

Praktyczny poradnik

Ustawodawstwo mające zastosowanie

w Unii Europejskiej (UE),
Europejskim Obszarze Gospodarczym (EOG)
i Szwajcarii





Spis treści

WPROWADZENIE	5
1. Czemu służy ten poradnik?	5
2. Zasady w skrócie	5
CZĘŚĆ I: DELEGOWANIE PRACOWNIKÓW	7
1. Który system zabezpieczenia społecznego ma zastosowanie do pracowników tymczasowo delegowanych do innego państwa członkowskiego?	7
2. Jak definiuje się delegowanie pracowników w prawie unijnym?	7
3. Jakie kryteria stosuje się do ustalenia, czy pracodawca normalnie prowadzi swoją działalność w państwie delegującym?	8
4. Kiedy można mówić o bezpośrednim związku między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem delegowanym?	9
5. Jak wygląda sytuacja pracowników rekrutowanych w jednym państwie członkowskim w celu delegowania do innego państwa członkowskiego?	11
6. Co się dzieje, jeżeli pracownik jest delegowany do pracy w kilku przedsiębiorstwach?	12
7. Czy istnieją sytuacje, w których zastosowanie przepisów dotyczących delegowania jest absolutnie niemożliwe?	13
8. Jak wygląda sytuacja osób wykonujących pracę na własny rachunek, które pracują tymczasowo w innym państwie członkowskim?	15
9. Jakie kryteria stosuje się do ustalenia, czy dana osoba normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w państwie delegującym?	15
10. Co oznacza praca „podobna”?	16
11. Jakich procedur należy przestrzegać w przypadku delegowania?	17
12. Porozumienia dotyczące wyjątków od ustawodawstwa w zakresie delegowania	17
13. Jak szybko można się ubiegać o następne delegowanie po zakończeniu jednego okresu delegowania?	18
14. Jak wygląda sytuacja w przypadku delegowania już poświadczonego i rozpoczętego na mocy rozporządzenia 1408/71? Czy te okresy delegowania zaliczają się do 24-miesięcznego okresu przewidzianego rozporządzeniem 883/2004?	19
15. Zawieszenie lub przerwanie okresu delegowania	20



16. Powiadamanie o zmianach zachodzących w trakcie okresu delegowania	20
17. Dostarczanie informacji i monitorowanie zgodności	21
CZĘŚĆ II: WYKONYWANIE PRACY W DWÓCH LUB W KILKU PAŃSTWACH CZŁONKOWSKICH	22
1. Który system zabezpieczenia społecznego ma zastosowanie do osób normalnie pracujących w dwóch lub w kilku państwach członkowskich?	22
2. Kiedy można uznać, że osoba normalnie wykonuje pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich?	25
3. Jak definiuje się pojęcie znacznej części pracy?	30
4. Pojęcie „znacznej części pracy” w przypadku pracowników transportu międzynarodowego	31
4.a. Jak określić ustawodawstwo mające zastosowanie do członków załóg lotniczych i personelu pokładowego po dniu 28 czerwca 2012 r.?	33
5. Jaki okres powinna obejmować ocena dotycząca znacznej części pracy?	37
6. Co należy robić, jeśli harmonogramy pracy lub schematy zatrudnienia ulegają zmianie?	37
7. Jak ustalić, gdzie znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności?	38
8. Do jakich procedur powinna się zastosować osoba pracująca w dwóch lub w kilku państwach członkowskich?	40
9. Jak wygląda sytuacja osób, które wykonują pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku państwach członkowskich?	41
10. Kiedy można uznać, że osoba normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku państwach członkowskich?	41
11. Jak definiuje się pojęcie znacznej części pracy wykonywanej na własny rachunek?	42
12. Do jakich procedur powinna się zastosować osoba wykonująca pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku państwach członkowskich?	43
13. Jakie kryteria stosuje się do ustalenia, gdzie znajduje się centrum zainteresowania dla działalności danej osoby?	43
14. Jak wygląda sytuacja osoby, która wykonuje zarówno pracę najemną, jak i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich?	44
CZĘŚĆ III: USTALANIE MIEJSCA ZAMIESZKANIA	45
1. W jakich przypadkach na mocy rozporządzenia 883/2004 rolę odgrywa „zamieszkanie” danej osoby?	45
2. Jak definiuje się termin „zamieszkanie”?	45



3. Kryteria ustalania miejsca zamieszkania	47
4. Przykłady sytuacji, w których ustalenie miejsca zamieszkania może być trudne	49
CZĘŚĆ IV: PRZEPISY PRZEJŚCIOWE	55
1. Czy istnieją jakieś specjalne rozwiązania obowiązujące w przypadku, gdy mające zastosowanie ustawodawstwo zostało już ustalone zgodnie z rozporządzeniem 1408/71 lub rozporządzeniem 883/2004 przed dniem 28 czerwca 2012 r.?	55
2. Od kiedy obowiązuje mające zastosowanie ustawodawstwo, w przypadku gdy osoba podlegająca przepisom przejściowym występuje z wnioskiem o przeprowadzenie oceny na mocy nowych przepisów rozporządzenia 883/2004?	57



Wprowadzenie

1. Czemu służy ten poradnik?

Zgodnie z art. 76 rozporządzenia 883/2004¹ państwa członkowskie² powinny porozumiewać się między sobą oraz propagować wymianę doświadczeń i najlepszych praktyk administracyjnych, aby ułatwić jednolite stosowanie unijnego prawa. Przepis ten opiera się na zasadzie efektywnej wymiany informacji pomiędzy instytucjami oraz na obowiązku obywateli i pracodawców do terminowego przekazywania dokładnych informacji.

Celem niniejszego poradnika jest zapewnienie odpowiedniego narzędzia na różnych poziomach praktycznych i administracyjnych zaangażowanych we wdrażanie unijnych przepisów i służyć pomocą instytucjom, pracodawcom i obywatelom w ustaleniu właściwego państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie w danej sytuacji.

2. Zasady w skrócie

Zasada przewodnia stanowi, że osoby, do których stosuje się rozporządzenia, podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego³. W przypadku pracowników najemnych i osób wykonujących pracę na własny rachunek zwykle zastosowanie ma ustawodawstwo tego państwa członkowskiego, w którym wykonywana jest działalność. Zasadę tę nazywa się *lex loci laboris*. Osoby otrzymujące określone krótkoterminowe świadczenia pieniężne w oparciu o swoją pracę najemną lub pracę wykonywaną na własny rachunek również podlegają ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym wykonują pracę. Każda inna osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym ma miejsce zamieszkania (*lex domicilii*).

W niektórych ściśle określonych sytuacjach uzasadnione jest jednak stosowanie kryteriów innych niż rzeczywiste miejsce zatrudnienia. Do takich przypadków zalicza się tymczasowe delegowanie pracowników do innego państwa członkowskiego, osoby pracujące w dwóch lub w kilku państwach członkowskich, a także niektóre kategorie pracowników, jak np. urzędnicy służby cywilnej.

Ustalenie „miejsca zamieszkania” jest istotne szczególnie w przypadku osób nieaktywnych zawodowo oraz pracy wykonywanej w dwóch lub w kilku państwach członkowskich.

Zasady ustalania państwa członkowskiego, którego ustawodawstwo ma zastosowanie, są określone w art. 11–16 rozporządzenia 883/2004, a powiązane z nimi przepisy

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.U. L 166 z 30.4.2004, s. 1, sprostowane w Dz.U. L 200 z 7.6.2004, s. 1, ostatnio zmienione rozporządzeniem (UE) nr 465/2012, Dz.U. L 149 z 8.6.2012, s. 4, (zwane dalej: rozporządzeniem 883/2004 i rozporządzeniem 465/2012).

² W poniższym tekście termin „państwa członkowskie” odnosi się również do państw EOG EFTA oraz Szwajcarii.

³ Artykuł 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004.



wykonawcze zostały zawarte w art. 14–21 rozporządzenia 987/2009⁴, (zwanymi dalej rozporządzeniami). Zasady te zostały również zinterpretowane przez Komisję Administracyjną ds. Koordynacji Systemów Zabezpieczenia Społecznego (zwaną dalej Komisją Administracyjną) w decyzji nr A2⁵.

Niniejszy poradnik podzielony jest na cztery części:

- część I dotyczy delegowania pracowników,
- część II dotyczy wykonywania pracy w dwóch lub w kilku państwach członkowskich,
- część III dotyczy ustalania miejsca zamieszkania,
- część IV dotyczy przepisów przejściowych.

⁴ 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, Dz.U. L 284 z 30.10.2009, s. 1, ostatnio zmienione rozporządzeniem (UE) nr 465/2012, Dz.U. L 149 z 8.6.2012, s. 4 (zwane dalej: rozporządzeniem 987/2009).

⁵ 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, Dz.U. C 106 z 24.4.2010, s. 5, (zwaną dalej: decyzją Komisji Administracyjnej nr A2).



Część I: Delegowanie pracowników

1. Który system zabezpieczenia społecznego ma zastosowanie do pracowników tymczasowo delegowanych do innego państwa członkowskiego?

Czasami pracodawca z jednego państwa członkowskiego („państwo delegujące”) chce wysłać pracownika do pracy w innym państwie członkowskim („państwo zatrudnienia”)⁶. Tacy pracownicy nazywani są *pracownikami delegowanymi*.

Zgodnie z unijnymi przepisami pracownicy przemieszczający się na obszarze Unii Europejskiej muszą podlegać jednemu ustawodawstwu w zakresie zabezpieczenia społecznego⁷. Na mocy rozporządzeń systemem zabezpieczenia społecznego mającym zastosowanie do osób, które z przyczyn zawodowych przemieszczają się z jednego państwa członkowskiego do innego, jest, ogólnie rzecz biorąc, system ustanowiony na mocy ustawodawstwa państwa członkowskiego nowego zatrudnienia.

Aby w jak największym stopniu wspierać swobodny przepływ pracowników i usług, unikać zbędnych i kosztownych utrudnień administracyjnych i innych problemów, które nie leżą w interesie pracowników, przedsiębiorstw i administracji, obowiązujące przepisy unijne przewidują określone wyjątki od ogólnej zasady, o której mowa powyżej.

Głównym wyjątkiem jest wymóg, aby pracownik wciąż podlegał systemowi zabezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym normalnie prowadzi działalność zatrudniająca go przedsiębiorstwo (państwo delegujące), w przypadkach gdy przedsiębiorstwo wysyła pracownika do innego państwa członkowskiego (państwo zatrudnienia) na okres z góry ograniczony (do maksymalnie 24 miesięcy), o ile nadal mają zastosowanie pewne warunki bardziej szczegółowo omówione poniżej.

Takie przypadki – w których następuje zwolnienie od obowiązku opłacania składek ubezpieczeniowych w państwie zatrudnienia, określane mianem **delegowania pracowników** – podlegają art. 12 rozporządzenia 883/2004.

Zasady, które obejmują zarówno pracowników najemnych, jak i osoby wykonujące pracę na własny rachunek, są opisane poniżej.

2. Jak definiuje się delegowanie pracowników w prawie unijnym?

Zgodnie z wyżej wymienionymi przepisami rozporządzenia osoba, która pracuje jako pracownik najemny na terytorium państwa członkowskiego w imieniu pracodawcy **normalnie prowadzącego w tym państwie działalność** i która jest wysyłana przez tego pracodawcę do innego państwa członkowskiego, aby wykonywać tam pracę **dla tego pracodawcy**, nadal podlega ustawodawstwu państwa delegującego, pod warunkiem że:

⁶ „Państwem zatrudnienia” jest państwo, do którego dana osoba udaje się, aby tam wykonywać pracę najemną (lub prowadzić działalność na własny rachunek) zgodnie z definicją w art. 1 lit. a) i b) rozporządzenia 883/2004.

⁷ Artykuł 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004.



- przewidywany czas trwania tej pracy nie przekracza 24 miesięcy *oraz*
- osoba ta nie jest wysyłana w celu zastąpienia innej delegowanej osoby.

Zasady dotyczące delegowania mają na celu ułatwienie sytuacji pracodawców (i pracowników), których działalność wymaga, aby pracownicy wykonywali tymczasowo pracę w innym kraju. Tym samym przepisy te nie mogą być wykorzystywane do zatrudniania pracowników w przedsiębiorstwach lub na podstawie umów w sposób ciągły poprzez powtarzające się delegowanie różnych pracowników na te same stanowiska i w tych samych celach.

Oprócz tymczasowego charakteru delegowania i faktu, że nie ma ono na celu zastąpienia innego pracownika, istnieje kilka ważnych punktów, na które należy zwrócić uwagę w odniesieniu do tej szczególnej zasady.

Po pierwsze pracodawca musi **normalnie prowadzić swoją działalność** w państwie delegującym. Ponadto zasada, że pracownik „wykonuje pracę w imieniu pracodawcy” oznacza, że przez cały okres delegowania musi istnieć **bezpośredni związek** między delegującym pracodawcą i pracownikiem delegowanym.

3. Jakie kryteria stosuje się do ustalenia, czy pracodawca normalnie prowadzi swoją działalność w państwie delegującym?

Wyrażenie „który normalnie prowadzi tam swą działalność” odnosi się do przedsiębiorstwa, które zazwyczaj prowadzi **znaczną część swojej działalności** na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę. Jeżeli działalność przedsiębiorstwa jest ograniczona do zarządzania wewnętrznego, przedsiębiorstwo to nie będzie uważane za normalnie prowadzące działalność w tym państwie członkowskim. Przy ustalaniu, czy dane przedsiębiorstwo prowadzi znaczną część swojej działalności, należy wziąć pod uwagę wszystkie kryteria charakteryzujące działalność prowadzoną przez to przedsiębiorstwo. Kryteria te muszą zostać dopasowane do specyficznych cech każdego przedsiębiorstwa i do rzeczywistego charakteru prowadzonej działalności.

Fakt prowadzenia znacznej części działalności w państwie delegującym można sprawdzić za pomocą szeregu obiektywnych kryteriów, z których poniżej wymienione są szczególnie istotne. **Należy zaznaczyć, że wykaz ten nie jest wyczerpujący, ponieważ kryteria powinny być dostosowane do każdego konkretnego przypadku i powinny uwzględniać charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo w państwie, w którym ma ono siedzibę. Konieczne może być również uwzględnienie innych kryteriów pasujących do określonych cech przedsiębiorstwa i rzeczywistego charakteru jego działalności w państwie, w którym ma ono siedzibę:**

- miejsce, w którym znajduje się siedziba i administracja przedsiębiorstwa delegującego;
- liczba personelu administracyjnego delegującego przedsiębiorstwa obecna w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia – jeśli w państwie delegującym pracuje tylko personel administracyjny, wyklucza to tym samym



możliwość zastosowania do tego przedsiębiorstwa przepisów dotyczących delegowania;

- miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy delegowani;
- miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami;
- przepisy mające zastosowanie do umów zawieranych przez delegujące przedsiębiorstwo z klientami i z pracownikami;
- liczba umów wykonanych w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia;
- obroty osiągnięte przez delegujące przedsiębiorstwo w państwie delegującym i w państwie zatrudnienia w odpowiednio typowym okresie (np. obrót wynoszący około 25 proc. całkowitego obrotu w państwie delegującym może być wystarczającym wskaźnikiem, ale przypadki, w których obrót jest niższy niż 25 proc., wymagać będą pogłębionej analizy)⁸;
- od jak dawna przedsiębiorstwo posiada siedzibę w delegującym państwie członkowskim.

Przy ocenie znacznej części działalności prowadzonej w państwie delegującym instytucje muszą również sprawdzić, czy pracodawca wnioskujący o delegowanie jest faktycznym pracodawcą danego pracownika. Jest to szczególnie ważne w sytuacji, gdy pracodawca korzysta zarówno z personelu stałego, jak i personelu agencji pracy tymczasowej.

Przykład:

Przedsiębiorstwo A z państwa członkowskiego X otrzymało zlecenie wykonania prac malarskich w państwie członkowskim Y. Oczekuje się, że praca ta zajmie dwa miesiące. Oprócz siedmiu członków personelu zatrudnionego na stałe przedsiębiorstwo A potrzebuje dodatkowo trzech pracowników tymczasowych z agencji pracy tymczasowej B, aby wysłać ich do państwa członkowskiego Y; ci pracownicy tymczasowi pracowali już w przedsiębiorstwie A. Przedsiębiorstwo A prosi agencję pracy B o delegowanie tych trzech pracowników tymczasowych do państwa członkowskiego Y wraz z siedmioma stałymi pracownikami.

O ile wszystkie inne warunki delegowania są spełnione, ustawodawstwo państwa członkowskiego X nadal będzie miało zastosowanie zarówno do pracowników tymczasowych, jak i do członków stałego personelu. Pracodawcą pracowników tymczasowych jest oczywiście agencja pracy tymczasowej B.

4. Kiedy można mówić o bezpośrednim związku między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem delegowanym?

Z interpretacji przepisów, z orzecznictwa wspólnotowego oraz z codziennej praktyki wyłania się wiele zasad pozwalających na stwierdzenie, kiedy zachodzi **bezpośredni związek** między delegującym przedsiębiorstwem a pracownikiem delegowanym. Zalicza się do nich następujące zasady:

- odpowiedzialność za rekrutację;

⁸ Z zasady obrót można oszacować na podstawie opublikowanych sprawozdań finansowych przedsiębiorstwa za poprzednie 12 miesięcy. Jednakże w przypadku nowo utworzonego przedsiębiorstwa bardziej odpowiednie byłoby oszacowanie obrotu od czasu rozpoczęcia jego działalności (lub obrotu w krótszym okresie, jeżeli byłoby to bardziej reprezentatywne dla prowadzonej działalności).



- musi być oczywiste, że przez cały okres delegowania umowa obowiązywała i nadal obowiązuje strony zaangażowane w jej sporządzenie i że wynika ona z negocjacji, które doprowadziły do rekrutacji;
- prawo do rozwiązania umowy o pracę (zwolnienia) musi przysługiwać wyłącznie przedsiębiorstwu „delegującemu”;
- przedsiębiorstwo „delegujące” musi zachować prawo do określenia „charakteru” pracy wykonywanej przez pracownika delegowanego, nie pod względem szczegółów dotyczących rodzaju pracy, która ma być wykonana czy sposobu jej wykonywania, lecz bardziej ogólnych kategorii dotyczących wyniku tej pracy lub podstawowej usługi, jaka ma być świadczona;
- obowiązek wynagradzania pracownika spoczywa na przedsiębiorstwie, które zawarło umowę o pracę. Zasada ta nie narusza jakichkolwiek możliwych porozumień pomiędzy pracodawcą w państwie delegującym i przedsiębiorstwem w państwie zatrudnienia w kwestii sposobu dokonywania faktycznych płatności na rzecz pracownika;
- prawo do stosowania działań dyscyplinarnych wobec pracownika zachowuje przedsiębiorstwo delegujące.

Kilka przykładów:

- a) Przedsiębiorstwo A z siedzibą w państwie członkowskim A wysłało tymczasowo pracownika za granicę do wykonywania pracy w przedsiębiorstwie B znajdującym się w państwie członkowskim B. Pracownik nadal posiada umowę z przedsiębiorstwem A i wyłącznie od niego ma prawo żądać wynagrodzenia.

Rozwiązanie: Przedsiębiorstwo A jest pracodawcą pracownika delegowanego, ponieważ roszczenie z tytułu wynagrodzenia skierowane jest wyłącznie do przedsiębiorstwa A. Tak jest nawet w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo B dokonuje częściowego lub całkowitego zwrotu tego wynagrodzenia przedsiębiorstwu A w postaci odliczenia kosztów operacyjnych od podatku w państwie członkowskim B.

- b) Przedsiębiorstwo A z siedzibą w państwie członkowskim A wysłało tymczasowo pracownika za granicę do wykonywania pracy w przedsiębiorstwie B znajdującym się w państwie członkowskim B. Pracownik nadal posiada umowę z przedsiębiorstwem A i jego roszczenia z tytułu wynagrodzenia również są skierowane do przedsiębiorstwa A. Pracownik ten zawiera jednak dodatkową umowę o pracę z przedsiębiorstwem B i otrzymuje także wynagrodzenie od przedsiębiorstwa B.

Rozwiązanie a): Przez okres zatrudnienia w państwie członkowskim B pracownik ma dwóch pracodawców. Jeżeli pracuje wyłącznie w państwie członkowskim B, stosuje się wobec niego ustawodawstwo państwa członkowskiego B zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia 883/2004. Oznacza to, że wynagrodzenie wypłacane przez przedsiębiorstwo A jest uwzględniane przy określaniu wysokości składek na ubezpieczenie społeczne opłacanych w państwie członkowskim B.



Rozwiązanie b): Jeżeli pracownik ten od czasu do czasu pracuje również w państwie członkowskim A, należy zastosować przepisy art. 13 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, aby ocenić, czy zastosowanie ma ustawodawstwo państwa członkowskiego A czy państwa członkowskiego B.

- c) Przedsiębiorstwo A z siedzibą w państwie członkowskim A wysłało tymczasowo pracownika za granicę do wykonywania pracy w przedsiębiorstwie B znajdującym się w państwie członkowskim B. Umowa o pracę z przedsiębiorstwem A jest zawieszona na okres działalności pracownika w państwie członkowskim B. Pracownik zawiera umowę o pracę z przedsiębiorstwem B na okres swojej działalności w państwie członkowskim B i uzyskuje wynagrodzenie od tego przedsiębiorstwa. Rozwiązanie: Nie jest to przypadek delegowania, ponieważ zawieszony stosunek pracy nie stwarza wystarczających więzi na mocy przepisów prawa pracy, które gwarantowałyby dalsze stosowanie ustawodawstwa państwa delegującego. Zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia 883/2004 pracownik podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego B.

Jeżeli, co do zasady, w zakresie zabezpieczenia społecznego zastosowanie ma ustawodawstwo państwa członkowskiego B, w obu przypadkach (przykłady b i c) możliwe jest uzgodnienie wyjątku, zgodnie z art. 16 rozporządzenia 883/2004, z uwagi na fakt, że zatrudnienie w państwie członkowskim B ma charakter tymczasowy, pod warunkiem że taki wyjątek leży w interesie pracownika i zostanie złożony odpowiedni wniosek. Takie porozumienie wymaga zgody obu zaangażowanych państw członkowskich.

5. Jak wygląda sytuacja pracowników rekrutowanych w jednym państwie członkowskim w celu delegowania do innego państwa członkowskiego?

Zasady dotyczące delegowania pracowników mogą obejmować osoby, które są rekrutowane w celu delegowania do innego państwa członkowskiego. W rozporządzeniach zapisano jednak wymóg, aby osoba delegowana do innego państwa członkowskiego bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia była objęta systemem ubezpieczenia społecznego państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę jej pracodawca⁹. Za okres spełniający ten wymóg można uznać co najmniej **jeden miesiąc**, natomiast krótsze okresy wymagają indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach, z uwzględnieniem wszelkich istotnych czynników¹⁰. Zatrudnienie przez dowolnego pracodawcę w państwie delegującym spełnia ten wymóg. Nie jest konieczne, aby w trakcie tego okresu dana osoba pracowała na rzecz pracodawcy wnioskującego o jej delegowanie. Warunek ten spełniają również studenci, renciści, emeryci lub osoby ubezpieczone z tytułu zamieszkania i objęte systemem zabezpieczenia społecznego państwa delegującego.

Wszystkie normalne warunki, które stosuje się ogólnie do delegowania pracowników, mają zastosowanie również do takich pracowników.

⁹ Artykuł 14 ust. 1 rozporządzenia 987/2009.

¹⁰ Decyzja Komisji Administracyjnej nr A2.



Poniżej przedstawiono przykłady mające na celu wyjaśnienie, co w określonych przypadkach oznacza podleganie systemowi zabezpieczenia społecznego „bezpośrednio przed” rozpoczęciem zatrudnienia:

- a) W dniu 1 czerwca pracodawca A, mający siedzibę w państwie członkowskim A, deleguje między innymi pracowników X, Y i Z do państwa członkowskiego B na okres dziesięciu miesięcy w celu wykonywania pracy w imieniu pracodawcy A.
- b) Pracownik X rozpoczął pracę na rzecz pracodawcy A w dniu 1 czerwca. Bezpośrednio przed podjęciem zatrudnienia mieszkał w państwie członkowskim A i podlegał ustawodawstwu państwa członkowskiego A z tytułu studiów na uczelni.
- c) Pracownica Y również rozpoczęła pracę na rzecz pracodawcy A w dniu 1 czerwca. Bezpośrednio przed rozpoczęciem zatrudnienia mieszkała w państwie członkowskim A, lecz była pracownikiem przygranicznym i z tego tytułu podlegała ustawodawstwu państwa członkowskiego C.
- d) Pracownik Z, który również rozpoczął pracę na rzecz pracodawcy A w dniu 1 czerwca, pracował w państwie członkowskim A od dnia 1 maja. Z tytułu zatrudnienia podlegał ustawodawstwu państwa członkowskiego A. Jednakże bezpośrednio przed dniem 1 maja pracownik Z przez 10 lat podlegał ustawodawstwu państwa członkowskiego B z tytułu stosunku pracy.

Rozwiązanie: Jednym z warunków dalszego stosowania ustawodawstwa państwa delegującego jest wymóg, aby ustawodawstwo w zakresie zabezpieczenia społecznego państwa delegującego miało zastosowanie do pracownika bezpośrednio przed jego delegowaniem. Nie jest jednak wymagane, żeby dany pracownik był zatrudniony w przedsiębiorstwie delegującym bezpośrednio przed delegowaniem. Pracownicy X i Z podlegali ustawodawstwu państwa członkowskiego A bezpośrednio przed dniem 1 czerwca, a zatem pod tym względem spełniają wymóg dalszego stosowania ustawodawstwa państwa delegującego. Pracownica Y bezpośrednio przed dniem 1 czerwca podlegała jednak ustawodawstwu państwa członkowskiego C. Ze względu na to, że bezpośrednio przed delegowaniem nie podlegała ustawodawstwu państwa delegującego, co do zasady będzie podlegała ustawodawstwu państwa członkowskiego B, w którym rzeczywiście pracuje.

6. Co się dzieje, jeżeli pracownik jest delegowany do pracy w kilku przedsiębiorstwach?

Fakt, że osoba delegowana w różnych okresach lub podczas tego samego okresu pracuje w kilku przedsiębiorstwach w tym samym państwie członkowskim zatrudnienia, nie wyklucza stosowania przepisów dotyczących delegowania. W tym przypadku podstawowym i decydującym czynnikiem jest to, że praca musi być nadal wykonywana w imieniu przedsiębiorstwa delegującego. W konsekwencji zawsze konieczne jest sprawdzenie, czy istnieje i czy utrzymywany jest przez cały okres delegowania bezpośredni związek między pracownikiem delegowanym a przedsiębiorstwem delegującym.



Następujące bezpośrednio jedno po drugim delegowanie do różnych państw członkowskich stanowi w każdym przypadku nowe delegowanie w rozumieniu art. 12 ust. 1. Przepisy dotyczące delegowania nie mają zastosowania w przypadkach, gdy dana osoba jest normalnie jednocześnie zatrudniona w różnych państwach członkowskich. Takie sytuacje są rozpatrywane na podstawie przepisów art. 13 rozporządzenia podstawowego.

7. Czy istnieją sytuacje, w których zastosowanie przepisów dotyczących delegowania jest absolutnie niemożliwe?

Istnieje kilka sytuacji, w których unijne przepisy *a priori* wykluczają stosowanie przepisów dotyczących delegowania.

Ma to miejsce w szczególności, gdy:

- przedsiębiorstwo, do którego pracownik został oddelegowany, oddaje go do dyspozycji innego przedsiębiorstwa w państwie członkowskim, w którym się znajduje;
- przedsiębiorstwo, do którego pracownik został oddelegowany, oddaje go do dyspozycji przedsiębiorstwa znajdującego się w innym państwie członkowskim;
- pracownik jest rekrutowany w jednym państwie członkowskim w celu wysłania go przez przedsiębiorstwo znajdujące się w drugim państwie członkowskim do przedsiębiorstwa w trzecim państwie członkowskim i nie jest spełniony wymóg wcześniejszego podlegania tego pracownika systemowi zabezpieczenia społecznego w państwie delegującym;
- pracownik jest rekrutowany w jednym państwie członkowskim przez przedsiębiorstwo znajdujące się w drugim państwie członkowskim do pracy w pierwszym państwie członkowskim;
- pracownik jest delegowany w celu zastąpienia innej osoby delegowanej;
- pracownik zawarł umowę o pracę z przedsiębiorstwem, do którego jest delegowany.

W takich przypadkach powody, dla których kategorycznie wykluczono możliwość stosowania delegowania, są oczywiste: złożoność relacji wynikających z niektórych wymienionych sytuacji, jak również brak gwarancji co do istnienia **bezpośredniego związku** między pracownikiem a przedsiębiorstwem delegującym stoją w sprzeczności z celem, jakim jest unikanie komplikacji administracyjnych i rozdrabniania przebiegu ubezpieczenia, stanowiącym uzasadnienie przepisów dotyczących delegowania. Konieczne jest również zapobieganie niezgodnemu z prawem wykorzystywaniu przepisów w zakresie delegowania.

W wyjątkowych okolicznościach możliwe jest zastąpienie osoby, która została już oddelegowana, pod warunkiem, że przysługujący okres delegowania nie dobiegł końca. Przykładem takiej sytuacji może być przypadek pracownika, który został oddelegowany na 20 miesięcy, ale po 10 miesiącach ciężko zachorował i należało go zastąpić. W takiej sytuacji uzasadnione byłoby zezwolenie na delegowanie innej osoby na pozostałe 10 miesięcy uzgodnionego okresu.



Zakaz zastępowania pracownika delegowanego inną osobą delegowaną powinien być rozpatrywany nie tylko z punktu widzenia państwa delegującego, lecz także z perspektywy państwa przyjmującego. Pracownik delegowany nie może zostać bezpośrednio zastąpiony w przyjmującym państwie członkowskim A przez pracownika delegowanego z tego samego przedsiębiorstwa z delegującego państwa członkowskiego B, ani przez pracownika delegowanego z innego przedsiębiorstwa z państwa członkowskiego B, ani przez pracownika delegowanego z przedsiębiorstwa znajdującego się w państwie członkowskim C.

Z punktu widzenia instytucji właściwej delegującego państwa członkowskiego podczas oceny warunków delegowania może się wydawać, że są one spełnione. Jeśli jednak praca w przyjmującym przedsiębiorstwie państwa członkowskiego A była wcześniej wykonywana przez pracownika delegowanego z delegującego państwa członkowskiego B, wówczas pracownik ten nie może zostać bezpośrednio zastąpiony przez nowego pracownika delegowanego z żadnego państwa członkowskiego. Nie ma znaczenia, z jakiego przedsiębiorstwa delegującego czy państwa członkowskiego pochodzi nowo delegowany pracownik – jeden pracownik delegowany nie może zostać bezpośrednio zastąpiony drugim pracownikiem delegowanym.

Przykład (umowa ramowa na czas nieokreślony):

X jest agencją zatrudnienia, która specjalizuje się w dostarczaniu rzeźników do pracy przy krojeniu mięsa w państwie członkowskim A. Agencja X zawiera umowę z rzeźnią Y w państwie członkowskim B i wysyła tam pracowników do pracy przy krojeniu mięsa. Wynagrodzenie (od rzeźni Y dla pracodawcy X) za tę usługę jest płacone w zależności od ilości ton pokrojonego mięsa. Praca wykonywana przez poszczególnych pracowników delegowanych nie jest zawsze taka sama, ale w zasadzie każdy pracownik delegowany mógłby zostać przydzielony do dowolnego stanowiska w procesie rozbioru mięsa. Okres delegowania jednego pracownika z reguły trwa 10 miesięcy. Umowa zawarta między pracodawcą X i rzeźnią Y jest umową ramową, która umożliwia Y wnioskowanie o delegowanych rzeźników na kolejne okresy (np. na każdy rok); sama umowa ramowa nie jest jednak ograniczona w czasie. Ponadto również pracodawca Z z siedzibą w państwie członkowskim C wysyła swoich pracowników do rzeźni Y. Po pewnym czasie z przeprowadzonych kontroli wynika, że rozbiór mięsa w rzeźni Y od lat jest wykonywany wyłącznie i bez przerw przez pracowników delegowanych wysyłanych przez pracodawców X i Z.

Jest to przykład niedozwolonego zastępowania jednego pracownika delegowanego innym pracownikiem delegowanym. Dokument przenośny A1 powinien zostać wycofany przez wystawiającą go instytucję, a pracownik powinien zostać objęty ustawodawstwem państwa zatrudnienia, począwszy od dnia, w którym instytucja właściwa państwa delegującego otrzymała powiadomienie i dowody dotyczące sytuacji w państwie zatrudnienia. W przypadku oszustw wycofanie może nastąpić również z mocą wsteczną.

Jeśli pracownik delegowany zostaje bezpośrednio zastąpiony przez innego pracownika delegowanego, wówczas ten nowo delegowany pracownik od początku zatrudnienia będzie podlegał w zakresie zabezpieczenia społecznego ustawodawstwu



państwa zatrudnienia, ponieważ w jego przypadku nie ma zastosowania wyjątek, o którym mowa w art. 12 rozporządzenia 883/2004.

8. Jak wygląda sytuacja osób wykonujących pracę na własny rachunek, które pracują tymczasowo w innym państwie członkowskim?

Czasami osoba, która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w jednym państwie członkowskim („państwo delegujące”), chce podjąć tymczasowo pracę w innym państwie członkowskim („państwo zatrudnienia”).

Podobnie jak w przypadku pracowników delegowanych, gdyby osoba wykonująca pracę na własny rachunek, tymczasowo pracująca w innym państwie członkowskim, podlegała ustawodawstwu państwa zatrudnienia, spowodowałoby to trudności administracyjne i zamieszanie. Osoba wykonująca pracę na własny rachunek mogłaby również utracić uprawnienia do świadczeń.

Dlatego też rozporządzenia przewidują szczególną zasadę dotyczącą osób wykonujących pracę na własny rachunek, pracujących tymczasowo w innym państwie członkowskim, która przypomina – choć nie jest identyczna – regułę mającą zastosowanie do pracowników delegowanych.

Reguła ta przewiduje, że osoba, która **normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w delegującym państwie członkowskim** i wykonuje **podobną** pracę w państwie członkowskim zatrudnienia, nadal podlega ustawodawstwu państwa delegującego, pod warunkiem że przewidywany okres tej pracy nie przekracza 24 miesięcy¹¹.

9. Jakie kryteria stosuje się do ustalenia, czy dana osoba normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w państwie delegującym?

Rozporządzenia przewidują, że osoba, „która normalnie wykonuje pracę na własny rachunek” oznacza osobę, która zwykle wykonuje znaczną część swojej pracy na terytorium państwa członkowskiego, w którym ma swoją siedzibę. Dotyczy to w szczególności osoby, która:

- wykonywała pracę na własny rachunek przez jakiś czas przed datą przeniesienia się do innego państwa członkowskiego oraz
- spełnia wszelkie niezbędne wymogi w zakresie swojej działalności w państwie członkowskim, w którym ta działalność jest zarejestrowana, oraz posiada środki pozwalające jej na wykonywanie działalności po powrocie.

Przy ustalaniu, czy dana osoba normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w delegującym państwie członkowskim, ważne jest zbadanie powyższych kryteriów. Takie badanie może obejmować ocenę, czy dana osoba:

- posiada biuro w państwie delegującym,
- płaci podatki w państwie delegującym,

¹¹ Artykuł 12 ust. 2 rozporządzenia 883/2004.



- posiada numer identyfikacyjny VAT w państwie delegującym,
- jest zarejestrowana w izbie handlowej lub organizacji zawodowej w państwie delegującym,
- posiada legitymację zawodową w państwie delegującym.

Rozporządzenia stanowią, że osoba wykonująca pracę na własny rachunek, która chce skorzystać z przepisów dotyczących delegowania, „musi już wykonywać działalność od pewnego czasu” przed dniem delegowania. W tym względzie za wystarczający można uznać okres dwóch miesięcy, natomiast krótsze okresy wymagać będą indywidualnej oceny w konkretnych przypadkach¹².

10. Co oznacza praca „podobna”?

Przy ustalaniu, czy osoba udaje się do innego państwa członkowskiego w celu wykonywania pracy „podobnej” do tej wykonywanej w państwie delegującym, trzeba uwzględnić faktyczny charakter pracy. Nie ma znaczenia, w jaki sposób ten rodzaj pracy jest klasyfikowany w państwie zatrudnienia, tj. czy jest określony jako praca najemna czy jako praca wykonywana na własny rachunek.

W celu ustalenia, czy praca jest „podobna”, należy określić pracę, którą zamierza wykonywać dana osoba, przed jej wyjazdem z państwa delegującego. Osoba wykonująca pracę na własny rachunek powinna być w stanie to wykazać na przykład na podstawie umów dotyczących danej pracy.

Na ogół praca wykonywana przez osobę na własny rachunek w tym samym sektorze będzie uważana za wykonywanie pracy podobnej. Wiadomo jednak, że nawet w obrębie pojedynczych sektorów praca może być bardzo różna, dlatego stosowanie tej ogólnej zasady nie zawsze będzie możliwe.

Przykłady:

- a) A normalnie wykonuje pracę na własny rachunek jako stolarz w państwie X i przenosi się do państwa Y, gdzie wykonuje pracę na własny rachunek jako rzeźnik. Osoba ta nie zostanie uznana za wykonującą „pracę podobną”, ponieważ jej zatrudnienie w państwie Y nie ma podobnego charakteru do pracy wykonywanej w państwie X.

B prowadzi przedsiębiorstwo budowlane w państwie X i przyjmuje zamówienia w zakresie instalacji sanitarnych i elektrycznych. B podpisał umowę w państwie Y na prace polegające na założeniu instalacji elektrycznej i naprawieniu fundamentów.

- b) B może skorzystać z przepisów art. 12 ust. 2, ponieważ zamierza wyjechać do państwa Y w celu podjęcia pracy podobnej, tj. pracy w obrębie tego samego sektora (budownictwo).

¹² Decyzja Komisji Administracyjnej nr A2.



- c) C wykonuje w państwie X pracę na własny rachunek polegającą na świadczeniu usług transportowych. C tymczasowo przenosi się do państwa Y w celu wykonania umowy na założenie instalacji elektrycznej i naprawę fundamentów. Ze względu na fakt, że praca wykonywana w państwie Y różni się od tej wykonywanej w państwie X (różne sektory: X – transport, Y – budownictwo), C nie może skorzystać z przepisów art. 12 ust. 2 rozporządzenia podstawowego.
- d) D wykonuje w państwie X pracę na własny rachunek jako prawnik specjalizujący się w prawie karnym. Podejmuje się on w państwie Y zadania doradzania dużemu przedsiębiorstwu w dziedzinie ładu korporacyjnego. Pomimo że obszar jego pracy jest inny, D nadal wykonuje pracę w obszarze prawa, a więc może skorzystać z przepisów dotyczących delegowania.

11. Jakich procedur należy przestrzegać w przypadku delegowania?

Przedsiębiorstwo, które deleguje pracownika do innego państwa członkowskiego, lub – w przypadku wykonywania pracy na własny rachunek – osoba, która sama się deleguje, musi skontaktować się z instytucją właściwą w państwie delegującym w miarę możliwości przed terminem delegowania.

Instytucja właściwa w państwie delegującym niezwłocznie udostępnia instytucji w państwie zatrudnienia informacje na temat ustawodawstwa, które ma mieć zastosowanie. Instytucja właściwa w państwie delegującym musi również poinformować zainteresowanego oraz - w przypadku pracownika najemnego - jego pracodawcę o warunkach, na podstawie których dana osoba może nadal podlegać ustawodawstwu tego państwa, oraz o możliwości przeprowadzenia kontroli w trakcie całego okresu delegowania w celu sprawdzenia, czy warunki te są spełnione.

Pracownik najemny lub osoba wykonująca pracę na własny rachunek, którzy mają być delegowani do innego państwa członkowskiego, bądź pracodawca takiego pracownika otrzymują od instytucji właściwej formularz zaświadczenia A1 (poprzednio formularz E 101). Zaświadczenie to potwierdza, że do określonego dnia pracownik podlega szczególnym przepisom dotyczącym pracowników delegowanych. W stosownych przypadkach w zaświadczeniu należy również wskazać warunki, na podstawie których pracownik podlega szczególnym przepisom dotyczącym pracowników delegowanych.

12. Porozumienia dotyczące wyjątków od ustawodawstwa w zakresie delegowania

Rozporządzenia przewidują, że okres delegowania nie może być dłuższy niż 24 miesiące.

Artykuł 16 rozporządzenia 883/2004 zezwala jednak właściwym organom dwóch lub kilku państw członkowskich na zawarcie porozumienia przewidującego wyjątki od przepisów dotyczących mającego zastosowanie ustawodawstwa, w tym także od przedstawionych powyżej zasad szczególnych dotyczących delegowania. Porozumienia zawierane na podstawie art. 16 wymagają zgody instytucji obu



zaangażowanych państw członkowskich i mogą zostać wykorzystane wyłącznie w interesie danej osoby lub kategorii osób. Choć wynikiem porozumienia pomiędzy państwami członkowskimi mogą być udogodnienia administracyjne, ich osiągnięcie nie może być jedynym powodem zawarcia takiego porozumienia. Interes osoby lub osób, których porozumienie dotyczy, musi w każdych okolicznościach stanowić czynnik nadrzędny.

Na przykład, jeżeli wiadomo, że przewidywany okres delegowania pracownika przekroczy 24 miesiące, państwo delegujące i państwo (państwa) zatrudnienia muszą zawrzeć porozumienie na podstawie art. 16, jeśli dany pracownik ma nadal podlegać ustawodawstwu państwa delegującego. Porozumienia na podstawie art. 16 mogą być również wykorzystywane do umożliwienia delegowania z datą wsteczną, jeżeli leży to w interesie danego pracownika, np. gdy zastosowano ustawodawstwo niewłaściwego państwa członkowskiego. Jednakże delegowanie z datą wsteczną powinno być wykorzystywane tylko w bardzo wyjątkowych przypadkach.

W przypadku gdy można przewidzieć (lub gdy po rozpoczęciu okresu delegowania staje się jasne), że praca potrwa dłużej niż 24 miesiące, pracodawca lub osoba, której to dotyczy, niezwłocznie przedkłada wniosek do właściwego organu w państwie członkowskim, którego ustawodawstwu chce podlegać. Jeżeli jest to możliwe, wniosek taki należy wysłać z wyprzedzeniem. Jeżeli wniosek o wydłużenie okresu delegowania poza 24 miesiące nie został złożony lub jeśli po złożeniu takiego wniosku państwa, których to dotyczy, nie zawrą porozumienia na podstawie art. 16 rozporządzenia w sprawie przedłużenia stosowania ustawodawstwa państwa delegującego, ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym dana osoba aktualnie pracuje, będzie miało zastosowanie, gdy tylko zakończy się okres delegowania.

13. Jak szybko można się ubiegać o następne delegowanie po zakończeniu jednego okresu delegowania?

Po zakończeniu przez pracownika okresu delegowania nie można potwierdzić nowego okresu delegowania dotyczącego tego samego pracownika, tych samych przedsiębiorstw i tego samego państwa członkowskiego przed upływem co najmniej dwóch miesięcy od daty zakończenia poprzedniego okresu delegowania. W szczególnych okolicznościach dopuszcza się jednak odstępstwo od tej zasady¹³.

Z drugiej strony, jeżeli pracownik delegowany nie mógł zakończyć swojej pracy z powodu nieprzewidzianych okoliczności, pracownik ten lub jego pracodawca mogą wnioskować o wydłużenie wstępnego okresu delegowania do czasu ukończenia tej pracy (łącznie maksymalnie do 24 miesięcy), nie uwzględniając koniecznej przerwy wynoszącej co najmniej dwa miesiące. Taki wniosek trzeba przedłożyć i uzasadnić przed zakończeniem wstępnego okresu delegowania.

Przykłady:

¹³ Zob. także decyzja Komisji Administracyjnej nr A2.



- a) Pracownik A został oddelegowany z państwa członkowskiego A do państwa członkowskiego B na 12 miesięcy. W tym okresie poważnie zachorował i przez trzy miesiące nie mógł wykonywać i ukończyć przewidywanej pracy w państwie członkowskim B. Ponieważ pracownik A nie mógł ukończyć pracy z powodu nieprzewidzianych okoliczności, on lub jego pracodawca mogą wnioskować o wydłużenie o trzy miesiące wstępnego okresu delegowania bezpośrednio po upływie pierwotnego okresu 12 miesięcy.
- b) Pracownik B został delegowany z państwa członkowskiego A do państwa członkowskiego B na 24 miesiące w celu wykonania tam prac budowlanych. W tym czasie stało się oczywiste, że ze względu na trudności związane z projektem praca nie może zostać ukończona przed upływem 24 miesięcy. Mimo że pracownik B nie jest w stanie ukończyć pracy z powodu nieprzewidzianych okoliczności, państwo delegujące nie może udzielić zezwolenia na wydłużenie początkowego okresu delegowania bezpośrednio po upływie 24 miesięcy. Jedynym sposobem rozwiązania tego problemu byłoby zawarcie porozumienia na podstawie art. 16 przez zainteresowane instytucje (zob. pkt 12). W przypadku braku takiego porozumienia delegowanie zakończy się po upływie 24 miesięcy.

14. Jak wygląda sytuacja w przypadku delegowania już poświadczonego i rozpoczętego na mocy rozporządzenia 1408/71¹⁴? Czy te okresy delegowania zaliczają się do 24-miesięcznego okresu przewidzianego rozporządzeniem 883/2004?

Rozporządzenie 883/2004 nie zawiera żadnego jednoznacznego przepisu dotyczącego sumowania okresów delegowania przebytych na mocy starych i nowych rozporządzeń. Wyraźną intencją prawodawcy było jednak wydłużenie maksymalnego możliwego okresu delegowania do 24 miesięcy.

Dlatego na mocy nowych rozporządzeń, jeśli pracownik zakończył okres delegowania w łącznym wymiarze 24 miesięcy, nie można przyznać żadnego nowego okresu delegowania dotyczącego tego samego pracownika, tych samych przedsiębiorstw i tego samego państwa członkowskiego (z wyjątkiem przypadków, w których zawarto porozumienie na podstawie art. 16)¹⁵.

W poniższych przykładach pokazano, jak należy traktować okresy delegowania przebyte na mocy obu rozporządzeń.

- a) Formularz E 101 dotyczący delegowania wydany na okres od dnia 1 maja 2009 r. do dnia 30 kwietnia 2010 r. → możliwe jest dalsze delegowanie na mocy rozporządzenia 883/2004 do dnia 30 kwietnia 2011 r.

¹⁴ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 1408/71 z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, Dz.U. L 149 z 5.7.1971, s. 2 (zwane dalej: rozporządzeniem 1408/71).

¹⁵ Zob. także decyzja nr A3 z dnia 17 grudnia 2009 r. w sprawie sumowania nieprzerwanych okresów delegowania przebytych na podstawie rozporządzenia Rady (EWG) nr 1408/71 i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, Dz.U. C 149 z 8.6.2010, s. 3.



- b) Formularz E 101 dotyczący delegowania wydany na okres od dnia 1 marca 2010 r. do dnia 28 lutego 2011 r. → możliwe jest dalsze delegowanie na mocy rozporządzenia 883/2004 do dnia 28 lutego 2012 r.
- c) Formularz E 101 dotyczący delegowania wydany na okres od dnia 1 maja 2008 r. do dnia 30 kwietnia 2009 r. + formularz E 102 wydany na okres od dnia 1 maja 2009 r. do dnia 30 kwietnia 2010 r. → dalsze delegowanie na mocy rozporządzenia 883/2004 jest niemożliwe, ponieważ wykorzystano już maksymalny okres delegowania wynoszący 24 miesiące.
- d) Formularz E 101 dotyczący delegowania wydany na okres od dnia 1 marca 2009 r. do dnia 28 lutego 2010 r. + formularz E 102 wydany na okres od dnia 1 marca 2010 r. do dnia 28 lutego 2011 r. → dalsze wydłużenie okresu delegowania na mocy rozporządzenia 883/2004 jest niemożliwe, ponieważ wykorzystano już maksymalny okres delegowania wynoszący 24 miesiące.
- e) Wniosek o delegowanie od dnia 1 kwietnia 2010 r. do dnia 31 marca 2012 r. Okres ten nie może być objęty przepisami o delegowaniu rozporządzenia 1408/71, ponieważ jest dłuższy niż 12 miesięcy. Z tego względu konieczne jest zawarcie porozumienia na mocy art. 17.

15. Zawieszenie lub przerwanie okresu delegowania

Zawieszenie pracy podczas okresu delegowania bez względu na powód (urlop, choroba, szkolenie w przedsiębiorstwie delegującym itd.) nie stanowi uzasadnienia dla wydłużenia okresu delegowania o równoważny okres. Dlatego też delegowanie zakończy się dokładnie po upływie planowanego okresu, niezależnie od liczby i czasu trwania wydarzeń, które spowodowały zawieszenie pracy.

W określonych okolicznościach dozwolone jest jednak odstępstwo od tej zasady zgodnie z decyzją nr A2, jeżeli okres delegowania nie przekracza łącznie 24 miesięcy (zob. pkt 13).

W przypadku choroby trwającej jeden miesiąc okres delegowania, który został początkowo zaplanowany na 24 miesiące, nie może zostać wydłużony do 25 miesięcy od początku delegowania.

W przypadku dłuższego zawieszenia pracy to zainteresowane osoby podejmują decyzję, czy zostać przy wcześniej zaplanowanym okresie delegowania, czy też zakończyć delegowanie w celu uzgodnienia nowego delegowania tej samej osoby, uwzględniając wspomnianą w pkt 13 konieczną przerwę trwającą co najmniej dwa miesiące, lub innej osoby, jeżeli spełnione są odpowiednie kryteria.

16. Powiadomianie o zmianach zachodzących w trakcie okresu delegowania

Pracownik delegowany oraz jego pracodawca muszą informować organy w państwie delegującym o wszelkich zmianach występujących podczas okresu delegowania, a w szczególności:



- o tym, że delegowanie, o które wnioskowano, ostatecznie nie doszło do skutku lub zostało zakończone przed terminem;
- o przerwaniu pracy w przypadkach innych niż krótka przerwa ze względu na chorobę, urlop, szkolenie itd. (zob. punkty 13 i 15);
- o tym, że pracownik delegowany został przydzielony przez swego pracodawcę do innego przedsiębiorstwa w państwie delegującym, w szczególności w przypadku połączenia lub przeniesienia własności przedsiębiorstwa.

Instytucja właściwa w państwie delegującym powinna – w stosownych przypadkach i na żądanie – poinformować organy w państwie zatrudnienia w razie wystąpienia któregokolwiek z powyższych zdarzeń.

17. Dostarczanie informacji i monitorowanie zgodności

W celu zapewnienia prawidłowego stosowania przepisów dotyczących delegowania instytucje właściwe w państwie członkowskim, którego ustawodawstwu podlegają pracownicy, muszą zagwarantować, że zarówno pracodawcom, jak i delegowanym pracownikom udostępniane będą odpowiednie informacje na temat warunków mających zastosowanie do delegowania (np. broszury informacyjne, strony internetowe), oraz że zostaną oni powiadomieni o możliwości poddania ich bezpośredniej kontroli mającej na celu sprawdzenie, czy warunki, które umożliwiły delegowanie, są w dalszym ciągu spełnione.

Przy jednoczesnym zapewnieniu przedsiębiorstwom i pracownikom wszelkich gwarancji, które umożliwiają uniknięcie przeszkód w swobodnym przepływie pracowników i w swobodnym świadczeniu usług, instytucje właściwe z państwa delegującego i państwa zatrudnienia, indywidualnie lub wspólnie, ponoszą odpowiedzialność za wszelkie inicjatywy mające na celu sprawdzenie, czy istnieją i czy nadal spełnione są warunki, które charakteryzują specyficzny charakter delegowania (bezpośredni związek między pracodawcą a pracownikiem, wykonywanie znacznej części pracy na terenie państwa delegującego, praca podobna, posiadanie w państwie zamieszkania środków pozwalających na wykonywanie pracy na własny rachunek itp.).

Procedury, które należy stosować w przypadku różnicy zdań między właściwymi organami co do zasadności delegowania, lub odpowiednie ustawodawstwo, które powinno być stosowane w szczególnych przypadkach, określono w decyzji nr A1¹⁶ Komisji Administracyjnej.

¹⁶ Decyzja nr A1 z dnia 12 czerwca 2009 r. w sprawie ustanowienia procedury dialogu i koncyliacji w zakresie ważności dokumentów, określenia ustawodawstwa właściwego oraz udzielania świadczeń na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004, Dz.U. C 106 z 24.4.2010, s. 1.



Część II: Wykonywanie pracy w dwóch lub w kilku państwach członkowskich¹⁷

1. Który system zabezpieczenia społecznego ma zastosowanie do osób normalnie wykonujących pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich?¹⁸

W odniesieniu do osób, które normalnie wykonują pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich, stosuje się specjalne zasady ustanowione w art. 13 rozporządzenia 883/2004. Zasady te, podobnie jak wszystkie przepisy służące ustaleniu mającego zastosowanie ustawodawstwa, mają zagwarantować, że w danym okresie zastosowanie ma system zabezpieczenia społecznego tylko jednego państwa członkowskiego.

W sytuacji, gdy osoba normalnie wykonuje pracę najemną, pierwszym krokiem jest ustalenie, czy wykonuje ona **znaczną część swojej pracy w państwie członkowskim zamieszkania**¹⁹:

- a) Jeśli odpowiedź brzmi **tak**, art. 13 ust. 1 przewiduje, że zastosowanie ma ustawodawstwo **państwa członkowskiego zamieszkania**²⁰.

Przykład:

Pan X mieszka w Hiszpanii. Jego pracodawca ma swoją siedzibę w Portugalii. Przez dwa dni w tygodniu X pracuje w Hiszpanii, a przez trzy dni w Portugalii. Ponieważ dwa dni z pięciu (40 proc. czasu pracy) X pracuje w Hiszpanii, wykonuje tam „znaczną część” swojej pracy. Zastosowanie ma więc ustawodawstwo hiszpańskie.

- b) Jeśli odpowiedź brzmi **nie**, art. 13 ust. 1 przewiduje, że osoba, która normalnie wykonuje pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich, podlega:

(i) ustawodawstwu **państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa zatrudniającego tę osobę, o ile jest ona zatrudniona przez jedno przedsiębiorstwo lub pracodawcę;**

Przykład:

Pani Z jest zatrudniona przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w Grecji. Przez jeden dzień w tygodniu pracuje w domu w Bułgarii, natomiast w pozostałe dni – w Grecji. Ponieważ jeden dzień w tygodniu przekłada się na 20 proc. wykonywanej pracy, Z nie wykonuje „znaczej części” swojej pracy w Bułgarii. Zastosowanie ma więc ustawodawstwo greckie.

¹⁷ Artykuł 13 rozporządzenia 883/2004.

¹⁸ Przepisy szczegółowe obowiązują w przypadku marynarzy oraz załóg lotniczych i personelu pokładowego, dla których stworzono fikcję prawną w art. 11 ust. 4 i 5 rozporządzenia 883/2004.

¹⁹ Zob. definicja „znaczej części pracy” w pkt 3.

²⁰ Artykuł 1 lit. j) rozporządzenia 883/2004 definiuje zamieszkanie jako miejsce, w którym osoba zwykle przebywa. Elementy służące ustaleniu miejsca zamieszkania określono w art. 11 rozporządzenia 987/2009.



(ii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstw zatrudniających tę osobę, jeżeli jest ona zatrudniona przez dwa przedsiębiorstwa, których siedziba lub miejsce wykonywania działalności znajduje się w tym samym państwie członkowskim;

Przykład:

Pan Y jest pracownikiem naukowym na uniwersytecie w Holandii, na którym pracuje przez cztery dni w tygodniu. Mieszka w Belgii blisko granicy z Holandią i przez trzy dni w tygodniu dojeżdża do pracy w Holandii, natomiast czwartego dnia pracuje w domu w Belgii. Oprócz pracy na uczelni pan Y przez jeden dzień w tygodniu pracuje również dla kancelarii prawnej w Holandii. Pan Y ma dwóch pracodawców, z których każdy posiada siedzibę w tym samym państwie członkowskim (Holandii). Ponieważ Y nie wykonuje znacznej części swojej pracy w państwie członkowskim zamieszkania, w jego przypadku zastosowanie ma ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym znajdują się jego pracodawcy, a zatem ustawodawstwo holenderskie.

(iii) ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności przedsiębiorstwa zatrudniającego tę osobę, innego niż państwo członkowskie zamieszkania, jeśli osoba ta jest zatrudniona przez dwa przedsiębiorstwa, z których jedno ma siedzibę w państwie członkowskim zamieszkania, a drugie w innym państwie członkowskim²¹;

Przykład:

Pani X pracuje na stanowisku kierowniczym w dwóch firmach: jednej w Polsce i jednej w Czechach. Mieszka w Polsce w pobliżu niemieckiej granicy. W każdym tygodniu X spędza trzy dni w Niemczech, pracując dla polskiego przedsiębiorstwa. Dla czeskiej firmy pracuje jeden dzień na Słowacji i jeden w Czechach.

Pani X nie wykonuje znacznej części swojej pracy w państwie członkowskim zamieszkania (Polsce). Pracuje ona dla dwóch przedsiębiorstw, z których jedno znajduje się w jej państwie członkowskim zamieszkania, natomiast drugie ma siedzibę w innym państwie członkowskim, poza państwem zamieszkania. W tej sytuacji zastosowanie powinno mieć ustawodawstwo tego innego państwa członkowskiego (Republiki Czeskiej).

Przepis ten wprowadzono rozporządzeniem 465/2012, aby uniknąć sytuacji, w których podjęcie niewielkiej, lecz nie marginalnej pracy dla pracodawcy mającego siedzibę lub miejsce wykonywania działalności w państwie członkowskim zamieszkania mogłoby stanowić furtkę do ponownego stosowania ustawodawstwa państwa członkowskiego zamieszkania.

(iv) ustawodawstwu państwa członkowskiego zamieszkania, jeśli osoba ta jest zatrudniona przez różne przedsiębiorstwa lub różnych pracodawców, których

²¹ Ten przepis wprowadza istotną zmianę w art. 13 ust. 1 po wejściu w życie rozporządzenia (UE) nr 465/2012. Więcej informacji na temat okresów przejściowych w stosowaniu mającego zastosowanie ustawodawstwa znajduje się w pkt. 15.



siedziby lub miejsca wykonywania działalności znajdują się w różnych państwach członkowskich poza państwem zamieszkania;

Przykład:

Pan Y mieszka na Węgrzech i ma dwóch pracodawców, jednego w Austrii i jednego w Słowenii. Przez jeden dzień w tygodniu pracuje w Słowenii. Przez pozostałe cztery dni pracuje w Austrii.

Chociaż Y pracuje dla różnych pracodawców, których siedziby znajdują się w różnych państwach członkowskich poza państwem zamieszkania (Węgry), zastosowanie do niego ma ustawodawstwo państwa zamieszkania, ponieważ nie da się wyodrębnić jednego państwa członkowskiego, w którym znajduje się „siedziba lub miejsce wykonywania działalności” jego pracodawców, poza państwem członkowskim zamieszkania.

(v) jeżeli osoba wykonuje pracę najemną w dwóch lub w kilku państwach członkowskich **w imieniu pracodawcy mającego swoją siedzibę poza terytorium Unii Europejskiej** oraz jeżeli osoba ta mieszka w państwie członkowskim i nie wykonuje w nim znacznej części swojej pracy, taka osoba podlega ustawodawstwu **państwa członkowskiego zamieszkania**.

Przykład:

Pani P mieszka w Belgii. Przedsiębiorstwo jej pracodawcy ma siedzibę w Stanach Zjednoczonych. Pani P zazwyczaj pracuje przez pół dnia w tygodniu we Włoszech i przez trzy dni w tygodniu we Francji. Przez jeden dzień w miesiącu pracuje również w Stanach Zjednoczonych. W odniesieniu do działalności zawodowej podejmowanej we Włoszech i Francji zastosowanie ma ustawodawstwo belgijskie, zgodnie z przepisami art. 14 ust. 11 rozporządzenia 987/2009.

Zasady dotyczące osób, które normalnie wykonują pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich, są w swym charakterze podobne do zasad zawartych w art. 14 rozporządzenia 1408/71, lecz ujęte są w jednym głównym przepisie. Zmienione przepisy uchylają przepisy szczególne rozporządzenia 1408/71 dotyczące osób pracujących w sektorze międzynarodowego transportu kolejowego, drogowego i śródlądowego oraz przepisy szczególne dotyczące urzędników służby cywilnej. W nowych przepisach wprowadzono również pojęcie „znacznej części pracy”, które służy ustaleniu, z którym państwem członkowskim dana osoba jest najmocniej związana w zakresie zabezpieczenia społecznego.

Przepisy te mają zastosowanie do dużej liczby pracowników, w tym osób wykonujących pracę na własny rachunek (zob. pkt 9), kierowców ciężarówek i maszynistów w transporcie międzynarodowym, międzynarodowych kurierów, specjalistów w dziedzinie informatyki, konsultantów i przedstawicieli innych zawodów, którzy pracują w dwóch lub w kilku państwach członkowskich.

Z chwilą wejścia w życie rozporządzenia 465/2012 warunek wykonywania „znacznej części pracy” stosuje się jako pierwsze kryterium we wszystkich sytuacjach, w których dana osoba pracuje w dwóch lub w kilku państwach członkowskich. W



praktycznym stosowaniu tych przepisów uwzględnia się **jeden wyjątek**. Jeśli miejsce zamieszkania osoby, która pracuje dla jednego lub kilku pracodawców lub przedsiębiorstw, oraz siedziba lub miejsce wykonywania działalności pracodawcy/pracodawców lub przedsiębiorstwa/przedsiębiorstw zatrudniających tę osobę znajdują się w tym samym państwie członkowskim, wówczas zastosowanie ma zawsze ustawodawstwo państwa członkowskiego zamieszkania. W takim przypadku ustalenie, czy znaczna część pracy jest wykonywana w państwie członkowskim zamieszkania, czy też nie, nie jest konieczne.

Na mocy art. 11 ust. 2 rozporządzenia 883/2004 osoby otrzymujące świadczenia pieniężne z tytułu lub w rezultacie swojej działalności – pracy najemnej lub pracy na własny rachunek²² – uznaje się za wykonujące daną pracę. W związku z tym osobę, która otrzymuje świadczenia krótkoterminowe w jednym państwie członkowskim i jednocześnie wykonuje pracę w innym państwie członkowskim, uznaje się za osobę wykonującą dwie prace w dwóch różnych państwach członkowskich i w odniesieniu do tej osoby zastosowanie mają przepisy art. 13. Jeżeli świadczenie wypłacane w państwie członkowskim zamieszkania przysługuje danej osobie z tytułu wykonywania tam „znacznej części” jej pracy, osoba ta podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego zamieszkania.

Państwa członkowskie uzgodniły jednak, że osoby, które otrzymują zasiłek dla bezrobotnych w państwie członkowskim zamieszkania i jednocześnie wykonują pracę zawodową lub działalność handlową w niepełnym wymiarze czasu pracy w innym państwie członkowskim, powinny podlegać wyłącznie ustawodawstwu pierwszego z tych państw, zarówno w kwestii opłacania składek, jak i w kwestii przyznawania świadczeń²³. Państwa członkowskie zaleciły również, aby porozumienia przewidujące takie rozwiązanie były zawierane zgodnie z przepisami art. 16 ust. 1 rozporządzenia 883/2004.

Osoby, które otrzymują świadczenia długoterminowe²⁴ w jednym państwie członkowskim i jednocześnie wykonują pracę w innym państwie członkowskim, nie są uznawane za wykonujące pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich, a mające zastosowanie ustawodawstwo określa się zgodnie z przepisami art. 11 ust. 3 rozporządzenia 883/2004.

2. Kiedy można uznać, że osoba normalnie wykonuje pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich?

Przepis art. 14 ust. 5 rozporządzenia 987/2009 przewiduje, że osoba, która „normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub więcej państwach członkowskich”, oznacza osobę, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jedną lub kilka odrębnych prac w dwóch lub w kilku państwach członkowskich na rzecz tego samego przedsiębiorstwa lub pracodawcy bądź kilku przedsiębiorstw lub pracodawców.

²² Na przykład świadczenia pieniężne z tytułu choroby.

²³ W celu uzyskania dalszych informacji zob. zalecenie Komisji Administracyjnej nr U1 z dnia 12.6.2009 r., Dz.U. C 106 z 24.4.2010.

²⁴ Renty inwalidzkie, emerytury lub renty rodzinne, renty otrzymywane z tytułu wypadków przy pracy lub chorób zawodowych, lub świadczenia pieniężne z tytułu choroby obejmujące leczenie przez czas nieokreślony.



Przepis ten został przyjęty, aby uwzględnić orzeczenia wydane w różnych sprawach przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej²⁵. Celem jest objęcie wszystkich możliwych przypadków wykonywania wielu prac w różnych państwach oraz rozróżnienie działalności, które z reguły są prowadzone na terytorium kilku państw członkowskich, od pracy wykonywanej wyjątkowo lub tymczasowo.

Prace wykonywane równocześnie odnoszą się do przypadków, w których dodatkowe prace w różnych państwach członkowskich są wykonywane jednocześnie na podstawie tej samej lub różnych umów o pracę. Druga lub dodatkowa praca może być wykonywana w trakcie trwania płatnego urlopu, w weekendy lub – w przypadku pracy w niepełnym wymiarze godzin – dwie różne prace mogą być wykonywane dla dwóch różnych pracodawców tego samego dnia. Na przykład sprzedawca pracujący w sklepie w jednym państwie członkowskim nadal podlegałby temu przepisowi, gdyby w weekendy wykonywał pracę najemną jako kierowca taksówki w innym państwie członkowskim. Także pracownicy międzynarodowego transportu drogowego, którzy przejeżdżają przez różne państwa członkowskie, rozwożąc towary, są przykładem osób, które pracują „jednocześnie” w dwóch lub w kilku państwach członkowskich. Ogólnie rzecz biorąc, można powiedzieć, że prace wykonywane jednocześnie są zwykłym aspektem schematu zatrudnienia i nie ma przerwy między pracami wykonywanymi w różnych państwach członkowskich.

Prace wykonywane na zmianę odnoszą się do sytuacji, w których prace nie są wykonywane równocześnie na terytorium kilku państw członkowskich, lecz składają się z następujących po sobie prac wykonywanych jedna po drugiej w różnych państwach członkowskich. Aby ustalić, czy prace są wykonywane w następujących po sobie okresach, należy uwzględnić nie tylko przewidywaną długość okresów pracy, ale także charakter zatrudnienia. Nie ma znaczenia, jak często następują zmiany pracy, natomiast wymagana jest pewna regularność działalności. Przykładem wykonywania pracy na zmianę byłby przedstawiciel handlowy, który w każdym roku przez dziewięć miesięcy podróżuje po jednym państwie członkowskim, pozyskując klientów, a na pozostałe trzy miesiące wraca do pracy w swoim państwie członkowskim zamieszkania.

Państwo członkowskie zamieszkania, poproszone o ustalenie mającego zastosowanie ustawodawstwa, będzie musiało przeprowadzić odpowiednią ocenę istotnych faktów i zagwarantować, że informacje, na podstawie których wystawione jest zaświadczenie A1, są poprawne²⁶.

Dla tej oceny istotne jest, po pierwsze, ustalenie, czy w momencie określania mającego zastosowanie ustawodawstwa okresy pracy w kilku państwach członkowskich będą następowały po sobie z pewną regularnością podczas kolejnych 12 miesięcy kalendarzowych. Do tego celu przydaje się szczególnie opis charakteru pracy poświadczony umową (umowami) o pracę.

Po drugie, praca opisana w umowie (umowach) powinna odpowiadać pracy, która będzie prawdopodobnie rzeczywiście wykonywana przez pracownika. Podczas oceny

²⁵ Zob. między innymi: wyrok z 1973 r. w sprawie 13/73 *Willy Hakenberg*, Rec. s. 935; wyrok z 1975 r. w sprawie 8/75 *Football Club d'Andlau*, Rec. s. 739; wyrok z 1995 r. w sprawie C-425/93 *Calle Grenzshop*, Rec. s. I-269.

²⁶ Zob. przez analogię sprawy C -202/97 *Fitzwilliam* [2000] Rec. I-883, akapit 51 oraz C-178/97 *Banks* [2000] Rec. I-2005, pkt 38 oraz orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 października 2012 r. w sprawie C-115/11 *Format* Rec. [2012] jeszcze nieopublikowane.



faktów w celu ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa instytucja może w stosownych przypadkach wziąć pod uwagę również:

- sposób, w jaki umowy o pracę między pracodawcą a pracownikiem były w przeszłości realizowane w praktyce,
- jak są zawierane umowy (np. czy jest to „umowa ramowa”, która nie określa dokładnie państwa członkowskiego, gdzie będzie wykonywana praca) oraz
- charakterystyczne cechy i warunki pracy wykonywanej przez pracodawcę.

Jeśli ocena faktycznej sytuacji różni się od przedstawionej w umowie o pracę, instytucja właściwa powinna się oprzeć na wynikających z oceny ustaleniach rzeczywistej sytuacji danej osoby, a nie na umowie o pracę²⁷. Ponadto, jeśli instytucja właściwa już po wydaniu zaświadczenia A1 stwierdzi, że rzeczywista sytuacja zawodowa pracownika różni się od opisanej w umowie, i ma wątpliwości co do poprawności faktów, na podstawie których wydano zaświadczenie A1, wówczas instytucja ta będzie musiała ponownie rozważyć zasadność wydania zaświadczenia i w razie konieczności je wycofać.

Przykład 1:

Pan X mieszka w Estonii i pracuje dla estońskiego przedsiębiorstwa budowlanego działającego jako podwykonawca. X pozostaje w gotowości do pracy (w oparciu o formułę pracy „na wezwanie”) na podstawie tak zwanych umów „ramowych”. Zgodnie z warunkami umowy może on zostać wysłany do pracy w Finlandii, Estonii, na Łotwie i Litwie. To, kiedy wyjedzie do pracy i na jak długo, zależy od zapotrzebowania na pracę i powierzonych zadań. X najpierw pracuje przez dwa miesiące na Łotwie. Z końcem wykonanej pracy, kończy się jego umowa ramowa. Po dwóch miesiącach oczekiwania na zatrudnienie X podejmuje się nowego zadania na Litwie przez okres dziesięciu miesięcy na podstawie nowej umowy ramowej.

W tej sytuacji pan X pracuje na podstawie każdej umowy tylko w jednym państwie członkowskim naraz. Umowy nie następują bezpośrednio jedna po drugiej i na podstawie zapisów poszczególnych umów nie da się przewidzieć, czy w okresie 12 miesięcy kalendarzowych X będzie rzeczywiście zatrudniony w dwóch lub w kilku państwach członkowskich. Choć warunki umowy ramowej sugerowały, że pan X mógłby pracować równocześnie lub na zmianę w różnych państwach członkowskich, **jego rzeczywista sytuacja zawodowa tego nie odzwierciedlała**. Z faktycznej sytuacji nie wynikał regularny schemat zatrudnienia w dwóch lub w kilku państwach członkowskich, a zatem do celów ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa ta osoba „normalnie” nie wykonuje pracy w dwóch lub w kilku państwach członkowskich.

Przykład 2:

Pan Z mieszka na Węgrzech i w ciągu roku jest zatrudniony w dwóch miejscach. Od listopada jednego roku do kwietnia następnego roku pracuje w Austrii dla austriackiego przedsiębiorstwa jako instruktor narciarski. Potem wraca na Węgry, gdzie zatrudnia się w gospodarstwie rolnym przy zbiorach warzyw w okresie między

²⁷ Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 października 2012 r. w sprawie C-115/11 *Format Rec.* [2012] jeszcze nieopublikowane.



majem a październikiem. Pan Z ma dwie umowy o pracę, po jednej z każdym pracodawcą.

Aby stwierdzić, czy ta osoba normalnie wykonuje pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich, czy też pracuje w danym okresie tylko w jednym państwie członkowskim, przewidywana praca powinna się składać na zatrudnienie obejmujące – nie tylko jednorazowo – terytorium kilku państw członkowskich. Osoba ta będzie traktowana jak osoba pracująca w dwóch lub w kilku państwach członkowskich tylko wówczas, gdy będą istniały okoliczności wskazujące, że dany schemat pracy pozostanie stabilny przez następne 12 miesięcy kalendarzowych. W przypadku pracy sezonowej istotna jest przewidywalność pracy, która ma być wykonana w kolejnym państwie członkowskim zatrudnienia. Czy osoba zawarła już umowę o pracę z innym pracodawcą w innym państwie członkowskim? Jeśli nie, to czy z sytuacji zawodowej z ostatnich 12 miesięcy wynika, że dana osoba jest **regularnie zatrudniana** w państwach członkowskich, których to dotyczy? Czy między okresami zatrudnienia w innym państwie członkowskim występują przerwy i czy naruszają one „normalny” rytm pracy w dwóch państwach członkowskich? Jeśli nie ma wyraźnych oznak świadczących o powtarzalnym schemacie zatrudnienia, mające zastosowanie ustawodawstwo należy określić osobno dla każdej umowy i każdego państwa członkowskiego, a nie na podstawie art. 13 rozporządzenia 883/2004.

Jeśli dana osoba pracuje nieregularnie w różnych państwach członkowskich, taka sytuacja podlegać będzie przepisom art. 13, o ile praca w różnych państwach członkowskich jest nieodłączną częścią schematu zatrudnienia i ani długość, ani charakter przerwy między okresami zatrudnienia nie zmienia tego schematu na tyle, aby osoba ta już dłużej nie wykonywała „normalnie” pracy w dwóch lub w kilku państwach członkowskich. Może się zdarzyć, że podczas pierwszej oceny mającego zastosowanie ustawodawstwa na nadchodzące 12 miesięcy kalendarzowych niepewność lub nieregularność zatrudnienia prowadzi do wniosku, że dana osoba nie wykonuje „normalnie” pracy w dwóch lub w kilku państwach członkowskich. Jeśli podczas kolejnych 12 miesięcy kalendarzowych stwierdzony zostanie jednak podobny powtarzalny schemat zatrudnienia, wówczas dana osoba może zostać uznana za pracującą w dwóch lub w kilku państwach członkowskich.

Przykład 3:

Pani Z pracuje dla cyrku zarejestrowanego we Włoszech, z którym zawarła umowę na czas nieokreślony. W okresie od stycznia do maja zwykle objeżdża państwa członkowskie, w każdym z nich pozostając około miesiąca, ale trudno z góry przewidzieć, kiedy i gdzie będzie pracowała.

W momencie, kiedy państwo członkowskie zamieszkania musi podjąć decyzję w sprawie mającego zastosowanie ustawodawstwa, **można przewidzieć**, że pani Z, będzie normalnie wykonywała pracę za granicą na podstawie swojej umowy o pracę. Można zatem uznać, że w jej przypadku praca jest normalnie wykonywana w więcej niż jednym państwie członkowskim. Mające zastosowanie ustawodawstwo określa się na podstawie przepisów art. 13 rozporządzenia 883/2004 w związku z art. 14 ust. 10 rozporządzenia 987/2009.



Dla rozróżnienia między przypadkami wykonywania pracy w kilku państwach, a delegowaniem, rozstrzygające znaczenie ma czas trwania i charakter pracy wykonywanej w jednym lub w kilku państwach członkowskich (czy ma ona charakter stały, jednorazowy, incydentalny lub tymczasowy).

Aby uniknąć przypadków manipulowania zasadami określającymi mające zastosowanie ustawodawstwo, **praca o charakterze marginalnym** nie będzie brana pod uwagę przy określaniu mającego zastosowanie ustawodawstwa na podstawie art. 13 rozporządzenia 883/2004.

Praca o charakterze marginalnym to praca, która jest stała, ale ma niewielkie znaczenie pod względem czasu i zysku ekonomicznego. Zaleca się jako wskazówkę uznanie za pracę o charakterze marginalnym działalności, która zajmuje mniej niż 5 proc. regularnego czasu pracy²⁸ lub stanowi mniej niż 5 proc. całkowitego wynagrodzenia pracownika. Charakter wykonywanej pracy, np. praca o charakterze pomocniczym, pozbawiona niezależności, wykonywana w domu lub w służbie dla głównej pracy, może również posłużyć za wskaźnik pracy o charakterze marginalnym. Osoba, która wykonuje „pracę o charakterze marginalnym” w jednym państwie członkowskim i pracuje również w innym państwie członkowskim, nie może być uznawana za osobę normalnie wykonującą pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich i w związku z tym nie jest objęta przepisami art. 13 rozporządzenia 883/2004. W takim przypadku **w celu ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa** osoba ta jest traktowana jak osoba pracująca wyłącznie w jednym państwie członkowskim. Jeżeli praca o charakterze marginalnym jest podstawą włączenia do systemu zabezpieczenia społecznego, składki powinny być opłacane we właściwym państwie członkowskim od całości dochodu ze wszystkich rodzajów pracy. Pozwala to uniknąć niewłaściwego stosowania przepisów na przykład w sytuacji, gdy dana osoba jest zobowiązana do pracy przez bardzo krótki okres w innym państwie członkowskim w celu obejścia mających zastosowanie przepisów „pierwszego” państwa członkowskiego. W takich przypadkach praca o charakterze marginalnym nie jest brana pod uwagę przy określaniu mającego zastosowanie ustawodawstwa. Praca o charakterze marginalnym musi być oceniana osobno dla każdego państwa członkowskiego i nie można jej sumować.

Procedura określona w art. 16 rozporządzenia 987/2009 ma w dalszym ciągu zastosowanie we wszystkich przypadkach, w których osoba pracuje w jednym państwie członkowskim i wykonuje pracę o charakterze marginalnym w innym państwie. Wynika to z treści art. 16, który ma zastosowanie do **wszystkich przypadków**, w których dana osoba wykonuje *jakaś pracę* w dwóch lub w kilku państwach członkowskich bez względu na schemat pracy.

²⁸ Zgodnie z dyrektywą 2003/88/WE dotyczącą niektórych aspektów czasu pracy „czas pracy oznacza każdy okres, podczas którego pracownik pracuje, jest do dyspozycji pracodawcy oraz wykonuje swoje działania lub spełnia obowiązki, zgodnie z przepisami krajowymi lub praktyką krajową”. W tym kontekście okres dyżuru, kiedy pracownik musi być fizycznie obecny w miejscu określonym przez pracodawcę, jest uznany w całości jako czas pracy, niezależnie od tego, że podczas tego okresu zainteresowany nie wykonuje w sposób ciągły swojej działalności zawodowej.



3. Jak definiuje się pojęcie znacznej części pracy?²⁹

„**Znaczna część pracy**” wykonywana w państwie członkowskim oznacza, że znaczna pod względem ilościowym część pracy danego pracownika jest wykonywana w tym państwie członkowskim, przy czym nie musi to być koniecznie największa część tej pracy.

W celu określenia, czy znaczna część pracy danego pracownika najemnego jest wykonywana w państwie członkowskim, należy uwzględnić następujące kryteria orientacyjne:

- czas pracy lub
- wynagrodzenie.

Jeżeli podczas przeprowadzania ogólnej oceny okaże się, że co najmniej 25 proc. czasu pracy danej osoby przypada na państwo członkowskie zamieszkania lub, że zarabia ona w tym państwie co najmniej 25 proc. swojego wynagrodzenia, będzie to oznaczało, że **znaczna część pracy tej osoby jest wykonywana** w tym państwie członkowskim.

Choć uwzględnienie czasu pracy lub wynagrodzenia jest obowiązkowe, lista ta nie jest wyczerpująca i możliwe jest wzięcie pod uwagę także innych kryteriów. Wyznaczone instytucje są zobowiązane do uwzględnienia wszystkich istotnych kryteriów oraz przeprowadzenia ogólnej oceny sytuacji danej osoby przed podjęciem decyzji w sprawie mającego zastosowanie ustawodawstwa.

Poza wskazanymi powyżej kryteriami, przy ustalaniu mającego zastosowanie ustawodawstwa państwa członkowskiego **konieczne jest** również uwzględnienie sytuacji przewidywanej w okresie kolejnych 12 miesięcy kalendarzowych³⁰. Działalność w przeszłości również jest wiarygodnym wskaźnikiem pozwalającym przewidzieć przyszłe zachowanie, a zatem, jeśli nie jest możliwe podjęcie decyzji na podstawie zaplanowanych schematów zatrudnienia lub harmonogramów pracy, uzasadnione jest przeanalizowanie sytuacji z ostatnich 12 miesięcy i wykorzystanie tej analizy przy ocenianiu znacznej części pracy. W przypadku gdy przedsiębiorstwo zostało założone dopiero niedawno, ocena może zostać przeprowadzona w oparciu o odpowiednio krótszy okres.

Przykład:

Pan X jest konsultantem komputerowym. Pracuje w Austrii i Belgii dla przedsiębiorstwa mającego swoją siedzibę w Belgii. Mieszka w Austrii, gdzie wykonuje co najmniej 25 proc. swojej pracy. Ponieważ X ma swoje miejsce zamieszkania w Austrii i spełnia warunek, zgodnie z którym znaczna część jego pracy jest wykonywana w Austrii, zastosowanie do niego ma ustawodawstwo tego właśnie państwa. Zob. pkt 1 lit. a) powyżej. Gdyby jednak X wykonywałby mniej niż 25 proc. swojej pracy (lub otrzymywałby mniej niż 25 proc. wynagrodzenia) w Austrii, zastosowanie miałoby ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce prowadzenia działalności przedsiębiorstwa (zob. pkt 1 lit. b) pkt (i)).

²⁹ Artykuł 14 ust. 8 rozporządzenia 987/2009.

³⁰ Artykuł 14 ust. 10 rozporządzenia 987/2009.



Pan P jest stolarzem. Pracuje dla przedsiębiorstwa z siedzibą we Francji, od którego otrzymuje wynagrodzenie. Mieszka w Hiszpanii, ale przez ostatnie 12 miesięcy kalendarzowych wykonywał tam jedynie 15 proc. swojej pracy. Prawdopodobne jest, że schemat jego pracy pozostanie taki sam przez kolejne 12 miesięcy kalendarzowych. Zastosowanie ma ustawodawstwo francuskie. Zob. pkt 1 lit. b) pkt (i) powyżej.

Pan T jest zatrudniony przez dwa przedsiębiorstwa transportowe, których siedziby znajdują się w Holandii, ale on sam nigdy w Holandii nie pracował. Przedsiębiorstwa te wynajmują kierowców ciężarówek różnym międzynarodowym przedsiębiorstwom transportowym. Pan T nie pracuje w Holandii ani w Polsce, która jest jego miejscem zamieszkania. Ponieważ pan T nie wykonuje znacznej części swojej pracy w państwie członkowskim zamieszkania, a całe swoje wynagrodzenie otrzymuje od przedsiębiorstw w Holandii, zastosowanie ma ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym znajdują się siedziby jego pracodawców (poza państwem członkowskim zamieszkania, a więc w Holandii). Zob. pkt 1 lit. b) pkt (ii) powyżej.

Pani Z jest prawniczką. Pracuje dla dwóch różnych kancelarii prawnych, jednej we Włoszech, a drugiej w Słowenii, gdzie mieszka. Pani Z wykonuje większość swojej pracy we Włoszech (40 proc.) i nie wykonuje znacznej części swojej pracy w państwie zamieszkania (20 proc.). Wynagrodzenie, jakie otrzymuje w Słowenii, też nie sięga 25 proc. Z uwagi na to, że siedziba jednego z jej pracodawców mieści się poza państwem członkowskim zamieszkania, zastosowanie ma ustawodawstwo włoskie. Zob. pkt 1 lit. b) pkt (iii) powyżej.

Pani Y jest prawniczką. Pracuje w Austrii dla kancelarii prawnej, która ma swoje miejsce wykonywania działalności w Austrii, oraz na Słowacji dla innej firmy prawniczej, która ma swoje miejsce wykonywania działalności na Słowacji. Pani Y mieszka na Węgrzech. Zastosowanie ma ustawodawstwo węgierskie. Zob. pkt 1 lit. b) pkt (iv) powyżej.

4. Pojęcie „znacznej części pracy” w przypadku pracowników transportu międzynarodowego

Jak już wspomniano, przepisy szczegółowe mające zastosowanie do pracowników transportu międzynarodowego zawarte w rozporządzeniu 1408/71 nie zostały przeniesione do nowych rozporządzeń. W związku z tym w odniesieniu do pracowników transportu międzynarodowego zastosowanie mają te same ogólne przepisy, które stosuje się wobec osób pracujących w dwóch lub w kilku państwach członkowskich. Wyjątek stanowią marynarze oraz członkowie załóg lotniczych i personelu pokładowego. **Więcej informacji na temat ustawodawstwa mającego zastosowanie do członków załóg lotniczych i personelu pokładowego po wejściu w życie w dniu 28 czerwca 2012 r. rozporządzenia 465/2012 można znaleźć w pkt 4a.**

Ta część poradnika ma pomóc w rozwiązywaniu kwestii związanych ze szczególnymi rozwiązaniami stosowanymi w sektorze transportu międzynarodowego. Jeśli jednak z początkowej oceny jasno wynika, że pracownik wykonuje znaczną część pracy w



państwie zamieszkania, wówczas instytucje nie muszą stosować specjalnych kryteriów przedstawionych w poniższych akapitach.

Przy **ocenie „znaczej części pracy”** w przypadku tej grupy pracowników za najbardziej odpowiednie kryterium służące podjęciu decyzji uznaje się czas pracy. Wiadomo jednak również, że w przypadku pracowników sektora transportu podzielenie pracy między dwa lub kilka państw członkowskich nie zawsze jest tak proste, jak w zwykłych przypadkach zatrudnienia za granicą. Z tego względu w sytuacjach, w których trudno jest oszacować liczbę godzin pracy w państwie członkowskim zamieszkania, do ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa konieczne może się okazać przeprowadzenie bardziej szczegółowej analizy rozwiązań w zakresie organizacji pracy.

Część pracowników transportu ma ustalony harmonogram pracy, wyznaczone trasy i szacunkowy czas trwania podróży. Osoba ubiegająca się o wydanie decyzji w sprawie mającego zastosowanie ustawodawstwa powinna odpowiednio przedstawić (np. za pomocą harmonogramu pracy lub terminarza podróży bądź innych informacji), w jaki sposób jej czas pracy rozkłada się na czas przepracowany w państwie zamieszkania oraz czas przepracowany w innych państwach członkowskich.

Jeśli informacje na temat godzin przepracowanych w państwie członkowskim zamieszkania nie są dostępne lub z okoliczności nie wynika, że znaczna część pracy jest wykonywana w państwie członkowskim zamieszkania, wówczas można zastosować inną metodę niż podział godzin pracy, aby ustalić, czy znaczna część pracy jest wykonywana w państwie członkowskim zamieszkania czy też nie. W takiej sytuacji sugeruje się podzielenie pracy na różne elementy lub zdarzenia i dokonanie oceny zakresu pracy wykonywanej w państwie zamieszkania na podstawie liczby zdarzeń, które miały miejsce w tym państwie, wyrażonej jako odsetek całkowitej liczby zdarzeń w danym okresie (jak wyjaśniono w pkt 3, ocena powinna w miarę możliwości uwzględniać schematy zatrudnienia w okresie 12 miesięcy).

W przypadku transportu drogowego można się skupić na załadunku i rozładunku towarów i różnych państwach, w których się to odbywa, jak w poniższym przykładzie.

Przykład:

Kierowca ciężarówki mieszka w Niemczech i jest zatrudniony przez holenderskie przedsiębiorstwo transportowe. Pracownik wykonuje swoją pracę głównie w Holandii, Belgii, Niemczech i Austrii. W danym okresie, np. w ciągu tygodnia³¹, pięć razy załaduje i rozładuje ciężarówkę. Łącznie mamy więc do czynienia z 10 elementami (5 załadunków, 5 rozładunków). W ciągu tego tygodnia kierowca dokonuje jednego załadunku i jednego rozładunku w Niemczech, będących jego państwem zamieszkania. Te dwa elementy stanowią 20 proc. całkowitej liczby elementów i tym samym wskazują, że kierowca nie wykonuje znacznej części swojej pracy w państwie zamieszkania. W związku z tym zastosowanie będzie miało ustawodawstwo holenderskie, ponieważ Holandia jest państwem członkowskim, w którym znajduje się siedziba pracodawcy.

³¹ Taki okres wybrano dla uproszczenia i tylko przykładowo, co nie wyklucza stosowania w tym celu okresu 12 miesięcy. Kwestia ta została omówiona w pkt 3.



Biorąc pod uwagę różnorodność rozwiązań w zakresie organizacji pracy w tym sektorze, zaproponowanie systemu oceny, który pasowałby do wszystkich okoliczności, byłoby niemożliwe. Do celów ustalenia znacznej części wykonywanej pracy rozporządzenia przewidują w szczególności ocenę czasu pracy oraz wynagrodzenia. Mają to być jednak tylko wskaźniki stosowane w ramach ogólnej oceny sytuacji danej osoby. Wyznaczone instytucje odpowiedzialne za określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa mają więc możliwość zastosowania innych środków, niż te wskazane w rozporządzeniach oraz niniejszym poradniku, jeśli uznają je za bardziej odpowiednie do konkretnych sytuacji, którymi się zajmują.

4.a. Jak określić ustawodawstwo mające zastosowanie do członków załóg lotniczych i personelu pokładowego po dniu 28 czerwca 2012 r.?

Na podstawie rozporządzenia 465/2012³², obowiązującego od dnia 28 czerwca 2012 r., „port macierzysty” jest jedynym decydującym kryterium dla określenia ustawodawstwa dotyczącego zabezpieczenia społecznego, mającego zastosowanie do członków załóg lotniczych i personelu pokładowego³³. Wprowadzając pojęcie „portu macierzystego”, prawodawca stworzył w art. 11 ust. 5 rozporządzenia 883/2004 fikcję prawną, której celem jest uproszczenie procesu ustalania mającego zastosowanie ustawodawstwa w przypadku personelu linii lotniczych. Mające zastosowanie ustawodawstwo jest bezpośrednio powiązane z „portem macierzystym”, ponieważ jest to miejsce, w którym dana osoba fizycznie się znajduje i z którym jest ściśle związana z uwagi na swoje zatrudnienie.

Wszystkie nowe umowy zawierane z członkami załóg lotniczych i personelu pokładowego po dniu 28 czerwca 2012 r. powinny być więc oceniane na podstawie nowego art. 11 ust. 5. Zgodnie z art. 19 ust. 1 rozporządzenia 987/2009, jeśli dana osoba ma tylko jeden stały port macierzysty, wówczas państwo członkowskie, w którym ten port macierzysty się znajduje, określa mające zastosowanie ustawodawstwo i wydaje dokument przenośny A1. Nowe przepisy nie dotyczą członków załóg lotniczych i personelu pokładowego, zatrudnionych przez dniem 28 czerwca 2012 r., jeśli ich sytuacja pozostaje niezmieniona i oni sami nie wystąpią o objęcie ich nowymi przepisami (zob. Część IV poradnika).

Przykład 1:

Stewardesa jest zatrudniona od dnia 1 września 2012 r. Mieszka w Belgii, jej portem macierzystym jest Eindhoven w Holandii, skąd pracuje dla linii lotniczej, której

³² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 465/2012 z dnia 22 maja 2012 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego oraz rozporządzenie (WE) nr 987/2009 dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004, Dz.U. L 149 z 8.6.2012, s. 4.

³³ Port macierzysty jest miejscem wskazanym przez operatora/linię lotniczą zgodnie z rozporządzeniem (EWG) nr 3922/91 w odniesieniu do członka personelu pokładowego jako miejsce, w którym osoba ta normalnie rozpoczyna i



siedziba mieści się na Węgrzech. Zgodnie z nowym przepisem art. 11 ust. 5 jest ona objęta holenderskim ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego. Holenderska instytucja właściwa musi poinformować ją i jej pracodawcę o obowiązkach wynikających z tego ustawodawstwa oraz zapewnić im niezbędną pomoc w wypełnianiu wymaganych formalności. Na wniosek osoby zainteresowanej lub pracodawcy holenderska instytucja właściwa musi wydać zaświadczenie³⁴ stwierdzające, że zastosowanie ma ustawodawstwo holenderskie, oraz wskazać w stosownych przypadkach, do kiedy ma ono zastosowanie i na jakich warunkach.

W przypadku gdy członkowie załóg lotniczych lub personelu pokładowego mają dwa lub więcej portów macierzystych w różnych państwach członkowskich, wyznaczona instytucja w państwie członkowskim zamieszkania określa właściwe państwo na podstawie norm kolizyjnych zawartych w art. 13 rozporządzenia 883/2004³⁵. To samo dotyczy członków załóg lotniczych i personelu pokładowego, którzy są zatrudniani na krótkie, następujące po sobie, kilkumiesięczne okresy w różnych państwach członkowskich (na przykład za pośrednictwem agencji pracy). Jeśli w okresie 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających ostatnie ustalenie mającego zastosowanie ustawodawstwa osoby te regularnie zmieniały porty macierzyste lub prawdopodobne jest, że będą je regularnie zmieniać w ciągu nadchodzących 12 miesięcy kalendarzowych, ich sytuacja musi zostać oceniona zgodnie z art. 13 ust. 1 rozporządzenia 883/2004. Do takich sytuacji zastosowanie ma również procedura określona w art. 16 rozporządzenia 987/2009, co oznacza, że wyznaczona instytucja w państwie członkowskim zamieszkania określa ustawodawstwo mające zastosowanie do takich osób.

Przykład 2:

Pilot mieszka w Trewirze, w Niemczech, a pracuje dla dwóch różnych linii lotniczych, których siedziby znajdują się w Luksemburgu i w Niemczech. Portem macierzystym wyznaczonym przez linię lotniczą A jest lotnisko w Luksemburgu, natomiast w przypadku linii lotniczej B jest to lotnisko we Frankfurcie nad Menem. Na podstawie fikcji prawnej wprowadzonej art. 11 ust. 5 rozporządzenia 883/2004 uznaje się, że pilot ten wykonuje pracę w dwóch państwach członkowskich, w których znajdują się jego porty macierzyste, a więc w Niemczech i w Luksemburgu. W tym wyjątkowym przypadku dwóch portów macierzystych mające zastosowanie ustawodawstwo musi zostać określone zgodnie z normami kolizyjnymi art. 13 rozporządzenia 883/2004 przez państwo członkowskie zamieszkania (art. 16 rozporządzenia 987/2009). To oznacza, że wyznaczona instytucja w państwie członkowskim zamieszkania ocenia, czy znaczna część pracy pilota jest wykonywana w Niemczech. Do tego celu w przypadku personelu linii lotniczych / załóg lotniczych instytucja może użyć liczby wylotów i przylotów oraz ich lokalizacji. W zależności od wyniku tej oceny zastosowanie będzie miało ustawodawstwo niemieckie, jeśli

kończy okres służby lub serię okresów służby i gdzie w zwykłych okolicznościach operator nie odpowiada za zapewnienie jej zakwaterowania..

³⁴ Dokument przenośny A1.



znaczna część pracy jest wykonywana w tym państwie, lub, jeśli nie, będzie miało wówczas zastosowanie ustawodawstwo luksemburskie.

Czasowa zmiana portu macierzystego, na przykład z powodu zapotrzebowania sezonowego na określonych lotniskach, lub otwarcie przez operatora nowego „portu macierzystego” w innym państwie nie prowadzi do automatycznej zmiany mającego zastosowanie ustawodawstwa dla danej osoby. W przypadku krótkich okresów zatrudnienia można stosować przepisy dotyczące delegowania, które umożliwiają wysłanie pracownika na okres maksymalnie 24 miesiące bez konieczności zmiany mającego zastosowanie ustawodawstwa, pod warunkiem że spełnione są warunki delegowania³⁶.

Jeśli sytuacji nie da się rozwiązać za pomocą przepisów o delegowaniu, a porty macierzyste zmieniane są często lub regularnie, nie powinno to automatycznie prowadzić do częstych zmian ustawodawstwa mającego zastosowanie w przypadku członków załóg lotniczych i personelu pokładowego. Z art. 14 ust. 10 rozporządzenia 987/2009 wynika, że mające zastosowanie ustawodawstwo określa się na podstawie prognozy zatrudnienia na nadchodzące 12 miesięcy kalendarzowych i powinno ono w zasadzie pozostać niezmiennie podczas tego okresu. Jak zapisano w motywie 18b rozporządzenia 465/2012 i wyjaśniono w pkt 6 tego poradnika należy unikać tzw. efektu „jo-jo”. Oznacza to, że określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa w przypadku personelu lotniczego nie powinno podlegać zmianom przez okres co najmniej 12 miesięcy od ostatniej decyzji w sprawie mającego zastosowanie ustawodawstwa, pod warunkiem że nie wystąpiła znacząca zmiana w sytuacji danej osoby, a jedynie zmiana jej zwykłego schematu pracy.

Przykład 3:

Agencja pracy tymczasowej z siedzibą na Cyprze, prowadząca działalność w sektorze lotnictwa, zatrudnia w sierpniu pilota, który zostaje natychmiast wysłany do pracy dla linii lotniczej działającej w obrębie UE. Rozkład lotów tego operatora jest uzależniony od zapotrzebowania przemysłu turystycznego. Linia lotnicza zapewnia połączenia z Hiszpanią i we wrześniu oraz w październiku port macierzysty pilota będzie się znajdował w Madrycie. Następnie pilot zostanie wysłany do Włoch, gdzie przez kolejne dwa miesiące będzie pracował dla innej linii lotniczej z portem macierzystym w Rzymie. W zasadzie port macierzysty tego pilota zmienia się co kilka miesięcy pomiędzy różnymi państwami członkowskimi.

Jest to przykład sytuacji, w której zastosowanie mają przepisy art. 13 rozporządzenia 883/2004 i art. 16 rozporządzenia 987/2009 (praca wykonywana na przemian z portów macierzystych w różnych państwach członkowskich w okresie 12 miesięcy kalendarzowych następujących po określeniu mającego zastosowanie ustawodawstwa lub je poprzedzających). Mające zastosowanie ustawodawstwo musi być określone

³⁵ Procedurę określania mającego zastosowanie ustawodawstwa opisano w art. 16 rozporządzenia 987/2009.

³⁶ Zob. art. 12 rozporządzenia 883/2004, Decyzja Komisji Administracyjnej A2 oraz część I niniejszego poradnika.



przez państwo członkowskie zamieszkania pilota zgodnie z art. 13 rozporządzenia 883/2004 i powinno pozostać niezmienione przez co najmniej 12 miesięcy kalendarzowych od dnia ostatniego ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa (zob. art. 14 ust. 10 rozporządzenia 987/2009 i pkt 6 niniejszego poradnika).

W powyższym przykładzie 2 mające zastosowanie ustawodawstwo jest określone przez wyznaczoną instytucję państwa członkowskiego, w którym mieszka pilot, i w zależności od oceny elementów wspomnianych w pkt 4 zastosowanie ma ustawodawstwo państwa zamieszkania lub państwa, w którym znajduje się siedziba bądź miejsce wykonywania działalności pracodawcy. Przy założeniu, że w państwie członkowskim zamieszkania nie jest wykonywana znaczna część pracy i cypryjski pracodawca jest przedsiębiorstwem faktycznie działającym, jak wyjaśniono w pkt 7, zastosowanie będzie miało ustawodawstwo Cypru. W przypadku wysoce mobilnego personelu lotniczego zatrudnionego w sektorze lotnictwa, na przykład za pośrednictwem agencji pracy, zaleca się określanie mającego zastosowanie ustawodawstwa na okres nie dłuższy niż 12 miesięcy kalendarzowych, aby zagwarantować, że regularnie sprawdzana będzie sytuacja w zakresie zatrudnienia danej osoby oraz mające do niej zastosowanie ustawodawstwo.

Pojęcie „portu macierzystego” członków załóg lotniczych i personelu pokładowego funkcjonuje na mocy prawa UE. Jego użycie w rozporządzeniu 883/2004 jako punktu odniesienia przy określaniu mającego zastosowanie ustawodawstwa jest ograniczone, tak jak i zakres rozporządzenia, do terytorium UE. Pojęcie to nie może być stosowane w przypadku osób (nawet jeśli są obywatelami UE), których port macierzysty leży poza UE i stamtąd latają one do różnych państw członkowskich UE. W tej sytuacji zastosowanie ma ogólna norma kolizyjna dotycząca pracy w dwóch lub w kilku państwach członkowskich.

W przypadku gdy obywatel UE mieszka w państwie trzecim, ale pracuje jako członek załogi lotniczej lub personelu pokładowego portu macierzystego położonego w państwie członkowskim, państwo to będzie właściwe dla całej działalności tej osoby w obrębie UE. Obywatel państwa trzeciego, który legalnie przebywa w państwie członkowskim UE i pracuje jako członek załogi lotniczej lub personelu pokładowego portu macierzystego położonego w innym państwie członkowskim, podlega zakresowi przedmiotowemu art. 1 rozporządzenia (UE) nr 1231/2010³⁷. W rezultacie państwo członkowskie, w którym znajduje się port macierzysty, staje się państwem właściwym na podstawie art. 11 ust. 5 rozporządzenia 883/2004.

³⁷ 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, Dz.U. L 344 z 29.12.2010, s. 1 (zwane dalej: rozporządzeniem 1231/2010).



5. Jaki okres powinna obejmować ocena dotycząca znacznej części pracy?

Zob. pkt 3, jak definiuje się pojęcie „znacznej części pracy”.

6. Co należy robić, jeśli harmonogramy pracy lub schematy zatrudnienia ulegają zmianie?

Wiadomo, że rozwiązania w zakresie organizacji pracy, np. pracowników transportu międzynarodowego, mogą ulegać częstym zmianom. Dokonywanie przeglądu mającego zastosowanie ustawodawstwa za każdym razem, gdy zmienia się harmonogram pracy, byłoby niepraktyczne i nie leżałoby w interesie osoby zainteresowanej. W związku z tym, po podjęciu decyzji w sprawie mającego zastosowanie ustawodawstwa, decyzja ta – co do zasady i pod warunkiem, że informacje przedstawione przez pracodawcę lub zainteresowaną osobę były, według ich najlepszej wiedzy, zgodne z prawdą – nie powinna być zmieniana przez co najmniej 12 kolejnych miesięcy. Postanowienie to nie narusza przysługującego instytucji prawa do zmiany wydanej przez nią decyzji w przypadku, gdy uzna ona, że taka zmiana jest uzasadniona.

Ma to na celu zapewnienie pewności prawa i uniknięcie tak zwanego efektu jo-jo, w szczególności w odniesieniu do wysoce mobilnych pracowników, takich jak pracownicy sektora transportu międzynarodowego.

W związku z tym:

- mające zastosowanie ustawodawstwo na mocy art. 13 ust. 1 rozporządzenia 883/2004 jest ustalone i co do zasady pozostaje niezmienione przez okres 12 kolejnych miesięcy kalendarzowych;
- pod uwagę bierze się przewidywaną sytuację na nadchodzące 12 miesięcy kalendarzowych. Zakładana przyszła sytuacja jest wynikiem oceny umowy o pracę w połączeniu z wszelką działalnością, jaką może podjąć dana osoba, zgodnie z przewidywaniami w momencie składania wniosku o zaświadczenie A1 (zob. pkt 2 powyżej);
- jeżeli nie występują przesłanki wskazujące, że schemat zatrudnienia ulegnie znaczącej zmianie w ciągu kolejnych 12 miesięcy, wyznaczona instytucja dokonuje oceny na podstawie umów o pracę i sposobów wykonywania pracy w ostatnich 12 miesiącach i wykorzystuje te informacje, aby przewidzieć sytuację na okres kolejnych 12 miesięcy;
- jeżeli jednak zainteresowana osoba jest zdania, że schemat jej pracy uległ zmianie lub ulegnie znaczącej zmianie w przyszłości, osoba ta lub jej pracodawca może wystąpić o przeprowadzenie ponownej oceny dotyczącej mającego zastosowanie ustawodawstwa przed upływem okresu 12 miesięcy;
- jeżeli brak jest danych dotyczących sposobów wykonywania pracy z przeszłości lub stosunek pracy trwa krócej niż 12 miesięcy, jedynym możliwym rozwiązaniem jest wykorzystanie aktualnie dostępnych danych i zwrócenie się do zainteresowanych osób o przedstawienie wszelkich istotnych informacji. W praktyce prowadzi to do wykorzystania schematów zatrudnienia obowiązujących od nawiązania stosunku pracy lub zakładanej działalności związanej z pracą w okresie kolejnych 12 miesięcy.

Należy zaznaczyć, że przedstawione tu rozwiązania odnoszą się wyłącznie do schematu pracy osoby zainteresowanej. Jeżeli w ciągu 12 miesięcy od dnia podjęcia decyzji w sprawie mającego zastosowanie ustawodawstwa w sytuacji danej osoby



zajdzie jakakolwiek inna istotna zmiana, np. zmiana zatrudnienia lub miejsca zamieszkania, osoba ta lub jej pracodawca, bądź instytucja właściwa państwa członkowskiego, w którym osoba ta pracuje, mają obowiązek powiadomienia o tym fakcie wyznaczonej instytucji państwa członkowskiego zamieszkania, aby można było dokonać przeglądu mającego zastosowanie ustawodawstwa. Wyznaczona instytucja musi ponownie rozważyć określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa.

Jak już wspomniano, wyznaczona instytucja może oczywiście w każdym momencie dokonać przeglądu decyzji dotyczącej mającego zastosowanie ustawodawstwa, jeżeli uzna, że jest to uzasadnione. Jeśli informacje przedstawione podczas pierwotnej procedury ustalania mającego zastosowanie ustawodawstwa nie zostały celowo błędnie podane, jakiegokolwiek zmiany wynikające z dokonania przeglądu powinny mieć skutek dopiero od bieżącej daty.

7. Jak ustalić, gdzie znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności?

W przypadku, gdy osoba pracująca w więcej niż jednym państwie członkowskim nie wykonuje znacznej części swojej pracy w państwie członkowskim zamieszkania, zastosowanie ma ustawodawstwo państwa członkowskiego, w którym pracodawca lub przedsiębiorstwo zatrudniające tę osobę ma swoją siedzibę lub miejsce wykonywania działalności.

Znaczenie terminu „siedziba lub miejsce wykonywania działalności” do celów stosowania tytułu II rozporządzenia 883/2004 zdefiniowano w art. 14 ust 5a rozporządzenia 987/2009 jako siedzibę lub miejsce prowadzenia działalności, w którym podejmowane są zasadnicze decyzje dotyczące przedsiębiorstwa i sprawowane są funkcje jego administracji centralnej.

Definicję tę sformułowano na podstawie wyczerpujących wskazówek zawartych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz w innych rozporządzeniach UE. Co do zasady fikcyjna działalność spółek (ograniczona do posiadania szyldu i adresu), w przypadku gdy ubezpieczenia społeczne pracowników są powiązane z siedzibą przedsiębiorstwa o czysto administracyjnym charakterze, bez faktycznych uprawnień do podejmowania decyzji, nie powinna być uznawana za spełniającą wymagania w tej dziedzinie. Przedstawione poniżej wytyczne zostały opracowane, aby pomóc instytucjom w przeprowadzaniu oceny wniosków, co do których zachodzi podejrzenie, że dotyczą fikcyjnej działalności.

W sprawie związanej z dziedziną podatków (sprawa C-73/06, Planzer Luxemburg Sarl) Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że termin „miejsce prowadzenia działalności” oznacza miejsce, w którym podejmuje się kluczowe decyzje dotyczące ogólnego zarządzania przedsiębiorstwem i w którym pełnione są funkcje związane z centralnym administrowaniem. Trybunał Sprawiedliwości rozwinął tę kwestię w następujący sposób:

„Określenie miejsca siedziby dla celów działalności gospodarczej wymaga uwzględnienia szeregu czynników, gdzie w pierwszym rzędzie znajduje się siedziba,



miejsce stanowiące centrum administracyjne, miejsce posiedzeń zarządu, które zazwyczaj jest identyczne z miejscem zarządzania ogólną polityką spółki. W rachubę mogą wchodzić także inne czynniki, takie jak miejsce zamieszkania głównych członków zarządu, miejsce przechowywania dokumentów dotyczących zarządu i księgowości oraz główne miejsce dokonywania operacji finansowych, w szczególności bankowych³⁸.

Jako rozwinięcie definicji zawartej w art. 14 ust. 5a rozporządzenia 987/2009 instytucja właściwa państwa zamieszkania może wziąć pod uwagę wymienione poniżej kryteria, korzystając z dostępnych informacji lub nawiązując współpracę z instytucją w państwie członkowskim, w którym znajduje się siedziba lub miejsce prowadzenia działalności pracodawcy:

- miejsce, w którym przedsiębiorstwo ma swoją siedzibę oraz administrację;
- okres, jaki upłynął od momentu ustanowienia przedsiębiorstwa w państwie członkowskim;
- liczba pracowników administracyjnych pracujących w danym biurze;
- miejsce, w którym zawierana jest większość umów z klientami;
- biuro, w którym określa się politykę przedsiębiorstwa i podejmuje decyzje w kwestiach związanych z jego funkcjonowaniem;
- miejsce, w którym zlokalizowane są główne funkcje finansowe, w tym usługi bankowe;
- miejsce wskazane zgodnie z rozporządzeniami UE jako miejsce odpowiedzialne za zarządzanie dokumentacją i jej prowadzenie w związku z wymaganiami regulacyjnymi obowiązującymi w określonej branży, w której przedsiębiorstwo prowadzi działalność;
- miejsce, w którym rekrutowani są pracownicy.

Jeżeli po uwzględnieniu wymienionych powyżej kryteriów instytucje wciąż nie są w stanie wykluczyć możliwości, że wskazana siedziba jest tylko fikcyjnym miejscem działalności ograniczonym do szyldu i adresu, należy uznać, że dana osoba podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się podmiot, z którym osoba ta pozostaje w najbliższym związku, jeżeli chodzi o wykonywaną pracę³⁹. Do celów przewidzianych w rozporządzeniach podmiot ten uznaje się za siedzibę lub za miejsce prowadzenia działalności, gdzie zatrudnia się daną osobę.

Przy dokonywaniu tych ustaleń należy pamiętać, że taka placówka musi faktycznie *zatrudniać* daną osobę i mieć z nią bezpośrednie powiązania w rozumieniu części I pkt 4 poradnika.

³⁸ Wyrok z 2007 r. w sprawie C-73/06 *Planzer Luxembourg*, Zb.Orz. s. I-5655, pkt 61.

³⁹ Zob. także: wyrok z 2011 r. w sprawie C-29/10 *Koelzsch*, jeszcze nieopublikowany, pkt 42-45. W przypadku transportu drogowego w rozporządzeniu (WE) nr 1071/2009 ustanawiającym wspólne zasady dotyczące warunków wykonywania zawodu przewoźnika drogowego i uchylającym dyrektywę Rady 96/26/WE (które weszło w życie w dniu 4 grudnia 2011 r.) zawarto między innymi wymóg, aby przedsiębiorstwa wykonujące zawód przewoźnika drogowego posiadały „rzeczywistą i stałą siedzibę w jednym z państw członkowskich”. Wymagane jest zatem posiadanie lokalu, w którym przechowywane są dokumenty dotyczące podstawowej działalności, księgowości, zarządzania personelem, informacji na temat czasu jazdy oraz okresu odpoczynku i wszelkie inne dokumenty, które należy udostępnić właściwemu organowi, by miał on możliwość sprawdzenia ich zgodności z warunkami określonymi w rozporządzeniu (WE) nr 1071/2009.



8. Do jakich procedur powinna się zastosować osoba pracująca w dwóch lub w kilku państwach członkowskich?

Osoba normalnie zatrudniona w dwóch lub w kilku państwach członkowskich musi zgłosić ten fakt wyznaczonej instytucji w państwie członkowskim zamieszkania⁴⁰. Instytucja w innym państwie członkowskim, która otrzyma takie powiadomienie w wyniku pomyłki, powinna niezwłocznie przekazać to powiadomienie wyznaczonej instytucji w państwie członkowskim, w którym dana osoba ma swoje miejsce zamieszkania. W przypadku różnicy zdań między instytucjami dwóch lub kilku państw członkowskich co do tego, które z tych państw jest miejscem zamieszkania danej osoby, kwestia ta powinna zostać w pierwszej kolejności rozwiązana przez te instytucje przy zastosowaniu odpowiedniej procedury oraz standardowych dokumentów elektronicznych (SED)⁴¹ służących ustaleniu państwa członkowskiego zamieszkania.

Wyznaczona instytucja w **państwie członkowskim zamieszkania** musi ustalić mające zastosowanie ustawodawstwo państwa członkowskiego, biorąc pod uwagę procedury przedstawione w niniejszym poradniku. Ustalenie to dokonywane jest niezwłocznie i początkowo ma charakter tymczasowy. Instytucja miejsca zamieszkania musi następnie poinformować wyznaczone instytucje we wszystkich państwach członkowskich, w których wykonywana jest praca i w których znajduje się siedziba lub miejsce prowadzenia działalności pracodawcy, o podjętej przez siebie decyzji za pomocą odpowiednich standardowych dokumentów elektronicznych. Decyzja dotycząca mającego zastosowanie ustawodawstwa staje się ostateczna, jeżeli nie zostanie zakwestionowana w ciągu dwóch miesięcy od daty powiadomienia wyznaczonych instytucji o dokonanych ustaleniu przez wyznaczoną instytucję w państwie członkowskim zamieszkania.

W przypadku gdy na podstawie art. 16 ust. 4 rozporządzenia 987/2009 zainteresowane państwa członkowskie uzgodniły między sobą, które ustawodawstwo ma mieć zastosowanie, ostateczna decyzja może zostać podjęta od razu na początku. W takim przypadku wymaganie dotyczące wydania decyzji tymczasowej nie będzie miało zastosowania.

Instytucja właściwa w państwie członkowskim, którego ustawodawstwo uznano za mające zastosowanie, niezwłocznie informuje zainteresowaną osobę o tym fakcie. Instytucja może to zrobić za pomocą pisma lub dokumentu przenośnego A1 (zaświadczenie o mającym zastosowanie ustawodawstwie⁴²). Właściwa instytucja może wystawić dokument przenośny A1 w celu poinformowania osoby zainteresowanej o mającym zastosowanie ustawodawstwie w formie tymczasowej albo ostatecznej. Jeżeli instytucja wystawia dokument A1, aby wskazać, że określenie mającego zastosowanie ustawodawstwa ma charakter tymczasowy, musi dostarczyć zainteresowanej osobie nowy dokument A1 w momencie, w którym ustalenie ustawodawstwa stanie się ostateczne.

⁴⁰ Listę instytucji zabezpieczenia społecznego w państwach członkowskich można znaleźć pod adresem: http://ec.europa.eu/employment_social/social-security-directory/

⁴¹ SED = standardowy dokument elektroniczny. Zob. art. 4 rozporządzenia 987/2009.

⁴² Zob. art. 19 ust. 2 rozporządzenia 987/2009.



Instytucja może również zdecydować o wystawieniu od razu ostatecznego dokumentu A1 w celu poinformowania zainteresowanej osoby. Jeżeli jednak uznanie tego państwa członkowskiego za właściwe zostanie zakwestionowane, a ostateczne rozstrzygnięcie w kwestii właściwego państwa członkowskiego będzie się różniło od początkowych ustaleń dokonanych przez wyznaczoną instytucję w państwie członkowskim zamieszkania, wówczas dokument A1 musi zostać natychmiast wycofany i zastąpiony przez dokument A1 wydany przez państwo członkowskie, które zostało ostatecznie uznane za właściwe. Więcej informacji na temat dokumentu przenośnego A1 można znaleźć w wytycznych w sprawie stosowania dokumentów przenośnych („Portable documents”)⁴³.

Osoba normalnie zatrudniona w dwóch lub w kilku państwach członkowskich, która nie powiadomi wyznaczonej instytucji w państwie członkowskim zamieszkania o swojej sytuacji, będzie również podlegała procedurom przewidzianym w przepisach art. 16 rozporządzenia 987/2009, gdy tylko instytucja w państwie członkowskim zamieszkania uzyska informacje dotyczące sytuacji tej osoby.

9. Jak wygląda sytuacja osób, które wykonują pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku państwach członkowskich?

W odniesieniu do osób normalnie wykonujących pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku państwach członkowskich zastosowanie ma szczególny przepis, zgodnie z którym osoba normalnie wykonująca pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku państwach członkowskich podlega:

- ustawodawstwu państwa członkowskiego zamieszkania, jeżeli wykonuje znaczną część swojej pracy w tym państwie członkowskim;
- ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się centrum zainteresowania dla działalności danej osoby, jeżeli nie mieszka ona w żadnym z państw członkowskich, w których wykonuje znaczną część swojej pracy.

Kryteria oceny znacznej części wykonywanej pracy oraz centrum zainteresowania dla działalności danej osoby zostały przedstawione w pkt 11 oraz 13.

10. Kiedy można uznać, że osoba normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku państwach członkowskich?

Osoba, która „normalnie wykonuje pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku państwach członkowskich”, to w szczególności osoba, która równocześnie lub na zmianę wykonuje jedną pracę lub kilka różnych rodzajów prac na własny rachunek na terytorium dwóch lub większej liczby państw członkowskich. Charakter wykonywanej pracy nie ma znaczenia dla stosowania tego określenia. Praca o charakterze marginalnym oraz praca pomocnicza, które mają niewielkie znaczenie pod względem czasu oraz zysku ekonomicznego, nie są jednak brane pod uwagę przy ustalaniu mającego zastosowanie ustawodawstwa na podstawie tytułu II

⁴³ Zob. <http://ec.europa.eu/social/>



rozporządzenia 883/2004⁴⁴. Tego rodzaju praca pozostaje jednak istotna dla stosowania krajowego ustawodawstwa dotyczącego zabezpieczenia społecznego; jeżeli praca o charakterze marginalnym jest podstawą włączenia do systemu zabezpieczenia społecznego, składki powinny być opłacane we właściwym państwie członkowskim z tytułu całości dochodu ze wszystkich rodzajów pracy.

Należy zadbać o to, aby nie mylić przypadków tymczasowego delegowania przewidzianych w art. 12 ust. 2 rozporządzenia 883/2004 z przepisami odnoszącymi się do osób, które wykonują podobną pracę w dwóch lub w kilku państwach członkowskich. W pierwszym przypadku osoba wykonuje pracę w innym państwie członkowskim jednorazowo i przez określony czas. W drugim przypadku wykonywanie pracy w różnych państwach członkowskich stanowi normalny element pracy wykonywanej na własny rachunek przez daną osobę.

11. Jak definiuje się pojęcie znacznej części pracy wykonywanej na własny rachunek?

„Znaczna część pracy wykonywanej na własny rachunek” w państwie członkowskim zamieszkania oznacza, że znaczna pod względem ilościowym część pracy danej osoby pracującej na własny rachunek jest wykonywana w tym państwie członkowskim, przy czym nie musi to być koniecznie największa część tej pracy.

W celu ustalenia, czy znaczna część pracy osoby pracującej na własny rachunek jest wykonywana w danym państwie członkowskim, **należy** wziąć pod uwagę:

- obrót,
- czas pracy,
- liczbę świadczonych usług lub
- dochód.

Jeżeli w trakcie przeprowadzania ogólnej oceny okaże się, że w przypadku wymienionych powyżej kryteriów wyniki wynoszą co najmniej 25 proc., oznacza to, że znaczna część pracy danej osoby jest wykonywana w państwie członkowskim zamieszkania.

Choć uwzględnienie powyższych kryteriów jest obowiązkowe, ich lista nie jest wyczerpująca i możliwe jest wzięcie pod uwagę także innych kryteriów.

Przykład:

Murarz X wykonuje pracę na własny rachunek na Węgrzech, gdzie ma swoje miejsce zamieszkania. W niektóre weekendy świadczy również swoje usługi przedsiębiorstwu rolniczemu w Austrii jako osoba wykonująca pracę na własny rachunek. Murarz X pracuje przez 5 dni w tygodniu na Węgrzech i przez maksymalnie 2 dni w tygodniu w Austrii. W związku z tym X wykonuje znaczną część swojej pracy na Węgrzech i zastosowanie ma ustawodawstwo węgierskie.

⁴⁴ Artykuł 14 ust. 5b rozporządzenia 987/2009 przewiduje, że praca o charakterze marginalnym nie jest brana pod uwagę w żadnych sytuacjach objętych art. 13 rozporządzenia (WE) nr 883/2004.



12. Do jakich procedur powinna się zastosować osoba wykonująca pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku państwach członkowskich?

Procedury stosowane w celu ustalenia ustawodawstwa mającego zastosowanie w przypadku osoby wykonującej pracę na własny rachunek w dwóch lub w kilku państwach członkowskich są takie same jak procedury obowiązujące w przypadku osób wykonujących pracę najemną, zgodnie z opisem w pkt 8 powyżej. Osoba wykonująca pracę na własny rachunek powinna w swoim imieniu skontaktować się z instytucją w państwie członkowskim zamieszkania.

13. Jakie kryteria stosuje się do ustalenia, gdzie znajduje się centrum zainteresowania dla działalności danej osoby?

Jeżeli osoba nie mieszka w żadnym z państw członkowskich, w których wykonuje znaczną część swojej pracy, podlega ona ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym znajduje się jej centrum zainteresowania dla działalności.

Centrum zainteresowania dla działalności powinno zostać określone po uwzględnieniu wszystkich aspektów działalności zawodowej danej osoby, a w szczególności **następujących kryteriów**:

- stałego miejsca, w którym dana osoba wykonuje swoją działalność,
- zwyczajowego charakteru lub okresu wykonywanej działalności,
- liczby świadczonych usług oraz
- zamiarów danej osoby ujawnionych na podstawie wszystkich okoliczności.

Poza wskazanymi powyżej kryteriami, przy ustalaniu mającego zastosowanie ustawodawstwa państwa członkowskiego należy również uwzględnić sytuację przewidywaną na kolejne 12 miesięcy kalendarzowych. Działalność wykonywana w przeszłości również może zostać wzięta pod uwagę, o ile przedstawia ona wystarczająco wiarygodny obraz działalności osoby wykonującej pracę na własny rachunek.

Przykład:

Pani XY pracuje na własny rachunek; 60 proc. swojej pracy wykonuje w Austrii, natomiast 40 proc. czasu pracy spędza na Słowacji, gdzie również pracuje na własny rachunek. Pani XY mieszka w Austrii. Zastosowanie ma ustawodawstwo austriackie, ponieważ XY wykonuje znaczną część swojej pracy w państwie członkowskim zamieszkania.

Pan Z pracuje na własny rachunek. Część swojej pracy wykonuje w Belgii, część w Holandii, natomiast mieszka w Niemczech. Nie posiada stałego miejsca, w którym wykonuje pracę. Najczęściej pracuje jednak w Holandii i tam uzyskuje większość swojego dochodu. Z zamierza rozwijać działalność w Holandii i jest właśnie w trakcie nabywania stałego lokalu. Choć Z nie wykonuje znacznej części swojej pracy w Holandii, jego zamiarem jest umiejscowienie tam swojego centrum zainteresowania dla działalności, o czym świadczą okoliczności, w tym przyszłe plany. Pan Z podlega ustawodawstwu holenderskiemu.



14. Jak wygląda sytuacja osoby, która wykonuje zarówno pracę najemną, jak i pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich?

Osoba, która normalnie wykonuje pracę najemną oraz pracę na własny rachunek w różnych państwach członkowskich, podlega ustawodawstwu państwa członkowskiego, w którym wykonuje pracę najemną. Jeżeli poza pracą na własny rachunek osoba wykonuje również pracę najemną w więcej niż jednym państwie członkowskim, do ustalenia państwa członkowskiego właściwego ze względu na pracę najemną stosuje się kryteria zawarte w art. 13 ust. 1 rozporządzenia 883/2004, opisane w pkt 1 powyżej.



Część III: Ustalanie miejsca zamieszkania

1. W jakich przypadkach na mocy rozporządzenia 883/2004 rolę odgrywa „zamieszkanie” danej osoby?

Normy kolizyjne dotyczące mającego zastosowanie ustawodawstwa, zawarte w rozporządzeniu (WE) nr 883/2004, opierają się głównie na zasadzie *lex loci laboris*. To oznacza, że zasadniczo każda osoba wykonująca pracę najemną lub osoba wykonująca pracę na własny rachunek w państwie członkowskim podlega w pierwszym rzędzie ustawodawstwu państwa, w którym ta praca jest faktycznie wykonywana (art. 11 ust. 3 lit. a) rozporządzenia 883/2004).

Lex domicilii, a więc ustawodawstwo państwa zamieszkania, ma jednak zastosowanie, w przypadku gdy:

- dana osoba nie wykonuje pracy zarobkowej (np. emeryci, dzieci, studenci) w rozumieniu art. 11 ust. 3 lit. e) rozporządzenia 883/2004 lub
- dana osoba wykonuje pracę zarobkową w dwóch lub w kilku państwach członkowskich bądź jest pracownikiem zatrudnionym przez kilku pracodawców (art. 13 rozporządzenia (WE) nr 883/2004)⁴⁵.

„Zamieszkanie” (miejsce zamieszkania) odgrywa też znaczącą rolę jako kryterium normy kolizyjnej w przypadku możliwego zbiegu świadczeń:

- art. 17: prawo do świadczeń rzeczowych z tytułu choroby w przypadku zamieszkania w państwie członkowskim innym niż właściwe państwo członkowskie;
- art. 23: prawo do świadczeń rzeczowych z tytułu choroby dla osób otrzymujących emeryturę lub rentę;
- art. 58: przyznawanie dodatków;
- art. 65: prawo do zasiłku dla bezrobotnych w przypadku osoby bezrobotnej, która zamieszkiwała w państwie członkowskim innym niż państwo właściwe;
- art. 67: prawo do świadczeń rodzinnych dla członków rodziny zamieszkałych w innym państwie członkowskim;
- art. 68: zasady pierwszeństwa w przypadku zbiegu praw do świadczeń rodzinnych;
- art. 70: specjalne nieskładkowe świadczenia pieniężne.

2. Jak definiuje się termin „zamieszkanie”?

W art. 1 lit. j) i k) rozporządzenia 883/2004 dokonano rozróżnienia pomiędzy „zamieszkaniami” a „pobytem”: zamieszkanie oznacza miejsce, w którym osoba *zwykle* przebywa, natomiast pobyt oznacza pobyt *czasowy*.

⁴⁵ Chyba że na mocy tego artykułu decydujące znaczenie mają inne elementy.



Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że w rozumieniu tych przepisów państwo członkowskie „zamieszkania” oznacza „państwo, w którym dana osoba zwykle zamieszkuje i w którym znajduje się jej zwykły ośrodek interesów życiowych”. Trybunał dodał też, że „w tym kontekście należy uwzględnić w szczególności sytuację rodzinną osoby zatrudnionej; przyczyny jej wyjazdu; czas i ciągłość zamieszkania; fakt posiadania stałego zatrudnienia (jeśli tak jest); zamiary wynikające ze wszystkich okoliczności”.⁴⁶

Zwykły ośrodek interesów życiowych należy ustalić na podstawie faktów, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności wskazujących na rzeczywisty wybór danego państwa jako państwa zamieszkania.⁴⁷

Takie rozumienie określenia „zamieszkanie” obowiązuje w całej Unii⁴⁸, tj. ma zastosowanie *per definitionem* w jednakowy sposób w przypadku wszystkich świadczeń do celów stosowania rozporządzenia 883/2004 i rozporządzenia 987/2009⁴⁹. To oznacza, że kiedy w rozporządzeniach mowa jest o „zamieszkaniu”, stosuje się tę europejską definicję, w szczególności do wszystkich przepisów rozporządzeń, które służą rozstrzygnięciu możliwych kolizji przepisów.

Jednak z uwagi na to, że te rozporządzenia nie przewidują harmonizacji, a jedynie koordynację systemów zabezpieczenia społecznego państw członkowskich, państwa członkowskie mogą w zasadzie ustanawiać (w ustawodawstwie krajowym) dodatkowe warunki uprawniające do nabycia określonego świadczenia lub do objęcia danym systemem zabezpieczenia społecznego, o ile kryteria te nie są sprzeczne z prawem Unii Europejskiej, a w szczególności z podstawową zasadą równego traktowania i niedyskryminowania osób migrujących. W przypadku gdy takie dodatkowe warunki odnoszą się do minimalnych okresów zamieszkania, w art. 6 rozporządzenia 883/2004 wymaga uwzględnienia, w niezbędnym zakresie, okresów zamieszkania w innym państwie członkowskim.

Dodatkowe warunki mogą także wynikać z faktu, że w ustawodawstwie krajowym wymaga się „zamieszkania” w państwie członkowskim zgodnego z krajową definicją tego pojęcia. Takie krajowe definicje mogą nakładać wymóg spełnienia mniejszej liczby kryteriów, innego ich rodzaju lub kryteriów dodatkowych (np. w celu uzyskania uprawnień do danego świadczenia), które też muszą być zgodne z prawem UE⁵⁰.

Określenie „pobyt”⁵¹ cechuje tymczasowy charakter oraz fakt, że dana osoba zamierza powrócić do swojego miejsca zamieszkania, kiedy tylko zrealizuje podstawowy cel pobytu w innym państwie. „Pobyt” wymaga zatem fizycznej obecności danej osoby poza jej zwykłym miejscem zamieszkania.

⁴⁶ Wyrok z 1999 r. w sprawie C-90/97 *Swaddling*, Rec. s. I-1075, pkt 29.

⁴⁷ Wyrok z 1977 r. w sprawie C-76/76 *Di Paolo*, Rec. s. 315, pkt 17–20 oraz wyrok z 1992 r. w sprawie C-102/91 *Knoch*, Rec. s. I-4341, pkt 21 i 23.

⁴⁸ Wyrok z 1999 r. w sprawie C-90/97 *Swaddling*, Rec. s. I-1075, pkt 28.

⁴⁹ To samo pojęcie „zamieszkania” obowiązuje do celów stosowania rozporządzeń 1408/71 i 574/72.

⁵⁰ W odniesieniu do wprowadzenia testu prawa do zamieszkania odsyła się do orzeczenia w sprawie C-140/12 *Brey*, jeszcze nieopublikowanego, oraz do dalszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w tej sprawie.

⁵¹ Lub innej formy obecności w państwie członkowskim niebędącym zwykłym miejscem zamieszkania.



Ponieważ przepisy dotyczące mającego zastosowanie ustawodawstwa opierają się na zasadzie, zgodnie z którą osoby objęte zakresem rozporządzeń podlegają ustawodawstwu tylko jednego państwa członkowskiego⁵², z zasady tej można wywieść, że każda taka osoba może mieć tylko jedno miejsce zamieszkania w rozumieniu rozporządzeń⁵³.

Można również wywnioskować, że każda taka osoba musi mieć miejsce zamieszkania, ponieważ w przeciwnym razie może dojść do negatywnej kolizji przepisów w odniesieniu do mającego zastosowanie ustawodawstwa, a takiej sytuacji chce się w rozporządzeniach uniknąć.

To miejsce zamieszkania niekoniecznie musi się znajdować na terytorium objętym zakresem zastosowania rozporządzeń, tj. może też znajdować się w państwie trzecim (np. w przypadku przedstawicieli handlowych lub innych pracowników, którzy mają stały adres w państwie trzecim i podróżują w celach zawodowych do różnych państw członkowskich, ale w przerwach między wyjazdami wracają do swojego kraju⁵⁴).

3. Kryteria ustalania miejsca zamieszkania

Przyjmując kryteria ustalania miejsca zamieszkania w rozumieniu art. 1 lit. j) rozporządzenia 883/2004 wskazane przez Trybunał Sprawiedliwości, prawodawca zawarł w art. 11 rozporządzenia 987/2009 przepis, który ma umożliwić ustalenie miejsca zamieszkania danej osoby, „w przypadku gdy pomiędzy instytucjami dwóch lub więcej państw członkowskich istnieje rozbieżność opinii”. Celem tego nowego artykułu jest zapewnienie narzędzia gwarantującego, że w wyjątkowym przypadku, gdy dwie instytucje nie potrafią uzgodnić miejsca zamieszkania, zawsze będzie można zidentyfikować jedno państwo członkowskie jako państwo zamieszkania.

Aby ustalić **ośrodek interesów życiowych** danej osoby, instytucje te muszą zgodnie z art. 11 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 wspólnie przeprowadzić „ogólną ocenę” wszystkich dostępnych informacji dotyczących istotnych okoliczności, które mogą obejmować, w stosownych przypadkach, większą liczbę kryteriów.

Kryteria ustalania miejsca zamieszkania nie są wyczerpujące (na co wskazują sformułowania „w szczególności” w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Swaddling* oraz „mogą obejmować” w art. 11 rozporządzenia 987/2009) i mają zastosowanie, ilekroć zachodzi potrzeba ustalenia miejsca zamieszkania danej osoby:

- sytuacja rodzinna (status rodzinny i więzi rodzinne);
- czas trwania i ciągłość pobytu w danym państwie członkowskim⁵⁵;
- sytuacja zawodowa (charakter i specyfika wykonywanej pracy, w szczególności miejsce, w którym praca ta jest zazwyczaj wykonywana, jej stały charakter oraz czas trwania umowy o pracę);
- prowadzenie działalności o charakterze niezarobkowym;
- w przypadku studentów – źródło dochodu;

⁵² Artykuł 11 ust. 1 rozporządzenia 883/2004.

⁵³ Wyrok w sprawie C-589/10 *Wencel*, jeszcze nieopublikowany, pkt 43–51.

⁵⁴ Wyrok z 1973 r. w sprawie C-13/73 *Hakenberg*, Rec. s. 935, pkt 29–32.

⁵⁵ Nie można jednak wymagać określonego minimalnego okresu zamieszkania, zob. wyrok z 1999 r. w sprawie C-90/97 *Swaddling*, Rec. s. I-1075, pkt 30.



- sytuacja mieszkaniowa, w szczególności, czy ma stały charakter;
- państwo członkowskie, które uznaje się za miejsce zamieszkania danej osoby dla celów podatkowych;
- przyczyny wyjazdu;
- zamiar wynikający ze wszystkich okoliczności.

Wśród tych kryteriów rozróżnia się elementy związane z obiektywnymi cechami zwykłego miejsca zamieszkania, takimi jak czas trwania i ciągłość pobytu na terytorium państwa członkowskiego, oraz elementy odnoszące się do sytuacji danej osoby. Wszystkie te elementy są kryteriami odwołującymi się wyłącznie do stanu faktycznego, tj. muszą być oceniane bez względu na ich zgodność z prawem (np. charakter i specyficzne cechy działalności zarobkowej mają również znaczenie w przypadku nielegalnego zatrudnienia).

Zamiary danej osoby muszą być oceniane jako „wynikające ze wszystkich okoliczności”. To oznacza, że muszą być oparte na faktach, a więc uwzględniane tylko wówczas, gdy świadczą o nich obiektywne fakty i okoliczności. Sama deklaracja danej osoby, że rozważa lub chce zamieszkać w określonym miejscu nie jest wystarczająca.

W przypadkach gdy zastosowanie ma art. 11 rozporządzenia 987/2009, a więc w przypadkach rozbieżności opinii między instytucjami dwóch lub kilku państw członkowskich co do ustalenia miejsca zamieszkania danej osoby, art. 11 ust. 2 rozporządzenia 987/2009 stanowi, że w sytuacji gdy rozpatrzenie różnych kryteriów na podstawie istotnych faktów nie prowadzi do jednoznacznego rozwiązania, rozstrzygający jest zamiar danej osoby.

Osoba, która przeprowadza się do innego kraju i nie utrzymuje żadnych istotnych powiązań ze swoim państwem pochodzenia, nie może już być uważana za „zamieszkałą” w tym państwie, nawet jeśli ma zamiar do niego powrócić. Taka sytuacja ma miejsce na przykład wówczas, gdy osoba migrująca nie pozostawia żadnego członka rodziny, domu czy wynajmowanego mieszkania, ani też adresu, pod którym może być wciąż dostępna w państwie pochodzenia.

Wymienione powyżej elementy lub kryteria ustalania miejsca zamieszkania nie są wyczerpujące. Obowiązują tylko „w stosownych przypadkach”, tj. nie wszystkie kryteria mogą być stosowane we wszystkich sytuacjach. Zaczerpnięto je z właściwego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości oraz art. 11 ust. 1 rozporządzenia 987/2009, ale inne kryteria również mogą mieć znaczenie.

Często instytucje zakładają po prostu, że miejsce zamieszkania jest identyczne z miejscem, które dana osoba zadeklarowała jako swój adres domowy. Mimo że rejestracja może być uznana za wskazówkę dotyczącą zamiaru danej osoby, nie jest ona jednak decydująca i nie może być wykorzystywana jako konieczny warunek uznania, że dana osoba zamieszkuje w określonym miejscu.

Choć różne kryteria wskazane przez Trybunał Sprawiedliwości i zawarte w art. 11 ust. 1 rozporządzenia 987/2009 nie zawsze mają tę samą wagę czy znaczenie, nie ma jednak pomiędzy nimi ustalonej hierarchii. Nie ma prostego i łatwego w użyciu kryterium, które może być uznane za decydujące, lecz każdy pojedynczy przypadek



musi być rozpatrywany zgodnie z jego indywidualnymi cechami, w oparciu o ogólną ocenę wszystkich istotnych faktów i okoliczności.

4. Przykłady sytuacji, w których ustalenie miejsca zamieszkania może być trudne

Miejsce zamieszkania danej osoby może być szczególnie trudne do ustalenia w dwóch sytuacjach:

- a) w przypadku wysoce mobilnych osób, które często przenoszą się z jednego państwa członkowskiego do drugiego lub które mieszkają równocześnie w dwóch lub w kilku różnych państwach członkowskich (= kolizja pozytywna między więcej niż jednym możliwym miejscem zamieszkania) oraz
- b) w przypadku osób żyjących w dość niestabilnych warunkach, takich jak prowizoryczne zakwaterowanie, szpital, dom studencki lub więzienie, które osoby te uznają za sytuację tymczasową, lecz nie mają zwykłego miejsca zamieszkania ani stałego adresu gdzie indziej (= kolizja negatywna w przypadku braku oczywistego zwykłego miejsca zamieszkania).

Przedstawione poniżej **przykłady** mają służyć jedynie za wskazówkę i wyjaśnienie w pewnych uproszczonych sytuacjach. Nie zwalniają one właściwych instytucji od dokonania oceny każdego indywidualnego przypadku na podstawie jego specyficznych cech i okoliczności.

Przykłady te mają na celu zwrócenie uwagi na specyficzne cechy, które mogą być wspólne dla wielu przypadków, nawet jeśli w większości sytuacji z prawdziwego życia mamy do czynienia z więcej niż jedną taką cechą. Przykłady pokazują też, w jaki sposób należy oceniać te specyficzne cechy z punktu widzenia miejsca zamieszkania. W przykładach tych nie ocenia i nie stwierdza się jednak, jakie ustawodawstwo ma zastosowanie w określonej sytuacji, ani które państwo jest odpowiedzialne za świadczenia.

W przykładach przedstawiono rozumowanie, jakie może prowadzić do określonego wniosku na podstawie dostępnych informacji, co nie wyklucza, że ogólna ocena wszystkich istotnych faktów i okoliczności może doprowadzić do innego wyniku, z powodu dodatkowych lub odmiennych aspektów sprawy. Należy też pamiętać, że w przytoczonych przykładach opisano daną sytuację w określonym momencie, a więc ustalenie miejsca zamieszkania mogłoby być inne, gdyby ta sytuacja utrzymywała się przez dłuższy czas lub okoliczności uległy zmianie z biegiem czasu.

4.1. Pracownicy przygraniczni

Pan A jest obywatelem Belgii i wraz z żoną i dwojgiem dzieci mieszka w Belgii. Pracuje we Francji, gdzie wynajmuje mieszkanie. Zwykle w każdy weekend wraca do swojej rodziny.



Ocena

Pan A spędza większość czasu we Francji. Tam jest zatrudniony na stałe i zwykle wykonuje swoją pracę. Z drugiej strony jego sytuacja rodzinna i mieszkaniowa wyraźnie wskazuje, że ośrodek jego interesów życiowych nadal znajduje się w Belgii. Utrzymuje on bowiem ściśle związki ze swoją rodziną i domem rodzinnym, do którego powraca regularnie w weekendy. Z tego wynika, że zamierza on przebywać we Francji jedynie tymczasowo i tylko tak długo, jak wymaga tego jego praca.

Wniosek

Ponieważ pan A zamierza pozostać we Francji tylko na jakiś czas i w tym okresie utrzymuje ściśle związki ze swoją rodziną w Belgii, jego głównym ośrodkiem interesów życiowych, a zatem zwykłym miejscem zamieszkania jest wciąż Belgia. Pan A jest typowym pracownikiem przygranicznym w rozumieniu art. 1 lit. f) rozporządzenia 883/2004⁵⁶.

4.2. Pracownicy sezonowi

Pan B jest polskim studentem, który w okresie od świąt Bożego Narodzenia do kwietnia pracuje jako kelner w hotelu w austriackim ośrodku narciarskim. W tym czasie mieszka w niewielkim pokoju w hotelu, w którym jest zatrudniony. Po tym okresie chce wrócić do Polski do domu swoich rodziców.

Ocena

Inaczej niż w poprzednim przykładzie pan B nie jeździ regularnie do swojego kraju podczas pracy sezonowej. Z jego sytuacji mieszkaniowej w Austrii jasno wynika jednak, że nie zamierza pozostawać tam na stałe. Przebywa w Austrii tylko ze względu na swoją pracę. Nie ma stałego zatrudnienia, a jedynie umowę o pracę na czas określony. Ponadto jego zamiar powrotu do kraju po zakończonym okresie zatrudnienia, poświadczony okolicznościami faktycznymi, tj. warunkami mieszkaniowymi i warunkami zatrudnienia, świadczy o tym, że jego zwykłym miejscem zamieszkania zawsze była Polska.

Wniosek

Podobnie jak większość pracowników sezonowych pan B przebywa w państwie zatrudnienia jedynie tymczasowo, a zatem w okresie pracy sezonowej jego miejscem zamieszkania pozostaje państwo pochodzenia.

4.3. Pracownicy delegowani (A)

Pan C mieszka ze swoją rodziną we Francji. Jego pracodawca wysłała go na dwa lata do Belgii. Podczas świąt i wakacji pan C wraca do Francji zobaczyć się z rodziną. Zgodnie z konwencją podatkową między Francją a Belgią pan C płaci francuski podatek od dochodu we Francji tylko za pierwsze sześć miesięcy, a następnie płaci podatek w Belgii. Po skończonym okresie zatrudnienia w Belgii zamierza on powrócić do swojego rodzinnego domu we Francji.

Ocena

Delegowanie pracowników jest ograniczone w czasie, a zatem z założenia ma charakter tymczasowy. Także z faktu, że rodzina pana C nadal mieszka we Francji

⁵⁶ Wyrok z 1977 r. w sprawie 76/76 *Di Paolo*, Rec. s. 315, pkt 17–20.



podczas okresu delegowania, wynika, że w tym czasie jego zwykle miejsce zamieszkania pozostaje w państwie pochodzenia.

Tak jest pomimo tego, że konwencje podatkowe zazwyczaj przewidują opłacanie podatków w państwie pochodzenia tylko przez pierwsze sześć miesięcy delegowania, a po tym okresie – w państwie zatrudnienia.

Wniosek

Pan C nadal zamieszkuje w swoim państwie pochodzenia (we Francji) także w okresie delegowania.

4.4. Pracownicy delegowani (B)

Pan D mieszka ze swoją rodziną we Francji. Jego pracodawca deleguje go na dwa lata do Belgii. Pan D wynajmuje swój dom we Francji innej rodzinie, a sam przenosi się ze swoją rodziną do nowego miejsca pracy w Belgii.

Ocena

W odróżnieniu od poprzedniego przykładu, w tym przypadku w okresie delegowania pan D przenosi się ze swoją rodziną do państwa nowego zatrudnienia. Jako że wynajął swój francuski dom innej rodzinie, nie będzie do niego regularnie wracał.

Wniosek

Zarówno sytuacja rodzinna, jak i warunki zatrudnienia pana D wskazują, że faktycznie przeniósł on swój ośrodek interesów życiowych do Belgii, a więc zamieszkuje tam w okresie delegowania.

4.5. Studenci (A)

Pan E jest studentem. Jego rodzice mieszkają w Belgii, lecz on sam studiuje w Paryżu, gdzie wynajmuje niewielkie mieszkanie. Studia finansują mu rodzice. W każdy weekend pan E wraca do domu swoich rodziców.

Ocena

Studia pana E stanowią działalność niezarobkową, która jest jednym z elementów wymienionych w art. 11 ust. 1 rozporządzenia 987/2009. Z drugiej strony za jego studia płacą rodzice, od których jest wciąż uzależniony finansowo. W przypadku studentów źródło ich dochodu uznano w art. 11 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 987/2009 za specyficzne kryterium, które należy wziąć pod uwagę.

Wniosek

Fakt, że pan E regularnie, w każdy weekend wraca do domu swoich rodziców, którzy go nadal utrzymują i płacą za jego studia, wyraźnie wskazuje, że jego zwykle miejsce zamieszkania znajduje się w Belgii, gdzie mieszkają jego rodzice.

4.6. Studenci (B)

Pan F jest studentem. Jego rodzice mieszkają w Belgii, lecz on sam studiuje we Francji, gdzie wynajmuje niewielkie mieszkanie. Jest uprawniony do francuskiego stypendium, które pokrywa wszystkie jego wydatki. Większość weekendów spędza z przyjaciółmi we Francji.



Ocena

W tej sytuacji większość elementów wymienionych w art. 11 ust. 1 rozporządzenia 987/2009 (działalność niezarobkowa, źródło dochodu, sytuacja mieszkaniowa) przemawia za tym, aby przyjąć, że pan F przeniósł swój ośrodek interesów życiowych do Francji.

Wniosek

Ponieważ pan F zarabia na swoje utrzymanie we Francji i prowadzi tam niezależne życie, można uznać, że tam znajduje się jego miejsce zamieszkania.

4.7. Emeryci (A)

Pan G jest niemieckim emerytem. W Niemczech ma dom z ogrodem. Większość wakacji spędza wraz z żoną w Hiszpanii. Po przejściu na emeryturę państwo G kupują niewielkie mieszkanie w ośrodku wypoczynkowym w Hiszpanii, do którego zwykle jeździli na urlop. Obecnie mieszkają przez pół roku w mieszkaniu w Hiszpanii i przez pół roku w swoim domu w Niemczech.

Ocena

W takiej sytuacji ani czas trwania i ciągłość pobytu w Niemczech lub Hiszpanii, ani sytuacja rodzinna nie dają prostej odpowiedzi. Można by przyjąć, że pan G przenosi swoje miejsce zamieszkania co sześć miesięcy, ale powinno się unikać takiego założenia, że w jednym roku dana osoba ma na przemian dwa miejsca zamieszkania.

Fakt, że pan G i jego żona posiadają w Niemczech dom, a w Hiszpanii jedynie niewielkie mieszkanie, że są obywatelami Niemiec, że spędzili większość aktywnego życia w Niemczech oraz że pobierają (tylko) niemiecką emeryturę, przemawia na korzyść założenia, że nadal utrzymują ściśle więzi z Niemcami, a więc ich główny ośrodek interesów życiowych z punktu widzenia osobistego, społecznego i ekonomicznego znajduje się w Niemczech, nawet w okresach, w których przebywają w Hiszpanii.

Wniosek

Miejsce zamieszkania pana G i jego żony nadal znajduje się w Niemczech, nawet w czasie ich pobytu w Hiszpanii.

4.8. Emeryci (B)

Pan H, obywatel Wielkiej Brytanii, podejmuje decyzję, że po przejściu na emeryturę przeprowadzi się wraz z żoną do Portugalii. Kupuje w Portugalii dom, lecz nie pozbywa się swojego brytyjskiego domu, w którym mieszka teraz córka z rodziną. Pan G i jego żona nie uważają nowego domu w Portugalii za swoje „miejsce zamieszkania” i zakładają, że jest ono nadal w Wielkiej Brytanii.

Ocena

W odróżnieniu od poprzedniego przypadku, pan H i jego żona spędzają większość czasu w Portugalii. Wciąż są właścicielami domu w Wielkiej Brytanii, ale mieszkają w nim ich dzieci z rodzinami. Państwo H nadal utrzymują związki kulturowe i ekonomiczne z Wielką Brytanią, gdzie dorastali i spędzili większość swojego



aktywnego życia oraz skąd pobierają emeryturę, ale przeważa fakt, że w rzeczywistości przeprowadzili się z całym swoim gospodarstwem domowym do Portugalii.

Wniosek

Mimo że z ich oświadczenia wynika coś przeciwnego, pana H i jego żonę trzeba uznać za osoby zamieszkałe w Portugalii.

4.9. Nieaktywne, wysoce mobilne osoby (A)

Pan I żyje samotnie i jest bezrobotny. W poszukiwaniu pracy opuszcza swój dom rodzinny i przenosi się do innego państwa członkowskiego, w którym nie ma adresu zameldowania ani stałej pracy, a nocuje w mieszkaniu kolegi. Próbuje zarobić na życie jako uliczny grajek.

Ocena

Pan I nie ma bliskich powiązań społecznych ani ekonomicznych z państwem członkowskim, w którym teraz mieszka. Nie ma też stałego mieszkania ani adresu w tym kraju. Z tego względu można przyjąć, że jego miejscem zamieszkania jest wciąż miejsce, w którym mieszka jego rodzina będąca najbardziej stabilnym elementem w jego sytuacji.

Wniosek

Miejsce zamieszkania pana I podczas jego pobytu w innym państwie członkowskim nadal znajduje się w jego państwie pochodzenia.

4.10. Nieaktywne, wysoce mobilne osoby (B)

Pan J żyje samotnie i jest bezrobotny. Po wypowiedzeniu umowy najmu mieszkania w swoim państwie pochodzenia przenosi się w poszukiwaniu pracy do innego państwa członkowskiego, zabierając ze sobą wszystkie swoje rzeczy. Nie utrzymuje adresu w swoim kraju pochodzenia i deklaruje, że nie zamierza tam wrócić.

Ocena

Pan J nie ma bliskich powiązań społecznych ani ekonomicznych z państwem członkowskim, w którym teraz mieszka. Nie ma też stałego mieszkania ani adresu w tym kraju. Pan J zerwał jednak wszelkie związki ze swoim państwem pochodzenia i nie ma już tam swojego zwykłego miejsca zamieszkania. Jego oświadczenie woli jest więc zgodne z okolicznościami faktycznymi.

Wniosek

Nawet jeśli pan J może uważać swój pobyt w mieszkaniu kolegi za rozwiązanie „tymczasowe”, miejsce to musi zostać uznane za jego zwykłe miejsce zamieszkania w rozumieniu art. 1 lit. j) rozporządzenia (WE) 883/2004, ponieważ nie utrzymuje on żadnych stosunków ani bliskich powiązań z żadnym innym miejscem, a zatem nie może zostać uznany za zamieszkałego gdzie indziej.



Część IV: Przepisy przejściowe

1. Czy istnieją jakieś specjalne rozwiązania obowiązujące w przypadku, gdy mające zastosowanie ustawodawstwo zostało już ustalone zgodnie z rozporządzeniem 1408/71 lub rozporządzeniem 883/2004 przed dniem 28 czerwca 2012 r.?

Przepisy art. 87 ust. 8 i art. 87a rozporządzenia 883/2004 stanowią, że jeżeli w wyniku wejścia w życie nowego rozporządzenia dana osoba podlegałaby ustawodawstwu innego państwa członkowskiego, niż państwo już określone zgodnie z przepisami rozporządzenia 1408/71 lub rozporządzenia 883/2004 w brzmieniu obowiązującym przed dniem 28 czerwca 2012 r., to wcześniejsza decyzja ma nadal zastosowanie, pod warunkiem że dana sytuacja pozostaje niezmienną.

Pierwszy warunek stosowania art. 87 ust. 8 i art. 87a przewiduje, że w wyniku wejścia w życie rozporządzenia 883/2004 lub rozporządzenia 465/2012 dana osoba podlegałaby ustawodawstwu innego państwa członkowskiego, niż państwo już określone zgodnie z przepisami tytułu II rozporządzenia 1408/71⁵⁷ lub tytułu II rozporządzenia 883/2004 przed dniem 28 czerwca 2012 r.

Drugim warunkiem stosowania art. 87 ust. 8 i art. 87a jest niezmienną sytuacja istotna dla danego przypadku.

Przepis ten ma na celu zapobieżenie wielokrotnemu zmienianiu mającego zastosowanie ustawodawstwa w wyniku wejścia w życie nowego rozporządzenia oraz ułatwienie sytuacji osób zainteresowanych w przypadkach, w których istnieją rozbieżności między ustawodawstwem mającym zastosowanie (właściwe państwo członkowskie) na mocy rozporządzenia 1408/71 lub wcześniejszego brzmienia rozporządzenia 883/2004 a ustawodawstwem mającym zastosowanie na mocy zmienionych przepisów rozporządzenia 883/2004.

Dyskusje prowadzone w ramach Komisji Administracyjnej pokazały, że konieczne jest ustalenie prostych zasad, które byłyby jednolicie stosowane przez wszystkie wyznaczone instytucje, tak aby obowiązujące kryteria były postrzegane jako sprawiedliwe, wykonalne oraz przejrzyste.

Zgodnie z rozporządzeniem 1408/71 wyznaczona instytucja właściwego państwa członkowskiego wydaje osobie zainteresowanej zaświadczenie stwierdzające, że osoba ta podlega ustawodawstwu tego państwa członkowskiego (art. 12a rozporządzenia 574/72⁵⁸). Także na podstawie rozporządzenia 883/2004 wyznaczona instytucja właściwego państwa członkowskiego informuje osobę zainteresowaną i wystawia, na jej wniosek, zaświadczenie dotyczące mającego zastosowanie

⁵⁷ Komisja Administracyjna zgodziła się, że art. 87 ust. 8 rozporządzenia 883/2004 ma również zastosowanie w odniesieniu do pracowników żeglugi na Renie, w przypadku których mające zastosowanie ustawodawstwo było wcześniej określone zgodnie z przepisami art. 7 ust. 2 rozporządzenia 1408/71.

⁵⁸ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 574/72 z dnia 21 marca 1972 r. w sprawie wykonywania rozporządzenia (EWG) nr 1408/71 w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie, Dz.U. 74 z 27.3.1972, s. 1.



ustawodawstwa (art. 16 ust. 5 i art. 19 ust. 2 rozporządzenia 987/2009). Ponieważ państwo członkowskie, które zostało ostatnio uznane za właściwe na mocy rozporządzenia 1408/71 lub rozporządzenia 883/2004 i które wydało zaświadczenie dotyczące mającego zastosowanie ustawodawstwa, jest najlepiej przygotowane do sprawdzenia, czy sytuacja nie uległa zmianie po wejściu w życie rozporządzenia 883/2004 lub kolejnych zmian do tego rozporządzenia, **uzgodniono, że:**

- W razie konieczności państwo członkowskie, które zostało ostatnio uznane za właściwe na mocy rozporządzenia 1408/71 lub rozporządzenia 883/2004 i które wydało zaświadczenie dotyczące mającego zastosowanie ustawodawstwa (formularz E101, dokument przenośny A1), ocenia, czy istotna dla sprawy sytuacja nie uległa zmianie, i w przypadku niezmienionej sytuacji wystawia nowe zaświadczenie dotyczące mającego zastosowanie ustawodawstwa (dokument przenośny A1).

Zmiana danej sytuacji odnosi się do faktycznej sytuacji danej osoby lub jej pracodawcy, która miałaby decydujący wpływ na ostatnie ustalenie mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy rozporządzenia 1408/71 lub wcześniejszego brzmienia tytułu II rozporządzenia 883/2004. **W związku z tym:**

- Zmiana „danej sytuacji”, o której mowa w art. 87 ust. 8 i art. 87a rozporządzenia 883/2004, oznacza, że po wejściu w życie rozporządzenia 883/2004 lub późniejszych zmian do tego rozporządzenia faktyczna sytuacja istotna dla ustalenia mającego zastosowanie ustawodawstwa na mocy uprzednio obowiązujących przepisów tytułu II rozporządzenia 1408/71 lub rozporządzenia 883/2004 zmieniła się i zmiana ta spowodowałaby poddanie danej osoby ustawodawstwu innego państwa członkowskiego niż państwo ostatnio uznane za właściwe na mocy tytułu II rozporządzenia 1408/71 lub rozporządzenia 883/2004.
- Co do zasady nowe zatrudnienie rozumiane jako zmiana pracodawcy, rozwiązanie jednego ze stosunków pracy lub transgraniczna zmiana miejsca zamieszkania zawsze uznawane są za zmianę istotnej sytuacji. W przypadkach, w których dochodzi do różnicy zdań, zaangażowane instytucje dążą do przyjęcia wspólnego rozwiązania.
- Wygaśnięcie zaświadczenia dotyczącego mającego zastosowanie ustawodawstwa (formularza E101, dokumentu przenośnego A1) nie uważa się za zmianę istotnej sytuacji.
- Osoba chcąc podlegać ustawodawstwu państwa członkowskiego, które miałyby zastosowanie na mocy zmienionego rozporządzenia 883/2004, powinna zgodnie z art. 87 ust. 8 lub art. 87a tego rozporządzenia złożyć wniosek do wyznaczonej instytucji w tym państwie członkowskim lub do wyznaczonej instytucji w państwie członkowskim zamieszkania, jeżeli wykonuje działalność w dwóch lub w kilku państwach członkowskich.

Przykład 1:



Począwszy od dnia 1 stycznia 2010 r. osoba zamieszkująca we Francji wykonuje pracę najemną na rzecz tylko jednego pracodawcy we Francji oraz w Hiszpanii, gdzie pracodawca ten ma swoją siedzibę. Osoba ta wykonuje tylko 15 proc. swojej pracy we Francji. W tym przypadku Francja jest właściwym państwem członkowskim zgodnie z przepisami art. 14 ust. 2 lit. b) pkt i) rozporządzenia 1408/71, ale nie według przepisów art. 13 ust. 1 lit. a) rozporządzenia 883/2004. Oznacza to, że zastosowanie ma art. 87 ust. 8 i po wejściu w życie rozporządzenia 883/2004 osoba ta nadal podlega ustawodawstwu francuskiemu, chyba że wybierze ustawodawstwo hiszpańskie na podstawie art. 87 ust. 8 rozporządzenia 883/2004.

Przykład 2:

Zamieszkały w Niemczech pilot od 2009 r. pracuje dla linii lotniczej, której siedziba mieści się w Irlandii. Jego portem macierzystym jest Luksemburg. Zgodnie z rozporządzeniem 1408/71 pilot ten nie był w przeważającej mierze zatrudniony w Niemczech, a zatem właściwym państwem członkowskim była Irlandia. Niemniej jednak pilot ten wykonywał znaczną część swojej pracy w Niemczech w rozumieniu rozporządzenia 883/2004 po dniu 1 maja 2010 r. W wyniku zastosowania art. 87 ust. 8 rozporządzenia 883/2004 pilot mógł nadal podlegać ustawodawstwu ostatnio ustalonymu na podstawie tytułu II rozporządzenia 1408/71 (Irlandii). Na mocy art. 87a rozporządzenia 883/2004 może on pozostać objęty irlandzkim ustawodawstwem w zakresie zabezpieczenia społecznego do dnia 27 czerwca 2022 r.⁵⁹, pod warunkiem że nie zmieni się jego sytuacja, pomimo że jego port macierzysty znajduje się w Luksemburgu.

Rozporządzenia 883/2004 oraz 987/2009 mają zastosowanie do Szwajcarii od dnia 1 kwietnia 2012 r., a do Islandii, Liechtensteinu i Norwegii od dnia 1 czerwca 2012 r. Ponieważ okres przejściowy jest klauzulą ochronną i zapobiega zmianom mającego zastosowanie ustawodawstwa w momencie przejścia do stosowania nowych przepisów w tej sprawie, art. 87 jest stosowany analogicznie przez pełen okres 10 lat. Oznacza to, że 10-letni okres przejściowy wygaśnie w odniesieniu do Szwajcarii w dniu 31 marca 2022 r., a w odniesieniu do Islandii, Liechtensteinu i Norwegii w dniu 31 maja 2022 r.

Zmiany wprowadzone rozporządzeniem 465/2012, na przykład pojęcie „portu macierzystego” jako decydującego czynnika przy określaniu ustawodawstwa mającego zastosowanie do członków załóg lotniczych i personelu pokładowego, obowiązują w odniesieniu do Islandii, Liechtensteinu i Norwegii od dnia 2 lutego 2013 r.

W odniesieniu do obywateli państw trzecich w dniu 1 stycznia 2011 r. weszło w życie rozporządzenie 1231/2010, wskutek czego okres przejściowy przewidziany w art. 87 ust. 8 rozporządzenia 883/2004 wygasa w dniu 31 grudnia 2020 r., natomiast okres przejściowy, o którym mowa w art. 87a, wygasa w dniu 27 czerwca 2022 r.

2. Od kiedy obowiązuje mające zastosowanie ustawodawstwo, w przypadku gdy osoba podlegająca przepisom przejściowym występuje z wnioskiem o

⁵⁹ Przez 10 lat od dnia wejścia w życie rozporządzenia 465/2012.



przeprowadzenie oceny na mocy nowych przepisów rozporządzenia 883/2004?

Jak już wspomniano, osoba, w przypadku której mające zastosowanie ustawodawstwo zostało ustalone zgodnie z rozporządzeniem 1408/71 lub zgodnie z rozporządzeniem 883/2004 przed dniem 28 czerwca 2012 r., może wystąpić z wnioskiem o objęcie jej ustawodawstwem, które ma zastosowanie na mocy zmienionego rozporządzenia 883/2004. Biorąc pod uwagę okres przejściowy między rozporządzeniem 1408/71 a rozporządzeniem 883/2004, jeżeli dana osoba złożyła wniosek do dnia 31 lipca 2010 r., wówczas zmiana mającego zastosowanie ustawodawstwa powinna stać się skuteczna od dnia 1 maja 2010 r., tj. od dnia, od którego stosuje się nowe rozporządzenia. Jeżeli wniosek otrzymano po dniu 31 lipca 2010 r., tj. po upływie więcej niż trzech miesięcy od dnia, od którego stosuje się nowe rozporządzenia, każda podjęta decyzja staje się skuteczna od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym złożono wniosek.

Biorąc pod uwagę okres przejściowy między rozporządzeniem 883/2004 a rozporządzeniem zmieniającym 465/2012, wnioski złożone do dnia 29 września 2012 r. uznaje się za mające skutek od dnia 28 czerwca 2012 r. Wnioski złożone po dniu 29 września 2012 r. wywołują skutek od pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu, w którym złożono wniosek.

