

Praca tymczasowa w Niemczech na celowniku. Zmiany dotkną również polskie firmy



Karolina Topolska

karolina.topolska@infor.pl

U naszego zachodniego sąsiada szykuje się rewolucja. Już 1 kwietnia wchodzi bowiem w życie niezwykle istotne zmiany w ustawie o pracy tymczasowej. I wbrew pozorom zainteresowane nimi powinny być nie tylko polskie

agencje pracy tymczasowej, które delegują pracowników tymczasowych do pracy za Odrą. Zmiany mogą bowiem istotnie wpłynąć na funkcjonowanie innych firm wysyłających pracowników do pracy w Niemczech, zwłaszcza w sytuacji gdy zatrudniają w ramach umów-zleceń lub o dzieło. Już za dwa miesiące takie umowy mogą tam bowiem zostać łatwiej zakwestionowane, a firma może być uznana za agencję zatrudniającą pracowników tymczasowych.

Powodów do zadowolenia nie ma również branża agencji pośrednictwa. Nowe niemieckie regulacje ograniczą bowiem możliwość wysyłania pracowników tymczasowych za naszą zachodnią granicę, a nawet mogą doprowadzić do tego, że niemieckie firmy przejmą polskich pracowników. Co więcej, za naruszenia nowych regulacji przewidziane są liczne sankcje, a wśród nich kary finansowe nawet do 30 tys. euro.



Pisaliśmy o tym...

O delegowaniu pracowników w Tygodniku Gazeta Prawna pisaliśmy już niejednokrotnie. Ostatnio prezentowaliśmy propozycje zmian Komisji Europejskiej dotyczące przepisów o koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. W ubiegłym roku opisywaliśmy natomiast korzystne wyroki Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego dotyczące opłacania składek na ubezpieczenia społeczne za pracowników wysyłanych za granicę w tym trybie oraz konsekwencje implementacji dyrektywy wdrożeniowej o delegowaniu.

Zobacz:

- nr 4 z 27 stycznia 2017 r. (DGP nr 19) – Mniej druków A1. Są nowe pomysły UE na ubezpieczenia społeczne
- nr 3 z 22 stycznia 2016 r. (DGP nr 14) – Na wdrożenie dyrektywy o delegowaniu zostało 5 miesięcy
- nr 2 z 15 stycznia 2016 r. (DGP nr 9) – Czy delegujący mogą przyspieszyć korzystne rozliczenia z ZUS

TYGODNIK
GAZETA PRAWNA

Kto dostaje
rykoszety?

Delegacja i
strata
na ZUS

Czyżby
polecono
znowa
wzrostki
z US

Mniej druków A1.
Są nowe pomysły UE
na ubezpieczenia
społeczne

TYGODNIK
GAZETA PRAWNA

Garzo nie ty
w urzęd.

Zmiana wa
w sęd
cywil
i gospodarczym

Ilia T. 18

Na wdrożenie
dyrektywy
o delegowaniu
zostało 5 miesięcy

TYGODNIK
GAZETA PRAWNA

Akcy

Kto zyska
a kto straci
na zmianie

Czy delegujący
mogą przyspieszyć
korzystne
rozliczenia z ZUS

pracowników tymczasowych do Niemiec, to obowiązane są one stosować przepisy polskiej ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych [t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 360 -red.], która w art. 20 ust. 1 również przewiduje 18-miesięczny maksymalny okres skierowania pracownika do wykonywania pracy tymczasowej na rzecz jednego pracodawcy użytkownika, w okresie obejmującym 36 kolejnych miesięcy. W tej materii zatem dla polskich agencji pracy tymczasowej nic nie ulegnie zmianie - zauważa Magdalena Oszańska.

Zwraca jednak uwagę, że niemiecki prawodawca zdecydował się dodatkowo na wprowadzenie zasady, w myśl której okresy wcześniejszego delegowania danego zatrudnionego oraz okresy pracy poprzednich pracowników tymczasowych (skierowanych do pracy również przez inne agencje) należy w całości doliczyć do czasu delegowania danego pracownika, jeżeli nie nastąpiła między nimi przerwa powyżej trzech miesięcy. Co ważne, okres 18 miesięcy będzie liczony dopiero począwszy od wejścia w życie nowelizacji.

- Ustawa wyraźnie wskazuje, że nie będą brane pod uwagę okresy wysyłania do pracy przed 1 kwietnia 2017 r., w związku z czym maksymalny okres delegowania pracownika od tej daty upłynie najwcześniej 22 września 2018 r. - licząc miesiąc jako 30 dni (zgodnie z par. 191 niemieckiego kodeksu cywilnego) oraz przyjmując, że nie nastąpiły żadne przerwy w delegowaniu - wskazuje Oszańska. Zaznacza jednak przy tym, że niestety nowe przepisy nie są dostatecznie precyzyjne i nie zawierają jasnych wytycznych dotyczących sumowania okresów zatrudnienia.

- Nie określono bowiem jednoznacznie, czym należy się kierować, sumując okresy zatrudnienia - czy nazwą stanowiska, czy też zakresem obowiązków na danym stanowisku - czy ma on być identyczny, czy podobny? Polskie agencje delegujące pracowników do Niemiec będą musiały być zatem bardzo ostrożne w tej materii - stwierdza ekspertka.

Jej zdaniem musimy jednak poczekać, aby zobaczyć, jak do tej kwestii odniesie się orzecznictwo i jak w praktyce będą interpretować ten przepis niemieckie organy kontrolne. Tymczasem za jego naruszenie ustawodawca niemiecki przewidział karę grzywny do 30 tys. euro. Agencji grozi również utrata licencji na delegowanie pracowników do Niemiec.

Po 18 miesiącach

A co z pracownikami tymczasowymi, którzy przekroczą limit zatrudnienia? - Zasadą będzie, że po upływie maksymalnego okresu delegowania z mocy prawa nawiąże się stosunek pracy pomiędzy nim a pracodawcą użytkownikiem, chyba że w terminie miesiąca od daty przekroczenia maksymalnego okresu oddelegowania pracownik złoży agencji bądź pracodawcy użytkownikowi oświadczenie na piśmie, że nie odstępuje od umowy o pracę z agencją - tłumaczy Magdalena Oszańska.

Dodaje, że w tym celu pracownik w pierwszej kolejności powinien osobiście przedłożyć oświadczenie Federalnej Agencji Pracy (Bundesagentur für Arbeit), która opatrzy je datą przedłożenia oraz wzmianką na temat personaliów pracownika. Następnie,

Niemiecki ustawodawca wprowadza zasadę, w myśl której okresy wcześniejszego delegowania danego zatrudnionego oraz okresy pracy poprzednich pracowników tymczasowych (skierowanych do pracy również przez inne agencje) należy w całości doliczyć do czasu delegowania danego pracownika, jeżeli nie nastąpiła między nimi przerwa powyżej trzech miesięcy.

30 tys. euro

karą w takiej wysokości grozi agencji za naruszenie regulacji o sumowaniu okresów delegowania pracowników tymczasowych, a także utrata licencji na wysyłanie pracowników do Niemiec w tym trybie

najpóźniej trzeciego dnia od dnia przedłożenia oświadczenia w urzędzie, musi ono zostać doręczone agencji bądź pracodawcy użytkownikowi. Przepisy określają przy tym wprost, że po złożeniu oświadczenia przez pracownika (tj. dopełnieniu wszystkich ustawowych formalności) zatrudnienie nie będzie mogło być kontynuowane - w przeciwnym razie zastosowanie będą miały zasady ogólne, tzn. automatycznie nawiąże się stosunek pracy pomiędzy pracownikiem tymczasowym a pracodawcą użytkownikiem. Poza tym zasadą będzie, że pracownik będzie mógł złożyć wspomniane oświadczenie wyłącznie jeden raz - ponowne oświadczenie nie wywoła skutków prawnych.

Równa płaca

Kolejną zmianą jest wprowadzenie zasady równego traktowania pracowników tymczasowych z pracownikami stałymi. Tym pierwszym po dziewięciu miesiącach zatrudnienia u tego samego pracodawcy użytkownika przysługiwać mają te same warunki, co osobie zatrudnionej na stałe w tym zakładzie. Zrównanie będzie dotyczyło zarobków i warunków pracy. Ta zasada obowiązywać będzie przy każdym rodzaju pracy tymczasowej, a nie jak dotychczas - tylko w niektórych działach gospodarki.

- Już obecnie w niektórych branżach, np. chemicznej czy metalowej, obowiązują dopłaty branżowe. Pracownikom tymczasowym po dziewięciu miesiącach użyczenia przysługują takie same stawki wynagrodzenia, jak zatrudnionym na stałe u pracodawcy użytkownika - wyjaśnia Krzysztof Jakubowski, członek zarządu Stowarzyszenia Agencji Zatrudnienia, przewodniczący Sekcji Agencji Opieki SAZ i wiceprezes Interkadra Sp. z o.o.

Podobnie jak w przypadku maksymalnego czasu zatrudnienia, wyjątki dopuszczone mogą być na podstawie układów zbiorowych pracy w branży pracy tymczasowej, w których zagwarantowane są minimalne standardy socjalne oraz ochrona i bezpieczeństwo pracowników. Dziewięciomiesięczny termin liczony będzie od 1 kwietnia 2017 r. W przypadku zastosowania układu zbiorowego pracy termin zrównania może zostać przedłużony do 15 miesięcy.

Cios dla branży

Eksperti krytycznie oceniają niemieckie przepisy. - Choć zmiany są mniej dotkliwe, niż przewidywał to pierwotny projekt nowelizacji, to na pewno wpłyną na zmniejszenie elastyczności rynku pracy i w jakiś sposób uderzą w istotę pracy tymczasowej, która była odpowiedzią na nagle zapotrzebowanie w pracownikach - twierdzi Krzysztof Jakubowski.

Dodaje, że w związku z ograniczeniem czasu pracy pracownika tymczasowego i zrównaniem po dziewięciu miesiącach jego płacy z wynagrodzeniem pracowników lokalnych niektórzy dotychczasowi pracodawcy użytkownicy mogą zniechęcić się do korzystania z usług agencji pracy tymczasowej. Skutkować to

WAŻNE Pracownik tymczasowy, delegowany do Niemiec 1 kwietnia 2017 r., będzie mógł wykonywać tam pracę nieprzerwanie do 22 września 2018 r. Tym samym faktyczne skutki zmiany przepisów będzie można ocenić dopiero we wrześniu 2018 r.

9 miesięcy

po takim okresie zatrudnienia u tego samego pracodawcy użytkownika pracownikowi tymczasowemu mają przysługiwać te same warunki pracy i płacy, co osobie zatrudnionej u niego na stałe



DR KATARZYNA STYRNA-BARTMAN

LL.M., radca prawny, doktor nauk prawnych Uniwersytetu w Ratyżbonie, partner w Kancelarii Prawnej BLU Radcowie Prawni z Wrocławia, autorka bloga www.bartmanlegalupdates.com

Pozorny kontrakt z niemiecką firmą bez ochrony

Z perspektywy polskich pracodawców jednymi z najbardziej interesujących zmian w ustawie o pracownikach tymczasowych są te dotyczące zwalczania nielegalnej pracy tymczasowej. Zwłaszcza chodzi o wykluczenie możliwości posługiwania się zapasowym zezwoleniem na taką pracę

Działalność firmy za Odrą może więc zostać zakwalifikowana jako podlegająca pod tę ustawę, co w konsekwencji będzie oznaczać dla firmy wiele nowych obowiązków.

Firma z Polski, realizująca kontrakty na terytorium Niemiec, powinna zwrócić szczególną uwagę na zmieniające się od 1 kwietnia 2017 r. w Niemczech prawo dotyczące zasad wykonywania pracy tymczasowej – i to również wtedy, gdy nie zatrudnia pracowników w tej właśnie formie. O tej dacie ustawa o pracownikach tymczasowych (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, AÜG) będzie

Ramka 2

Nowa definicja umowy o pracę

Zmiany dotyczące pracy tymczasowej idą w parze z nowelizacją niemieckiego kodeksu cywilnego (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB) i wprowadzeniem w Niemczech ustawowej definicji stosunku pracy. Nowelizacja w tym zakresie również wejdzie w życie od 1 kwietnia br.

Zgodnie z par. 611a BGB na podstawie umowy o pracę pracownik zobowiązuje się do wykonywania na rzecz innej osoby pracy w oparciu o wiążące polecenia tej osoby, pozostając jednocześnie w stosunku osobistej zależności do niej. Prawo do udzielania wiążących wskazówek dotyczy treści, wykonania, czasu i miejsca realizacji czynności. Uznaje się, że osobą związaną poleceniami jest każdy, kto co do istoty nie może samodzielnie kształtować swojego czasu pracy oraz wykonywanych czynności. Określenie jednak, czy w danym przypadku mamy do czynienia z umową o pracę, wymaga uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy. W każdym przypadku uwzględnia się treść czynności prawnej, nie zaś jej nazwę.

Z uwagi na powyższe modyfikacje przepisów przedsiębiorcy z Polski realizujący kontrakty na terytorium Niemiec powinni dokonać analizy swoich umów z podwykonawcami działającymi w ramach działalności gospodarczej, a zwłaszcza po kącie samozatrudnienia. Zmiany powyższe są bowiem konsekwencją realizowanej konsekwentnie przez niemieckie państwo od dłuższego czasu polityki zwalczania wszelkich form nadużyć w zatrudnianiu pracowników oraz stosowaniu tzw. pozornej samodzielności (Scheinselbstständigkeit) w przypadku samozatrudnienia.

bowiem bardzo restrykcyjnie ujmować definicję „pracownika tymczasowego”. W konsekwencji taki status na gruncie prawa niemieckiego może uzyskać nawet taki pracownik, który zostaje oddelegowany do pracy w Niemczech w ramach zwykłego świadczenia usług (umowy-zlecenia, czyli Dienstleistungsvertrag), czy też bardzo popularnej na gruncie prawa niemieckiego umowy o dzieło (Werkvertrag).

Zagadnienie to również niezwykle istotne dla polskich firm, które niejednokrotnie zawierają takie umowy, pozostając w przekonaniu, że zagadnienie pracy tymczasowej ich nie dotyczy. W rzeczywistości może być zupełnie inaczej. Może się bowiem okazać, że realizując umowę o świadczenie usług na terytorium Niemiec, polska firma podlega pod zakres ustawy o pracy tymczasowej (AÜG) obowiązującej w tym kraju. Nie zdając sobie sprawy z regulacji prawa niemieckiego dotyczących pracy tymczasowej, już teraz krajowe firmy niejednokrotnie narażają się na poważne reperkusje – a po wejściu w życie ustawy o zmianie ustawy o pracy tymczasowej i innych ustaw (Gesetz zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze) będzie ono jeszcze bardziej restrykcyjnie. Nieprzestrzeganie nowych zasad może skutkować dotkliwymi konsekwencjami na gruncie tamtejszego prawa pracy oraz prawa karnego.

Celem planowanych zmian jest zapobieganie m.in. przypadkom nadużyć oraz omijania regulacji o pracy tymczasowej określonych w niemieckim prawie. Chodzi tu m.in. o uszczelnianie zasad stosowania cywilnoprawnych form zatrudnienia pracowników, które w rzeczywistości są klasycznymi umowami o pracę lub umowami pracy tymczasowej. W opinii niemieckiego Ministerstwa Pracy i Spraw Socjalnych (BMAS) zmiany mają w konsekwencji wyeliminować przypadki nadużywania takich umów cywilnoprawnych, wykorzystywanych jako sposób na optymalizację zobowiązań publicznoprawnych lub w celu obejścia obowiązującego w Niemczech prawa pracy. **RAMKA 2**

Wymogi dla pracy tymczasowej

Prowadzenie działalności w zakresie pracy tymczasowej na terytorium Niemiec co do zasady wymaga odpowiedniego zezwolenia, którego udzielają wyspecjalizowane ośrodki Federalnej Agencji Pracy. Od obowiązku uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie pracy tymczasowej istnieją jednak wyjątki. Jest to dopuszczalne m.in. przy:

- wewnętrznym przekazywaniu pracowników w ramach koncernu,
- okazjonalnym przekazywaniu pracowników pomiędzy pracodawcami, ale pod warunkiem, że charakter ich zatrudnienia wskazuje, że nie są oni przekazani do wykonywania pracy tymczasowej.

Przez to drugie pojęcie rozumie się sytuację, w której np. z powodu znacznego wzrostu pracy przy projekcie wymagany jest udział dodatkowych pracowników. Również jednak w tym przypadku należy zachować szczególną ostrożność, gdyż oddelegowanie pracowników na dłuższy czas może już zostać zakwalifikowane jako przypadek pracy tymczasowej.

Jak jest obecnie

Zgodnie z informacją niemieckiego Ministerstwa Pracy i Spraw Socjalnych (BMAS) obecnie często spotykanym nadużyciem ze strony przedsiębiorców są sytuacje, w których firmy przekazują sobie pracowników pod pozorem klasycznych umów cywilnoprawnych (np. umowy o dzieło, umowy o świadczenie usług). Polega to na tym, że przedsiębiorca przekazujący swoich pracowników podmiotowi trzeciemu posiada na wypadek kontroli zezwolenie niemieckiej Federalnej Agencji Pracy (Verleihherlaubnis). Dotychczas, jeżeli w wyniku kontroli urzędu