

Kadry i płace

kancelarie  rp

kancelarierp.pl

Kancelarie RP to nowa jakość w usługach prawniczych. Sieć prawna zrzesza dynamicznie rozwijające się, w pełni niezależne kancelarie ze wszystkich województw, a doświadczeni specjaliści udzielają kompleksowej pomocy prawnej.

ZATRUDNIANIE

Outsourcing pracowniczy:
na co trzeba uważać

Jeśli postanowienia umowy na wypożyczenie pracowników nie są właściwie sformułowane, firma naraża się na zarzut obchodzenia przepisów o pracy tymczasowej albo uznanie, że to ona jest pracodawcą tych osób.

MACIEJ PIETRZYCKI

Korzystanie przez pracodawców z tzw. outsourcingu pracowniczego stało się zjawiskiem powszechnym. Główną zaletą tego rozwiązania jest ograniczenie formalizmu oraz kosztów po stronie pracodawców – ich obowiązki sprowadzają się do zorganizowania pracy pracowników zewnętrznych oraz podjęcia działań organizacyjno-technicznych, np. z zakresu bhp. Przepisy nie regulują jednak tej kwestii w wystarczającym zakresie. Powoduje to problemy i ryzyka po stronie pracodawców, którzy czasem dość bezrefleksyjnie korzystają z tego typu usług. Z drugiej strony pojawiają się głosy, że outsourcing pracowniczy jest w każdej sytuacji niedopuszczalny. Do tego zagadnienia należy jednak podejść racjonalnie. Warto zdać sobie sprawę z najważniejszych ryzyk związanych z outsourcingiem, które pracodawcy powinni uwzględnić na etapie zawierania umowy z firmą outsourcingową. Odpowiednie postanowienia umowne mogą bowiem (przynajmniej częściowo) zabezpieczyć interesy pracodawcy.

Różne ryzyka

Przede wszystkim należy pamiętać, że podmiotami, które zawodowo zajmują się dostarczaniem pracowników, są agencje pracy tymczasowej. Sama praca tymczasowa jest z kolei szczegółowo uregulowana w przepisach (m.in. istnieją ograniczenia czasowe i przedmiotowe korzystania z tej formy przez pracodawców). Powoduje to, że podstawowym ryzykiem związanym z umowami outsourcingu jest możliwość uznania przez sąd bądź inspekcję pracy, że pracodawca obchodzi przepisy o

pracy tymczasowej. W niektórych sytuacjach może to narażać pracodawcę i osoby działające w jego imieniu nawet na poniesienie odpowiedzialności wykroczeniowej.

Innym ryzykiem jest możliwość ustalenia stosunku pracy pomiędzy pracodawcą a konkretnymi osobami świadczącymi usługi outsourcingowe na jego rzecz. Ważne w tym kontekście jest to, na jakiej podstawie te osoby są zatrudniane w firmie outsourcingowej. W pewnym uproszczeniu – jeżeli podstawą zatrudnienia personelu przez taki podmiot są umowy cywilne, to oznacza, że osoby te nie mają swojego „własnego” pracodawcy. Skoro wykonują pracę na rzecz innego podmiotu i pod jego kierownictwem, to możliwe jest z kolei uznanie, że to właśnie ten podmiot (korzystający z outsourcingu) jest rzeczywistym pracodawcą tych osób. Jeśli natomiast firma outsourcingowa zatrudnia personel na podstawie umów o pracę, to możliwe jest uznanie, że wraz z „przejęciem” personelu takiej firmy nastąpiło przejście części zakładu pracy w trybie art. 23¹ kodeksu pracy. To z kolei oznaczałoby, że osoby zatrudnione w firmie outsourcingowej stają się z mocy prawa pracownikami podmiotu korzystającego z takich usług.

Przedmiot umowy

Jeżeli pracodawca chce zawrzeć umowę outsourcingu, to zazwyczaj firma, która ma świadczyć usługi, przesyła gotowy już wzór umowy. Niestety takie umowy często nie zabezpieczają interesów pracodawcy, a czasem wręcz stwarzają dla niego dodatkowe ryzyka. Pracodawcy powinni zwrócić uwagę na kilka istotnych kwestii.

Przede wszystkim należy odpowiednio sformułować przedmiot umowy. Usługę „dostarczenia pracowników” może zakwestionować sąd. Przedmiotem umowy powinno być zatem świadczenie usług innego rodzaju po to, by uniknąć zarzutu obchodzenia przepisów o pracy tymczasowej. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego: „w przeciwieństwie do pracy tymczasowej, outsourcing to przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa niektórych funkcji i przekazaniu ich do realizacji innym podmiotom” (tak m.in. **SN w wyroku z 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15**). Jak więc widać, outsourcing jest przewidziany raczej w sytuacjach, gdy dany podmiot rezygnuje z prowadzenia określonej działalności (np. obsługi informatycznej, księgowości, logistyki, pewnego zakresu produkcji itp.) i następnie zleca świadczenie takich usług innemu podmiotowi. W innych przypadkach jest to ryzykowne. Niemniej nawet wówczas usługi powinny być dokładnie sprecyzowane w umowie.

Nadzór nad personelem

Kolejną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę, jest konieczność wprowadzenia nadzoru firmy outsourcingowej nad personelem wykonującym usługi. Najczęściej odbywa się to poprzez wprowadzenie do umowy zapisów o koordynatorach ze strony takiej firmy, którzy będą bezpośrednio nadzorować personel i wydawać mu polecenia. Pozwala to uniknąć ryzyka ustalenia stosunku pracy pracodawcy i osób wykonujących usługi na jego rzecz.

ZDANIEM AUTORA

Maciej Pietrzycki

radca prawny w Andersen w Polsce



Opisane ryzyka zależą od okoliczności konkretnego przypadku. Warto jednak zwrócić na nie uwagę również dlatego, że umowy outsourcingowe są często kontrolowane przez Państwową Inspekcję Pracy oraz ZUS. Oczywiście całkowite uniknięcie ryzyka związanego z umowami outsourcingu nie jest możliwe. Jednak odpowiednie ukształtowanie treści umów pozwala pracodawcy je ograniczyć, jak również zabezpieczyć swoje interesy w możliwie szerokim zakresie.

Odpowiedzialność i terminy

Pracodawca powinien również dokładnie przeanalizować zapisy dotyczące zasad odpowiedzialności firmy outsourcingowej za niewykonanie lub nienależyte wykonywanie obowiązków. Chodzi m.in. o fakt posiadania polisy OC przez takie podmioty, ale też wprowadzenie kar umownych za konkretne naruszenia umowy. Opcjonalnie można oczywiście rozważyć inne postanowienia, np. ustalenie odpowiedzialności za utracone przez pracodawcę korzyści (a nie tylko za wyrządzoną szkodę).

Istotne jest także wprowadzenie zapisów dotyczących terminowego wykonywania usług. W praktyce jest to obowiązek, który powinien mieć zasadnicze znaczenie dla pracodawcy. Umowa może określać kary umowne z tego tytułu, czy nawet dopuszczać możliwość zlecenia przez pracodawcę wykonania umowy innym podmiotom na koszt firmy outsourcingowej (tzw. wykonanie zastępcze).

Warto również zamieścić w umowie generalną klauzulę, w myśl której firma outsourcingowa zobowiąże się do przestrzegania przepisów o zatrudnianiu pracowników (w tym cudzoziemców) i przyjmie odpowiedzialność za ewentualne /@ uchybienia z tym związane, np. zawieranie umów cywilnych w sytuacji, gdy powinny zostać zawarte umowy o pracę.

Umowy outsourcingu są często kontrolowane. Warto zatem zapisać w umowie, że w przypadku kontroli firma outsourcingowa zobowiązuje się do ścisłej współpracy z pracodawcą.

Z praktycznego punktu widzenia dobrze jest również dookreślić procedury składania zamówień przez pracodawcę, tj. m.in. terminy, w których firma outsourcingowa ma obowiązek potwierdzić złożone zamówienie oraz ustalić możliwość zmiany zamówień przez pracodawcę, czy też prawo do rezygnacji z poszczególnych osób, które nienależycie wykonują usługi.