

Zatrudnianie pracowników w branży HoReCa

W związku z kolejnymi etapami odmrażania gospodarki, niemal w każdej restauracji poszukiwane są teraz nowe osoby do pracy. W poniższym artykule wskazuję na najważniejsze kwestie, które trzeba mieć na uwadze rozważając, jaki rodzaj umowy zaproponować pracownikowi oraz na jakiej podstawie zatrudnić cudzoziemca.

Porównanie umowy-zlecenia i umowy o pracę szeroko omawialiśmy na łamach „Przeglądu Gastronomicznego” nr 1-2/19. Poniżej podsumowanie najważniejszych różnic:

1. **Treść i forma** – przepisy Kodeksu pracy formułują określone wymagania dla umowy o pracę. Umowę taką zawiera się na piśmie, jeśli tak nie nastąpiło – przed dopuszczeniem pracownika do pracy pracodawca musi potwierdzić na piśmie ustalenia co do stron umowy, rodzaju i warunków umowy. Istnieją również wymagania odnośnie tego, co powinna zawierać umowa o pracę (strony oraz rodzaj umowy, datę jej zawarcia, warunki pracy i płacy).

Odnośnie umowy zlecenia brak jest szczególnych wymogów dot. jej treści. Nie musi być zawarta na piśmie, a Kodeks cywilny nie określa, jakie postanowienia musi zawierać. Może być nawet zawarta ustnie! Mamy pełną dowolność w jej konstruowaniu, lecz wynagrodzenie nie może być niższe od minimalnego, zaś zleceniobiorca musi ewidencjonować godziny pracy.

2. **Kierownictwo i polecenia** – kolejną cechą charakterystyczną dla umowy o pracę jest to, że praca jest wykonywana pod kierownictwem pracodawcy. Pracownik musi podporządkować swoje działania poleceniom pracodawcy; jest to jeden z podstawowych obowiązków pracownika. W przypadku umowy zlecenia nie ma takich ograniczeń, zleceniobiorca nie musi wykonywać poleceń zleceniodawcy, musi jedynie prawidłowo wykonać przyjęte zlecenie. Nie oznacza to jednak, że zleceniodawca (restaurator) ma mniejsze możliwości zarządzania pracą takiej osoby – wszystko zależy od odpowiednio sporządzonej umowy-zlecenia z odpowiednio opisanymi obowiązkami i zakresem odpowiedzialności.

3. **Miejsce i czas wykonywania pracy** – jedną z podstawowych cech umowy o pracę jest to, że pracodawca wyznacza czas i miejsce wykonywania pracy przez pracownika, co musi się znaleźć w treści zawieranej umowy i do czego pracownik musi się zastosować. W przypadku umowy-zlecenia, miejsce wykonania zadania określane jest na podstawie porozumienia. Zleceniobiorca sam

ustala miejsce i czas wykonania zleconego zadania, z uwzględnieniem ram współpracy i oczekiwań zleceniodawcy. Zatem jeśli obowiązki zleceniobiorcy związane są z wykonywaniem ich w lokalu restauracji, będzie je musiał tam wykonywać nawet mimo wyrażonego polecenia zleceniodawcy.

4. **Osobiste wykonywanie pracy/zlecenia** – pracownik musi wykonywać swoje obowiązki osobiście, nie może przekazać ich do zrealizowania innej osobie. W przypadku umowy-zlecenia, możliwe jest jego wykonanie przez osobę trzecią. W sytuacji choroby pracownika, znalezienie odpowiedniego zastępstwa jest rolą pracodawcy. Odmiennie jest przy umowie-zleceniu – to zleceniobiorca odpowiada za prawidłowe wykonanie zlecenia i jeśli nie może go wykonać, stanowi to jego ryzyko. W umowie-zleceniu można zawrzeć odpowiednie regulacje, które ograniczą możliwość wyznaczenia zastępstwa – np. zleceniobiorca będzie musiał wyrazić zgodę co do osoby, która miałaby takie czynności wykonywać.

5. **Urlopy i godziny nadliczbowe** – Kodeks pracy gwarantuje pracownikom coroczny, płatny urlop, którego wymiar zależy od stażu pracy danego pracownika. Z kolei zleceniobiorcom nie przysługuje ustawowe prawo do płatnego urlopu, chociaż takie postanowienia bywają w umowie zawieranej ze zleceniobiorcą. Podobnie w przypadku godzin nadliczbowych – wynagrodzenie za taką pracę dotyczy jedynie umów o pracę.

6. **Czas pracy** – w umowach o pracę istnieją ograniczenia dot. maksymalnego czasu pracy, przysługujących pracownikom przerw, a także ograniczenia pracy w porze nocnej. Takich ograniczeń nie ma jednak przy umowie-zleceniu, a treść umowy może zostać dowolnie ustalona pomiędzy stronami.

7. **Ochrona przed zwolnieniem** – Kodeks pracy przewiduje ochronę przed zwolnieniem dla określonych grup pracowników, w tym kobiet w ciąży oraz osób w wieku przedemerytalnym. W przypadku określonych grup osób pracodawca nie może wypowiedzieć umowy o pracę, zaś wypowiedzenie umowy o pracę na czas nieoznaczony musi być uzasadnione. Sąd pracy bada w takim przypadku prawdziwość i zasadność zwolnienia. Zleceniodawca może jednak wypowiedzieć umowę w każdym momencie (o ile jest to zgodne z zawartą umową-zleceniem i zarówno wiek, jak i ciąża zleceniobiorcy nie wpływa na taką możliwość. Istnieje dowolność w ustalaniu okresów wypowiedzenia).

8. **Odpowiedzialność materialna** – pracownik ma ograniczoną odpowiedzialność materialną; ewentualne odszkodowanie za nieumyślne szkody może wynosić maksymalnie trzymiesięczne wynagrodzenia przysługujące danemu pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody. Zleceniobiorca co do zasady odpowiada za wyrządzoną szkodę w całości oraz za utracone korzyści zle-



Adriana Lotolc

Adwokat specjalizujący się w obsłudze branży HoReCa

ceniodawcy. Niektórzy zleceniobiorcy wykupują ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej, które z jednej strony chroni ich w przypadku wyrządzenia szkody, z drugiej jednak – wpływa ma zwiększenie kosztów po stronie zleceniobiorcy.

9. Ubezpieczenie społeczne. Zdrowotne i chorobowe (składki ZUS) – umowa o pracę zawsze stanowi podstawę do objęcia pracownika systemem ubezpieczeń społecznych, co wiąże się z koniecznością opłacania składek do ZUS. Powszechnie uznaje się, że umowy-zlecenia są dużo bardziej korzystne (tańsze) dla pracowników ze względu na brak konieczności odprowadzania składek przez niektóre grupy zleceniobiorców, np. uczniów lub studentów do 26. roku życia. Nie ma składki na PFRON, a ubezpieczenie chorobowe jest dobrowolne. Ma to o tyle znaczenie, że w wypadku braku ubezpieczenia chorobowego, zleceniobiorca ponosi ryzyko swojej choroby.

10. Rozwiązanie umowy – przepisy Kodeksu pracy wskazują konkretne przesłanki, od których uzależnione jest skuteczne rozwiązanie umowy z pracownikiem. Są one odmienne dla poszczególnych rodzajów umów, a także od trybu, w którym jest rozwiązywana umowa. W przypadku umów-zlecenia sposób rozwiązania umowy zależy jedynie od tego, jakie postanowienia zawiera w tym zakresie umowa zawarta z pracownikiem.

Umowa o pracę wiąże się również z instytucjami specyficznymi dla takiego stosunku: możliwością odwołania się do sądu pracy, obowiązkiem pracodawcy wydania pracownikowi świadectwa pracy. Nie występują one w przypadku umów-zlecenia.

Zatrudnienie cudzoziemca

Dopełnienie odpowiednich formalności w przypadku większości cudzoziemców jest długotrwałe i wymaga podjęcia szeregu działań. W oparciu o wieloletnie doświadczenie przedstawiam informację, jakie są możliwości legalnego zatrudnienia cudzoziemca w branży gastronomicznej.

1. Obywatele państwa unijnego mogą podejmować pracę w Polsce bez konieczności uzyskania zezwolenia na pracę. Jedyną formalnością pracownika z innego kraju unijnego jest obowiązek rejestracji we właściwym urzędzie wojewódzkim swojego pobytu i posiadanie ważnego paszportu. Obowiązek ten dotyczy jedynie w przypadku przebywania w Polsce ponad 3 miesiące.

2. Zatrudnienie obywatela państw trzecich wymaga jednak dużo więcej formalności. Aby legalnie zatrudnić cudzoziemca, zasadniczo musi on posiadać zezwolenie na pracę (o ile nie jest zwolniony z obowiązku posiadania takiego dokumentu) oraz tytuł pobytowy (pozwolenie na pobyt), z którym wiąże się uprawnienie do wykonywania pracy. Uzyskanie odpowiedniego tytułu pobytowego należy do cudzoziemca. Istnieje kilka procedur związanych z legalizacją pracy cudzoziemców, zależą one m.in. od miejsca pochodzenia przyszłego pracownika lub rodzaju powierzonej mu pracy.

3. Najbardziej powszechnym – i jednocześnie problematycznym – jest uzyskanie zezwolenia na pracę. Zezwolenia na pracę są wydawane przez wojewodów na wniosek pracodawcy. Wyjątkiem jest zezwolenie na pracę sezonową, które wydaje starosta. Pracodawca musi złożyć wniosek o wydanie zezwolenia za pomocą formularza i dołączyć do niego szereg dokumentów. Szczegółowa procedura i wymagane dokumenty są różne dla każdego z 6 rodzajów zezwoleń na pracę (A, B, C, D, E i S).

4. Najczęściej składane są wnioski na zezwolenia typu A. Dotyczą one cudzoziemca, który pracuje na podstawie umowy z polskim pracodawcą. Jest ono wydawane maksymalnie na 3 lata. Pracodawca przed uzyskaniem pozwolenia (co do zasady) musi przejść tzw. test rynku pracy, to znaczy musi uzyskać informację starosty o lokalnym rynku pracy, która potwierdza brak możliwości

zrealizowania jego potrzeb kadrowych w oparciu o rejestry osób bezrobotnych i poszukujących pracy. Informacja od starosty nie jest jednak zawsze wymagana. Jest tak m.in. w przypadku przedłużenia zezwolenia na pracę dla tego samego cudzoziemca na tym samym stanowisku, czy też obywateli Armenii, Białorusi, Gruzji, Mołdawii, Rosji i Ukrainy, którzy spełniają łącznie poniższe wymagania:

- pracowali przez minimum 3 miesiące u danego pracodawcy na podstawie oświadczenia o powierzeniu wykonywania pracy w ramach umowy o pracę
- pracodawca chce kontynuować zatrudnienie cudzoziemca na podstawie umowy o pracę.

Pozostałe typy zezwoleń są mniej powszechne, obejmują m. in. cudzoziemców pełniących funkcję w zarządzie spółki, czy też wykonujących pracę u pracodawcy zagranicznego, delegowanego do polskiego oddziału.

5. Stosunkowo nowym i unikalnym trybem uzyskania legalizacji pracy cudzoziemca jest zezwolenie na pracę sezonową. Jest ono przyznawane na okres nie dłuższy niż 9 miesięcy w roku kalendarzowym w kilku branżach, między innymi restauracyjnej i gastronomicznej. W celu uzyskania takiego zezwolenia pracodawca składa wnioski o wydanie zezwolenia w stosunku do określonego cudzoziemca w powiatowym urzędzie pracy. Jeżeli zezwolenie ma dotyczyć obywatela innego kraju niż Armenia, Białoruś, Gruzja, Mołdawia, Rosja lub Ukraina, do wniosku należy dołączyć informację dotyczącą testu rynku pracy – na takich samych zasadach jak przy zezwoleniu typu A. Okres ważności zezwolenia na pracę sezonową jest liczony od dnia pierwszego wjazdu cudzoziemca do strefy Schengen. Cudzoziemiec może pracować w trakcie oczekiwania na zezwolenie na pracę sezonową, po poinformowaniu urzędu o swoim przyjeździe. Praca musi jednak być wykonywana na warunkach określonych w zaświadczeniu o wpisie.

6. Możliwe są również sytuacje, gdy cudzoziemiec może wykonywać pracę zgodnie z prawem bez zezwolenia na pracę. Lista takich przypadków jest bardzo obszerna, poniżej przedstawię jedynie najpopularniejsze. Wyjątki dotyczą między innymi cudzoziemca, który posiada status uchodźcy, ma zezwolenie na pobyt stały w Polsce, jest małżonkiem obywatela polskiego, posiada ważną Kartę Polaka. Obywatele Ukrainy, Rosji, Gruzji, Mołdawii, Białorusi, Armenii mogą skorzystać z tzw. procedury uproszczonej. Zatrudnienie cudzoziemca w tym trybie odbywa się na podstawie złożonego przez pracodawcę i zarejestrowanego w powiatowym urzędzie pracy oświadczenia. W tym wypadku nie jest konieczne wykonywanie testu rynku pracy, konieczne jest jednak zawarcie umowy w formie pisemnej na warunkach wskazanych w oświadczeniu.

W związku z trwającą epidemią, zostały wprowadzone regulacje, zgodnie z którymi do upływu 30-go dnia następującego po dniu odwołania tego ze stanów, który obowiązywał jako ostatni (stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii) przedłużeniu ulegają:

- legalny pobyt cudzoziemców, który skończyłby się w okresie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii
- okresy ważności kart pobytu, tymczasowych zaświadczeń tożsamości cudzoziemca, polskich dokumentów tożsamości cudzoziemca, dokumentów „zgoda na pobyt tolerowany” oraz dokumentów wydawanych na czas określony obywatelom państw członkowskich UE, Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA), Konfederacji Szwajcarskiej i przebywających z nimi członków rodzin
- terminy na składanie wniosków o legalizację pobytu
- ważność już wydanych zezwoleń na pracę, zezwoleń na pracę sezonową oraz oświadczeń o powierzeniu wykonywania pracy cudzoziemcowi.