

Warszawa, 25 sierpnia 2023 r.

dr hab. Łukasz Pisarczyk, prof. ucz.
Uniwersytet Zielonogórski

Recenzja rozprawy doktorskiej Pani mgr Barbary Anny Antczak
Outsourcing usług w świetle prawa pracy – w poszukiwaniu
rzeczywistego pracodawcy

Outsourcing usług to zjawisko, które w ostatnich dziesięcioleciach stało się ważnym elementem funkcjonowania rynku, a nawet symbolem dokonujących się przemian w strukturze i organizacji przedsiębiorstw. U podstaw decyzji o outsourcingu usług znajdują się zazwyczaj względy ekonomiczne, w tym dążenie do zmniejszenia kosztów funkcjonowania organizacji. Przekazanie na zewnątrz pewnego obszaru, obsługiwanego dotychczas przez własnych pracowników, musi w istotny sposób oddziaływać na sferę zatrudnienia. Podstawowe pytanie dotyczy sytuacji osób świadczących pracę w związku z realizacją określonej funkcji. Pewne aspekty tego zjawiska są przedmiotem wyraźnych regulacji – w tym unijnych oraz krajowych – były również przedmiotem zainteresowania orzecznictwa sądowego i nauki prawa. Dotyczy to zwłaszcza instytucji przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Nie można jednak stwierdzić, że zagadnienie outsourcingu usług z perspektywy prawa pracy zostało już w sposób wyczerpujący opracowane. Wręcz przeciwnie, outsourcing wymyka się schematom. Jest trudny do jednoznacznej kwalifikacji. Często znajduje się na marginesie głównego nurtu rozważań. Wreszcie, jest zjawiskiem dynamicznym, które dostosowuje się do potrzeb rynku. Dlatego istniała potrzeba kompleksowego omówienia tego zagadnienia i stąd wybór tematu należy uznać za w pełni uzasadniony. Szczególnie istotna wydaje się chęć kompleksowego ujęcia badanego zjawiska, które może się przyczynić do stworzenia

teoretycznych podstaw analizy, lecz również ułatwiać rozstrzygnięcie problemów mogących się pojawiać w praktyce.

Ze względu na złożoność zjawiska outsourcingu, w tym przenikanie się wątków prawnych i pozaprawnych (np. gospodarczych) oraz związek z różnymi gałęziami prawa, problemem mogło być wytyczenie przejrzystej koncepcji badań. W recenzowanej dysertacji koncepcja ta została wyraźnie nakreślona. Doktorantka identyfikuje dwa bardzo istotne problemy teoretyczno-praktyczne. Pierwszym jest kwalifikacja outsourcingu w kategoriach przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę, co w praktyce jest źródłem zasadniczych kontrowersji. Drugim, problemem podziału szeroko rozumianych uprawnień kierowniczych właściwych stosunkowi pracy między usługodawcę i usługobiorcę. Jednocześnie Doktorantka przyjmuje za punkt odniesienia standardy ochrony pracownika formułowane przez Międzynarodową Organizację Pracy (zalecenie nr 198 dotyczące stosunku pracy) zasady i gwarancje konstytucyjne (s. 16). Ważnym elementem ochrony jest przejrzystość relacji między stronami, w tym możliwość identyfikacji pracodawcy. Umożliwia to wskazanie podmiotu, na którym ciąży określone obowiązki, i który ponosi odpowiedzialność w razie naruszenia praw pracowniczych. Oczywiście do budowy modelu przyjętego jako punkt odniesienia dla aktualnej regulacji można było przyjąć szerszy materiał normatywny. Dążenie do identyfikacji rzeczywistego pracodawcy stanowi element różnych standardów międzynarodowych i regionalnych, w tym prawa UE. Niemniej jednak Doktorantce udało się określić istotę problemu, co w kontekście dalszych badań należy uznać za kluczowe. We Wstępie została sformułowana wyraźna hipoteza, a w zasadzie hipotezy badawcze. Doktorantka założyła, że problem tożsamości rzeczywistego pracodawcy w outsourcingu usług nie został uregulowany w sposób jednoznaczny i zrozumiały dla podmiotów, którym przypisuje się ten status. Dlatego pracownikom faktycznie wykonującym pracę w ramach outsourcingu usług nie zapewnia się odpowiedniej ochrony. Wreszcie, obecna regulacja nie stanowi gwarancji przestrzegania zasad uczciwej konkurencji (s. 15-16). Można się zastanawiać, czy właściwsza nie byłaby formuła pytań badawczych, jednak wobec dotychczasowego stanu badań i analiz Doktorantka mogła

odpowiedzialnie przyjąć pewne założenia wstępne. Praca została skonstruowana w sposób umożliwiający weryfikację sformułowanych hipotez. Doktorantka czyni to w sposób konsekwentny, kończąc rozważania przedstawieniem wniosków, w tym postulatów *de lege ferenda*. Wydaje się, że w najmniejszym stopniu zbudowany został wywód dotyczący ochrony uczciwej konkurencji. Można jednak zakładać, że ten aspekt stanowi, przynajmniej do pewnego stopnia, efekt konsekwentnej realizacji pewnego modelu ochrony pracowników (przykładem jest ingerencja w sferę wolności gospodarczej w związku z narzuceniem automatycznej zmiany pracodawcy w wyniku przejęcia zakładu pracy lub jego części).

Zastosowane metody badawcze są odpowiednie do realizacji założonych celów. Wiodący charakter ma metoda formalno-dogmatyczna. Doktorantka analizuje sformułowane zagadnienie w ramach systemowych. W pracy pojawiają się również elementy prawnoporównawcze. Nie jest to wywód kompleksowy. Autorka nie przedstawia całościowego porównania instytucji outsourcingu w różnych porządkach prawnych, co zresztą na początku pracy wyraźnie zastrzega (s. 18). Niemniej jednak zwraca uwagę na konstrukcje prawne, które mogą być istotne zarówno dla oceny obecnej polskiej regulacji, jak też dla sformułowania wniosków na przyszłość. Interesujące są np. rozważania na temat amerykańskiej konstrukcji *joint employers* czy brytyjskie przepisy gwarantujące kontynuację zatrudnienia w razie przejmowania zadań polegających na świadczeniu usług. Pomimo różnic systemowych pewne wnioski czy kierunki działań mogą okazać się inspirujące również z polskiej perspektywy. Ważnym uzupełnieniem jest prezentacja szerszego kontekstu (w tym gospodarczego), w którym prawna formuła outsourcingu funkcjonuje. Odniesienie się do przyczyn oraz korzyści i zagrożeń, jakie niesie ze sobą outsourcing, pozwala na lepsze zrozumienie pojawiających się problemów prawnych oraz zbudowanie adekwatnego modelu ochrony.

Cele pracy determinują również strukturę rozprawy. Doktorantka rozpoczyna od przedstawienia outsourcingu w wymiarze ekonomicznym oraz prawnym (rozdział 1). Rozdział 2 to wywód tłumaczący znaczenie przypisania statusu pracodawcy

właściwemu podmiotowi. Autorka zwraca uwagę na zagrożenia i problemy prawne, które pojawiają się w tym obszarze. W rozdziale 3 analizowana jest konstrukcja nabycia statusu pracodawcy w wyniku generalnej sukcesji praw i obowiązków pracodawcy w szczególności w wyniku zastosowania konstrukcji przejścia części zakładu pracy na innego pracodawcę. Wreszcie w rozdziale 4 analizowane są sytuacje, w których nabycie statusu pracodawcy stanowi konsekwencję dorozumianego zawarcia umowy między usługobiorcą a osobą faktycznie wykonującą pracę na jego rzecz. Oczywiście można się zastanawiać nad alternatywnymi koncepcjami struktury pracy. Z punktu widzenia oceny dysertacji za kluczowe należy jednak uznać, że zaproponowany układ pozwolił na kompleksowe omówienie zagadnienia oraz realizację celów pracy. Wśród drobniejszych mankamentów można wskazać pojawiające się powtórzenia czy omawianie kwestii o charakterze ogólnym (wspólnych dla całości rozważań) w dalszych częściach rozprawy. Ułatwieniem dla czytelników byłoby dodanie do poszczególnych rozdziałów uwag wprowadzających, klarujących przedmiot i strukturę analizy. Można się również zastanawiać, czy Doktorantka zbyt szeroko nie omawia samych instytucji (przejście zakładu pracy, konstrukcja stosunku pracy). Rozważania można było bardziej profilować pod kątem badanej tematyki. Nie jest to jednak zarzut poważny, tym bardziej, że dzięki rozwinięciu pewnych wątków tok wywodów staje się bardziej przejrzysty a czytelnik może docenić szeroką wiedzę Autorki.

Ocena merytorycznej strony dysertacji jest wysoka. Rozpocząć należy od konsekwencji w prowadzonej analizie oraz przejrzystości formułowanych poglądów. Tok wywodów jest, co do zasady, spójny i logiczny, co należy podkreślić wobec złożoności omawianych zagadnień. Przykładem przedstawienie i wyjaśnienie samej istoty outsourcingu ze zwróceniem uwagi na różnorodność zjawisk zaliczanych do tej kategorii. Duży walor ma również sformułowanie kryteriów decydujących o kwalifikacji w kategoriach rzeczywistego pracodawcy (s. 135-136). Metoda formalno-dogmatyczna jest stosowana umiejętnie. Wnioski są odpowiednio uzasadnione (nawet wówczas, gdy konkluzja może skłaniać do podjęcia polemiki). Na podkreślenie zasługuje porządkujący walor opracowania. Praca ukazuje

zmieniające się podejście do niektórych mechanizmów prawa pracy (np. znaczenie przejęcia składników majątkowych dla oceny przejścia części zakładu pracy). Doktorantka w sposób przejrzysty prezentuje grupy poglądów oraz tendencje w orzecznictwie sądowym.

Na podkreślenie zasługują samodzielność i odwaga w prowadzeniu badań. Doktorantka podchodzi krytycznie do materiału, którym dysponuje, poszukując właściwych rozwiązań. Podejmuje polemikę z orzecznictwem sądowym oraz poglądami doktryny. Polemika jest rzeczowa i konstruktywna. Prowadzi do wypracowania własnego stanowiska. Autorka nie boi się stawiać tez mogących powodować zmiany w tradycyjnych instytucjach i mechanizmach prawa pracy. Bardzo ciekawe są np. uwagi dotyczące swoistego podziału statusu pracodawcy, które mogą stanowić inspirację dla przyszłych zmian prawnych. Jest to jednocześnie próba odejścia od tradycyjnego ujęcia, w którym status pracodawcy jest ustalany na zasadzie „wszystko albo nic”. Należy się zgodzić, że wobec rozwoju nowych form organizacji takie podejście może się okazać anachroniczne i należy poszukiwać adekwatnych form prawnych, które będą uwzględniać podział funkcji pracodawcy (jak ma to miejsce choćby w stosunku pracy tymczasowej). Czasami wnioski mogą się wydawać nawet zbyt ryzykowne (o czym mowa w dalszej części). Zwieńczeniem analizy jest sformułowanie oceny obecnej regulacji oraz propozycje zmian, w tym nawet propozycje konkretnych rozwiązań prawnych, które mogłyby zostać wprowadzone. Jeśli można mieć jakieś zastrzeżenie, to zachwianie proporcji (w niektórych częściach rozprawy) między prezentacją orzecznictwa i poglądów nauki prawa a zakresem własnych wniosków Autorki. Przykładem może być wątek dotyczący przeniesienia uprawnień kierowniczych na inny podmiot i opowiedzenie się przez Kandydatki za jednym ze stanowisk (s. 260). Oczywiście prezentacja zebranego materiału ma charakter krytyczny. Już w jej trakcie często poznajemy stanowisko Doktorantki i jej opinie na temat poszczególnych judykatów lub opracowań naukowych. Niemniej jednak warto rozważyć możliwość prowadzenia autonomicznego wywodu z odwoływaniem się (w odpowiednich miejscach) do orzecznictwa i doktryny. Pozwoli to wyeksponować autorski charakter analizy. Szerokie omawianie

poszczególnych wyroków lub opracowań można zastąpić syntezą odnoszącą się do ich najważniejszych elementów. Jednocześnie należy podkreślić bardzo dobrą orientację Kandydatki w analizowanym materiale normatywnym, co jest ważne tym bardziej, że omawiana instytucja wymaga sprawnego poruszania się po różnych częściach systemu prawnego. Doktorantka ukazuje drugą stronę mechanizmów prawa pracy, w tym przepisy prawa cywilnego (np. cywilno-prawny status osób zatrudnionych w związku z przedsiębiorstwem), które kształtują relacje między usługobiorcami, usługodawcami oraz pracownikami (np. art. 474 k.c.). Dochodzi do tego zrozumienie procesów, które decydują o popularności outsourcingu, mając wpływ na prawny kształt podejmowanych działań, np. konsekwencje rozwoju sektora usług czy tzw. pękanie zakładów pracy.

Istotną zaletą pracy jest duży udział rozważań teoretycznych, które dotyczą konstrukcji oraz istoty stosunku pracy. Doktorantka szczegółowo analizuje elementy kierownictwa pracodawcy czy szerzej stosunku zależności pracownika od pracodawcy (podporządkowania). Znaczenie tych rozważań wykracza poza badanie instytucji outsourcingu. Stanowi element szerszej refleksji na temat istoty stosunku pracy w zmieniającej się rzeczywistości. Autorka dostrzega wpływ przemian na relację między stronami stosunku pracy oraz złożoność i zróżnicowanie stopnia zależności pracownika od pracodawcy (podporządkowanie tradycyjne, autonomiczne, formy pośrednie). Wśród ciekawych i wartościowych wątków można też wskazać m.in. rozważania na temat różnych postaci kierownictwa (bezpośrednie i pośrednie, pochodne) w kontekście relacji między podmiotami zaangażowanymi w outsourcing. Istotne znaczenie, również praktyczne, może mieć próba określenia kryteriów zróżnicowania oraz dopuszczalnego zakresu przeniesienia uprawnień kierowniczych. W rezultacie dochodzi do określenia granicy, po przekroczeniu której, należałoby uznawać fakt bezpośredniego zatrudnienia przez podmiot będący beneficjentem określonej usługi.

Biorąc pod uwagę zakres, a przede wszystkim złożony charakter analizowanych zagadnień, nie może dziwić, że pojawiają się kwestie budzące pewne wątpliwości czy skłaniające do polemiki.

Dokonując analizy przepisów tworzących prawne ramy outsourcingu z perspektywy standardów międzynarodowych i konstytucyjnych należało szerzej przedstawić model, w tym model konstytucyjny, z którym rozwiązania ustawowe są konfrontowane. Z perspektywy analizowanej instytucji warto byłoby szerzej omówić normy konstytucyjne, w tym zasadę ochrony pracy (art. 24 Konstytucji), inne zasady ustrojowe mające wpływ na świat pracy, lecz również gwarancje praw ludzi pracy (art. 65-66 Konstytucji). Wart rozbudowania jest również teoretyczny model podziału funkcji pracodawcy między podmioty uczestniczące w outsourcingu. Jest to ważna i wartościowa część pracy, która może mieć wpływ na rozwój poglądów na temat skutków przekształceń organizacyjnych.

Zaprezentowane rozważania uzasadniają sformułowanie jednoznacznych wniosków dotyczących tzw. outsourcingu pracowniczego. Doktorantka trafnie postrzega to zjawisko przez pryzmat charakteru pracy ludzkiej, która ze względu na podmiot ją wykonujący nie może być traktowana jak towar. Z tego powodu należy *a priori* odrzucić możliwość „przekazywania” pracowników w oderwaniu od jednostki organizacyjnej, w której byli zatrudnieni. Jeżeli zostałyby spełnione warunki testu *Spijkersa* oznaczałoby to, że doszło do przejęcia części zakładu pracy, której istotą może być w szczególności realizacji określonych zadań lub funkcji. W takiej sytuacji ma jednak miejsce outsourcing usług. Outsourcing pracowniczy należałoby postrzegać również w kontekście gwarancji wolności pracy oraz przepisów ograniczających możliwość swoistego pośredniczenia w zatrudnieniu. Ustawodawca dopuszcza w szczególności zatrudnianie za pośrednictwem agencji pracy tymczasowej, tworząc jednocześnie minimalny standard takiego zatrudnienia. Różne postaci nienazwanego pośrednictwa (outsourcing czy leasing pracowniczy) oznaczają pozbawienie osób pracujących adekwatnej ochrony. Wydaje się, że na ten aspekt oraz ewentualną

odpowiedzialność bezpośredniego pracodawcy (nie tylko w wymiarze cywilnoprawnym) warto byłoby zwrócić większą uwagę.

Wśród propozycji budzących wątpliwości można wskazać wniosek *de lege ferenda* objęcia przypadków outsourcingu usług, na wzór prawa brytyjskiego, konstrukcją przejścia (s. 236-237). Jest to propozycja idąca bardzo daleko. Jej uzasadnieniem jest eliminacja stanu niepewności, który towarzyszy różnego rodzaju procesom restrukturyzacyjnym. W zamian proponuje się, aby powierzenie zadań o charakterze powtarzalnym innemu podmiotowi kwalifikować w kategoriach transferu. Oznacza to zasadnicze rozszerzenie kręgu sytuacji, w których dochodziłoby do sukcesji w ramach stosunków pracy. W rezultacie istotne ograniczenie wolności gospodarczej. W zamian przedsiębiorcy zyskiwaliby pewność co do przejęcia pracowników. Następowaloby też rozluźnienie kryteriów formalnych przez odejście od kryterium jednostki organizacyjnej. Jakkolwiek niedoskonałe, wyznacza ono jednak granicę między przypadkami, gdy można mówić o kontynuacji pewnego przedsięwzięcia a prostym skorzystaniem z usług zewnętrznych. Dlatego do rozszerzania konstrukcji przejścia, nawet przy pewnych słabościach obecnej regulacji, należy podchodzić z ostrożnością. Podobne zastrzeżenia budzi propozycja rozbudowania treści art. 22 § 1¹ k.p. Przepis ten miałby potwierdzać istnienie stosunku pracy między stronami nie tylko niezależnie od nazwy umowy wiążącej te podmioty, ale również niezależnie od nazwy umowy zawartej z podmiotem trzecim. Wątpliwy jest już zakres takiego odesłania – nie do końca jest jasne, umowa między jakimi podmiotami byłaby brana pod uwagę. Co więcej, istotny z punktu widzenia ochrony pracownika jest nie tyle fakt niewłaściwej kwalifikacji umowy z podmiotem trzecim, co samo jej istnienie oraz brak umowy (a przynajmniej brak umowy zawartej na piśmie) z podmiotem, na rzecz którego praca jest świadczona. Warto wreszcie zwrócić uwagę, że usługobiorca i pracownik mogą zawrzeć umowę w drodze czynności konkludentnych. Przy takim założeniu (potwierdzonym zresztą w dysertacji) zmiana art. 22 § 1¹ k.p. nie wydaje się konieczna.

Formalną stronę dysertacji należy ocenić pozytywnie. Przede wszystkim należy podkreślić dobry i komunikatywny język opracowania. Ma to duże znaczenie, gdyż Doktorantka omawia trudne i dyskusyjne zagadnienia, występujące w złożonym kontekście społecznym, gospodarczym, a przede wszystkim prawnym. Specyfika stosowanych konstrukcji prawnych znajduje odzwierciedlenie w problemach natury językowej, które są widoczne choćby w kontekście instytucji przejścia zakładu pracy na innego pracodawcę. Nakłada się na to konieczność przenoszenia konstrukcji i terminologii mającej źródło w prawie unijnym, co zawsze stanowi wyzwanie z perspektywy prawa krajowego. Tym bardziej istotne jest sprawne i dość precyzyjne posługiwanie się językiem prawniczym.

Podstawę analizy stanowi bogaty materiał źródłowy. Dużym wyzwaniem była jego różnorodność – od teoretycznych opracowań na temat istoty stosunku pracy do analiz bardziej szczegółowych mechanizmów mających źródło we współczesnych zjawiskach gospodarczych i społecznych. Doktorantka korzysta zarówno ze starszej literatury (tu możliwe wydaje się rozszerzenie bazy źródłowej), jak i nowszych opracowań, wykorzystując ją w prowadzonych wywodach. Doktorantka odnosi się nie tylko do ustaleń polskiej nauki prawa, lecz również wykorzystuje opracowania dotyczące problemów i zagadnień dyskutowanych w obrocie międzynarodowym. Dzięki temu rozprawa wpisuje się w główny nurt analiz na temat aktualnej sytuacji oraz przyszłości stosunków pracy (stosunków zatrudnienia). Ze źródeł Autorka korzysta w sposób umiejętny i rzetelny. Czasami odniesienia są zbyt szczegółowe, a polemika z poszczególnymi elementami orzeczeń lub opracowań prowadzi do nadmiernego rozbudowania wywodów. Może to nieco utrudniać skoncentrowanie się na zagadnieniach kluczowych z punktu widzenia rozprawy. Bogactwo materiału źródłowego znajduje odzwierciedlenie w rozbudowanym systemie odsyłaczy. Zdarzają się drobne niedociągnięcia, jak odwołanie do stanowiska literatury bez wskazania odpowiednich pozycji (np. s. 269). Odsyłacze są, co do zasady, prawidłowe.

Podsumowując, należy stwierdzić, że zarówno w wymiarze merytorycznym, jak i formalnym praca zasługuje na pozytywną ocenę. Istotną wartością rozprawy jest podjęcie zagadnienia, które można uznać za kluczowe dla konstrukcji stosunku pracy oraz praktyki obrotu. Ważne zagadnienie badawcze zostało przedstawione w sposób przejrzysty i interesujący. Autorka zbudowała hipotezy badawcze, które następnie zweryfikowała, formułując wnioski. Wnioski te stanowią wkład do rozwoju nauki prawa pracy w obszarze konstrukcji stosunku pracy, jego cech oraz przekształceń będących konsekwencją zmian w organizacji pracy. Można stwierdzić, że dysertacja *Outsourcing usług w świetle prawa pracy – w poszukiwaniu rzeczywistego pracodawcy* stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego. Sposób i zakres prowadzenia badań potwierdzają rozległą i rzetelną wiedzę teoretyczną Kandydatki w obszarze nauk prawnych oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

W rezultacie należy stwierdzić, że rozprawa *Outsourcing usług w świetle prawa pracy – w poszukiwaniu rzeczywistego pracodawcy* spełnia warunki sformułowane dla rozpraw doktorskich w art. 187 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. - Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2023 r. poz. 742, z późn. zm.), co uzasadnia dopuszczenie Pani mgr Barbary Anny Antczak do dalszych etapów postępowania w sprawie nadania stopnia doktora.

