



Inicjatywa  
Mobilności  
Pracy

# Zastępowanie pracowników delegowanych – problemy wykładni

dr Marek Benio, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

Kolonia, 18 września 2014

# Zasada lex loci laboris

Wyjątek od zasady: art. 12 – pracownik delegowany

Wyjątek od wyjątku (powrót do zasady) – „by zastąpić”

# Art. 12 ust. 1

Osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy, który normalnie prowadzi tam swą działalność, a która jest delegowana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego do wykonywania pracy w imieniu tego pracodawcy, nadal podlega ustawodawstwu pierwszego państwa członkowskiego, pod warunkiem, że przewidywany czas takiej pracy nie przekracza 24 miesięcy i że osoba ta nie jest wysłana, **by zastąpić inną delegowaną osobę.**

## PL

(...) pod warunkiem, że osoba ta nie jest wysłana **by zastąpić** inną delegowaną osobę

## EN

provided (...) that he/she is not sent **to replace** another posted person

## DE

(...) diese Person nicht eine andere entsandte Person **ablöst**

# Ewolucja zastępowania

**1408/71**

i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres delegowania upłynął.

883/2004

i że osoba ta nie jest wysłana by zastąpić inną osobę.

883/2004

i że osoba ta nie jest wysłana by zastąpić inną delegowaną osobę.

# Ewolucja zastępowania

1408/71

i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres delegowania upłynął.

**883/2004**

i że osoba ta nie jest wysłana by zastąpić inną osobę.

883/2004

i że osoba ta nie jest wysłana by zastąpić inną delegowaną osobę.

# Ewolucja zastępowania

1408/71

i że nie został on skierowany w miejsce innej osoby, której okres delegowania upłynął.

883/2004

i że osoba ta nie jest wysłana by zastąpić inną osobę.

**883/2004**

i że osoba ta nie jest wysłana by zastąpić inną delegowaną osobę.

# Zastępowanie w Praktycznym poradniku – Ustawodawstwo mające zastosowanie

**Zastosowanie wyjątku od zasady *lex loci laboris* dla delegowanego pracownika jest wyłączone *a priori* „gdy pracownik jest delegowany w celu zastąpienia innej osoby delegowanej”**

Nie ma znaczenia z jakiego państwa był delegowany poprzedni pracownik.

**Jeśli delegowanie (wg Praktycznego poradnika) jest jednorazowe – to wykładnia Komisji Administracyjnej jest *contra legem*.**

Czy ustawodawca chciał zapobiec powtórnemu delegowaniu na to samo miejsce pracy jakiegokolwiek pracownika z jakiegokolwiek kraju?

Czy z dobrodziejstwa „unikania komplikacji” w zakresie ubezpieczeń społecznych mógł skorzystać tylko pierwszy delegowany do zbioru winogron we francuskiej winnicy pod Bordeaux w sezonie '72 ?

– zastąpienie chorego pracownika?

– **TAK!**

– umowa ramowa bezterminowa agencji zatrudnienia z rzeźnią w innym państwie?

– **NIE!**



**Przeniknięcie zastępowania** do dyrektywy wdrożeniowej  
Największe zagrożenie w art. 4 (3) (g).

**Zastępowanie** jako negatywna przesłanka prawidłowego delegowania,  
jeden z elementów służących ocenie przez organ kontrolny.

# Art. 4 (3) (g)

Aby ocenić czy delegowany pracownik tymczasowo wykonuje swoją pracę w innym państwie członkowskim niż państwo, w którym zwyczajowo pracuje, uwzględnia się wszystkie elementy faktyczne cechujące taką pracę i sytuację danego pracownika. Do elementów tych mogą należeć w szczególności:

...

g) fakt, że na danym stanowisku pracował w poprzednich okresach ten sam lub inny pracownik (delegowany).

# Jednorazowe delegowanie - zażegnane

## **Wspólne oświadczenie Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji w sprawie art. 4 ust. 3 lit. g)**

Fakt, czy miejsce, do którego delegowany pracownik zostaje czasowo przydzielony w celu wykonywania swojej pracy w ramach świadczenia usług, było zajmowane przez tego samego lub innego (delegowanego) pracownika w jakichkolwiek innych poprzednich okresach, stanowi tylko jeden z możliwych elementów, które należy uwzględnić przy dokonywaniu ogólnej oceny faktycznej sytuacji w przypadku wątpliwości.

Sam fakt, że może być on jednym z elementów, w żaden sposób nie powinien być interpretowany jako wprowadzający zakaz ewentualnego zastąpienia delegowanego pracownika innym delegowanym pracownikiem lub jako utrudniający możliwość takiego zastąpienia, co może być swoiste w szczególności dla usług, które są świadczone sezonowo, cyklicznie lub powtarzalnie.



# Konieczność rewizji zastępowania w Praktycznym poradniku

Tymczasem Komisja Administracyjna w październiku 2014 podejmie prace nad kształtem formularza A1. Ich celem jest m.in. dodanie oświadczenia na temat zastępowania

Możliwe formy i ich różne skutki:

- czy w miejscu delegowania pracował już inny pracownik delegowany ?
- czy pracownik jest delegowany w celu zastąpienia innego pracownika delegowanego ?

# Postulat stosowania wykładni funkcjonalnej i celowościowej

Wykładnia językowa = delegowanie jednorazowe

Wykładnię funkcjonalną sugeruje samo brzmienie przepisu – słowo **by**

*(...) pod warunkiem, że osoba ta nie jest wysłana **by** zastąpić inną delegowaną osobę.*

„**by**” nakazuje zbadać cel delegowania

Zasadę *lex loci laboris* wobec pracownika delegowanego zastosujemy wyłącznie wtedy, gdy wyłącznym (udowodnionym) **celem wykonawcy usługi było zastąpienie innego pracownika delegowanego.**

# Między rzeźnią a chorobowym

Skrajności:

- Przekształcenie tymczasowego delegowania w celu wykonania usługi w stałe miejsce pracy, na którym od wielu lat, wielu pracowników rotacyjnie wykonują tę samą pracę. - **Rzeźnia**
- Zastąpienie pracownika chorego, na urlopie, pracownika, który porzucił pracę. Celem zastąpienia nie jest zastąpienie, lecz konieczność dokończenia usługi (którą zakontraktowano na okres do 24 miesięcy).

# Precz z rutyną!

## Nakaz oceny całokształtu

Przepisy o koordynacji nakazują badanie specyfiki działalności, rodzaju świadczonej usługi. Praktyczny poradnik - nie. Dochodzi do kazuizacji prawa, pozbawienia organu rentowego swobodnej oceny czy dochodzi do nadużycia prawa, czy do wykonania usługi.

Między kazusem rzeźni a zastąpieniem z powodu choroby jest cała paleta szarości. Protokół dodatkowy do dyrektywy wdrożeniowej sankcjonuje te odcienie i **nie pozwala na rutynowe uznawanie za nieprawidłowe delegowania kolejnego pracownika na to samo stanowisko pracy.**

# Argumenty za bardziej liberalnym podejściem do zastępowania:

- Usługa kompleksowa (wiele czynności, wielu fachowców, niemożliwa realizacja równoległej pracy z powodów technicznych) – budowa masztu radiowego (kopacz, murarz, monter, spawacz, elektryk, malarz)
- Usługi sezonowe (powtarzające się, ale przez krótki okres czasu, z długimi przerwami) – zbiór owoców, kampania cukrowa
- Usługi, których z powodu charakteru pracy (obciążenia psychicznego) nie może wykonać jedna osoba (opiekun osoby starszej)
- Gdy zastąpienie pracownika jest konieczne ze względu na prawa pracownicze (urlop, macierzyństwo, choroba, prawo do rozwiązania umowy), a ich nieuwzględnienie doprowadzi do nienależytego wykonania usługi lub uniemożliwi jej wykonanie.



Zastępowanie w wykładni funkcjonalnej na jednolitym rynku wewnętrznym bez uwzględniania interesów narodowych państw członkowskich, protekcjonizmu gospodarczego i dyskryminacji ze względu kraj pochodzenia usługodawcy, pracownika, kontrahenta

#### **Perspektywa przedsiębiorcy**

- prawo do swobodnego świadczenia usług na wewnętrznym rynku UE
- budowanie trwałych relacji z klientami

#### **Perspektywa kontrahenta**

- usługa wysokiej jakości świadczona terminowo po przystępnej cenie
- większy wybór usługodawców, większa konkurencja, lepszy stosunek jakości do ceny

#### **Perspektywa organu rentowego**

- unikanie komplikacji administracyjnych

#### **Perspektywa pracownika delegowanego**

- realizacja prawa do zabezpieczenia społecznego w sytuacji transgranicznej
- zapobieganie fragmentaryzacji okresów ubezpieczeniowych



Inicjatywa  
Mobilności  
Pracy

# Zastępowanie pracowników delegowanych – problemy wykładni

dr Marek Benio, Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

Kolonia, 18 września 2014