



KAN090533

Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej
KANCELARIA OGÓLNA

2016 -08- 03 -124-

nr z rej. RKP-49667-2016

GŁÓWNY INSPEKTOR PRACY

Roman Giedrońc

Warszawa, 02 sierpnia 2016 r.

GNL-575-072-37-2/15

SEKRETARIAT
SEKRETARZA STANU
Sianisława Kwieda

2016 -08- 04

L.dz. RKP-49667
DocMan.

Pani

Elżbieta RAFALSKA

Minister Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej

2016 -08- 03

Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej
Departament Prawa Pracy

Data wpływu: 2016 -08- 04 -47-

L.dz. RKP 49667/16

Bransis Roman Minister

Odpowiadając na pismo Pani Minister z dnia 13 lipca 2016 r. o sygn. DPR.I.02100.8.2.2016.PP dotyczące projektu ustawy o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw, po zapoznaniu się z przedmiotowym projektem, przedstawiam następujące stanowisko w sprawie.

Państwowa Inspekcja Pracy wielokrotnie sygnalizowała konieczność nowelizacji regulacji prawnych w obszarze funkcjonowania agencji zatrudnienia, ze szczególnym uwzględnieniem pracy tymczasowej. Wskazywaliśmy, że wzmocnienie ochrony osób korzystających z agencji zatrudnienia, a tym samym budowanie stabilnego i bezpiecznego rynku pracy, może nastąpić tylko na skutek zmiany przepisów, np. w zakresie zwiększenia ochrony osób wykonujących pracę tymczasową na podstawie umów prawa cywilnego, czy też rozszerzenia katalogu wykroczeń, m.in. objęcia sankcją naruszenia okresu wykonywania pracy tymczasowej u danego pracodawcy użytkownika lub świadczenia przez pracowników tymczasowych pracy szczególnie niebezpiecznej. Naszym zdaniem realizacja tych wniosków w przekazanym projekcie korzystnie wpłynie na poprawę sytuacji osób wykonujących pracę tymczasową oraz skuteczność działania organów inspekcji pracy.

Podobnie należy ocenić nowelizację ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, która wprowadza wiele rozwiązań prawnych proponowanych już przez nasz Urząd. Przykładem są zapisy o prowadzeniu przez marszałków województwa wykazu podmiotów zagranicznych z państwa UE/EOG, które złożyły zawiadomienia o świadczeniu na terytorium Polski działalności z zakresu agencji zatrudnienia lub wyższej wysokości grzywnien za nielegalne prowadzenie usług świadczonych przez agencje zatrudnienia oraz za naruszanie prawa wobec osób zatrudnianych za ich pośrednictwem lub zatrudnionych jako pracownicy tymczasowi.

Odnosząc się do szczegółowych propozycji zawartych w *projekcie ustawy o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw*, wskazujemy:

Artykuł 1 pkt 4

Podtrzymujemy naszą propozycję, przekazaną w piśmie z dnia 9 listopada 2015 r. o sygn. GNL-575-072-37-1/15 określenia jako **pisemnej formy oświadczenia** składanego agencji pracy tymczasowej przez osobę, której ma być powierzony wykonywanie pracy tymczasowej, potwierdzającego okresy wykonywania pracy tymczasowej na rzecz danego pracodawcy użytkownika na podstawie umowy prawa cywilnego z okresu 36 miesięcy poprzedzających przewidywany termin rozpoczęcia wykonywania pracy tymczasowej u danego pracodawcy użytkownika.

Naszym zdaniem podobnie należy określić formę zawiadomienia o uzgodnieniach, o których mowa w art. 9 i 10 przekazywaną przez agencję pracy tymczasowej osobie, której ma być powierzony wykonywanie pracy tymczasowej (art. 11 *ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych*). Prowadzone przez inspekcję pracy kontrole wskazują, że najczęstszą formą zawiadomienia jest zawiadomienie ustne, mające bardzo często fikcyjny charakter. W wielu przypadkach pracownicy tymczasowi nie są informowani o treści uzgodnień, a tym samym o wynikających z nich warunkach zatrudnienia. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, gdy wyniki kontroli prowadzonych przez inspekcję pracy wskazują na liczne nieprawidłowości dotyczące zakresu ustaleń dokonywanych pomiędzy agencjami pracy tymczasowej a pracodawcami użytkownikami.

Mając na względzie powyższe w ocenie Państwowej Inspekcji Pracy należy przyjąć **formę pisemną** dla zawiadomienia przekazanego pracownikom tymczasowym o treści uzgodnień agencji pracy tymczasowej i pracodawcy użytkownika.

Artykuł 1 pkt 6

Ustawa o zatrudnianiu pracowników tymczasowych określa w art. 17 ust. 1, że pracownikowi tymczasowemu przysługuje urlop wypoczynkowy w wymiarze dwóch dni za każdy miesiąc pozostawania w dyspozycji u jednego pracodawcy użytkownika lub więcej niż jednego pracodawcy użytkownika. Urlopu wypoczynkowego udziela się pracownikowi tymczasowemu w dni, które byłyby dla niego dniami pracy, gdyby nie korzystał z tego urlopu (art. 17 ust. 2).

Projekt ustawy zmienia brzmienie art. 17 ust. 4 oraz dodaje ust. 5-8, tj. m.in.:

„4. Wynagrodzenie za urlop wypoczynkowy ustala się:

- 1) dzieląc wynagrodzenie wypłacone pracownikowi tymczasowemu w okresie 3 miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym udzielono takiemu pracownikowi czasu wolnego od pracy w wymiarze odpowiadającym przysługującemu mu urlopowi

wypoczynkowemu, przez liczbę godzin pracy, w czasie których wykonywał on pracę w okresie tych 3 miesięcy.

- 2) mnożąc tak otrzymane wynagrodzenie za jedną godzinę wykonywania pracy przez liczbę godzin przypadających w czasie wolnym od pracy w dniach, w których pracownik tymczasowy wykonywałby pracę, gdyby nie korzystał z urlopu wypoczynkowego.

5. Okres 3 miesięcy, o którym mowa w ust. 4 pkt 1, obejmuje łącznie okres kolejnych 90 dni zatrudnienia w agencji pracy tymczasowej udzielającej tego urlopu, przypadających w okresie 6 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym pracownikowi tymczasowemu udzielono czasu wolnego od pracy w wymiarze odpowiadającym przysługującemu mu urlopowi wypoczynkowemu."

Nowy sposób ustalania wynagrodzenia urlopowego w praktyce nakłada na agencję pracy tymczasowej obowiązek udzielania urlopu wypoczynkowego w godzinach – podobnie jak zakłada Kodeks pracy. Pozostawiono jednak dotychczasowe brzmienie art. 17 ust. 2 określającego udzielanie urlopu wypoczynkowego tylko „w dniach, które byłyby dla niego dniami pracy, gdyby nie korzystał z tego urlopu”, bez określenia wymiaru godzinowego. Wydaje się zasadnym jasne wskazanie w treści przepisu, że pracownikowi tymczasowemu – tak jak pracownikowi kodeksowemu – udziela się urlopu w wymiarze godzinowym.

Odnosząc się do sposobu ustalenia wynagrodzenia urlopowego należy zauważyć, że wynagrodzenie za urlop wypoczynkowy ustala się „dzieląc wynagrodzenie wypłacone pracownikowi tymczasowemu w okresie 3 miesięcy poprzedzających miesiąc, w którym udzielono takiemu pracownikowi czasu wolnego od pracy”. Okres 3 miesięcy, o którym mowa w ust. 4 pkt 1, obejmuje łącznie okres kolejnych 90 dni zatrudnienia w agencji pracy tymczasowej udzielającej tego urlopu, przypadających w okresie 6 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym pracownikowi tymczasowemu udzielono czasu wolnego od pracy (art. 17 ust. 5). Powyższy zapis oznacza, że w przypadku, gdy pracownik wykonuje w sposób ciągły pracę tymczasową przez okres 6 miesięcy kalendarzowych, agencja pracy tymczasowej może wybrać mniej korzystny dla pracownika okres 90 dni zatrudnienia w okresie 6 miesięcy kalendarzowych. Warto zastanowić się, czy nie zmienić zapisu na: „dzieląc wynagrodzenie wypłacane pracownikowi tymczasowemu w okresie 3 miesięcy **bezpośrednio** poprzedzających miesiąc, w którym udzielono takiemu pracownikowi czasu wolnego od pracy”. Ta sama zasada dotyczy ustalania ekwiwalentu pieniężnego za jeden dzień urlopu.

Artykuł 1 pkt 10

Na wstępie należy zauważyć, że propozycja Ministerstwa Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej zastosowania wobec osób wykonujących pracę tymczasową na podstawie umów prawa cywilnego przepisów dotyczących m.in. definicji pracy tymczasowej, maksymalnego okresu świadczenia pracy na rzecz danego pracodawcy użytkownika oraz zakazu wprowadzania warunku niezatrudniania przez pracodawcę użytkownika po zakończeniu wykonywania pracy, zwiększy ochronę prawną tej grupy osób.

W kontekście tego przepisu, chcemy zwrócić uwagę na fakt, że inspektorzy pracy w prowadzonych postępowaniach kontrolnych sygnalizują pojawienie się problemu stosowania kar umownych wobec pracowników tymczasowych, osób wykonujących pracę tymczasową na podstawie umów cywilnoprawnych oraz pracodawców użytkowników, w przypadku zatrudnienia osoby świadczącej pracę tymczasową bezpośrednio przez pracodawcę użytkownika po ustaniu stosunku prawnego łączącego agencję zatrudnienia z osobą wykonującą pracę tymczasową. Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy należy rozszerzyć treść art. 12 *ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych* o zakaz stosowania kar umownych wobec osób świadczących pracę tymczasową oraz pracodawców użytkowników. Proponowane rozwiązanie wpisuje się w założenie ustawodawcy dotyczące umożliwienia osobom wykonującym pracę tymczasową bezpośredniego zatrudnienia u pracodawcy użytkownika.

Artykuł 1 pkt 11

Inspektor pracy w postępowaniu mandatowym może nałożyć grzywnę w wysokości do 2 000 zł, a w warunkach recydywy do 5 000 zł. Ze względu na fakt, że instytucja recydywy dotyczy tylko wykroczeń przeciwko prawom pracownika określonych w Kodeksie pracy, nie może być stosowana w odniesieniu do *ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych* oraz *ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*.

Jak wynika z uzasadnienia *projektu ustawy o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw* podniesienie wysokości grzywny, tj. na „od 1 000 do 30 000 zł” zostało zaproponowane na takim samym poziomie, jak przewiduje Kodeks pracy za wykroczenia przeciwko prawom pracownika, tj. od 1 000 do 30 000 zł. Mając na względzie powyższe należy przyjąć możliwość zastosowania w *ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych* zasady wynikającej z art. 96 § 1b Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, tj. możliwości nałożenia grzywny w wysokości 5 000 zł, jeżeli ukarany co najmniej dwukrotnie za wykroczenie przeciwko prawom pracownika określone w Kodeksie pracy popełnia w ciągu dwóch lat od dnia ostatniego ukarania takie wykroczenie, lub też przyznania organom kontroli kompetencji do nakładania w postępowaniu mandatowym grzywien do wysokości 5 000 zł.

Artykuł 1 pkt 13

Artykuł 28 *ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych* stanowi, że orzekanie w sprawach o wykroczeniach, o których mowa w art. 27 (w nowym brzemieniu: „o których mowa w art. 27-27b”) następuje na podstawie wniosku pochodzącego od inspektora pracy. W celu uniknięcia ewentualnych wątpliwości, co do możliwości stosowania w tych sprawach postępowania mandatowego należy sformułować przepis w następujący sposób: „Postępowanie w sprawach określonych w art. 27-27b toczy się na podstawie Kodeksu

postępowania w sprawach o wykroczenia. W tych sprawach oskarżycielem publicznym jest inspektor pracy.”.

Artykuł 3 pkt 5

W projekcie ustawy o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw dodano art. 19aa ust. 1 w brzmieniu: „Agencja zatrudnienia świadcząca lub zamierzająca świadczyć usługę pracy tymczasowej jest obowiązana posiadać zabezpieczenie zobowiązań finansowych, w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, w wysokości 25-krotności przeciętnego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 2 ust. 1 pkt 28, przez cały okres posiadania wpisu do rejestru.”.

Należy zauważyć, że pomimo dodania tego przepisu nie został zmieniony art. 18e i 18i *ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*. Zgodnie ze wskazanymi artykułami podmiot zamierzający prowadzić agencję zatrudnienia w składanym do marszałka województwa wniosku nie ma obowiązku określać rodzaju świadczonych usług, zaś marszałek województwa wydając certyfikat o dokonaniu wpisu podmiotu do rejestru podmiotów prowadzących agencje zatrudnienia nie wskazuje jaką działalność polegającą na świadczeniu usług będzie prowadziła dana agencja zatrudnienia. Takie rozwiązanie budzi obawy, że agencje zatrudnienia świadczące lub zamierzające świadczyć usługę pracy tymczasowej będą unikać przekazania marszałkowi województwa odpisu zabezpieczenia zobowiązań finansowych. W świetle powyższych przepisów uzasadnione jest wydawanie oddzielnego certyfikatu na działalność w zakresie pracy tymczasowej lub wskazanie w certyfikacie rodzaju usług świadczonych przez agencję zatrudnienia.

Artykuł 3 pkt 8 i 9

Dotychczasowy przepis art. 19i nakładał na przedsiębiorcę zagranicznego, o którym mowa w art. 18c ust. 1 pkt 4 obowiązek złożenia marszałkowi województwa zawiadomienia zawierającego m.in. dane dotyczące rodzaju świadczonych usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 19i ust. 1 pkt 3). W projekcie nastąpiła zmiana brzmienia art. 19i ust. 1 pkt. 3, z którego zostały usunięte zapisy dotyczące wskazywania przez przedsiębiorcę zagranicznego rodzaju usług świadczonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W świetle powyższego, nasze uwagi dotyczące kwestii zabezpieczenia zobowiązań finansowych przy świadczeniu przez podmioty usługi pracy tymczasowej odnoszą się również do przedsiębiorców zagranicznych. Dodatkowo wskazujemy, że przedmiotowy projekt nakłada na marszałka województwa obowiązek prowadzenia wykazu przedsiębiorstw zagranicznych, o których mowa w art. 19i ust. 1, zawierający m.in. rodzaj świadczonych usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Artykuł 3 pkt 13

Do art. 120 został dodany m.in. ustęp 8 określający, że karze grzywny będzie podlegać osoba, która „będąc **pracodawcą użytkownikiem, o którym mowa w przepisach o zatrudnianiu pracowników tymczasowych**, lub osobą działającą w jego imieniu, wyznacza cudzoziemcowi kierowanemu przez **podmiot niebędący agencją zatrudnienia** zadania i kontroluje ich wykonanie”.

Definicja pracodawcy użytkownika zawarta w *ustawie o zatrudnianiu pracowników tymczasowych* określa, że jest to pracodawca lub podmiot niebędący pracodawcą w rozumieniu Kodeksu pracy, wyznaczający pracownikowi skierowanemu **przez agencję pracy tymczasowej** zadania i kontrolujący ich wykonanie. Użycie zatem sformułowania „będąc pracodawcą użytkownikiem, o którym mowa w przepisach o zatrudnianiu pracowników tymczasowych” wskazuje, że formalnie dany podmiot nie jest pracodawcą użytkownikiem, jeżeli cudzoziemcy wykonujący na jego rzecz pracę, zostali skierowani przez podmiot niebędący agencją pracy tymczasowej.

Artykuł 3 pkt 14

Ustawa o promocji o zatrudnienia i instytucjach rynku pracy w art. 121 ust. 6 uznaje za wykroczenie niezawarcie przez agencję zatrudnienia umowy z osobą kierowaną do pracy za granicą u pracodawcy zagranicznego.

W *projekcie ustawy o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw* dodano ust. 7, który wskazuje, że wykroczeniem jest kierowanie osoby do pracy za granicą **niezgodnie z zasadami określonymi w art. 85 ust. 2**. Wskazany przepis już w nowej wersji stanowi, że „kierowanie do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych za pośrednictwem agencji zatrudnienia odbywa się wyłącznie bezpośrednio do pracodawcy zagranicznego **na podstawie pisemnej umowy zawieranej przez te agencje z osobami kierowanymi**. (...)”. Tym samym dodany przepis art. 121 ust. 7 konsumuje wykroczenie określone w art. 121 ust. 6. Wskazanego wykroczenia nie można też uznać jako wykroczenia kwalifikowanego ze względu na brak dodatkowych znamion czynu zabronionego.

Dodatkowo wskazujemy, że literalne brzmienie art. 121 ust. 7 określa jako podmiot wykroczenia osobę prowadzącą agencję zatrudnienia świadczącą usługę, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt. 1 lit. f, tj. kierowaniu osób do pracy za granicę u pracodawców zagranicznych, o którym mowa w art. 85 ust. 2. Przepis art. 85 ust. 2 stanowi, że kierowanie do pracy za granicą odbywa się wyłącznie **bezpośrednio** do pracodawcy zagranicznego. Zatem przepis ten może wykluczyć zastosowanie postępowania wykroczeniowego w przypadkach, gdy agencja zatrudnienia nie będzie w sposób bezpośredni kierować osób do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych.

Dodany do art. 121 ustęp 8 sankcjonuje – w przypadku, gdy osoby prowadzące agencję zatrudnienia wykonują usługę kierowania cudzoziemców do zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej do podmiotów prowadzących działalność na terytorium RP – tylko określone

obowiązki zawarte w art. 85a, tj. np. brak umowy zawieranej z cudzoziemcem, nieprzedstawienie cudzoziemcowi lub podmiotowi pisemnej informacji, o której mowa w art. 85a ust. 4 lub 5. Wydaje się zasadnym – podobnie jak w przypadku usługi kierowania osób do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych – uznanie za wykroczenie również naruszenia art. 85a ust. 3, w którym określono minimalny katalog elementów, które powinny składać się na treść umowy zawartej pomiędzy agencją zatrudnienia i cudzoziemcem.

Nasze uwagi dotyczące podmiotu wykroczenia wynikającego z art. 121 ust. 7 dotyczą również osoby odpowiedzialnej z art. 121 ust. 8.

Artykuł 3 pkt 15

Po art. 121c został dodany art. 121d sankcjonujący brak posiadania zabezpieczenia zobowiązań finansowych, o których mowa w art. 19aa ust. 1, lub niedopełnienia obowiązku przekazania marszałkowi województwa stosownych odpisów zabezpieczeń finansowych.

Mając na uwadze, że zgodnie z art. 19 ah ust. 1 agencja zatrudnienia świadcząca usługi pracy tymczasowej jest obowiązana przekazywać **do marszałka województwa** odpisy zabezpieczenia zobowiązań finansowych należy w *ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* wprost wskazać marszałka województwa jako organ odpowiedzialny za składanie zawiadomień dotyczących wykroczeń z art. 121d. Sprawdzanie przestrzegania tych powinności oraz prowadzenia w tym zakresie postępowania wykroczeniowego nie leży w zakresie kompetencji PIP.

Artykuł 4 pkt 1 i 2

Zgodnie z *ustawą o Państwowej Inspekcji Pracy* wobec podmiotów, których mowa w art. 18c *ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy* prowadzone są postępowania kontrolne w zakresie przestrzegania warunków określonych w art. 19c, 19d, 19ga, 85 ust. 2 oraz w dodanym art. 85a (dotyczącym nowych obowiązków określonych w art. 85a związanych z usługą kierowania cudzoziemców do zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej do podmiotów prowadzących działalność na terytorium RP). Oznacza to, że organy inspekcji pracy prowadząc kontrole wobec przedsiębiorcy zagranicznego, o którym mowa w art. 18c, nie będą mogły stosować nowego wykroczenia z art. 121 ust. 1a dotyczącego niezłożenia marszałkowi województwa zawiadomienia, o którym mowa w art. 19i.

W kontekście tego przepisu, pragniemy zwrócić uwagę na problemy jakie wiążą się z prowadzeniem postępowania kontrolnego u przedsiębiorców zagranicznych, także w kontrolach legalności zatrudnienia cudzoziemców, tj. uzyskiwanie dokumentacji pracowniczej od wyznaczonych przedstawicieli firm zagranicznych, stosowanie sankcji za wykroczenia wobec nieprzebywających na terytorium Polski osób odpowiedzialnych po stronie takich firm oraz nawiązywanie kontaktu z pracodawcami zagranicznymi z siedzibą w państwach członkowskich UE/EOG, w związku z **brakiem obowiązku wyznaczenia przedstawiciela przez takich pracodawców**.

Ponadto odnosząc się do kwestii kontroli prowadzonych u pracodawców użytkowników i w agencjach pracy tymczasowej, chcemy zwrócić uwagę, że w wielu przypadkach nie jest możliwe prowadzenie równoległego postępowania kontrolnego w obu tych podmiotach z uwagi na fakt, że agencja pracy tymczasowej ma siedzibę na terenie innego okręgowego inspektoratu pracy niż pracodawca użytkownik. W takiej sytuacji sprawa zostaje przekazana do właściwego miejscowo okręgowego inspektoratu pracy, gdzie prowadzi ją już inny inspektor pracy.

Zdaniem naszego Urzędu należy rozważyć wprowadzenie obowiązku wyznaczenia, na żądanie Państwowej Inspekcji Pracy, osoby uprawnionej do reprezentowania agencji zatrudnienia w czasie kontroli inspekcji pracy u pracodawcy użytkownika. Postulowane rozwiązanie pozwoli szybko uzyskać niezbędne dla inspektora pracy informacje np. odnośnie wypadków pracowników tymczasowych lub podstawy zatrudnienia osób wykonujących pracę tymczasową, zmniejszając czas trwania kontroli w przedsiębiorstwie.

Przekazując powyższe uwagi pragniemy zaznaczyć, że przedłożony przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej *projekt ustawy o zmianie ustawy o zatrudnianiu pracowników tymczasowych oraz niektórych innych ustaw* zawiera mechanizmy zwiększające poziom bezpieczeństwa osób korzystających z usług agencji zatrudnienia. Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy należy pozytywnie ocenić wdrożenie wszelkich zmian legislacyjnych służących podniesieniu standardów pracy.

Laura Gray
Roman

Stach
Aldy