

Delegowanie pracowników za granicę

Anna Sokołowska
Małgorzata Skibińska



Wolters Kluwer

Delegowanie pracowników za granicę

Anna Sokołowska
Małgorzata Skibińska

Stan prawny na 30 września 2016 r.

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Ewa Fonkowicz

Opracowanie redakcyjne i łamanie

Wioletta Kowalska, Violet Design

Wszystkie zamieszczone w książce procedury pochodzą
z Systemu Informacji Prawnej LEX

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących
im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej
w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło.
A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-8092-580-9

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

WPROWADZENIE	11
---------------------------	-----------

ROZDZIAŁ I

DELEGOWANIE PRACOWNIKÓW W RAMACH ŚWIADCZENIA USŁUG

W UNII EUROPEJSKIEJ	13
1. Uwagi ogólne	13
2. Zasady wyboru prawa właściwego dla umowy, w ramach której pracownik jest delegowany	13
3. Zakres obowiązywania dyrektywy 96/71	19
4. Zasady delegowania pracowników	21
5. Podróż służbowa a delegowanie	22
5.1. Uwagi ogólne	22
5.2. Podróż służbowa	22
5.3. Delegowanie	26
6. Minimalne warunki zatrudnienia	29
7. Informowanie pracowników delegowanych o warunkach zatrudnienia	35
8. Dochodzenie roszczeń z tytułu delegowania przed sądem	39
8.1. Uwagi ogólne	39
8.2. Jurysdykcja sądów polskich	40

ROZDZIAŁ II

DELEGOWANIE PRACOWNIKÓW DO POLSKI W RAMACH ŚWIADCZENIA

USŁUG W UE	43
1. Uwagi ogólne	43
2. Pracodawca delegujący i pracownik delegowany	45
3. Warunki zatrudnienia pracowników delegowanych do Polski	46
3.1. Uwagi ogólne	46
3.2. Normy i wymiar czasu pracy oraz okresy odpoczynku dobowego i tygodniowego	47
3.3. Wymiar urlopu wypoczynkowego	49
3.4. Minimalne wynagrodzenie za pracę	49
3.5. Bezpieczeństwo i higiena pracy	50
3.6. Ochrona pracownic w okresie ciąży, a także w okresie urlopu macierzyńskiego	50
3.7. Zatrudnianie młodocianych oraz wykonywanie pracy lub innych zajęć zarobkowych przez dziecko (art. 304 ⁵ k.p.)	51
3.8. Zakaz dyskryminacji oraz równe traktowanie w zatrudnieniu	53

3.9. Wykonywanie pracy zgodnie z przepisami o zatrudnianiu pracowników tymczasowych	54
4. Minimalne warunki zatrudnienia dla pracowników delegowanych do wykonywania pracy na terytorium Polski przez przedsiębiorstwo z siedzibą w kraju nienależącym do UE lub Europejskiego Obszaru Gospodarczego (np. w Chinach, Korei czy Indiach)	54
5. Obowiązki pracodawcy delegującego pracownika na terytorium RP związane m.in. z przechowywaniem i udostępnianiem PIP dokumentów	58
6. Odpowiedzialność solidarna pracodawcy delegującego i podmiotu powierzającego wykonanie prac	63
7. Sankcje za naruszenie przepisów dotyczących delegowania pracowników do Polski	63
8. Nadzór i kontrola przestrzegania przepisów dotyczących delegowania pracowników do Polski	64
8.1. Kontrola prawidłowości delegowania pracowników	64
8.2. Administracyjne kary pieniężne i grzywny administracyjne	66
8.3. Współpraca z właściwymi organami państw członkowskich w zakresie delegowania	69

ROZDZIAŁ III

USTALANIE USTAWODAWSTWA WŁAŚCIWEGO W ZAKRESIE

ZABEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO DLA PRACOWNIKÓW WYKONUJĄCYCH

PRACĘ NAJEMNĄ POZA GRANICAMI POLSKI 71 |

1. Uwagi wstępne	71
2. Przepisy prawa wspólnotowego dotyczące koordynacji zatrudnienia	71
3. Zasada miejsca wykonywania pracy	74
4. Delegowanie pracowników do innego państwa członkowskiego (art. 12 rozporządzenia 883/2004)	78
4.1. Uwagi ogólne	78
4.2. Wykonywanie pracy na rzecz wysyłającego pracodawcy	79
4.3. Delegowanie do kilku przedsiębiorstw w tym samym państwie zatrudnienia	80
4.4. Delegowanie do kilku państw	83
4.6. Normalne prowadzenie działalności na terytorium państwa wysyłającego	86
4.7. Delegowanie na okres nieprzekraczający 24 miesięcy	88
4.8. Nowy okres delegowania	89
4.9. Zastępowanie pracownika, okres delegowania którego uległ zakończeniu	91
4.10. Warunek podlegania bezpośrednio przed delegowaniem co najmniej miesiąc ubezpieczeniu w państwie członkowskim, w którym siedzibę ma pracodawca	94
4.11. Wyjątki od art. 11–15 rozporządzenia 883/2004	95
4.12. Wyłączenia w zakresie stosowania przepisów dotyczących delegowania	96
5. Delegowanie osób niebędących obywatelami UE, EOG lub Szwajcarii	99
6. Pozwolenia na pracę w kraju delegowania dla obywateli państw trzecich	102
7. Delegowanie osób na podstawie art. 13 rozporządzenia 883/2004	103
7.1. Uwagi ogólne	103
7.2. Osoba wykonuje pracę w dwóch lub kilku państwach	103
7.3. Wykonywanie wielu prac w różnych państwach	104
7.4. Praca wykonywana równocześnie	104
7.5. Praca wykonywana na zmianę	105
7.6. Praca o charakterze marginalnym	105

7.7. Znaczna część pracy	106
7.8. Zasady ustalania właściwego systemu zabezpieczenia społecznego do osób normalnie pracujących w dwóch lub w kilku państwach członkowskich – procedura	107
8. Zasady wydawania formularzy A1	110
8.1. Uwagi ogólne	110
8.2. Weryfikacja mającego zastosowanie ustawodawstwa (informacje, na podstawie których wystawiane jest zaświadczenie A1)	111
8.3. Ocena możliwości wysyłania osób zatrudnionych za granicę na podstawie art. 13 rozporządzenia 883/2004	113
8.4. Zasady wypełniania formularza A1	118
8.5. Zasady wydawania formularzy A1 dla pracowników delegowanych – procedura	122
9. Ustalanie właściwego ustawodawstwa w zakresie zabezpieczenia społecznego dla pracowników wykonujących pracę najemną poza granicami Polski na podstawie rozporządzeń 1408/71 i 574/72	126
9.1. Uwagi wstępne	126
9.2. Zasada jedności stosowania prawa	127
10. Delegowanie pracowników na obszar innego państwa (art. 14 ust. 1 lit. a i art. 14a ust. 1 lit. a rozporządzenia 1408/71)	128
10.1. Uwagi ogólne	128
10.2. Warunki wysłania	128
10.3. Przedłużanie delegowania pracowników	132
10.4. Wyłączenia w zakresie stosowania przepisów dotyczących delegowania	135
10.5. Zakończenie oddelegowania	135
10.6. Łączenie pracy najemnej i działalności na własny rachunek	136
10.7. Praca najemna w kilku państwach	141
10.8. Formularz E 101	141
10.9. Zasady wydawania formularzy E 101 dla pracowników delegowanych – procedura	148
10.10. Powiadamianie o zmianach zachodzących w trakcie okresu delegowania – procedura	151
11. Podleganie ubezpieczeniu społecznemu w trakcie pracy poza UE	154
12. Zatrudnienie cudzoziemca w Polsce i delegowanie do pracy za granicę	155
12.1. Uwagi ogólne	155
12.2. Legalność wykonywania pracy na terytorium Polski	156
12.3. Cudzoziemcy wykonujący pracę w tzw. uproszczonym trybie	156
12.4. Cudzoziemcy, którzy dla legalnej pracy w Polsce potrzebują zezwolenia na pracę	158
12.5. Zasady zatrudniania cudzoziemców na terenie RP	160
12.6. Zatrudnienie przez polską firmę obywatela Republiki Armenii, Republiki Białorusi, Republiki Gruzji, Republiki Mołdawii, Federacji Rosyjskiej lub Ukrainy do pracy w kraju członkowskim UE	164
13. Delegowanie a podróż służbowa	167

ROZDZIAŁ IV

ZABEZPIECZENIE SPOŁECZNE I ZDROWOTNE OSÓB WYKONUJĄCYCH PRACĘ NAJEMNĄ POZA GRANICAMI POLSKI

1. Uwagi ogólne	178
-----------------------	-----

2. Wybór formy zatrudnienia	178
3. Umowa o pracę – uwagi ogólne	182
4. Oskładkowanie umów o pracę	184
5. Umowy cywilnoprawne – uwagi ogólne	192
5.1. Wprowadzenie	192
5.2. Umowa zlecenia	193
5.3. Inne umowy o świadczenie usług	194
5.4. Umowa agencyjna	195
5.5. Umowa o dzieło	195
5.6. Wybór właściwej formy zatrudnienia w przypadku umów cywilnoprawnych (umowa zlecenia, inne umowy o świadczenie usług, umowa agencyjna, umowa o dzieło) – procedura	195
6. Oskładkowanie umów cywilnoprawnych	197
6.1. Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym przez osoby wykonujące pracę na podstawie umów zlecenia obowiązujące od 1 stycznia 2016 r.	197
6.2. Umowa zlecenia jako tytuł do ubezpieczeń społecznych	198
6.3. Umowa o dzieło jako tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych	201
7. Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym do 31 grudnia 2015 r.	205
8. Zasady podlegania ubezpieczeniom społecznym od 1 stycznia 2016 r.	205
8.1. Podstawa wymiaru składek	205
8.2. Koszty z tytułu ubezpieczeń społecznych przy zatrudnieniu na podstawie umowy zlecenia	217
8.3. Składka wypadkowa	218
8.4. Fundusz Pracy	218
8.5. Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych	220
8.6. Obowiązek informowania o osiągniętych przychodach	222
8.7. Uprawnienia płatnika dotyczące poprawności odprowadzania składek	225
9. Zbiegi tytułów do ubezpieczeń społecznych	225
9.1. Rozstrzyganie zbiegu tytułów – zasady ogólne	225
9.2. Umowa zlecenia zawarta z własnym pracodawcą lub wykonywana na jego rzecz	226
9.3. Umowa zlecenia z innym podmiotem niż własny pracodawca i niewykonywana na jego rzecz	231
9.4. Umowa zlecenia i prowadzenie pozarolniczej działalności	236
9.5. Umowa zlecenia i prawo do emerytury lub renty	242
9.6. Umowa zlecenia zawarta ze studentem	247
9.7. Równoczesne zawarcie kilku umów zlecenia z tym samym zleceniodawcą	251
9.8. Podstawy prawne oskładkowania umów zlecenia	256
10. Ustalenie podstawy wymiaru składek w przypadku pracowników delegowanych i odbywających podróże służbową	258

ROZDZIAŁ V

PRAKTYCZNE ASPEKTY DELEGOWANIA	260
--------------------------------------	-----

ZAŁĄCZNIKI	275
------------------	-----

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego	277
---	-----

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) Nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego	291
Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 1231/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. rozszerzające rozporządzenie (WE) nr 883/2004 i rozporządzenie (WE) nr 987/2009 na obywateli państw trzecich, którzy nie są jeszcze objęci tymi rozporządzeniami jedynie ze względu na swoje obywatelstwo	349
DECYZJA NR A2 z dnia 12 czerwca 2009 r. dotycząca wykładni art. 12 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 w sprawie ustawodawstwa mającego zastosowanie do pracowników delegowanych i osób wykonujących pracę na własny rachunek, tymczasowo pracujących poza państwem właściwym	353
DECYZJA NR A3 z dnia 17 grudnia 2009 r. dotycząca sumowania nieprzerwanych okresów delegowania przebytych na podstawie rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004	358
Dyrektywa 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług	360
Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług ..	367
SPIS PROCEDUR, LEGENDA	383

WPROWADZENIE

W dobie otwartego rynku Europy zatrudnianie pracowników często nabiera międzynarodowego charakteru. W związku z tym wiele firm staje przed koniecznością poradzenia sobie z rozwiązaniem problemów, które pojawiają się w przypadku wysłania pracownika za granicę. Pracodawca kierujący pracownika za granicę musi wziąć bowiem pod uwagę nie tylko przepisy polskie, ale również regulacje międzynarodowe dotyczące warunków pracy i koordynacji ubezpieczeń społecznych. W związku z mnogością tych przepisów, niezbędne staje się odpowiednie przygotowanie merytoryczne pracodawców, bowiem pomyłki podlegają sankcjom nakładanym zarówno przez polskie, jak i zagraniczne podmioty nadzoru i kontroli.

Chcąc ułatwić właściwe rozeznanie w gąszczu regulacji i prawidłowe ich stosowanie w praktyce, oddajemy w Państwa ręce publikację stanowiącą kompleksowe omówienie prawnych zagadnień dotyczących delegowania pracowników w ramach świadczenia usług oraz powiązanej z instytucją delegowania koordynacji zabezpieczenia społecznego. Znajomość obowiązków i uprawnień wynikających z dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, a także z przepisów z nią powiązanych stanowi podstawę dla organizacji właściwego delegowania pracowników i zapewnienia im optymalnej ochrony ich praw. Powyższa dyrektywa, gwarantująca odpowiednią ochronę praw pracowników delegowanych, a jednocześnie zapewniająca przedsiębiorcom swobodne świadczenie usług z wykorzystaniem instytucji delegowania, została implementowana do polskiego porządku prawnego ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług. Jej wejście w życie z dniem 18 czerwca 2016 r. spowodowało konieczność zmierzenia się przez pracodawców delegujących pracowników z nowymi obowiązkami. Pomocna w ich prawidłowym identyfikowaniu i realizowaniu może okazać się ta część publikacji, która, wzbogacona charakterystyką minimalnych warunków zatrudnienia, jakie zobowiązany jest zagwarantować pracodawca delegujący pracownika w ramach świadczenia usług, stanowi kompendium wiedzy w tym zakresie. Dodajmy, że tak jak polski przedsiębiorca delegujący pracownika zatrudnionego na podstawie polskiego prawa pracy musi stosować także obce normy prawne w tym zakresie, tak pracodawcy delegujący pracowników na terytorium Polski są zobowiązani do przestrzegania polskich regulacji prawnych.

Znaczna część książki stanowi omówienie problemu dotyczącego koordynacji zabezpieczenia społecznego. Koordynacja zabezpieczenia społecznego jest jedną z kluczowych kwestii związanych z realizacją swobody przemieszczania się osób w Unii Europejskiej oraz podejmowania przez nie aktywności zawodowej. Stanowi również omówienie reguł wspólnotowej koordynacji wynikającej z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczącego wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego. W koniecznym zakresie uwzględniono również wcześniej obowiązujące unormowania odnoszące się do tej problematyki. Szczegółowo przedstawione regulacje dotyczące koordynacji zabezpieczenia społecznego wzbogacone licznymi przykładami pozwolą na uporządkowanie i ugruntowanie wiedzy teoretycznej oraz poznanie możliwości optymalnego wykorzystania jej w praktyce.

Z uwagi na fakt, że celem prezentowanego opracowania jest przedstawienie kompleksowej i pogłębionej analizy uregulowań prawnych w zakresie delegowania pracowników, pozycja została wzbogacona o problematykę delegowania pracowników będących obywatelami państw spoza Unii Europejskiej. Migracja zarobkowa ma wpływ na zwiększanie się wśród unijnych pracowników liczby cudzoziemców będących obywatelami państw spoza Unii Europejskiej. Zatem nakreślenie prawnych uwarunkowań związanych z tym obszarem oraz wskazanie potencjalnych kierunków rozwiązania problemów wydaje się być niezwykle pożyteczne.

Autorzy podjęli się kompleksowej prezentacji tytułowego zagadnienia. Przy czym zamiarem było, aby ta publikacja, stanowiąca kompendium wiedzy na temat delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, mogła stać się pomocna z punktu widzenia praktyki. Wątki teoretyczne poparte zostały zatem konkretnymi przykładami oraz procedurami określającymi zasady postępowania w obszarze delegowania. Opracowanie oparte na możliwie szerokim spektrum literatury zostało również zilustrowane bogatym dorobkiem orzecznictwem, co w założeniu ma ułatwić stosowanie poszczególnych przepisów prawnych poświęconych delegowaniu pracowników oraz wskazać pożądane kierunki ich interpretacji.

Rozdział I

DELEGOWANIE PRACOWNIKÓW W RAMACH ŚWIADCZENIA USŁUG W UNII EUROPEJSKIEJ

1. Uwagi ogólne

Swoboda świadczenia usług obejmuje prawo przedsiębiorców do świadczenia usług w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej (UE) oraz w państwie Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG). Może to polegać na samodzielnym wykonaniu usługi przez samozatrudnionego albo na czasowym delegowaniu pracowników. Zasada swobodnego świadczenia usług służy również ochronie przed dyskryminacją w zakresie m.in. zatrudnienia, wynagradzania i innych warunków pracy w porównaniu z obywatelami tego państwa członkowskiego, w którym jest świadczona praca. Pracodawca, delegując pracownika za granicę, powinien zagwarantować mu przynajmniej minimalne warunki zatrudnienia obowiązujące w państwie przyjmującym. Takie świadczenie usług powinno mieć jednak charakter tymczasowy i incydentalny. Kwestie delegowania pracowników przez pracodawcę do innego państwa UE i EOG uregulowane są dyrektywą 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. Urz. WE L 18 z 21.01.1997, s. 1; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 2, s. 431) – dalej dyrektywa 96/71. Stanowi ona podstawowy zbiór warunków zatrudnienia, które mają być spełnione przez pracodawcę usługodawcę w celu zapewnienia minimalnego poziomu ochrony pracowników delegowanych¹.

2. Zasady wyboru prawa właściwego dla umowy, w ramach której pracownik jest delegowany

Regulacje prawne w zakresie wyboru prawa zawiera rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) (Dz. Urz. UE L 177 z 04.07.2008, s. 6) – dalej

¹ Dyrektywy 96/71 nie stosuje się do personelu pływającego przedsiębiorstw marynarki handlowej.

rozporządzenie 593/2008. Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008 umowa podlega prawu wybranemu przez strony. Strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla całej umowy lub tylko dla jej części. Wybór prawa jest dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznaczny wynika z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. Taki wybór prawa nie może jednak prowadzić do pozbawienia pracownika ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, które w przypadku braku wyboru byłyby właściwe. Przy czym w zakresie, w jakim strony nie dokonały wyboru prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę lub gdy takiego wyboru brak, umowa podlega prawu państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę. Za zmianę państwa, w którym zazwyczaj świadczona jest praca, nie uważa się tymczasowego zatrudnienia w innym państwie. W odniesieniu do indywidualnych umów o pracę świadczenie pracy w innym państwie należy uważać za czasowe, jeżeli pracownik po wykonaniu swoich zadań za granicą ma ponownie podjąć pracę w państwie pochodzenia. Zawarcie nowej umowy o pracę z pierwotnym pracodawcą lub pracodawcą należącym do tej samej grupy przedsiębiorstw co pierwotny pracodawca nie powinno wykluczać uznania, że pracownik świadczy pracę w innym państwie czasowo (pkt 36 preambuły do rozporządzenia 593/2008).

**Ważne!**

Za zmianę państwa, w którym zazwyczaj świadczona jest praca, nie uważa się tymczasowego zatrudnienia w innym państwie.

Jeżeli nie można ustalić prawa właściwego zgodnie z zasadami powyżej wskazanymi, umowa podlega prawu państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo, za pośrednictwem którego zatrudniono pracownika (art. 8 ust. 3 rozporządzenia 593/2008). Jeżeli jednak ze wszystkich okoliczności wynika, że umowa wykazuje ściślejszy związek z państwem innym niż państwo, w którym zazwyczaj świadczona jest praca w wykonaniu umowy lub w którym znajduje się przedsiębiorstwo, to zgodnie z art. 8 ust. 4 rozporządzenia 593/2008 stosuje się prawo tego innego państwa.



Brak wyboru prawa pracy

Umowa podlega prawu państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę w wykonaniu umowy (art. 8 ust. 2 rozporządzenia 593/2008), tj.:

- a) pracownik świadczy pracę w Polsce i zostaje na przejściowy okres oddelegowany do Niemiec – obowiązuje polskie prawo pracy,
- b) pracownik zostaje zatrudniony wyłącznie w celu oddelegowania go do Niemiec – obowiązuje niemieckie prawo pracy.



Dokonano wyboru prawa pracy

Indywidualna umowa o pracę podlega prawu wybranemu przez strony zgodnie z art. 3 rozporządzenia 593/2008), tj.:

- a) pracownik świadczy pracę w Polsce i zostaje na przejściowy okres oddelegowany do Niemiec. Strony ustalają obowiązywanie prawa polskiego – obowiązuje polskie prawo pracy,

- b) pracownik świadczy pracę w Polsce i zostaje na okres przejściowy oddelegowany do Niemiec. Strony ustalają obowiązywanie prawa niemieckiego – obowiązuje prawo niemieckie oraz prawo polskie w zakresie, w jakim prawo polskie jest korzystniejsze dla pracownika,
- c) pracownik zostaje zatrudniony wyłącznie w celu oddelegowania go do Niemiec. Strony ustalają obowiązywanie prawa polskiego – obowiązuje prawo polskie oraz prawo niemieckie w zakresie, w jakim prawo niemieckie jest korzystniejsze dla pracownika,
- d) pracownik zostaje zatrudniony wyłącznie w celu oddelegowania go do Niemiec. Strony ustalają obowiązywanie prawa niemieckiego – obowiązuje prawo niemieckie.

Bez względu na obowiązujące prawo pracy zawsze zastosowanie będą miały przepisy prawa pracy kraju, w którym świadczona jest praca, o ile są korzystniejsze dla pracownika, obejmujące:

- maksymalne okresy pracy i minimalne okresy wypoczynku;
- minimalny wymiar płatnych urlopów rocznych;
- minimalne stawki płacy wraz ze stawką za nadgodziny (regulacja nie ma zastosowania do uzupełniających zakładowych systemów emerytalnych);
- warunki wynajmu pracowników, w szczególności przez przedsiębiorstwa zatrudnienia tymczasowego;
- zdrowie, bezpieczeństwo i higienę w miejscu pracy;
- środki ochronne stosowane w odniesieniu do warunków zatrudnienia kobiet ciężarnych lub kobiet tuż po urodzeniu dziecka, dzieci i młodzieży;
- równość traktowania mężczyzn i kobiet, a także inne przepisy w zakresie niedyskryminacji.

Należy dodać, że zgodnie z art. 3 ust. 4 rozporządzenia 593/2008 wybór prawa nie może naruszać zastosowania postanowień prawa wspólnotowego. Tak więc w przypadku delegowania pracowników na podstawie wskazanego przepisu zastosowanie znajdują przepisy dyrektywy 96/71.

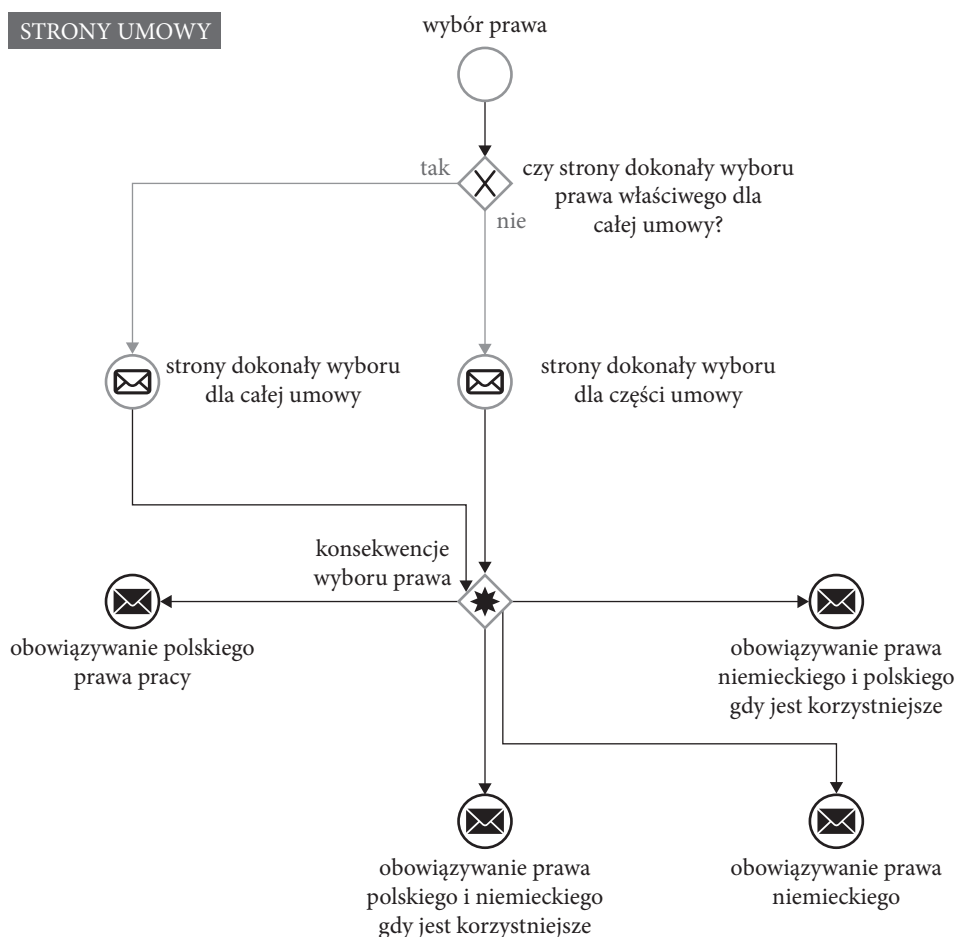


- a) pracownik świadczy pracę w Polsce i zostaje na okres przejściowy oddelegowany do Francji. Strony nie dokonują wyboru prawa właściwego – obowiązuje polskie prawo pracy. W zakresie obowiązywania dyrektywy 96/71 obowiązuje prawo francuskie, o ile jest korzystniejsze dla pracownika,
- b) pracownik zostaje zatrudniony wyłącznie w celu oddelegowania go do Francji. Strony nie dokonują wyboru prawa właściwego – obowiązuje francuskie prawo pracy. Dyrektywa 96/71 nie ma wpływu na obowiązujące prawo pracy,
- c) pracownik świadczy pracę w Polsce i zostaje na okres przejściowy oddelegowany do Francji. Strony ustalają obowiązywanie prawa polskiego – obowiązuje polskie prawo pracy. W zakresie obowiązywania dyrektywy 96/71 obowiązuje prawo francuskie, jeżeli jest korzystniejsze dla pracownika,

- d) pracownik świadczy pracę w Polsce i zostaje na okres przejściowy oddelegowany do Francji. Strony ustalają obowiązywanie prawa francuskiego – obowiązuje prawo francuskie oraz prawo polskie w zakresie, w jakim prawo polskie jest korzystniejsze dla pracownika. Dyrektywa 96/71 nie ma wpływu na obowiązujące prawo pracy,
- e) pracownik zostaje zatrudniony wyłącznie w celu oddelegowania go do Francji. Strony ustalają obowiązywanie prawa polskiego – obowiązuje prawo polskie oraz prawo francuskie w zakresie, w jakim prawo francuskie jest korzystniejsze dla pracownika. Dyrektywa 96/71 nie ma wpływu na obowiązujące prawo pracy,
- f) pracownik zostaje zatrudniony wyłącznie w celu oddelegowania go do Francji. Strony ustalają obowiązywanie prawa francuskiego – obowiązuje prawo francuskie. Dyrektywa 96/71 nie ma wpływu na obowiązujące prawo pracy.

Zasady wyboru prawa właściwego dla umowy, w ramach której pracownik jest delegowany – procedura

STRONY UMOWY



► **wybór prawa**

Wybór prawa jest dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznaczny wynika z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. Strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla całej umowy lub tylko dla jej części.

► **czy strony dokonały wyboru prawa właściwego dla całej umowy?**

W pierwszej kolejności należy ustalić, czy strony dokonały wyboru prawa właściwego dla całej umowy.

► **strony dokonały wyboru dla całej umowy**

Indywidualna umowa o pracę podlega zatem prawu wybranemu przez strony zgodnie z art. 8 rozporządzenia 593/2008. 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.

► **strony dokonały wyboru dla części umowy**

Przy czym 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.

► **konsekwencje wyboru prawa**

Dokonano wyboru prawa pracy

Indywidualna umowa o pracę podlega prawu wybranemu przez strony zgodnie z art. 3 rozporządzenia 593/2008, tj.:

- a) pracownik świadczy pracę w Polsce i zostaje na przejściowy okres oddelegowany do Niemiec. Strony ustalają obowiązywanie prawa polskiego – obowiązuje polskie prawo pracy,
- b) pracownik świadczy pracę w Polsce i zostaje na przejściowy okres oddelegowany do Niemiec. Strony ustalają obowiązywanie prawa niemieckiego – obowiązuje prawo niemieckie oraz prawo polskie w zakresie, w jakim prawo polskie jest korzystniejsze dla pracownika,
- c) pracownik zostaje zatrudniony wyłącznie w celu oddelegowania go do Niemiec. Strony ustalają obowiązywanie prawa polskiego – obowiązuje prawo polskie oraz prawo niemieckie w zakresie, w jakim prawo niemieckie jest korzystniejsze dla pracownika,
- d) pracownik zostaje zatrudniony wyłącznie w celu oddelegowania go do Niemiec. Strony ustalają obowiązywanie prawa niemieckiego – obowiązuje prawo niemieckie.

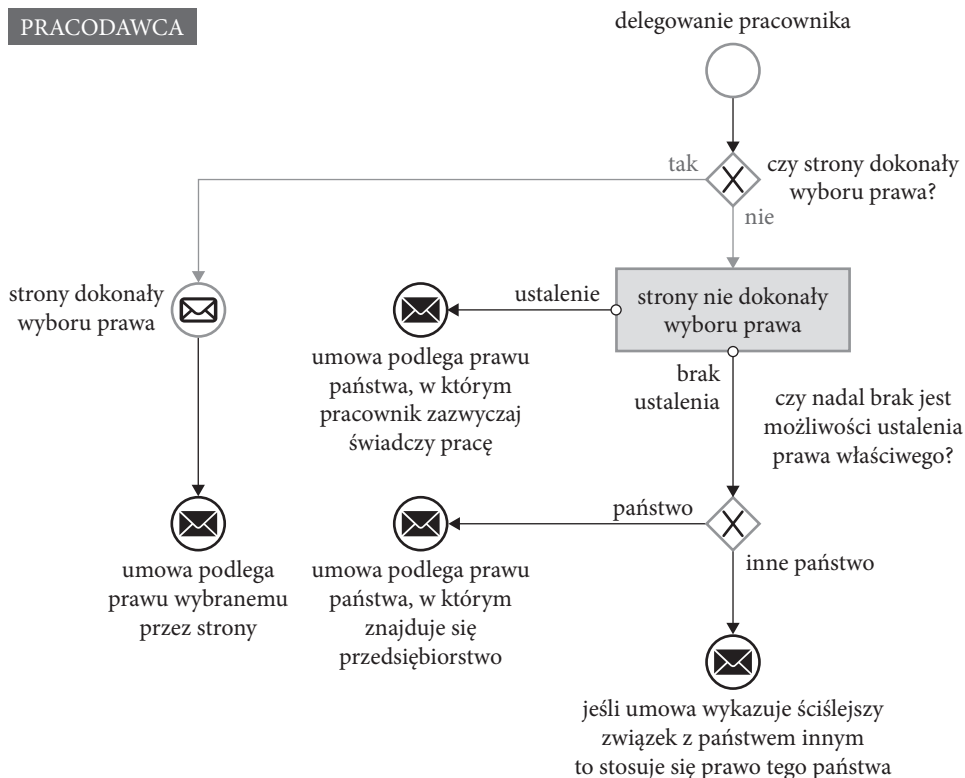
► **umowa podlega prawu wybranemu**

Umowa o pracę podlega zatem prawu wybranemu przez strony.

Autor: Aleksandra Tomczyk

Konsekwencje braku wyboru prawa właściwego dla realizacji umowy – procedura

PRACODAWCA



- **delegowanie pracownika**
Pracodawca deleguje pracownika do pracy za granicę.
- **czy strony dokonały wyboru prawa?**
Przed rozpoczęciem pracy przez pracownika w ramach delegowania strony powinny dokonać wyboru prawa.
- **strony dokonały wyboru prawa**
Umowa podlega prawu wybranemu przez strony.
- **umowa podlega prawu wybranemu przez strony**
Strony mogą dokonać wyboru prawa właściwego dla całej umowy lub tylko dla jej części. Wybór prawa jest dokonany wyraźnie lub w sposób jednoznaczny wynika z postanowień umowy lub okoliczności sprawy. Taki wybór prawa nie może jednak prowadzić do pozbawienia pracownika ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, które w przypadku braku wyboru byłyby właściwe.
- **strony nie dokonały wyboru prawa**
Przy czym w zakresie, w jakim strony nie dokonały wyboru prawa właściwego dla indywidualnej umowy o pracę lub gdy takiego wyboru brak, umowa podlega prawu państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę.

- ▶ **umowa podlega prawu państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę**
Umowa podlega prawu państwa, w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę.
- ▶ **czy nadal brak jest możliwości ustalenia prawa właściwego?**
Jeśli nadal brak jest możliwości ustalenia prawa właściwego zgodnie z regułami przedstawionymi powyżej, wówczas należy podjąć kolejne kroki w celu ustalenia prawa właściwego.
- ▶ **umowa podlega prawu państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo**
Jeżeli nie można ustalić prawa właściwego zgodnie z zasadami powyżej wskazanymi, umowa podlega prawu państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo, za pośrednictwem którego zatrudniono pracownika.
- ▶ **jeśli umowa wykazuje ściślejszy związek z państwem innym, to stosuje się prawo tego państwa**
Jeżeli jednak ze wszystkich okoliczności wynika, że umowa wykazuje ściślejszy związek z państwem innym niż państwo, w którym zazwyczaj świadczona jest praca w wykonaniu umowy lub w którym znajduje się przedsiębiorstwo, to stosuje się prawo tego innego państwa.

Autor: Aleksandra Tomczyk

3. Zakres obowiązywania dyrektywy 96/71

Przepisy dyrektywy 96/71 mają zastosowanie do przedsiębiorstw, które wysyłają pracowników na terytorium innego państwa członkowskiego w ramach transgranicznego świadczenia usług. Czasowe wysyłanie pracowników zgodnie z art. 1 ust. 1 i 3 dyrektywy 96/71 występuje w stosunku do przedsiębiorstw:

- delegujących 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 między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania, lub
- delegujących pracowników do zakładu lub przedsiębiorstwa należącego do grupy przedsiębiorców na terytorium państwa członkowskiego, o ile istnieje stosunek pracy między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania, a także w przypadku
- pracy tymczasowej lub agencji wynajmującej pracowników przedsiębiorstwu prowadzącemu działalność gospodarczą lub działającemu na terytorium państwa członkowskiego, o ile przez cały okres delegowania istnieje stosunek pracy między przedsiębiorstwem pracy tymczasowej lub agencją wynajmującą a pracownikiem.

Pracownikiem delegowanym, zgodnie z przyjętą dyrektywie 96/71 definicją, jest pracownik, który przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium państwa członkowskiego innego niż państwo, w którym pracuje na co dzień. Za definicję

pracownika przyjmuje się definicję stosowaną w prawie państwa członkowskiego, na terytorium którego pracownik jest delegowany (art. 2 dyrektywy 96/71).

Zatem w przypadku osób delegowanych do pracy na terytorium Polski zastosowanie będzie miała definicja zawarta w art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1502 z późn. zm.) – dalej k.p., zgodnie z którą pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Dla rozstrzygnięcia problemu definicji pracownika w rozumieniu polskich przepisów istotny jest również przepis art. 22 k.p., w myśl którego przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Zatrudnienie w powyżej wskazanych warunkach jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy (art. 22 § 1¹ k.p.). Realizując natomiast obowiązki związane z delegowaniem pracownika do pracy na terytorium innego państwa członkowskiego z Polski, należy wziąć pod uwagę regulacje zawarte w przepisach ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o delegowaniu pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. U. poz. 868) – dalej u.d.p.s.u. W definicjach pracodawcy delegującego pracownika z terytorium RP oraz pracownika delegowanego z terytorium RP w odniesieniu do zawartego w nich terminu „pracownik” odwołano się do przepisów państwa, do którego jest on delegowany. Tym samym osoba świadcząca pracę na podstawie innej niż stosunek pracy wysyłana tymczasowo do pracy z Polski na terytorium innego państwa członkowskiego może w tym państwie być uważana za pracownika. W myśl art. 3 pkt 7 u.d.p.s.u. pracownikiem delegowanym z terytorium RP jest pracownik w rozumieniu przepisów państwa członkowskiego, do którego jest delegowany, wykonujący pracę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tymczasowo skierowany do pracy na terytorium tego państwa przez pracodawcę delegującego pracownika z terytorium RP. Stosownie do art. 3 pkt 5 u.d.p.s.u. pracodawcą delegującym pracownika z terytorium RP jest pracodawca mający siedzibę, a w przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą – główne miejsce wykonywania takiej działalności, na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kierujący tymczasowo pracownika w rozumieniu przepisów państwa członkowskiego, do którego jest delegowany, do pracy na terytorium tego państwa:

- w związku z realizacją umowy zawartej przez tego pracodawcę z podmiotem prowadzącym działalność na terytorium innego państwa członkowskiego,
- w oddziale lub przedsiębiorstwie należącym do grupy przedsiębiorstw, prowadzącym działalność na terytorium tego państwa członkowskiego,
- jako agencja pracy tymczasowej.

**Ważne!**

Za definicję pracownika przyjmuje się definicję stosowaną w prawie państwa członkowskiego, na terytorium którego pracownik jest delegowany.

4. Zasady delegowania pracowników

Świadczenie usług na terytorium innego państwa powinno mieć charakter tymczasowy i incydentalny, nie zaś charakter stałej obecności na rynku pracy tego państwa. Stąd też delegowanie pracownika, które wiąże się z wykonywaniem konkretnej usługi lub zadania, powinno mieć charakter tymczasowy. Może ono trwać od kilku dni do kilku miesięcy, przy czym przepisy nie wprowadzają norm określających ograniczenia czasowe². Z reguły jest to okres 24 miesięcy, co ściśle wiąże się z obowiązkiem uzyskania przez pracownika formularza A1 – „Zaświadczenie o ustawodawstwie dotyczącym zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osoby uprawnionej”³.

Ważne!

Świadczenie usług na terytorium innego państwa powinno mieć charakter tymczasowy i incydentalny. Delegowanie pracownika może trwać od kilku dni do kilku miesięcy.

Kolejnym warunkiem skutecznego delegowania pracownika do innego kraju członkowskiego jest konieczność istnienia stosunku pracy między pracownikiem a delegującym przedsiębiorstwem podczas całego okresu delegowania.

W przypadku delegowania pracownika z Polski będzie to zatem stosunek pracy oparty na przepisach kodeksu pracy.

² W dyrektywie 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, zmieniającej rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym („rozporządzenie w sprawie IMP”) (Dz. Urz. UE L 159 z 28.05.2014, s. 11), stanowiącej projekt dyrektywy zmieniającej dyrektywę 96/71, który został przedstawiony przez Komisję Europejską 8 marca 2016 r., zaproponowano uregulowanie omawianych kwestii w następujący sposób:

- delegowania trwającego ponad 24 miesiące (nowy art. 2a),
- rozszerzenia zakresu stosowania umów zbiorowych lub orzeczeń arbitrażowych uznanych za powszechnie stosowane do wszystkich sektorów (art. 3 ust. 1),
- wprowadzenia terminu „wynagrodzenie” w miejsce „minimalnej stawki płacy” (art. 3 ust. 1 lit. c),
- sytuacji łańcucha podwykonawców (art. 3 ust. 1a),
- zapewnienia delegowanym pracownikom tymczasowym warunków zatrudnienia określonych zgodnie z art. 5 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz. Urz. UE L 327 z 05.12.2008, s. 9), obowiązujących na terytorium państwa wykonywania usługi (art. 3 ust. 1b).

³ Więcej zob. część III, rozdział 7 „Zasady wydawania formularzy A1”.

5. Podróż służbowa a delegowanie

5.1. Uwagi ogólne

Przepisy prawa pracy obowiązujące w Polsce rozróżniają dwa sposoby, jakie można przyjąć, wysyłając pracownika do pracy za granicę. Praca może być bowiem świadczona w ramach delegowania lub podróży służbowej. Przepisy w różny sposób kształtują sytuację zarówno wysyłającego do pracy, jak i wysyłanego w tych dwóch przypadkach. Dotyczy to w szczególności kwestii związanych z opodatkowaniem przychodów oraz podlegania ubezpieczeniom społecznym.

5.2. Podróż służbowa

Zgodnie z art. 77⁵ k.p. pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową.

Dla interpretacji podróży służbowej istotne znaczenie ma określenie „stałe miejsce pracy”, które uznaje się za znaczeniowo węższe od „miejsca wykonywania pracy” jako składnika treści umowy o pracę z art. 29 § 1 k.p. Porównując treść tych dwóch pojęć, można uznać, że „miejsce wykonywania pracy” określone w umowie o pracę może obejmować stałe i niestałe miejsce, względnie miejsca pracy. Wszystkie te stałe i incydentalnie wykorzystywane miejsca składają się na pojęcie „miejsca wykonywania pracy”⁴. Z literalnego brzmienia art. 77⁵ k.p. wynika, iż podróż służbowa ma miejsce, gdy pracownik udaje się w celu realizacji zadań:

- do miejscowości innej niż siedziba pracodawcy, jeżeli pracownik ma zdefiniowane miejsce pracy w miejscowości, która jest siedzibą pracodawcy,
- do miejscowości poza stałym miejscem pracy (zdefiniowanym w umowie o pracę), jeżeli pracownik ma zdefiniowane miejsce pracy w innej miejscowości niż siedziba pracodawcy,
- poza miejscowość będącą siedzibą pracodawcy, jeśli dla danego pracownika niemożliwe jest punktowe wskazanie stałego miejsca pracy.

Pracownik odbywa podróż służbową na polecenie pracodawcy, które co do zasady powinno zostać wystawione na piśmie. Pracownik na polecenie pracodawcy jest zobowiązany do wykonania określonych przez pracodawcę zadań służbowych. Zadania służbowe, aby zostały zakwalifikowane do zadań w ramach podróży służbowej, muszą być wykonywane poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy

⁴ K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016.

lub poza stałym miejscem świadczenia pracy⁵. Analizując problem podróży służbowych, należy zwrócić uwagę na kwestię, jak traktować stałe miejsce wykonywania pracy w kontekście pracowników mobilnych, czyli takich jak pracownicy pracujący na budowach, przedstawiciele handlowi itp. W przypadku tych pracowników zazwyczaj miejsce wykonywania pracy jest określone w sposób szerszy, np. wykonywanie pracy w promieniu 100 km od siedziby firmy lub wskazany jest obszar geograficzny w postaci np. województwa mazowieckiego i województwa lubelskiego.

Z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że nie jest podróżą służbową wykonywanie pracy w różnych miejscowościach, gdy przedmiotem zobowiązania pracownika jest stałe wykonywanie pracy w tych miejscowościach, a ich wyboru i terminu pobytu dokonuje każdorazowo sam pracownik⁶. Pracownicy, których praca z istoty polega na przemieszczaniu się na pewnym obszarze, nie odbywają podróży służbowych, wykonując pracę na tym obszarze⁷. Mając na uwadze fakt, iż podróż służbowa jest zjawiskiem krótkotrwałym, incydentalnym i tymczasowym, jest oczywiste, że nie można uznać, że w podróży służbowej można przebywać nieustannie jedynie w związku z charakterem pracy polegającej na przemieszczaniu się⁸. Powyższe argumenty nie pozostawiają wątpliwości, iż pracownicy mobilni nie odbywają podróży służbowych, wykonując zadania służbowe w tych miejscowościach, gdzie stale wykonują pracę. Charakteryzując podróż służbową, należy odnieść się do kwestii związanej z czasem jej trwania. Ten aspekt komplikuje fakt, iż z przepisów prawa pracy, przepisów podatkowych oraz przepisów dotyczących zabezpieczenia społecznego (i to zarówno polskich, jak i unijnych) nie wynika, jak długo może trwać podróż służbowa. Pomocą w tym zakresie jest orzecznictwo sądowe, zgodnie z którym podróż służbowa ma charakter incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały⁹. Jest to pewna wskazówka, jak długo pracownik może przebywać w podróży służbowej. Jest ona jednak na tyle ogólna, że w praktyce pozostawia wiele wątpliwości, a co za tym idzie – pozwala na kreowanie różnych stanowisk i poglądów, które próbują wskazać konkretny okres trwania podróży służbowej. Najczęściej spotykamy się z następującymi uzasadnieniami co do czasu trwania podróży służbowej:

- przepisy nie zawierają ograniczeń co do czasu trwania podróży służbowej, tym samym może trwać ona tak długo, aby zostały zrealizowane zadania służbowe wskazane pracownikowi do wykonania w poleceniu podróży służbowej¹⁰; podróż służbowa może trwać do 3 miesięcy, gdyż art. 42 § 4 k.p. daje pracodawcy możliwość powierzenia pracownikowi nawet innej pracy niż zdefiniowana w umowie o pracę do 3 miesięcy w roku kalendarzowym;

⁵ Wyrok SN z dnia 30 maja 2001 r., I PKN 424/00, OSNP 2003, nr 7, poz. 172.

⁶ Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2001 r., I PKN 350/00, OSNP 2003, nr 2, poz. 36.

⁷ Wyrok SN z dnia 28 czerwca 2012 r., II UK 284/11, M.P.Pr. 2012, nr 11, s. 608–610.

⁸ Uchwała SN z dnia 19 listopada 2008 r., II PZP 11/08, OSNP 2009, nr 13–14, poz. 166.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ E. Suknarowska-Drzewiecka, P. Wojciechowski, *Zatrudnianie pracowników mobilnych. Podróże służbowe*, Warszawa 2013.

- podróż służbowa może trwać maksymalnie 182 dni; takie stanowisko najczęściej prezentują eksperci prawa podatkowego, argumentując, iż od 183. dnia świadczenia pracy za granicą podatek (co do zasady) powinien być płacony za granicą.

Mając na uwadze prezentowane wyżej stanowiska, należy wskazać raz jeszcze, iż typowa podróż służbowa charakteryzuje się tym, że w kompleksie obowiązków pracownika stanowi zjawisko nietypowe, okazjonalne¹¹. Z uwagi na fakt, iż podróż służbowa „ma trwać tyle, ile wymaga tego jej cel (zadanie), to kryterium czasowe może być stosowane jedynie pomocniczo”¹².

Np. Pracownik zatrudniony na stanowisku kucharza z miejscem wykonywania pracy: Gdańsk otrzymał od swojego pracodawcy polecenie wyjazdu służbowego do Łeby na okres od 1 czerwca do 30 września. Pracownik co roku w związku z rozpoczęciem sezonu turystycznego wyjeżdża na kilka miesięcy do pracy do Łeby. Pracownik będzie przebywał poza stałym miejscem pracy 4 miesiące. W tej sytuacji należy uznać, iż pracownikowi powinno zostać zmienione miejsce świadczenia pracy wskazane w umowie. Wyjazd nie ma charakteru nietypowego i okazjonalnego, tym samym nie może zostać zakwalifikowany jako podróż służbowa.

W kontekście podróży służbowej istotne jest również, że pracownik nie może odmówić jej realizacji¹³. Takie stanowisko wynika z art. 100 k.p., zgodnie z którym pracownik nie może odmówić wykonania polecenia służbowego w postaci udania się w podróż służbową. Odmowa taka mogłaby być uznana za odmowę wykonania podstawowych obowiązków pracowniczych i objęta sankcją kary porządkowej w postaci upomnienia czy nawet nagany z wpisem do akt osobowych pracownika. Powodami, które z całą pewnością mogą usprawiedliwiać odmowę udania się w podróż służbową, mogą być np. względy zdrowotne. W praktyce może wystąpić również sytuacja, gdy pracownik udaje się w podróż służbową, natomiast już na miejscu odmawia wykonania wszystkich zadań lub niektórych zadań, które miał obowiązek zrealizować w ramach podróży służbowej. W tej sytuacji, jeśli pracownik miał uzasadnione powody do odmowy wykonania polecenia służbowego, przysługuje mu dieta oraz ryczałt za nocleg za cały okres przebywania w podróży służbowej. Natomiast jeśli pracownik odmówił wykonania polecenia służbowego bez uzasadnionych powodów, wówczas nie przysługuje mu dieta ani ryczałt za nocleg za te dni, o które podróż uległa wydłużeniu z powodu odmowy wykonania polecenia przez pracownika. W tej sytuacji należy przyjąć, iż pracownik ma prawo do diety i ryczałtu za nocleg za liczbę dni podróży służbowej, w której faktycznie przebywałby, gdyby nie odmówił wykonania polecenia służbowego.

¹¹ Wyrok SN z dnia 3 grudnia 2009 r., II PK 138/09, M.P.Pr. 2010, nr 6, s. 312 i 313.

¹² Wyrok SN z dnia 22 lutego 2008 r., I PK 208/07, OSNP 2009, nr 11–12, poz. 134.

¹³ L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, uwagi do art. 100 § 1 i art. 178 k.p.

Np. Kierowca, przebywając poza granicami Polski, w podróży służbowej, odmówił w dniu 2 maja podjęcia ładunku. W dniu 3 maja spedytor, z uwagi na święto, nie świadczył pracy, co oznaczało, iż pracownik nie wykonywał żadnych czynności. W sytuacji gdyby pracownik podjął ładunek w terminie zaplanowanym, tj. w dniu 2 maja, mógłby w dniu 3 maja wrócić do domu. Z informacji przekazanych przez pracownika wynika, iż odmówił podjęcia ładunku z uwagi na problemy zdrowotne. W tej sytuacji należy uznać, iż pracownikowi przysługuje dieta oraz ryczałt za nocleg za cały okres przebywania w podróży służbowej.

Podsumowując, definicja podróży służbowej wskazuje, iż po pierwsze, powinna ona odbywać się poza miejscowością, w której mieści się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy pracownika. Po drugie, obowiązek jej odbycia musi wynikać z polecenia pracodawcy. Po trzecie, podróż służbowa wiąże się z wykonaniem określonego przez pracodawcę zadania służbowego, co oznacza, iż praca wykonywana w ramach podróży służbowej ma charakter incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały. Wszystkie trzy cechy muszą wystąpić łącznie, aby mówić o odbywaniu przez pracownika podróży służbowej. Pracownik przebywający w podróży służbowej ma prawo do diety i zwrotu kosztów z tytułu podróży służbowej, ryczałtu na dojazd środkami komunikacji miejskiej, zwrotu kosztów noclegu oraz innych niezbędnych wydatków. Diety oraz inne należności z tytułu podróży służbowej korzystają ze zwolnienia z podatku dochodowego od osób fizycznych oraz nie stanowią podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (przeciwnie niż w przypadku delegowania, gdyż delegowanie wyklucza możliwość rozliczenia diety). Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14 listopada 2013 r.¹⁴ stwierdził, że potwierdzenie okoliczności wykonania pracy za granicą na podstawie czasowego delegowania wyklucza możliwość zakwalifikowania tej sytuacji jako podróży służbowej.

! Ważne!

Ostateczne rozstrzygnięcie, czy w danym przypadku mamy do czynienia z delegowaniem czy też z podróżą służbową, należy do organów kontroli i nadzoru, takich jak Państwowa Inspekcja Pracy (PIP), Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS) i Urząd Skarbowy (US). Oceniając w danym przypadku, czy mamy do czynienia z delegowaniem czy też podróżą służbową, będą one dążyły do ustalenia rzeczywistego miejsca świadczenia pracy oraz sposobu realizacji zadań służbowych, opierając się w głównej mierze na zapisach umowy o pracę. Warto zwrócić uwagę na fakt, iż wydanie polecenia wyjazdu, wypłacanie diety, zwrot kosztów podróży i noclegu nie świadczą o tym, że pracownik realizował powierzone zadania w ramach podróży służbowej¹⁵.

¹⁴ Wyrok SN z dnia 14 listopada 2013 r., II UK 204/13, OSNP 2014, nr 8, poz. 121.

¹⁵ Wyrok SN z dnia 10 października 2012 r., II UK 72/12, LEX nr 1298140.

5.3. Delegowanie

Przepisy prawa pracy nie definiują określenia „delegowanie”, jedynie zawierają definicję podróży służbowej. Prawidłowe rozróżnienie tych dwóch pojęć ma szczególne znaczenie w aspekcie konsekwencji podatkowych oraz związanych z ubezpieczeniem społecznym. Świadczenie pracy w ramach delegowania należy odróżnić od świadczenia pracy w ramach podróży służbowej. Są to dwie sytuacje związane z zatrudnieniem, które różnie kształtują sytuację pracownika w zakresie należności publicznoprawnych, czyli składek na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych¹⁶. W przypadku delegowania pracownika dochodzi do zmiany miejsca wykonywania pracy określonego w treści umowy o pracę. Zmiana miejsca świadczenia pracy może nastąpić w drodze porozumienia zmieniającego umowę o pracę – oczywiście w przypadku zgody pracownika na zmianę miejsca świadczenia pracy, w przypadku braku takiej zgody – w drodze wypowiedzenia zmieniającego (art. 42 k.p.). Należy podkreślić, iż pracownik nie znajduje się w podróży służbowej, jeśli wykonuje pracę w miejscu wskazanym w umowie jako miejsce świadczenia pracy¹⁷.



Ważne!

W odróżnieniu od podróży służbowej delegowanie oznacza zmianę miejsca wykonywania pracy.

Pracownik delegowany nie ma zatem prawa do diet i zwrotu kosztów związanych z podróżą, tym samym należy uznać, iż wszelkie dodatkowe świadczenia wypłacane pracownikowi, o ile przepisy prawa nie przewidują zwolnień w tym zakresie, będą przychodem pracownika. Przepis art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 361 z późn. zm.) – dalej u.p.d.o.f. – oraz przepis art. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2236) – dalej r.u.p.w.s. – wyraźnie wskazują, jakiego rodzaju przychody wolne są od podatku dochodowego oraz jakiego rodzaju przychody nie stanowią podstawy wymiaru składek. Powołane wyżej przepisy są skonstruowane w ten sposób, iż zastosowanie jakichkolwiek zwrotów kosztów musi bezwzględnie z nich wynikać. Większość zwolnień dotyczy wyłącznie pracowników (umowa o pracę), niektóre ze zwolnień mogą być zastosowane również w stosunku do zleceniobiorców. W konsekwencji oznacza to, iż delegowanie wyklucza możliwość rozliczenia diet¹⁸. Tak więc jeśli pracownikowi zostało wypłacone dodatkowe wynagrodzenie czy też zostały zwrócone inne koszty związane z delegowaniem, jest to przychód pracow-

¹⁶ Wyrok SN z dnia 14 listopada 2013 r., II UK 204/13, OSNP 2014, nr 8, poz. 121.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 20 lutego 2007 r., II PK 165/06, OSNP 2008, nr 7–8, poz. 97.

¹⁸ Wyrok SN z dnia 14 listopada 2013 r., II UK 204/13, OSNP 2014, nr 8, poz. 121.

nika, stanowiący podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych. W przypadku delegowania na terytorium RP wypłacone kwoty otrzymane przez pracownika podlegają w całości opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Natomiast przy delegowaniu poza granice RP zwolnione z podatku dochodowego są dochody pracownika w wysokości nieprzekraczającej rocznie kwoty 30% diety z tytułu podróży służbowych poza granicami kraju (art. 21 ust. 1 pkt 20 u.p.d.o.f.).

Np. Pracownikom budowlanym zatrudnionym przez przedsiębiorcę polskiego jako miejsce świadczenia pracy został wskazany Rzeszów. Pracownicy kilka razy w roku byli wysyłani w podróż służbową do Brukseli, gdzie świadczyli pracę od 2 do 5 miesięcy. Delegowani oprócz wynagrodzenia określonego w umowie o pracę otrzymywali diety z tytułu podróży służbowej, które były zdecydowanie wyższe niż wynagrodzenie za pracę. Pracodawca nie odprowadzał składek na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych, wskazując, iż diety korzystają ze zwolnień zarówno w zakresie składek, jak i podatku.

Takie rozwiązanie zostało zakwestionowane przez ZUS oraz US, które to organy kontrolne wskazały, iż diety nie powiększają podstawy wymiaru składki na ubezpieczenia społeczne jedynie wówczas, gdy przysługują z tytułu podróży służbowej. Organy kontrolne argumentowały, iż charakter i okoliczności wykonywania pracy przez pracowników jednoznacznie wskazują, że w tym przypadku nie może być mowy o wysłaniu pracownika w podróż służbową, lecz o jego delegowaniu. Pracodawca może oczywiście wypłacać pracownikom delegowanym diety, ale stanowią one wówczas przychód pracownika.

Jeśli pracownik delegowany otrzyma polecenie wyjazdu służbowego poza miejscowość, która jest wskazana w umowie jako miejsce świadczenia pracy, wówczas oczywiście ma prawo do otrzymania diet oraz zwrotu kosztów podróży służbowej¹⁹.

Np. Pracownik zatrudniony w międzynarodowej firmie budowlanej został delegowany do pracy we Francji, jako miejsce świadczenia pracy została wskazana Nicea. Pracownik otrzymał polecenie wyjazdu służbowego do Paryża. W związku z faktem, iż będzie przebywał w podróży służbowej, pracownikowi przysługują diety oraz zwrot kosztów zakwaterowania i transportu.

Jako przykład zwrotu kosztów związanych z delegowaniem, które nie stanowią podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych, należy wskazać zwrot kosztów przejazdów do miejsca świadczenia pracy. W tym przypadku zwrot kosztów przejazdów do miejsca świadczenia pracy nie stanowi przychodu i tym samym nie ma obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób

¹⁹ Wyrok SN z dnia 11 lutego 1999 r., II UKN 466/98, OSNP 2000, nr 7, poz. 289.

fizycznych²⁰. Mając na uwadze powyższe, jeśli pracodawca zdecyduje się zwracać pracownikowi jakiegokolwiek koszty związane z delegowaniem, wartość otrzymanych świadczeń stanowi przychód pracownika podlegający opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych. Należy jednak wskazać na pewne różnice co do zwrotu kosztów w zależności od tego, czy pracownik jest delegowany do pracy na terenie Polski, czy też pracownik jest delegowany do pracy za granicę.

Powyższych argumentów nie należy traktować w ten sposób, iż zawsze zwrot kosztów pracownikowi delegowanemu powoduje powstanie przychodu po stronie pracownika. Mianowicie, jak wspomniane zostało powyżej, jeśli z przepisów prawa wynikają zwolnienia z opodatkowania, wówczas pracodawca może dokonywać zwrotu kosztów bez narażania się na zakwestionowanie ze strony organów kontrolujących (głównie ZUS i US).

Bardzo często pracownikom delegowanym do pracy w innej miejscowości lub w innym państwie pracodawca zapewnia mieszkanie. Należy jednak pamiętać, iż zwolniona z opodatkowania jest wartość świadczeń ponoszonych przez pracodawcę z tytułu zakwaterowania pracowników do wysokości nieprzekraczającej miesięcznie kwoty 500 zł (art. 21 ust. 1 pkt 19 u.p.d.o.f.)²¹.

Poza tym nie stanowi przychodu podlegającego opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych wartość otrzymanego przez pracownika biletu komunikacji miejskiej (jednorazowego, czasowego, okresowego itp. na okaziciela lub imiennego), z którego pracownik może korzystać wyłącznie w celu wykonywania obowiązków służbowych. W praktyce często pracodawcy wypłacają pracownikom również ekwiwalent na pokrycie kosztów używania telefonu. Należy wskazać, iż zgodnie z treścią art. 21 ust. 1 pkt 13 u.p.d.o.f. wolne od podatku dochodowego są ekwiwalenty pieniężne za używane przez pracowników przy wykonywaniu pracy narzędzia, materiały lub sprzęt, stanowiące ich własność.

Poza wypłatą ekwiwalentu na pokrycie kosztów używania telefonu czasami zwracane są pracownikom koszty poniesione na wyżywienie. Należy jednak pamiętać, że ze składek zwolniona jest w całości wartość tych posiłków, obowiązek zapewnienia których przez pracodawcę wynika z przepisów bhp. Podstawy wymiaru składek nie stanowi również wartość opłaconych przez pracodawcę posiłków udostępnianych pracownikom do spożycia bez prawa do ekwiwalentu z tego tytułu – do wysokości nieprzekraczającej miesięcznie kwoty 190 zł (§ 2 ust. 1 pkt 11 r.u.p.w.s.). Wyłączenie to nie dotyczy posiłków regeneracyjnych wynikających z przepisów bhp (§ 2 ust. 1 pkt 6 r.u.p.w.s.).

²⁰ Pismo ZUS z dnia 13 października 2015 r., DI/100000/43/948/2015.

²¹ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Krakowie z dnia 16 kwietnia 2004 r., nr PD-3/005/2-279/04; interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2009 r., nr IBPBII/2/415-135/09/HS; interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 28 marca 2011 r., nr IPPB4/415-11/11-4/JS.

6. Minimalne warunki zatrudnienia

Zgodnie z Dyrektywą 96/71 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, warunki zatrudnienia delegowanego nie mogą być mniej korzystne niż te obowiązujące w państwie, do którego pracownik został wysłany. W związku z tym państwa członkowskie zostały zobligowane do przyjęcia w swych porządkach prawnych wewnętrznych regulacji, których celem będzie zagwarantowanie takim pracownikom minimalnego poziomu warunków zatrudnienia na ich terytorium. Warunki te określone są w ustawach, przepisach wykonawczych lub przepisach administracyjnych, układach zbiorowych pracy lub w orzeczeniach arbitrażowych uznanych za przepisy powszechnie stosowane.

Jednocześnie dyrektywa 96/71 wskazuje, które przepisy prawa obowiązujące w państwie świadczenia usług dotyczące warunków zatrudnienia mają zastosowanie do pracowników delegowanych niezależnie od tego, jakie prawo ma zastosowanie do ich stosunków pracy (art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71). Przepisy te nie stanowią jednocześnie przeszkody w stosowaniu korzystniejszych dla pracowników warunków zatrudnienia (art. 3 ust. 7 dyrektywy 96/71). Przepis art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71 stanowi, że państwa członkowskie, bez względu na to, jakie prawo stosuje się w odniesieniu do stosunku pracy, mają obowiązek zagwarantować pracownikom delegowanym na ich terytorium warunki zatrudnienia obejmujące następujące zagadnienia:

- maksymalne okresy pracy i minimalne okresy wypoczynku,
- minimalny wymiar płatnych urlopów rocznych,
- minimalne stawki płacy wraz ze stawką za nadgodziny (nie ma zastosowania do uzupełniających zakładowych systemów emerytalnych),
- warunki wynajmu pracowników, w szczególności przez przedsiębiorstwa zatrudnienia tymczasowego,
- zdrowie, bezpieczeństwo i higiena w miejscu pracy,
- środki ochronne stosowane w odniesieniu do warunków zatrudnienia kobiet ciężarnych lub kobiet tuż po urodzeniu dziecka, dzieci i młodzieży,
- równość traktowania mężczyzn i kobiet, a także inne przepisy w zakresie niedyskryminacji.

Co istotne w odniesieniu do pojęcia płacy minimalnej – jest ono definiowane w prawie krajowym lub przez praktykę państwa członkowskiego, na którego terytorium pracownik jest delegowany.

Ważne!

Pracodawca powinien zagwarantować pracownikom delegowanym przynajmniej minimalne warunki zatrudnienia obowiązujące w państwie świadczenia usługi (państwie przyjmującym). Wymóg ten dotyczy przede wszystkim norm i wymiaru czasu pracy (w tym okresów odpoczynku dobowego i tygodniowego), wymiaru urlopu wypoczynkowego, minimalnego wynagrodzenia za pracę (w tym wysokości dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych), bezpieczeństwa i higieny pracy.

**Warunki zatrudnienia w Niemczech**

Pracownicy z Polski podlegają w Niemczech takiej samej ochronie, jak pracownicy Niemcy w zakresie warunków zatrudnienia, m.in. nawiązania stosunku pracy, czasu pracy czy prawa do urlopu.

W prawie niemieckim warunki zatrudnienia są uregulowane w kilku aktach prawnych. Przede wszystkim są to przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego (niem. Bürgerliches Gesetzbuch), a także m.in. ustawy:

- o czasie pracy (niem. Arbeitszeitgesetz),
- o zatrudnieniu w niepełnym wymiarze czasu pracy oraz na czas określony (niem. Teilzeit- und Befristungsgesetz),
- o minimalnym wymiarze urlopu wypoczynkowego (niem. Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer – Bundesurlaubsgesetz),
- dotyczące zasady równego traktowania w zatrudnieniu (niem. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz),
- o kontynuacji wynagrodzenia (niem. Entgeltfortzahlungsgesetz).

Dodatkowo istotne znaczenie dla uregulowania minimalnych warunków zatrudnienia, w szczególności minimalnych stawek wynagrodzenia, mają układy zbiorowe pracy.

Nawiązanie stosunku pracy

Jeżeli chodzi o nawiązanie stosunku pracy, to podobnie jak w prawie polskim cechą charakterystyczną zatrudnienia pracowniczego jest wykonywanie pracy osobiście przez pracownika pod kierownictwem pracodawcy. To pracodawca wyznacza czas, miejsce oraz sposób wykonywania zadań przez pracownika. Ta uwaga ogólna pozwala odróżnić zatrudnienie pracownicze od innych form zatrudnienia, np. na podstawie umowy o dzieło, a w konsekwencji rozstrzyga o zastosowaniu do osoby świadczącej pracę przepisów prawa pracy.

Wymiar czasu pracy

Zgodnie ze wspomnianą powyżej ustawą o czasie pracy, maksymalny dobowy wymiar czasu pracy wynosi 10 godzin, z tym że w przyjętym okresie rozliczeniowym średni dobowy wymiar czasu pracy nie może przekroczyć 8 godzin. Średni tygodniowy wymiar czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym wynosi 39 godzin. Wspomniana ustawa o czasie pracy implementuje do prawa niemieckiego przepisy dyrektywy Rady 93/104/WE z dnia 23 listopada 1993 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz. Urz. WE L 307 z 13.12.1993, s. 18; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 5, t. 2, s. 197) – dalej dyrektywa 93/104. W związku z tym ustanawia również ogólne gwarancje minimalnych okresów nieprzerwanego odpoczynku dobowego (11 godzin) i tygodniowego (24 godziny).

Płaca minimalna

W Niemczech obowiązuje ustawowa płaca minimalna w wysokości 8,50 euro za godzinę dla niemieckich i zagranicznych pracowników, którym nie przysługuje branżowa płaca minimalna. Oznacza to, że osoby świadczące pracę w Niemczech muszą otrzymać za swą pracę co najmniej 8,50 euro za godzinę. Poza tym w Niemczech zarówno dla niemieckich, jak i zagranicznych pracowników obowiązują płace minimalne w określonych branżach. Oznacza to, że wszystkim pracownikom pracującym w określonej

branży w Niemczech przysługuje wynagrodzenie co najmniej w wysokości płacy minimalnej obowiązującej w tej branży. Na przykład²²:

Branża	od / do	Landy wschodnie	Landy zachodnie	Berlin
Przemysł mięsny	1.10.2015–30.11.2016	8,60 €	8,60 €	8,60 €
Rzemiosło fryzjerskie	1.08.2015–31.07.2016	8,50 €	8,50 €	8,50 €
Rolnictwo i leśnictwo, ogrodnictwo	1.01.2016–31.12.2016	7,90 €	8,00 €	7,90 €
Praca tymczasowa	1.04.2015–31.05.2016	8,20 €	8,80 €	8,20 €
Usługi pralnicze dla klientów firmowych (hotele, szpitale itp.)	1.10.2014–30.06.2016	8,00 €	8,50 €	8,00 €
Malarze i lakiernicy: pracownicy niewykwalifikowani czeladnicy	1.05.2015–30.04.2016	10,00 €	10,00 €	10,00 €
	1.05.2015–30.04.2016	10,90 €	12,60 €	12,80 €

Branżowe płace minimalne na razie w każdym przypadku mają pierwszeństwo przed ustawową płacą minimalną – czyli nawet wtedy, gdy wynoszą one mniej niż 8,50 euro. Najpóźniej od dnia 1 stycznia 2017 r. muszą one osiągnąć wysokość 8,50 euro za godzinę. W wielu przedsiębiorstwach obowiązują poza tym układy zbiorowe przewidujące wyższe wynagrodzenie. W tym przypadku zatrudnieni tam pracownicy mogą żądać wyższego wynagrodzenia z układu zbiorowego.

Prawo do urlopu wypoczynkowego

W prawie niemieckim minimalny wymiar rocznego urlopu wypoczynkowego wynosi 24 dni powszednie, przy czym jako dzień powszedni traktuje się również sobotę. Nieco inaczej niż w prawie polskim uregulowano zasady nabywania prawa do urlopu. Otóż pracownikowi w ramach danego stosunku pracy przysługuje prawo do pierwszego pełnego wymiaru urlopu wypoczynkowego po przepracowaniu 6 miesięcy. Po spełnieniu tego warunku prawo do kolejnych urlopów wypoczynkowych pracownik nabywa z początkiem roku kalendarzowego z góry. Jeżeli natomiast stosunek pracy został rozwiązany przed upływem 6 miesięcy, to pracownik ma prawo do urlopu w wymiarze 1/12 pełnego wymiaru za każdy pełny przepracowany miesiąc pracy (odpowiednio w przypadku niewykorzystania urlopu wskutek ustania stosunku pracy – prawo do ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop). Wskazany wyżej wymiar urlopu ma charakter minimalny. Wyższy wymiar urlopu mogą przewidywać układy zbiorowe pracy lub umowa o pracę. Z postanowień układu lub umowy o pracę może również wynikać prawo pracownika do dodatkowego (obok wynagrodzenia urlopowego) świadczenia urlopowego²³.

Zasada równego traktowania

Zgodnie z unijną zasadą równego traktowania pracowników niezależnie od ich przynależności państwowej pracodawca niemiecki nie może, powołując się na polskie obywatelstwo pracownika, traktować go gorzej niż pracownika Niemca wykonującego taką samą pracę albo pracę o takiej samej wartości.

²² Źródło: www.mindestlohn.de; www.der-mindestlohn-kommt.de

²³ Źródło: www.berlin.polemb.net

Państwa członkowskie mogą wprowadzić pewne odstępstwa od tych zasad w kwestiach:

- płacy minimalnej, jeśli chodzi o prace trwające maksymalnie miesiąc (pod warunkiem że prace te nie są realizowane przez agencję udostępniającą pracowników),
- płacy minimalnej i urlopu, jeśli chodzi o prace o małym zasięgu (pod warunkiem że prace te nie są realizowane przez agencję udostępniającą pracowników),
- minimalnej pensji i urlopów, jeśli chodzi o prace montażowe i/lub instalacyjne dostarczającego artykułu, a maksymalny okres ich trwania nie przekracza 8 dni. Odstępstwo to nie ma zastosowania w sektorze budowlanym.



Ważne!

Oprócz zagwarantowania pracownikowi minimalnych stawek wynagrodzenia obowiązujących w państwie świadczenia usługi pracodawca powinien zwrócić uwagę, aby wynagrodzenie było wyrażone w walucie polskiej. Wynika to z zasady walutowości określonej w art. 358 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.) – dalej k.c. Polski pracodawca może określić w umowie o pracę wysokość wynagrodzenia w walucie obcej tylko pod warunkiem, że wyrażone ono będzie jako równowartość określonej kwoty w złotych.

W przypadku wstępnego montażu lub pierwszej instalacji (jeżeli usługa jest niezbędna do prawidłowego wykonania usługi) wykonywanych przez wykwalifikowanych (wyspecjalizowanych) robotników delegowanych na okres nie dłuższy niż 8 dni, nie stosuje się zasad dotyczących:

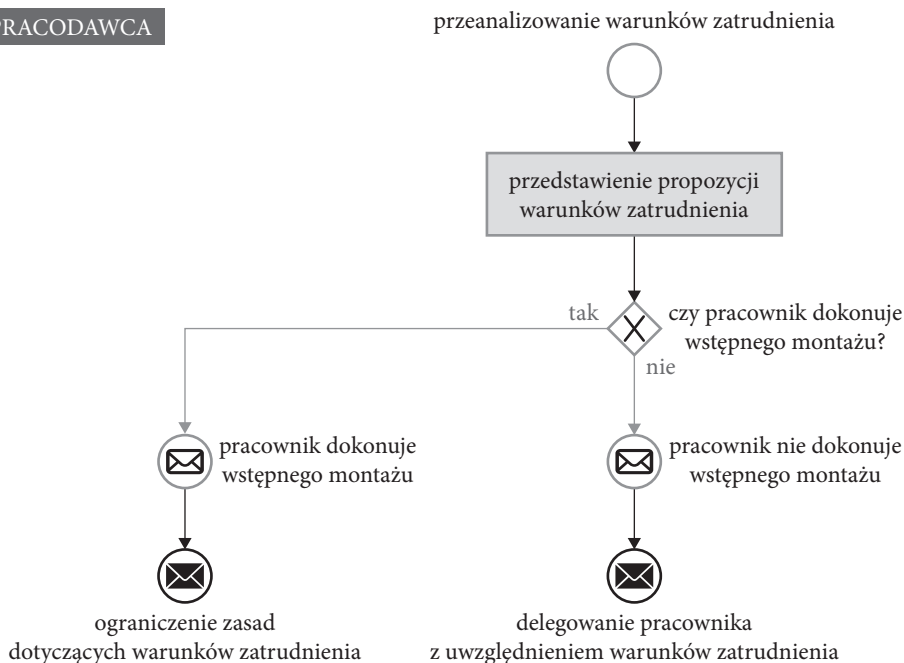
- minimalnego wymiaru płatnych rocznych urlopów,
- minimalnych stawek wynagrodzenia wraz ze stawką za nadgodziny.

Wyłączenia tego nie stosuje się do następujących prac budowlanych:

- wykopy,
- roboty ziemne,
- prace budowlane w węższym znaczeniu,
- montowanie i demontowanie elementów prefabrykowanych,
- wyposażanie lub instalowanie,
- przebudowa,
- renowacja,
- naprawy,
- demontowanie,
- rozbiórka,
- konserwacja,
- utrzymywanie (prace malarskie i porządkowe),
- ulepszanie.

Ustalanie warunków zatrudnienia pracownika delegowanego – procedura

PRACODAWCA



► przeanalizowanie warunków zatrudnienia

Państwa członkowskie zostały zobligowane do przyjęcia w swych porządkach prawnych wewnętrznych regulacji, których celem będzie zagwarantowanie pracownikom minimalnego poziomu warunków zatrudnienia na ich terytorium. Warunki te określone są w ustawach, przepisach wykonawczych lub przepisach administracyjnych, układach zbiorowych pracy lub w orzeczeniach arbitrażowych uznanych za przepisy powszechnie stosowane.

► przedstawienie propozycji warunków zatrudnienia

Zgodnie z dyrektywą 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, warunki zatrudnienia delegowanego nie mogą być mniej korzystne niż te obowiązujące w państwie, do którego pracownik został wysłany.

Przepis art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71 stanowi, że państwa członkowskie, bez względu na to, jakie prawo stosuje się w odniesieniu do stosunku pracy, mają obowiązek zagwarantować pracownikom delegowanym na ich terytorium warunki zatrudnienia obejmujące następujące zagadnienia:

- maksymalne okresy pracy i minimalne okresy wypoczynku,
- minimalny wymiar płatnych urlopów rocznych,
- minimalne stawki płacy wraz ze stawką za nadgodziny (nie ma zastosowania do uzupełniających zakładowych systemów emerytalnych),

- warunki wynajmu pracowników, w szczególności przez przedsiębiorstwa zatrudnienia tymczasowego,
- zdrowie, bezpieczeństwo i higiena w miejscu pracy,
- środki ochronne stosowane w odniesieniu do warunków zatrudnienia kobiet ciężarnych lub kobiet tuż po urodzeniu dziecka, dzieci i młodzieży,
- równość traktowania mężczyzn i kobiet, a także inne przepisy w zakresie niedyskryminacji.

Co istotne w odniesieniu do pojęcia płacy minimalnej – jest ono definiowane w prawie krajowym i/lub przez praktykę państwa członkowskiego, na terytorium którego pracownik jest delegowany.

► **czy pracownik dokonuje wstępnego montażu?**

Pewne odstępstwa w zakresie minimalnych warunków zatrudnienia należy stosować w sytuacji, gdy świadczona za granicą praca związana jest ze wstępnym montażem i/lub pierwszą instalacją.

► **pracownik dokonuje wstępnego montażu**

W przypadku wstępnego montażu i/lub pierwszej instalacji (jeżeli usługa jest niezbędna do prawidłowego wykonania usługi) wykonywanych przez wykwalifikowanych (wyspecjalizowanych) robotników delegowanych na okres nie dłuższy niż 8 dni nie stosuje się zasad dotyczących:

- minimalnego wymiaru płatnych rocznych urlopów,
- minimalnych stawek wynagrodzenia wraz ze stawką za nadgodziny.

Tej zasady nie stosuje się do następujących prac budowlanych:

- wykopy,
- roboty ziemne,
- prace budowlane w węższym znaczeniu,
- montowanie i demontowanie elementów prefabrykowanych,
- wyposażanie lub instalowanie,
- przebudowa,
- renowacja,
- naprawy,
- demontowanie,
- rozbiórka,
- konserwacja,
- utrzymywanie (prace malarskie i porządkowe),
- ulepszanie.

► **ograniczenie zasad dotyczących warunków zatrudnienia**

W przypadku wstępnego montażu i/lub pierwszej instalacji (jeżeli usługa jest niezbędna do prawidłowego wykonania usługi) nie stosuje się zasad dotyczących: minimalnego wymiaru płatnych rocznych urlopów oraz minimalnych stawek wynagrodzenia wraz ze stawką za nadgodziny.

► **pracownik nie dokonuje wstępnego montażu**

Pracownik nie dokonuje wstępnego montażu – wówczas należy stosować przepisy ogólnie obowiązujące.

► **delegowanie pracownika z uwzględnieniem warunków zatrudnienia**

Pracodawca deleguje pracownika do pracy za granicę.

Autor: Aleksandra Tomczyk

7. Informowanie pracowników delegowanych o warunkach zatrudnienia

Z ustanowionej w art. 3 ust. 7 dyrektywy 96/71 zasady uprzywilejowania pracownika wynika obowiązek dla wysyłającego pracodawcy porównania uprawnień pracowniczych (w zakresie wskazanym powyżej) funkcjonujących zarówno w państwie przedsiębiorcy wysyłającego pracowników, jak i w państwie świadczenia usługi, a następnie zastosowanie regulacji korzystniejszych.

 Ważne!

W gestii pracodawcy leży zdobycie i zbadanie informacji, jakie standardy zatrudnienia obowiązują w innym państwie. Aby dopełnić tego obowiązku, polski pracodawca może skontaktować się z odpowiednim biurem, instytucją, organem administracji, właściwymi w sprawach nadzorowania warunków pracy i zatrudnienia w państwie świadczenia usługi.

W Polsce odpowiednie informacje można uzyskać za pośrednictwem PIP, która pełni rolę instytucji łącznikowej. Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 14 ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 640 z późn. zm.) – dalej ustawa o PIP – do zadań tego organu należy współpraca z urzędami państw członkowskich UE odpowiedzialnymi za nadzór nad warunkami pracy i zatrudnienia pracowników, polegająca na: udzielaniu informacji o warunkach zatrudnienia pracowników skierowanych do wykonywania pracy na terytorium państwa członkowskiego UE na określony czas przez pracodawcę mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

- informowaniu o stwierdzonych wykroczeniach przeciwko prawom pracowników skierowanych do wykonywania pracy na terytorium RP na określony czas przez pracodawcę mającego siedzibę w państwie będącym członkiem UE;
- wskazywaniu organu nadzoru nad rynkiem pracy, właściwego do udzielania żądanej informacji ze względu na zakres jego działania.

Pracodawca delegujący pracownika do pracy za granicę jest zobowiązany poinformować pracownika o warunkach obowiązujących dla stosowanych do stosunku pracy. Przekazanie informacji następuje w ramach realizacji obowiązku przewidzianego w art. 29 § 3 k.p., zgodnie z którym pracodawca informuje pracownika na piśmie o:

- obowiązującej dobowej i tygodniowej normie czasu pracy,
- częstotliwości wypłaty wynagrodzenia za pracę,

- wymiarze przysługującego pracownikowi urlopu,
- długości okresu wypowiedzenia umowy.

Jeżeli pracodawca nie ma obowiązku ustalenia regulaminu pracy, dodatkowo informuje pracowników o:

- porze nocnej,
- miejscu, terminie i czasie wypłaty wynagrodzenia,
- przyjętym sposobie potwierdzania przez pracowników przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy.

W konsekwencji pracodawca przekazuje pracownikowi dane o obowiązującej dobowej i tygodniowej normie czasu pracy oraz urlopie wypoczynkowym, wynikające z przepisów państwa, w którym pracownik będzie wykonywał pracę. Pozostałe kwestie, takie jak długość okresu wypowiedzenia umowy, miejsce, termin i czas wypłaty wynagrodzenia, wynikają z polskich przepisów.

Informacja powinna być przekazana pracownikowi w momencie zawarcia umowy lub w terminie do 7 dni od zawarcia umowy (art. 29 k.p.). Dodajmy, iż obowiązek taki spoczywa na pracodawcy nie tylko przy zawieraniu umowy o pracę, ale również przy każdorazowej zmianie jej warunków. W przypadku zmiany warunków umowy termin udzielenia pisemnej informacji jest przedłużony do miesiąca od dnia wejścia w życie tych zmian (art. 29 § 3² k.p.). Jednakże przy krótkich okresach delegowania wskazane jest, aby pracodawca informował pracownika niezwłocznie po zawarciu lub zmianie warunków umowy, najpóźniej z dniem wyjazdu.

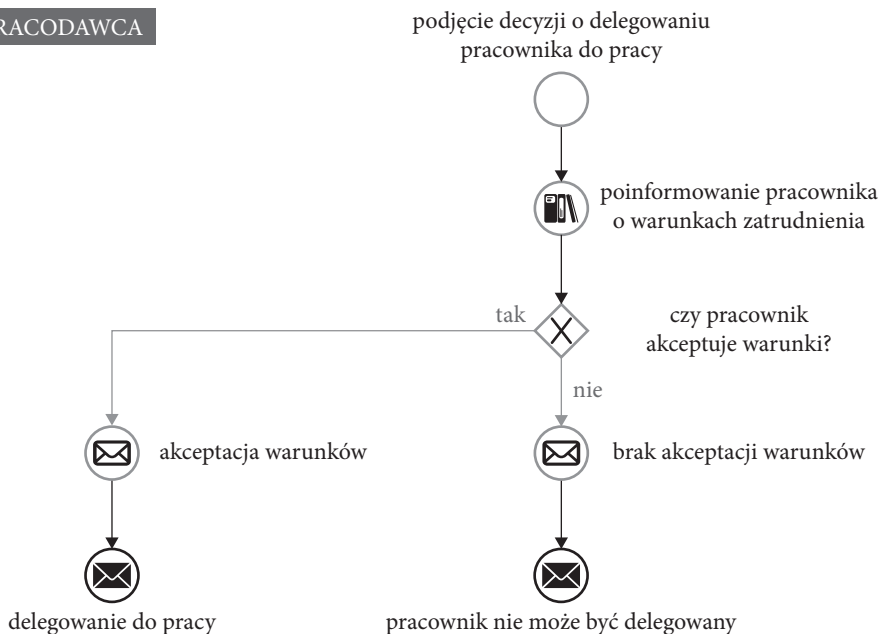
Informacja pracodawcy wydana w trybie art. 29 § 3 k.p. nie jest elementem treści umowy o pracę, a jedynie jej towarzyszy. Jest to dokument poświadczający istnienie określonych warunków zatrudnienia. Zakres informacji udzielanych przez pracodawcę na podstawie art. 29 § 3 k.p. dotyczy przede wszystkim warunków zatrudnienia, których zmiana nie wymaga uzgodnienia z pracownikiem. Pisemna informacja powinna być sporządzana dla każdego pracownika indywidualnie. Nie jest wymagane ustalanie pracownikowi konkretnych uprawnień, np. wyliczanie należnych dni urlopu. Możliwe jest natomiast przytoczenie odpowiednich przepisów ustawowych, wykonawczych, administracyjnych, statutowych lub układów zbiorowych obowiązujących w państwie świadczenia usługi.

Ważne!

Informacje o warunkach zatrudnienia powinny być dostarczone pracownikowi w polskiej wersji językowej. Obowiązek taki wynika z art. 7 i 8 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 43, poz. 224 z późn. zm.), w myśl których na terytorium RP przy wykonywaniu przepisów z zakresu prawa pracy używa się języka polskiego. Dotyczy to także dokumentów i informacji, obowiązek sporządzenia lub podania których wynika z odrębnych przepisów, w szczególności umów z zakresu prawa pracy.

Informowanie pracowników delegowanych o warunkach zatrudnienia – procedura

PRACODAWCA



► podjęcie decyzji o delegowaniu pracownika do pracy

Pracodawca podejmuje decyzję o delegowaniu pracownika do pracy.

► poinformowanie pracownika o warunkach zatrudnienia

Pracodawca delegujący pracownika do pracy za granicę będzie zobowiązany poinformować pracownika o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy. Wobec tego po uzyskaniu od zagranicznego podmiotu danych o obowiązującej dobowej i tygodniowej normie czasu pracy oraz urlopie wypoczynkowym należy przekazać je pracownikowi. Ustalenie pozostałych kwestii (takich jak długość okresu wypowiedzenia umowy, miejsce, termin i czas wypłaty wynagrodzenia itp.) należeć będzie do pracodawcy polskiego, niezależnie od norm obowiązujących w kraju świadczenia usługi. Przekazanie informacji następuje w ramach realizacji obowiązku przewidzianego w art. 29 § 3 k.p., zgodnie z którym pracodawca informuje pracownika na piśmie o:

- obowiązującej dobowej i tygodniowej normie czasu pracy,
- częstotliwości wypłaty wynagrodzenia za pracę,
- wymiarze przysługującego pracownikowi urlopu,
- długości okresu wypowiedzenia umowy.

Jeżeli pracodawca nie ma obowiązku ustalenia regulaminu pracy, dodatkowo informuje pracowników o:

- porze nocnej,
- miejscu, terminie i czasie wypłaty wynagrodzenia,

- przyjętym sposobie potwierdzania przez pracowników przybycia i obecności w pracy oraz usprawiedliwiania nieobecności w pracy.
- **czy pracownik akceptuje warunki?**
Pracodawca powinien porozumieć się z pracownikiem, czy akceptuje on warunki zatrudnienia przedstawione przez pracodawcę.
- **akceptacja warunków**
Pracownik akceptuje informację o warunkach zatrudnienia. Należy dodać, iż informację o warunkach zatrudnienia pracodawca powinien przekazać pracownikowi w momencie zawarcia umowy lub w terminie do 7 dni od zawarcia umowy (art. 29 k.p.). Dodajmy, iż obowiązek taki spoczywa na pracodawcy nie tylko przy zawieraniu umowy o pracę, ale również przy każdorazowej zmianie jej warunków.
Należy podkreślić, iż w przypadku zmiany warunków umowy termin udzielenia pisemnej informacji jest przedłużony do miesiąca od dnia wejścia w życie tych zmian (art. 29 § 3² k.p.). Jednakże przy krótkich okresach delegowania wskazane jest, aby pracodawca informował pracownika niezwłocznie po zawarciu lub zmianie warunków umowy, najpóźniej z dniem wyjazdu.
Informacja pracodawcy wydana w trybie art. 29 § 3 k.p. nie jest elementem treści umowy o pracę, a jedynie jej towarzyszy. Jest to dokument poświadczający istnienie określonych warunków zatrudnienia. Zakres informacji udzielanych przez pracodawcę na podstawie art. 29 § 3 k.p. dotyczy przede wszystkim warunków zatrudnienia, zmiana których nie wymaga uzgodnienia z pracownikiem. Pisemna informacja powinna być sporządzana dla każdego pracownika indywidualnie. Nie jest wymagane ustalanie pracownikowi konkretnych uprawnień, np. wyliczanie należnych dni urlopu. Możliwe jest natomiast przytoczenie odpowiednich przepisów ustawowych, wykonawczych, administracyjnych, statutowych lub układów zbiorowych obowiązujących w państwie świadczenia usługi.
- **brak akceptacji warunków**
Pracownik nie akceptuje warunków zatrudnienia przedstawionych przez pracodawcę, informację w tym zakresie przekazuje pracodawcy.
- **delegowanie do pracy**
Pracodawca może delegować pracownika do pracy za granicę.
- **pracownik nie może być delegowany**
Pracodawca nie może delegować pracownika do pracy za granicę.

Autor: Aleksandra Tomczyk

8. Dochodzenie roszczeń z tytułu delegowania przed sądem

8.1. Uwagi ogólne

Przepis art. 6 dyrektywy 96/71 wskazuje, sądy którego państwa mają jurysdykcję w sprawach z powództwa pracownika w zakresie dochodzenia warunków zatrudnienia określonych w art. 3 dyrektywy 96/71. Celem tej regulacji jest zagwarantowanie przestrzegania przepisów dyrektywy 96/71 w zakresie minimalnych warunków zatrudnienia przez przyznanie pracownikowi delegowanemu prawa dochodzenia przed sądem państwa delegacji warunków zatrudnienia obowiązujących w tym państwie (w zakresie wyznaczonym w art. 3 dyrektywy 96/71). Z przepisu tego wynika również, że obok sądów państwa delegacji pracownik może dochodzić przestrzegania tych warunków zatrudnienia również przed sądem innego państwa członkowskiego, jeżeli jurysdykcja tego sądu wynika z istniejących umów międzynarodowych dotyczących jurysdykcji. Omawiane kwestie reguluje rozporządzenie Rady (WE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. WE L 351/1 z 20.12.2012, s. 1) – dalej rozporządzenie 1215/2012. Pracownik może pozwać pracodawcę przed sąd państwa członkowskiego, w którym pracodawca ma miejsce zamieszkania (tj. w przypadku osób prawnych, spółek – sąd miejsca siedziby pracodawcy lub miejsca, gdzie znajduje się główny organ zarządzający lub główne przedsiębiorstwo pracodawcy) – art. 21 ust. 1 lit. a rozporządzenia 1215/2012. Przy czym przyjmuje się, że pracodawca ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego również wtedy, gdy w państwie tym posiada oddział, agencję, inny zakład, a powództwo dotyczy działalności tych jednostek. Ponadto pracownik może pozwać pracodawcę przed sąd państwa członkowskiego, w którym zazwyczaj świadczył pracę lub ostatnio świadczył pracę – jeżeli takiego miejsca nie ma, to przed sąd państwa członkowskiego, w którym znajdowała się lub znajduje się jednostka pracodawcy, która zatrudnia (zatrudniała) pracownika (art. 21 ust. 1 lit. b rozporządzenia 1215/2012).

Analizując art. 6 dyrektywy 96/71 oraz art. 21 rozporządzenia 1215/2012, należy stwierdzić, że pracownik mający miejsce zamieszkania w jednym z państw członkowskich i delegowany do pracy w innym państwie członkowskim może dochodzić przestrzegania warunków zatrudnienia obowiązujących w państwie delegacji (w zakresie wskazanym w art. 3 dyrektywy 96/71) przed sądem państwa delegacji albo przed sądem państwa członkowskiego, który ma jurysdykcję na podstawie rozporządzenia.



Pracownik, który został zatrudniony przez pracodawcę z siedzibą w Warszawie, został następnie delegowany do pracy w Niemczech. Pracodawca w okresie delegacji wypłacał pracownikowi wynagrodzenie na poziomie niższym niż minimalna stawka wynagrodzenia, jaka obowiązuje w Niemczech. W takiej sytuacji pracownik może dochodzić