

JAKUB GRYGUTIS

Kraków

ORCID: 0000-0002-6582-3636.

ZRÓŻNICOWANIE STATUSU PRAWNEGO PRACOWNIKA DELEGOWANEGO ZE WZGLĘDU NA DŁUGOŚĆ OKRESU DELEGOWANIA

UWAGI WPROWADZAJĄCE

Problem delegowania pracowników na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej w ramach swobody świadczenia usług¹ był przedmiotem dynamicznej dyskusji polityków, partnerów społecznych oraz świata nauki. Doprowadziła ona do zmian zasad prawnych delegowania pracowników. W niniejszym opracowaniu zostanie przedstawiona jedna z nich, a mianowicie normatywne zróżnicowanie pracowników delegowanych na dwie grupy: delegowanych krótkoterminowo i delegowanych długoterminowo.

Analizę przepisów prawa poprzedzić musi uwaga, że zjawisko delegowania pracowników w skali europejskiego rynku pracy jest znikome. Zgodnie z danymi Komisji Europejskiej w 2015 r. wydano dla pracowników delegowanych 2,05 mln formularzy A1 (dokument poświadczający ustawodawstwo właściwe w zakresie ubezpieczenia społecznego-pracownika delegowanego)². Gdyby tę wartość przeliczyć na pełne etaty (*full-time equivalents*) oznaczałoby, że pracownicy delegowani stanowią ok. 0,4 proc. wszystkich zatrudnionych w UE³. Głównymi państwami przyjmującymi w 2015 r. były Niemcy, Francja, Belgia oraz Austria. Z drugiej strony, trzema głównymi państwami wysyłającymi były Polska (463 174 wydanych decyzji A1), Niemcy (240 862) oraz Francja (139 040)⁴. Pomimo tak małego znaczenia z perspektywy statystyki,

¹ Ilekroć w dalszej części artykułu mowa o delegowaniu pracowników, to odnosi się to pojęcie do delegowania pracowników w ramach świadczenia usług na rynku wewnętrznym UE.

² M. Kiełbasa, *Prawa socjalne w Unii Europejskiej a granice swobód rynku wewnętrznego*, Warszawa 2017, s. 174-175 za J. Pacolet, F. De Wispeleare, *Posting of workers. Raport on A1 portable documents issued in 2015*, HIVA-KU Leuven, Dec. 2016, s. 9 i n.

³ Dane te nie oddają pełnej skali delegowania. Są one obarczone dwoma błędami metodologicznymi. Po pierwsze, mają miejsce sytuacje wydawania więcej niż jednej decyzji A1 dla tego samego pracownika, np. kiedy ten sam pracownik jest delegowany więcej niż jeden raz w tym samym roku. Po drugie nie dotyczą one zatrudnienia nierejestrowanego, które w istocie również może podlegać ustawodawstwu unijnemu o delegowaniu pracowników.

⁴ M. Kiełbasa, *Prawa...*, s. 174-175.

problem delegowania budzi wiele emocji. Stanowi bowiem splot interesów różnych grup i podmiotów: pracowników delegowanych wykonujących czasowo pracę zarobkową w innym państwie członkowskim, przedsiębiorstw delegujących swój personel, a także pracowników z kraju przyjmującego, którzy mogą obawiać się konkurencji pracowników delegowanych oraz utraty zatrudnienia. W szerszym kontekście odmiennie interesy mają poszczególne państwa UE, przy czym widoczny jest podział pomiędzy państwami „starej” i „nowej” UE. W debacie często podnoszony jest argument o zagrożeniu „dumpingiem socjalnym”, którego źródła upatruje się w instytucji delegowania pracowników. Podnoszone są tezy o ryzyku obniżenia standardów zatrudnienia w państwach o wyższym poziomie ochrony socjalnej⁵ poprzez zaangażowanie do pracy na ich rynku pracowników z państw o niższym standardzie socjalnym.

Pokłosiem tego sporu było przyjęcie 28 czerwca 2018 r. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/957 zmieniającej dyrektywę 96/71/WE dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, która w istotny sposób zmieniła zasady delegowania pracowników. Obecnie w systemie europejskiego prawa pracy istnieją 3 dyrektywy regulujące sytuację prawną pracownika delegowanego:

- Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług⁶;
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/67/UE z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie egzekwowania dyrektywy 96/71/WE dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym⁷;
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/957 zmieniająca dyrektywę 96/71/WE dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług⁸, której przepisy zostały bezpośrednio wprowadzone do tekstu dyrektywy podstawowej⁹.

POJĘCIE DELEGOWANIA PRACOWNIKÓW

Podstawowym aktem prawnym zawierającym przepisy materialnoprawne regulujące ochronę interesu pracowników delegowanych jest dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług. Przepisy tego aktu ponadto zawierają definicje legalne podstawowych pojęć związanych z konstrukcją prawną delegowania pracowników.

⁵ L. Mitrus, *Charakter prawny delegowania pracowników w ramach swobody świadczenia usług na rynku wewnętrznym UE*, EPS, nr 6/2018, s. 8.

⁶ Dz.U. L 18 z 21.1.1997, s. 1, zwana dalej dyrektywą podstawową i dyrektywą 96/71/WE.

⁷ Dz. U. L 159/11 z 28.5.2014, zwana dalej dyrektywą wdrożeniową.

⁸ Dz. U. L 173/16 z 9.7.2018, zwana dalej dyrektywą rewizyjną.

⁹ Z uwagi na wprowadzenie zmian wynikających z dyrektywy rewizyjnej bezpośrednio do dyrektywy podstawowej, będą się posługiwał pojęciem zmienionej dyrektywy podstawowej.

Definicja legalna delegowania pracowników została zawarta w art. 1 ust. 3 dyrektywy podstawowej. Zgodnie z nim, dyrektywę podstawową stosuje się wówczas, gdy przedsiębiorstwo prowadzące działalność w państwie członkowskim podejmują następujące środki, wybiegające poza granice państwowo:

- a) deleguje pracowników na własny rachunek i pod swoim kierownictwem na terytorium państwa członkowskiego, w ramach umowy zawartej między przedsiębiorstwem delegującym a odbiorcą usług, działającym w danym państwie członkowskim, o ile istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w okresie delegowania lub;
- b) deleguje pracowników do zakładu albo przedsiębiorstwa należącego do grupy przedsiębiorców na terytorium państwa członkowskiego, o ile istnieje stosunek pracy między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w okresie delegowania lub;
- c) jako przedsiębiorstwo pracy tymczasowej lub agencja wynajmująca personel wynajmuje pracownika przedsiębiorstwu prowadzącemu działalność gospodarczą lub działającemu na terytorium państwa członkowskiego, o ile przez cały okres delegowania istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem pracy tymczasowej lub agencją wynajmującą a pracownikiem.

Przywołana definicja zawiera zamknięty katalog form delegowania pracowników na rynku wewnętrznym UE¹⁰. Określa ona trzy formy delegowania pracowników, które różnią się od siebie zaangażowaniem podmiotowym. Jak słusznie wskazuje, M. Szypniewski, wszystkie wyżej wskazane formy mają cechy wspólne w postaci:

- ponadnarodowego charakteru świadczonych usług¹¹;
- wymogu istnienia stosunku pracy podczas całego okresu delegowania¹²;
- ograniczony okres delegowania¹³.

Oprócz definicji legalnej delegowania pracowników, dyrektywa podstawowa ustanowiła także definicję legalną pracownika delegowanego. W myśl art. 2 ust. 1 dyrektywy podstawowej, pracownikiem delegowanym jest osoba, która przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium innego państwa członkowskiego, niż to w którym zwyczajowo pracuje. Ponadto, zgodnie z art. 2 ust. 2 dyrektywy podstawowej, przyjmuje się definicję pracownika stosowaną w prawie państwa członkowskiego, na terytorium którego pracownik jest delegowany. Państwo takie w doktrynie europejskiego prawa pracy jest powszechnie nazywane państwem przyjmującym.

¹⁰ M. Szypniewski, *Ochrona interesu pracownika delegowanego*, Warszawa 2019, s. 127.

¹¹ *A contrario*, dyrektywa nie będzie miała zastosowania w przypadku świadczenia usług na terytorium jednego kraju tj. w sytuacji gdy zarówno miejsce, skąd pracownik jest delegowany, jak i miejsce, do którego pracownik jest wysyłany znajdują się na terytorium jednego państwa.

¹² Podkreślić należy, że dyrektywa podstawowa ma zastosowanie do osoby, którą wiąże stosunek pracy przez całkowity czas jej delegowania.

¹³ *Ibidem*, s. 83.

POJĘCIE OGRANICZONEGO OKRESU DELEGOWANIA

W kontekście niniejszej problematyki konieczna jest szczegółowa analiza pojęcia ograniczonego okresu delegowania. Oznacza ona, że praca w ramach delegowania wykonywana jest przejściowo, a nie stale, co za tym idzie pracownik wykonujący tę pracę, zwyczajowo pracuje w innym państwie niż to, w którym jest wykonywana praca w ramach delegowania. Takie rozumienie tej przesłanki wynika z treści art. 2 ust. 1 dyrektywy podstawowej posługującej się sformułowaniem „przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę”. Dyrektywa nie wprowadziła w tym zakresie konkretnego limitu czasowego dla długości delegowania¹⁴. *Lege non est distigente*, pracownik jest pracownikiem delegowanym tak długo, jak wykonuje pracę w ramach świadczonej usługi w ramach z jednej z form, o których mowa w art. 1 ust. 3 dyrektywy podstawowej. Może to być okres kilku dni, jak to ma miejsce w przypadku występów artystycznych albo nawet kilkuletni, jak to się dzieje w przypadku realizacji inwestycji budowlanych. Cechą konstytutywną delegowania pracowników jest bowiem przejściowe świadczenie pracy, a nie dokładny czas jej świadczenia.

W doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego zostało także wyrażone odmienne stanowisko P. Mankowskiego, zakładające że okres delegowania maksymalnie nie może przekroczyć 2 lat¹⁵. Wskazany dwuletni okres wynika z przyjęcia analogii z przepisu art. 12 rozporządzenia 883/2004¹⁶. Jak wskazuje K. Ślebzak, przepis rozporządzenia należy wyklądać w taki sposób, że jeżeli z okoliczności danej sprawy wynika, że praca będzie wykonywana dłużej niż 24 miesiące, to nie ma możliwości uznania takiego pracownika za delegowanego w rozumieniu przepisów rozporządzenia i tym samym wydania decyzji A1¹⁷. *Per analogiam* nie można stosować jednak wybranych przesłanek wymienionych w tym przepisie do definicji delegowania zawartej w dyrektywie 96/71/WE, co jest uzasadnione dwoma argumentami opartymi o wykładnię systemową. Po pierwsze, ograniczenie okresu delegowania do 2 lat albo 24 miesięcy nie znajduje podstaw normatywnych w obecnym stanie prawnym. Rozporządzenie 883/2004 reguluje stosowanie systemów prawa ubezpieczeń społecznych różnych państw członkowskich UE w stosunkach transgranicznych i są to przepisy odrębne od dyrektywy, albowiem zawierają normy, które nie określają statutu

¹⁴ M. Wołoszyn-Juszczyk, *Perspektywy delegowania pracowników polskich do krajów Unii Europejskiej*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej”, 2014, s. 359-360, W. Kurowski, *op. cit.*, s. 214.

¹⁵ P. Mankowski, *Employment Contracts Employment Contracts under Article 8 of the Rome I Regulation, Conference paper, Rome I Regulation*, (publikacja pokonferencyjna), Monachium, 2009, s. 187; M. Zachariasz, (w:) *System prawa prywatnego* (red. M. Pazdan), t. 20b, Warszawa, 2015, s. 503.

¹⁶ Art. 12 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 stanowi, że osoba, która wykonuje działalność jako pracownik najemny w państwie członkowskim w imieniu pracodawcy normalnie prowadzącego tam swą działalność, a 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.

¹⁷ K. Ślebzak, *Koordinacja systemów zabezpieczenia społecznego*, Warszawa 2012, s. 228-229.

pracownika delegowanego w prawie pracy, tylko określają w jakim państwie pracownik delegowany będzie podlegał ubezpieczeniu społecznemu. Po drugie, odmienny jest zakres art. 12 rozporządzenia 883/2004 od art. 1 ust. 3 dyrektywy podstawowej. Zakresy te się krzyżują, ale nie są tożsame. Zakres art. 12 rozporządzenia 883/2004 jest węższy od zakresu art. 1 ust. 2 dyrektywy. Stąd nie sposób przyjmować *per analogiam* ograniczenia okresu delegowania do 24 miesięcy w oparciu o przepis art. 12 rozporządzenia 883/2004, który nie znajdzie zastosowania do każdego pracownika delegowanego. Wobec powyższego oceniam pogląd P. Mankowskiego jako nietrafny.

TRAKTATOWA PODSTAWA PRAWNA DELEGOWANIA PRACOWNIKÓW

Choć dyrektywy o pracownikach delegowanych posługują się pojęciem „pracownika”, to regulacja delegowania pracowników uzyskała swoją normatywną podstawę w traktatowych przepisach o swobodzie świadczenia usług tj. art. 56 i 57 TFUE. Osoby zatrudnione korzystające ze swobody przepływu osób w doktrynie są nazywane pracownikami migrującymi. *A contrario*, nie stosuje do pracowników delegowanych przepisów o swobodzie przepływu osób¹⁸.

Różnica między pracownikami delegowanymi a migrującymi nie dotyczy tylko i wyłącznie podstawy prawnej regulującej status prawny danej grupy pracowników. Różnica w zakresie zastosowania prawa materialnego jaka zachodzi między tymi pracownikami dobrze została wyartykułowana w wyroku w sprawie Rush Portuguesa¹⁹. Z perspektywy tego wyroku nie ma znaczenia, jakiego rodzaju praca jest świadczona i czy jest ona wykonywana przez personel wysoko wyspecjalizowany czy też przez osoby niewymagające kwalifikacji. Warunkiem uznania wskazanej grupy pracowników za pracowników delegowanych w ramach świadczenia usług na rynku wewnętrznym UE, chociaż ETS nie posłużył się tym pojęciem we wspomnianym orzeczeniu, jest świadczenie pracy przejściowo w ramach wykonywanej usługi, a następnie powrót tych pracowników do państwa, z którego przyjechali. Właśnie tymczasowość świadczenia pracy w danym państwie członkowskim odróżnia pracowników od pracowników migrujących w ramach swobody przepływu osób. Z perspektywy sytuacji lokalnego rynku pracy pracownicy delegowani w istocie nie konkurują z pracownikami stale tam pracującymi, albowiem oni wykonują pracę na rzecz pracodawcy, który ich delegującego, a więc mającego siedzibę w innym państwie członkowskim.

Podsumowując, pracownicy delegowani w okresie świadczenia usługi na terytorium innego państwa byli uprawnieni jedynie do wybranych warunków zatrudnienia obowiązujących w państwie świadczenia usługi, regulacja ta zmieniła się w 18 czerwca 2018 r., o czym mowa poniżej. Natomiast pracownicy migrujący korzystają z pełnego równego traktowania w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków pracy.

¹⁸ L. Mitrus, *Swoboda...*, s. 161.

¹⁹ Wyrok ETS z dnia 27 marca 1990 r., C-113/89, Rush Portuguesa Lda przeciwko Office national d'immigration, pkt 18.

DELEGOWANIE KRÓTKOTERMINOWE I DŁUGOTERMINOWE
NA GRUNCIE ZMIENIONEJ DYREKTYWY PODSTAWOWEJ

Jednym z celów dyrektywy jest ochrona interesu pracowników delegowanych. Przejawia się ona tym, że dyrektywa podstawowa w art. 3 ust. 1 oraz ust. 1a zmienionej dyrektywy podstawowej określają normy kolizyjne, które w świetle prawa prywatnego międzynarodowego są uznawane za normy wymuszające swoje zastosowanie²⁰. Należy przez nie rozumieć takie, które mogą znaleźć zastosowanie do każdego stosunku prawnego, niezależnie od tego, jakie prawo będzie właściwe dla zawartej w jego ramach umowy²¹. Przepisy wymuszające zastosowanie będą więc mogły dochodzić do głosu, gdy prawo, którego są częścią nie jest objęte statutem kontraktowania. Oznacza to, że są to przepisy korygujące statut pracownika delegowanego, wyznaczony na podstawie art. 8 rozporządzenia Rzym I²². Dyrektywa nie harmonizuje systemów prawa pracy poszczególnych państw członkowskich. Wskazuje ona *in principio*, które uregulowania poszczególnych państw członkowskich mają zastosowanie do pracowników delegowanych²³. Metoda regulacji art. 3 ust. 1 i ust. 1a Dyrektywy 96/71/WE określa, które przepisy państwa przyjmującego, czyli tego, w którym pracownik delegowany tymczasowo świadczy pracę, będą miały zastosowanie do jego sytuacji prawnej. W pozostałym zakresie zastosowanie znajdują przepisy art. 8 rozporządzenia Rzym I.

W momencie uchwalenia dyrektywy rewizyjnej doszło do podziału pracowników delegowanych na dwie grupy: delegowanych krótkoterminowo i długoterminowo²⁴. Źródłem tego podziału jest zespół norm wymuszających swoją właściwość w oparciu o przepisy art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE, który reguluje status prawny pracownika delegowanego krótkoterminowo i art. 3 ust. 1a dyrektywy 96/71/WE, regulujący

²⁰ W. Kurowski, *Stosunek pracy wynikający z umowy w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2016, s. 203 i n.

²¹ P. Waż, *Delegowanie pracowników do innego państwa celem świadczenia usług*, Warszawa 2011, s. 17.

²² Zgodnie z nim: ust. 1 Indywidualna umowa o pracę podlega prawu wybranemu przez strony zgodnie z art. 3. Taki wybór prawa nie może jednak prowadzić do pozbawienia pracownika ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa, jakie, w przypadku braku wyboru, byłoby właściwe zgodnie z ust. 2, 3 i 4 niniejszego artykułu. Ust. 2. W zakresie, w jakim strony nie dokonały wyboru prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę, umowa podlega prawu państwa, w którym lub – gdy takiego brak – z którego pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy. Za zmianę państwa, w którym zazwyczaj świadczona jest praca, nie uważa się tymczasowego zatrudnienia w innym państwie. Ust. 3. Jeżeli nie można ustalić prawa właściwego zgodnie z ust. 2, umowa podlega prawu państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo, za pośrednictwem którego zatrudniono pracownika.

²³ L. Mitrus, *Swoboda przemieszczania się pracowników po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s.169.

²⁴ Podział ten jest przyjęty na potrzeby niniejszego artykułu. Pojęcie delegowania długoterminowego i krótkoterminowego z uwagi na fakt uchwalenia stosunkowo niedawno dyrektywy rewizyjnej nie stało się pojęciem języka prawniczego. Jednakże w moim przekonaniu określenie oddaje w sposób adekwatny dyferencjacje pracowników delegowanych.

status prawny pracownika delegowanego długoterminowo. Zakres przepisów prawa krajowego państwa przyjmującego stosowanych do pracownika delegowanego krótkoterminowo jest znacznie węższy niż w stosunku do pracowników delegowanych długoterminowo.

Terminologia przyjęta na potrzeby niniejszego artykułu, a użyta do zróźnicowania dwóch rodzajów delegowań wzięła się z normatywnej podstawy dyferencjacji, jaką jest czas wykonywania pracy przez pracownika delegowanego. Na podstawie treści art. 3 ust. 1a można wyprowadzić wniosek, że delegowanie długoterminowe to takie, w ramach którego pracownik delegowany świadczy pracę dłużej niż 12 miesięcy, ewentualnie 18 miesięcy. *A contrario* z przywołanego przepisu wynika, że inne zasady będą miały zastosowanie, jeśli świadczy pracę w okresie nieprzekraczającym 12 miesięcy, ewentualnie 18 miesięcy, stąd nazwałem je delegowaniem krótkoterminowym.

Do pracowników delegowanych krótkoterminowo mają zastosowanie przepisy państwa przyjmującego w zakresie warunków zatrudnienia, w szczególności takich jak: minimalne okresy wypoczynku, maksymalne okresy pracy, wysokości wynagrodzenia wraz z dodatkiem za pracę w godzinach nadliczbowych i innych. Przepisy te mają bezwzględne zastosowanie, chyba że przepisy państwa wysyłającego są względniejsze dla pracownika delegowanego – w takiej sytuacji stosuje się te przepisy. Katalog wskazanych przepisów ma charakter zamknięty i państwo członkowskie nie ma prawa rozszerzać zakresu zastosowania innych przepisów z własnego ustawodawstwa pracy ponad to, co zostało wskazane w art. 3 ust. 1 dyrektywy podstawowej – takie stanowisko zostało też wyrażone przez ETS²⁵, a takie rozszerzenie mogłoby negatywnie odbić się na urzeczywistnieniu swobody świadczenia usług. Na marginesie można dodać, że art. 3 ust. 1 dyrektywy podstawowej chroni równolegle dwie wartości: ochronę konkurencyjności pomiędzy usługodawcami i interes pracownika delegowanego²⁶.

Dyrektywa rewizyjna zmieniła zasady ustalania norm właściwego prawa pracy względem pracowników delegowanych wykonujących pracę powyżej 12 miesięcy, czyli pracowników delegowanych długoterminowo. Rozszerzyła stosowanie wszelkich przepisów prawa pracy państwa przyjmującego do pracowników delegowanych na wszystkich pracowników wykonujących pracę w ramach świadczonej usługi dłużej niż 12 miesięcy, ewentualnie przez 18 miesięcy²⁷. Do takich przepisów można

²⁵ Wyrok ETS z dnia 18 grudnia 2007 roku, w sprawie C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v Svenska Elektrikerformatareförbundet*, pkt 103-108.

²⁶ Wyrok TSUE z dnia 12 lutego 2015 roku, w sprawie C 396/13, *Elektrobudowa SA*, pkt 30.

²⁷ Art. 3 ust. 1 a dyrektywy 96/71/WE: „W przypadku gdy rzeczywisty okres delegowania przekracza 12 miesięcy, państwa członkowskie zapewniają, bez względu na to, jakie prawo ma zastosowanie do danego stosunku pracy, aby przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 1 ust. 1, gwarantowały, w oparciu o zasadę równego traktowania, pracownikom, którzy zostali delegowani na ich terytorium, poza warunkami zatrudnienia, o których mowa w ust. 1 niniejszego artykułu, także stosowanie wszelkich mających zastosowanie warunków zatrudnienia, które w Państwie Członkowskim, gdzie wykonywana jest praca, określone są przez: – przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne, i/lub – umowy zbiorowe lub

zaliczyć pozapłacowe świadczenia, jakie pracodawca musi zapłacić pracownikowi wynikające z prawa państwa przyjmującego. Takie rozszerzenie stosowania przepisów prawa pracy następuje *ex lege* po upływie okresu określonego w dyrektywie i ma charakter bezwzględny, chyba że strony stosunku pracy umówią się na stosowanie norm względniejszych, niż te które wymuszają swoje zastosowanie.

Dodatkowo przepis dyrektywy przewidział przedłużenie okresu delegowania do 18 miesięcy, podczas którego do pracownika delegowanego miałyby zastosowanie tylko normy wymuszające swoje zastosowanie, o których mowa w art. 3 ust. 1 Dyrektywy. Stąd delegowanie krótkoterminowe może być wydłużone na maksymalny okres 18 miesięcy. Warunkiem wydłużenia tego okresu jest złożenie umotywowanego powiadomienia do właściwego organu państwa członkowskiego, do którego pracownik został wysłany. Ustanowienie procedury powiadamiania leży w gestii państw członkowskich. Przepisy takie powinny być zgodne z zasadami ogólnymi, powinny być tak skonstruowane, aby były niedyskryminacyjne i proporcjonalne do ustanowionego celu. Stąd za sprzeczne z tym przepisem oraz art. 56 TFUE może być uznane wprowadzenie wysokiej opłaty notyfikacyjnej za przedłużenie tego okresu przez organ państwa członkowskiego czy też uzupełnienie przepisu w ustawie implementującej dodatkowymi przesłankami materialnoprawnymi, które ograniczą ilość stanów faktycznych umożliwiających takie przedłużenie wskazanego okresu.

Podsumowując tę część rozważań można stwierdzić, że istota nieokreśloności okresu delegowania pracownika została zaburzona przez zmianę dyrektywy podstawowej. Dyrektywa rewizyjna zmieniła zasady wykorzystania przepisów wymuszających swoje zastosowanie do pracowników delegowanych. Przepis art. 3 ust. 1a zmienionej dyrektywy podstawowej w istocie nie zmienił definicji pracownika delegowanego ani definicji delegowania pracowników – okres delegowania pracowników nadal pozostał na gruncie dyrektywy bliżej nieokreślony. Przepis ten zmienił jednak zakres norm wymuszających swoje zastosowanie w stosunku do pracowników delegowanych w zależności od długości okresu wykonywanej przez nich pracy. Jak wskazuje M. Szypniewski, zmiana taka w istocie zrównała status prawnego pracownika delegowanego i pracownika migrującego korzystającego ze swobody przepływu osób²⁸. Pogląd ten w istocie jednak nie do końca odpowiada stanowi normatywnemu ze względu na różnicę w zakresie materialnoprawnej regulacji dyferencjującej te dwie kategorie pracowników. Jest to brak stosowania do pracownika delegowanego: a) procedur, formalności i warunków zawierania i rozwiązywania umów o pracę, w tym klauzul o zakazie konkurencji; b) uzupełniających pracowniczych programów emerytalnych.

Wprowadzenie tych dwóch wyjątków jest związane z faktem, że dotyczą one przepisów, które bezpośrednio nie kształtują uprawnień pracowniczych wynikają-

orzeczenia arbitrażowe uznane za powszechnie stosowane lub które w innym przypadku mają zastosowanie zgodnie z ust. 8”.

²⁸ M. Szypniewski, *op. cit.*, s.257. Podobnie M. Benio, *op. cit.*, s. 19.

cych z samego stosunku pracy, stąd nie mają bezpośredniego wpływu na koszty pracy, tak jak np. przepisy płacowe, urlopowe czy antydyskryminacyjne. Przepisy dotyczące nawiązywania i rozwiązywania stosunku pracy decydują o zdolności prawnej do wstąpienia w stosunek pracy i mają niebagatelne znaczenie dla pracodawców w kontekście ewentualnego rozwiązania stosunku pracy, jednakże prawo do świadczeń w tym zakresie aktualizuje się już po ustaniu tego stosunku. Przykładowo rozwiązanie umowy na mocy wyroku sądowego w Niemczech oznacza automatycznie powinność uiszczenia odprawy (*die Abfindung*) na rzecz pracownika. Jest to świadczenie pieniężne stanowiące rekompensatę za utracone miejsce pracy. Odprawa co do zasady wynosi równowartość 12 miesięcznego wynagrodzenia pracownika²⁹. Stąd brak stosowania tych przepisów do pracownika delegowanego ma niebagatelne znaczenie w kontekście kosztów ewentualnego wadliwego rozwiązania stosunku pracy, gdzie wysokość odszkodowań albo innych świadczeń w zależności od ustawodawstwa krajowego jest różna i może być w niektórych państwach znaczna.

Wyjątek dotyczący niestosowania do pracowników delegowanych przepisów o pracowniczych programach emerytalnych jest podyktowany faktem, że pracownik w takim programie uczestniczy przez długie lata i stosowanie tych przepisów do pracowników delegowanych, którzy zwyczajowo oszczędzają na innych zasadach w innym państwie członkowskim, mogłoby spowodować znaczne problemy prawne z zakresie ustalania, które przepisy o pracowniczych planach emerytalnych mają zastosowanie i jak miałyby się odbywać wypłata z danego programu emerytalnego, skoro pracownik w nim uczestniczył przykładowo 6 miesięcy, a później w innym. Egzemplifikacją tego problemu może być pytanie, czy zaraz po zakończeniu wykonywania pracy w danym państwie nie przysługiwałoby mu prawo do wypłaty wpłaconych składek.

Rozwiązania prawne eliminujące stosowanie przepisów państwa przyjmującego w zakresie dwóch wyżej opisanych wyjątków służy zachowaniu spójności systemowej w odniesieniu do poddania stosunku pracy pracownika delegowanego łącznikowi miejsca pracy, w którym zwyczajowo pracuje w zakresie norm pozwalających na zmianę treści tego stosunku oraz zabezpieczenia emerytalnego pracownika. Inne rozwiązanie byłoby sprzeczne z art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu UE i zrównałoby status pracownika delegowanego z pracownikiem migrującym.

Podsumowując, powyższe rozróżnienie doprowadziło do wyodrębnienia dwóch grup pracowników delegowanych. Pierwsza to pracownicy delegowani krótkoterminowo, do których mają zastosowanie tylko wybrane przepisy państwa przyjmującego, o których mowa w art. 3 ust. 1 Dyrektywy podstawowej i delegowanych długoterminowo, do których co do zasady stosuje się wszelkie przepisy prawa pracy kraju przyjmującego.

²⁹ L. Mitrus, *Wypowiedzenie umowy o pracę z przyczyn dotyczących pracownika*, Warszawa 2018, s. 278.

CHARAKTER PRAWNY NORM WYNIKAJĄCYCH Z ART. 3 UST. 1A
ZMIENIONEJ DYREKTYWY PODSTAWOWEJ

Art. 3 ust. 1a zmienionej dyrektywy należy kwalifikować z perspektywy prawa międzynarodowego prywatnego jako normy wymuszające swoje zastosowanie. Za takim stanowiskiem przemawia wiele argumentów opartych zarówno na wykładni językowej, jak i systemowej.

Po pierwsze, stosując wykładnię językową należy zwrócić uwagę, że przepis posługuje się sformułowaniem „państwa członkowskie zapewniają”. Czasownik w tym zdaniu został użyty w trybie oznajmującym, co nie pozostawia wyboru państwom członkowskim w zakresie określenia, które normy mają zastosowanie. Stosowanie tych norm jest więc obligatoryjne.

Po drugie, analizując problem z punktu widzenia wykładni wewnątrzsystemowej przepis art. 3 ust. 1a zmienionej dyrektywy podstawowej został dodany do przepisu, który już wcześniej całościowo wprowadzał normy wymuszające swoje zastosowanie tj. art. 3 ust. 1 zmienionej dyrektywy podstawowej. Obecnie ma on zastosowanie tylko do delegowania krótkoterminowego.

Po trzecie, z perspektywy wykładni celowościowej ustanowienie tej normy jest zdeterminowane ochroną konkurencji wśród przedsiębiorców świadczących usługi, co wprost wynika z motywu 10 preambuły dyrektywy rewizyjnej. Wprowadzenie takiego ograniczenia musi być jednak zdeterminowane ochroną nadrzędnego interesu, być konieczne i proporcjonalne. Co więcej, motyw ten określa, jaka wartość jest chroniona i nie jest nim interes pracownika delegowanego, który jest dostatecznie chroniony w przepisach państwa przyjmującego. Przepis ten pośrednio chroni lokalne rynki pracy przed nadużywaniem instytucji delegowania poprzez wysyłanie pracownika na kilka lat w to samo miejsce. *De facto* w tym czasie mógłby pracować tam pracownik będący obywatelem państwa przyjmującego albo pracownik migrujący. Przepis ten ciągle nie zabrania stosowania norm korzystniejszych niż wynikające z prawa państwa przyjmującego.

Ustanowienie przepisu art. 3 ust. 1a zmienionej dyrektywy podstawowej kreującego normy wymuszające swoje zastosowanie w zakresie korzystania z większości przepisów ustawodawstwa pracy państwa przyjmującego, w polskiej doktrynie spotkało się z krytyką. M. Benio zwrócił uwagę, że zmiana taka oznacza *de facto* pozbawienie stron stosunku pracy możliwości wyboru prawa właściwego, co jego zdaniem stoi w sprzeczności z art. 8 ust. 1 rozporządzenia Rzym I³⁰. Z uwagi na wąskie ramy opracowania nie będę analizował tej kwestii.

PRZESŁANKI AKTUALIZACJI ZMIANY PRAWA WŁAŚCIWEGO NA PODSTAWIE ART. 3
UST. 1A ZMIENIONEJ DYREKTYWY PODSTAWOWEJ

Ustawodawca unijny celem zapobieżenia obchodzenia przepisu art. 3 ust. 1a poprzez zastępowanie dotychczasowego pracownika delegowanego świadczącego pra-

³⁰ M. Benio, *op. cit.*, s. 19.

cę przez 12 miesięcy, inną osobą wykonującą tę samą pracę w ramach delegowania, dodał do treści art. 3 ust. 1a dyrektywy zdanie 2, stanowiące:

W przypadku gdy przedsiębiorstwo, o którym mowa w art. 1 ust. 1, zastępuje pracownika delegowanego innym pracownikiem delegowanym wykonującym to samo zadanie w tym samym miejscu, okresem delegowania do celów niniejszego ustępu jest łączny czas trwania okresów delegowania poszczególnych pracowników delegowanych. Wyrażenie „to samo zadanie w tym samym miejscu” w akapicie czwartym niniejszego ustępu interpretuje się uwzględniając między innymi charakter usługi, która ma być świadczona, pracę, która ma zostać wykonana, oraz adres(y) miejsca pracy.

Wskazany przepis należy wyklądać w ten sposób, że każdy pracownik delegowany, który przekroczy okres świadczenia tej samej pracy wynoszący 12, ewentualnie 18 miesięcy uzyskuje wszelkie uprawnienia, ale też i obowiązki wynikające z prawa pracy państwa przyjmującego. Warunkiem jest świadczenie takiej samej pracy przez wskazany wyżej okres.

Przepis ten określa zasadę, stąd jeżeli jakiś przepis nie ma zastosowania to konieczne jest wprost określenie takiego wyłączenia w dyrektywie. Dyrektywa określiła tylko dwa wyjątki, dotyczące m.in. zasad nawiązywania i rozwiązywania stosunku pracy, o czym była mowa wcześniej. Przesłanką zastosowania tego przepisu jest świadczenie „tożsamej pracy”, normatywnie nazwanej w przepisie dyrektywy „to samo zadanie, w tym samym miejscu”. Kryteria można podzielić na podmiotowe i przedmiotowe.

Po pierwsze, kryterium podmiotowym jest tożsamość usługodawcy delegującego. Ustawodawca europejski posługując się pojęciem „przedsiębiorstwo, o którym mowa w art. 1 ust. 1 dyrektywy”, używa go w tym przepisie nie w znaczeniu generalnym, czyli jakiegokolwiek przedsiębiorcy delegującego pracowników, albowiem takich przedsiębiorstw może być wiele przy wykonywaniu tej samej usługi, zwłaszcza w sektorze budowlanym. Postanowienie dyrektywy ma zastosowanie do konkretnego przedsiębiorcy delegującego, którego pracownicy już wykonują pracę w ramach świadczonej usługi. W moim przekonaniu wykładnia taka jest jedyną dopuszczalną interpretacją tego przepisu, albowiem pierwszy wariant wykładni prowadziłby do stanu niepewności prawnej potencjalnych usługodawców. Przedsiębiorca delegujący, który po raz pierwszy deleguje swoich pracowników nie ma prawa wiedzieć, czy wcześniej ta sama praca, w tym samym miejscu, nie była już świadczona przez pracowników delegowanych innego przedsiębiorcy, czyli stałoby to w sprzeczności z jedną z podstawowych zasad prawa europejskiego – zasadą pewności prawa. Co więcej, taka wykładnia mogłaby wywołać tzw. efekt mrozący – przedsiębiorcy delegowani mogliby bać się wysyłać swoich pracowników wiedząc, że mogą być zobowiązani do stosowania większości przepisów prawa pracy państwa przyjmującego, a co więcej, jeśli ich nie zastosują, nawet przez swoją niewiedzę mogą być pociągnięci do odpowiedzialności prawnej.

Po drugie, występuje kryterium przedmiotowe, a to jest „wykonywanie przez pracownika delegowanego tego samego zadania w tym samym miejscu”. Kryte-

rium to jest nieostre. Przy jego właściwej wykładni należy odwołać się, jak wskazuje dyrektywa, do charakteru świadczonej usługi, co również niewiele wyjaśnia, czym jest „to samo zadanie”. Moim zdaniem ocena tożsamości zadania musi być dokonywana na podstawie porównania czynności faktycznie wykonywanych przez pracownika delegowanego, który w tym samym miejscu świadczył pracę przed zastąpieniem go przez innego pracownika. Ocena realizacji tożsamości zadania powinna opierać się na dokonanej symulacji, jakie czynności faktyczne wykonywał uprzednio pracownik delegowany, pracujący w tym samym miejscu, co pracownik, który aktualnie świadczy pracę. Przy ocenie nie może mieć znaczenia nazwa stanowiska pracy czy wykaz obowiązków, w tym zadań pracownika delegowanego, albowiem wykonywanie zadania jest czynnością faktyczną, a nie prawną. Pracodawca delegujący mógłby bowiem tworzyć takie dokumenty, które celowo będą wprowadzały w błąd co do świadczonej pracy. Oczywiście dokumenty takie mogą być dowodem w ewentualnym postępowaniu sądowym albo administracyjnym, ale nie można na ich podstawie wyprowadzić wniosku, że była to taka sama lub inna praca.

Kolejnym kryterium jest „to samo miejsce”. Ustawodawca europejski wskazał, że przy ustaleniu, czy to kryterium zostało spełnione powinno się brać pod uwagę adresy miejsca pracy. Za miejsce wykonywania pracy należy uznać punkt geograficzny, w którym pracownik świadczy pracę albo jakiś obszar w obrębie, gdzie taka praca jest świadczona. To drugie kryterium może mieć zastosowanie w przypadku kierowców w transporcie międzynarodowym.

Po trzecie, konieczne jest spełnienie kryterium temporalnego, co wprost nie wynika z przepisu, jednakże jest możliwe do wyinterpretowania z istoty regulacji. Zastąpienie pracownika delegowanego powinno nastąpić natychmiast po zakończeniu wykonywania pracy przez poprzedniego pracownika albo w nieodległym odstępie czasowym od takiego zakończenia. Problem, jaki się nasuwa, to brak możliwości wskazania na gruncie dyrektywy precyzyjnego odstępu czasu, który musi upłynąć, żeby uznać, że ten sam pracownik delegowany świadczy pracę w zastępstwie za innego pracownika. *De facto* może to zostać ukształtowane przez ustawodawstwa krajowe albo praktyki organów uprawnionych do egzekwowania przepisów dyrektyw w konkretnych państwach.

Oznacza to w praktyce, że każdy pracownik delegowany po spełnieniu trzech wyżej opisanych kryteriów staje się pracownikiem delegowanym długoterminowo. Podkreślić należy, że pojęcie delegowania długoterminowego nie odnosi się do długości pracy konkretnego pracownika delegowanego, ale wszystkich pracowników delegowanych w ramach tej samej usługi po upływie okresu, o którym mowa w art. 3 ust. 1a zmienionej dyrektywy podstawowej. Stąd pracownik delegowany długoterminowo może być już za takiego traktowany w pierwszym dniu pracy, jeżeli upłynął okres, o którym mowa w art. 3 ust. 1a zmienionej dyrektywy podstawowej.

PODSUMOWANIE

Podsumowując wcześniejsze rozważania, na gruncie treści zmienionej dyrektywy podstawowej można wyróżnić dwie grupy pracowników delegowanych. Pierwsza z nich to pracownicy delegowani krótkoterminowo, to jest 12 miesięcy, do których mają zastosowanie tylko niektóre przepisy ustawodawstwa pracy państwa przyjmującego określone w art. 3 ust. 1 Dyrektywy podstawowej. Drugą grupę stanowią pracownicy delegowani długoterminowo, czyli na czas dłuższy niż 12 miesięcy, a w przypadku uzasadnionej potrzeby dłuższy niż 18 miesięcy. Grupa ta podlegać będzie wszelkim przepisom prawa pracy państwa przyjmującego, z wyjątkiem dotyczących kontraktowania w zakresie nawiązywania, zmiany i rozwiązywania stosunku pracy oraz pracowniczych programów emerytalnych.

Powyższe rozróżnienie pracowników delegowanych długoterminowo od delegowanych krótkoterminowo ma doniosłe znaczenie prawne, albowiem od tego zależy określenie właściwych przepisów prawa pracy, które mają zastosowanie do danej grupy pracowników. Art. 3 ust. 1 i ust. 1a zmienionej dyrektywy podstawowej określił normy wymuszające stosowanie z perspektywy prawa prywatnego międzynarodowego. W przypadku pracowników delegowanych krótkoterminowo, zastosowanie mają tylko wybrane przepisy prawa pracy państwa przyjmującego określone w art. 3 ust. 1 dyrektywy. Zaś w przypadku delegowania długoterminowego zastosowanie mają wszelkie przepisy prawa pracy państwa przyjmującego z wyłączeniem: procedur, formalności i warunków zawierania i rozwiązywania umów o pracę, w tym klauzul o zakazie konkurencji oraz uzupełniających pracowniczych programów emerytalnych. To wyłączenie na gruncie prawa unijnego odróżniło sytuację prawną pracownika delegowanego długoterminowo od pracownika migrującego korzystającego ze swobody przepływu osób.

Niniejszy artykuł powstał w ramach projektu badawczego pod nazwą „Diamantowy Grant”, sfinansowanego ze środków budżetowych na naukę w latach 2017-2020, nr projektu: 321691.

Jakub Grygutis, doktorant, Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej, Uniwersytet Jagielloński (jakub.grygutis@gmail.com)

Słowa kluczowe: delegowanie pracowników, normy wymuszające swoje zastosowanie, rynek wewnętrzny UE, europejskie prawo pracy

Keywords: posting of workers, overriding mandatory provisions, EU single market, European labor law

ABSTRACT

The object of this article is an analysis of the art. 3 sec. 1a of the amended on 18 June 2018 Directive 96/71/EC of the European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. From the perspective of the directive this provision does not change the legal nature of posting, but amends the scope of the

labor law provisions provided in the host state. In fact, this provision divides posted workers into two groups: short-term and long-term posted.

The author states a hypothesis that division into long-term posted workers and short-term posted workers carries substantial legal significance as it implies the implementation of appropriate regulations of labor law which apply to one or the other group of workers.

The study discusses criteria regarding the status updating of long-term posting and analysis regarding status of a worker in the framework of such posting from the perspective of the private international law. The status of the long-term posted workers in the private international law partly resembles the status of the migrating workers on the basis of the freedom of movement. The research method used in the paper is a dogmatic-legal method.