Warszawa, 2021-12-22

UNP:GIP-21-71173

GIP-GBI.0701.133.2021.5

**Pani**

**Grażyna Leśniak**

**dziennikarz, redaktor prowadzący sekcję Kadry i BHP Prawo.pl**

**dotyczy: dodatkowych pytań dot. delegowania pracownika na terytorium państwa przyjmującego**

Jak zostało wyjaśnione w poprzednim piśmie ocena prawidłowości procesu delegowania pracownika na terytorium państwa przyjmującego oraz **weryfikacja faktycznego statusu pracownika delegowanego pozostaje w kompetencjach organów państwa, na teren którego ten pracownik został delegowany.**

W art. 4 dyrektywy 2014/67/UE 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 wewnętrznym ("rozporządzenie w sprawie IMI") wskazane są elementy, które mają charakter orientacyjny w całościowej ocenie prawidłowości delegowania i w związku z tym nie rozpatruje się ich osobno. W wyżej cytowanym przepisie dyrektywy wskazano, że aby ustalić, czy przedsiębiorstwo rzeczywiście prowadzi znaczącą działalność inną niż działalność zarządcza lub administracyjna o charakterze wyłącznie wewnętrznym, właściwe organy dokonują — biorąc pod uwagę szeroki przedział czasowy — całościowej oceny wszystkich elementów faktycznych cechujących taką działalność prowadzoną przez przedsiębiorstwo w państwie członkowskim prowadzenia działalności i, w razie konieczności, w przyjmującym państwie członkowskim. Do elementów tych mogą należeć w szczególności:

a) miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma statutową siedzibę i administrację, korzysta z pomieszczeń biurowych, płaci podatki i składki na ubezpieczenie społeczne oraz — w stosownych przypadkach — zgodnie z prawem krajowym jest uprawnione do wykonywania zawodu lub jest zarejestrowane w izbach handlowych lub organizacjach branżowych;

b) miejsce, w którym prowadzi się nabór pracowników delegowanych i z którego są oni delegowani;

c) prawo właściwe dla umów zawieranych przez przedsiębiorstwo ze swoimi pracownikami z jednej strony, oraz prawo właściwe dla umów zawieranych z klientami przedsiębiorstwa z drugiej;

d) miejsce, w którym przedsiębiorstwo prowadzi znaczącą działalność gospodarczą, oraz w którym zatrudnia personel administracyjny;

e) liczba wykonanych umów lub wielkość obrotu uzyskanego w państwie członkowskim prowadzenia działalności, z uwzględnieniem szczególnej sytuacji m.in. nowo powstałych przedsiębiorstw i MŚP.

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

a) fakt, że praca jest wykonywana przez ograniczony okres w innym państwie członkowskim,

b) data rozpoczęcia delegowania;

c) fakt, że pracownik delegowany jest do innego państwa członkowskiego niż państwo,
w którym lub z którego ten pracownik zwyczajowo wykonuje swoją pracę zgodnie
z rozporządzeniem (WE) nr 593/2008 (Rzym I) lub z konwencją rzymską;

d) fakt, że po zakończeniu wykonywania pracy lub usług, do wykonania których został delegowany, pracownik wraca do państwa członkowskiego, z którego został delegowany, lub ma w tym państwie ponownie podjąć pracę;

e) charakter działalności;

f) fakt, że pracodawca delegujący pracownika zapewnia mu transport, zakwaterowanie z wyżywieniem lub samo zakwaterowanie lub zapewnia zwrot odnośnych kosztów, a jeżeli tak — w jaki sposób jest to zapewniane lub jaka jest metoda stosowana przy zwrocie kosztów;

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

Reasumując organ państwa przyjmującego, biorąc pod uwagę nie tylko czas pracy danego pracownika delegowanego, ale również pozostałe okoliczności może ustalić czy danego pracownika, w tym również obywatela kraju trzeciego, można uznać za pracownika delegowanego i zakwestionować to delegowanie. Ponadto, co również było wskazane w piśmie, w sytuacji, w której w toku czynności realizowanych w Polsce przez Państwową Inspekcję Pracy stwierdzamy, ze dana osoba kierowana do pracy nie spełnia definicji pracownika delegowanego informujemy o tym organy państwa przyjmującego. Jednocześnie w sytuacji, w której z ustaleń PIP wynika, ze pracownik – obywatel kraju trzeciego – wykonuje pracę wyłącznie za granicą, stosowne powiadomienie kierowane jest także do organów wydających dokumenty legalizujące zatrudnienie (zezwolenie na pracę, oświadczenie o powierzeniu pracy cudzoziemcowi) z informacją, że w naszej ocenie zostały one wydane niezasadnie. Fakt, że przedsiębiorstwo zajmuje się sprowadzaniem cudzoziemców, którzy wykonują pracę w Polsce w wymiarze 5% wymiaru czasu pracy może budzić wątpliwości, co do prawidłowości delegowania. Natomiast niezbędne jest ustalenie, w toku czynności kontrolnych, stanu faktycznego badając pod uwagę całościowy aspekt prawidłowości delegowania pracowników, dostosowując ocenę okoliczności do każdego konkretnego przypadku oraz uwzględniając specyfikę danej sytuacji. W przypadku potwierdzenia, że dany pracownik nie spełnia definicji pracownika delegowanego informowane są o tym fakcie organy państwa przyjmującego, które są właściwe do uznania, że nie jest to delegowanie oraz w przypadku obywatela kraju trzeciego powiadamiany jest organ wydający dokumenty legalizujące zatrudnienie (zezwolenie na pracę, oświadczenie o powierzeniu pracy cudzoziemcowi).

Natomiast proces delegowania łańcuchowego, o którym jest mowa w treści pytania dodatkowego możliwy jest wyłącznie w odniesieniu do delegowania pracowników w formule pracy tymczasowej. Dyrektywa dopuszcza możliwość kierowania pracownika z agencji pracy tymczasowej do pracodawcy użytkownika w tym samym lub innym państwie członkowskim, a tenże użytkownik może, realizując usługę na rzecz swojego kontrahenta za granicą, skierować do wykonania tej usługi nie tylko swoich pracowników stałych, ale także „wypożyczonych” uprzednio z agencji zatrudnienia. Dla zapewnienia właściwej ochrony takich pracowników transferowanych wielopoziomowo przed nadużyciami, zgodnie z dyrektywą 96/71/WE w znowelizowanym brzmieniu (dyrektywą 2018/957) za pracodawcę delegującego uznaje się macierzystą agencję pracy tymczasowej takiego pracownika. Żeby jednak agencja mogła dopełnić ciążących na niej obowiązków, użytkownik transferujący pracownika tymczasowego, pracującego na jego rzez i pod jego kierownictwem, do innego kraju członkowskiego, zobowiązany jest powiadomić agencję z odpowiednim wyprzedzeniem, o zamiarze takiego skierowania.

Z poważaniem,

Juliusz Głuski-Schimmer

Rzecznik prasowy

Głównego Inspektoratu Pracy

/-podpisano elektronicznie/