłatności urlopu należy również uznać wypłatę ekwiwalentu pieniężnego za urlop niewykorzystany przez pracownika w naturze (Kosut, 2020) (art. 171 § 1 k.p.). Prawo do ekwiwalentu jest niezależne od sposobu ustania stosunku pracy. Jest ono prawem pochodnym od prawa do urlopu. Ekwiwalent pieniężny należny pracownikowi za niewykorzystany urlop wypoczynkowy podlega ochronie w takim samym zakresie jak wynagrodzenie za pracę (wyrok SN z 11 czerwca 1980 r., I PR 43/80, OSNCP 1980/12/248). Zrzeczenie się prawa do urlopu w naturze jest nieważne — co wprost wynika z treści art. 152 § 2 k.p. W przypadku zrzeczenia się przez pracownika prawa do ekwiwalentu pieniężnego za urlop odpowiednio stosuje się art. 84 k.p. Wówczas jednakże jest możliwa zamiana tego ekwiwalentu na inną korzyść odnoszoną przez pracownika, np. zmiana w drodze ugody sposobu rozwiązania stosunku pracy na korzystniejszy dla niego (Jaśkowski, 2020). Zasadniczo zakazem zrzeczenia się objęty jest również ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Zakaz zrzeczenia się prawa do ekwiwalentu, ze względu na jego odmienny charakter w porównaniu z samym urlopem, jest jednak ujmowany w sposób mniej stanowczy, z uwzględnieniem zasady uprzywilejowania pracownika. Dlatego dopuszczono zrzeczenie się prawa do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, jeżeli w zamian pracownik otrzymał konkretne i istotne korzyści o charakterze majątkowym i niemajątkowym. W konkretnym przypadku pracownik zrzekał się prawa do ekwiwalentu, unikając rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z przyczyn przez siebie zawinionych, co Sąd Najwyższy uznał właśnie za korzyść wymierną i konkretną (wyrok SN z 3 grudnia 1981 r., I PRN 106/81, OSPiKA 1983/10/212). Stanowisko to może budzić jednak pewne wątpliwości. Po pierwsze, ekwiwalent stanowi

surogat prawa do urlopu, a przy tym korzysta z ochrony przewidzianej dla wynagrodzenia za pracę, która to ochrona obejmuje również zakaz zrzeczenia się oraz przeniesienia prawa na inną osobę. Po drugie, dopuszczenie zrzeczenia się prawa do ekwiwalentu może prowadzić do niezgodności z prawem Unii Europejskiej, na gruncie którego przyjmuje się, że art. 7 ust. 2 dyrektywy 2003/88/WE powinien być interpretowany w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie przepisom lub praktykom krajowym przewidującym w razie ustania stosunku pracy brak wypłaty jakiegokolwiek ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany coroczny płatny urlop na rzecz pracownika, który nie miał możliwości skorzystania z urlopu wypoczynkowego w naturze (Pisarczyk, 2017). Ochronę, jakiej podlega ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, podkreślał także Sąd Najwyższy stwierdzając, że w świetle przepisów art. 152, 171 i 172 k.p. ekwiwalent pieniężny należny pracownikowi za niewykorzystany urlop wypoczynkowy podlega również ochronie w takim samym zakresie jak wynagrodzenie za pracę (wyrok SN z 11 czerwca 1980 r., I PR 43/80, OSNC 1980/12/248).

Ta krótka analiza przepisów pozwala na sformułowanie wniosku, że nie jest dopuszczalne przyjęcie sposobu obliczenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, który doprowadzi do ustalenia kwoty należnego ekwiwalentu na „0 złotych”. Nie jest też dopuszczalne przyjęcie, że skoro stosując reguły określone w art. 17 ust. 10 ustawy ekwiwalentu nie da się wyliczyć, to pracodawca nie ma obowiązku tego ekwiwalentu wypłacić. Założenie to prowadziłoby bowiem do takiego samego skutku jak zrzeczenie się prawa do urlopu lub zrzeczenie się prawa do ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Takiego skutku zaś powołane (i mające tu zastosowanie) przepisy kodeksu pracy nie dopuszczają. Ponadto przyjęcie, że ekwiwalent za niewykorzystany przez pracownika urlop wypoczynkowy może wynosić zero złotych, byłoby też sprzeczne z treścią art. 8 k.p. Przepis ten ma przecież na celu zapobieganie stosowaniu prawa w sposób schematyczny, prowadzący do skutków niemoralnych lub mijających się z celem, dla którego dane prawo zostało ustanowione (taki pogląd — wprawdzie odnoszący się do art. 5 k.c., ale mający tu zastosowanie — został zawarty w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 27 czerwca 2019 r. I ACa 233/18). Wspomnieć także trzeba, że generalną zasadą prawa pracy jest, iż wynagrodzenie należy się tylko za pracę wykonaną, tzn. w następstwie spełnienia przez pracownika swego świadczenia względem pracodawcy. Umowa o pracę jest bowiem umową wzajemną, na mocy której pracownik zobowiązuje się do świadczenia pracy, a pracodawca do wypłacenia za nią wynagrodzenia. Jeżeli pracownik nie wywiązuje się ze swego zobowiązania, nie świadcząc pracy, pracodawca nie jest zobowiązany do wypłaty świadczenia wzajemnego, tj. wynagrodzenia — z wyjątkami określonymi przez prawo. Za czas niewykonywania pracy pracownik ma prawo do wynagrodzenia tylko w takiej wysokości, w jakiej kodeks pracy lub inny przepis szczególny mu je przyznaje (wyrok SN z 27 czerwca 1996 r., I PRN 42/96, OSNAPiUS 1996/24/374). Urlop wypo-

czynkowy stanowi jednak czas niewykonywania pracy, za który przepis szczególnie przyznaje pracownikowi wynagrodzenie. Przepisy nie dopuszczają zatem sytuacji, w której pracownik wypracował urlop wypoczynkowy, nie wykorzystał go w naturze i następnie — z uwagi na ustanie stosunku pracy — wykorzystać w naturze już go nie może i mimo to nie otrzyma za niego ekwiwalentu pieniężnego. Powyższe rozważania prowadzą więc do wniosku, że przepisy omawianej ustawy — w zakresie obliczania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy — zawierają lukę prawną. Jak zatem wyliczyć (niewątpliwie należy) ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w opisanym wyżej stanie faktycznym?

Możliwe sposoby wypełnienia luki prawnej

Kwestie związane z przyznawaniem urlopu wypoczynkowego, jego wymiarem, obliczaniem wynagrodzenia i ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy są uregulowane w omawianej ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych, zatem rozwiązania należy szukać stosując przepisy tej ustawy. Odpowiednie zastosowanie przepisów prawa pracy dopuszczalne jest bowiem jedynie w zakresie nieuregulowanym odmiennie przepisami ustawy. Zasady obliczania ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy są określone w ustawie odmiennie, a więc stosowanie kodeksu pracy (lub innych przepisów prawa pracy) nie może mieć zastosowania. Również analiza art. 5 k.p. prowadzi do wniosku, że rozwiązania należy szukać stosując przepisy analizowanej ustawy. Skoro bowiem stosunek pracy tej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, to przepisy kodeksu pracy stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami. Ma tu bowiem zastosowanie reguła, że przepis szczególny uchyla działanie przepisu ogólnego (*lex specialis derogat legi generali*). Zasadą jest więc pierwszeństwo przepisów szczególnych przed przepisami kodeksu pracy. Te ostatnie zaś pełnią rolę posiłkową, a więc stosuje się je w obszarach, w których nie ma odrębnej regulacji przepisów szczególnych albo gdy taka odrębna regulacja wprawdzie istnieje, ale nie jest w pełni wyczerpująca (Walczak, red., 2021). Skoro jednak zastosowanie przepisu wprost prowadzi do absurdalnych wniosków, to wobec powyższego sposób obliczenia ekwiwalentu należnego w opisanym stanie faktycznym należy wywieść z tej ustawy — stosując analogię.

Pracownica z przykładowego stanu faktycznego w okresie od 13 grudnia 2016 r. do 25 kwietnia 2018 r. nie wykonywała pracy. W okresie od 13 grudnia 2016 r. do 2 lutego 2017 r. otrzymała wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy, a po tej dacie żadnego wynagrodzenia już nie pobierała — otrzymywała bowiem najpierw zasiłek chorobowy, a następnie zasiłek macierzyński. Miesiącem, w którym ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy powinien zostać pracownicy wypłacony, był kwiecień 2018 r. W tej dacie pracownica już od ponad roku nie wykonywała pracy i nie otrzymywała wynagrodzenia. W obecnym brzmieniu przepisu art. 17

ust. 10 ustawy i przy podanym tu przykładowo stanie faktycznym możliwe jest przyjęcie następujących sposobów obliczenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy (nie wyczerpują one jednak wszystkich możliwości rozwiązania problemu — wydają się jednak najbardziej przejrzyste i zawierające stosunkowo najmniejszą ilość wad).

Pierwszy — przy przyjęciu jako podstawy obliczenia ekwiwalentu świadczenia pobieranego przez pracownicę w okresie 3 miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym pracownikowi tymczasowemu wypłaca się ekwiwalent pieniężny, czyli w tym przypadku zasiłku pobieranego przez pracownicę w okresie 3 miesięcy poprzedzających kwiecień 2018 r. (tj. miesiąc, w którym ekwiwalent powinien zostać wypłacony). Następnie uzyskany wynik należy podzielić przez liczbę godzin, w czasie których pracownica tymczasowa powinna wykonywać pracę w tym okresie (w odniesieniu do omawianego stanu faktycznego trzeba przyjąć pełny wymiar czasu pracy). W dalszej kolejności należy przemnożyć tak otrzymane wynagrodzenie za jedną godzinę wykonywania pracy tymczasowej przez liczbę godzin urlopu wypoczynkowego, za którą jest wypłacany ekwiwalent.

Drugi — przy przyjęciu jako podstawy wyliczenia należnego ekwiwalentu wynagrodzenia wypłaconego pracownicy przed 13 grudnia 2016 r., czyli przed datą powstania niezdolności do pracy. Przy tym sposobie obliczenia należy zsumować kwoty wypłaconych wynagrodzeń w okresie 3 miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym pracownica zaprzestała świadczenia pracy z powodu niezdolności do pracy. Następnie otrzymany wynik należy podzielić przez liczbę godzin, w czasie których pracownica tymczasowa wykonywała pracę w okresie, o którym mowa w art. 17 ust. 10 pkt 1 ustawy (mając na uwadze, że pracownica była zatrudniona w pełnym wymiarze czasu pracy). W dalszej kolejności należy pomnożyć tak otrzymane wynagrodzenie za jedną godzinę wykonywania pracy tymczasowej przez liczbę godzin urlopu wypoczynkowego, za którą jest wypłacany ekwiwalent.

Trzeci — przy przyjęciu jako podstawy wyliczenia należnego ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy wynagrodzenia wypłaconego pracownicy przed 2 lutego 2017 r., tj. już po dacie powstania niezdolności do pracy, ale przed datą rozpoczęcia wypłaty zasiłku chorobowego wypłaconego po okresie wypłaty wynagrodzenia wynikającym z art. 92 k.p. Przy tym sposobie należy zsumować kwoty wypłaconych wynagrodzeń w okresie 3 miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym pracownica zaprzestała pobierania wynagrodzenia za okres niezdolności do pracy i zaczęła pobierać zasiłek chorobowy. Następnie otrzymany wynik należy podzielić przez liczbę godzin, w czasie których pracownica tymczasowa powinna wykonywać pracę w okresie, o którym mowa w art. 17 ust. 10 pkt 2 ustawy (mając na uwadze, że pracownica była zatrudniona w pełnym wymiarze czasu pracy). W dalszej kolejności należy pomnożyć tak otrzymane wynagrodzenie za jedną godzinę wykonywania pracy tymczasowej przez liczbę godzin urlopu wypoczynkowego, za którą jest wypłacany ekwiwalent.

Wszystkie proponowane wyżej rozwiązania mają jednak wady.

Pierwsze rozwiązanie obarczone jest wadą polegającą na przyjęciu jako podstawy wyliczenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy kwot wypłaconych świadczeń niebędących wynagrodzeniem za pracę, ale będących „ekwiwalentem” wynagrodzenia. Przepisy przewidują jednak sytuacje, gdy mimo niewykonywania pracy pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia. Przykładem jest wynikające z art. 92 § 1 k.p. prawo pracownika do wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy. Ten przepis nazywa więc wynagrodzeniem należność wypłacaną pracownikowi przez pracodawcę pomimo niewykonywania pracy. Takich przepisów jest zresztą znacznie więcej (np. art. 37 k.p., art. 81 k.p., art. 172 k.p., art. 188 k.p.). Przyjęcie zatem w omawianym przykładzie jako podstawy wyliczenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy kwot wypłaconych świadczeń niebędących wynagrodzeniem za pracę, ale będących „ekwiwalentem” wynagrodzenia, wydaje się w świetle powyższych rozważań dopuszczalne.

Drugie rozwiązanie obarczone jest wadą polegającą na przyjęciu jako podstawy wyliczenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy kwot wypłaconych wynagrodzeń z okresu faktycznego świadczenia pracy, ale znacznie wcześniejszego niż okres 3 miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym pracownikowi tymczasowemu wypłaca się ekwiwalent pieniężny, przypadających w okresie 6 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc wypłaty ekwiwalentu.

Trzecie rozwiązanie obarczone jest wadą polegającą na przyjęciu jako podstawy wyliczenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy kwot wypłaconych wynagrodzeń zarówno z okresu faktycznego świadczenia pracy, jak i okresu pobierania wynagrodzenia w trybie art. 92 k.p. i dodatkowo obejmujących okres wcześniejszy niż okres 3 miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym pracownikowi tymczasowemu wypłaca się ekwiwalent pieniężny, przypadających w okresie 6 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc wypłaty ekwiwalentu.

Jak się wydaje, z przedstawionych rozwiązań najmniej wad ma rozwiązanie pierwsze. Przyjęty w nim sposób obliczenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy jest najbliższy brzmieniu przepisu art. 17 ust. 10–11 ustawy. Jedynym odstępstwem jest tu przyjęcie jako podstawy obliczenia ekwiwalentu zasiłku (zamiast wynagrodzenia) przy zachowaniu jednak okresów przyjętych we wskazanym przepisie. Uzasadniając powyższe stanowisko należy wskazać na cel zasiłków z ubezpieczenia społecznego. Zasadniczą cechą ubezpieczenia społecznego jest ochrona zdolności produkcyjnych człowieka przed skutkami zdarzeń losowych oraz zasada wzajemności świadczeń pracownika odprowadzającego składki i państwa wypłacającego zasiłek w razie niemożności świadczenia pracy (tak wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 czerwca 2008 r., SK 16/06, OTK-A 2008/5/85). Podkreśla się także, że celem zasiłku jest kompensowanie utraty zarobków. O funkcji świadczeń wypłacanych w razie choroby i macierzyństwa wypowia-

dał się również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z 6 listopada 2008 r., I UK 92/08, Legalis) stwierdził, że „mając na uwadze funkcję, jaką pełni zasiłek chorobowy, macierzyński, opiekuńczy, których zasadniczym celem jest zapewnienie pracownikowi środków finansowych, jakie by uzyskał gdyby był zdolny do świadczenia pracy, a tym samym zasiłki te mają za zadanie zastępować uzyskiwane wcześniej wszelkiego rodzaju wypłaty pieniężne ze stosunku pracy i są przyznawane w miejscach tych wypłat, które nie są wypłacane w okresie wypłaty zasiłku”. Zasiłek jest więc świadczeniem „bliskim” wynagrodzeniu za pracę (tak Rzetecka-Gil, 2017). Stąd w przyjętym rozwiązaniu uzasadnione jest przyjęcie zasiłku jako podstawy obliczenia dochodzonego świadczenia.

Uwagi końcowe

Przed wszystkim należy stwierdzić, że przepis art. 17 ustawy — *de lege ferenda* — wymaga nowelizacji. Obecne brzmienie przepisu powoduje bowiem, że pracodawcy po obliczeniu ekwiwalentu za niewykorzystany urlop pracownika w stanach faktycznych podobnych jak omówiony w niniejszym artykule i otrzymaniu w wyniku tych wyliczeń kwoty „0” zł (lub stwierdzeniu, że świadczenia nie da się wyliczyć), znajdą uzasadnienie dla odmowy wypłacenia ekwiwalentu, mimo iż (były) pracownik wypracował prawo do urlopu wypoczynkowego, ale tego urlopu nie wykorzystał w naturze i z uwagi na ustanie stosunku pracy nie ma już możliwości jego wykorzystania. Z kolei ci pracodawcy, którzy pomimo wyliczenia kwoty ekwiwalentu na „0 zł” (lub stwierdzeniu, że ekwiwalentu nie da się wyliczyć) zdecydują się wypłacić pracownikowi ekwiwalent — słusznie przyjmując, że jest on jednak należny — będą mieli problem z wyliczeniem jego wysokości. Należy też zakładać, że część pracowników pozbawiona należnego im ekwiwalentu przyjmie wyliczenie pracodawcy „0 zł” za właściwe i nie będzie dochodzić — z pokrzywdzeniem dla siebie — należnego świadczenia. W przypadku zaś przyznania świadczenia, przy takiej redakcji przepisu, pracownicy nie mają możliwości dokonania oceny prawidłowości wyliczenia dokonanego przez pracodawcę i zdecydowania, czy zaakceptować je jako prawidłowe, czy też zakwestionować i wdać się w spór — w tym sądowy, licząc na wygranie ewentualnego procesu. Tolerowanie podobnego stanu jest też niezgodne z prawem unijnym. Przed wszystkim należy wskazać dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz. Urz. UE L z 5.12.2008 r.). Celem tej dyrektywy jest m.in. ustalenie ram uregulowań prawnych, które mają chronić pracowników tymczasowych i charakteryzują się brakiem dyskryminacji, przejrzystością i proporcjonalnością, a jednocześnie poszanowaniem różnorodności rynków pracy i stosunków przemysłowych (preambuła, pkt 12). Zgodnie z art. 5 tej dyrektywy podstawowe warunki pracy i zatrudnienia pracowników tymczasowych w okresie skierowania do pracy w przedsiębiorstwie użytkownika odpowiadają co najmniej warunkom, jakie miałyby zastosowanie, gdyby zostali oni bezpośrednio zatrudnieni przez to przedsiębior-

stwo na tym samym stanowisku (art. 5 ust. 1). Obowiązujący obecnie w naszym kraju stan prawny narusza regulację art. 5 tej dyrektywy. W dalszej kolejności należy wskazać np. dyrektywę Rady 1999/77/WE z 28 czerwca 1999 r. dotyczącą porozumienia ramowego w sprawie umów na czas określony, zawartego przez UNICE, CEEP i ETUC (Dz. Urz. UE L z 10.07.1999 r.). Dyrektywa ta ma zastosowanie do pracowników tymczasowych ze względu na stosowanie w zatrudnieniu tymczasowym wyłącznie umów terminowych. Dyrektywa wymaga od państw członkowskich zagwarantowania należytej ochrony wszystkim pracownikom zatrudnionym na podstawie umów terminowych, między innymi poprzez określenie warunków dopuszczalności ich przedłużania lub wielokrotnego zawierania oraz niedyskryminacji (taki pogląd wyraża też Sobczyk, 2005). W ust. 14 dyrektywy wskazano bowiem, że „Sygnatariusze uznali za stosowne zawrzeć porozumienie ramowe w sprawie pracy na czas określony, ustalające ogólne zasady i minimalne wymogi dotyczące umów o pracę na czas określony oraz stosunku pracy, wyrazili pragnienie poprawy jakości pracy na czas określony poprzez wprowadzenie zasady niedyskryminacji oraz ustalenia sposobów przeciwdziałania nadużyciom wynikającym ze stosowania następujących po sobie umów o pracę na czas określony i nawiązywania następujących po sobie stosunków pracy na czas określo-

ny”. W załączniku zaś — w klauzuli 4 (Zasada niedyskryminacji) — wskazano, że „Jeżeli chodzi o warunki pracy, pracownicy zatrudnieni na czas określony nie będą traktowani w sposób mniej korzystny niż porównywalni pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony, jedynie z tego powodu, że pracują na czas określony, chyba że zróżnicowane traktowanie uzasadnione jest powodami o charakterze obiektywnym”.

W opisywanym w artykule stanie faktycznym zróżnicowanie nie jest jednak uzasadnione czynnikami obiektywnymi, ale wynika z wadliwości przepisu.

W jakim kierunku powinna więc pójść nowelizacja przepisu art. 17 ustawy? Możliwym do przyjęcia kierunkiem nowelizacji art. 17 ust. 10–11 ustawy jest wprowadzenie jako podstawy obliczenia ekwiwalentu również zasiłków wypłacanych z ubezpieczenia społecznego — jak w pierwszym proponowanym rozwiązaniu. Wydaje się jednak, że lepszym rozwiązaniem jest dopuszczenie przyjęcia jako podstawy wyliczenia ekwiwalentu kwot wypłaconych wynagrodzeń z okresu faktycznego świadczenia pracy (przyjęte w rozwiązaniu drugim) bez ograniczenia wynikającego z art. 17 ust 10 pkt 1 ustawy. Przy takim kierunku zmian należy ekwiwalent byłby obliczany w oparciu o wynagrodzenie pracownika, a nie w oparciu o zasiłek (czyli świadczenie jedynie „bliskie” wynagrodzeniu).

Bibliografia/References

- Jaśkowski, K. (2017). *Komentarz aktualizowany do art. 152 Kodeksu pracy*. Lex.
- Kosut, A. (2020). *Komentarz do art. 152 Kodeksu pracy*. W: K. W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Lex.
- Lenart, B. (2014). *Komentarz do art. 17 ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych*. Legalis.
- Muszalski, W. (red.). (2019). *Komentarz do Kodeksu pracy*. Warszawa.
- Pisarczyk, Ł. (2017). *Komentarz do art. 152 Kodeksu pracy*. W: L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Lex.
- Reda-Ciszewska, A. (2017). *Komentarz do art. 6 ustawy o zatrudnieniu pracowników tymczasowych*. W: A. Reda-Ciszewska i M. Rycak (red.), *Zatrudnianie pracowników tymczasowych. Komentarz*. Lex.
- Rzetecka-Gil, A. (2017). *Ustawa o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa. Komentarz*. Lex.
- Sobczyk, A. (2005). *Ustawa o zatrudnieniu pracowników tymczasowych. Komentarz*. Zakamycze.
- Spytek-Bandurska, G. (2018). *Zatrudnianie pracowników tymczasowych*. Legalis.
- Walczak K. (2021). *Komentarz do art. 5 k.p.*, W: K. Walczak (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. Legalis.

Mgr Mariola Adamiec-Witek, w roku 1986 r. ukończyła Uniwersytet Śląski — Wydział Prawa. Od 1995 roku jest sędzią i orzeka w Wydziale Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej (jest przewodniczącą tego Wydziału). Od 2017 r. wykładowca w Wyższej Szkole Finansów i Prawa w Bielsku-Białej.

Mgr Mariola Adamiec-Witek, graduated from the University of Silesia — Faculty of Law in 1986. Since 1995, she has been a judge and a member of the Labour and Social Insurance Department of the District Court in Bielsko-Biala (she is the President of the Department). At the same time, since 2017 she has been a lecturer at the Bielsko-Biala School of Finance and Law.