

Joggyakorlat

Kártyás Gábor

A „posting” fogalmi rendszere: mit jelent a szolgáltatásnyújtás keretében történő kiküldetés az uniós jogban?¹

Az uniós nemzetközi magánjog szerint a rendszerinti munkavégzés helye szerinti országon nem változtat, ha a munkavállalót ideiglenesen egy másik országban foglalkoztatják.² Ez azt jelenti, hogy ha a munkavállaló átmenetileg egy másik államban dolgozik, mint ahol rendszeresen munkát végez, ez nem változtat az egyébként irányadó jogon. Azaz, az átmeneti külföldi munkavégzés ellenére a rendszeres munkavégzés helye szerinti ország joga marad irányadó a munkaviszonyára (*lex loci laboris*). Ugyanakkor, a kiküldött munkavállalóra is alkalmazni lehet a fogadó állam ún. imperatív szabályait, amelyek jelentőségük okán, közérdekből feltétlenül érvényesülést kívánnak.³

Szűkebb értelemben, az uniós jogban a kiküldetés azt jelenti, hogy a munkavállaló szolgáltatásnyújtás keretében dolgozik átmenetileg egy másik tagállamban. Erre a tényállásra 1996-ban született önálló jogszabály, a kiküldetési irányelv formájában.⁴ A kiküldetési irányelv is úgy rendelkezik, hogy a transznacionális szolgáltatásnyújtás céljából kiküldött munkavállaló munkaviszonyára a kiküldő ország jogát kell alkalmazni, ám maga felsorolja azokat – a munkajog kemény magját képező – szabályokat, amelyekre viszont a fogadó állam joga lesz irányadó. Az irányelv szerinti kiküldetés fogalom tehát szűkebb, mint ami a nemzetközi magánjogban megjelenik, hiszen ez előbbibe csak a határokon átnyúló szolgáltatásnyújtás keretében megvalósuló kiküldetések esnek bele.

A gyakorlat szempontjából kulcsfontosságú, hogy pontosan mi minősül az irányelv hatálya alá eső kiküldetésnek. Ha ugyanis az egyes fogalmi elemek megvalósulnak, akkor a munkaviszonyra az irányelv által meghatározott körben a fogadó állam munkajogát kell alkalmazni, bármi is legyen egyébként a jogviszonyra irányadó jog. Az alábbiakban a tételes szabályozás és az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: Bíróság) által kidolgozott joggyakorlat alapján összefoglalom, milyen elemekből épül fel az irányelv szerinti kiküldetés fogalom. Mint látható lesz, mindegyik fogalmi elem felvet fontos értelmezési problémákat. Az elemzésre kerülő tényezők a következők:

- munkavállalót az egyik tagállamban letelepedett munkáltató küldi ki,

¹ A tanulmány az MTA-PTE Összehasonlító és Európai Foglalkoztatáspolitikai és Munkajogi Kutatócsoport támogatásával készült.

² Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (a továbbiakban: Rendelet) 8. cikk (2) bek.

³ Rendelet 9. cikk.

⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 96/71/EK irányelve (1996. december 16.) a munkavállalók szolgáltatások nyújtása keretében történő kiküldetéséről (a továbbiakban: kiküldetési irányelv).

- egy olyan tagállamba, amely nem a munkavállaló szokás szerinti munkavégzési helye,
- a munkavállaló a kiküldő munkáltatóval munkaviszonyban áll,
- a kiküldetés ideiglenes,
- a kiküldetésre szolgáltatásnyújtás keretében kerül sor, valamint
- e szolgáltatás az irányelvben meghatározott formában valósul meg.

1. A kiküldő munkáltató és a „postafiókcégek”

A kiküldő munkáltatónak (a szolgáltatónak) az egyik tagállamban letelepedettnek kell lennie.⁵ Az irányelv ehhez további magyarázatot nem fűz, a gyakorlatban azonban ennek az egyszerű feltételnek az értelmezése számos kérdést vet fel. Előfordulhat ugyanis, hogy a kiküldő munkáltató csak adminisztratív, belső igazgatási teendőket lát el a letelepedés államában, és valójában ott egyáltalán nem végez érdemi tevékenységet (ún. „postafiók cég”). Felmerülhet, hogy ilyen esetben a határon átnyúló elem teljesen mesterséges a tényállásban, és csak a tényleges munkavégzés helye szerinti állam jogának megkerülését szolgálja.⁶ Ez a fajta visszaélés ismert az adójogban, a szociális biztonsági rendszerek koordinációjában, a társasági jogban és a kiküldetések kapcsán is.⁷

A szakirodalom számos ilyen visszaélésszerű gyakorlatról beszámol. Az egyik technika, hogy a szolgáltatás leendő fogadója maga hoz létre egy leányvállalatot egy alacsonyabb munkaerő-költségekkel jellemezhető másik tagállamban, majd e vállalaton keresztül veszi igénybe a szolgáltatást.⁸ Ilyen tényállás esetén nyilvánvalónak tűnik, hogy csak a letelepedés helyén irányadó, kedvezőbb munkajogi és/vagy társadalombiztosítási, adójogi stb. szabályok kihasználása miatt valósul meg határon átnyúló szolgáltatás. Még nagyobb problémát jelent, amikor egy cégcsoport a kiküldő országban gyorsan felszámolható („fly-by-night”) tagtársaságot működtet, és e mögé rejtőzve bonyolítja a kiküldetéseket, a beazonosíthatatlanság érdekében.⁹ Olyan esetek is ismertek, amikor a kiküldő munkáltató fő tevékenysége maga a kiküldetés, és kifejezetten „olcsó munkaerőt” kínál a fogadó államokbeli megrendelőinek. Sok esetben a szolgáltató munkaerő-kölcsönzőként működik, vagy egy hosszú alvállalkozói lánc végén foglal helyet.¹⁰

⁵ Kiküldetési irányelv 1. cikk (1) bek.

⁶ Jan CREMERS: *Towards a European Labour Authority. Mandate, Main Tasks and Open Questions*. Friedrich-Ebert-Stiftung, Politik für Europa 2017 Plus Project. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/bruessel/14054.pdf>, 2017, 4–5. (Az internetes forrásoknál az utolsó letöltés ideje egységesen: 2021. 12. 10.)

⁷ Joanna RYSZKA: “Social Dumping” and “Letterbox Companies” – Interdependent or Mutually Exclusive Concepts in European Union Law? In XXXVI. *Polish Yearbook of International Law*. Warsaw, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, 2016, 212.

⁸ Jan CREMERS: Letter-box companies and abuse of the posting rules: How the primacy of economic freedoms and weak enforcement give rise to social dumping. *ETUI Policy Brief*, 2014 (5), 3–4.

⁹ HUNGLER Sára: *A kiküldetési irányelv tervezett reformja*. Lendület-HPOPs Kutatócsoport. Lásd: <https://hpops.tk.mta.hu/blog/2016/06/a-kikuldetesi-iranyelv-reformja>.

¹⁰ Nicola COUTOURIS – Samuel ENGBLOM: Civilising the European Posted Workers Directive. In Mark FREDLAND – Jeremias PRASSL szerk.: *Viking, Laval and Beyond*. Hart Publishing, 2014, 282–284.

Természetesen ezeknek a helyzeteknek a megítélése rendkívül nehéz lehet. Például, a letelepedés államában végzett csekély jelentőségű tevékenység oka lehet az is, hogy a vállalkozás újonnan jött létre, vagy piaci okokból vesztette el hazai megrendelőit, illetve a szervezet eddigi méretéhez képest szokatlanul nagy munkát nyert el külföldön. Az „olcsó munkaerőt” kínáló kölcsönbeadók gyakorlatát sem lehet eleve visszaélészerűnek tekinteni. E cégeknek nagyon is érdemi tevékenységet kell végezniük a letelepedés helye szerinti államban ahhoz, hogy folyamatosan kellő létszámú, megfelelő képzettségű munkavállalót tudjanak más tagállambeli ügyfeleik rendelkezésére bocsátani.

A jogi szabályozás ezért óvatosan közelít ezekhez a tényállásokhoz. A kiküldetési irányelv végrehajtási irányelve is csak példálózó jelleggel ad szempontokat e tényállások megítéléséhez, hangsúlyozva, hogy mindig mérlegelni kell az eset összes körülményét.¹¹ A szabályozás abból indul ki, hogy valódi kiküldetés esetén a munkáltató érdemi tevékenységet végez a letelepedés helye szerinti tagállamban is. Az ennek elbírálásához megadott szempontok¹² kétségtelenül helyesek, ám két fontos megjegyzést kell tenni. Egyrészt, olyan komplex tényállásokról van szó, ahol az eset egyedi körülményeinek mérlegelése mellett teljesen másodlagosnak tűnik néhány leginkább jellemző szempont rögzítése. Már csak azért is, mert ha a munkáltató célja a visszaélés, akkor kifejezetten ügyelni fog arra, hogy megfeleljen az irányelvben nevesített minél több tényezőnek (például kamarai tagságot szerez a letelepedés államában, minden személyzetet itt alkalmaz). Másrészt, éppen a mérlegelés nagy jelentősége miatt a szabály végrehajthatósága döntően az eljáró tagállam hatóságai jogértelmezésén múlik. Nem lenne meglepő, ha a kiküldő államok jóval megengedőbben értelmeznék a nevesített tényezőket, mint a fogadó államok (például a bevétel milyen aránya származzon a letelepedés államából, vagy mit értünk érdemi üzleti tevékenység alatt).

Tágabb kontextusba helyezve, ez a megközelítés köszön vissza a letelepedés szabadságával kapcsolatos bírói gyakorlatban is, amit a szolgáltatási irányelv Preambuluma összegzett.¹³ Eszerint a letelepedés fogalma állandó telephelyen, határozatlan ideig ténylegesen végzett gazdasági tevékenységet foglal magában. Bár e feltételeket megengedően kell értelmezni, a tényleges gazdasági tevékenység követelményéből eredően a „postafiók létezése önmagában nem tekinthető telephelynek”.¹⁴ Amint arra a Bíróság a Centros ügyben rámutatott, nem tiltható meg egy fióktelep bejegyzése önmagában azon az alapon, hogy az adott társaság a székhelye

¹¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/67/EU irányelve (2014. május 15.) a munkavállalók szolgáltatások nyújtása keretében történő kiküldetéséről szóló 96/71/EK irányelv érvényesítéséről és a belső piaci információs rendszer keretében történő igazgatási együttműködésről szóló 1024/2012/EU rendelet (az IMI-rendelet) módosításáról (a továbbiakban: végrehajtási irányelv) 4. cikk.

¹² A vállalkozás bejegyzett székhelyének, irodáinak helyszíne, adó és társadalombiztosítási járulékok fizetésének helye, melyik országban rendelkezik működési engedéllyel, kereskedelmi kamara vagy szakmai testületi tagsággal, a kiküldött munkavállalók felvételének helye, illetve az a hely, ahonnan kiküldik őket, a munkavállalókkal, illetve az ügyfelekkel kötött szerződésekre alkalmazandó jog, az érdemi üzleti tevékenység végzésének helye, az adminisztratív személyzet alkalmazásának helye, a letelepedés helye szerinti tagállamban meglévő szerződések és/vagy elért forgalom száma, illetve nagysága (figyelembe véve többek között az új alapítású vállalkozások és a kkv-k egyedi helyzetét). Végrehajtási irányelv 4. cikk (2) bek. RYSZKA 2016, 225–226.

¹³ CREMERS 2014, 3.

¹⁴ 2006/123/EK irányelv Preambulum (37). RYSZKA 2016, 213–214.

szerinti tagállamban kereskedelmi tevékenységet nem folytat. Erre még akkor sincs lehetőség, ha a fióktelep célja annak lehetővé tétele, hogy az érintett társaság valamennyi tevékenységét a fióktelep alapításának helye szerinti államban végezze, ezzel ott elkerülve a társaság alapítást, és a társaság alapítására vonatkozó, a minimális törzstőke befizetésének szempontjából szigorúbb szabályokat. A Bíróság ugyanakkor hozzátette, hogy ez az értelmezés nem érinti a tagállamok lehetőségét, hogy a családok megelőzésére és szankcionálására megfelelő intézkedéseket tegyenek, például, ha megállapítást nyert, hogy a tagok a társaság létrehozásával valójában az érintett tagállam területén a magán- vagy közhitelezőkkel szemben fennálló kötelezettségeik alól akarnak mentesülni.¹⁵

Véleményem szerint a kiküldetések kapcsán is irányadónak tekinthető a nemzetközi magánjog azon alapelve, hogy önmagában a legkedvezőbb jog megkeresése nem csalárd magatartás a felek részéről, sőt a belső piaci integráció természetes velejárója. Azaz, főszabályként a felek szabadságából kell kiindulni, amihez képest a visszaélésszerű magatartások jelentik a kivételt.¹⁶ Csak az eset összes körülményének alapos mérlegelésével állapítható meg, hogy a munkáltató végez-e érdemi tevékenységet a letelepedés államában, vagy valóban csalárd célokból, „postafióknak” jött létre.

2. A kiküldött munkavállaló jellemzői

A kiküldött munkavállaló olyan tagállamban végez ideiglenesen munkát, amely nem a szokás szerinti munkavégzési helye.¹⁷ A végrehajtási irányelv ehhez a definícióhoz határoz meg néhány jellemző „tényszerű elemeket”.¹⁸ Ezek azonban csak megismétlik a kiküldetési irányelvből is világosan következő tényezőket,¹⁹ vagy olyan puha megfogalmazásúak,²⁰ hogy abból komoly következtetések aligha vonhatóak le. Különösen nem következik egyikből sem a kiküldetés egyik kulcsfogalmának tekinthető ideiglenesség közelebbi meghatározása, amit csak a módosító irányelv pontosított (lásd még a 4. pontban).

A Bíróság ugyanakkor már a Rush ítéletben megfogalmazta a kiküldött munkavállaló sajátosságait, amely megállapításait máig irányadónak tekinti.²¹ Eszerint a kiküldött munkavállaló azért esik speciális megítélés alá, mert a fogadó tagállamban csak ideiglenesen tartózkodik, munkája végeztével visszatér a kiküldő tagállamba, és nem

¹⁵ Centros, C-212/97. para. 39.

¹⁶ BURIÁN László: A jogrendszerek versenye és a nemzetközi magánjog. *Iustum Aequum Salutare*, 2016/3., 60–61.

¹⁷ Kiküldetési irányelv 2. cikk (1) bek.

¹⁸ Végrehajtási irányelv 4. cikk (3) bek.

¹⁹ A munkát korlátozott ideig egy másik tagállamban végzik, a kiküldetés kezdetének időpontja, a kiküldetésre a Róma I. rendelet szerinti rendszerinti munkavégzés helytől eltérő tagállamban kerül sor. Kiküldetési irányelv 4. cikk (3) bek. a–c) pontok.

²⁰ A kiküldött munkavállaló a kiküldetés után visszatér a kiküldő államba, és várhatóan ott folytatja a munkáját; a tevékenység (közelebbről meg nem határozott) jellege; a kiküldetéssel felmerülő költségeket a kiküldő munkáltató biztosítja, korábban is kiküldött munkavállalóval töltötték-e be az adott állást. Ez utóbbi kapcsán az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság közös nyilatkozatot fűzött az irányelvhez, hangsúlyozva, hogy az „semmiképpen sem értelmezendő úgy, hogy tilos valamely kiküldött munkavállalónak egy másik kiküldött munkavállalóval való esetleges helyettesítése”, ez csupán csak egy a vizsgálendő elemek közül.

²¹ Legújabbán lásd: Danieli, C-17/18. para. 48.

érinti a fogadó tagállam munkaerő-piacát.²² Ebből a számos későbbi ítéletben is megerősített tételből következik, hogy a fogadó tagállamban a kiküldetés a közérdekre (a munkaerő-piac védelmére) hivatkozással csak nagyon szigorú feltételek mellett ellenőrizhető vagy korlátozható, így különösen nem követelhető meg munkavállalási engedély.²³ Ha ugyanis a kiküldött munkavállaló „nem lép be” a fogadó állam munkaerő-piacára, akkor nincs szükség szigorú ellenőrzésre, vagy más védintézkedésre. Figyelmet érdemel azonban, hogy a Bíróság által azonosított sajátosságok meglehetősen vitathatóak. Mivel az ideiglenesség az irányelvben is kifejezetten megjelenik, ezért azt alább külön pontban vizsgálom. A további sajátosságok kapcsán az alábbi megállapításokat tehetjük.

Megítélésem szerint teljesen esetlegesnek tűnik, hogy a kiküldött munkavállaló valóban visszatér-e a kiküldő tagállamba a kiküldetés végeztével. Nincs ugyanis semmi, ami számára ilyen kötelezettséget írna elő. Ellenkezőleg, ha a kiküldetés három lehetséges tényállását nézzük (lásd a 6. pontban), nagyon is lehetséges, hogy a munkavállaló tartósan a fogadó államban marad, és ott vállal munkát. Például, a cégcsoporton belüli kiküldetés lehetőséget adhat a munkavállalónak, hogy az őt fogadó anyavállalatnál szerezzen új pozíciót, vagy a kölcsönzött munkavállalók ugródeszkaként használhatják a kiküldetést, hogy tartósan a fogadó tagállamban, a kölcsönvevő cégnél maradjanak közvetlen alkalmazásban. Világos, hogy nem „visszaélés, vagy a szabályok kijátszása”,²⁴ ha a munkavállaló – még ha kezdetben várható is volt a visszatérése a kiküldő tagállamba – végül a fogadó tagállamban folytatja a karrierjét. A kiküldetési irányelvet módosító irányelv preambuluma már egyenesen úgy fogalmaz, hogy „a kiküldött munkavállalók a kiküldetés tárgyát képező munka elvégzését követően általában visszatérnek a küldő tagállamba.”²⁵ Szó sincs tehát szükséges fogalmi elemről.

Kifejezetten vitatható továbbá, hogy a kiküldött munkavállaló ne lenne hatással a fogadó tagállam munkaerő-piacára. A kiküldetési irányelv elfogadásával, módosításával, vagy éppen a bírósági gyakorlattal kapcsolatos élénk vita világosan bizonyítja, hogy a fogadó tagállamok nagyon is úgy érzik, hogy a kiküldött munkavállalók belépnek a munkaerő-piacukra. Nyilvánvaló, hogy a más államokból érkező, olcsó munkaerő konkurál a helyi kínálattal, akkor is, ha e munkavállalók jelenléte csak átmeneti.²⁶ A kiküldetési irányelvben meghatározott munkafeltételek tekintetében nem lehet verseny a hazai és a kiküldött munkavállalók között, ám az ott fel nem sorolt kérdésekben igen. Ráadásul, az alkalmazandó munkajogi szabályoktól függetlenül, a kiküldött munkavállalók versenyelőnye jelentkezhethet a teljesítményben, szakértelemben, a munkavégzés hatékonyságában is. Sőt, ez kimondottan pozitív hatás²⁷ a közös piac

²² C-113/89., para 15.

²³ Lásd például Vander Elst, C-43/93. para 21., Finalarte, 49/98. para 22., Bizottság vs. Németország, 244/04. para. 59.

²⁴ Végrehajtási irányelv 4. cikk.

²⁵ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2018/957 irányelve (2018. június 28.) a munkavállalók szolgáltatások nyújtása keretében történő kiküldetéséről szóló 96/71/EK irányelv módosításáról (a továbbiakban: módosító irányelv) Preambulum (9).

²⁶ Nicola COUNTOURIS – Samuel ENGBLOM: ‘Protection or protectionism?': A Legal Deconstruction of the Emerging False Dilemma in European Integration'. *European Labour Law Journal*, 2015/1., 41.

²⁷ Egyes szerzők ez alapján tesznek különbséget a „kooperatív” és a „kompetitív” kiküldetések között: míg az utóbbiak alapja csak a bérköltségek csökkentése, addig az előbbit a szolgáltatás magasabb minősége élteti.

logikája szerint, ahogy arra a módosító irányelv preambuluma kifejezetten utal is.²⁸ Teljesen mesterséges, valós alapot nélkülöző megállapításnak tűnik ezért, hogy a kiküldött munkavállaló csak „lebegne”²⁹ a fogadó állam munkaerő-piacán felett.³⁰

A Bíróság által meghatározott sajátosságok viszonylagosnak tűnnek akkor is, ha a szabad mozgás jogával élő munkavállaló szempontjából nézzük. Ha egy munkavállaló elhatározza, hogy egy másik tagállamban kezd dolgozni, akkor, mint a szabad mozgás jogával élő munkavállaló a munkavégzés helye szerinti ország munkajoga hatálya alá kerül, függetlenül a tartózkodása időtartamától, vagy a hazatérési terveitől. Mégis, ezek a kritériumok jelentik a különbséget a teljes egyenjogúságot élvező migráns és a fogadó állam munkajogából csak az irányelv által lefedett kör tekintetében védelmet élvező kiküldött munkavállaló között. Ugyanis, míg a szabad mozgás jogával élő munkavállalóra a munkavégzés helye szerinti tagállam teljes munkajoga irányadó, az állampolgárokkal egyező feltételekkel,³¹ addig a kiküldött munkavállalót csak a kiküldetési irányelvben meghatározott körben érinti a fogadó állam munkajoga.³² A tartósan, akár évekre kiküldött munkavállalók ilyenformán eltérő jogi helyzetű szigetekket jelentenek a fogadó állam munkaerő-piacán.³³

Az irányelv alapján annak nincs jelentősége, hogy a kiküldetés előtt volt-e bármilyen előzménye a jogviszonynak, illetve, hogy lesz-e folytatása a kiküldetés befejezése után.³⁴ Mindazonáltal visszaélésre utalhat, ha a munkaviszony kizárólag a

Gerhard BOSCH – Claudia WEINKOPF: Transnational labour markets and national wage setting systems in the EU. *Industrial Relations Journal*, 2013/1., 11.

²⁸ „Egy ténylegesen integrált és versengő belső piacon a vállalkozások olyan tényezők alapján versenyeznek, mint a termelékenység, a hatékonyság, a munkaerő iskolázottsága és készségi szintje, valamint termékeik és szolgáltatásaik minősége és innovatív jellege.” Lásd módosító irányelv preambuluma (16) bek.; Wolfgang DAUBLER: Posted Workers and Freedom to Supply Services. Directive 96/71/EC and the German Courts. *Industrial Law Journal*, 1998/3., 266.

²⁹ Van Hoek kifejezésével a kiküldetés „nem ágyazódik be” a fogadó állam tágabb szociális környezetébe (disembedded employment). Aukje A. H. VAN HOEK: Re-embedding the transnational employment relationship: A tale about the limitations of (EU) law? *Common Market Law Review*, 2018/2., 452–454.

³⁰ A kiküldött munkavállalók munkaerőpiac feletti „lebegtetése” a Rush ítélet után mintegy 15 évvel a harmadik országbeli állampolgár kiküldött munkavállalók kapcsán köszönt vissza. A Bíróságnak egy sor kötelezettségzegési eljárásban kellett arról döntenie, hogy korlátozhatja-e a fogadó állam a kiküldetést akkor, ha az érintett munkavállalók valamely harmadik ország állampolgárai. A Bíróság ezeket a korlátozásokat nem találta a közérdek védelmével igazolhatónak, egyebek mellett azért, mert – mint rendre minden ítéletben kiemelte – ezek a munkavállalók nem lépnek be a fogadó ország munkaerő-piacára, ott csak ideiglenesen jelennek meg (lásd például Bizottság vs. Luxembourg, C-445/03., para. 38.; Bizottság vs. Németország, C-244/04., para. 59.; Bizottság vs. Ausztria, C-168/04., para. 55.; Danieli, C-18/17. para. 48.). A Bíróság annak nem tulajdonított jelentőséget, hogy az ideiglenesség tisztázatlansága miatt e harmadik országbeli állampolgárok akár évekig jelenhetnek a fogadó államban.

³¹ Lásd: 492/2011/EU Európai Parlamenti és Tanácsi rendelet (2011. április 5.) a munkavállalók Unión belüli szabad mozgásáról.

³² COUNTOURIS–ENGBLOM 2015, 41–43.

³³ Marco ROCCA: *Posting of Workers and Collective Labour Law: There and Back Again*. Cambridge, Intersentia, 2015, 139.

³⁴ Analógiaként utalhatunk rá, hogy a szociális biztonsági rendszerek koordinációja kapcsán sem kizáró feltétel a kiküldetésre vonatkozó speciális szabályok alkalmazásánál önmagában az, hogy a kiküldött munkavállalót kifejezetten a kiküldetés céljára vegyék fel, feltéve, hogy az érintett személy – közvetlenül a foglalkoztatás kezdetét megelőzően – már azon tagállam jogszabályainak hatálya alá tartozott, amelyben munkáltatója letelepedettnek tekinthető. Lásd az Európai Parlament és a Tanács 883/2004/EK rendelete

kiküldetés idejére jön létre, a felek célja pedig csak a fogadó állam jogának kikerülése, a lehető legtöbb szabály tekintetében.³⁵ Már Szász István is rámutatott, hogy nem minősül kiküldetésnek, ha a munkavállalót kizárólag a külföldi munka elvégzésére vették fel.³⁶ Ha a munkaviszony csak a kiküldetés idejére jött létre, akkor a Rendelet 8. cikke szerint a rendszeres munkavégzési hely is a fogadó állam, ezért teljes egészében annak jogát kellene alkalmazni, illetve esetleg a jogviszonyhoz legszorosabban kapcsolódó jogot.³⁷ Ugyanakkor, ezeknél a tényállásoknál is az összes körülmény mérlegelése szükséges. Elképzelhető ugyanis, hogy a munkaviszony rögtön a kiküldetéssel kezdődik, ám a felek szándéka a kiküldetés után a kiküldő államban való továbbfoglalkoztatásra irányult, ami csak egy később felmerülő, előre nem látható körülmény miatt hiúsult meg.

3. Munkaviszony a kiküldő munkáltatóval

A következő fogalmi elem szerint, a kiküldő munkáltató és a munkavállaló között a kiküldetés idején munkaviszony áll fenn. A munkavállaló fogalmának értelmezésére a fogadó állam joga irányadó.³⁸ A végrehajtási irányelv ezt azzal egészíti ki, hogy a Bíróság gyakorlatából átveszi a munkavállaló legfontosabb ismérveit (alárendeltségben történő munkavégzés, díjazásért, függetlenül a felek közötti szerződés jellegétől).³⁹

A munkaviszonyon kívüli munkavégzési formák szaporodásával sokszor már önmagában az is kérdés lehet, hogy a szóban forgó szerződésre irányadó jogot a munkaszerződésre, vagy valamely más kötelemre irányadó szabályok alapján kell-e meghatározni, illetve alkalmazandó-e az irányelv vagy sem.⁴⁰ Ennek különös jelentősége lehet például az egyszemélyes vállalkozásoknál. Ha ugyanis a kiküldött személy saját magát foglalkoztatja vállalkozásában, kétséges lehet a munkavégzés jogi minősítése.⁴¹ A foglalkoztatási jogviszonyok elhatárolása ráadásul éppen az építőiparban különösen nehéz lehet, márpedig ezen a területen kimondottan sok a kiküldött munkavállaló.⁴² Az

(2004. április 29.) a szociális biztonsági rendszerek koordinálásáról 14. cikk (1) bek., Walltopia, C-451/17. para. 33–37.

³⁵ Erre utal a végrehajtási irányelv is, amely szerint a kiküldetés minősítésénél az egyik figyelembe vehető szempont, hogy a kiküldött munkavállaló folytatja-e munkáját a fogadó államban hazatérése után [4. cikk (3) bek. d) pont].

³⁶ SZÁSZ István: *Nemzetközi munkajog. Összehasonlító jogi tanulmány*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1969, 186.

³⁷ Karl RIESENHUBER: *European Employment Law*. Intersentia 2012, 202.

³⁸ Irányelv 2. cikk (2) bek.

³⁹ Végrehajtási irányelv 4. cikk (5) bek.

⁴⁰ Jon Erik DÖLVIK – Jelle VISSER: Free movement, equal treatment and workers' rights: can the European Union solve its trilemma of fundamental principles? *Industrial Relations Journal*, 2009/6., 499.; Monika SCHLACHTER: Posting of Workers in the EU. *Pécsi Munkajogi Közlemények*, 2010/01., 88.

⁴¹ Gregor THÜSING: *European Labour Law*. Beck, 163.

⁴² Mijke HOUWERZIJL: Towards a More Effective Posting Directive. In Roger BLANPAIN szerk.: *Freedom of Services in the European Union: Labour and Social Security Law. The Bolkestein Initiative. Bulletin of Comparative Labour Relations*, 2006, 188.

uniós munkajog egyik fő problémája, hogy személyi hatályán kívül esnek a munkavállalónak nem minősülő önfoglalkoztatók.⁴³

Figyelmet érdemel e körben a Bíróság újabb gyakorlata, amely a munkajogi irányelvek személyi hatálya kapcsán a „munkavállaló” kifejezést tágan értelmezi, és önálló uniós jogi hatállyal rendelkezőnek tekinti.⁴⁴ Eszerint munkavállalónak kell tekinteni minden személyt, aki valós és tényleges munkát végez, kizárva az olyan egyszerűbb tevékenységeket, amelyek jelentősége kifejezetten csekély és kiegészítő jellegűek. A munkaviszony jellemzője az a körülmény, hogy valamely személy meghatározott ideig, más javára és irányítása alatt díjazás ellenében szolgáltatást nyújt. E tekintetben pedig nem meghatározó a munkaviszony nemzeti jog szerinti minősítése és formája, sem a két személy közötti jogviszony jellege.⁴⁵ A Rendelet, vagy a kiküldetési irányelv „munkaviszony” fogalmával kapcsolatos vita esetén a Bíróság valószínűleg hasonlóan tág, a nemzeti jog szűkítő értelmezését felülíró definícióból indulna ki.

4. A kiküldetések ideiglenessége

A kiküldött munkavállaló munkaviszonyára csak addig indokolt a kiküldő állam jogát alkalmazni, amíg a fogadó állambeli munkavégzés valóban átmeneti.⁴⁶ Minél hosszabb ideig teljesít a kiküldött munkavállaló a fogadó államban, annál kevésbé lehet arra hivatkozni, hogy nem ez a rendszeres munkavégzési helye. A szabályozásban tehát kulcskérdés, hogy mikor jön el az a fordulópont, amikor már a fogadó állam joga, mint a rendszeres munkavégzési hely szerinti jog lesz irányadó. Hozzá kell tenni, hogy a kiküldetés időtartamát a kiküldetés kezdetén a legtöbb esetben nem is lehet pontosan meghatározni, már csak azért sem, mert nem is feltétlenül az érintett felek akaratától függ (például az építkezés anyaghiány miatt elhúzódik, az időjárás miatt a mezőgazdasági munkák nem végezhetőek el időben).

Az eredeti irányelv szerint a kiküldött munkavállaló „korlátozott ideig” dolgozik egy másik tagállamban,⁴⁷ ám a jogszabály pontos időbeli korlátot nem jelölt meg.⁴⁸ A Bizottság tudatában volt az ideiglenesség körüli bizonytalanságoknak,⁴⁹ amit a következőképpen kezel a módosító irányelv. A módosítás a kiküldetések időtartamát 12 hónapban korlátozza, amelyet a szolgáltató „indokolással ellátott értesítése” alapján a

⁴³ Alan C. NEAL: Freedom of Movement for Employers and Employees in the European Union. Some Observations from the Perspective of a High-Wage Economy. *European Labour Law Journal*, 2013/01., 70–71.

⁴⁴ A munkavállaló uniós jogi fogalmának kimunkálása – hasonló ismérvek alapján – a szabad mozgás joga körében kezdődött, lásd ehhez: GELLÉRNÉ LUKÁCS ÉVA: *Munkavállalás az Európai Unióban*. Budapest, KJK Kerszöv, 2004, 108., 113.; GYULAVÁRI Tamás: Munkajogi alapfogalmak a közösségi jogban. *Pécsi Munkajogi Közlemények*, 2009/01., 7–13.

⁴⁵ Matzak, C-518/15. para. 28–29.; Ruhrlandkliniek, C-216/15. para. 27.

⁴⁶ DØLVIK – VISSER 2009, 505.

⁴⁷ Kiküldetési irányelv 2. cikk (1) bek.

⁴⁸ Csupán annyit rögzített, hogy az időtartam számítása a kiküldetés kezdetétől számított egyéves referencia időszak alapján történik, figyelembe véve azokat a megelőző időszakokat, amelyekben az állást (másik) kiküldött munkavállalóval töltötték be [3. cikk (6) bek.]. Jól láthatóan, ha egyszer maga a kiküldetés időtartama nincs definiálva (a tagállam mérlegelésére van bízva), úgy ennek a szabálynak sincs gyakorlati jelentősége.

⁴⁹ SWD(2016)52final, 16–17.

fogadó tagállam további hat hónappal meghosszabbít.⁵⁰ Ha a kiküldött munkavállaló egy már korábban kiküldött munkavállalót vált le, akkor a maximális időtartam szempontjából a kiküldéseiket egybe kell számítani.⁵¹ Az időkorlát bevezetésével tovább távolodik egymástól a nemzetközi magánjogi és a szolgáltatásnyújtás szabadsága körébe tartozó kiküldetés, hiszen az előbbire továbbra sem határoz meg jogszabály egyértelmű időbeli korlátot.⁵²

Feltűnő hiányosság ebben a rendszerben, hogy az irányelv nem harmonizálja, a fogadó államnak mely indokok alapján kell elfogadnia a meghosszabbítás iránti „értésítést”. Nem világos, hogy a meghosszabbítás így automatikus, vagy a tagállam mérlegelheti a szolgáltató által felhozott indokokat. Az előbbi értelmezés ellen szól, hogy a normaszöveg kifejezetten indokolást is megkíván, és nem egyszerűen csak a kiküldetés meghosszabbítása iránti igény bejelentését írja elő. Az automatikus meghosszabbítást támasztja viszont alá, hogy a normaszöveg nem kérelemről, hanem értesítésről szól („motivated notification”), a meghosszabbítás pedig kijelentő, és nem feltételes módon szerepel. Mindez azért félmunka a jogalkotás részéről, mert a fogadó állam tipikusan abban érdekelt, hogy minél rövidebb ideig alkalmazhassák a más tagállambeli szolgáltatók a kiküldetéssel járó kedvezőbb szabályokat. Így vélhetően nagy szakadék várható a szolgáltatások célországai és a kiküldő országok jogértelmezése, illetve gyakorlata között.

Miközben a pontos időkorlát bevezetése üdvözlendő, nem teljesen világos, mi történne a 12 (meghosszabbítással 18) hónap kitöltés után. Elvileg a maximális időtartam után a kiküldött munkavállalóra a fogadó ország munkajoga lesz irányadó. A módosított szöveg szerint ugyanis, az időkeret kimerítése után a tagállamok „...az egyenlő bánásmód elve alapján garantálnak a területükön kiküldetésben lévő munkavállalók esetében valamennyi olyan alkalmazandó, foglalkoztatásra vonatkozó feltételt, amelyek a munkavégzés helye szerinti tagállamban meghatározásra kerültek...”⁵³ Ha azonban megvizsgáljuk a részleteket, kiderül, hogy a kiküldött munkavállalóra a fogadó állam munkajoga még a 12 (18) hónap után sem lesz teljes egészében irányadó. Maga az új irányelv kiveszi ugyanis az alkalmazandó szabályok köréből a munkaviszony dinamikájához tartozó kérdéseket⁵⁴ és a kiegészítő foglalkoztatói nyugdíjrendszereket.⁵⁵ Másrészt, ezt követően is csak az általánosan alkalmazandó (kiterjesztett hatályú) kollektív szerződések vonatkoznak majd a kiküldött munkavállalóra. Szó sincs tehát az „azonos helyen azonos bért” elv megvalósulásáról.

⁵⁰ A módosító irányelv által megállapított 3. cikk (1a) bek. A Bizottság eredetileg 24 hónapot javasolt, amit a Tanács csökkentett a végül elfogadott, 12+6 hónapos mértékre. COM(2016)128final, 2016/0070(COD).

⁵¹ Az összeszámítás akkor irányadó, ha a kiküldött munkavállaló „ugyanazt a feladatot ugyanazon a helyen” végzi. Ennek megítéléséhez az irányelv az alábbi, nem túl nagy segítséget jelentő szempontokat nevesíti: a nyújtandó szolgáltatás jellege, az elvégzendő feladat és a munkahelyek címe [a módosító irányelv által megállapított 3. cikk (1a) bekezdés 4–5. albekezdése]. Úgy tűnik, egy újabb vég nélküli értelmezési kérdéseket felvető fogalom került az irányelvbe.

⁵² Sőt, a Rendelet tág mozgásteret adó szellemének a 18 hónaposnál magasabb időbeli korlát felelt volna meg. Raffaello Santagata DE CASTRO: EU Law on Posting of Workers and the Attempt to Revitalize Equal Treatment. *Italian Labour Law e-Journal*, 2019/2., 161.

⁵³ A módosító irányelv által megállapított 3. cikk (1a) bekezdés 1. albekezdése.

⁵⁴ A munkaszerződés megkötésére, valamint megszűnésére vagy megszüntetésére vonatkozó eljárások, alaki követelmények és feltételek, beleértve a versenytilalmi kikötéseket is.

⁵⁵ A módosító irányelv által megállapított 3. cikk (1a) bek.

Például, ha a fogadó tagállamban egy helyi kollektív szerződés rendelkezik a bérekről, az a kiküldetés maximális időtartamának kitöltése után sem lesz kötelező a kiküldött munkavállalóra. Márpedig eddig éppen ezek a tényállások keltették a legtöbb feszültséget az irányelv alkalmazása körében. Végül, a preambulum szerint az időkorlát meghaladása esetén is csak olyan előírások alkalmazhatóak a kiküldött munkavállalóra, amelyek összeegyeztethetőek a szolgáltatások szabad áramlásának elvével, azaz amelyeket a közérdek igazol, arányosak és szükségesek. Ez ugyanis az állandó ítélkezési gyakorlat.⁵⁶ Ennek azért van jelentősége, mert a bírói gyakorlatból viszont az következik, hogy az irányelvben külön nevesített munkafeltételeken felül gyakorlatilag egyáltalán nem lehet továbbiakat kiterjeszteni a kiküldött munkavállalókra, ez ugyanis a szolgáltatásnyújtás jogellenes korlátozásának minősül. A módosító irányelv azonban úgy tűnik, mégis számol azzal, hogy az időkeret kitöltése útján újabb szabályok lesznek alkalmazandók, mivel ezekről külön tájékoztatást kell közzétennie a tagállamoknak.⁵⁷

A módosító irányelvvel szembeni semmisségi eljárások keretében⁵⁸ mindenestre azt a Bíróság is elismerte, hogy az új szabályokkal sem kerülnek a kiküldött munkavállalók a fogadó tagállamban letelepedett vállalkozások által foglalkoztatott munkavállalókkal azonos vagy hasonló helyzetbe.⁵⁹ A szabályozás továbbra is megkülönbözteti a kiküldött munkavállalók helyzetét a szabad mozgáshoz való jogukat gyakorló munkavállalók vagy – általánosabban – a fogadó tagállamban lakóhellyel rendelkező és az ott letelepedett vállalkozások által foglalkoztatott munkavállalók helyzetétől.⁶⁰

5. A szolgáltatásnyújtás fogalma

A Rendelet szerinti kiküldetés fogalomtól abban különül el az irányelv szerinti kiküldetés, hogy ez utóbbi csak azokra a munkavállalókra vonatkozik, akik szolgáltatásnyújtás keretében dolgoznak ideiglenesen egy másik tagállamban.⁶¹ Az irányelv hatályát azonban akkor is nehéz pontosak körülhatárolni, ha a szolgáltatás fogalmának definiálása irányából közelítünk.⁶²

Az elsődleges jog szerint, a „szolgáltatás” rendszerint díjazás ellenében nyújtott szolgáltatás, ha nem tartozik az áruk, a tőke és a személyek szabad mozgására vonatkozó rendelkezések hatálya alá. Szolgáltatásnak minősülnek különösen az ipari, a kereskedelmi jellegű, a kézműipari és a szabadfoglalkozásúként végzett tevékenységek.⁶³

⁵⁶ Council's general approach, Recital (9); Módosító irányelv preambulum (10).

⁵⁷ A módosító irányelv által megállapított 3. cikk (1a) bek. 4. albekezdése.

⁵⁸ Részletesen lásd: KÁRTYÁS Gábor: A méltányos verseny vagy a munkavállalók védelme? – A kiküldetési irányelv módosításával szembeni semmisségi eljárásban hozott ítéletekről. *Munkajog* 2021/2.

⁵⁹ Lengyel Köztársaság kontra Európai Parlament és az Európai Unió Tanácsa, C-626/18. para. 111.

⁶⁰ Magyarország kontra Európai Parlament és az Európai Unió Tanácsa, C-620/18., para. 155–156., C-626/18. para. 125.

⁶¹ Kiküldetési irányelv 1. cikk (1) bek.

⁶² Részletesen lásd: FEKETE Sára: The Challenges of Defining Posted Workers. *Hungarian Labour Law E-Journal*, hllj.hu, 2018/01., 27–28., 31–38.

⁶³ Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 57. cikk.

A szolgáltatási irányelv szerint a szolgáltatás rendszerint díjazás ellenében nyújtott bármely önálló gazdasági tevékenység.⁶⁴

A meglehetősen szűkszavú meghatározásból és a felsorolt pár példából azonban kevés fogalmi elem szűrhető le. Összefoglalva, a szolgáltatás valamilyen önálló, ideiglenes gazdasági tevékenységet jelent, amelyet „rendszerint” ellenértékért nyújtanak, és amely valamely „testetlen”, nem megfogható eredménnyel jár.⁶⁵ Ráadásul a bírói gyakorlat ezeket is meglehetősen tágan értelmezte, így például nem kizáró ok, ha a tevékenységet, amelyet általában díjazásért nyújtanak, kivételesen ingyenesen végzik, vagy ha a díjazást nem a szolgáltatást nyújtója kapja közvetlenül, vagy az ellenérték nem pénzben jelentkezik.⁶⁶ A szolgáltatás tipikusan ideiglenes tevékenység, ám tekintettel kell lenni annak konkrét jellegére, amely így lehet rendszeres, vagy akár évekig fennálló is.⁶⁷

A gazdasági tevékenység fogalmát a Bíróság – elsősorban a versenyjog kapcsán – több esetben értelmezte. Megközelítésének lényege az, hogy bármely olyan tevékenység, amely magába foglalja egy adott piacon áruk, vagy szolgáltatások kínálását, gazdasági tevékenységnek minősül.⁶⁸ Ez alól csak két kivételt lehet megemlíteni. Egyrészt, az államhatalom érvényesítéséhez kapcsolódó tevékenységek nem minősülnek gazdaságinak, akkor sem, ha azt nem maga egy állami szerv, hanem egy másik szervezet gyakorolja, az állam által átruházott hatáskörben (például rendőri, katonai tevékenység, vámellenőrzés, légiközlekedés biztonságának fenntartása).⁶⁹ Másrészt, nem minősülnek gazdaságinak azok a tevékenységek, amelyek tisztán szociális természetűek (például közoktatás, kötelező állami egészségbiztosítás).⁷⁰

Természetesen az irányelv alkalmazásában a fogalomnak az is szükséges eleme, hogy a szolgáltatás határon átnyúló jellegű legyen. Azonban ez is számos formában megvalósulhat. A transznacionális elem megjelenhet az alanyi oldalon, azaz vagy a szolgáltatás nyújtója, vagy az igénybevevője utazik egy másik tagállamba. De megjelenhet tárgyi oldalon is, ha maga a szolgáltatás határon átnyúló jellegű (például bankszámlanyitás, mobilszolgáltatás, televíziós műsorszórás).⁷¹ Az elektronikusan nyújtható szolgáltatások terjedésével ez utóbbi tényállás egyre gyakoribbá válik.⁷² Az is elképzelhető, hogy mindkét fél másik tagállamba utazik a szolgáltatás nyújtása, illetve igénybevétele során, vagy a szolgáltatás a két alanyhoz képest egy másik országhoz kapcsolódik (például egy utazási iroda azonos honosságú ügyfeleit egy másik tagállamba

⁶⁴ 2006/123/EK irányelv 4. cikk 1. pont.

⁶⁵ NEMESSÁNYI Zoltán: Szolgáltatások. In OSZTOVICS András szerk.: *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata*. Budapest, Wolters Kluwer, 2011, 1448.

⁶⁶ A kapcsolódó gyakorlatot összefoglalja: SZILÁGYI Pál: A szolgáltatásnyújtás szabadsága. In SZABÓ Marcel – DEBISSO Kinga – GYENEY Laura – PÜNKÖSTY András: *Az Európai Unió jogának alapjai*. Budapest, Pázmány Press, 2018, 576.

⁶⁷ NEMESSÁNYI 2011, 1450.

⁶⁸ Bizottság vs. Olaszország, C-35/96. para. 36.; Palvlov, C-180/98-től C-184/98. (egyesített ügyek) para. 74–75.

⁶⁹ SAT Fluggesellschaft, C-364/92. para. 30–31. és Aéroports de Paris, C-82/01., para. 74–75.

⁷⁰ Císal, C-218/00. para. 45–46. és Kattner Stahlbau, C-350/07., para. 66–68.

⁷¹ METZINGER Péter: A letelepedés, a szolgáltatásnyújtás és a tőkemozgás szabadságának közös alapjai. In OSZTOVICS András szerk.: *EU-Jog*. Budapest, HVG-Orac 2015, 452.

⁷² David EDWARD – Robert LANE: *Edward and Lane on European Union Law*. Edward Elgar Publishing, 2013, 548.

utaztatja).⁷³ A bírói gyakorlatban a fentiek alapján szolgáltatásnak minősült például a munkaeő-kölcsönzés, az abortusz, az inszemináció, a (magán)oktatás, a kábeltévé szolgáltatás, a lottó, a banki kölcsönügylet, vagy a sportrendezvények látogatása.⁷⁴

Az EUMSZ meghatározásából úgy tűnik, kiegészítő jellegű, szubszidiárius fogalomról⁷⁵ van szó, amely csak a többi gazdasági alapszabadság kizárása esetén alkalmazandó. Az egyes alapszabadságok elhatárolása azonban sokszor közel sem egyszerű, hiszen egy tényállás akár többet is érinthet. A legjobb példa erre maga a témánk, a kiküldetés, amely a szolgáltatásnyújtást megvalósító munkavállalók mozgásával is együtt jár. Amennyiben kérdéses, hogy egy adott tényállás melyik alapszabadság alapján bírálendő el, a Bíróság teleológikus jogértelmezést követ. Az elhatárolás fő szempontja az, mi a tényállásra vonatkozó nemzeti szabály célja, és abban melyik alapszabadság játssza a domináns szerepet.⁷⁶

A fentiek alapján tehát közel sem egyszerű az irányelv hatályának meghatározása, ha önmagában a szolgáltatás uniós jogi fogalmát vesszük alapul. Bizonyos tényállások azonban már kizárhatóak azzal, ha hozzávesszük, hogy a szolgáltatás igénybe vevőjének a fogadó államban kell lennie. Nem alkalmazandó tehát az irányelv, ha a munkavállaló ugyan a munkáltatója érdekében, ideiglenesen egy másik tagállamban végez munkát, ám ez nem egy ottani partner részére megvalósuló szolgáltatásnyújtás keretében történik. Például, nem kiküldött munkavállaló a turistacsoportot kísérő idegenvezető, vagy az adott tagállamba képzés céljából érkezők. Ezek a munkavállalók továbbra is az eredeti munkáltatójuk számára „nyújtanak szolgáltatást”.⁷⁷ Ugyancsak nincs szó kiküldetésről, ha a munkavállaló – a szabad mozgás jogával élve – maga megy munkát vállalni egy másik tagállamba, és közvetlenül létesít munkaviszonyt egy ott letelepedett munkáltatóval, vagy – ennek fordítottjaként – a munkáltató alapít egy leányvállalatot a másik tagállamban, és helybeliekből toboroz hozzá munkaeőt.⁷⁸ Ezekben az esetekben ugyanis nem történik határon átnyúló szolgáltatásnyújtás.

Szintén nagy viták övezték a személy- vagy áruszállítás átutazó személyzetének megítélését. Kérdéses volt ugyanis, vajon tekinthető-e kiküldött munkavállalónak az a sofőr, aki járművével a célországból kiindulva több más tagállamon is áthalad, mire megérkezik a célhoz. Ezekre a tényállásokra vezette be a Bíróság az „elégéses kapcsolat” fogalmát, mint a kiküldetési irányelv alkalmazásának új követelményét. Eszerint, a munkavállaló „nem tekinthető úgy, hogy kiküldetésben van valamely tagállam területén, ha munkavégzése nem mutat elégéses kapcsolatot e területtel”.⁷⁹

⁷³ SZILÁGYI 2018, 574–575.

⁷⁴ A gyakorlat összefoglalását lásd: Catherine BARNARD – Jukka SNELL: Free movement of legal persons and the provision of services. In Catherine BARNARD – Steve PEERS szerk.: *European Union law*. Oxford, Oxford University Press, 2014, 409.; EDWARD–LANE 2013, 547.

⁷⁵ VÁRNAY Ernő – PAPP Mónika (2016): *Az Európai Unió Joga*. Budapest, Wolters Kluwer, 630.

⁷⁶ SZILÁGYI 2018, 572.

⁷⁷ Paul DAVIES: Posted Workers: Single Market or Protection of National Labour Law Systems? *Common Market Law Review*, 1997, 576.

⁷⁸ Marco BIAGI: The 'posted workers' EU directive: from social dumping to social protectionism. In Roger BLANPAIN szerk.: *Labour Law and Industrial Relations in the European Union*. Hague, Kluwer Law International, 1998, 175.

⁷⁹ Dobersberger, C-16/18.

Azaz, bár a kiküldetési irányelv alkalmazandó a közúti szállítási ágazatban nyújtott transznacionális szolgáltatásokra is, de a munkavállaló csak akkor tekinthető valamely tagállam területére kiküldöttnek, ha munkavégzése elégséges kapcsolatot mutat e területtel. Ez az adott tagállamon való áthaladás alapján nem állapítható meg.⁸⁰

6. A szolgáltatásnyújtás formája

Az irányelv szerint a határon átnyúló szolgáltatásnak az alábbi három forma valamelyike alapján kell megvalósulnia.

- (a) A kiküldő munkáltató szerződést köt a szolgáltatás más tagállambeli címzettjével, a munkavállaló pedig ennek teljesítésére megy ez utóbbi tagállamba, úgy hogy a kiküldetés alatt is az eredeti munkáltató irányítása alatt marad.
- (b) A munkáltató azonos cégcsoporthoz tartozó másik vállalkozáshoz küldi ki a munkavállalót egy másik tagállamba (konszernen belüli kiküldetés).
- (c) A kiküldetésre munkaerő-kölcsönzés keretében kerül sor (ekkor a transznacionális szolgáltatás maga a munkaerő kölcsönbe adása).

A Bíróság a 2018-as Danieli-ítéletében⁸¹ a fenti tényállások tág értelmezését adta, amikor egy további, az irányelvben nem nevesített szolgáltatási konstrukcióval szembesült. Az eset tényállása szerint egy olasz vállalkozás Ausztriában végzett építési, összeszerelési munkákat egy dróthengerműnél. Ehhez a szolgáltatáshoz pedig igénybe vette egy olasz és egy horvát leányvállalata munkavállalóit is, akiket ez utóbbi cégek a rendelkezésére bocsátottak. Az olasz vállalkozás kérte a kiküldetés regisztrációját, ám ezt az osztrák hatóságok megtagadták, azon az alapon, hogy az olasz cég és a szolgáltatást megvalósító kiküldött munkavállalók között nem volt közvetlen munkaviszony, ezért ez a tényállás nem felel meg a kiküldetési irányelv szerinti fogalomnak. Mivel pedig nincs szó kiküldetésről, a foglalkoztatásra csak munkavállalási engedély alapján kerülhetett sor (a horvát csatlakozás utáni átmeneti időszakról van szó). Az eset érdekessége, hogy szigorú értelmezés mellett ez a tényállás valóban nem tartozik a kiküldetési irányelv hatálya alá. Az 1. cikk (3) bekezdésben felsorolt három tényállás ugyanis mind azt feltételezi, hogy a kiküldő vállalkozás maga foglalkoztatja munkaviszonyban a kiküldött munkavállalót. A Danieli esetben viszont a szolgáltatást nyújtó cég ehhez olyan munkavállalókat vett igénybe, amelyek más munkáltatókkal (a leányvállalataival) álltak munkaviszonyban. Ebben önmagában semmilyen visszaélés nincs, a szolgáltatásnyújtás bevett módjának tűnik, hogy a szolgáltató a teljesítéshez egy vele tulajdonosi kapcsolatban álló más cég, vagy egy munkaerő-kölcsönző állományát is igénybe veszi. Az eset tehát rávilágított egy olyan tényállásra, amelyről, úgy tűnik, elfeledkezett a jogalkotó.

Ehhez képest különösen furcsa, hogy a Bíróság a közvetlen munkaviszony hiányának semmilyen jelentőséget nem tulajdonított. Megelégedett annak vizsgálatával, hogy a szolgáltatást nyújtó cég és a leányvállalatai közötti kapcsolat megfelel a munkaerő-kölcsönzés irányelvi fogalmának.⁸² Ezért pedig a tényállást kiküldetésnek

⁸⁰ Van den Bosch, C-815/18. és Rapidped, C-428/19.

⁸¹ Danieli, C-18/17.

⁸² Kiküldetési irányelv 1. cikk (3) bek. c) pont.

rendelte tekinteni.⁸³ Arra viszont egyetlen mondat erejéig sem tért ki, milyen indokokból találta ezt megalapozottnak, annak ellenére, hogy nem vitathatóan a szolgáltatást ténylegesen nyújtó felperes munkáltatóval az érintett munkavállalóknak nem volt jogviszonyuk.

A Bíróság a 2019 végén elbírált Dobersberger esetben is találkozott a kölcsönvevő által továbbküldött munkavállalók jelentésével. Ebben az esetben egy magyar szolgáltató kölcsönzésen keresztül foglalkoztatott munkavállalókat nemzetközi vonatokon, egy osztrák vállalkozóval kötött szerződése teljesítése céljából. A szolgáltatást nyújtó fél és a kiküldött munkavállalók közötti munkaviszony hiányával ebben az esetben sem foglalkozott a Bíróság, csak – indokolás nélkül – leszögezte, hogy ez a körülmény irreleváns.⁸⁴ Az ügyben eljáró Szpunar főtanácsnok azonos eredményre jutott, azzal az indokolással, hogy az irányelv céljának az az értelmezés felel meg, hogy minden szolgáltatásnyújtás keretében megvalósuló, ideiglenes kiküldetésre terjedjen ki a hatálya.⁸⁵ Noha ezzel az igénnyel egyetérthetünk, a következtetésnek mégis ellentmond, hogy maga az irányelv taxatív sorolja fel a hatálya alá tartozó tényállásokat.

Hozzá kell tenni, hogy a módosító irányelv már kifejezetten tartalmazza, hogy a Danieli és Dobersberger esetekhez hasonló tényállásokban, amikor a kölcsönzött munkavállalót a kölcsönvevő küldi ki egy másik tagállam területére, a kiküldetés szabályainak betartásáért az a munkáltató felel, akivel a munkavállaló munkaviszonyban áll. Ez pedig a kölcsönbeadó.⁸⁶ Az elemzett esetekben ez azt jelentette volna, hogy a munkavállalókkal munkaviszonyban álló kölcsönbeadóknak kellett volna bejelentkezniük az osztrák hatóságoknál (feltéve, hogy a Dobersberger esetben az irányelv alkalmazandó lett volna). A Danieli és Dobersberger ítéletek kihirdetésekor (2018. november 14. és 2019. december 19.) a módosító irányelvet már elfogadták, a Bíróság mégsem utalt rá, márpedig az új jogszabály az indokolásban foglatakkal éppen ellentétesen kezeli a tényállást.

7. Összegzés

A fentiekből láthatóan, nem könnyű lehatárolni a kiküldetési irányelv alkalmazási körét. Ez azért jelent problémát, mert a munkáltató, a munkavállaló, a szolgáltatás fogadója, de a két érintett tagállam szempontjából sem közömbös, hogy a határon átnyúló foglalkoztatás mikor minősül az irányelv alkalmazásában kiküldetésnek, és ezért mely esetben kell a fogadó állam jogát alkalmazni az irányelvben nevesített munkafeltételek tekintetében. Jelenleg ez gyakorlatilag minden fogalmi elem kapcsán vitatható, amint ezt jól mutatják a „postafiókcségek” által, vagy a nem munkaviszony keretében kiküldött munkát végzők esete, vagy az ideiglenességi szabály értelmezése körüli bizonytalanságok. A felmerülő kérdések tisztázásában nagy jelentősége van a Bíróság gyakorlatának, ahogy ezt a közúti közlekedési ágazat kapcsán láthattuk.

⁸³ C-18/17., para. 26–37.

⁸⁴ Dobersberger, C-16/18., para. 34.. Más kérdés, hogy ebben az esetben a kiküldetési irányelv más okokból nem volt alkalmazandó (lásd az előző pontban).

⁸⁵ C-16/18. Főtanácsnoki indítvány, para. 82.

⁸⁶ A módosító irányelvvel megállapított 1. cikk (3) bek. 2. bekezdése.

A sok értelmezési nehézség miatt külön figyelmet érdemel, hogy a módosító irányelv szerint a nem valós kiküldetés esetén sem vonatkozhatnak a munkavállalóra a kiküldött munkavállalóra irányadóknál kevésbé kedvező feltételek.⁸⁷ Ez az alapvető garancia azt jelenti, hogy visszaélészerű kiküldetés esetén sem lehet a munkavállalót büntetni, és csak a kiküldő állam – számára kedvezőtlenebb – joga alapján megállapítani a munkafeltételeit. Ennek gyakorlati érvényesülésére azért is számíthatunk, mivel a fogadó tagállamnak is sokkal inkább az a szankció áll az érdekében, hogy a kiküldöttnek nem minősülő, de a területén dolgozó munkavállalót a szabad mozgás jogával élő munkavállalóként kezelje, és teljes egészében a saját joga alá vonja.

⁸⁷ A módosított irányelvvel megállapított 5. cikk utolsó albekezdés.