

Kraków, dn. 16 lipca 2014 r.

IMP – 1 – 07/2014

Szanowny Pan
Marek Bucior
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej

Dot.: Prawidłowej interpretacji pojęcia „zastąpienia pracownika delegowanego” w kontekście prac Komisji Administracyjnej nad kolejnymi wersjami „Praktycznego poradnika...”

Szanowny Panie Ministrze,

Stowarzyszenie Inicjatywa Mobilności Pracy zostało powołane do życia, aby przywrócić konstruktywny dialog pomiędzy polskimi przedsiębiorcami świadczącymi usługi na jednolitym rynku wewnętrznym Unii Europejskiej, Zakładem Ubezpieczeń Społecznych, Ministerstwem Pracy i Polityki Społecznej oraz środowiskiem akademickim. Inicjatywa jako **jedyna polska organizacja pozarządowa** przez cały okres prac nad dyrektywą wdrożeniową dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług aktywnie współpracowała z zespołem pana ministra Radosława Mleczki oraz panią poseł sprawozdawcą dyrektywy wdrożeniowej, Danutą Jazłowiecką. Dzięki temu udało się dostarczyć argumentów, w następstwie których Polska delegacja w ostatniej części negocjacji zneutralizowała wszystkie największe zagrożenia dla polskich pracowników i firm, w tym najpoważniejsze, jakim było wprowadzenie jednorazowego delegowania. Inicjatywa jest organizatorem **Europejskiego Kongresu Mobilności Pracy**, który w tym roku patronatem objęli Parlament Europejski oraz Minister Pracy i Polityki Społecznej, dr Władysław Kosiniak-Kamysz. Wśród prelegentów gościliśmy najwybitniejszych europejskich ekspertów dziedzinie delegowania pracowników oraz koordynacji ubezpieczeń społecznych.

Stowarzyszenie Inicjatywa Mobilności Pracy we współpracy z Uniwersytetem Ekonomicznym w Krakowie w dniu 13 czerwca 2014 r. zainaugurowało Pracownię Legalnego Delegowania IMP. Formuła tych spotkań wykracza daleko poza szkolenia czy warsztaty. Celem jest bowiem wypracowanie rozwiązań, które mogą poprawić jakość prawa lub wpłynąć na jego klarowną i

jednolitą interpretację. Propagowanie legalnego delegowania pracowników i monitorowanie prawa regulującego świadczenie usług w ramach jednolitego rynku wewnętrznego są jednymi z najważniejszych celów statutowych IMP. Dotychczas współpracowaliśmy z zespołem pana ministra Radosława Mleccki, przy aktywnym udziale pana dyrektora Roberta Wójcika. Ze względu na ścisły związek problematyki pierwszej Pracowni Legalnego Delegowania z koordynacją systemów zabezpieczenia społecznego, pragniemy zainteresować Pana Ministra wnioskami, do jakich doszliśmy w trakcie prac.

Pierwsza Pracownia Legalnego Delegowania IMP poświęcona była **wyłącznie pojęciu „zastąpienia”** używanego w art. 12 rozporządzenia 883/2004/WE w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. Pojęcie to zostało, naszym zdaniem **błędnie i w nieuprawniony sposób zinterpretowane w „Praktycznym poradniku...”** a ostatnio zapożyczone przez dyrektywę 2014/67/UE (tzw. dyrektywę wdrożeniową) jako jeden z elementów służących ustalaniu prawidłowości delegowania - art. 4 ust. 3 lit. g).

Pozwalam sobie przytoczyć najważniejsze wnioski z pierwszej Pracowni dotyczące pojęcia zastępowania:

1. Zagrożenie jakie niosło ze sobą przeniknięcie terminologii i pojęcia „zastępowania” z rozporządzenia 883/2004/WE, poprzez „Praktyczny poradnik...” do dyrektywy wdrożeniowej - art. 4 ust. 3 lit. g) zostało zażegnane przez polską delegację w Radzie, dzięki której przyjęto Protokół dodatkowy wykluczający interpretowanie tego elementu jako wprowadzającego *zakaz zastąpienia jednego pracownika delegowanego przez innego pracownika delegowanego lub jako utrudniający takie zastąpienie*. W efekcie **treść pojęcia „zastąpienia pracownika delegowanego” w rozporządzeniu 883/2004/WE i w dyrektywie wdrożeniowej nie są tożsame**. Stawia to przed Komisją Administracyjną ds. Koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego przy Komisji Europejskiej pilną **konieczność usunięcia sprzeczności** jaka pojawiła się między „Praktycznym poradnikiem...” a zdaniem drugim w protokole dodatkowym do dyrektywy wdrożeniowej. Przy usuwaniu tej sprzeczności postulujemy sięgnięcie do wykładni teleologicznej i **przyjęcie interesu pracownika ubezpieczonego**, którego okresy ubezpieczeniowe nie powinny być fragmentaryzowane wyłącznie dlatego, że nie wykonuje pracy na danym stanowisku jako pierwszy.
2. Polski organ rentowy (Centrala ZUS) wielokrotnie podkreślał, że **„Praktyczny poradnik...” nie jest źródłem prawa** i jeśli dochodzi do sprzeczności między literą prawa a „Praktycznym poradnikiem...”, organ rentowy zobowiązany jest stosować prawo. Dwa spójne wnioski płyną z tego stanowiska:

- a. **zastąpienie jednego pracownika delegowanego przez drugiego pracownika delegowanego NIE jest zakazane** - zakazuje go wyłącznie „Praktyczny poradnik...”, a nie czyni tego żaden przepis prawa!
- b. zastąpienie powoduje powrót do zasady *lex loci laboris* jedynie wówczas, gdy było (wyłącznym) celem delegowania kolejnego pracownika. W sytuacji, gdy celem delegowania kolejnego pracownika jest konieczność prawidłowego wykonania zakontraktowanej wcześniej usługi, konieczne jest zastosowanie wyjątku z art. 12 rozporządzenia 883/2004/WE.

Niestety, przedsiębiorcy informują nas o przypadkach **wyłącznie językowej i przez to błędnej interpretacji pojęcia „zastąpienia”** przez niektóre placówki Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przy ocenie warunków zastosowania wyjątku z art. 12, co prowadzi do odmowy wydawania decyzji A1. W szczególności dotyczy to przypadku usług opieki nad osobami starszymi oraz, w mniejszym stopniu, usług budowlanych. Taka postawa organu rentowego prowadzi do niepewności prawnej.

Należy podkreślić, że ustalanie właściwego ustawodawstwa nigdy **nie jest kwestią wyboru organu rentowego, pracodawcy ani ubezpieczonego**, lecz oparte jest o obiektywne przesłanki określone w przepisach prawa. Dlatego klarowna i jednoznaczna interpretacja przepisów pełni fundamentalną rolę dla polskich przedsiębiorstw, pragnących świadczyć usługi na jednolitym rynku wewnętrznym zgodnie z obowiązującym prawem.

3. Celem wyjątku od zasady *lex loci laboris* (wyjaśnionego w Decyzji A2) jest **zapobieganie problemom administracyjnym i fragmentaryzacji okresów ubezpieczeniowych pracowników delegowanych**. Cel ten nie będzie realizowany w przypadku, gdy błędnie przyjmiemy, że drugi lub kolejny pracownik delegowany ma podlegać ubezpieczeniu społecznemu państwa przyjmującego jedynie dlatego, że nie jedzie w określone miejsce pracy jako pierwszy! Taka interpretacja naruszyłaby zasadę równego traktowania obywateli wobec prawa.

Pracodawca delegujący pracownika w celu świadczenia usług wspólnie z organem rentowym dają rękojmię realizacji konstytucyjnego prawa pracownika do zabezpieczenia społecznego. Wobec niskiego (z wyj. branży budowlanej) uzwiązkowienia pracowników delegowanych, odpowiedzialność pracodawcy jest tym poważniejsza i nabiera charakteru odpowiedzialności moralnej, a nie tylko prawnej. Nie chodzi zatem jedynie o to, że koszty ubezpieczenia pracownika są niższe przy korzystaniu z art. 12 lecz przede wszystkim o to, by **pracownik delegowany nie miał problemów administracyjnych związanych z dochodzeniem świadczeń z powodu fragmentaryzacji jego okresów ubezpieczeniowych**.

4. Zagrożenie kazuizacją prawa przez nadużywanie przykładów z „Praktycznego poradnika...”. 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.**

Niniejsze sprawozdanie kierujemy na ręce Pana Ministra w nadziei, że zechce Pan wziąć te argumenty pod uwagę przygotowując polskie stanowisko w pracach Komisji Administracyjnej nad kolejnymi wersjami „Praktycznego poradnika...”. W przypadku konieczności wyjaśnienia powyższych wniosków i rekomendacji, w każdej chwili jesteśmy do dyspozycji Pana Ministra.

Z wyrazami szacunku,

Marek Benio

dr Marek Benio

*Przewodniczący Rady Naukowej Stowarzyszenia Inicjatywa Mobilności Pracy
Adiunkt w Katedrze Gospodarki i Administracji Publicznej Uniwersytetu Ekonomicznego w
Krakowie*